



ЮРИДИЧНИЙ НАУКОВИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ

ЕЛЕКТРОННЕ НАУКОВЕ
ФАХОВЕ ВИДАННЯ

www.lsej.org.ua

6' 2017

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

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

№ 6, 2017

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

**Запорізький національний університет
Запоріжжя 2017**

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

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Головний редактор:

Коломось 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 № 5 від 26.12.2017 р.*

ЗМІСТ

РОЗДІЛ 1

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

Пономарьова Г.П., Бондаревич М.П. ІСТОРІЯ СТАНОВЛЕННЯ Й РОЗВИТКУ ДЕЛЕГОВАНОГО ЗАКОНОДАВСТВА: ДОСВІД ВЕЛИКОЇ БРИТАНІЇ, ФРАНЦІЇ, США	16
Васильєв Є.О. ВІДНОВЛЕННЯ АКЦІОНЕРНОГО ПІДПРИЄМНИЦТВА В УСРР У ПЕРІОД НОВОЇ ЕКОНОМІЧНОЇ ПОЛІТИКИ	20
Грималюк П.О., Коваль Д.О. ВІДМІННОСТІ ДЕЛЕГУВАННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ ВІД КОМПЕТЕНЦІЇ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ Й ОФІЦІЙНОГО ДОРУЧЕННЯ.....	25
Кальян О.С. ОСОБЛИВОСТІ НОРМАТИВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ЄВРЕЙСЬКОЇ НАЦІОНАЛЬНОЇ МЕНШИНИ В УКРАЇНІ (XIX СТ.).....	27
Кудін С.В. НАПРЯМИ ПОРІВНЯЛЬНО-ІСТОРИЧНИХ ПРАВОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ У ПРАЦЯХ УКРАЇНСЬКИХ ЗАРУБІЖНИХ УЧЕНИХ XX СТ.	30
Кухарчук Х.І. УПРАВЛІННЯ КАДРАМИ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ: РОЛЬ КЕРІВНИКА	34
Миронець О.М., Демченко Ю.О., Атаманчук Т.Р. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ «ЛЕГКИХ» НАРКОТИКІВ В УКРАЇНІ	38
Мисак О.І. МІЖНАРОДНО-ПРОВОА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ – ТРАДИЦІЙНИЙ ВИД ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ.....	41
Слабко С.М. ПРОВОА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ ОСІБ З ІНВАЛІДНІСТЮ	44
Шевчук Я.В., Угненко Т.В. ПРОВОА ОФОРМЛЕННЯ ІНСТИТУТУ НАРОДНИХ СУДІВ І НАРОДНИХ ЗАСІДАТЕЛІВ У ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНСЬКОЇ СОЦІАЛІСТИЧНОЇ РАДЯНСЬКОЇ РЕСПУБЛІКИ В ПЕРШІЙ ПОЛОВИНІ XX СТОЛІТТЯ.....	47
Ющик О.О. СПОРТ ЯК ІНСТИТУЦІЙНИЙ ОБ'ЄКТ ПРАВА	50

РОЗДІЛ 2

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Адашис Л.І., Дробко О.А. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО ГРОМАДЯН НА МИРНІ ЗІБРАННЯ: СУЧАСНИЙ СТАН ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ В УКРАЇНІ.....	54
Теплюк Є.П. КОНСТИТУЦІЙНЕ ЗАКРІПЛЕННЯ ЮРИДИЧНИХ ГАРАНТІЙ ПРАВА НА ДОСТУП ДО ПУБЛІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ В УКРАЇНІ	58
Томкіна О.О. ПРИНЦИП ПАРТНЕРСТВА У ВІДНОСИНАХ МІЖ ІНСТИТУТАМИ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА І ДЕРЖАВИ: КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ	62

РОЗДІЛ 3

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

Алімов К.О. ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ НІМЕЧЧИНИ ТА ФРАНЦІЇ	66
Андрейчук Л.В. ПОРЯДОК І СПОСОБИ ЗАХИСТУ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА КОМЕРЦІЙНЕ НАЙМЕНУВАННЯ	68
Андрієвська Л.О., Чернобук В.В. ЗАКОНОДАВЧЕ ОБҐРУНТУВАННЯ ЧАСОВОГО ОБМЕЖЕННЯ ПРОВЕДЕННЯ СУДОВИХ ДЕБАТІВ	72
Бабаскін А.Ю. ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ НЕПРОЦЕНТНИХ ПЛАТЕЖІВ У КРЕДИТНИХ ВІДНОСИНАХ.....	74
Бельтюкова Є.М. ДО ПИТАННЯ ПРО ПЕРЕДАЧУ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ДО СТАТУТНОГО КАПІТАЛУ ГОСПОДАРСЬКИХ ТОВАРИСТВ	78
Біляєв О.О. ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ АВТОНОМІЇ СПОРТИВНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ.....	82
Бондаренко Т.Є., Резникова М.О. ПРАКТИЧНІ ТА ТЕОРЕТИЧНІ ОСНОВИ СТЯГНЕННЯ АЛІМЕНТНИХ КОШТІВ У СІМЕЙНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ.....	86

Гейнц Р.М. РЕЧОВІ ПРАВА ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ФРАНЦІЇ.....	89
Гирич О.С. ЗАХИСТ ГЕОГРАФІЧНИХ ЗАЗНАЧЕНЬ ПОХОДЖЕННЯ ТОВАРУ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА США	93
Іващенко В.А. ПОЛЬСЬКА МОДЕЛЬ ОХОРОНИ АВТОРСЬКОГО ПРАВА В СХІДНІЙ ГАЛИЧИНІ У 1921–1939 рр.	96
Круглова О.О. ПРАВОВИЙ РЕЖИМ МАЙНА ПОДРУЖЖЯ: НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ	99
Кузьмич О.Я. ОСОБЛИВОСТІ ЦИВІЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ БОРЖНИКА ЗА ДІЇ ТРЕТІХ ОСІБ (СТ. 618 ЦК УКРАЇНИ)	101
Резникова М.О., Левіцька В.І. ВЗЯТТЯ НА ОБЛІК БЕЗХАЗЯЙНОГО НЕРУХОМОГО МАЙНА	105
Кахович О.О., Олійник Я.А. АВТОРСЬКИЙ ДОГОВІР: ПОНЯТТЯ, ВИДИ ТА ОСОБЛИВОСТІ	107
Панченко О.І. ВИДИ ДОГОВОРІВ ОХОРОНИ ЗАЛЕЖНО ВІД ОСОБИ ЗАМОВНИКА, ЯКІ УКЛАДАЄ ПОЛІЦІЯ ОХОРОНИ	110
Аксютіна А.В., Сердюкова Н.В. МЕДИЧНА РЕФОРМА В УКРАЇНІ: ОСОБЛИВОСТІ ВПРОВАДЖЕННЯ	114
Сокурченко О.А. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА СТАДІЙ УКЛАДАННЯ ДОГОВОРУ ОРЕНДИ ТРАНСПОРТНИХ ЗАСОБІВ.....	117

РОЗДІЛ 4

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Bodnarchuk O.H. APPLICATION OF SPECIAL SANCTIONS TO UKRAINIAN SUBJECTS OF FOREIGN ECONOMIC ACTIVITY AND FOREIGN BUSINESS SUBJECTS: PROBLEMS AND IMPROVEMENTS	120
Ваколюк Л.М., Ваколюк С.М. СТАРОСТА ЯК НОВА ОРГАНІЗАЦІЙНА ФОРМА МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ТА ЙОГО УЧАСТЬ У РЕАЛІЗАЦІЇ СОЦІАЛЬНОЇ ФУНКЦІЇ	123
Волченко Н.В., Клепова Н.В. ПРАВОВІ ЗАСАДИ БАНКІВСЬКОЇ БЕЗПЕКИ В КОНТЕКСТІ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ІНТЕГРАЦІЇ УКРАЇНИ	127
Корчевець Д.В. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗДІЙСНЕННЯ ДЕРЖАВНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ.....	130
Маланчук Т.В. СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «ТОРГІВЛЯ» ТА «ТОРГОВЕЛЬНА ДІЯЛЬНІСТЬ» У ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ	134
Канарик Ю.С., Синюк Н.В. ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВОНАСТУПНИЦТВО В ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРОЦЕСІ	136
Уралова Ю.П., Савчук К.О. ПОСЕРЕДНИЦЬКІ ДОГОВОРИ У СФЕРІ СТРАХУВАННЯ	139
Шевєрдіна О.В. ДЕРЖАВНИЙ НАГЛЯД У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ ЯК ЕЛЕМЕНТ ДЕРЖАВНОЇ РЕГУЛЯТОРНОЇ ПОЛІТИКИ	143
Канарик Ю.С., Яценко В.Г. ПРОБЛЕМИ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРЕДСТАВНИЦТВА В ГОСПОДАРСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ.....	146

РОЗДІЛ 5

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Журук Н.Г. ДОДАТКОВІ ПІДСТАВИ РОЗІРВАННЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ З ІНІЦІАТИВИ РОБОТОДАВЦЯ	149
Кононенко О.Ю. ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ СПРАВЕДЛИВОСТІ ЯК ОДНОГО З ОСНОВНИХ ПРИНЦИПІВ ТРУДОВОГО ПРАВА.....	152
Орлова К.О. САМОЗАХИСТ ТРУДОВИХ ПРАВ ПРАЦІВНИКІВ З ОГЛЯДУ УКРАЇНСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА	155
Островець А.М. ОСОБЛИВОСТІ РОЗГЛЯДУ ТРУДОВИХ СПОРІВ У ПОРЯДКУ ПІДЛЕГЛОСТІ.....	157
Прогонна О.О. ЩОДО ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МАТЕРІАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ РОБОТОДАВЦЯ	160

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

Антонюк У.В. ФУНКЦІЇ МУНІЦИПАЛЬНИХ ІНСПЕКЦІЙ ІЗ БЛАГОУСТРОЮ ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОЛОГІЧНИХ ПРАВ В УКРАЇНІ	163
Мілімко Л.В., Гордієнко К.Ю. ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРОЦЕДУРИ ПРОВЕДЕННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ТОРГІВ ЯК СПОСОБУ НАБУТТЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ТА КОРИСТУВАННЯ ЗЕМЛЯМИ СУБ'ЄКТАМИ ГОСПОДАРЮВАННЯ	166
Ільків Н.В. ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЯК ДЖЕРЕЛО ПРАВА ПРИ РОЗГЛЯДІ СПРАВ ПРО ВІДЧУЖЕННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК, ІНШИХ ОБ'ЄКТІВ НЕРУХОМОГО МАЙНА, ЩО НА НИХ РОЗМІЩЕНІ, З МОТИВІВ СУСПІЛЬНОЇ НЕОБХІДНОСТІ	169
Кучерова М.П. РОЗМЕЖУВАННЯ МЕДІАЦІЇ ТА ІНШИХ АЛЬТЕРНАТИВНИХ СПОСОБІВ ВИРІШЕННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ СПОРІВ ЗА УЧАСТЮ ТРЕТЬОЇ НЕЙТРАЛЬНОЇ СТОРОНИ	173
Мороз Г.В. КОНЦЕСІЯ ПРИРОДНИХ РЕСУРСІВ: ЗАКОНОДАВЧІ ТА НАУКОВІ ПОЛОЖЕННЯ	177
Мілімко Л.В., Остринський В.О. ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВОРУ ОРЕНДИ ТА ВСТАНОВЛЕННЯ ПРАВА ЗЕМЕЛЬНОГО СЕРВІТУТУ ДЛЯ ПОТРЕБ АЛЬТЕРНАТИВНОЇ (ВІДНОВЛЮВАЛЬНОЇ) ЕНЕРГЕТИКИ	180

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

Бондаренко О.С., Глазунова О.А., Голишевська А.Р. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ	184
Булгаков О.С. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПУБЛІЧНОЇ СЛУЖБИ В УКРАЇНІ	186
Ваколюк С.М. ФОРМУВАННЯ БЮДЖЕТУ ОБ'ЄДНАНОЇ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ГРОМАДИ В УМОВАХ ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ	189
Григор'єва В.В. НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ: ГОЛОВНІ КРОКИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ	192
Дігтяр А.О. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ВИЩОГО СУДУ З ПИТАНЬ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ	196
Куліш А.М., Дудко А.С. ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ФУНКЦІОНУВАННЯ НАЦІОНАЛЬНОГО АГЕНТСТВА З ПИТАНЬ ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ	198
Іванський А.Й. БЮДЖЕТНИЙ ПРОЦЕС НА МІСЦЕВОМУ РІВНІ: НАПРЯМКИ ВДОСКОНАЛЕННЯ	201
Коровайко О.С. ПОРІВНЯННЯ АКТОВОЇ ТА ТИТУЛЬНОЇ СИСТЕМ РЕЄСТРАЦІЇ НЕРУХОМОГО МАЙНА	205
Куш О.Є. ДЕРЖАВНА ПОЛІТИКА В СФЕРІ ЖИТЛОВО-КОМУНАЛЬНОГО ГОСПОДАРСТВА	208
Манжула А.А. СИСТЕМА ПОНЯТЬ ЯК ПРАВОВЕ ПОЛЕ НАУКОВО-ДОСЛІДНИХ УСТАНОВ В УКРАЇНІ	212
Маринів Н.А. НЕДОТРИМАННЯ СТРОКІВ У ПОДАТКОВИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ: ЧИ ЗАВЖДИ НАСТАЮТЬ НАСЛІДКИ?	215
Мойсак С.М. ОСОБЛИВОСТІ КВАЛІФІКАЦІЇ ДІЯНЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВИЛ РИБАЛЬСТВА	219
Петришина М.Д. СУБ'ЄКТИ ВЛАДНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ЯК АДМІНІСТРАТИВНІ ПОЗИВАЧІ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ	223
Кравцова Т.М., Петрова Н.О. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДЕРЖАВНОЇ ДОПОМОГИ СУБ'ЄКТАМ ГОСПОДАРЮВАННЯ В УКРАЇНІ	227
Плотнікова М.В., Калусенко А.І. ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ ПРУДЕНЦІЙНОГО НАГЛЯДУ ЗА ПРОФЕСІЙНИМИ УЧАСНИКАМИ ФОНДОВОГО РИНКУ	230
Прокопенко В.В. НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПЕРЕВЕЗЕНЬ У МІЖНАРОДНОМУ ПОВІТРЯНОМУ СПОЛУЧЕННІ: МИТНИЙ АСПЕКТ	233
Резніченко В.О. ДОСЛІДЖЕННЯ СФЕРИ МІСТОБУДУВАННЯ ЯК ПРЕДМЕТУ ДОЗВІЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТА ОБ'ЄКТУ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ	237

Решота В.В. АКТИ КАБІНЕТУ МІНІСТРІВ УКРАЇНИ У СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА УКРАЇНИ.....	241
Савранчук Л.Л. ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ НЕПОВНОЛІТНІХ ЗА АДМІНІСТРАТИВНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ.....	245
Савранчук С.Л. ПРАВОВИЙ СТАТУС СПЕЦІАЛІЗОВАНОЇ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ: ПОНЯТТЯ ТА ЕЛЕМЕНТИ.....	248
Саснко М.І. ОСОБЛИВОСТІ ІНФОРМАЦІЙНИХ ВІДНОСИН У СФЕРІ ЗАХИСТУ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ В УКРАЇНІ	251
Слончак В.В. АДМІНІСТРАТИВНІ ПОСЛУГИ У СФЕРІ БУДІВНИЦТВА	254
Сукмановська Л.М. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТРАНСПОРТНОЇ БЕЗПЕКИ ЯК КОМПОНЕНТ ПРОТИДІЇ ПРОЯВАМ ТЕРОРИЗМУ НА ТРАНСПОРТІ	257
Цибульник Н.Ю. ОПТИМІЗАЦІЯ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ: ІНФОРМАЦІЙНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ	261
Чмелюк В.В., Сушко О.О. ПРОБЛЕМАТИКА ЗАСТОСУВАННЯ ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПОСАДОВИХ ОСІБ ДЕРЖАВНОЇ ФІСКАЛЬНОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ	265
Чомахашвілі О.Ш. ПЕРСПЕКТИВНІ ПИТАННЯ ЩОДО ПРОЦЕДУРИ ВИЗНАННЯ ТОРГОВЕЛЬНИХ МАРОК ДОБРЕ ВІДОМИМИ.....	268
Шаповалова К.Р. КРИПТОВАЛЮТА И ЕЁ ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ В МИРЕ	271
Шевчик О.С. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ДІЇ НОРМ ПОДАТКОВОГО ПРАВА В ЧАСІ.....	274
Шульга Т.М. НАЛОГООБЛОЖЕНИЕ ЗЕМЕЛЬНОЙ НЕДВИЖИМОСТИ В УКРАИНЕ И НЕКОТОРЫХ СТРАНАХ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА	277
Шуміло О.О., Аракелян А.Д. ПРОБЛЕМИ ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ В УМОВАХ РЕФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ	280

РОЗДІЛ 8

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Бражник А.А. СУБ'ЄКТИВНІ ОЗНАКИ РОЗГОЛОШЕННЯ ДАНИХ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ, ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ	284
Дрьомін В.М. ЕФЕКТ «ОРЕОЛУ» В МЕХАНІЗМІ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ НЕПОВНОЛІТНІХ ПРАВОПОРУШНИКІВ	288
Завадська А.Т. ПЕРЕВИХОВАННЯ ТА РЕСОЦІАЛІЗАЦІЯ ОСОБИ ЗЛОЧИНЦЯ ЯК ЗАСІБ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ.....	291
Кислюк Р.Л. СТВОРЕННЯ ОПТИМАЛЬНИХ УМОВ ДЛЯ РЕСОЦІАЛІЗАЦІЇ ЗАСУДЖЕНИХ ЖІНОК ЯК НЕВІД'ЄМНА ЧАСТИНА СУЧАСНОЇ ПЕНІТЕНЦІАРНОЇ РЕФОРМИ	295
Клочко А.М., Нежевело В.В. ДЕТЕРМІНАНТИ ЗЛОЧИННОСТІ У СФЕРІ БАНКІВСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ УКРАЇНИ	297
Козаченко В.В. ПРОБЛЕМИ ЗАПОБІГАННЯ ХУЛІГАНСЬКИМ ДІЯМ, ВЧИНЕНИМ НЕПОВНОЛІТНИМИ	302
Батраченко Т.С., Копійко Ю.С. ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ КОРУПЦІЙНИХ ЗЛОЧИНІВ	305
Кучер В.М. ДЕЯКІ КРИМІНОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ЗЛОЧИННОСТІ У СФЕРІ НЕЗАКОННОГО ОБІГУ ЗБРОЇ	308
Новосад Ю.О. ЩОДО ДЕЯКИХ ЗМІСТОВНИХ ЕЛЕМЕНТІВ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРАТУРИ У СФЕРІ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОГО ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИНАМ	311
Пустовий О.О. ЗАПОБІГАННЯ ДИТЯЧІЙ БЕЗДОГЛЯДНОСТІ ТА БЕЗПРИТУЛЬНОСТІ: УКРАЇНСЬКІЙ ТА МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД.....	314
Степаненко О.В. ПРАВОВА ПРИРОДА ІНСТИТУТУ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ	317
Усенко А.Є. СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ДИТИНИ ВІД НАСИЛЬСТВА В СІМ'Ї В УКРАЇНІ	321
Fedorov V.M., Kozin O.B., Papkovskaya O.B. RESIDENTIAL BURGLARY AS A SYSTEM MANIFESTATION OF SOCIAL REALITY	325

Фоменко О.В. КІБЕРЗЛОЧИННІСТЬ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ОСОБЛИВОСТІ ВІКТИМОЛОГІЧНОЇ ПРОФІЛАКТИКИ	328
Шульга А.М. ОСОБЛИВОСТІ СУБ'ЄКТА ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ЗЕМЕЛЬНИХ РЕСУРСІВ	331

РОЗДІЛ 9

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

Каліновська М.О. ІСТОРІЯ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ ДОКАЗУВАННЯ ПІД ЧАС ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ ДО СУДОВОЇ РЕФОРМИ 1864 РОКУ	336
Колеснікова І.А. ТАКТИЧНА МОДЕЛЬ ПРОЦЕСУ ОЦІНКИ ДОСТОВІРНОСТІ ПОКАЗАНЬ СВІДКІВ	340
Малярчук Н.В., Лукашенко Т.О. ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ	344
Стаскевич Г.С. МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ОХОРОНИ БЕЗПЕКИ РУХУ ТА ЕКСПЛУАТАЦІЇ ТРАНСПОРТУ	347
Степаненко А.С. ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА ЗАСТОСУВАННЯ СТАНДАРТУ ДОКАЗУВАННЯ «ПОЗА РОЗУМНИМ СУМНІВОМ» У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ КАНАДИ	351

РОЗДІЛ 10

СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

Назаров І.В. ЕТАПИ РЕФОРМУВАННЯ СУДОВОЇ СИСТЕМИ ХОРВАТІЇ	355
---	-----

РОЗДІЛ 11

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Берестова І.І. ДО ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ УЧАСТІ УКРАЇНИ В МІЖНАРОДНИХ ОПЕРАЦІЯХ З ПІДТРИМАННЯ МИРУ І БЕЗПЕКИ	358
Гуйван П.Д. RES JUDICATA ЯК ЕЛЕМЕНТ СПРАВЕДЛИВОГО СУДОЧИНСТВА	360
Данильченко О.С. КОНЦЕПЦІЯ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА В СУЧАСНІЙ ДОКТРИНІ КИТАЙСЬКОЇ НАРОДНОЇ РЕСПУБЛІКИ	364
Задорожна С.М. ГАРАНТОВАНІСТЬ ДОТРИМАННЯ ЗАГАЛЬНИХ ПРИНЦИПІВ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА	368
Ivanova D.A. THE MODERN MARINE TOURISM SERVICE: FEATURES OF THE PROVIDING PROCESS	372
Кожушний К.С. ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ МІЖНАРОДНИХ МІЖУРЯДОВИХ ОРГАНІЗАЦІЙ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ	375
Малишева О.М. ДЕЯКІ ПИТАННЯ ІНСТИТУТУ МИРНОГО РОЗВ'ЯЗАННЯ МІЖНАРОДНИХ СПОРІВ	378
Мерник А.М. МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ПРАВОВОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ ВНУТРІШНІХ ЗБРОЙНИХ КОНФЛІКТІВ	382
Михайлів Д.С. ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ САНКЦІЙ ООН	385
Михайлов А.К. ЩОДО ПОНЯТТЯ ДЕРЖАВНОГО СУВЕРЕНІТЕТУ В МІЖНАРОДНОМУ ПУБЛІЧНОМУ ПРАВІ	388
Ніколаєнко В.В. ЗМІСТ ТА ОСОБЛИВОСТІ МЕХАНІЗМУ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ САМОВИЗНАЧЕННЯ У КОНТЕКСТІ БОРОТЬБИ НАЦІЇ ЗА НЕЗАЛЕЖНІСТЬ	391
Пляка А.О. ДЕЯКІ ПИТАННЯ ІНСТИТУТУ ВИЗНАННЯ У МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ	394
Полатай В.Ю. ЕЛЕКТРОННИЙ АРБІТРАЖ	397
Полатай В.Ю. МІЖНАРОДНИЙ КОМЕРЦІЙНИЙ АРБІТРАЖ. АРБІТРАЖНІ УГОДИ	400
Славко А.С., Башкирова В.А. ПРИНЦИПИ СПРАВЕДЛИВОЇ ТА ІНДИВІДУАЛЬНОЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У ПРАКТИЦІ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ	402

Стешенко В.М. ЕВОЛЮЦІЯ І СУЧАСНИЙ СТАН ІНСТИТУТУ ОРЕНДИ ТЕРИТОРІЇ В МІЖНАРОДНОМУ ПУБЛІЧНОМУ ПРАВІ	406
Федченко Д.І. МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ МІЛІТАРИЗАЦІЇ КІБЕРПРОСТОРУ	411
Шинкарчук М.Б. ЩОДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ДЕРЖАВ У МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ	415

РОЗДІЛ 12

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

Бобров Д.В. МАТЕРІАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ: ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА.....	418
Санжаров В.А. ДЕКРЕТАЛЬНЕ ПРАВО В ЗАХІДНІЙ ЄВРОПІ У XII-XIII СТОЛІТТЯХ	421

CONTENTS

SECTION 1

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

Ponomarova H.P., Bondarevych M.P. HISTORY AND DEVELOPMENT OF DELEGATED LEGISLATION: EXPERIENCE OF GREAT BRITAIN, FRANCE, THE USA.....	16
Vasyliev Ie.O. RESTORATION OF JOINT-STOCK ENTERPRISE IN UKRSSR DURING THE NEW ECONOMIC POLICY	20
Hrymaliuk P.O., Koval D.O. DIFFERENCES IN THE DELEGATION OF AUTHORITY FROM THE COMPETENCE OF STATE AUTHORITIES AND FORMAL COMMISSION.....	25
Kalian O.S. FEATURES OF NORMATIVE REGULATION OF THE LEGAL STATUS OF THE JEWISH NATIONAL MINOR IN UKRAINE (XIXTH CENT.).....	27
Kudin S.V. CATEGORIES OF COMPARATIVE-HISTORICAL LEGAL RESEARCHES IN STUDIES OF UKRAINIAN SCHOLARS ABROAD IN THE 20TH CENTURY.....	30
Kukharchuk Kh.I. MANAGING UKRAINE'S PROSECUTORS: THE ROLE OF THE MANAGER	34
Myronets O.M., Demchenko Yu.O., Atamanchuk T.R. THEORETICAL AND LEGAL ASPECTS OF "LIGHT" DRUGS LEGALIZATION IN UKRAINE	38
Mysak O.I. INTERNATIONAL LEGAL RESPONSIBILITY IS TRADITIONAL TYPE OF LEGAL RESPONSIBILITY	41
Slabko S.M. LEGAL PROVISION AND PECULIARITIES OF REALIZATION OF THE RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES.....	44
Shevchuk Ya.V., Uhnenko T.V. LEGAL REGISTRATION OF THE INSTITUTION OF PEOPLE'S COURTS AND PEOPLE'S ASSESSORS IN THE LEGISLATION OF THE UKRAINIAN SSR IN THE FIRST HALF OF THE 20TH CENTURY	47
Iushchyk O.O. SPORTS AS AN INSTITUTIONAL OBJECT OF LAW	50

SECTION 2

CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

Adashys L.I., Drobko O.A. CONSTITUTIONAL RIGHTS OF CITIZENS FOR PEACEFUL ASSEMBLY: THE CONTEMPORARY STATUS OF LEGAL REGULATION IN UKRAINE	54
Teptiuk Ye.P. CONSTITUTIONAL FIXING OF LEGAL WARRANTY OF ACCESS TO PUBLIC INFORMATION IN UKRAINE	58
Tomkina O.O. PRINCIPLE OF PARTNERSHIP IN RELATIONS BETWEEN INSTITUTES OF CIVIL SOCIETY AND STATE: CONSTITUTIONAL ASPECTS.....	62

SECTION 3

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

Alimov K.O. FOREIGN EXPERIENCE OF THE CIVIL PROCESS IN GERMANY AND FRANCE	66
Andreichuk L.V. PROCEDURE AND THE WAYS OF PROTECTION OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS FOR A COMMERCIAL NAME	68
Andriievska L.O., Chernobuk V.V. LEGITIMATE JUSTIFICATION OF THE TIME LIMIT CONDUCTING COURT DEBATES.....	72
Babaskin A.Yu. PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF NON-INTEREST PAYMENTS IN CREDIT RELATIONS	74
Bieltiukova Ye.M. TO THE QUESTION OF THE TRANSFER OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS TO THE STATUTE CAPITAL OF ECONOMIC COMPANIES.....	78
Biliaiev O.O. LEGAL ASPECT THE AUTONOMY OF SPORTS ORGANIZATIONS.....	82

Bondarenko T.Ye., Reznikova M.O. PRACTICAL AND THEORETICAL BASES FOR COLLECTING ALIMONY FUNDS IN THE FAMILY LAW OF UKRAINE	86
Heints R.M. REAL RIGHTS UNDER THE FRENCH LEGISLATION	89
Hyrych O.S. PROTECTION OF THE GEOGRAPHICAL INDICATIONS UNDER UKRAINIAN AND US LAW	93
Ivashchenko V.A. POLISH MODEL OF THE PROTECTION OF COPYRIGHT IN THE EASTERN GALICIAN in 1921–1939	96
Kruhlova O.O. LEGAL REGIME OF SPOUSES' PROPERTY: REGULATORY AND LEGAL REGULATION	99
Kuzmych O.Ya. FEATURES OF THE CIVIL RESPONSIBILITY OF THE BORRIS FOR THE ACTION OF THIRD PARTIES (ST. 618 OF THE CC OF UKRAINE)	101
Reznikova M.O., Levitska V.I. CONTRIBUTION TO THE HOUSEHOLD NON-PROPERTY MINE	105
Kakhovych O.O., Oliynyk Ia.A. COPYRIGHT AGREEMENT: CONCEPT, TYPES AND FEATURES	107
Panchenko O.I. TYPES OF SECURITY CONTRACTS THAT CONCLUDES THE POLICE GUARD, DEPENDING FROM A CUSTOMER	110
Aksiutina A.V., Serdiukova N.V. MEDICAL REFORM IN UKRAINE: PECULIARITIES OF IMPLEMENTATION	114
Sokurenko O.A. GENERAL CHARACTERISTICS OF THE STAGES OF CONTRACTING OF RENTALS OF VEHICLES	117

SECTION 4

ECONOMIC LAW; ECONOMIC PROCEDURAL LAW

Bodnarchuk O.H. APPLICATION OF SPECIAL SANCTIONS TO UKRAINIAN SUBJECTS OF FOREIGN ECONOMIC ACTIVITY AND FOREIGN BUSINESS SUBJECTS: PROBLEMS AND IMPROVEMENTS	120
Vakoliuk L.M., Vakoliuk S.M. HEADMAN AS A NEW ORGANIZATIONAL FORM OF LOCAL SELF-GOVERNMENT AND ITS PARTICIPATION IN IMPLEMENTING THE SOCIAL FUNCTION	123
Volchenko N.V., Klietsova N.V. LEGAL FRAMEWORK OF THE BANKING SECURITY IN THE CONTEXT OF EUROPEAN INTEGRATION OF UKRAINE	127
Korchevets D.V. LEGAL REGULATION OF PUBLIC PROCUREMENT IN THE EUROPEAN UNION	130
Malanchuk T.V. CORRELATION OF THE TERM «TRADE» AND «TRADE ACTIVITY» IN THE LEGISLATION OF UKRAINE	134
Kanaryk Yu.S., Syniuk N.V. LEGAL SUCCESSION IN AN ECONOMIC PROCESS	136
Uralova Yu.P., Savchuk K.O. MEDIATION AGREEMENTS IN THE FIELD OF INSURANCE	139
Sheverdina O.V. STATE SUPERVISION IN THE FIELD OF MENAGE AS AN ELEMENT OF PUBLIC REGULATOR POLICY	143
Kanaryk Yu.S., Yatsenko V.H. PROBLEMS OF PROCEDURAL REPRESENTATION IN ECONOMIC LEGAL PROCEEDINGS	146

SECTION 5

LABOUR LAW; SOCIAL SECURITY LAW

Zhurok N.H. ADDITIONAL REASONS FOR TERMINATION OF LABOR CONTRACT BY EMPLOYER'S INITIATIVE	149
Kononenko O.Yu. THE DEFINITION OF FAIRNESS AS ONE OF THE FUNDAMENTAL PRINCIPLES OF LABOR LAW	152
Orlova K.O. SELF-PROTECTION OF LABOR RIGHTS FROM THE PERSPECTIVE OF UKRAINIAN LEGISLATION	155
Ostroverkh A.M. FEATURES OF CONSIDERATION OF LABOR DISPUTES IN THE ORDER OF DIVERSITY	157
Prohonna O.O. THE IMPROVEMENT OF LEGAL REGULATION OF THE EMPLOYER'S MATERIAL LIABILITY	160

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

Antoniuk U.V. FUNCTIONS OF MUNICIPAL INSPECTIONS WITH WELLBUTHOOD FOR PROVISION OF ENVIRONMENTAL RIGHTS IN UKRAINE	163
Milimko L.V., Hordiienko K.Yu. PROBLEMS OF THE LEGAL REGULATION PROCEDURE OF THE LAND AUCTIONS AS A WAY OF ACQUIREMENT THE RIGHTS OF PROPERTY AND USE LAND FOR CORPORATE ENTITIES.....	166
Ilkiv N.V. PRACTICE OF EUROPEAN COURT ON HUMAN RIGHTS AS SOURCE OF RIGHT IN CASES OF ALIENATION OF LAND PLOTS, OTHER OBJECTS OF THE IMMOVABLE PROPERTY, FOR REASONS OF SOCIAL NECESSITY	169
Kucheroва M.P. DISTINCTION BETWEEN MEDIATION AND OTHER ALTERNATIVE METHODS OF LAND DISPUTE RESOLUTION WITH PARTICIPATION OF A THIRD NEUTRAL PARTY	173
Moroz H.V. CONCESSION OF NATURAL RESOURCES: LEGISLATIVE AND SCIENTIFIC PRINCIPALS.....	177
Milimko L.V., Ostrynskyi V.O. LEGAL REGULATION PROBLEMS OF THE RENT AGREEMENT AND LAND SERVITUDE FOR RENEWABLE ENERGETIC DEMANDS.....	180

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

Bondarenko O.S., Hlazunova O.A., Holyshvetska A.R. TOPICAL ISSUES OF ACTIVITY OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE.....	184
Bulhakov O.S. LEGAL REGULATION OF PUBLIC SERVICE IN UKRAINE.....	186
Vakoliuk S.M. FORMATION OF THE BUDGET OF THE UNITED NATIONAL TERRITORIAL COMMUNITY IN DECENTRALIZATION CONDITIONS	189
Hryhor'ieva V.V. REGULATORY AND LEGAL SUPPORT OF ADMINISTRATIVE REFORM IN UKRAINE: MAIN STAGES AND PERSPECTIVES	192
Dihtiar A.O. ACTUAL PROBLEMS OF THE ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF THE HIGH COURT OF INTELLECTUAL PROPERTY QUESTIONS	196
Kulish A.M., Dudko A.S. ORGANIZATIONAL AND LEGAL ASPECTS OF THE FUNCTIONING OF NATIONAL AGENCY ON THE PREVENTION OF CORRUPTION.....	198
Ivanskyi A.Y. BUDGET PROCESS ON THE LOCAL LEVEL: STEERING LINES	201
Korovaiko O.S. COMPARISON OF ADEED AND A TITLE REAL ESTATEREGISTRATION SYSTEMS.....	205
Kushch O.Ye. STATE POLICY IN THE SPHERE OF HOUSING AND MUNICIPAL SERVICES	208
Manzhula A.A. SYSTEM ASK THE LEGAL FIELD OF SCIENTIFIC-RESEARCH INSTITUTIONS IN UKRAINE	212
Maryniv N.A. FAILURE TO MEET DEADLINES IN TAX LEGAL RELATIONS: ARE THERE ALWAYS CONSEQUENCES?.....	215
Moisak S.M. FEATURE OF QUALIFICATION OF VIOLATIONS OF FISHING RULES	219
Petryshyna M.D. SUBJECTS OF AUTHORITY AS ADMINISTRATIVE PLAINTIFFS IN THE ADMINISTRATIVE PROCESS OF UKRAINE.....	223
Kravtsova T.M., Petrova N.O. ADMINISTRATIVE LAW REGULATION OF STATE AID TO BUSINESS ENTITIES IN UKRAINE	227
Plotnikova M.V., Kalusenko A.I. PRUDENTIAL SUPERVISION OF THE PROFESSIONAL PARTICIPANTS IN SECURITIES MARKET: CONCEPT AND CONTENT	230
Prokopenko V.V. NORMATIVELY LEGAL ADJUSTING OF TRANSPORTATIONS IN INTERNATIONAL AIR REPORT: CUSTOM ASPECT.....	233
Reznichenko V.O. RESEARCH OF THE MAP OF SCIENCE AS A SUBJECT OF LONG-TERM ACTIVITY AND OBJECT OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL ADJUSTMENT.....	237

Reshota V.V. ACTS OF CABINET OF MINISTERS OF UKRAINE IN THE SYSTEM OF SOURCES OF UKRAINE'S ADMINISTRATIVE LAW	241
Savranchuk L.L. THE RESPONSIBILITY OF THE JUVENILE BY ADMINISTRATIVE LEGISLATION: PROBLEMS AND PROSPECTS	245
Savranchuk S.L. THE LEGAL STATUS OF THE SPECIALIZED ANTI-CORRUPTION PROSECUTOR'S OFFICE OF UKRAINE: NOTION AND ELEMENTS	248
Saienko M.I. PECULIARITIES OF INFORMATIVE RELATIONS IN THE FIELD OF PROTECTION OF THE PERSONAL DATA IN UKRAINE	251
Slonchak V.V. ADMINISTRATIVE SERVICES IN THE FIELD OF CONSTRUCTION	254
Sukmanovska L.M. PROVIDING VEHICLE SAFETY AS A COMPOSITION OF TERRORISM ON TRANSPORT	257
Tsybulnyk N.Yu. OPTIMIZATION OF PUBLIC PROCUREMENT: INFORMATION AND LEGAL ASPECT	261
Chmeliuk V.V., Sushko O.O. PROBLEMS OF APPLICATION OF DISCIPLINARY RESPONSIBILITY OFFICIALS OF THE STATE PHYSICAL SERVICE OF UKRAINE	265
Chomakhashvili O.Sh. PERSPECTIVE QUESTIONS PROCEDURE FOR RECOGNITION OF WELL KNOWN TRADE MARK	268
Shapovalova K.R. CRYPTOCURRENCIES AND ITS LEGAL REGULATION AROUND THE WORLD	271
Shevchyk O.S. TOPICAL ISSUES OF ACTION OF TAX LAW IN TIME	274
Shulha T.M. TAXATION OF LAND PROPERTY IN UKRAINE AND SOME EUROPEAN UNION COUNTRIES	277
Shumilo O.O., Arakelian A.D. PROBLEMS OF THE ENFORCEMENT OF JUDGEMENTS UNDER REFORMS IN UKRAINIAN JUDICIARY	280

SECTION 8

CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL LAW

Brazhnyk A.A. SUBJECTIVE FEATURES OF DISCLOSURE OF DATA OF OPERATIONAL-SEARCH ACTIVITY OF THE PRE-TRIAL INVESTIGATION	284
Dromin V.M. THE "HALO" EFFECT IN THE MECHANISM OF JUVENILE OFFENDERS CRIMINALIZATION	288
Zavadska A.T. REHABILITATION AND RESOCIALIZATION OF CRIMINALS AS PRECAUTIONARY MEASURE OF CRIMINALITY	291
Kysliuk R.L. CREATION OF OPTIMAL CONDITIONS FOR THE RESOCIALIZATION OF CONVICTED WOMEN AS AN INTEGRAL PART OF MODERN PENITENTIARY REFORM	295
Klochko A.M., Nezhevelo V.V. DETERMINANTS OF CRIME IN THE BANKING SECTOR OF UKRAINE	297
Kozachenko V.V. PROBLEMS OF PREVENTION OF THE HULIGAN DISEASES OF MINORS	302
Batrachenko T.S., Kopiiko Yu.S. FEATURES OF CRIMINAL LEGISLATION IN THE FIELD OF CORRUPTION CRIMES	305
Kucher V.M. SOME CRIMINOLOGICAL ASPECTS OF CRIME IN ARMS TRAFFICKING SPHERE	308
Novosad Iu.O. ABOUT SOME CONTINUING ELEMENTS OF THE PROSECUTION ACTIVITY IN THE FIELD OF OPERATIONAL INVESTIGATIVE PREVENTION OF CRIME	311
Pustovyi O.O. PREVENTION OF CHILDREN NEGLECT AND BEHAVIORITY: UKRAINIAN AND INTERNATIONAL EXPERIENCE	314
Stepanenko O.V. THE LEGAL NATURE OF DISCHARGE FROM CRIMINAL LIABILITY INSTITUTE	317
Usenko A.Ie. LEGAL PROTECTION OF A CHILD FROM DOMESTIC VIOLENCE IN UKRAINE: CURRENT TENDENCIES	321
Fedorov V.M., Kozin O.B., Papkovskaya O.B. RESIDENTIAL BURGLARY AS A SYSTEM MANIFESTATION OF SOCIAL REALITY	325

Fomenko O.V. CYBERCRIME: CURRENT STATUS AND FEATURES OF VITICOMOLOGICAL PREVENTION	328
Shulha A.M. FEATURES OF THE SUBJECT OF CRIMINAL PROTECTION AGAINST LAND RESOURCES	331

SECTION 9

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

Kalinovska M.O. HISTORY OF FORMATION AND DEVELOPMENT OF THE INSTITUTE OF PROVING WHILE USING PREVENTIVE MEASURES IN THE CRIMINAL JUSTICE OF UKRAINE TO THE JUDICIAL REFORM OF 1864	336
Kolesnikova I.A. THE TACTICAL MODEL OF THE PROCESS OF ASSESSING THE RELIABILITY OF TESTIMONIAL EVIDENCE	340
Maliarchuk N.V., Lukashenko T.O. SOME PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF CRIMINAL PROCEEDING RELATIONS IN THE CRIMINAL PROCESSUAL CODE OF UKRAINE.....	344
Staskevych H.S. INTERNATIONAL EXPERIENCE IN SAFETY OF TRAFFIC SAFETY AND OPERATION OF TRANSPORT	347
Stepanenko A.S. THEORY AND PRACTICE OF APPLICATION OF BEYOND A REASONABLE DOUBT STANDARD OF PROOF IN CRIMINAL PROCEEDINGS OF CANADA	351

SECTION 10

JUDICATURE; PUBLIC PROSECUTION AND ADVOCACY

Nazarov I.V. STAGES OF REFORMING THE CROATIAN JUDICIAL SYSTEM.....	355
---	-----

SECTION 11

INTERNATIONAL LAW

Berestova I.I. TO THE QUESTION OF LEGAL ADJUSTING OF PARTICIPATION OF UKRAINE IN PEACEKEEPING OPERATIONS	358
Huivan P.D. RES JUDICATA AS AN ELEMENT OF FAIR JUSTICE	360
Danylchenko O.S. THE CONCEPT OF INTERNATIONAL LAW IN THE MODERN DOCTRINE OF THE PEOPLES REPUBLIC OF CHINA	364
Zadorozhna S.M. GUARANTEE TO COMPLETE GENERAL PRINCIPLES OF INTERNATIONAL LAW	368
Ivanova D.A. THE MODERN MARINE TOURISM SERVICE: FEATURES OF THE PROVIDING PROCESS.....	372
Kozhushnyi K.S. RESPONSIBILITY OF INTERNATIONAL ORGANIZATIONS: CURRENT STATE AND PERSPECTIVES OF DEVELOPMENT	375
Malysheva O.M. SOME ISSUES OF THE PEACEFUL INTERNATIONAL DISPUTE RESOLUTIONS INSTITUTE	378
Mernyk A.M. INTERNATIONAL EXPERIENCE OF LEGAL REGULATION INTERNAL ARMED CONFLICTS	382
Mykhailiv D.S. FEATURES OF APPLICATION OF UN SANCTIONS	385
Mykhailov A.K. OF THE CONCEPT OF THE STATE SOVEREIGNTY IN THE PUBLIC INTERNATIONAL LAW	388
Nikolaenko V.V. THE CONTENTS AND FEATURES OF THE MECHANISM FOR IMPLEMENTING THE PRINCIPLE OF SELF-DETERMINATION IN THE CONTEX OF THE STRUGGLE OF THE NATION FOR INDEPENDENCE.....	391
Pliaka A.O. SOME ISSUES OF RECOGNISANCE INSTITUTE IN INTERNATIONAL LAW	394
Polatai V.Yu. ELECTRONIC ARBITRATION	397
Polatai V.Yu. INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION. ARBITRATION AGREEMENTS	400

Slavko A.S., Bashkyrova V.A. PRINCIPLE «NE BIS IN IDEM» AND PRINCIPLE OF INDIVIDUAL CRIMINAL LIABILITY IN THE PRACTICE OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT	402
Steshenko V.M. EVOLUTION AND CURRENT STATE OF THE TERRITORIAL LEASE IN INTERNATIONAL PUBLIC LAW	406
Fedchenko D.I. INTERNATIONAL LEGAL PROBLEMS OF CYBERSPACE MILITARIZATION	411
Shynkarchuk M.B. OF THE RESPONSIBILITY OF STATES IN THE INTERNATIONAL LAW	415

SECTION 12

TOPICAL ISSUES OF JURIDICAL SCIENCE

Bobrov D.V. MILITARY PERSONNEL MATERIAL RESPONSIBILITY: GENERAL CHARACTERISTICS.....	418
Sanzharov V.A. DECRETAL LAW IN WESTERN EUROPE IN THE 12TH–13TH CENTURIES	421

РОЗДІЛ 1

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

УДК 340.15-048.94(410+44+73)

ІСТОРІЯ СТАНОВЛЕННЯ Й РОЗВИТКУ ДЕЛЕГОВАНОГО ЗАКОНОДАВСТВА: ДОСВІД ВЕЛИКОЇ БРИТАНІЇ, ФРАНЦІЇ, США

HISTORY AND DEVELOPMENT OF DELEGATED LEGISLATION: EXPERIENCE OF GREAT BRITAIN, FRANCE, THE USA

Пономарьова Г.П.,
к.ю.н., доцент кафедри історії держави та права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Бондаревич М.П.,
студентка господарсько-правового факультету
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті здійснюється компаративний аналіз історії виникнення та розвитку феномена делегованого законодавства у Великій Британії, Франції, США за такими параметрами: мета впровадження; обсяг і сфери правового регулювання; суб'єкти правового делегування; юридична сила актів делегованого законодавства; способи його контролю.

Ключові слова: повноваження, акти делегованих повноважень, інститут делегованого законодавства в зарубіжних країнах, взаємодія органів законодавчої й виконавчої влади.

В статье проводится компаративный анализ истории становления и развития феномена делегированного законодательства в Великобритании, Франции, США по таким параметрам: причины введения; объем и сферы правового регулирования; субъекты правового делегирования; юридическая сила актов делегированного законодательства; способы его контроля.

Ключевые слова: полномочия, акты делегированных полномочий, институт делегированного законодательства в зарубежных странах, взаимодействие органов законодательной и исполнительной власти.

The article provides a comparative analysis of the history of the emergence and development of the phenomenon of delegated legislation in the United Kingdom, France, and the USA for the following parameters: the purpose of implementation; the volume and scope of legal regulation; subjects of legal delegation; legal force of acts of delegated legislation; ways to control it. It was found the common problems of the functioning of the institute of delegated legislation in the countries with different administrative-territorial units (unitary and federal), different forms of government (constitutional monarchy, presidential and semi-presidential forms of government), different models of local governance (Anglo-Saxon and continental), that are belong to different legal families.

The main ones are: increasing of volumes of delegated legislation, expansion of its sphere and increasing of significance of issues resolved with the delegation of authority; the complexity of control after delegated legislation, which is becoming even more difficult in situations of sub-delegation.

The main requirement for acts of delegated legislation is their current legislation. In all countries the control after delegated legislation takes place within the control of state authorities by executive authorities. The most widespread forms are administrative, professional, legal, judicial, constitutional supervision.

It is revealed that the role of the institute of delegated legislation is ambivalent. On the one hand, it allows the rapid and professional implementation of public administration, mobile solution of urgent issues. On the other hand - it leads to an imbalance of power in its legislative and executive bodies, which uniquely increases the role of the last ones. This is a negative factor for the development of states on a democratic basis. The danger of this factor increases in times in the context of globalization processes, the creation of various international institutions under the jurisdiction of the governments of the EU member states. It must be taken into account that in each country the political circumstances add the nuances and make the practice of delegated legislation unique in a certain historical period in each country.

Key words: powers, acts of delegated authority, Institute of delegated legislation in foreign countries, interaction of legislative and executive authorities.

Динаміка соціальних процесів у сучасному світі вимагає мобільності державного управління. Ця тенденція окреслилася в XIX столітті, коли більшість європейських країн вже набула своє формальне право й певний спосіб нормотворчості. Почасти вона виявлялася так: законодавчий орган своїми актами (так звані «рамкові закони») визначав правове поле того чи іншого питання, а виконавчий орган власними актами безпосередньо доводив його до реалізації. Механізмом такої практики слугував процес делегування повноважень. Сьогодні ця практика є доволі поширеною в державному управлінні багатьох країн світу, свідченням чого є сформований інститут делегованого законодавства, що дозволяє швидко, ефективно та фахово реагувати на потреби регуляції як сфери державного управління, так і окремих прав громадян.

Аналіз публікацій. Як засвідчує аналіз наукової літератури, безпосередньо дослідженню феномена делегованого законодавства присвячено не так багато наукових робіт (Г. Пундер, М. Асімов, Є. Пейдж, С. Карр, Р. Шутц, Дж. Сарторі, Д. Пірс). Серед вітчизняних дослідників аналізу світового досвіду делегування державних повноважень місцевим органам влади присвятили свої роботи А. Онупрієнко, А. Новак. Значно більшою є кількість робіт, в яких питання делегованого законодавства виявилось похідним від проблеми діяльності публічних органів влади (Д. Бітон, Дж. Боукерт, Дж. Кларк, К. Полліт, С. Роджерс, М. Сандьєр, К. Талбот, К. Томкінс, Б. Хадсон та ін.) або досліджувалось у якості аспекту взаємодії державних і самоврядних органів влади (роботи О. Батанова, В. Борденюка, Ю. Делії, І. Жилінкова, О. Красевич, А. Крусян

та ін.), у контексті вивчення світового досвіду взаємодії органів державного управління й громадянського суспільства (В. Баранчиков, І. Василенко, В. Євдокімов, Л. Євєнко, А. Черкасов, А. Шоманов). Своє висвітлення питання делегованого законодавства також знайшло у вивченні світового досвіду втілення принципів взаємоконтролю та рівноваги між органами державної влади, що здійснили в своїх дослідженнях А. Романюк, В. Мартинюк, В. Шаповал, І. Кресіна, І. Сало.

Метою статті є виявлення спільних проблем функціонування інституту делегованого законодавства у Великій Британії, Франції, США. Методом дослідження обрано компаративний аналіз історії виникнення та розвитку явища делегованого законодавства, що дозволяє ефективно узагальнити досвід практики делегування повноважень у трьох провідних країнах світу. Повнота обраного методологічного підходу досягається за рахунок вибору країн, в яких досліджується досвід впровадження й функціонування делегованого законодавства, що значно збільшує варіативність ситуацій, які підлягають аналізу. По-перше, обрані нами для аналізу країни належать до різних правових сімей: Франція – до романо-германської, Велика Британія, США – до англо-американської. По-друге, вони мають різні типи адміністративно-територіального устрою (Франція – унітарний; Велика Британія – унітарний, але складається з територій Англії, Шотландії, Північної Ірландії й Уельсу; США – федеративний). По-третє, США мають президентську форму правління; Франція – напів-президентську; Велика Британія є конституційною монархією. По-четверте, обрані нами країни вирізняються моделями місцевого самоврядування; так, у Великій Британії й США вона є англо-американською, у Франції – континентального типу. Зазначені розбіжності дозволять визначити загальні проблеми практики делегованого законодавства, що може бути використане для оптимізації функціонування органів публічної влади в Україні. З метою охоплення аналізом як історії виникнення, так і розвитку інституту делегованого законодавства у Великій Британії, Франції, США основними його параметрами обрано мету впровадження, обсяг і сфери правового регулювання, суб'єкти правового делегування, юридичну силу актів делегованого законодавства, способи його контролю.

Виклад основного матеріалу. У нашому дослідженні ми використовуємо термін «делеговане законодавство» у якості визначення діяльності виконавчого органу чи голови держави на видання державно-правових актів, що мають силу закону на підставі вповноваження парламентом, і в якості сукупності актів, виданих у результаті цієї діяльності [1, с. 50]. Делеговане законодавство – досить поширене явище в сучасній світовій державній практиці. Фундаментальною причиною його формування став початок індустріальної ери (новий етап розвитку промисловості й господарської діяльності людини), а також аномальна воєнна активність, яку переживало населення Європи в другій половині XIX і в XX століттях.

Причини впровадження делегованого законодавства. У Великій Британії делегування повноважень фіксується вже наприкінці XVII століття, коли остаточно стверджується ідея верховенства парламенту. Вважалося, що вся законодавча влада в країні належить тільки парламентові, і всі інші правотворчі органи отримують її виключно від нього. У цей час делегована правотворчість була винятковою мірою, яка застосовувалася за форс-мажорних обставин та в моменти соціальних потрясінь. Поступово практика делегованого законодавства була пристосована й до мирного часу. Так, в англійському Законі про надзвичайні повноваження від 24.08.1939 р. були зафіксовані «оборонні повноваження» як можливість короля видавати приписи на забезпечення суспільної безпеки, захисту держави, щодо контролю за будь-якою власністю, які могли містити постанови про арешт, суд, покарання осіб,

що їх порушують [2, с. 85]. Активізація практики делегованого законодавства у Франції також була пов'язана з реалізацією швидких і ефективних заходів щодо забезпечення громадського порядку в країні в умовах надзвичайного стану. Сьогодні інститут делегованого законодавства розвантажує парламент Франції, причому передбачається, що питання, за якими видаватимуться акти законодавчого характеру, мають бути другорядними. Щодо США, то частіше дослідники визначають метою впровадження делегованого законодавства в цій країні регулювання діяльності парламенту й уряду [1, с. 49–50]. Отже, надзвичайні події й форс-мажорні обставини відігравали роль ситуативних причин упровадження практики делегування повноважень у Великій Британії й Франції, тоді як її засадничою причиною в усіх трьох державах було підвищення інтенсивності правотворчості внаслідок збільшення сфер діяльності людини і їх якісних змін.

Обсяг виданих актів і сфери державної регуляції. Історично склалося так, що парламент у Великій Британії від початку свого заснування мав виключну компетенцію видавати закони. Але з огляду на те, що в багатьох питаннях уряд демонстрував більший професіоналізм і міг значно спростити процедуру прийняття нормативно-правових актів, парламент передав право законодавчої ініціативи уряду, унаслідок чого всі підзаконні акти у Великій Британії сприймаються як акти делегованого законодавства. У кінці XIX – на початку XX століття делеговане законодавство у Великій Британії охопило більшість сфер життя суспільства й стало одним із найбільш масових джерел права. У 1920 р. було видано Акт про надзвичайні повноваження, що надав урядові право видавати від імені короля указ про надзвичайний стан. Такий указ міг бути виданий, якщо була «безпосередня загроза з боку особи чи групи осіб», які постачають суспільству засоби життєзабезпечення (продовольство, транспортне сполучення, енергоносії й т. ін.), і передбачав можливість застосувати надзвичайні заходи для підтримки функціонування суспільства. Парламент повинен був схвалити указ про введення надзвичайних повноважень у семиденний термін, не розглядаючи конкретні способи їх здійснення урядом. У 30-х рр. XX століття уряду Великої Британії було надане право видавати загальнообов'язкові постанови з питань грошового обігу. Після Другої Світової війни кількість урядових актів, виданих на основі делегації законодавчих повноважень парламентом, зростає в рази, а також значно розширюється сфера громадського життя, за ними охоплюється. У 1964 р. було змінено редакцію Закону 1920 р., що був спрямований проти проведення страйків. Тепер він передбачив надання уряду виключних повноважень у будь-яких надзвичайних умовах. Стаття 75 Закону про захист зайнятості 1978 р. установлює максимальний поріг компенсації за несправедливе звільнення й передбачає, що державний секретар може підвищити цей поріг, видавши відповідний наказ (через акт делегованого законодавства). Як зауважують сучасні дослідники, кількість актів делегованого законодавства у Великій Британії набагато перевищує кількість парламентських законів. «Найбільше число актів, прийнятих у порядку делегування стосовно звичайного законодавства, скоріше за все, у Великій Британії: пропорція між звичайними й делегованими законами там приблизно 1 до 3» [3].

Розгортання практики делегованого законодавства у Франції в XX столітті відбувалось у напрямку від збільшення кількості актів делегованого законодавства до збільшення важливості питань, які вони вирішували. Акти, які стосуються найбільш важливих питань суспільного життя (ордонанси), приймаються колегіально – Радою Міністрів (урядом Франції). І після того ці акти обов'язково мають бути підписані президентом республіки та затверджені парламентом. Наприкінці XX століття у Франції кількість актів делегованого законодав-

ства перевершує правотворчу діяльність парламенту не тільки за своїм обсягом, але й за значущістю. Так, урядом видано закон № 94-665 від 04.08.1994 р. (закон Тубона) щодо закріплення статусу французької мови як основної в офіційному й діловому обігу.

У США правомірність делегування визнана не лише доктриною, але й закріплена цілою низкою судових рішень. Першим із них вважається рішення Верховного Суду, прийняте в 1913 р., в якому визначено, що делегування конституційне, якщо в делегованому законі вказані чіткі межі предмета регулювання, здійснюваного на підставі делегування. Актами делегованих повноважень президента США є виконавчі накази, плани реорганізації, інші акти (правила, положення, прокламації, військові накази й т. ін.). У XX столітті найбільшої значущості набули виконавчі накази й плани реорганізації. Якщо виконавчі накази регулюють найбільш різноманітні питання соціально-економічного й політичного життя (нині діє близько 15 000 виконавчих наказів президента США), то плани реорганізації регулюють питання організації та порядку діяльності структур виконавчої влади на основі закону. Власне, так відповідно до плану реорганізації в 1953 р. був заснований федеральний департамент охорони здоров'я, освіти та соціального добробуту. Важливо зазначити, що в 1977 р. сфера регулювання планами реорганізації була обмежена: президент за допомогою таких планів міг реформувати лише другорядні структури виконавчої влади. Тепер стратегічні організаційні реформи виконавчої влади здійснюються актами Конгресу, а плани реорганізації, ініційовані президентом, підлягають затвердженню палатами Конгресу впродовж 60 днів. Якщо план протягом цього строку не розглянуто палатами, він вступає в силу в день, визначений президентом.

У Конституції США виписані питання, стосовно яких Конгрес приймає закони, а також зазначено, що президент приймає закони й підписує виконавчі договори. Але є випадки, коли президент виходить за рамки своїх повноважень і навіть за рамки повноважень виконавчої влади. Більшість таких випадків пов'язані з питаннями механізму управління країною та підписанням міжнародних договорів. У таких ситуаціях Конгрес не втручається в процес підписання й обговорення.

Очевидною є тенденція до розширення сфери й збільшення частки делегованого законодавства в державному управлінні всіх трьох країн упродовж XX століття. До головної історичної причини впровадження делегованого законодавства (збільшення кількості сфер діяльності людини, зміна динаміки соціально-економічних стосунків) додаються й геополітичні причини, що пов'язані як із нестабільністю, так і з глобальним міжнародним співробітництвом. Практика впровадження делегованого законодавства в США, Великій Британії засвідчує перетікання державної влади до її виконавчої гілки. Л. Зідентроп зазначає: «Розширення світового ринку й зростаюча взаємозалежність окремих країн породжують нову форму міжнародних відносин, засновану на регуляторній діяльності міжнародних централізованих інститутів, що створює загрозу конституційній формі правління в її традиційному розумінні. Навіть Конгрес США, який більш успішно, ніж європейські країни, боровся проти скорочення сфери своєї влади, відчув на собі дію цієї тенденції» [4, с. 147]. Другою причиною політолог вважає державне регулювання економіки, що потребує передачі повноважень органам виконавчої влади, а також економічну модель демократії, що плеає не громадянина, а споживача [4, с. 40–42, 149–161, 237–269].

Суб'єкти делегованого законодавства. У Великій Британії делеговане законодавство реалізується всіма ланками урядового апарату й іноді набуває форми «багатоступеневий субделегатії» – коли міністри, яким делеговані певні повноваження, мають право делегувати своє право

на видання нормативних актів главам підлеглих їм установ і відомств, а ті можуть надавати це право своїм підвідомчим установам [2, с. 82]. Акти, видані в порядку такої делегації, мають назву «накази Королеви в Раді». Не так часто суб'єктом делегованого законодавства виступають органи місцевого управління.

У П'ятій Французькій Республіці активними суб'єктами делегованого законодавства є президент, прем'єр-міністр і міністри, які видають ордонанси, декрети, рішення, постанови, циркуляри, інструкції, регламенти. Делеговане законодавство у Франції не тільки за своїм обсягом, але й за значимістю перевищує правотворчу діяльність парламенту.

Історично склалося так, що головним суб'єктом делегованого законодавства в США був президент. Це відбилося навіть у назві актів делегованого законодавства: вони називаються «виконавчими наказами президента». Але вже із середини XX століття в США суб'єктами делегованого законодавства ставали глави виконавчих департаментів і численних федеральних агентств.

В Англії делеговане законодавство здійснюється всіма ланками урядового апарату й органами місцевого управління, тобто воно є більш повноцінним із погляду суб'єктів делегованого законодавства. Натомість у США й Франції основними суб'єктами делегованого законодавства є президент і глави виконавчих департаментів і президент, прем'єр-міністр і міністри, тобто представники виключно вищої виконавчої влади.

Очевидно, формування суб'єктності делегованого законодавства зумовлене моделлю місцевого управління, яка визначається унітарним чи федеративним адміністративно-територіальним устроєм країни. М. Іщенко і Л. Самойленко [5, с. 132] зазначають, що в унітарних країнах (Англія, Франція) модель місцевого самоврядування організована за територіальним принципом і є більш однорідною. У США (держава з федеральним устроєм) система місцевої влади організована як за територіальним, так і за функціональним принципом. Територіальний принцип організації ініціює розширення практики делегування повноважень і збільшення переліку суб'єктів делегованого законодавства за рахунок органів місцевого самоврядування. «У Великій Британії й США місцеве самоврядування має локальний характер, залишаючись у цьому значенні складовою частиною загального механізму держави та державного управління, бо представницькі органи місцевого самоврядування діють автономно в межах своїх повноважень. Відповідно більш активними суб'єктами делегованого законодавства в цих країнах виступають вищі ешелони публічної влади» [6, с. 28].

Фактичною різницею є ступінь активності суб'єктів делегованого законодавства в трьох країнах, що зумовлений станом розмежування повноважень між органами публічної влади й закріпленням ієрархії законодавчої ініціативи в конституціях країн. Так, за відсутності писаної конституції у Великій Британії найпасивнішим суб'єктом делегованого законодавства виявляється парламент, що фактично здійснює законотворчу діяльність у межах 25%, а 75% делегує уряду [3]. У чинній Конституції V Французької республіки 1958 р. закріплене право уряду приймати ордонанси з дозволу парламенту після отримання висновку Державної Ради (якщо питання належить до галузі законодавства). Також закріплена компетенція президента конституційним правом втручатися в справи інших гілок влади [7, с. 128]. Конституція США розмежовує законодавчу ініціативу Конгресу й президента, але останній, затверджуючи законопроекти, які розробляються Конгресом як законодавчим органом, формує кабінет міністрів, члени якого невідповідні Конгресу, зосереджує в собі значну частину влади [6, с. 29].

Юридика сила актів делегованого законодавства. Накази Таємної Ради (різновид актів делегованого законо-

давства у Великій Британії) мають високу юридичну силу й ототожнюються із законами. Такий наказ називається приписом. Припис приймається Таємною Радою, у складі якої знаходяться монарх і таємні радники, але на практиці цим керує уряд від імені королеви, а Таємна Рада лише затверджує його. Інструкції, накази та правила приймають міністри й окремі департаменти уряду, якщо вони наділені такими широкими повноваженнями. Така практика є найпоширенішою формою делегованого законодавства у Великій Британії. Дія підзаконних нормативних актів поширюється тільки на визначену територію. Вони зазвичай видаються приватними установами й підприємствами на місцевому рівні й потребують узгодження відповідних центральних міністерств.

Акти делегованого законодавства у Франції мають або силу закону, або підзаконних актів. Почасти в незмінних нормах конституції та національного законодавства визначаються часові параметри дії актів делегованого законодавства. Наприклад, уряд Франції має право видавати акти, що мають силу законів виключно протягом шести місяців від дня надання йому відповідних повноважень.

Укази, накази, прокламації, військові накази, директиви, регламенти, видані в США в порядку делегування повноважень, мають таку ж юридичну силу, як і акти Конгресу, іншими словами, силу закону.

Отже, щодо юридичної сили актів делегованого законодавства у Франції й США, то всі вони мають силу закону. У Великій Британії питому вагу актів делегованого законодавства складають підзаконні акти. Варто зазначити, що в усіх трьох країнах способом делегованого законодавства вирішуються більше тактичні, ніж стратегічні питання. Насправді, не так важливо, яку юридичну силу має виданий акт, важливо те, що в будь-якому разі він буде мати другорядний характер і не суперечитиме конституційним нормам чи чинному законодавству.

Способи контролю за функціонуванням делегованого законодавства. У Великій Британії є декілька форм контролю за делегованим законодавством на вищих рівнях державної влади. У будь-якому разі, акт делегованого законодавства, виданий урядом, має бути відправлений до парламенту. Іноді подання (передача клеркові палати копії акта, що був прийнятий урядом) відбувається вже після набуття ним чинності. Такий акт може бути анульований упродовж 40 днів за негативною резолюцією парламенту. Але оскільки уряд Великої Британії обирається парламентом, то такі випадки не трапляються. Теоретично акт делегованого законодавства втрачає силу, якщо він протягом сорока днів не був затверджений у парламенті, але та сама парламентська (урядова) більшість схвалює акти уряду дуже швидко. Винесення урядом проекту акта делегованого законодавства на обговорення також не є дієвою формою контролю з боку парламенту. По-перше, уряд одноосібно вирішує питання винесення проекту на обговорення. По-друге, у разі невдалого обговорення акта є можливість винести оновлений проект і в такий спосіб досягти свого. У цілому можна зробити висновок, що у Великій Британії парламентський і судовий контроль за делегованим законодавством закріплені юридично, але на практиці є доволі слабким. Стосовно контролю делегованого законодавства на рівні місцевого самоврядування, то з 2000 р. він здійснюється в межах порівняння ефективності роботи органів місцевого самоврядування центральним урядом Великої Британії [5, с. 133]. Варто враховувати, що «англо-американська система управління у Великій Британії й США не передбачає безпосереднє підпорядкування нижчих органів влади вищим, унаслідок чого контроль за діяльністю місцевих органів у цих країнах має непрямий характер, здійснюючись через центральні міністерства та за допомогою судів» [6, с. 28]. У Франції основне навантаження з контролю над делегованим законодавством покладається на парламент – орган, який безпосередньо ініціює

процес делегування й визначає його умови. Інструментом парламентського контролю є, насамперед, обов'язковість парламентського схвалення для актів делегованого законодавства. Як зазначають дослідники [5, с. 133], контроль за делегованим законодавством у Франції відбувається в межах контролю діяльності органів місцевого самоврядування з дотриманням таких принципів: визначення рішень, які підлягають обов'язковій перевірці протягом певного терміна; систематичний контроль виконання раніше ухвалених рішень; перевірка правомірності, а не доцільності ухвалених рішень; можливість звернення до органів юстиції. Такі принципи реалізуються в якості адміністративного, фахового, правового нагляду за діяльністю громадян із боку держави. Адміністративний контроль за актами делегованого законодавства передбачає виведення зі сфери повноважень органа виконавчої влади шляхом внесення змін в акт про делегування чи оскарження компетенції цього органа в конституційному суді.

У США судовий контроль за актами делегованого законодавства передбачає їх перевірку тільки в ході розгляду конкретної справи. Але оскільки контролюючі функції судів казуїстичні й непостійні, і в більшості випадків суд не має повноважень щодо надання своїм рішенням зворотної сили, то від негативних наслідків виконання актів делегованого законодавства позбавитися майже неможливо [6]. Особливо важко піддається контролю субделегатія – передача делегованих повноважень підвідомчим органам управління на підставі підзаконного нормативного акта вповноваженого органа.

Зазначимо, що постійне збільшення обсягу делегованого законодавства стало фактором, що ускладнює його контроль. В усіх країнах він є більш або менш проблематичним питанням: будучи регламентованим, він залишається доволі відносним і майже відсутнім у разі субделегування повноважень.

У результаті компаративного аналізу історії виникнення й розвитку інституту делегованого законодавства у Великій Британії, Франції та США за обраними нами критеріями (мета впровадження, суб'єкти, обсяг, юридична сила, способи контролю) можна зробити висновок, що проблеми функціонування цього інституту схожі в різних країнах. По-перше, упровадження делегованого законодавства зумовлене необхідністю швидкої й ефективної компетентної регуляції чинного законодавства країни та його конкретизації. Надзвичайні події вигравали роль ситуативних причин упровадження цієї правової практики, а її засадничою причиною ставало підвищення інтенсивності правотворчої діяльності в усіх трьох державах. По-друге, суб'єкти делегованого законодавства в різних країнах мають різний ступінь активності, що зумовлюється як формою правління (президентською в США, напівпрезидентською у Франції, конституційною монархією у Великій Британії) і адміністративно-територіальним устроєм країни, структурою гілок влади (насамперед місцевого рівня), так і політичними обставинами в кожній країні. Останні додають нюансів, що робить практику впровадження делегованого законодавства унікальною в певний історичний період у кожній країні. По-третє, акти делегованого законодавства можуть мати юридичну силу як закону, так і підзаконних актів. Безвідносно до цього, відповідаючи чинному законодавству, вони вирішують конкретні питання. По-четверте, контроль за делегованим законодавством в усіх країнах відбувається в межах контролю органів державної влади за органами виконавчої влади. Найпоширенішими його формами є адміністративний, фаховий, правовий, судовий, конституційний нагляд. Проте інститут делегованого законодавства слабо піддається реальному контролю, особливо в разі субделегування. По-п'яте, практика делегування повноважень органами державної влади збільшує роль органів виконавчої влади, наприклад, у бюджетній сфері [7, с. 130] й

у вирішенні питань національної безпеки й оборони [8, с. 127–138]. На тлі збільшення ролі урядів країн – членів Європейського Союзу у сфері зовнішньополітичної діяльності та розширення її сфери (урядові займи, реалізація

програм допомоги країнам, що розвиваються, тощо) це стає небезпечною тенденцією порушення балансу традиційної тріади поділу влади. Зазначене має бути враховане в практиці державної розбудови України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Арефина С. Проблемы делегированного законодательства в зарубежных странах / С. Арефина // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература. – Серия 4: Государство и право. Реферативный журнал – 2002. – С. 49–63 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://cyberleninka.ru/article/n/2002-03-015-problemy-delegirovannogo-zakonoda-telstva-v-zarubezhnyh-stranah-obzor>.
2. Аксенович О. Понятие и современное значение делегированного законодательства / О. Аксенович // Общество и право – 2009. – Вып. 4(26). – С. 80–86.
3. Червонюк В. Делегированное законодательство в современных правовых системах: юридическая конструкция и конституционная практика / В. Червонюк, К. Ивашина, А. Романько // Собрание законодательства РФ. – 2005. – № 23. – Ст. 2311; № 30. – Ст. 3129 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://cyberleninka.ru/article/n/delegirovannoe-zakonodatelstvo-v-sovremennyh-pravovyh-sistemah-yuridicheskaya-konstruktsiya-i-konstitutsionnaya-praktika>.
4. Зидентоп Л. Демократия в Европе / Л. Зидентоп ; [пер. с англ.; под ред. В. Иноземцева]. – М. : Логос, 2001. – 312 с.
5. Іщенко М. Компаративний аналіз моделей, принципів і форм організації систем місцевого самоврядування в європейських країнах / М. Іщенко, Л. Самойленко // Держава та регіони. Сер.: Державне управління, 2013. – Вип. 1. – С. 131–135.
6. Дончик Н. Зарубіжний досвід правового забезпечення міжрівневої взаємодії в системі державного управління / Н. Дончик // Аналітика і влада : журн. експерт.-аналіт. матеріалів і наук. пр. Ін-ту пробл. держ. упр. та місц. самоврядування Нац. акад. держ. упр. при Президенті України. – Київ : НАДУ, 2012. – № 5. – С. 27–33.
7. Ониськів М. Політологічний аналіз досвіду європейських країн у формуванні ефективного механізму стримувань і противаг / М. Ониськів // Політологічні записки : зб. наук. праць. Вип. 2(12). – Севе́родоне́цьк : вид-во СХУ ім. В. Даля, 2015. – С. 124–134.
8. Бесчастний В. Конституційне (державне) право зарубіжних країн : [навч. посіб.] / В. Бесчастний, О. Філонов, В. Субботін, С. Пашков ; [за ред. В. Бесчастного]. – К. : Знання, 2008. – 467 с.
9. Порівняльне правознавство : [підручник] / С. Погребняк, Д. Лукьянов, І. Биля-Сабадаш ; за ред. О. Петришина. – Х. : Право, 2012. – 272 с.

УДК 340.15:334.72 (477)

ВІДНОВЛЕННЯ АКЦІОНЕРНОГО ПІДПРИЄМНИЦТВА В УСРР У ПЕРІОД НОВОЇ ЕКОНОМІЧНОЇ ПОЛІТИКИ

RESTORATION OF JOINT-STOCK ENTERPRISE IN UKRSSR DURING THE NEW ECONOMIC POLICY

**Васильєв Є.О.,
к.ю.н., доцент,**

*доцент кафедри історії держави і права України та зарубіжних країн
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Виявлені правові засади створення та діяльності акціонерних товариств в УСРР, а також їх специфічні риси в умовах нової економічної політики. Розглянуто вимоги до установчих документів акціонерних товариств, повноваження органів управління акціонерним товариством за цивільним законодавством УСРР, особливості їх заснування та межі майнової відповідальності їх учасників.

Ключові слова: НЕП, господарські товариства, акціонерне товариство.

Исследованы правовые основы создания и деятельности акционерных обществ в УСРР, а также их специфические черты в условиях новой экономической политики. Рассмотрены требования к учредительным документам акционерных обществ, полномочия органов управления акционерным обществом по гражданскому законодательству УСРР, процедуры их учреждения, а также пределы имущественной ответственности участников.

Ключевые слова: НЭП, хозяйственные общества, акционерное общество.

The legal principles of creation and activity of joint-stock companies in the Ukrainian SSR are revealed, as well as their specific features in the context of the new economic policy. The requirements for the constituent documents of joint-stock companies, the powers of the joint stock company management bodies under the civil legislation of the Ukrainian SSR, the peculiarities of their establishment and the limits of property liability of their participants, and some practice of the application of this legislation are considered. It is concluded that the transition of the Ukrainian SSR to the new economic policy opened the way for the restoration of a private entrepreneurial initiative.

It is concluded that the creation and operation of the first Soviet economic societies were linked with the aspirations of Soviet power to attract foreign capital to mixed joint-stock companies for rebuilding the Soviet economy. The urgency of this issue is explained by the impossibility of establishing private export-import concessions through the monopoly of foreign trade and the need to establish trade relations with foreign countries.

Legislative support for the creation and operation of joint stock companies is considered in the context of the search for radical authorities in Ukraine to restore productive forces through the involvement of foreign state and municipal institutions, private enterprises, joint stock companies, cooperatives and workers' organizations, was forced to short-term legislative regulation of the creation and activities new business entities.

The conclusion is that by allowing the creation and operation of joint stock companies, the Soviet authorities tried to solve several problems at once: firstly, to ensure the possibility of establishing mixed joint stock companies, in which the state bodies should retain the leading role, while retaining a state monopoly on foreign trade, and secondly, to put spontaneous entrepreneurial activity under state control.

Key words: New Economic Policy, business partnerships, joint-stock company.

Потреби розвитку недержавного сектора економіки вимагають узагальнення та подальшого врахування досвіду правового регулювання діяльності суб'єктів господарювання, їх взаємовідносин із державою. Особливого значення в цьому контексті набуває питання про правовий статус акціонерного товариства як найбільш складної організаційно-правової форми підприємництва. Розв'язання цього питання вимагає комплексного аналізу законодавства УСРР щодо створення та діяльності акціонерних товариств у період нової економічної політики.

Правовий статус акціонерних товариств в РСРР у період НЕПу в різних аспектах досліджувався в роботах І.Л. Брауде, Ю.П. Волосник, В.І. Касьяненко, С.Н. Ландкоф та ін. **Мета цієї статті** – виявити основні засади правового регулювання створення та діяльності акціонерних товариств в УСРР у період нової економічної політики.

Підприємницька діяльність акціонерних товариств (товариств на паях) була поширеною ще в дореволюційній Росії. Створення та діяльність господарських товариств у царській Росії вперше були врегульовані Указом Петра I від 27.10.1699 р. «Про складання купцями, як і в інших державах, торгових компаній...» [1]. Із прийняттям маніфесту від 1.01.1807 р. «Про даровані купецтву нові вигоди, відмінності, переваги та нові способи посилення та поширення торговельних підприємств» було законодавчо закріплено можливість створення декількох різновидів торговельних підприємств: повного товариства, яке мало об'єднувати підприємців-товаришів; товариства на вірі, що поєднувало участь «товаришів» і «вкладників», а також товариства по ділянках – аналог сучасного акціонерного товариства [2].

Подальший розвиток правового регулювання діяльності акціонерних товариств і суттєве зростання їх кількості пов'язується з виданням Положення про товариства по ділянках, або компанії на акціях від 6.12.1836 р. і X тому Зводу законів Російської імперії. Станом на кінець 1917 р. в Росії налічувалося 2990 акціонерних товариств із сумарним капіталом 6741,3 млн крб [3]. Незважаючи на надзвичайно високий рівень розвитку цивілістичної думки та юридичної техніки дореволюційної Росії, загальне поняття юридичної особи так і не набуло свого законодавчого закріплення в Російській імперії.

Проголошення в 1917 р. радянської влади призводить до поступового обмеження, а згодом – до повного викоринення акціонерного підприємництва. Спершу Декретом ВЦВК від 14.12.1917 р. було оголошено державною монополією банківську справу й націоналізовано всі комерційні банки та кредитні установи, щодо решти акціонерних товариств встановлено контроль за їхньою діяльністю; товариства були зобов'язані інформувати Держбанк про стан своєї каси й звітувати про видачу грошей. Незабаром, 28.06.1918 р., посилаючись на потребу в боротьбі з господарською розрухою, більшовики оголошують масштабну націоналізацію великих підприємств провідних галузей промисловості [4, с. 5–6]. Політика «воєнного комунізму», що мала місце в радянських республіках упродовж наступних років, повністю виключала існування акціонерного підприємництва.

Відбудова акціонерного підприємництва в УСРР стає можливою лише в процесі переходу радянських республік до нової економічної політики. Декретом РНК РСФСР від 23.11.1920 р. передбачалася можливість прискорення процесу відновлення продуктивних сил країни за допомогою залучення іноземних державних і комунальних установ, приватних підприємств, акціонерних товариств, кооперативів і робітничих організацій [5]. Положення Декрету підлягали безпосередньому застосуванню на території УСРР відповідно до постанови Всеукрревкому від 27.01.1920 р. «Про об'єднання діяльності УСРР і РСФСР» [6, с. 10].

Під час X з'їзду РКП(б) 8–16 березня 1921 р. у Москві, окрім питання про заміну продовольчої розкладки про-

довольним податком, також розглядалося питання «про капіталістичне оточення», тобто про взаємовідносини радянських республік із капіталістичними країнами, насамперед Англією та Німеччиною. За результатами доповіді Л. Каменєва на X з'їзді РКП(б) була схвалена резолюція з'їзду, згідно з якою можливість нових, заснованих на довірливих началах, відносин радянської республіки й капіталістичних країн мала бути використана, насамперед, для відновлення виробничих сил республіки [7, с. 454–480].

Першим радянським акціонерним товариством, статут якого було затверджено 1.02.1922 р., стало Акціонерне товариство внутрішньої та вивізної торгівлі шкіряною сировиною «Кожсырьє». Засновниками товариства виступили Народний комісаріат зовнішньої торгівлі, Вища рада народного господарства, Центрсоюз, а також підприємці П.Б. Штейнберг і В.І. Томінгас. На момент затвердження цього статуту радянське законодавство ще не містило норм, що регулювали б створення та діяльність акціонерних товариств, отже, цей статут у подальшому використовувався як зразковий під час заснування багатьох інших товариств [4, с. 12].

Створення та діяльність перших радянських господарських товариств були нерозривно пов'язані з прагненням радянської влади залучити іноземний капітал для відбудови радянського господарства. 15.02.1922 р. була утворена Комісія у справах про змішані товариства при Раді Праці й Оборони (надалі – РПО), що розглядала пропозиції про заснування торговельних, промислових і кредитних об'єднань за участю держави, а також акціонерних товариств усіх типів. Невдовзі Декретом РНК від 4.04.1922 р. «Про заснування Головного комітету у справах про концесії й акціонерні товариства при РПО» повноваження щодо розгляду й вироблення рекомендацій уряду із затвердження проєктів концесій і статутів акціонерних товариств були покладені на Головконцеском.

Питання щодо доцільності використання в роки періоду відбудови змішаних акціонерних товариств з участю іноземного капіталу в зовнішній торгівлі також стає предметом обговорення на XI з'їзді РКП(б). Актуальність цього питання пояснюється неможливістю заснування приватних експортно-імпорتنих концесій через монополію зовнішньої торгівлі й необхідністю налагодження торговельних відносин з іноземними країнами. Інтерес радянської влади до змішаних акціонерних товариств того часу Ю.І. Кунах пояснює тим, що спосіб управління цими товариствами на паритетних засадах давав можливість заповігати ущемленню державних інтересів. Вигідний для держави був і метод нагромодження капіталу. Основний капітал утворювався з внесків держави та капіталістичних підприємців, причому урядові належав 51% усіх акцій. Уряд ніс відповідальність за результати господарсько-економічної діяльності товариств, зокрема за збитки, втрати, простої тощо [8, с. 56].

Виступаючи на XI з'їзді РКП(б), В.І. Ленін доводив перевагу та взаємовигідність акціонерних товариств порівняно з іншими державними капіталістичними формами господарства, розглядаючи їх за наявності монополії зовнішньої торгівлі як єдиний можливий зв'язок іноземного капіталу з радянською економікою. Безпосереднє керівництво організацією на території УСРР змішаних акціонерних товариств у зовнішній торгівлі, а також розроблення питань акціонування окремих її галузей у межах дозволених законами й положеннями РСРР, покладалося на Уповноваженого Наркомзовнішторгу РСРР при Раднаркомі УСРР і відділі при ньому [8, с. 56].

23.06.1922 р. Українською Економічною Народою було затверджено статут змішаного товариства з обмеженою відповідальністю під назвою «Юоготрав». Засновниками товариства виступили Уповноважений Народного комісаріату внутрішньої торгівлі й Українська рада народного господарства, які розподілили поміж собою 200 паїв, тоді

як інші 100 паїв могли бути розподілені між запрошеними до участі підприємствами, установами та приватними особами. С.Н. Ландкоф справедливо відзначає наявність у цього товариства ознак акціонерного товариства й пояснює, що форма й найменування товариства, так само, як і зміст його статуту, пояснюються відсутністю на той момент Цивільного кодексу УСРР [9, с. 27–28].

Із затвердженням РПО РСФРР Тимчасових правил про порядок затвердження та відкриття дій акціонерного товариства та про відповідальність засновників і членів правління (далі – Тимчасові правила) від 1.08.1922 р. нарешті була врегульована процедура реєстрації акціонерних товариств і вимоги до їх установчих документів [10]. Тимчасові правила містили вимоги про наявність не менше п'яти засновників, що мали підписати статут товариства, обов'язкове затвердження статуту товариства постановою РПО, публікацію статуту в Зібранні узаконоданих і розпоряджень Робітничого та селянського уряду. У статуті, згідно з Тимчасовими правилами, мали бути вказані мета та предмет діяльності товариства, його найменування, місцезнаходження правління, строк діяльності товариства (за умови заснування на визначений строк), розмір і порядок формування основного капіталу (не менше 100 000 золотих карбованців), номінальна ціна й порядок оплати акцій, органи управління акціонерним товариством і їх компетенція (загальні збори, правління, ревізійна комісія, рада), порядок звітності, порядок розподілу дивідендів і формування резервного капіталу.

Тимчасові правила від 01.08.1922 р. зобов'язували засновників залишити за собою в цілому не менше 1/10 частини випущених акцій без права відчужувати їх до затвердження звіту за другий операційний рік. Засновники також несли солідарну відповідальність протягом року з дня реєстрації товариства як перед товариством, так і перед окремими акціонерами за збитки, завдані товариству. Така відповідальність, зокрема, могла мати місце, якщо збитки завдані повідомленням неправдивих відомостей у підписних листах, оголошеннях про підписку або в представлених загальним зборам розрахунках, які стосуються розміру винагороди їм за працю й витрати із заснування товариства чи оцінки майна, переданого товариству засновниками.

Згідно з п. 8 Тимчасових правил акціонерне товариство з дня його реєстрації визнавалось юридичною особою й мало право в межах зазначених у його статуті цілей купувати й відчужувати всіма законними способами всякого роду майно, здійснювати операції й акти, укладати договори, позиватися та відповідати в суді від свого імені. При цьому радянське законодавство на момент затвердження цих Тимчасових правил ще не містило поняття юридичної особи. На думку О.С. Іоффе, свого реального прояву в скільки-небудь значних масштабах цей інститут не міг отримати доти, доки тривав процес заміни товарно-грошових відносин системою прямого централізованого розподілу. Але як тільки він поступився місцем протилежному процесові, цивільна правосуб'єктність останніх, закріплена вже, окрім окремих нормативних актів, у загальних нормах перших радянських цивільних кодексів, висувається в число найбільш істотних і значних проблем радянської цивілістичної теорії [11, с. 298].

Із прийняттям 16.12.1922 р. Цивільного кодексу УСРР [12], який був майже повною копією відповідного кодексу РСФСР, у республіці нарешті було законодавчо визначено поняття юридичної особи й окремі види господарських товариств. Юридичними особами визнавались об'єднання осіб, установи чи організації, що можуть набувати права та майно, вступати в зобов'язання, позиватися й відповідати на суді. Юридична особа повинна була мати затвердження, а в належних випадках – зареєстрований уповноваженим на те органом статут або положення. Визначені в законі види товариств, що мали на меті господарські

цілі, могли мати замість статуту товариський договір, зареєстрований у встановленому порядку. Правоздатність юридичної особи виникала з моменту затвердження статуту (положення), а в тих випадках, коли закон вимагав реєстрації юридичної особи, – із моменту цієї реєстрації.

Акціонерне (пайове) товариство було найбільш складною формою господарського товариства серед усіх передбачених Цивільним кодексом УСРР. Згідно зі ст. 322 ЦК УСРР воно засновувалося під особливим найменуванням або фірмою з основним капіталом, розподіленим на певне число рівних частин (акцій), за зобов'язання якого відповідало лише майном товариства.

Для заснування акціонерних товариств упроваджувався дозвільний порядок, що вимагав затвердження статуту вищими органами державної влади; права юридичної особи акціонерне товариство набувало лише з моменту реєстрації в особливо встановленому порядку. До заснування акціонерного товариства допускалися всі необмежені у своїй правоздатності фізичні особи, а так само і юридичні, що можуть згідно з цивільними законами набувати права та майно, вступати в зобов'язання, позиватися і відповідати в суді. Засновниками акціонерних товариств також могли бути наркомати, місцеві ради робочих, селянських і червоноармійських депутатів, а також державні підприємства, переведені на початку господарського розрахунку, однак не дозволялося бути засновниками установам і підприємствам, які перебувають на державному забезпеченні.

Акціонерне товариство засновувалося на підставі статуту, що подавався засновниками через Головний Комітет у справах про концесії й акціонерні товариства на затвердження Української Економічної Ради, а в разі надання концесії – на затвердження Ради Народних Комісарів. Статут акціонерного товариства, поданий на затвердження уряду, мав бути підписаний не менш ніж п'ятьма засновниками.

Вимоги до змісту статуту акціонерного товариства в цілому наслідували зміст Тимчасових правил від 1.08.1922 р., поряд із цим містилася вимога про наявність у статуті постанов, що стосуються скликання загальних зборів, їх прав і права голосу акціонерів, а також порядок припинення діяльності товариства. До статуту акціонерного товариства дозволялося включати й інші положення, які не суперечать закону. Основний капітал акціонерного товариства не міг бути нижче 100 000 золотих карбованців, а ціна акції – не нижче 100 золотих карбованців. Постанова Української Економічної Ради про затвердження статуту акціонерного товариства згідно зі ст. 325 ЦК УСРР підлягала публікації у «Вістях» ВУЦВК, а сам статут друкувався в Зібранні узаконоданих і розпоряджень Робочо-селянського уряду України.

Поданню заяви про реєстрацію акціонерного товариства мали передувати двоякі загальні збори акціонерів – попередні та засновницькі. Якщо засновницькі загальні збори акціонерів визнавали товариство таким, що відбулося, то правління зобов'язане було негайно подати заяву про реєстрацію товариства до Головного Комітету у справах про концесії й акціонерні товариства при Українській Економічній Раді. Акціонерне товариство з дня його реєстрації визнавалось юридичною особою та мало право (у межах вказаної в статуті його мети) набувати та відчужувати всіма законними способами різного роду майно, не вилучене з обороту, учиняти правочини й акти, укладати договори, пред'являти позови та відповідати в суді від свого імені. Статуту акціонерних товариств розглядалися й затверджувалися Українською економічною нарадою (далі – УЕН) і потім реєструвалися в Наркомторзі УСРР. Закон зобов'язував усі акціонерні товариства (незалежно від форми власності) щорічно публікувати в пресі свої баланси й звіти про діяльність і встановлював кримінальну відповідальність за порушення цієї вимоги [13].

До публікації про реєстрацію товариства засновники товариства мали право вчиняти всі необхідні правочини та договори від імені акціонерного товариства, однак згідно зі ст. 339 ЦК УСРР за цими правочинами засновники підлягали особисто солідарній відповідальності перед контрагентами, якщо ці правочини не будуть затверджені чи погоджені загальними зборами, скликаними для заснування товариства, або одним із наступних зборів протягом шести місяців із дня реєстрації товариства. Також солідарна відповідальність засновників могла мати місце протягом року з дня реєстрації товариства як перед товариством, так і перед окремими акціонерами за завдані збитки. Зокрема, згідно зі ст. 340 ЦК УСРР, така відповідальність мала місце, коли збитки були завдані повідомленням неправильних відомостей у підписних листах, оголошеннях і підписці чи поданих загальним зборам розрахунках, які стосуються розміру їх винагороди за працю та витрат на заснування товариства чи оцінки майна, переданого товариству засновниками. Члени правління та ревізійної комісії, які допустили необережність під час перевірки дій засновників, підлягали солідарній відповідальності перед товариством, окремими акціонерами та кредиторами товариства за завдані їм збитки, якщо такі не можуть бути стягнені із засновників.

Органами акціонерного товариства були такі: а) загальні збори акціонерів; б) правління; в) ревізійна комісія; г) рада, якщо така передбачена статутом товариства. Загальні збори акціонерів визнавалися такими, що відбулися, якщо в них брали участь власники не менше однієї третьої частини основного капіталу. Рішення в загальних зборах постановлялися простою більшістю голосів. Водночас питання про зміну статуту, про збільшення чи зменшення акціонерного капіталу, про припинення та ліквідацію справ товариства, про випуск облігаційної позики, про злиття товариства з іншими акціонерними товариствами могли бути вирішені лише більшістю в дві третини поданих голосів, якщо при цьому на загальні збори з'явилися акціонери, які представляють не менше половини основного капіталу. Постанови про зміну статуту, якщо ними змінювалася сама мета товариства, могли бути прийняті більшістю в чотири п'ятих, якщо при цьому на зборах було представлено не менше трьох четвертих власників основного капіталу.

Правління акціонерного товариства мало складатися щонайменше з трьох членів (директорів) і від 1 до 3 кандидатів до них, які обиралися загальними зборами на строк не більше трьох років із числа акціонерів або сторонніх осіб. Директорами та кандидатами на цю посаду не могли бути особи, засуджені судом до позбавлення права вступати на державну службу (протягом дії такого вироку).

Правління завідує справами товариства і є його представником як на суді, так і у відносинах з органами уряду та з усіма іншими особами в усіх його справах. Члени правління товариства мали отримувати за свою працю винагороду, яка визначалася статутом або загальними зборами. Під час виконання своїх обов'язків члени правління повинні були проявляти необхідну турботливість. За збитки, завдані порушенням покладених на них обов'язків, вони відповідали як солідарні боржники перед товариством, а в разі неспроможності останнього – перед кредиторами товариства та перед окремими акціонерами.

На ревізійну комісію акціонерного товариства, згідно зі ст. 360 ЦК УСРР, покладалася перевірка щорічного звіту правління, каси та майна товариства в строки, способами та засобами на її розсуд, попередній розгляд усілякого роду кошторисів і планів товариства на наступний рік і взагалі ревізія всього діловодства, рахівництва та звітності товариства. Ревізійна комісія обиралася на один рік і складалася з трьох або більше акціонерів. Меншість акціонерів, які представляли не менше однієї десятої основно-

го капіталу, мали право вимагати обрання одного члена ревізійної комісії серед них.

Затвердження комвнуторгом при РНК УСРР у листопаді 1923 р. статуту харківського торгово-промислового товариства «Товаро-кредит» започаткувало заснування першого в УСРР пайового торгово-промислового підприємства, в якому брав участь виключно приватний капітал. Його фундаторами виступили приватні підприємці й харківське товариство взаємного кредиту (ТВК). Основний капітал, що становив 100 тис. карб. золотом, був роздроблений на паї. «Товаро-кредит» мав проводити переважно комісійні операції, здійснюючи кредитування своїх клієнтів [14, с. 18].

Розглядаючи умови створення та діяльності акціонерних товариств у період нової економічної політики, можна дійти висновку, що радянська держава усіляко намагалася зберегти за собою значні важелі впливу на суб'єкти господарювання. Із цього приводу Ю.П. Волосник і М.Ю. Онацький справедливо зазначають, що радянська держава, прагнучи поставити під свій контроль стихійну підприємницьку активність, як один із шляхів регулювання підприємництва мала намір використати процес акціонування капіталу, переслідуючи при цьому й фінансові цілі. З іншого боку, у перші роки НЕПу процес виникнення приватних акціонерних товариств відбувався дуже повільними темпами, насамперед через упереджене та навіть підозріле ставлення представників різних рівнів влади до цієї підприємницької форми об'єднання приватного капіталу. Тому в 1925–1926 р. по всій Україні нараховувалося лише 5, у 1926–1927 – 4, на 1 травня 1928 р. – 8, на 1 жовтня 1928 р. – 10, а на початку 1929 р. – 41 приватне акціонерне товариство [14, с. 19].

Окрім власних акціонерних товариств, в УСРР періоду нової економічної політики діяли українські філії змішаних акціонерних товариств у складі Російсько-німецького торговельного акціонерного товариства (Роснімторг), Російсько-австрійського торговельного товариства (Росавсторг), Російсько-австрійського торговельного акціонерного товариства (Ратат) і договірної фірми «Західно-східне товарообмінне товариство». Радянським урядом за договором було передбачене відповідне право створення Головного правління в Москві та філій у великих містах, тож протягом 1923–1924 рр. центральні правління союзних змішаних акціонерних товариств відкрили в Харкові свої українські філії [7, с. 57].

Наприкінці 1920-х років радянська влада суттєво посилює свій регулюючий вплив на створення та діяльність приватних акціонерних товариств. Насамперед це виявилось у діяльності Наркомторгу УСРР, який починає обмежувати сферу діяльності, ринки збуту й рівень цін на продукцію приватних акціонерних товариств. Наочним прикладом таких обмежень стало включення до статуту приватного акціонерного товариства «Приватно-скот-м'ясо» спеціального пункту, в якому ринок збуту продукції товариства обмежується містом Харковом. Під час затвердження статуту приватного акціонерного товариства «Топбуд» (1929 р.) йому було заборонено торгувати дефіцитними будівельними матеріалами, а окривнуторг дістав право встановлювати обов'язкові для «Топбуду» відпускні ціни на його продукцію [14, с. 20; 15].

Обмеження, що накладалися радянською владою на діяльність приватних акціонерних товариств, призвели до суттєвого погіршення їх становища. Упровадження надзвичайних методів управління у зв'язку з підготовкою до проведення індустріалізації призвели до припинення діяльності приватних акціонерних товариств упродовж 1928–1930 років. Ю.П. Волосник і М.Ю. Онацький зазначають, що багато харківських акціонерних товариств залишилися великими податковими боржниками перед державою: «Топбуд» заборгував місцевому окривнідділу 149 тис. карб., «Приват-скот-м'ясо» – 100 тис. карб.,

«Меблі» – 52 тис. карб., «Текстиль» – 23,7 тис. карб., причому наявна заборгованість усяпереч чинному законодавству примусово стягувалася з акціонерів і керівників товариств [14, с. 21].

Узагальнюючи викладене, можна дійти висновку, що перехід УСРР до нової економічної політики згідно з рішеннями X з'їзду РКП(б) відкрив шлях для відновлення приватної підприємницької ініціативи. Радянська влада в Україні, шукаючи шляхи відновлення продуктивних сил за допомогою залучення іноземних державних і комунальних установ, приватних підприємств, акціонерних товариств, кооперативів і робітничих організацій, змушена була в короткий строк забезпечити законодавче регулювання створення та діяльності нових суб'єктів господарювання. Перше радянське акціонерне товариство «Кожсырьє», статут якого був затверджений на початку 1922 р., за відсутності належного законодавчого регулювання ґрунтувалося на договірних засадах і переслідувало мету відновлення зовнішньої торгівлі.

Дозволяючи створення та діяльність акціонерних товариств згідно з Тимчасовими правилами про порядок затвердження та відкриття дій акціонерного товариства та

про відповідальність засновників і членів правління та нормами Цивільного кодексу УСРР, радянська влада намагалася вирішити відразу декілька завдань. По-перше, забезпечити можливість заснування змішаних акціонерних товариств, в яких керівну роль мали зберегти за собою державні органи, зберігаючи при цьому державну монополію на зовнішню торгівлю. По-друге, поставити під державний контроль стихійну підприємницьку активність.

Акціонерні товариства, на відміну від інших господарських товариств, які передбачалися Цивільним кодексом УСРР, характеризувалися наявністю основного (постійного) капіталу, що поділявся на певну кількість рівних частин (акцій або паїв), власники яких відповідали у справах товариства виключно в межах розміру своєї участі акціями чи паями в товаристві й не несли ніякої додаткової майнової відповідальності. Майно акціонерів за Цивільним кодексом УСРР відмежовувалося від майна акціонерного товариства, звільняючи акціонерів від звернення стягнень за борги товариства, однак це не зашкодило радянській владі примусово стягувати з акціонерів і керівників товариств податковий борг у процесі ліквідації товариств у 1928–1930 роках.

ЛІТЕРАТУРА

1. «О составлении купцами, как и в других государствах, торговых компаний...» : Указ от 27.10.1699 г. // Полное собрание законов Российской империи. Собрание 1 (1649–1825). Т.3. – № 1706. – С. 653–654.
2. «О дарованных купечеству новых выгодах, отличиях, преимуществах и новых способах к распространению и усилению торговых предприятий» : Манифест от 1.01.1807 г. // Полное собрание законов Российской империи. – Т. XXIX. – Ст. 22418.
3. Шепелев Л.Е. Акционерное учредительство в России (историко-статистический очерк) / Л.Е. Шепелев // Из истории империализма в России. – М.–Л., 1957. – С. 148.
4. Касьяненко В.И. НЭП и акционерное предпринимательство в СССР / В.И. Касьяненко. – М. : Знание, 1991. – 64 с.
5. Декрет СНК от 23.11.1920 г. «Общие экономические и юридические условия концессий» // СУ РСФСР. – 1920. – № 91. – С. 484–485.
6. Збірник узаконень і розпоряджень робітничо-селянського уряду України за 1919–1920 рр. – Харків : Правительственная типография. Конторская улица № 21–23, 1921. – 790 с.
7. Протоколы X съезда РКП(б). – М. : Партийное издательство, 1933. – 954 с.
8. Кунах Ю.І. До питання про виникнення та діяльність українських філій змішаних акціонерних товариств у 1923–1925 рр. / Ю.І. Кунах // Український історичний журнал. – 1971. – № 3. – С. 56–61.
9. Ландкоф С.Н. Товарищество с ограниченной ответственностью на Западе и в СССР / С.Н. Ландкоф. – Харьков : Пролетарий, 1924. – 40 с.
10. Временные правила о порядке утверждения и открытия действий акционерного общества и об ответственности учредителей и членов правления : постановление СТО РСФСР от 01.08.1922 г. // СУ РСФСР. – 1922. – № 55. – Ст. 698. – Отдел первый.
11. Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву. Из истории цивилист. мысли. Гражд. правоотношение. Критика теории «хоз. права» / О.С. Иоффе. – М. : Статут : КонсультантПлюс, 2003. – 781 с.
12. О введении в действие Гражданского Кодекса УССР : постановление ВУЦВК от 16.12.1922 г. // СУ УССР 1922 г. – № 55. – Ст. 780.
13. Тимчасові правила про порядок публічної звітності // Збірник узаконень і розпоряджень робітничо-селянського уряду України. – Народний комісаріат юстиції. – 4-е вид. – Харків : Друкарня УВО ім. М. Фрунзе, 1924. – № 31. – Ст. 229.
14. Коммунист: Орган ЦК и Харьк. окрком КРП(б)У. – Харьков, 1923. – 14 ноября.
15. Волосник Ю.П. Приватнопідприємницькі товариства Харкова: виникнення та діяльність у роки НЕПу / Ю.П. Волосник, М.Ю. Оनाцький // Вісник НТУ «ХПІ». – 2015. – № 38(1147). – С. 14–23.
16. Статут Приватного торговельного акційного товариства «Топбуд» // Збірник Законів і розпоряджень робітничо-селянського уряду України за 1929 р. / Народний комісаріат юстиції. – Харків : Укрголовліт, 1929. – Відділ 2. – № 23. – Ст. 108.

**ВІДМІННОСТІ ДЕЛЕГУВАННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ ВІД КОМПЕТЕНЦІЙ
ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ Й ОФІЦІЙНОГО ДОРУЧЕННЯ****DIFFERENCES IN THE DELEGATION OF AUTHORITY FROM THE COMPETENCE
OF STATE AUTHORITIES AND FORMAL COMMISSION**

Грималюк П.О.,
к.ю.н., старший викладач кафедри міжнародного,
конституційного й адміністративного права

*Івано-Франківський юридичний інститут
Національного університету «Одеська юридична академія»*

Коваль Д.О.,
к.ю.н., доцент кафедри міжнародного,
конституційного й адміністративного права

*Івано-Франківський юридичний інститут
Національного університету «Одеська юридична академія»*

Стаття присвячена короткому аналізу делегованої правотворчості як різновиду правової діяльності. Охарактеризоване делегування повноважень як невід'ємний елемент делегованої правотворчості. Виявлено головні ознаки, за якими можна відрізнити делегування повноважень від компетенції органів державної влади й офіційного доручення.

Ключові слова: делегована правотворчість, органи виконавчої влади, офіційне доручення, відмінності, компетенція суб'єктів делегованої правотворчості.

Статья посвящена краткому анализу делегированного правотворчества как разновидности правовой деятельности. Охарактеризованы делегирования полномочий как неотъемлемый элемент делегированного правотворчества. Выявлены основные признаки, по которым можно отличить делегирование полномочий от компетенции органов государственной власти и официального поручения.

Ключевые слова: делегированное правотворчество, органы исполнительной власти, официальное поручение, различия, компетенция субъектов делегированного правотворчества.

The article is devoted to a brief analysis of delegated law-making, as a kind of legal activity. The delegation of powers is described as an integral part of delegated law-making. Also, the main signs by which it is possible to distinguish delegation of powers from the competence of state authorities and official order.

Delegated lawmaking operates most concretely and efficiently, due to the ability to compensate for certain gaps and legal and technical deficiencies in legislative and regulatory legal acts. The regulation of public relations with the help of delegated law-making will be most effective in the following cases: completely lack of legal regulation of specific types of social relations; social relations are regulated in the general (abstract) form and need to be specified; legislation does not have the capacity to cover the diversity of social relations for regulation.

Delegated powers are an integral part of delegated lawmaking, since they are carried out by way of empowerment (that is, the provision (delegation) of certain powers that the subject had not previously had) of one (higher) authority of the state to another (lower).

Delegation of powers implies that the delegating body, passing a certain set of powers does not exclude them from their own competence, even for the period of delegation. In addition, the delegating body of public authority at any time has the right to revoke the regulatory act on the delegation of legislative powers and to resolve the issue at its own discretion.

Key words: delegated lawmaking, executive agency, official order, differences, competence of the subjects of delegated law-making.

Інститут делегованих повноважень нині має відігравати дуже важливу роль у децентралізації державної влади, адже шляхом передачі державних повноважень забезпечується найбільш ефективна реалізація повноважень із метою економії фінансових і людських ресурсів.

Делегована правотворчість як різновид форми правової діяльності має визнаватись як правова діяльність, пов'язана з виданням нормативно-правового акта відповідно до повноваження, яке виходить із закону, або за прямим дорученням одного (вищого) органу держави іншому (нижчому) зі збереженням певної системи контролю за реалізацією делегованих повноважень.

Проблемам делегованих повноважень присвячені праці В. Авер'янова, І. Бутко, Р. Давіда, В. Кампо, М. Орзіх, В. Погорілко, А. Токвіля, В. Шаповал, Ю. Шемшученка й інших авторів. Проте дослідження відмінностей делегування повноважень і офіційного доручення мають фрагментарний характер.

Делегована правотворчість — це різновид правової діяльності й особливий елемент системи правового регулювання суспільних відносин. Суттєвого значення для аналізу делегованої правотворчості набувають певні вимоги до її юридичної процедури: наявність попередньо визначеної моделі, програми, відповідно до якої вона втілюється в життя, у реальну поведінку суб'єктів; синхронність, тобто погодженість у часі й просторі процедурних і матеріаль-

них нормативних актів; юридична сила, межа регулювання впливу процедурних норм, які не повинні торкатися змістового боку норм матеріального права; демократизм, доступність (інформаційна, матеріально-фінансова, організаційно-правова) тощо [1].

Делегована правотворчість діє найбільш конкретно й ефективно завдяки здатності компенсувати певні прогалини та юридико-технічні недоліки в законодавчих і підзаконних нормативно-правових актах. Крім того, делегована правотворчість оперативно реагує на будь-які зміни, що відбуваються в суспільстві, покликана впорядкувати особливі суспільні відносини, які не врегульовані (або частково врегульовані) у централізованому порядку. Тобто врегулювання суспільних відносин за допомогою делегованої правотворчості буде найбільш ефективним, коли повністю відсутня правова регламентація конкретних видів суспільних відносин; коли суспільні відносини врегульовані в загальному (абстрактному) вигляді й потребують конкретизації; коли законодавство не має можливості охопити все різноманіття суспільних відносин для врегулювання.

Делегована правотворчість сприяє вирішенню протиріч у розвитку самої правової форми, між соціальними потребами та системою нормативно-правових регуляторів суспільних відносин, а також протиріч у розвитку права. Таке регулювання суспільних відносин визначає необ-

хідність зміни правових норм, що суперечать потребам життя, чи їх скасування, а натомість – розроблення та прийняття нових правових норм, які відображають тенденції розвитку суспільства.

Результатом делегованої правотворчості є розроблення та прийняття особливого виду правових норм (сфера діяльності таких норм обмежена, вони є конкретизацією та модифікацією загальних норм права, що покликані врегулювати сукупність однорідних конкретно визначених суспільних відносин).

Делегування правотворчих повноважень сприяє реалізації та закріпленню принципу правової визначеності діяльності органів публічної влади. Насамперед, зміст принципу правової визначеності як базового елемента загальної системи правових принципів демократичної держави полягає в тому, що всі органи публічної влади, їх посадові й службові особи діють виключно на основі закону й на його виконання. Тобто демократична держава не просто обмежується загальною ідеєю права, а й керується у своїй діяльності системою чинного законодавства, яка встановлює конституційні основи організації й функціонування органів публічної влади, повноваження й компетенцію органів державної влади й органів місцевого самоврядування, визначає коло їхніх прав і обов'язків, процесуальні норми, що пов'язані з реалізацією певних функцій [2, с. 38]. Тож усі органи публічної влади та їх посадові особи в обов'язковому порядку керуються Конституцією, законами, що встановлюють їхню компетенцію й повноваження, а також іншими нормативно-правовими актами, які регламентують їхню діяльність.

Делеговані повноваження є невід'ємним елементом делегованої правотворчості, адже здійснюються шляхом уповноваження (тобто надання (делегування) певних повноважень, яких суб'єкт раніше не мав) одним (вищим) органом держави іншого (нижчого). Делегування повноважень передбачає, що делегуючий орган, передаючи певний комплекс повноважень, не виключає їх із власної компетенції навіть на період делегування. Крім того, делегуючий орган публічної влади в будь-який час має право відмінити нормативно-правовий акт із приводу делегування нормотворчих повноважень і врегулювати відповідне питання на власний розсуд.

Делеговані повноваження публічного органу влади необхідно відрізнити від компетенції органів державної влади та посадових осіб. В юридичній літературі термін «компетенція» використовується як сукупність установлених в офіційній – юридичній чи неюридичній – формі прав і обов'язків, тобто повноважень будь-якого органу чи посадової особи, які визначають можливості цього органу чи посадової особи приймати обов'язкові до виконання рішення, організовувати та контролювати їх виконання, уживати в необхідних випадках заходи відповідальності тощо [3, с. 196]. Під компетенцією суб'єктів делегованої правотворчості необхідно розуміти сукупність делегованих повноважень, прав і обов'язків суб'єктів делегованої правотворчої діяльності (державний орган, посадова особа, орган місцевого самоврядування й інші) з метою виконання покладених на них функцій. На думку Ю. Тихомирова, елементами компетенції є: а) нормативно встановлені цілі; б) предмет відання як юридично визначені сфери й об'єкти впливу; в) владні повноваження як гарантовані законом заходи щодо прийняття рішень і вчинення дій [4, с. 53]. Компетенція суб'єктів делегованої правотворчої діяльності характеризується власними функціями, що їх мають такі суб'єкти делегування, і визначається насамперед вищими органами державної влади.

Компетенція державних органів і посадових осіб установлюється правовими актами та забезпечується засобами державного примусу. Основною формою реалізації державними органами своєї компетенції є видання ними правових (нормативних та індивідуальних) актів, а поса-

довими особами – здійснення організаційно-розпорядчих дій щодо підлеглих їм суб'єктів.

Крім того, делеговані повноваження необхідно відрізнити від владних повноважень. Якщо делеговані повноваження визначають додатковий обсяг прав і обов'язків, якими наділяється орган державної влади чи посадова особа, то владні повноваження містять перелік прав і обов'язків, що закріплені відповідним нормативно-правовим актом і визначаються компетенцією органу державної влади чи посадової особи.

На думку В. Троїцького та Л. Морозова, делегування за своєю сутністю є передачею права приймати закони державному органу – уряду, який відповідно до власної компетенції таких прав не має [5, с. 92]. Делегована правотворчість розглядається як доручення нижчому органу приймати нормативно-правові акти з питань, що є компетенцією делегуючого органу [6, с. 105]. Крім того, можна зазначити, що термін «делегування» означає офіційне доручення та потребує певного уточнення щодо його використання у визначенні та тлумаченні делегування нормотворчих повноважень [7, с. 158].

Офіційне доручення та делегування за своїм змістом відрізняються один від одного за такими ознаками.

1. Під час здійснення офіційного доручення нормотворчі повноваження вищих органів державної влади не передаються нижчим органам. Вони залишаються в компетенції делегуючого органу. При делегуванні нижчому органу державної влади, що не має певних повноважень, надаються додаткові повноваження, котрі одночасно зберігаються в делегуючого органу.

2. Офіційне доручення передбачає покладання на державний орган чи посадову особу обов'язків прийняти відповідний нормативно-правовий акт. Делегування повноважень передбачає надання певних прав на прийняття нормативно-правових актів [8, с. 18].

3. Офіційне доручення притаманне субординаційній системі організації виконавчих органів державної влади. Делегування можливе в будь-якій системі, зокрема й тій, яка заснована на принципі субординації (наприклад, законодавчий орган державної влади може делегувати свої повноваження виконавчому органу). Таким чином, відомчі нормативно-правові акти можуть прийматися за дорученням Президента України та виражатись у формі нормативного указу, акта застосування права, змішаного акта, який містить як нормативні, так і індивідуальні приписи. Доручення міністерству чи відомству щодо розроблення та прийняття відомчого нормативно-правового акта надає уряд. Є два основних види таких доручень – одноразове (із метою швидкого та своєчасного вирішення конкретної проблеми) і довготривале (містяться переважно в конкретному нормативно-правовому акті, який визначає основні напрями діяльності та задачі певного органу влади).

4. Головною відмінною ознакою офіційного доручення від делегування повноважень є ступінь юридичної сили нормативно-правових актів, прийнятих у процесі офіційного доручення та делегування. Так, нормативно-правовий акт, прийнятий у результаті офіційного доручення, має юридичну силу нормативно-правових актів, що приймаються таким органом публічної влади. При делегуванні юридична сила прийнятого нормативно-правового акту дорівнює юридичній силі нормативно-правових актів делегуючого органу. Так, на думку С. Зівса, при делегуванні зникають принципові межі між нормативно-правовими актами органу державної влади, який делегує повноваження, та самими нормативно-правовими актами делегованої нормотворчості [9, с. 149].

Також можна зазначити, що делегування нормотворчих повноважень здійснюється шляхом:

- використання певної форми делегування нормотворчих повноважень;

– установлення строку використання делегованих повноважень або без зазначення строку;
 – визначення мети та чітких меж делегованих повноважень;
 – з'ясування кола питань, які вирішуються за допомогою делегування повноважень;
 – закріплення принципів і критеріїв, якими необхідно керуватись у процесі здійснення делегованих повноважень.

Підсумовуючи проведене наукове дослідження, необхідно зазначити, що делегування повноважень хоч і є новим, малодослідженим явищем, проте вже зараз можна чітко відрізнити його як від компетенції органів державної влади, так і від офіційного доручення. При подальшому розвитку делегована правотворчість може стати потужним інструментом у правотворчій діяльності для вирішення цілої низки питань.

ЛІТЕРАТУРА

1. Грималюк П. Делегована правотворчість як форма правової діяльності / П. Грималюк // Держава і право : [зб. наук. праць]. – 2009. – Вип. 44. – С. 101–105.
2. Цесар І. Принцип правової визначеності в діяльності органів державної влади / І. Цесар // Юридична Україна. – 2011. – № 1. – С. 36–42.
3. Авер'янов В. Компетенція / В. Авер'янов // Юридична енциклопедія : в 6 т. / [редкол.: Ю. Шемшученко (голова) та ін.]. – К. : Вид-во «Українська енциклопедія» імені М. Бажана, 1998–2004. – Т. 3: К–М. – 2001. – 789 с.
4. Тихомиров Ю. Теория компетенции / Ю. Тихомиров. – М. : Юрист, 2001. – 304 с.
5. Троицкий В. Делегированное законотворчество / В. Троицкий, Л. Морозова // Государство и право. – 1997. – № 4. – С. 90–99.
6. Шебанов А. Некоторые вопросы правовой нормы и нормативных актов в советском общенародном праве / А. Шебанов // Советское государство и право. – 1964. – № 7. – С. 103–108.
7. Ожегов С. Толковый словарь русского языка: 80000 слов и фразеологических выражений / С. Ожегов, Н. Шведова. – М., 1999. – 918 с.
8. Толстик В. К вопросу о юридической силе актов, принятых в рамках делегированных нормотворческих полномочий / В. Толстик // Юрист. – 2001. – № 10. – С. 31–33.
9. Зивс С. Источники права / С. Зивс. – М. : Юрид. лит., 1982. – 354 с.

УДК 342.924:340.111.5(470)(=411.16)(477)«18»

ОСОБЛИВОСТІ НОРМАТИВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ЄВРЕЙСЬКОЇ НАЦІОНАЛЬНОЇ МЕНШИНИ В УКРАЇНІ (XIX СТ.)

FEATURES OF NORMATIVE REGULATION OF THE LEGAL STATUS OF THE JEWISH NATIONAL MINORITY IN UKRAINE (XIXTH CENT.)

Кальян О.С.,
к.ю.н., доцент,

завідувач кафедри правознавства

Полтавський інститут економіки і права
Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»

У науковій статті розглядаються актуальні питання нормативного регулювання правового статусу єврейської національної меншини в Україні (XIX ст.). Досліджено основні тенденції нормотворчої діяльності російського самодержавства у сфері забезпечення врегулювання суспільних відносин щодо єврейської національної меншини у визначених темпоральних межах.

Ключові слова: нормативне регулювання, законодавчий акт, правовий статус, національна меншина.

В научной статье рассматриваются актуальные вопросы нормативного регулирования правового статуса еврейского национального меньшинства в Украине (XIX в.). Исследованы основные тенденции нормотворческой деятельности российского самодержавия в сфере обеспечения урегулирования общественных отношений относительно еврейского национального меньшинства в определенных темпоральных границах.

Ключевые слова: нормативное регулирование, законодательный акт, правовой статус, национальное меньшинство.

The scientific article deals with topical issues of the regulatory regulation of the legal status of the Jewish national minority in Ukraine (19 century). The main tendencies of normative activity of the Russian autocracy in the sphere of ensuring the settlement of public relations in the Jewish national minority within the respective temporal limits.

Normative activity of the Russian autocracy led to the formation of a lane of residence contributed to a special control of the «Jewish question», the essence of which was to find the answer to the question «Do you equate the Jews with the rights of the Russian people?» And «How to neutralize the economic harm of the Jews?». Inequality of Jewry in rights did not prevent the authorities from equating it with the duties of the Russian masses. The rise of the «Jewish question» has been evidence of the perception of Jewry exclusively as an object of policy.

On the one hand, the Russian autocracy, on the one hand, carefully limited the channels of integration of Jewry into imperial society, on the other hand – tried to destroy Jewish autonomy, the institutions of Jewish self-government, to tie Jews to the caste structure of the «indigenous» population. Such violent social engineering led to a breach of the way of traditional Jewish life and, in particular, contributed to the establishment of a conflict of grounds in the relations of the Jewish nation with the authorities. Jews gradually departed from the usual guidelines for them to support measures and policies of official authority in the country of residence.

In general, the rule-making activity of the Russian autocracy in relation to the Jews was characterized by inconsistency, systemicity, as evidenced by the «mitigation» or, conversely, the strengthening of discriminatory legislation with the seat of the throne by each of the next Russian autocrats (which concerned, in the first place, the issue of narrowing or enlarging the rights of citizenship and petty-bourgeoisie for Jewry) and the actual recognition of this directly by the authorities. In addition, the uncertainty over the decades of the status of Jews («aliens», «people», «tribe», «religion», «state», «position», or, eventually, «nation») led to the relative uniqueness of their social and legal status.

Key words: legal regulations, law act, legal status, national minority.

Постановка проблеми. Врегулювання правового статусу кожної з етнічних груп у конкретній країні залежить від особливостей її правової системи, форми правління, державного та адміністративного устрою, історичних традицій тощо. Аналіз нормотворчої практики сучасних держав свідчить про те, що реалізація прав етнічних меншин може здійснюватися у формі національно-культурної автономії, регіональної автономії, національного самоврядування, участі в роботі органів державної влади і місцевого самоврядування. Кожна держава визначає власні пріоритети щодо регулювання правового положення етнічних груп і створює відповідні норми, що регламентують їх статус.

Необхідність дослідження нормотворчої діяльності російського самодержавства щодо врегулювання правового статусу єврейської національної меншини обумовлена декількома чинниками: по-перше, саме в цей час євреї були однією з найчисленніших етнічних груп в Україні; по-друге, внаслідок специфічних умов розселення, заняття євреїв великою мірою визначали характер і структуру економічних та правових процесів в Україні; по-третє, зміна правових норм призвела до суттєвих зрушень у соціально-правовому житті єврейства, до появи радикальних суспільно-правових змін, що впливали на зміну правового статусу єврейського населення в Україні у цей період.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Слід зазначити, що окремі питання нормотворчої діяльності російського самодержавства щодо правового регулювання статусу єврейської національної меншини досліджували у своїх працях такі науковці, як Г. Бекон, Ф. Кандель, С. Резник, І. Самарцев, Д. Мордухай-Болтовський та інші. У той же час необхідність комплексного аналізу правового регулювання статусу єврейського населення в контексті нормотворчого процесу на підросійських та українських землях за часів російського самодержавства зумовлена необхідністю сучасної неупередженої правової оцінки темпоральних змін їхнього становища в Україні.

Мета і завдання дослідження полягає у проведенні аналізу наукових праць та результатів нормотворчої діяльності російського самодержавства щодо єврейської національної меншини у XIX ст.

Основний матеріал. Законодавство зламу XVIII – початку XIX століть відображає процес поступового формування смуги осілості. Спочатку до неї увійшли Катеринославська, Київська, Волинська, Подільська, Херсонська, Таврійська, Чернігівська, Полтавська, Мінська, Віленська, Бессарабська, Астраханська та Кавказька губернії, а також Курляндія.

Надалі смуга трансформувалася, але визначилася головна тенденція: влада бажала зосередити євреїв переважно у західних регіонах, місцях традиційного розселення, а також у південних регіонах (зокрема, в Україні), та прагнула запобігти проникненню євреїв у великоруські губернії [11, с. 122]. З цією метою російським самодержавством було прийнято низку законодавчих актів, якими обмежувалися права й інтереси єврейської національної меншини.

У листопаді 1802 р. царем Олександром I (1801–1825) був започаткований «особливий комітет» з «благоустрою євреїв». Показово, що прихильники ліберальної течії, як відзначав С. Дубнов, в його межах вважали, що в єврейському питанні варто дотримуватися простого правила: якомога менше заборон, якомога більше свободи [10, с. 33].

Комітет здійснив ряд обмежувальних заходів щодо євреїв (цілком у дусі Г. Державіна): у відповідності з «Положенням про євреїв» [7] від 9.12.1804 р. (до розробки якого доклали руку й штадлани – «хлопотальники», які діяли від імені єврейських громад та намагалися запобігти кардинальним змінам у статусі єврейства [1, с. 223]), було обмежено використання іврит у документах, до євреїв висувалися додаткові вимоги для обрання їх на посади в

містах: обраними могли бути ті євреї, які носили німецький чи російський одяг, могли читати і писати російською, польською чи німецькою мовами; встановлювалася залежність євреїв від поміщиків на тих землях, на яких вони проживали; скорочувалися повноваження кагалів і рабинів; євреї виселялися з сіл і їм заборонялася торгівля міцними напоями. Втім, насильницьке переселення єврейства замінювалося програмою заохочення добровільного поселення. Не було створено, як передбачалося, й релігійної організації євреїв на чолі з протектором, а кагали отримали визнання.

Отже, можна стверджувати, що початок XIX ст. ознаменувався посиленням основ для конфліктогенності відносин по лінії влада – євреї. Рішення комітету свідчили не тільки про те, що євреї сприймаються владними колами тільки як об'єкт (а не суб'єкт) політики, «матеріал» для політики. Ці рішення послужили і своєрідним сигналом щодо того, що на організацію єврейського життя в імперії на компромісній чи тим більше консенсусній основі в подальшому сподіватися не варто.

Водночас слід звернути увагу на те, що у «Положення...» був включений окремий параграф, відповідно до якого євреї, що проживали в Росії, як і ті, що тільки прибували на її територію на поселення чи у справах комерції, проголошувалися вільними і мали знаходитися під захистом законів так само, як й усі інші цареві піддані [8, с. 59].

За часів Миколи I (1825–1855) той, хто згадував про емансипацію євреїв, підозрювався в державній зраді [6, с. 132]. То був час, коли ідея «перевиховання» євреїв реалізовувалася шляхом прийняття нових дискримінаційних законів.

«Положення...» 1835 року підтверджувало існування смуги осілості [9]. На Україні до неї увійшли Волинська, Подільська, Катеринославська, Київська (крім Києва), Херсонська (крім Миколаєва), Таврійська (крім Севастополя та Ялти), Полтавська (крім козацьких та державних сіл), Чернігівська губернії. У другій половині XIX століття влада неодноразово (наприклад, у січні 1858 року, у лютому 1865-го, у березні 1866-го, червні 1868-го, у жовтні 1873-го і т. ін.) вдавалася до незначної корекції смуги осілості. Тож із незначними змінами вона проіснувала до 1917 р. Смуга обмежувала єврейство фактично на 5% території імперії, але ці 5% відповідали приблизно території Франції.

У 1843 р. з'явилися постійні двори для поліційного нагляду за євреями, які приїздили до міста. У тому ж році Микола I своїм указом заборонив євреям селитися ближче 50 верст до західного державного кордону (щоб не існувало контрабанди), їм дозволялося перебратися у внутрішні губернії. Однак навіть за п'ятнадцять років цей указ не виконувався.

Після того, як на престол зійшов Олександр II (1855–1881), у житті підросійського єврейства сталися зміни. Так, у 1856 р. було припинено вербування єврейських військових кантоністів. У свідомості євреїв цей та й інші заходи самодержавства, зокрема надання євреям купцям першої гільдії (1859), особам із вченим ступенем (1861) чи вищою освітою (1879), ремісникам (1865), армійським ветеранам (1867) права повсюдного розселення в Росії, закріпили, як стверджував С. Дубнов, образ Олександра II як образ «царя-визволителя» [4, с. 567]. До того ж, як відзначали сучасники, Олександр II не був антисемітом. З'явилися закони, в яких права євреїв у порівнянні з іншим населенням ніяк не обмежувалися. Найбільш вагомими були судово й університетська реформи 1864 року та військова 1874-го. Закони фактично не містили традиційного для імперії словосполучення «крім євреїв».

М. Алданов писав: «У законах про судову реформу, що була здійснена у 1864 р., не було жодних обмежень для євреїв. В училища та гімназії євреї тоді приймалися на рівних правах з іншими учнями. Євреї мали право тримати іспити й отримувати офіцерські чини.

Відповідно до Городового положення 1870 р. євреї могли бути гласними міських дум, але кількість гласних нехристиян не повинна була перевищувати одну третину загальної кількості гласних, до того ж євреї не могли бути обраними на посаду міського голови.

Початок 1880-х ознаменувався зміною царя на престолі: російським правителем став Олександр III (1881–1894), який замінив на престолі страченого народовольцями Олександра II. Зовсім скоро стало зрозуміло, що, з одного боку, цар є «злюбленим антисемітом» [10, с. 95].

У 80-х роках у смугі єврейської осілості прокотилася хвиля антиєврейських погромів (про які детальніше йтиметься нижче). Міністр внутрішніх справ Н. Ігнатьєв зауважив, що погроми є протестом народу «проти єврейської експлуатації» та розпорядився створити в кожній губернії особливі комісії, які б розібралися з «єврейським питанням», з тим, яких конкретно збитків завдають євреї місцевому люду і Російській державі. Крім того, метою діяльності губернських комісій, які були створені уже в серпні 1881 р., була розробка рекомендацій, спрямованих на покращення становища. Щодо реакції єврейства на цей урядовий крок, то реакція була красномовною: представники єврейства назвали комісії «слідчими».

У наступному, 1883-му, році запрацювала «Верховна комісія для перегляду чинних законів про євреїв» (паленський «єврейський комітет»), її очолив міністр юстиції К. Пален (для якого у 1883 р. відомий російський письменник Н. Лесков написав записку «Євреї в Росії: кілька зауважень з єврейського питання», про яку говоритимемо нижче). Натомість наслідком кількарічної праці комісії став висновок про те, що все зло – в антиєврейській дискримінації.

Відтак з'являлися нові обмеження щодо євреїв. Наприкінці 80-х для євреїв було введено відсоткову норму при прийомі у середні й вищі навчальні заклади, згодом – обмежено доступ в адвокатуру. У 1891–1893 рр. підросійське єврейство сколихнуло факт виселення з Москви євреїв-ремесників, торговців, родин відставних солдатів. Як і «новинка в єврейському середовищі» [3, с. 224] – проведення політичних обшуків і арештів.

У «Статуті про службу за визначенням уряду» (1896) говорилося про заборону приймати на цивільну службу євреїв, крім тих, які отримали вчений ступінь (доктора, магістра, кандидата) чи диплом лікаря [13, с. 3].

У 1899 р., визначивши у «Зводі законів про стани» євреїв як інородців (про що говорилося вище), російський законодавець присвятив їм окрему главу, яка мала назву «Про євреїв». У ній регламентувалися права й обов'язки єврейства [12, с. 88].

Загалом за Олександра III видали шістьдесят п'ять антиєврейських законів (за його наступника – Миколи II – п'ятдесят) [5, с. 163]. Політика царя була вкрай негативно сприйнята більшою частиною єврейської інтелігенції.

Аналізуючи нормотворчу діяльність часів російського самодержавства, сучасник зауважував, що, з одного боку, законодавство містило положення проти єврейської відокремленості, з іншого, – воно продовжувало тримати євреїв у смугі осілості; законодавець нібито виступав проти єврейської виключної економічної діяльності, але у той же час для євреїв була недосяжна більшість галузей промисловості; він бажав просвітити єврейської маси, але тримав носіїв просвітництва у «чорному тілі», зачиняючи перед ними двері до більшої частини державних посад [2, с. 243].

Висновки. Нормотворча діяльність російського самодержавства зумовила формування смуги осілості, що сприяло поставити на особливий контроль «єврейське питання», сутність якого зводилася до пошуку відповіді на питання «Чи урівнювати євреїв у правах з російським народом?» і «Як нейтралізувати економічну шкідливість єврейства?». Нерівність єврейства у правах не перешкоджала владі урівнювати його в обов'язках із російськими масами. Постанова «єврейського питання» засвідчило факт сприйняття єврейства виключно як об'єкта політики.

Російське самодержавство, з одного боку, ретельно обмежувало канали інтеграції єврейства в імперське суспільство, з іншого, – намагалася знищити єврейську автономію, інститути єврейського самоуправління, прив'язати єврейство до станової структури «корінного» населення. Така насильницька соціальна інженерія призводила до порушення укладу традиційного єврейського життя, зокрема сприяла закладанню конфліктного підґрунтя у взаєминах єврейської нації з владою. Євреї поступово відходили від узвичаєної для них настанови підтримки заходів та політики офіційної влади в країні проживання.

У цілому нормотворча діяльність російського самодержавства стосовно євреїв характеризувалася непослідовністю, безсистемністю, про що може свідчити як пом'якшення чи, навпаки, посилення дискримінаційного законодавства з посіданням престолу кожним наступним російським самодержавцем (що стосувалося передовсім питання звуження чи розширення для єврейства прав громадянства і міщанства), так і власне визнання цього безпосередньо представниками влади. Крім того, невизначеність упродовж десятиліть статусу євреїв («інородці», «народ», «плем'я», «віросповідання», «стан», «становище», чи, зрештою, «нація») зумовила відносність односторонньої оцінки їх соціального та правового статусу.

ЛІТЕРАТУРА

- Бэкон Г. Положение евреев в России после разделов Польши / Г. Бэкон // Главы из истории и культуры евреев Восточной Европы: Открытый университет. Израиль. – Части 5–6. – Тель-Авив: Издательство Открытого университета, 1995. – С. 177–308.
- Дубнов С. Какая самоэманципация нужна евреям / С. Дубнов // Восход. – 1883. – Май – Июнь. – С. 243.
- Дубнов С.М. Книга жизни. Материалы для истории моего времени. Воспоминания и размышления / С.М. Дубнов. – Иерусалим: Гешарим, 5765, М.: Мосты культуры, 2004. – 799 с.
- Дубнов С.М. Краткая история евреев / С.М. Дубнов. – 2-е изд. – Ростов-на-Дону: Феникс, 2003. – 576 с.
- Кандель Ф. Очерки времен и событий. Из истории российских евреев (Часть третья: 1882–1920 годы) / Ф. Кандель; науч. ред. М. Кипнис. – Ч. 3. – Иерусалим: Ассоциация «Тарбут», 1994. – 337 с.
- Нетаниягу-отец Б. Предтеча (Иегуда-Лейб Пинскер, 1821 – 1891) / Б. Нетаниягу-отец // Двадцать два. Общественно-политический и литературный журнал еврейской интеллигенции из СНГ в Израиле. – 2006. – № 140. – С. 132.
- О устройстве евреев [Электронный ресурс] // Полное собрание законов Российской империи. Собрание первое. – Т. 28. 1804–1805. – СПб., 1830. – С. 731–737. – Режим доступа: http://www.hrono.info/dokum/ru_zid1804/html.
- Полный хронологический сборник законов и положений, касающихся евреев, от Уложения царя Алексея Михайловича до настоящего времени, от 1649–1873 г.: Извлечение из полных собраний законов Российской империи / Сост., изд.: В.О. Леванда. – СПб.: Тип. К.В. Трубникова, 1874. – 1184 с.
- Положение о евреях [Электронный ресурс] // Полное собрание законов Российской империи. Собрание второе. – Т. 10. Отделение первое. 1835. – СПб., 1836. – Режим доступа: http://www.hrono.info/dokum/ru_evr1835/html.
- Резник С.Е. Вместе или врозь? Судьба евреев в России. Заметки на полях диалога А.И. Солженицына / С.Е. Резник. – 2-е изд., доп. – М.: Захаров, 2005. – 704 с.
- Самарцев І. Євреї в Україні. ХІХ – початок ХХ століть. Історико-економічний аналіз / І. Самарцев // Віче. – 1993. – № 11. – С. 120–132.

12. Свод законов о состояниях // Свод законов Российской империи. Издание неофициальное. Полный текст всех 16 томов, согласованный с последними предложениями, постановлениями, изданными в порядке ст. 87 Зак. Осн., и позднейшими указаниями. В пяти книгах / под ред. и с примеч. И.Д. Мордухай-Болтовского; составили Н.П. Балканов, С.С. Войт и В.Э. Герценберг. – Кн. третья. – Т. VIII, ч. II-XI, ч. I. – СПб. : Русское книжное товарищество «Деятель», 1912. – С. 88.

13. Устав о службе по определению правительства // Свод законов Российской империи. Издание неофициальное. Полный текст всех 16 томов, согласованный с последними продолжениями, постановлениями, изданными в порядке ст. 87 Зак. Осн., и позднейшими указаниями. В пяти книгах / под ред. и с примеч. И.Д. Мордухай-Болтовского; составили Н.П. Балканов, С.С. Войт и В.Э. Герценберг. – Кн. первая. – Т. I-III. – СПб. : Русское книжное товарищество «Деятель», 1912. – С. 3.

УДК 340.5

НАПРЯМИ ПОРІВНЯЛЬНО-ІСТОРИЧНИХ ПРАВОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ У ПРАЦЯХ УКРАЇНСЬКИХ ЗАРУБІЖНИХ УЧЕНИХ XX СТ.

CATEGORIES OF COMPARATIVE-HISTORICAL LEGAL RESEARCHES IN STUDIES OF UKRAINIAN SCHOLARS ABROAD IN THE 20TH CENTURY

Кудін С.В.,
к.ю.н., доцент,

доцент кафедри теорії, історії права і держави та конституційного права
Університет державної фіскальної служби України

У статті з'ясовано, що фундаментальним напрямом порівняльно-історичних правових досліджень, що проводились українськими зарубіжними вченими у XX ст., було вивчення історії українського права у період Середньовіччя у контексті європейського та євразійського правового розвитку. Виявлено, що вчені провели експлікацію предмета історії українського права, дослідили державне, кримінальне, процесуальне право, окремі інститути цивільного права, джерела права, зміст і наслідки рецепції норм іноземного права.

Ключові слова: порівняльно-історичні правові дослідження, українські зарубіжні вчені, порівняльно-історичний метод, унікальність, подібність, аналогії, рецепція іноземного права.

В статтю вивчено, що фундаментальним напрямом порівняльно-історичних правових досліджень, які проводили українськими зарубіжними ученими в XX ст., було вивчення історії українського права в період Середньовіччя в контексті європейського та євразійського правового розвитку. Обнаружено, что ученые провели экспликацию предмета истории украинского права, исследовали государственное, криминальное, процессуальное право, отдельные институты гражданского права, источники права, содержание и последствия рецепции норм иностранного права.

Ключевые слова: сравнительно-исторические правовые исследования, украинские зарубежные ученые, сравнительно-исторический метод, уникальность, подобие, аналогии, рецепция иностранного права.

The article states that fundamental category of comparative-historical legal researches in studies of Ukrainian scholars abroad was studying the history of Ukrainian law in medieval period in the context of European and Eurasian legal development. It is investigated that the core elements of the abovementioned category are clarification of subject of history of Ukrainian law, research of state, criminal, procedural law, separate institutions of civil law, content and consequences of assimilation of statutes of the foreign law, impacts of Ukrainian law on the law of neighbouring nations.

It is proven that common characteristics of works of Ukrainian scholars are implementation of diachronic and synchronic types of comparative-historical method, interpretation of evolution of Ukrainian law standards as indiscrete, distinctive, linear, built on singularity of legal customs. Scholars proved that Ukrainian law in the medieval period differed with special features. Along with that they recognized similarities in the development of Ukrainian and European nations; mentioned the analogy in the historical sphere of law development of east Slavic nations, part of that was Ukrainian law.

It is proven that scholars showed positive attitude to the assimilation of byzantine law in the Kyiv Rus period, and the results were law unification and enrichment of national law by the new law notions. It is investigated that they had different views on foreign impact during the Polish-Lithuanian and Hetmanate periods. Padoch I.M. and Chybatyi M.D. had negative attitude as to that impacts, as it caused the decline of Ukrainian nationhood, change of legal regime of Ukrainian lands, introduction of elements of feudal regime. However, Lashhenko R.M. expressed his thought as to the negative consequences of assimilation of only German law, but was very loyal to the impact of Slavic law on the Lithuanian Statute, gave proofs of wide interplay of Ukrainian and Polish laws.

Key words: comparative-historical legal researches, Ukrainian scholars abroad, comparative-historical method, originality, similarity, analogies, assimilation of foreign law.

Важливою тенденцією розвитку української юридичної науки на початку XXI ст. стає відновлення порівняльно-історичних правових досліджень. Застосування порівняльного підходу, порівняльно-історичного методу дозволяє істотно розширити сферу вивчення проблемних питань історії вітчизняного права, інтенсифікувати отримання предметних знань, з'ясувати як закономірності, так і особливості еволюції національних правових інститутів у контексті світового правового розвитку. Значущим видається звернення уваги до компаративного дослідження історії права як важливого інструменту пізнання процесу становлення і розвитку національного права. Проте важко уявити сучасні розвідки без звернення уваги до характеру порівняль-

но-історичних правових розробок українських зарубіжних учених XX ст. У зв'язку з викладеним вище варто оцінити наукову спадщину таких вчених діаспори, як М.Д. Чубатий, Р.М. Лашенко, Я.М. Падох, Л.О. Окіншевич.

Проблема даної статті полягає у з'ясуванні напрямів проведених українськими зарубіжними вченими порівняльно-історичних правових досліджень.

Діяльність вказаних вчених була предметом вивчення сучасних вітчизняних вчених. В їх працях висвітлюються біографія науковців, їх громадська діяльність, окремі аспекти їх наукової творчості; проте недостатньо зверталась увага на розробку українськими зарубіжними вченими проблем порівняльної історії права.

Метою даної статті є заповнення прогалин у вітчизняній історично-правовій науці стосовно з'ясування напрямів проведених українськими зарубіжними вченими порівняльно-історичних правових досліджень.

Важливо наголосити, що у своїх працях М.Д. Чубатий широко використовував методологію порівняльної історії права. Так, при інтерпретації предмета історії українського права ним було використано діяхронний вид порівняльно-історичного методу. Як зазначав учений, в історії українського народу спостерігалися деякі періоди, коли панувало іноземне позитивне право. Тому єдиним «зв'язуючим» елементом між різними періодами було українське звичаєве право, що сягало своїм корінням часів створення Руської Правди [1, с. 144]. Таке твердження дало науковцю можливість порівнювати між собою періоди і на підставі цього сформулювати предмет історії українського права: «наука, яка висвітлює нам повстання і безперервний розвиток правових норм серед українського народу» [2, с. 5–7].

У конкретних дослідженнях вчений намагався довести справедливості тверджень щодо дієвості й значущості українського звичаєвого права. Так, він зазначає, що норми маєткового, спадкового і родинного права, які ґрунтувалися на ідеях Руської Правди, з невеликими змінами перейшли у XIV ст., а норми спадкового права вплинули на форми землеволодіння в Україні в XV і XVI ст.; ідеї приватно-правової культури українського народу помітні були і у козацьку добу [3, с. 19–20].

У контексті аналізу проведених М.Д. Чубатим порівняльно-історичних правових досліджень важливим є надати оцінку його ставленню до іноземного впливу на українське право. Загалом вчений вважав, що розробка цього питання має службове значення, «...оскільки мусимо ілюструвати, як це чуже право спричинювалося до зникання місцевого, або навпаки – наскільки місцеве українське право впливало на чуже, захоже й витворювало тут нові інститути» [2, с. 7]. Варто відзначити контрастне ставлення М.Д. Чубатого до характеру різних іноземних впливів. Наприклад, він доволі лояльно ставився до рецепції візантійського права у період Київської Русі. Вчений вважав, що рецепція візантійського права була «легкою», введено лише ті закони, яких вимагало на той час життя; частину постанов було введено без змін, частину – пристосовано до норм звичаєвого права. На його думку, позитивними наслідками рецепції стали уніфікація права на всіх землях Київської Русі, збагачення національного права новими правовими поняттями. Проте рецепція в Київській Русі не набула суттєвого поширення: цьому заважали потужна дія звичаєвого права та консерватизм українських племен [2, с. 25–27].

Попри це, науковець однозначно негативно поставився до впливів права польського, литовського, угорського, адже ці впливи виявилися наслідком занепаду української державності; вони істотно змінили публічно-правовий устрій українських земель і привнесли елементи феодального устрою, який вчений розглядав як «чужий, сторонній» [3, с. 19; 4, с. 106].

Крім діяхронного виду порівняльно-історичного методу, М.Д. Чубатий використовував і синхронний. На основі протиставлення сутності доменального права в українських землях у вказаний період та у країнах Західної Європи він доходить висновків про істотну різницю між ними. Так, у Західній Європі існував «західний феодалізм», ознаками якого стали відносини сюзеренітету-васалітету, наявність умовного тримання землі. В українських же землях приватно-правова маєткова залежність васала від сюзерена за помісною системою здавалася лише подібною до феодалізму, але насправді такою не була; адже надані за службу маєтки у другому-третьому поколінні ставали вже повною власністю. Причиною цього були глибоко вкорінені ідеї приватної власності в українському

праві. Вчений констатує, що подібні до західноєвропейських правові інститути місцевого походження існували тільки як наслідок військової необхідності [2, с. 215–216].

Значну частину своїх досліджень порівняльно-історичній правовій тематиці присвятив і Р.М. Лашенко. Він вважав: історія всесвітнього права є явищем доволі абстрактним, тому слід концентрувати свою увагу на вивченні історії національного права. В його концепції імпліцитно виявляється думка, що історію всесвітнього права слід розуміти лише через призму історії права різних націй, а загальнолюдські ідеї права тоді екстраполюються в народне життя, коли не тільки їх зміст, але й форма зрозуміла народу. Відтак у його інтерпретації історія українського права є наукою, яка «...викладає і вияснює поступовий розвиток українських правових норм, правну еволюцію українського народу...» [5, с. 18–20]. Варто зазначити, що така широка дефініція мала важливе значення для застосування порівняльно-історичного методу: він був необхідний задля порівняння тих форм і рис правового життя, які з'явилися під впливом окремих визначених факторів.

Використання Р.М. Лашенком діяхронного виду дало йому можливість виокремити періоди безперервної еволюції українського права. Такими він вважав земський, литовсько-польський, гетьманський та московський (до 1917 р.). Безперервність генези українського права тісно пов'язувалася вченим із дієвістю звичаєвого права. Саме його консерватизм уможлилював існування і розвиток українського права в різні історичні періоди [5, с. 24, 32].

На основі діяхронного виду в ряді праць Р.М. Лашенко спробував обґрунтувати життєздатність українського права. По-перше, він постулював ідею, що «...найголовнішим змістом Руської Правди є стародавні українські (руські) народні звичаї» [5, с. 51]. По-друге, на його думку, положення Руської Правди сприяли подальшому правовому розвитку українського народу в литовсько-польську добу. Він вважав, що Руська Правда була найважливішим джерелом Судебника Казимира 1468 р. та Литовського Статуту 1529 р. [5, с. 207, 214–216; 6, с. 76–78, 83–87].

Синхронний (разом із діяхронним) вид порівняльно-історичного методу було використано вченим при дослідженні питання ідеї права власності на землю в Україні та Московській державі. Він зазначає, що ідея права власності на речі в Україні «вписується» у світову історію розвитку цієї ідеї: від змішання понять «власність» і «володіння» до повноцінної приватної власності у сучасному розумінні. На думку Р.М. Лашенка, право власності на рухомі речі вже існувало за часів Київської Русі; в українців право приватної власності на землю виникло у той період, коли земля стала економічною цінністю, а для її обробки варто було докладати працю [7, с. 376–378, 383–384]. Вчений зауважує, що розвиток ідеї приватної власності на землю відбувався і у литовсько-польський період. До його характерних ознак він відносить наявність «отчини», займанщини, існування права селян розпоряджатися земельною власністю, використання в Литовському Статуті та інших актах таких термінів, як «купнина», «власність дідична», «земля власна» тощо.

Натомість у праві Московської держави Р.М. Лашенко спостерігає зовсім інші тенденції. Він наголошує на тому, що татарське ярмо абсолютно перешкодило розвитку ідеї права приватної власності на землю в Московії. Московські володарі, маючи право верховної власності на землю, стали необмеженими її власниками. Іншим гальмом виявилася громадська форма землеволодіння, яка передбачала ідею повної влади громади. Вочинне ж землеволодіння завжди в Московії пов'язувалося із несенням служби; до того ж, за найменшу провину землю могли конфіскувати [7, с. 389–391, 394].

Певна частина наукової творчості вченого була присвячена дослідженню рецепції норм іноземного права до вітчизняного. У цілому Р.М. Лашенко лояльно поставився

до рецепції візантійського права. Він вважав, що рецепція стосувалася в основному інститутів цивільного права, але впливу візантійського права не варто перебільшувати, адже те, що не відповідало «народному правовому почуттю», не сприймалося [5, с. 46].

Негативно Р.М. Лашенко поставився до впливу німецького права у литовсько-польський період, адже, на його думку, воно вважалося в українському середовищі «незрозумілим», було спрямовано на перебудову старовинного українського життя, передусім – у містах. Р.М. Лашенко протиставляв німецьке міське право давньослов'янському, стверджував, що воно поширювалося в Польщі, Чехії, Моравії протягом XII–XIII ст. [5, с. 220–225, 234]. Набагато лояльніше вчений поставився до рецепції права польського. По-перше, давні польські збірники містили, як і Руська Правда, чимало норм автохтонного звичаєвого права. По-друге, вони мали дуже багато норм, тотожних із нормами Руської Правди. Такі твердження дали змогу вченому зробити висновок про тотожність норм старовинного права слов'янських народів [5, с. 236–242].

Вчений наголосив і на впливі українського права на право сусідніх держав. Він підтримував думку Ф.І. Леонтовича щодо впливу норм Руської Правди на Віслицький Статут 1347 р. та Статут Владислава 1420–1423 рр., відзначив її істотний вплив на республіканські Новгород і Псков. Більше того, він поділяв думку того ж Ф.І. Леонтовича та польського вченого Раковецького про чинність Руської Правди і на території Польщі, принаймні до видання Віслицького Статуту і на територіях, що межували з землями «русскими» [5, с. 52–53, 238].

Аналіз змісту праць Я.М. Падохом свідчить, що одним із провідних методологічних підходів вченого був порівняльний, він також активно застосовував діахронний та синхронний види порівняльно-історичного методу.

Діахронний вид виявився головним при доведенні вченим невідокремленого характеру розвитку українського права. Науковець наголосив на тому, що, хоч у литовсько-руську та гетьманську доби Україна і не була суверенною державою, але вона керувалася власним правом, що сягало періоду Київської держави. У контексті зазначеного особливо варто виділити дослідження Я.М. Падохом історії українського кримінального права. Вчений не сумнівався у тому, що початки українського кримінального права слід шукати в доісторичних часах, воно оформлюється за часів Київської держави, а провідними його ідеями він вважав людяність, рівність перед правом, пошану до гідності людини, її честі й свободи, перевагу публічного над приватним елементом [8, с. 29; 9, с. 10–14].

На думку вченого, розвиток кримінального права у литовсько-руський період мав два етапи: «старовини» (до початку XV ст.) і «новини» (з початком XV ст.). Для першого етапу характерним є тісний зв'язок норм кримінального права з попереднім періодом. Вчений визнавав, що з XV ст. право змінюється під впливом розвитку політичних, господарських, соціальних, життєвих умов; такої зміни сприяли і західноєвропейські впливи [9, с. 28–29]. У розвитку кримінального права Гетьманщини вчений також виділяв два етапи, розмежовуючи їх першою чвертю XVIII ст. Для першого етапу характерним є формування норм кримінального права на основі звичаєвого права та судової практики, що стало наслідком зміни соціального ладу після революції середини XVII ст. Але з розвитком суспільної диференціації серед населення поступово відроджуються ідеї Литовського Статуту та попередньої доби, зміцнюється вплив російського права [9, с. 56–57].

Діахронний вид порівняльно-історичного методу застосовувався Я. Падохом і при дослідженні історії судового процесу в Україні. У кількох розвідках він намагався довести генетичний зв'язок між елементами українського судового процесу на різних етапах його розвитку. Він наголошував, що протягом всіх етапів судовий процес збері-

гав такі риси, як змагальність, рівність та диспозитивність сторін, усність, безпосередність; під час попереднього слідства продовжували існувати старовинні інститути. Попри це, судовий процес мав і зовнішні впливи, зокрема західноєвропейські та російські, які позначилися на формалізації процесу, появі нових інститутів [8, с. 7–22; 10, с. 41–81, 106–111].

Особливу увагу в контексті розвитку українського судового процесу Я. Падохом приділяв звичаєвому праву і судочинству. Тому він і зауважував, що звичаєве судівництво в Україні «органічно виросло» в надрах народної правосвідомості, було позбавлене чужих негативних впливів. У зв'язку з тим, що українське звичаєве право стало достатньо потужним і його не могло змінити чуже право, звичаєве судівництво у формі копного судочинства проіснувало до кінця XVIII ст. [8, с. 23; 10, с. 85–86].

Синхронний вид порівняльно-історичного методу використовувався Я. Падохом для порівняння норм та інститутів іноземного та вітчизняного права з метою доведення наявності унікальних рис та ознак українського права. У ряді наукових публікацій він висловив думку про існування таких своєрідних провідних ідей давньоукраїнського кримінального права, як гуманізм, демократизм, повага до гідності людини, її честі та свободи [9, с. 12–13; 11, с. 197; 12, с. 111, 119]. Для підкреслення домінування у кримінальному праві Київської Русі цих ідей вчений звертається до порівняльного аналізу норм польського та німецького права. Він вважає, що у Польщі та Німеччині кровна помста існувала навіть у XV ст.; закріплювалася не тільки станова нерівність, але й різна кримінальна відповідальність представників станів; він наводить різноманітні кваліфіковані види смертної кари та тілесних покарань, що використовувались у Німеччині та Польщі; зазначає, що у Німеччині досить довго «...панував жорстокий дух ранніх віків» [9, с. 11; 12, с. 113–114, 116, 118–119, 123].

У цілому можна говорити про негативну інтерпретацію Я.М. Падохом запозичення іноземного права до українського. Він вважав, що демократичний вічевий лад існував у всіх культурних народів ранньої доби, але під впливом різних обставин, провідною з яких була рецепція римського права та німецького муніципального права, почався процес диференціації населення і це привело до правової класово-станової нерівності громадян; така рецепція на Україні відбулася, на його думку, пізніше, тому рівність мешканців існувала довше [12, с. 127–128]. Вчений наголошує на тому, що у литовсько-руський період впливи іноземного права були негативними, адже у цю добу право формується за принципом станової нерівності, вводиться при покаранні принцип таліону, покарання стає більш суворим, панівним стає приватно-правовий принцип. У період Гетьманщини помітним, окрім західноєвропейського, стає вплив російського права, який позначився на скасуванні традиційної релігійної толерантності, появі заслання [9, с. 29–33, 47–48, 57, 73, 98].

У контексті аналізу проведених Я.М. Падохом порівняльно-історичних правових досліджень слід звернути увагу і на вивчення ним історії німецького права. Вчений доводив, що німецька нація мала у правовій сфері свої унікальні особливості, проте виявлялись і спільні риси з іншими народами: він вказував на певні аналогії в історичній долі розвитку права східних слов'янських народів, зауважував, що розвиток права у німецьких та інших племен на початковому етапі був тотожний. Вчений підкреслював, що німці – одні з представників індоевропейської сім'ї народів, довгий час у них існували спільні культура, побут і право; лише у франконську добу з розселенням німецьких племен в Європі з'являються відмінності у праві; у період же Середньовіччя (до кінця XV ст.) під впливом різних центробіжних сил виникають окремі системи національного права, що базуються на німецькому правовому партикуляризмі. Така ж доля чекала, на думку Я. Падохом,

і східних слов'ян: достатньо рано вони розділилися на українців, білорусів та росіян. Після ж XV ст. до німецького права, як вважав науковець, були рециповані норми римського, канонічного, лангобардського феодального права, а давня національна правова культура занепадає [13, с. 1–3, 16].

Звернемо увагу і на наукову спадщину Л.О. Окіншевича. Вчений висловив думку, що важливим способом пізнання історично-правової реальності є порівняльно-історичний метод, а порівняння доцільне в межах певних періодів, які були в основі аналогічними в історичній еволюції кожної нації, її культури, економіки, суспільної організації. Але при цьому історично-порівняльний метод має обов'язково поєднуватись із соціологічним методом.

Вчений будував концепцію історії українського права, виходячи з співставлення історично-правових процесів, що відбувалися в Україні та Європі. Це, на його думку, уможливило вирішення питання щодо як оригінальності правового розвитку українського народу, так і його подібності основним шляхам еволюції права інших націй європейської культури. Він поділяв історію українського права за основними періодами розвитку історії українського та європейських народів: дофеодальної державної організації; феодальний; становаї держави; модерної держави [14, с. 76–82, 161–163].

Так само, аналізуючи склад та компетенцію Ради старшинської, він робить висновок, що схожість із нею має багато державних рад і сенатів Західної Європи, що пояснюється подібними умовами державного і соціального життя різних країн тих часів [15, с. 25; 16, с. 94–96]. Вчений порівнював і Генеральну раду Гетьманщини XVII–XVIII ст. із апелою у Спарті, центуріатними комісіями у Римі, вічовими зборами у германців і східних слов'ян, конфедераціями польських жовнірів, Радою на Запоріжжі, військовими колами у донських та уральських козаків. Але він справедливо застерігає, що деякі установи подібні за формою, а не за змістом: вони притаманні певному економічному типу народного господарства та ступеню соціально-економічного розвитку даної країни [17, с. 374–387].

Л.О. Окіншевич наголошував на тому, що в періоди Київської Русі та «литовсько-білорусько-української держави XIV – XVI ст.» в Україні відбувалися подібні до європейських процеси право- та державотворення («шлях від родини до родів», перехід до племінного устрою, створення «великої імперії Володимира Святого і Ярослава Мудрого», роздрібнення влади, лицар Західної Європи – український дружинник, боярин, шляхтич, наявність ленного землеволодіння, єдині тенденції розвитку писаного статутного права тощо) [14, с. 165–170, 174].

Також Л.О. Окіншевич намагався визначити місце України у рамках цивілізаційної «вісі» «Схід-Захід». Він був упевнений, що історія України свідчить про те, що вона є країною, яка лежить на кордоні двох «культурно-

історичних типів», має крос-культурний характер; але «межа» мала ознаки рухливості й пересувалася залежно від історичного періоду на захід чи схід. Вчений був переконаний, що, хоч і існували внутрішні конфлікти, але «... такий конфліктний ґрунт звичайно породжує рух уперед і переважає суспільний організм, хоч гармонійніший, але більш схильний до застою» [18, с. 200–204].

Таким чином, із сказаного можна зробити наступні **висновки**:

1. Фундаментальним напрямом порівняльно-історичних правових досліджень у працях українських зарубіжних вчених було вивчення історії українського права у період Середньовіччя у контексті європейського та євразійського правового розвитку задля обґрунтування як унікальності українського права, так і пошуку аналогій у його генезі. Складовими елементами зазначеного напрямку можна вважати експлікацію предмета історії українського права, дослідження у порівняльно-історичному аспекті державного, кримінального, процесуального права, окремих інститутів цивільного права, джерел права, змісту і наслідків рецепції норм іноземного права, впливів українського права на право сусідніх народів.

2. Спільними рисами наукової творчості українських вчених є застосування як діахронного, так і синхронного видів порівняльно-історичного методу, контрастного порівняння, поєднання здобутків як соціологічного позитивізму, так і історичної школи права, інтерпретація еволюції норм українського права протягом періоду Середньовіччя як недискретної, самобутньої, лінійної, побудованої на своєрідності правових звичаїв. Також вчені обґрунтували тезу, що українське право у добу Середньовіччя відрізнялося демократизмом, гуманізмом, розвиненістю багатьох правових інститутів. Разом з тим, вони визнавали подібності у розвитку права українського та європейських народів; вказували на певні аналогії в історичній долі розвитку права східних слов'янських народів, частиною якого було й українське право; а Л.О. Окіншевич висловив думку, що Україна знаходиться на межі східної й західної цивілізацій.

3. Вчені поставилися позитивно до рецепції візантійського права у період Київської Русі, адже вважали, що її наслідками стали уніфікація права, збагачення національного права новими правовими поняттями. Проте вони по-різному оцінили іноземні впливи у польсько-литовський період та за доби Гетьманщини. Я.М. Падох та М.Д. Чубатий різко негативно висловилися щодо таких впливів, адже це спричинило занепад української державності, зміну публічно- та приватноправового устрою українських земель, привнесення елементів феодального устрою. Натомість Р.М. Лашенко висловив думку про негативні наслідки рецепції лише німецького права, але доволі лояльно поставився до впливів на Литовський Статут слов'янського права, обґрунтовував тезу про широкі взаємовпливи українського та польського права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Чубатий М. Як народжувалася наука історії українського права / М. Чубатий // Збірник на пошану Івана Мірчука (1891–1961). – Мюнхен, 1974. – С. 140–148.
2. Чубатий М. Огляд історії українського права. Історія джерел та державного права / М. Чубатий. – Мюнхен-Київ : Ноосфера, 1994. – 224 с.
3. Чубатий М.Д. Державно-правне становище українських земель литовської держави під кінець XIV ст. / М.Д. Чубатий // Записки НТШ. – 1924. – Т. 134–135. – С. 19–65.
4. Чубатий М.Д. Державно-правне становище українських земель литовської держави під кінець XIV ст. / М.Д. Чубатий // Записки НТШ. – 1926. – Т. 144–145. – С. 1–108.
5. Лашенко Р. Лекції по історії українського права / Р. Лашенко. – К. : Вид-во «Україна», 1998. – 254 с.
6. Лашенко Р. Литовський Статут, як пам'ятник українського права / Р. Лашенко // Науковий збірник Українського університету в Празі. – 1923. – Т. I. – С. 66–95.
7. Лашенко Р. Ідея приватної власності в Україні / Р. Лашенко // Науковий ювілейний збірник Українського університету в Празі присвячений панові Президентів Чехословенської республіки Проф. Др. Т.Г. Масарикові. – 1925. – Ч. I. – С. 374–405.
8. Падох Я. Давнє українське судове право / Я. Падох. – Мюнхен-Париж : Накладом Референтури Студій і Культурно-Суспільних Справ Центрального Союзу Українського Студентства, 1949. – 49 с.
9. Падох Я. Нарис історії українського кримінального права / Я. Падох. – Мюнхен : Молоде життя, 1951. – 128 с.

10. Падох Я. Суди й судовий процес старої України. Нарис історії / Я. Падох // Записки Наукового Товариства ім. Шевченка. Історично-Філософічна Секція. Правничі комісія. – 1990. – Т. 209, ч. 5. – С. 7–128.
11. Падох Я. Охорона чести й свободи людини в кримінальному праві княжої України / Я. Падох // Науковий Збірник Українського Вільного Університету. – Мюнхен : Український Вільний Університет. – 1956. – Т. 6. – С. 187–197.
12. Падох Я. Ідеї гуманності і демократизму в кримінальному праві Княжої України / Я. Падох // Науковий Збірник Українського Вільного Університету. – Мюнхен : Український Вільний Університет. – 1948. – Т. 5. – С. 111–128.
13. Падох Я. Історія західноєвропейського права. Історія німецького права / Я. Падох. – Мюнхен, 1947. – 220 с.
14. Окіншевич Л. Вступ до науки про право і державу / Л. Окіншевич. – Мюнхен : Український Вільний Університет, 1987. – 223 с.
15. Окіншевич Л. Рада старшинська на Гетьманщині / Л. Окіншевич // Україна. – 1924. – Ч. 4. – С. 12–26.
16. Окіншевич Л. Генеральна Старшина на Лівобережній Україні XVII – XVIII вв. / Л. Окіншевич // Праці комісії для вивчення історії західно-руського та українського права. – 1926. – Вип. 2. – С. 84–175.
17. Окіншевич Л. Центральні установи України-Гетьманщини XVII – XVIII ст. – Ч. 1: Генеральна рада на Україні-Гетьманщині XVII – XVIII ст.ст. / Л. Окіншевич // Праці комісії для вивчення історії західно-руського та українського права. – 1929. – Вип. 6. – С. 253–425.
18. Окіншевич Л. Між Заходом і Сходом / Л. Окіншевич // Хроніка. – 2000. – 2011. – Вип. 4(90). – С. 198–206.

УДК 343.163

УПРАВЛІННЯ КАДРАМИ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ: РОЛЬ КЕРІВНИКА

MANAGING UKRAINE'S PROSECUTORS: THE ROLE OF THE MANAGER

Кухарчук Х.І.,

аспірант кафедри історії держави і права

*Навчально-науковий інститут права та психології
Національного університету «Львівська політехніка»*

У статті розглядається правовий статус, роль та функції керівника в управлінні кадрами прокуратури України. Визначено загально-теоретичні поняття керівника та управління в органах прокуратури. Окреслено основні аспекти характеристики професійних та особистісних якостей керівника. Досліджено основні вимоги до керівника органу прокуратури.

Ключові слова: прокуратура України, керівник, управління кадрами.

В статье рассматривается правовой статус, роль и функции руководителя в управлении кадрами прокуратуры Украины. Дано определение общетеоретических понятий руководителя и управления в органах прокуратуры. Определены основные аспекты характеристики профессиональных и личностных качеств руководителя. Исследованы основные требования к руководителю органа прокуратуры.

Ключевые слова: прокуратура Украины, руководитель, управление кадрами.

The article deals with the legal status, role and functions of the head in the management of the personnel of the Prosecutor's Office of Ukraine. The general theoretical concepts of manager and management in the prosecutor's offices are determined. The main aspects of the characteristics of the professional and personal qualities of the manager are outlined. The main requirements for the head of the prosecutor's office are investigated. It is noted that in front of law enforcement agencies, prosecutors in particular, there is a fundamental constitutional task of ensuring the protection of the rights and freedoms of citizens, the general interests of society and the state. The person of the head of the relevant prosecutor's office plays an integral role in his successful implementation. The organization of personnel work is one of the responsibilities of each prosecutor's office. Office in the field of work with the personnel of the prosecutor's office is a complete and complete system of interrelated processes of professional orientation, forecasting and planning of personnel needs, selection, training, placement, training of personnel. Staffing activities require effective management. It consists of the purposeful impact on workers, united by common goals, as well as in taking organizational measures. At present, one of the main directions of personnel policy, strategy of work with personnel in the prosecutor's office should be the search for new approaches to determine the conditions for improving the efficiency of the work of prosecutors, ensuring a high level of professional training, the stability of staff and their necessary rotation, the consistent development of the initiative among the employees of the prosecutor's office with the orientation of the significance of their contribution to the results of the body. Management is a management category that finds practical implementation in any prosecutor's office. It also provides for the execution of all functions of the prosecutor's office, including during the criminal proceedings. Management, as a managerial category, is associated with the definition of the concept of the head. Management is the activity of the respective head (head of the body, unit) in creating and maintaining the organizational order of the management of the course of affairs and people. The leader must be able to think independently, to notice novelty, to search for more efficient ways of performing tasks, to improve himself.

Key words: prosecutor's office of Ukraine, head, personnel management.

Перед правоохоронними органами, прокуратурою зокрема, стоїть основоположне конституційне завдання щодо забезпечення охорони прав та свобод громадян, загальних інтересів суспільства та держави. Невід'ємну роль у його успішній реалізації відіграє особа керівника відповідного органу прокуратури. Як зарубіжний, так і вітчизняний досвід свідчать про те, що за допомогою удосконалення управління, його форм та методів відбувається покращення рівня правоохоронної діяльності. Також роль відіграє підвищення рівня теоретичної підготовки кадрів та наукового забезпечення управлінської діяльності та реалізації на практиці доктринальних напрацювань. Таким чином, можна досягнути кращого рівня ефективності діяльності прокурорського спрямування. Теоретичний та

практичний аналіз стану управління прокуратурою доводять той факт, що у даній царині на сьогодні існують проблеми, вирішення яких потребує докладання зусиль як зі сторони практикуючих прокурорів, так науковців і законодавця. Від рівня організації роботи з кадрами, правильного підбору, розстановки і виховання прокурорських працівників залежить ефективність виконання поставлених перед органом прокуратури завдань щодо забезпечення режиму законності в державі. Тож організація кадрової роботи входить до кола обов'язків кожного керівника прокуратури.

Питання ролі керівника в управлінні органами прокуратури досліджувалось наступними правниками: В. С. Бабковою, Л. М. Давиденком, В. В. Долежа-

ном, П. М. Каркачем, І. М. Козьяковим, М. В. Косютою, В. І. Малогою, М. І. Мичком, О. М. Михайленком, А. В. Пшонкою, М. В. Руденком, Г. П. Середою, В. В. Сухоносом, М. К. Якимчуком, О. М. Литваком, П. В. Шумським, Є. М. Поповичем та іншими дослідниками. Проте актуальними залишаються процеси розвитку та змін державної кадрової політики в прокуратурі.

Метою статті є визначення поняття керівника, управління прокуратури, теоретичних основ цих понять та новітніх вимог до особи очільника органу прокуратури в системі державних органів України.

Кадрова робота, насамперед її управлінський аспект, є однією з важливих складових успішного функціонування системи органів прокуратури щодо забезпечення прокурорської діяльності. Водночас саме управління персоналом – одна з найважливіших, соціально результативних складових в будь-якій державній чи недержавній структурі. Тим самим управління кадрами слід розглядати під двома кутами зору: як складову державної кадрової політики в системі органів прокуратури України, як принципово важливий елемент внутрішньої управлінської діяльності в органах прокуратури України. Управління у сфері роботи з кадровим складом органів прокуратури становить цілісну довершену систему пов'язаних між собою процесів професійної орієнтації, прогнозування і планування кадрових потреб, відбору, підготовки, розстановки, виховання особового складу [1]. Поряд з прокурорами-керівниками, роботу з кадрами в прокуратурі здійснюють підрозділи та (або) посадові особи, відповідальні за кадрове забезпечення відповідного органу. Діяльність з кадрового забезпечення потребує ефективного управління. Вона полягає у цілеспрямованому впливі на працівників, об'єднаних спільністю цілей, а також у вжитті заходів організаційного характеру. У свою чергу, успішність кадрового забезпечення професійної діяльності в системі прокуратури багато в чому залежить від кадрової політики. Ця політика пов'язана з виробленням певної ідеології використання кадрових ресурсів на конкретно-історичному етапі розвитку економічних, соціальних процесів в суспільстві і державі, що визначають умови і перспективи функціонування прокуратури [2]. Окрім того, підвищення уваги до проблеми додержання прав та свобод людини і громадянина, збільшення активності діяльності громадських організацій, підвищення вимог до відкритості і прозорості діяльності всіх державних органів обумовлюють необхідність удосконалення форм та методів управління органами прокуратури, підвищення вимог до прокурорських кадрів [3, с. 49].

У даний час до числа основних напрямів кадрової політики, стратегії роботи з кадрами в системі прокуратури слід віднести пошук нових підходів до визначення умов підвищення ефективності діяльності прокурорських працівників, забезпечення високого рівня професійної підготовки, стабільності кадрів і необхідної їх ротації, послідовного розвитку ініціативи у працівників прокуратури з орієнтацією на значущість їх вкладу у результати діяльності органу. При цьому новизна підходів полягає в: удосконаленні форм і методів роботи з кадрами, механізми відбору кандидатів на посади прокурорських працівників з урахуванням характеризуючих даних, результатів обов'язкового професійного психологічного вивчення кандидатів на посади; забезпеченні перевірки достовірності даних, поданих громадянином, який претендує на посаду, про доходи, майно і зобов'язання майнового характеру, а також про доходи, про майно і зобов'язання майнового характеру членів своєї сім'ї; підвищенні вимогливості до службової поведінки працівників органів прокуратури. Разом з тим підвищення вимогливості до прокурорських працівників має одночасно супроводжуватися заходами матеріального і морального стимулювання [2].

Водночас, поняття керівництва прийнято розглядати у двох аспектах: як стратегічне (загальне) та оперативне (поточне) керівництво [4, с. 52]. Керівництво – управлінська категорія, яка знаходить практичну реалізацію у будь-якому органі прокуратури. А також забезпечує виконання усіх функцій прокуратури, у т. ч. і під час кримінального провадження. Керівництво як управлінська категорія пов'язане із визначенням поняття керівника.

Зазначимо, що однозначної позиції щодо застосування цього терміну у вітчизняній науці немає. Деякі дослідники вважають, що керівництво – це діяльність відповідного керівника (очільника органу, підрозділу) щодо створення та підтримання організаційної упорядкованості управління ходом справ та людьми [5, с. 29].

У юридичній літературі під поняттям «керівник» також розуміють службову особу, яка наділена адміністративною владою щодо очолюваного нею колективу та здійснює внутрішню організаційне управління ним [6, с. 82].

Керівник – це службова особа, призначена на посаду в порядку, передбаченому законодавством України та наділена організаційними й іншими повноваженнями, визначеними чинним законодавством, підзаконними чи відомчими нормативно-правовими актами або відповідною службовою інструкцією [7, с. 184]. Так, у ст. 3 КПК України визначено, що керівником органу прокуратури є Генеральний прокурор України, керівник регіональної прокуратури, керівник місцевої прокуратури та їх перші заступники і заступники, які діють у межах своїх повноважень [8]. Керівник – це професія та статус, потреба в яких виникає тоді, коли праця стає колективною. Саме керівник повинен уміти виробляти стратегію управління, консолідувати зусилля своїх підлеглих на вирішення важливих завдань управління, використовуючи при цьому надану владу. На відміну від інших категорій працівників, які забезпечують управління, керівники становлять собою групу посадових осіб, яким делеговано права й обов'язки владного характеру. Вони можуть віддавати накази, розпорядження, що є обов'язковими для відповідних виконавців [9, с. 32]. Керівники беруть участь в управлінні кадрами, тому вони персонально відповідальні за ефективне використання усього кадрового потенціалу. Управління діяльністю підлеглих – основне завдання керівника. Воно передбачає: 1) визначення цілей і завдань для підлеглих; 2) координацію діяльності прокуратури; 3) забезпечення відповідними ресурсами (робочі місця, устаткування, необхідна інформація і т. п.); 4) контроль та нагляд за кадрами; 5) оцінку результатів праці кожного працівника. Керівник – це посада, що потребує спеціальної підготовки. Його завдання – належним чином організувати діяльність підлеглих та домогтися від працівників оптимальних результатів роботи.

До основних повноважень керівника в управлінні персоналом належать: стратегічне (загальне, генеральне) керівництво органом і його ресурсами (включаючи персонал); видання вказівок; затвердження документів; оцінка діяльності підлеглих; розгляд звітних документів; ініціатива щодо питання переміщення кадрів тощо. Крім офіційних обов'язків, керівники несуть обов'язки неофіційні: дотримуватися внутрішнього розпорядку; шанобливо ставитися до підлеглих та колег по роботі; не висловлювати у присутності колег сумніви щодо здібностей інших працівників; не підкреслювати в усьому свою провідну роль; не перекладати на інших працівників свої обов'язки та не виконувати чужі; не замовчувати досягнення підлеглих та приписувати собі успіхів; самокритично ставитися себе; цікавитися думкою інших про роботу й поведінку; постійно себе запитувати, чи хотілося б самому працювати в себе у підпорядкуванні; турбуватися про особисті проблеми підлеглих та колег, про їхнє здоров'я, успіхи; надавати їм за необхідності всебічну допомогу; не ставитися зарозуміло до менш досвідчених колег; не вирішувати питань

ня за інших без поважної причини на те; не висловлювати категоричні оцінки, уїдливі зауваження [10]. Діяльність сучасного керівника є різноплановою, адже поєднує в собі діяльність щодо визначення основних цілей організації, шляхів їх досягнення, стратегії розвитку. Це і вплив на підлеглих, і виконання певних функцій як стосовно підлеглих, організації загалом, так і відносно вищих керівних органів. Діяльність керівника також передбачає певний тип спілкування у стосунках з особами, які є учасниками управлінських відносин [11, с. 100-101]. Ефективність керівництва багато в чому визначається відповідністю індивідуальних рис керівника тим функціям, що він покликаний виконувати на посаді [12].

Американський учений І. Ансофф виділяє чотири ролі керівника:

1. Роль лідера. Мається на увазі неформальний лідер, що володіє високим авторитетом та здібностями керувати іншими людьми.

2. Роль адміністратора. Ця роль припускає спроможність керівника контролювати стан справ, приймати рішення і домагатися їхньої реалізації, організовувати і координувати дії підлеглих, забезпечувати порядок, дотримання адміністративних розпоряджень.

3. Роль планувальника. Головні завдання цієї ролі – оптимізація майбутньої діяльності організації у вигляді аналізу тенденцій та змін як самої організації, так і оточуючого її середовища; визначення управлінських альтернатив і вибір найкращих із них, концентрація ресурсів на головні напрями діяльності.

4. Роль підприємця. Виступаючи у цій ролі, керівник може бути експериментатором, знаходити нові види діяльності, нетрадиційні рішення, найбільш відповідні ситуації [13, с. 56].

Детальнішу і ближчу до вітчизняних умов класифікації ролей керівника можемо спостерігати нижче: 1) «мислитель» – загальне осмислення стану справ в органі, пошук оптимальних способів вирішення проблем; 2) «штабний працівник» – аналіз управлінської інформації та складання документації; 3) «організатор» – координація роботи; 4) «кадровик» – відбір, розстановка, оцінка персоналу; 5) «вихователь» – навчання й мотивація персоналу; 6) «постачальник» – забезпечення групи всім необхідним для праці; 7) «громадський працівник» – участь у ролі ведучого на засіданнях і нарадах; робота з громадськими організаціями; 8) «інноватор» – впровадження передових методів праці та науково-технічних набутоків у виробництво; 9) «контролер» – контроль за дотриманням організаційних моментів; 10) «дипломат» – налагодження зв'язків із зарубіжними установами і їх представниками.

Соціальні ролі керівника деталізуються і проявляються у його функціях. Виокремлюються такі функції керівника: оцінка ситуації, розробка, обґрунтування (тобто з'ясування, наскільки реальні, зрозумілі і контрольовані цілі); визначення й підготовка заходів для досягнення цілей; координація діяльності співробітників у відповідності до поставлених цілей; контроль за кадрами і відповідністю результатів їх діяльності поставленим завданням; організація діяльності співробітників, тобто використання існуючих і створення нових структур керівництва персоналом та його діяльність; інформування співробітників; інтерактивна, контактна взаємодія (комунікація) – ділове спілкування із єдиною метою отримання інформації, консультування, надання допомоги; формування системи стимулювання співробітників та їх мотивації; делегування завдань; запобігання і контроль над конфліктами; поширення цінностей і норм, характерних для правоохоронного органу; опіка підлеглих та лояльність по відношенню до них; формування згуртованого колективу та підтримка його дієздатності; послаблення почуття невпевненості у діях працівників та забезпечення організаційної стабільності. Якості керів-

ника, що впливають на ефективність діяльності, можна поділити на дві групи:

- біологічні та соціально-економічні характеристики;
- особисті якості.

Першу групу якостей керівника відрізняє переважно об'єктивний, тобто незалежний від його свідомості та психіки, характер. Вони відносяться до числа природжених чи переданих у спадок. Передусім це такі демографічні параметри, як стать та вік, певною мірою, душевне здоров'я. До соціально-економічних чинників належить його статус у суспільстві та отримана освіта.

Щодо другої групи, то до особистих рис керівника відноситься інтелект – характеризує розумові здатності особистості. Він посідає чільне місце серед особистісних характеристик керівника. Високий інтелектуальний розвиток нерідко узгоджується з надмірною рефлексією та індивідуалізмом, самовпевненістю, рішучістю, деякими іншими рисами, необхідними для кар'єрного росту та ефективного керівництва. Крім інтелекту до важливих особистих якостей ефективного керівника належать: домінантність, тобто прагнення керувати іншими людьми; впевненість у собі та своїх силах, емоційна врівноваженість і стійкість до стресових ситуацій; креативність.

Керівник повинен уміти самостійно мислити, помічати новизну, шукати ефективніші шляхи виконання завдань, самовдосконалюватись. Окрім того, важливу роль відіграють заповзятість, тобто готовність до обґрунтованого ризику; надійність; уміння працювати з людьми; здатність максимально скористатися наявними можливостями співробітництва шляхом їх правильної розстановки і мотивації. Керівник повинен добре знати індивідуальні можливості й особливості співробітників, а часто – й вищого керівництва [14, с. 281].

Задля успішної реалізації поставлених перед керівником завдань, він повинен володіти такими особистими рисами, як: результативність і бажання багато працювати задля досягнення поставленої мети; бажання і можливість приймати ризиковані рішення; готовність починати процеси змін, реформи; володіти мистецтвом приймати швидкі, проте правильні рішення; здатністю зосереджуватися на найважливішому, бачити зміни, що відбуваються і в середині колективу, і за його межами, і використовувати їх; готовністю до спільного керівництва; творчий підхід до роботи. Не можна недооцінювати вміння правильно використовувати свій час; готовність мотивувати себе та кадри; готовність до політичного керівництва та міжнародний кругозір.

Риси ефективного керівника досить відносні і залежать від особливостей колективу, розв'язуваних завдань, ступеню розвитку, комунікацій та інших ситуативних чинників [15, с. 76].

Обсяг керівних повноважень визначається, з одного боку, рівнем підсистеми, у масштабі якої діє той або інший прокурор; з іншого – типом структури управління: лінійної чи функціональної; а також місцем, яке він обіймає у керівному ешелоні [2, с. 29].

Щодо вимог до керівника, то необхідно зазначити, що поняття «вимоги до керівника органу прокуратури» базується на засадах, що висуваються до кандидата для зайняття посади, умовах зайняття посади (формальних і реальних, освітніх і професійних), якостей керівника (як посадовця, так і особистих, як людини) тощо. Доцільно нагадати, що обов'язки – це нормативно закріплене коло дій, які покладаються на органи виконавчої влади, посадових і службових осіб цих органів і які є безумовними до виконання. Обов'язки є невід'ємною складовою повноважень [16, с. 125]. Із зазначеного можна виокремити такі основні (превентивні) вимоги до керівника в органах прокуратури: знання та дотримання законодавства про працю; володіння менеджерськими навичками та вміннями, у т. ч. й щодо управління діяльністю колективу та вмілого їх

застосування; здатність вживати заходи щодо зміцнення трудової та виконавської дисципліни; дотримання встановленого режиму праці і відпочинку тощо [17, с. 65].

Разом з тим, сюди треба додати такі вимоги: забезпечення виконання призначення та завдань прокуратури її працівниками; наявність відповідної кваліфікації; наявність достатнього практичного досвіду роботи на керівних посадах в органах прокуратури; здатність принципово виконувати покладені обов'язки. Визначальним є те, що перелік означених обов'язків прямо пов'язується з організаційно-управлінськими діями керівників в органах прокуратури. До керівника органу прокуратури України висуваються й моральні вимоги, яких прокурори зобов'язані дотримуватися, наприклад: 1) ставитися до людини як до вищої цінності; 2) поважати і захищати права, свободи і гідність громадян відповідно до вітчизняних та міжнарод-

них правових норм та загальнолюдських принципів моралі; 3) глибоко розуміти соціальну значущість своєї ролі, міру відповідальності перед суспільством і державою за забезпечення правової захищеності громадян; 4) розумно і гуманно використовувати надані права відповідно до принципів справедливості; 5) постійно вдосконалювати професійну майстерність, знання права, підвищувати загальну культуру, творчо опановувати необхідний на службі вітчизняний та зарубіжний досвід [2, с. 186].

Отже, новітній час, на нашу думку, ставить завдання перейти до нової ролі керівника, який є не стільки авторитарним управлінцем, скільки «своєю людиною» серед працівників. Разом з тим, він, як і раніше, здійснює усі функції управління прокуратурою, але більш активно та компетентно, окрім того, організовує участь кожного члена колективу у процесі виконання управлінських функцій.

ЛІТЕРАТУРА

1. Дерев'янюк В. Проблеми управління прокурорсько-слідчими кадрами / В. Дерев'янюк // Віче. – 2012. – № 10 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://veche.kiev.ua/journal/3123>.
2. Попович Є. М. Управління органами прокуратури України : організаційно-правові проблеми : Дис. ... д-ра юрид. наук за спец. : 12.00.07 / Є. М. Попович. – Х. : Харківський національний університет внутрішніх справ, 2010. – 387 с.
3. Організація діяльності районної (міської) прокуратури : [наук.-практ. посіб.] / [Г. П. Середа, М. К. Якимчук, В. М. Куц та ін.] ; за заг. ред. Г. П. Середи. – Кіровоград : Антураж, 2009. – 468 с.
4. Організація роботи та управління в органах прокуратури : навчальний посібник у запитаннях і відповідях / за заг. ред. Якимчука М. К. та Європіної І. В. – К. : Національна академія прокуратури України, 2009. – 207 с.
5. Юридична енциклопедія : [у 6 т.] / Редкол. : Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К. : Укр. енцикл. – Т. 3 : К–М. – 2011. – 792 с.
6. Сакал В. М. Правовий статус керівника органу досудового розслідування / В. М. Сакал // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2015. – № 2 (10). – С. 182–192.
7. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/4651%D0%B0-17>.
8. Кабаченко Т. С. Психологія управління / Т. С. Кабаченко. – М. : Рос. пед. агентство, 1997. – 323 с.
9. Роль керівника в управлінні персоналом [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://bukvar.su/menedzhment/112622-Rol-rukovoditelya-v-upravlenii-personalom.html>.
10. Бандурка О. М. Управління в органах внутрішніх справ України : підручник / О. М. Бандурка. – Х. : Університет внутрішніх справ, 1998. – 480 с.
11. Роль керівника в системі управління організацією [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://bukvar.su/menedzhment/page,6,112867-Rol-rukovoditelya-v-sisteme-upravleniya-organizaciy.html>.
12. Кричевський Р. Л. Якщо ви керівник. Елементи психології менеджменту у повсякденній роботі / Р. Л. Кричевський. – 5-те вид. – М, 2009. – 325 с.
13. Одегов Ю. Г. Аудит і контролінг персоналу / Ю. Г. Одегов, Т. В. Никонова. – М. : Альфа-Пресс, 2009. – 432 с.
14. Малиновський В. Я. Словник термінів і понять з державного управління / В. Я. Малиновський. – Вид. 2-ге, доп. та перероб. – К. : Центр сприяння інституційному розвитку державної служби, 2005. – 254 с.
15. Курись А. С. Вимоги до керівника як організатора управління в органах прокуратури України / А. С. Курись // Право і безпека. – 2011. – № 3(40). – С. 64–69.

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ «ЛЕГКИХ» НАРКОТИКІВ В УКРАЇНІ

THEORETICAL AND LEGAL ASPECTS OF “LIGHT” DRUGS LEGALIZATION IN UKRAINE

Миронець О.М.,
старший викладач кафедри конституційного і адміністративного права

*Навчально-науковий юридичний інститут
Національного авіаційного університету*

Демченко Ю.О.,
студентка

*Навчально-науковий юридичний інститут
Національного авіаційного університету*

Атаманчук Т.Р.,
студентка

*Навчально-науковий юридичний інститут
Національного авіаційного університету*

У статті розглянуто теоретико-правові аспекти легалізації «легких» наркотиків в Україні. Авторами досліджено міжнародний досвід Нідерландів, Бразилії, Аргентини, Чехії з цього питання. Проаналізовано позитивні та негативні наслідки узаконення вживання наркотичних засобів для майбутнього розвитку української нації та держави.

Ключові слова: наркотичні засоби, «легкі» наркотики, марихуана, легалізація, узаконення вживання наркотичних засобів, легалізація «легких» наркотиків, легалізація марихуани.

В статье рассмотрены теоретико-правовые аспекты легализации «легких» наркотиков в Украине. Авторами исследован международный опыт Нидерландов, Бразилии, Аргентины, Чехии по этому вопросу. Проанализированы положительные и отрицательные последствия узаконивания употребления наркотических средств для будущего развития украинской нации и государства.

Ключевые слова: наркотические средства, «легкие» наркотики, марихуана, легализация, узаконивание употребления наркотических средств, легализация «легких» наркотиков, легализация марихуаны.

The article deals with the theoretical and legal aspects of “light” drugs legalization of in Ukraine. The authors investigate the international experience of Netherlands, Brazil, Argentina, and the Czech Republic on this issue. In particular, it has been determined that the Czech Republic is the most liberal state in relation to free drugs policy in the country. The attention has been paid to the petition on the legalization of marijuana in Ukraine. The authors state that there is an administrative and criminal liability in our country in the field of drug trafficking. The compositions of crimes from the Criminal Code of Ukraine have been indicated by the authors. Positive and negative consequences of drugs using legalization for the future development of the Ukrainian nation and state have been analyzed. Among the positive sides the authors determined the following: 1) increase the budget of the country; 2) the possibility of more effective control over the quality of drugs; 3) reduction of state expenses on courts, special services, detention of prisoners; 4) the possibility to import drug-containing medicines. Also, the following negative consequences have been indicated: 1) the significant increase of drugs addicted through free and unpunishable access to drugs; 2) due to economic instability, state control can have just a formal character; 3) the shadow market of drug trafficking will take place even in the case of drugs legalization in conditions of proper control absence; 4) the problem of rehabilitation of drug addicted will be intensified; 5) the use of drugs in the state becomes accessible to minors. It has been concluded that nowadays the damage from “light” drugs legalization will significantly outweigh the possible benefits. Ukrainian society, given the economic, as well as moral and cultural decline, spiritual crisis, is not prepared to respond adequately to legalization of “light” drugs. The authors insist that in our time there should be no question of “light” drugs on the state level, but strengthening of preventive measures for the spread of drugs addiction in Ukraine.

Key words: narcotics, “light” drugs, marijuana, legalization, drugs legalization, legalization of “light” drugs, legalization of marijuana.

Проблема глобального поширення наркоманії є однією з найбільш гострих в системі забезпечення національної безпеки нашої держави. Вживання наркотичних засобів є загрозою фізичного та морального здоров'я української нації, не лише економічного, а й інтелектуального потенціалу нашої держави, а отже, для майбутнього України. На жаль, останніми роками спостерігається постійне збільшення кількості злочинів, пов'язаних із порушенням обігу та незаконним використанням наркотичних засобів та психотропних речовин. Разом із тим як на світовому, так і на національному рівні не припиняються наукові дискусії з приводу декриміналізації, а також легалізації так званих «легких» наркотичних засобів. Наприклад, 26 січня 2016 р. було створено відповідну петицію до Президента України [1]. Незважаючи на те, що вона не набрала достатньої кількості підписів, факт її появи свідчить про зацікавленість українського суспільства в узаконенні вживання, зокрема марихуани.

Хоча негативні наслідки вживання наркотичних засобів стали предметом наукового інтересу таких вчених як, наприклад, Балабан І., Бульба В., Гумін О., Лановенко І., Мельник П., Музика А., Рясцька Л., Штанько Д. та інших, проте їх легалізація є малодослідженою. Можна ствер-

джувати, що на сьогодні позитивні та негативні сторони узаконення вживання так званих «легких» наркотиків для сучасного розвитку українського суспільства та прийдешніх поколінь нашого народу є недостатньо вивченим, що зумовлює актуальність цієї статті.

Метою статті є аналіз легалізації «легких» наркотичних засобів в Україні. Для досягнення цієї мети необхідно виконати завдання:

- 1) дослідити досвід зарубіжних держав, в яких було узаконено вживання наркотиків;
- 2) проаналізувати позитивні сторони легалізації вживання наркотичних засобів;
- 3) розглянути негативні наслідки політики узаконення вживання «легких» наркотичних речовин для майбутнього нашої держави.

Так, у Нідерландах прийнята особлива політика щодо наркотичних речовин, в основі якої лежать два принципи. По-перше, було проведено декриміналізацію наркотиків, тобто вживання наркотичних засобів стало проблемою громадської охорони здоров'я, а не злочином. По-друге, політика з наркотиків строго регулюється «опіумним законом», в якому, крім іншого, проводиться чіткий розподіл наркотиків «важкі» та «легкі». Разом із тим думка, що

в Голландії практично всі види наркотиків перебувають у вільному продажу, а їх розповсюдження ніяк не контролюється, не є вісною. Річ у тім, що легалізації наркотичних речовин в цій країні проведено не було. Зважаючи на поділ наркотиків на два типи, існує й різниця між караним або некараним їх вживанням. Процес поступової декриміналізації наркотичних засобів проходить і в інших країнах. У Бразилії та Аргентині, наприклад, за останнє десятиліття були введені нові закони, що пом'якшують покарання за зберігання наркотиків для власного вживання. В Аргентині покарання пом'якшало до двох місяців арешту, а в Бразилії арешт був замінений виховними заходами та громадськими роботами. Водночас посилюється покарання за зберігання з метою збуту. На сьогодні зберігання навіть мінімальної кількості наркотиків може мати наслідком до п'яти років позбавлення волі [2, с. 179].

Із січня 2010 року в Чехії набув чинності закон про наркотичні засоби, який допускає зберігання до 15 г. марихуани і до 1,5 г. героїну без наслідків кримінально-правового характеру для зберігача. Крім того, зважаючи на те, що цей розмір значно перевищує дозволений в інших країнах, то в наші дні Чехія залишається найліберальнішою країною щодо легалізації наркотичних засобів [3].

Наша держава першою серед країн-членів Співдружності незалежних держав ратифікувала антинаркотичні Конвенції Організації Об'єднаних Націй (далі по тексту – ООН). За ініціативою України Генеральна Асамблея ООН у 1990 році прийняла політичну декларацію та всесвітню програму дій, оголосивши 90-ті роки десятиріччям боротьби з незаконним виробництвом та розповсюдженням наркотичних засобів і психотропних речовин. Були прийняті Закони «Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори», «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними», а також внесено доповнення та зміни до Кримінального кодексу України [4, с. 3].

Ситуація, що склалась у наші дні, свідчить про те, що серед найбільш небезпечних явищ та процесів, що ставлять під загрозу майбутнє України, особливе місце посідає поширення та вживання наркотичних засобів. Відповідно до статті 1 Закону України «Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори» від 15.02.1995 року наркотичні засоби – це речовини, природні чи синтетичні, препарати, рослини, включені до Переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів [5].

Загалом наркотичні речовини можна диференціювати відповідно до соціальної оцінки на легалізовані (тютюн, алкогольні напої, ліки, кáva, чай, засоби побутової хімії, рослини та гриби наркотичного вмісту тощо) та нелегалізовані (конопля, героїн, кокаїн та всі ті, що внесені до Міжнародного та Національного переліку заборонених психоактивних речовин) [6].

У свою чергу, нелегалізовані наркотики умовно поділяють на «легкі» й «важкі». Зокрема, до «легких» наркотиків належать: марихуана, насвай, галюциногені (ЛСД) тощо. Варто зазначити, що згідно з інформацією Українського медичного та моніторингового центру з контролю алкоголю та наркотиків найбільш поширеною наркотичною речовиною в країні є марихуана. До «важких» наркотиків відносяться: героїн, метадон, дезоморфін, амфетамін, кокаїн тощо [7].

Як вказує Харитонов О., чинним законодавством України передбачено кримінальні та адміністративні заходи відповідальності за порушення норм, які регулюють обіг наркотичних засобів, психотропних речовин і їх прекурсорів. Зокрема, вони виступають як предмети злочинів, передбачених відповідними статтями Кримінального кодексу України: 1) наркотичні засоби (статті 305-309, 313-320); 2) психотропні речовини (статті 305-309, 313-314, 315, 317-320); 3) прекурсори (статті 305, 306, 311, 312, 318, 320); 4) аналоги наркотичних засобів та психотропних речовин

(статті 305-309, 313-315, 317, 320); 5) снотворний мак і коноплі (стаття 310) [8].

Кримінальна відповідальність за дії з наркотичними та психотропними речовинами настає лише у випадку, коли їх використовують у великому чи особливо великому розмірі. Якщо вилучений наркотик чи психотроп не перевищує визначеного у вказаних таблицях значення «невеликого розміру», відповідні дії не є злочином, а кваліфікуються як адміністративне правопорушення (стаття 44 Кодексу України про адміністративні правопорушення) [9].

Для різних речовин ці розміри є індивідуальними, і вони визначаються згідно з таблицями, затвердженими наказом Міністерства охорони здоров'я України № 188 від 01.08.2000 року. Наприклад, невеликим розміром для наступних речовин є: канабіс (марихуана) – до 5 грам; героїн – до 0,005 грам; опій ацетильований – до 0,005 грам; кокаїн – до 0,02 грам; макова соломка – до 50 грам; ЛСД – до 0,00001 грам; метамфетамін – до 0,15 грам; «екстезі» – до 0,15 грам [10].

На думку Расцької Л., розміри наркотичних засобів рослинного походження та речовин, виготовлених у вигляді витяжок, екстрактів, відварів чи інших рідин, визначаються в перерахунку на суху речовину (тобто значення мас не загальний обсяг рідини, а скільки в цій рідині наркотичної речовини). Визначення розміру здійснюється під час проведення експертизи [11, с. 72].

Варто зауважити, що державна політика у сфері обігу наркотичних засобів спрямовується на:

- 1) визначення основних принципів та напрямів державного регулювання відносин у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів;
- 2) встановлення державного контролю за обігом в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та дотриманням законодавства про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори;
- 3) запобігання відтоку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів із законного (легального) обігу;
- 4) зменшення шкоди від наслідків незаконного вживання наркотичних засобів, психотропних речовин;
- 5) встановлення єдиного порядку ліцензування видів діяльності з обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів;
- 6) координацію діяльності органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів;
- 7) зменшення кількості правопорушень у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів;
- 8) обмеження реклами наркотичних засобів і психотропних речовин;
- 9) створення умов для проведення наукових досліджень, впровадження нових технологій у сфері розроблення, виробництва, виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів;
- 10) розвиток міжнародного співробітництва у сфері контролю за обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів [5].

Крім того, Єдина конвенція про наркотичні засоби 1961 року хоча й визнає, що застосування наркотичних засобів у медицині продовжує бути необхідним для полегшення болю і страждань, повинні бути вжиті належні заходи для задоволення потреб в наркотичних засобах для таких цілей, проте зазначає, що наркоманія є серйозним злом для окремих осіб і загрожує соціальній та економічній безпеці для людства [12].

Також Конвенція ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин 1988 року визначила, що країни, які до неї приєдналися, мають вживати такі заходи, які можуть бути потрібні, щоб визнати кримінальними злочинами згідно зі своїм законо-

давством будь-які дії щодо незаконного обігу наркотичних засобів [13].

Для того щоб зробити об'єктивний висновок із приводу узаконення «легких» наркотичних засобів, необхідно проаналізувати як його позитивні, так і негативні сторони. Зокрема, до переваг варто віднести:

1) збільшення бюджету країни внаслідок усунення тіньового ринку продажу наркотичних засобів;

2) можливість більш ефективного контролю за якістю наркотичних засобів;

3) зниження витрат держави на суди, спеціальні служби, утримання в'язнів за злочини у сфері обігу наркотичних засобів;

4) можливість контролювати осіб, які вживають наркотики;

5) можливість ввозити нарковмісні медикаменти, які необхідні для хворих;

6) використання традиційних українських культур, якими є мак та конопля, для виготовлення доступних вітчизняних медичних препаратів, оскільки наразі витрачаються великі кошти на знищення макових полів та посівів конопель, що негативно впливає на економіку держави [14].

Крім того, на думку Бульби В., повнолітня особа має повне право самостійно вирішувати використовувати їй наркотичні засоби чи ні. І ніхто не має право, в тому числі й держава, вирішувати це питання за неї, а тим більше карати [15].

З іншої сторони, легалізація наркотичних засобів в Україні може призвести до таких негативних наслідків:

1) значне зростання кількості наркозалежних через вільний та безкарний доступ до наркотичних засобів;

2) зважаючи на економічну нестабільність, державний контроль може набутися виключно формального характеру;

3) тіньовий ринок наркотогівлі матиме місце навіть у випадку легалізації наркотичних засобів за відсутності належного контролю;

4) активізується проблема реабілітації наркозалежних;

5) вживання наркотичних засобів стане доступним стане для неповнолітніх осіб.

Варто зауважити, що вживання наркотичних речовин у будь-якому випадку матиме шкідливий вплив на організм людини. Зокрема, це проявляється в порушенні сну, депресії та агресивності по відношенню до оточуючих. Також під час вживання наркотиків різко погіршуються пам'ять, здатність до логічного мислення, засвоєння нової інформації, зосередження, можуть розвиватися серйозні психічні захворювання. Крім того, шкода наркотиків також полягає в тому, що їх регулярне вживання вимагає поступового підвищення дози речовини для отримання того ж задоволення, що і раніше. Це призводить до передозування або переходу на так звані «в'язькі» наркотичні засоби. До того ж, фахівцями доведено, що після вживання однієї таблетки «екстазі» батькам не слід планувати народження дітей 2–3 роки [16, с. 65].

Отже, підсумовуючи викладене вище, ми вважаємо, що на сьогодні шкода від легалізації вживання «легких» наркотичних засобів буде значно перевищувати можливу користь. Українське суспільство, зважаючи на економічний, а також морально-культурний занепад, кризу духовності, не готове до адекватного реагування на узаконення вживання «легких» наркотичних речовин. Річ у тім, що зважаючи на переважання конформного та маргінального типу поведінки серед громадян, легалізація, наприклад, марихуани призведе до збільшення наркозалежних, а відповідно, поступового фізичного зменшення кількості населення нашої держави. Лише за умови міцних духовних цінностей, досить високої культури особистості, морально-етичного її розвитку навіть у середовищі вільного, законом не обмеженого доступу до наркотичних та одурманюючих речовин останні не будуть користуватися значним попитом, оскільки не будуть предметом значної уваги та зацікавленості. Саме тому в наш час має стояти питання не узаконення «легких» наркотиків, а посилення вжиття превентивних заходів поширення наркоманії в Україні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Електронні петиції. Офіційне інтернет-представництво Президента України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://petition.president.gov.ua/petition/20251>.
2. Бугай В. Світовий досвід вирішення проблеми легалізації легких наркотиків у країнах англо-американської та романо-германської правових систем / В. Бугай // Матеріали VIII Всеукраїнської студентської науково-практичної конференції Правозахисний рух: історія та сучасність. – 2015. – С. 178.
3. Офіційний сайт новин «Корреспондент». У Чехії легалізували наркотики [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ua.korrespondent.net/world/1134678-u-chehiyi-legalizovali-narkotiki>.
4. Музика А.А. Відповідальність за злочини у сфері обігу наркотичних засобів / А.А. Музика. – К. : Логос, 1998. – 324 с.
5. Закон України «Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори» № 60/95-ВР від 15.02.1995 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/60/95-%D0%B2%D1%80>.
6. Терпищ С. Наркотичні речовини. Частина 1 / С. Терпищ // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sergii-terepyshchyi.net/narkotychni-rechovyny-chastyina-1/>.
7. Легалізація марихуани: скорочення злочинності або вимирання нації [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://vn.20minut.ua/Podii/legalizatsiya-marihuani-skorochennya-zlochinnosti-chi-vimirannya-natsi-10228434.html>.
8. Харитонов О. Обіг наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів: проблеми нормативного забезпечення / О. Харитонов [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ilf-ua.com/ua/publications/articles/obig_narkotychnyh_zasobiv/.
9. Незаконне зберігання, виготовлення та придбання наркотиків та психотропних речовин [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://protokol.com.ua/ua/hezakonne_zberigannya_vigotovlennya_ta_pridbannya_narkotikiv_ta_psihotropnih_rechovin/.
10. Про затвердження таблиць невеликих, великих та особливо великих розмірів наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, які знаходяться у незаконному обігу: наказ Міністерства охорони здоров'я України від 01.08.2000 № 188 / МОЗ України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0512-00>.
11. Раєцька Л.В. Тенденції поширення наркоманії в Україні / Л.В. Раєцька // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2016. – № 18. – С. 67–76.
12. Единая конвенция о наркотических средствах 1961 года с поправками, внесенными в нее в соответствии с Протоколом 1972 года о поправках к Единой конвенции о наркотических средствах 1961 года / ООН [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_177.
13. Про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин: Конвенція Організації Об'єднаних Націй від 20.12.1988 р. / ООН [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_096/.
14. Шкода легких наркотиків [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lovmedukr.ru/zalezhnist/9209-shkoda-legkih-narkotikiv.html/>.
15. Бульба В.В. Стан боротьби з незаконним обігом наркотиків в Україні / В.В. Бульба // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2003. – Вип. 24. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKhnuvs_2003_24_10.
16. Балабан І.М. Незаконний обіг наркотиків та боротьба з ним / І.М. Балабан // Європейські перспективи. – 2016. – № 3(3). – С. 64.

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ – ТРАДИЦІЙНИЙ ВИД ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

INTERNATIONAL LEGAL RESPONSIBILITY IS TRADITIONAL TYPE OF LEGAL RESPONSIBILITY

Мисак О.І.,

старший викладач кафедри правознавства

Вінницький інститут Університету «Україна»

У статті досліджуються актуальні питання міжнародно-правової відповідальності як одного з різновидів юридичної відповідальності, особливу увагу приділено генезі міжнародно-правової відповідальності та функціям міжнародно-правової відповідальності, які підкреслюють її сутність як виду юридичної відповідальності. Одним із сучасних ключових питань теорії права є проблематика, пов'язана з міжнародно-правовою відповідальністю як видом юридичної відповідальності, зокрема це дискусія щодо понятійного апарату, суті, видів цього правового феномену, що є малодослідженим у загальній теорії права. Виявлені проблемні питання, викликані необхідністю теоретичного обґрунтування сучасної концепції міжнародно-правової відповідальності.

Ключові слова: юридична відповідальність, міжнародно-правова відповідальність, правопорушення, функції міжнародно-правової відповідальності, міжнародно-протиправне діяння.

В статье исследуются актуальные вопросы международно-правовой ответственности как одного из видов юридической ответственности, особое внимание уделено генезису международно-правовой ответственности и функциям международно-правовой ответственности, которые подчеркивают ее сущность как вида юридической ответственности. Одним из современных ключевых вопросов теории права является проблематика, связанная с международно-правовой ответственностью как одним из видов юридической ответственности, который является малоисследованным в общей теории права. Выявлены проблемные вопросы, вызванные необходимостью теоретического обоснования современной концепции международно-правовой ответственности.

Ключевые слова: юридическая ответственность, международно-правовая ответственность, правонарушения, функции международно-правовой ответственности, международно-противоправное деяние.

The article explores topical issues of international legal responsibility as one of the types of legal responsibility, special attention is paid to the genesis of international legal responsibility and the functions of international legal responsibility that emphasize its essence as a type of legal responsibility. One of the modern key issues of the theory of law is the problem of international legal responsibility as one of the types of legal responsibility that is little studied in the general theory of law. The identified problematic issues are caused by the necessity of theoretical substantiation of the modern concept of international legal responsibility.

The existence of international legal responsibility should be considered in the context of the dynamics of the development of society, in the process of cultural, economic, political activity. With the development of mankind, there is a growing need for the maintenance of international law and order, strengthening of social, economic, and political ties between states. The crisis situation in Ukraine, the aggressive armed activities of the Russian Federation jeopardize the lives and safety of Ukrainian citizens. The implementation of the annexation of the Crimea by a neighboring state, the implementation of measures of a military nature contrary to the norms of domestic law, as well as undermining the foundations of international law.

An effective tool for the integrated solution of these problems should be the possibility of bringing the aggressor state to international legal responsibility. However, during the aggression of the Russian Federation towards Ukraine, our state does not fully use all the levers of influence, ignoring the conceptual ideas of legal responsibility, world experience and the principles of international legal responsibility, the practical as a negative and positive experience of other countries in this area all this, led to the intensification of research on problems of international responsibility as a form of legal liability, since, to provide a scientifically-based definition, means to disclose the essence of the subject.

Key words: legal liability, international legal responsibility, offenses, functions of international legal responsibility, internationally wrongful act.

Гібридна війна, яку веде Росія впродовж останніх трьох років, унеможливило повернення світу до «старої нормальності». Про це заявив на пленарній сесії П'ятого саміту «Східного партнерства» Президент Петро Порошенко, виступ якого опублікований на сайті глави держави [1]. П. Порошенко зазначив, що наразі потрібно заохочувати країни, які мають європейські прагнення та демонструють прогрес на демократичному шляху, а також вказувати шлях розвитку для кожної країни на основі її прагнень та досягнень. Проголошення Україною курсу на європейську інтеграцію, сучасні глобалізаційні процеси та форматування в цьому контексті внутрішньої і зовнішньої політики зумовлюють переосмислення суті та значення багатьох правових понять. І саме ефективне застосування такого важеля міжнародно-правової відповідальності як одного з видів юридичної відповідальності може змусити агресора зупинити кровопролиття, розширення тероризму і поширення нестабільності, захистити загальнолюдські цінності.

Проблематика міжнародно-правової відповідальності, її дослідження є одним із малодосліджених питань у теорії держави і права, ця тема викликає чимало дискусій серед науковців. Дослідження міжнародно-правової відповідальності передбачає необхідність звернення до поняття юридичної відповідальності. У будь-якій право-

вій системі однією з вагомих гарантій дотримання прав та свобод людини і громадянина є юридична відповідальність. Це фундаментальне явище юридичної науки відображає вплив права на суспільство та суспільні відносини. Одним із сучасних ключових питань теорії права є проблематика, пов'язана з класифікацією юридичної відповідальності. Зазвичай виділяють види юридичної відповідальності за галузями права, тобто традиційні види юридичної відповідальності – ті, що визнаються всіма науковцями, існування яких є безспірними. Серед такої класифікації виключення становить міжнародно-правова відповідальність, що не є галузевим видом юридичної відповідальності. Однак її існування не викликає заперечень серед науковців [2, с. 432], хоча вона є малодослідженою в загальній теорії права.

Зазвичай виділяють види юридичної відповідальності за галузями права, тобто традиційні види юридичної відповідальності – ті, що визнаються всіма науковцями, існування яких є безспірними. Серед такої класифікації виключення становить міжнародно-правова відповідальність, що не є галузевим видом юридичної відповідальності. Однак її існування не викликає заперечень серед науковців [2, с. 432], хоча вона є малодослідженою в загальній теорії права.

Міжнародно-правова відповідальність як різновид юридичної відповідальності має певні особливості правового регулювання. На відміну від інших видів відповідальності, вона пов'язана з примусом, з практичним застосуванням до правопорушника встановлених джерелами міжнародного права санкцій. Необхідно зауважити, що період формування й розвитку міжнародно-правової відповідальності до початку XX століття характеризувався домінуванням відповідних норм, що забезпечували захист правопорядку, вигідного лише окремим крупним державам. Ці норми припускали вирішення міжнародних конфліктів за допомогою воєнних засобів [3, с. 228]. Ті чи інші зміни, що відбувалися в історії людства, безперечно істотно впливали на процес і характер формування й розвитку норм інституту міжнародно-правової відповідальності, який безпосередньо пов'язаний із функціонуванням права.

У класичній доктрині минулого, значною мірою під впливом школи позитивного права, відмінності між позначаються цими термінами поняттями практично стерлися. Відповідно до сформованої концепції, яка знайшла визнання і в міжнародній практиці, відповідальність (responsibility) складається в матеріальній відповідальності (liability) держави за свої протиправні діяння [4, с. 22]. Зауважимо, що не завжди між термінами проводилось чітке розмежування. Однак починаючи з 1978 року комісія Міжнародного права ООН розглядала ці два терміни окремо. До першого належить відповідальність за міжнародно-протиправні діяння. До другого – відповідальність за шкідливі наслідки дій, які не заборонені правом.

Грунтовне розкриття природи соціального явища неможливо без історичного підходу до нього, без з'ясування того, коли воно виникло і як воно розвивалося. Розуміння природи міжнародної відповідальності, як і будь-якого іншого соціального феномена, багато в чому залежить від розуміння його історії, яка нерозривно пов'язана з історією права в цілому. Кожне явище являє собою єдність минулого, теперішнього і майбутнього. Спроби ігнорувати історію неминуче ведуть до нерозуміння сутності явища і до помилок в його використанні. Неправильне тлумачення минулого тягне за собою нерозуміння справжнього і помилкову оцінку майбутнього. Міжнародно-правова відповідальність є частиною механізму дії права. На жаль, у світовій літературі нелегко знайти дослідження, присвячені історичним розвитком міжнародно-правової відповідальності. Причина в значній мірі вбачається в тому, що зазвичай виходять із того, що відповідальність виникає одночасно з розвитком права та міжнародним правом і настільки тісно з ним пов'язана, що не має власної історії. Ю.М. Колосов щодо міжнародно-правової відповідальності пише, що за часом свого виникнення цей інститут збігається з появою права взагалі [5, с. 8].

Існує навіть думка, ніби і в стосунках між первісними племенами діяли певні правила, і отже, існувало не тільки внутрішнє право, а й міжнародне право. Дійсно, з утворенням великих і стійких племен між ними встановилися певні відносини. У результаті існуючі до цього відношення необмеженої ворожнечі повинні були поступитися місцем первинній соціальній регламентації. Здійснювалася вона за допомогою елементарних норм спілкування, в основі яких лежало правило рівного відплати, найбільш характерним виразом якого є вислів «Життя за життя, око за око». Між племенами укладалися угоди про мир, про спільні воєнні дії, про розмежування володінь і ін. Визнавалася певна недоторканність представників. Значення за все це було велике, оскільки без угоди про мир кожне плем'я вважало себе відданим в стані війни з іншими племенами. Відмова від визнання відповідних правил був рівносильний відмови від будь-яких, крім ворожих, відносин із сусідами, що було багате самими серйозними наслідками [3, с. 62].

Усе це свідчить про те, що навіть на самих ранніх стадіях відносин між незалежними утвореннями потребували регулювання. Однак не всяке нормативне регулювання є правовим. Міжплеменні норми представляли собою необхідні для взаємодії племен елементарні правила гри, які склалися в їх практиці. Ці норми не відповідали основним характеристикам права, яке створюється владою держави. Невипадково право не існувало і всередині племен. Відомо, що не тільки міжнародне, але і національне (тобто внутрішньодержавне) право не може існувати без держави. Право є продуктом суверенної влади держави [4, с. 25].

Документи свідчать про моральної всездозволеності в міждержавних відносинах того часу. У давньоіндійських Законах Ману говорилося: ворог – це ваш сусід. У зборах політичної мудрості Стародавньої Індії – Артхашастра, що належить перу легендарного Каутильї (IV–III ст. до н.е.), щодо мирних договорів сказано, що вони повинні укладатися з рівними або сильнішими королями, а на слабого короля треба нападати. Мудрий король повинен зміцнювати свою державу і перешкоджати процвітанню інших. Завдання послів: здійснення місії, підтримка договорів, придбання друзів, інтриги, організація сварок між друзями, використання секретних сил. Що ж стосується права, то вона розглядалася як чинне лише всередині країни, в міжнародних відносинах йому не відводилося місця [5, с. 29].

Тепер розглянемо основні характеристики міжнародно-правової відповідальності. Вони допоможуть нам найкраще зрозуміти її сутність як виду юридичної відповідальності. Основні характеристики відповідальності, залежать від деяких важливих чинників. Це, по-перше, існування дійсного зобов'язання між суб'єктами; по-друге, наявність діяння (дії або бездіяльності), яке порушує вказане зобов'язання і яке присвоюється суб'єкту (державі), що вчинила його; по-третє, шкода, яка є результатом протиправного діяння [6, с. 77]. Ці вимоги щодо основних характеристик відповідальності чітко визначені в багатьох відомих прецедентах. Так, у рішенні по справі про фабрику в Хожуві Постійна Палата міжнародного правосуддя визначила, що «відповідальність – це принцип міжнародного права, і навіть концепція закону, згідно з яким будь-яке порушення зобов'язання призводить до обов'язку відшкодування» [7, с. 129].

Як підкреслює українська юристка М.М. Антонович, під міжнародно-правовою відповідальністю розуміють негативні юридичні наслідки, які наступають для суб'єкта міжнародного права в результаті порушення ним міжнародно-правового зобов'язання [6, с. 76]. Іншими словами, міжнародно-правова відповідальність – це обов'язок суб'єкту міжнародного права зазнати певних несприятливих наслідків за вчинене протиправне діяння (дію або бездіяльність), і це протиправне діяння є підставою відповідальності.

Отже, юридичну відповідальність за порушення або невиконання міжнародно-правових вимог прийнято визначати терміном «міжнародно-правова відповідальність», який виражає специфічний юридичний зміст, а саме настання певних юридичних наслідків для порушника. Однак у міжнародно-правових актах термін «відповідальність» використовується також в іншому розумінні внаслідок недосконалості юридичної термінології. Так, терміном «відповідальність» користуються для визначення, зокрема певного зобов'язання або правомочності (наприклад, у статті 24 Статуту ООН визначається, що члени ООН «покладають на Раду Безпеки головну відповідальність за підтримку міжнародного миру та безпеки», а зміст статті 73 присвячується членам ООН, які «несуть або приймають на себе відповідальність за керування територіями, народи яких ще не досягли повного самоврядування» [8]). Комісія міжнародного права, працюючи над

проектом статей про правонаступництво держав у рамках Віденської конвенції 1985 року, визначила цей термін як такий, що означає зміну однієї держави іншою щодо виконання відповідальності за міжнародні відносини на певній території [9].

В юридичній літературі міжнародно-правова відповідальність визначається доволі часто як один із видів юридичної відповідальності [2, с. 432]. У теорії права можна знайти більш широке трактування основних характеристик міжнародно-правової відповідальності, зокрема: реалізується в міжнародних правоохоронних правовідносинах між державою-порушницею, з одного боку, і потерпілою державою, з іншого боку або між державою-порушницею та групою держав; виникає слідом за вчиненням міжнародного правопорушення; полягає в застосуванні до держави-порушниці міжнародного права примусових (не превентивних) заходів; пов'язана з негативними наслідками для правопорушника; має на меті забезпечення міжнародної законності та міжнародного правопорядку [10, с. 162].

Доречним буде зауважити, що сутність міжнародно-правової відповідальності розкривається в процесі постановки й реалізації її функцій. Особливу увагу слід звернути, на нашу думку, на превентивну функцію міжнародно-правової відповідальності, яка виходить на перший план у сучасному праві. Про це зазначає О.Ф. Скакун [2, с. 65], І.І. Лукашук [4, с. 65] та інші відомі теоретики права, юристи та вчені як вітчизняної, так і зарубіжної правової доктрини. Разом із тим необхідно констатувати,

що закріплення норм та принципів відповідальності в практиці та правосвідомості пов'язане з права більше, ніж загальне визнання неможливості уникнути відповідальності за вчинення протиправне діяння.

Таким чином, помилковою є думка, що як у теорії права, так і в міжнародному праві можна виділити лише дві функції міжнародно-правової відповідальності: правовідновлювальну (репараційну) і репресивну (каральну). У випадку відповідальності за міжнародні злочини більш значимою є каральна, штрафна функція, що прямо впливає із загальної спрямованості заходів відповідальності, які мають місце у випадках здійснення міжнародних злочинів. За умов вчинення звичайних правопорушень на перший план виступає репараційна функція міжнародно-правової відповідальності. Про таку спрямованість заходів відповідальності прямо свідчать, як правило, зміст і обсяг рекламаций і позовних вимог держав у зв'язку з порушенням міжнародних зобов'язань, що спричинюють матеріальну шкоду.

Отже, міжнародно-правова відповідальність – це вид юридичної відповідальності, визначений уповноваженими особами обсяг обов'язків, включаючи передбачені міжнародними угодами санкції, які спрямовані на ліквідацію наслідків міжнародно-протиправного діяння. Міжнародно-правова відповідальність здійснює коригувальну функцію в процесі міжнародно-правового регулювання і сприяє відновленню, зміцненню й охороні міжнародного правопорядку.

ЛІТЕРАТУРА

1. Виступ Президента України на пленарній сесії П'ятого саміту Східного партнерства [Електронний ресурс]: Офіційне інтернет-представництво Президента України. – Режим доступу : <http://www.president.gov.ua/news/vistup-prezidenta-ukrayini-na-plenarnij-sesiyi-pyatogo-samit-44650>.
2. Скакун О.Ф. Теорія права і держави: підручник / О.Ф. Скакун. – К. : Правова єдність : Алерта, 2014. – 524 с.
3. Великий тлумачний словник сучасної української мови / укладач і головний редактор В.Т. Бусел. – К. : Перун, 2001. – 1440 с.
4. Лукашук І.І. Право международной ответственности / И.И. Лукашук. – М. : Волтерс Клувер, 2004. – 405 с.
5. Колосов Ю.М. Ответственность в международном праве / Ю.М. Колосов – М. : Юридическая литература, 1975. – С. 256.
6. Антонович М.М. Міжнародне публічне право: Навчальний посібник для студентів ВУЗів / М.М. Антонович. – К. : КМ Академія, 2003. – 308 с.
7. Міжнародне публічне право: підручник: у 3 т. / [В.Ф. Антипенко, Л.Д. Тимченко, О.В. Беглий, О.А. Радзівілл та ін.] ; за заг. ред. В.Ф. Антипенка. – К. : НАУ, 2012. – Т. 2. – 348 с.
8. Статут Організації Об'єднаних Націй і Статут Міжнародного Суду ООН [Електронний ресурс]: Статут, Міжнародний документ від 26.06.1945. – Редакція від 16.09.2005, підстава 995_e56. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_010/.
9. Віденська конвенція про охорону озонного шару [Електронний ресурс]: ООН; Конвенція, Міжнародний документ від 22.03.1985 – поточна редакція – Підписання від 22.03.1985. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_088/.
10. Рудик П.А. Теорія держави: основні теорії, концепції, підходи до вивчення: навчальний посібник / П.А. Рудик – К. : Алерта, 2015. – 288 с.

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ ОСІБ З ІНВАЛІДНІСТЮ

LEGAL PROVISION AND PECULIARITIES OF REALIZATION OF THE RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES

Слабко С.М.,
к.ю.н., доцент, доцент кафедри теорії,
історії держави і права та міжнародного права
Класичний приватний університет

У статті досліджено національне законодавство з питань закріплення, гарантування та реалізації прав осіб з інвалідністю, узагальнено відомості щодо системи органів та осіб, їх повноважень у сфері захисту прав осіб з інвалідністю, визначено проблеми реалізації прав осіб з інвалідністю у різних сферах суспільного життя, запропоновано шляхи та способи їх вирішення.

Ключові слова: особа з інвалідністю, право, обов'язок, повноваження, законодавство, реалізація прав, захист прав, реабілітація, інтеграція у суспільство.

В статье исследовано национальное законодательство по вопросам закрепления, гарантирования и реализации прав людей с инвалидностью, обобщены сведения о системе органов и лиц, их полномочий в сфере защиты прав людей с инвалидностью, определены проблемы реализации прав людей с инвалидностью, предложены пути и способы их решения.

Ключевые слова: человек с инвалидностью, право, обязанность, полномочия, законодательство, реализация прав, защита прав, реабилитация, интеграция в общество.

The national legislation on the issues of consolidation, guaranteeing and realization of the rights of persons with disabilities is investigated, information on the system of bodies and persons, their powers in the field of protection of the rights of persons with disabilities is described, problems of realization of the rights of persons with disabilities in various spheres of public life are identified, ways and means their solution are proposed.

It is determined that certain legal, economic, political, social, psychological and other conditions are created for Ukraine to ensure the rights of persons with disabilities, opportunities for participation in public life on an equal basis with other citizens. A number of normative legal acts have been adopted, which establish and guarantee the rights of persons with disabilities. The Commissioner for Human Rights (Ombudsman), the Commissioner for the President of Ukraine on the Rights of Persons with Disabilities, the Government Commissioner for the Rights of Persons with Disabilities, and others, are involved in the implementation and protection of the rights of persons with disabilities. The financial institution «Fund for Social Protection of Disabled Persons» operates in order to provide financial support for measures on social protection of persons with disabilities in Ukraine, in particular the creation of work places. Public organizations of different levels function, numerous territorial centers of social service (provision of social services) operate. However, as practice shows, most of the normative provisions are of a purely declarative nature, and their implementation and the activities of organs, organizations, and officials regarding the rights of persons with disabilities are ineffective.

First of all, it is necessary to bring the norms of Ukrainian legislation into conformity with the Convention on the Rights of Persons with Disabilities and the Optional Protocol to it, including in terms of terminology. It is necessary to develop an effective mechanism for the implementation of the rights of persons with disabilities in various spheres of society's life: the electoral process, employment, participation in court cases, use of infrastructure, medicine, education, culture, sports, and so on. Next – real steps to enable people with special needs to travel normally in all modes of transport, without any problems getting into public and public buildings, moving the streets, getting jobs, meeting their cultural needs.

Key words: person with disability, right, duty, powers, legislation, realization of rights, protection of rights, rehabilitation, integration into society.

Закріплення у Конституції України положення, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю (ст. 3), а також права кожного на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування (ст. 49) [1], визначення у преамбулі Основ законодавства України про охорону здоров'я, що кожна людина має природне невід'ємне і непорушне право на охорону здоров'я [2] означає, що гарантування та захист прав і свобод громадян, охорона їх здоров'я є пріоритетним напрямом діяльності нашої держави та одним із основних чинників її національної безпеки.

До того ж рівень цивілізованості будь-якої держави у значній мірі залежить від того, як закріплюються та гарантуються права її громадян, тим більше тих, хто потребує особливої уваги. До такої категорії відносяться особи з інвалідністю.

Сьогодні, внаслідок проведення антитерористичної операції (далі – АТО) на Сході країни, проблема інвалідів набуває для України ще більш актуального значення. Кількість осіб з інвалідністю в Україні зростає. За офіційними даними, їх майже 3 млн. [3], за неофіційними – понад 6 млн. Воїни Збройних сил України, котрі отримали під час бойових дій в АТО поранення, потребують реабілітації та соціальної допомоги.

Практика показує, що люди з інвалідністю щоденно стикаються з численними проблемами, пов'язаними з по-

рушенням їх прав: не забезпечується повна та рівна участь у виборчих і політичних процесах, майже недоступні для дітей з інвалідністю звичайні дитячі та навчальні заклади, перешкоди у працевлаштуванні, здійсненні підприємницької діяльності, реалізації своїх здібностей, талантів тощо. Тож перед нашою державою постає найактуальніша соціальна задача – створення належних умов для інтеграції людей з інвалідністю у суспільство.

Метою статті є визначення проблемних аспектів правового забезпечення та реалізації прав осіб з інвалідністю в Україні, формулювання пропозицій щодо шляхів та способів їх вирішення.

Джерельну базу дослідження склали міжнародне та національне законодавство, Щорічні доповіді Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан дотримання прав і свобод людини і громадянина в Україні, наукові праці О. Первишника, Н. Сіленко, Л. Фурсової та ін.

Для забезпечення прав інвалідів, можливостей участі у суспільному житті нарівні з іншими громадянами державою створюються певні правові, економічні, політичні, соціальні, психологічні та інші умови. В Україні прийнята низка нормативно-правових актів, зокрема, закони: «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» від 21 березня 1991 р. [4], «Про державну соціальну допомогу інвалідам з дитинства та дітям-інвалідам» від 16 листопада 2000 р. [5], «Про державну соціальну допомогу особам,

які не мають права на пенсію, та особам з інвалідністю» від 18 травня 2004 р. [6], «Про реабілітацію інвалідів в Україні» від 06 жовтня 2005 р. [7] та ін. Зокрема, Закон України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» визначає основи соціальної захищеності інвалідів в Україні і гарантує їм рівні з усіма іншими громадянами можливості для участі в економічній, політичній і соціальній сферах життя суспільства, створення необхідних умов, які дають можливість інвалідам ефективно реалізувати права та свободи людини і громадянина та вести повноцінний спосіб життя згідно з індивідуальними можливостями, здібностями і інтересами (преамбула). Також цим Законом наголошується, що дискримінація за ознакою інвалідності забороняється (ст. 2); діяльність держави щодо інвалідів полягає у: виявленні, усуненні перепон і бар'єрів, що перешкоджають забезпеченню прав і задоволенню потреб, у т. ч. стосовно доступу до об'єктів громадського та цивільного призначення, благоустрою, транспортної інфраструктури, дорожнього сервісу, транспорту, інформації та зв'язку, а також з урахуванням індивідуальних можливостей, здібностей та інтересів – до освіти, праці, культури, фізичної культури і спорту; охороні здоров'я; соціальному захисті; забезпеченні виконання індивідуальної програми реабілітації інвалідів; наданні пристосованого житла; сприянні громадській діяльності. Пільги інвалідам надаються на підставі посвідчення, яке підтверджує відповідний статус, пенсійного посвідчення чи посвідчення, що підтверджує призначення соціальної допомоги відповідно до законів України «Про державну соціальну допомогу інвалідам з дитинства та дітям-інвалідам», «Про державну соціальну допомогу особам, які не мають права на пенсію, та інвалідам», в яких зазначено групу та причину інвалідності (для повнолітніх осіб), категорію «дитина-інвалід» (для дітей), а також у відповідних випадках вказано їх основні нозологічні форми захворювань (по зору, слуху та з ураженням опорно-рухового апарату). Інвалідам, які не мають права на пенсію чи соціальну допомогу відповідно до законів України «Про державну соціальну допомогу інвалідам з дитинства та дітям-інвалідам», «Про державну соціальну допомогу особам, які не мають права на пенсію, та інвалідам», пільги надаються на підставі довідки, що безоплатно видається структурними підрозділами соціального захисту населення районних, районних у містах Києві та Севастополі державних адміністрацій, виконавчими органами міських рад за місцем проживання, в якій зазначаються прізвище, ім'я, по батькові, група та причина інвалідності, а також у відповідних випадках – основні нозологічні форми захворювань (по зору, слуху та з ураженням опорно-рухового апарату). Порядок видачі такої довідки та її форма затверджуються центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері соціального захисту населення (ст. 4) [4].

У 2012 р. затверджена Державна цільова програма «Національний план дій з реалізації Конвенції про права інвалідів на період до 2020 року» з метою забезпечення реалізації прав і задоволення потреб інвалідів нарівні з іншими громадянами, поліпшення умов їх життєдіяльності згідно з Конвенцією про права інвалідів [8]. У Програмі перелічені завдання і заходи з визначенням обсягів та джерел фінансування виконання Програми та її ефективність.

Питаннями реалізації та захисту прав осіб з інвалідністю займаються Уповноважений Верховної Ради України з прав людини (омбудсмен), Уповноважений Президента України з прав осіб з інвалідністю, урядовий Уповноважений з питань прав осіб з інвалідністю та ін. Предметом особливої уваги Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини (з. 2012 р. – В. В. Лутковська) є питання дотримання принципу недискримінації під час реалізації конституційних прав і свобод осіб з інвалідністю. В межах своєї діяльності приймає участь (ініціює, сприяє, контролює тощо) проекти протидії дискримінації щодо людей

з інвалідністю (наприклад, проект «Безбар'єрність і рівність в Київській області»), розглядає та реагує на звернення (скарги) людей з інвалідністю, направляє запити до відповідних органів і організацій з метою усунення перешкод (виправлення ситуацій), здійснює постійний моніторинг дотримання принципу недискримінації за ознакою інвалідності у сфері освіти, праці, охорони здоров'я, у судах, на об'єктах громадського призначення тощо. За результатами своєї діяльності складає щорічну доповідь про стан додержання прав і свобод людини і громадянина в Україні.

Уповноважений Президента України з прав осіб з інвалідністю (з 2014 р. – В. М. Сушкевич) відповідно до Положення забезпечує здійснення Президентом України конституційних повноважень щодо забезпечення додержання прав і законних інтересів людей з інвалідністю, у т. ч. тих, які отримали інвалідність у зоні проведення АТО, інвалідів війни. Положення визначило основні завдання та повноваження Уповноваженого Президента України з прав осіб з інвалідністю [9].

Урядовий Уповноважений з питань прав осіб з інвалідністю діє відповідно до Положення, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 21 лютого 2017 р., де визначено, що на нього покладено організацію здійснення Кабінетом Міністрів України своїх повноважень з питань захисту прав і законних інтересів осіб з інвалідністю та виконання Україною міжнародних зобов'язань у відповідній сфері, перелічені завдання та повноваження цієї посадової особи [10].

Для фінансового забезпечення заходів щодо соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні та забезпечення в межах своїх повноважень реалізації заходів щодо зайнятості та працевлаштування осіб з інвалідністю, зокрема створення робочих місць, створена та працює бюджетна установа «Фонд соціального захисту інвалідів», що діє на підставі Положення [11].

Функціонують громадські організації різних рівнів, зокрема Всеукраїнське громадське об'єднання «Національна асамблея інвалідів України», «Українська асоціація інвалідів АТО», «Запорізький обласний конгрес осіб з інвалідністю» тощо, діють численні територіальні центри соціального обслуговування (надання соціальних послуг) і т. ін.

Проте, як свідчить практика, більшість з нормативних положень мають суто декларативний характер, а їх реалізація та діяльність органів, організацій, посадових осіб щодо забезпечення прав осіб з інвалідністю є малоефективною.

Насамперед, потребують чіткого визначення та закріплення для однозначного розуміння та використання терміни у зазначеній сфері. Термін «інвалід» походить від латинського «valid» і у перекладі означає «непридатний, неповноцінний». Він є усталеним і часто вживається в пресі та публікаціях, а також в нормативно-правових актах та інших документах, у т. ч. в офіційних матеріалах ООН. Так, на 61-й сесії Генеральної асамблеї ООН була прийнята Конвенція (Convention on the Rights of Persons with Disabilities), яка підписана 13 грудня 2006 р., а Україною – 24 вересня 2008 р. В перекладі на українську мову документ отримав назву «Конвенція про права інвалідів» (була ратифікована 16 грудня 2009 р. Законом України № 1767-VI) і набрав чинності 06 березня 2010 р. [12]. Але вже у 2014 р. Президент України закликав суспільство не вживати слово «інвалід». У вересні 2016 р. Верховна Рада України внесла технічні правки в закон про ратифікацію Конвенції ООН про права людей з інвалідністю, уточнивши переклад з англійської на українську мову. У висновку науково-експертного управління Ради підкреслюється, що ще тоді фахівці вказували на невідповідність українського варіанту назви англійської (ймовірно, при перекладі на українську мову автори законопроекту спиралися на російськомовний варіант конвенції). Таким

чином, Парламент усунув цю неточність. Президент України підписав Закон України «Про внесення зміни до Закону України «Про ратифікацію Конвенції про права інвалідів і Факультативного протоколу до неї» [13].

Як повідомляє прес-служба Президента України, документ вносить зміни до офіційного перекладу українською мовою Конвенції про права інвалідів і Факультативного протоколу до неї шляхом заміни терміну «інвалід» на «особа з інвалідністю», що забезпечить відповідність національної версії зазначених документів оригіналу їхніх текстів англійською мовою.

Громадські організації інвалідів вважають, що важливо використовувати коректну по відношенню до осіб з інвалідністю термінологію (як у законодавстві, так і у щоденному вживанні): «людина з затримкою в розвитку» (а не «недоумкуватий»), «розумово неповноцінний»), «котрий переніс поліомієліт» (а не «жертва поліомієліту»), «використовує інвалідний візок» (а не «прикутий до інвалідного візка»), «має ДЦП» (а не «страждає ДЦП»), «той, хто слабо чує» (а не «глухонімий»). Ці терміни більш коректні, оскільки послаблюють розподіл на «здорових» і «хворих» і не викликають жалості або негативних емоцій.

Тож наступним кроком, відповідно до Плану заходів з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини, має стати приведення термінів українського законодавства у відповідність до вимог Конвенції та гуманістичних тенденцій. Насамперед, вважається за необхідне доповнити статті 24 та 49 Конституції України нормами щодо заборони обмеження прав осіб з інвалідністю, гарантування особливих умов охорони їх здоров'я, соціальної та психологічної адаптації в суспільстві. Також у вищезазначених законах та інших нормативно-правових актах, у назвах органів та організацій замінити слово «інвалід» у різних відмінках та словосполученнях на «особа з інвалідністю».

Зміна акцентів у трактуванні концепції інвалідності призводить до необхідності забезпечення комплексного підходу у створенні умов, які б сприяли реалізації прав осіб з інвалідністю на рівні з іншими громадянами країни. Для цього потрібно здолати існуючі перешкоди невлаштованого соціуму, удосконалити законодавство і посилити контроль за його дотриманням, змінити у ряді випадків ставлення суспільства до проблеми інвалідності.

У своїй останній Щорічній доповіді про стан дотримання прав і свобод людини і громадянина в Україні Уповноважений Верховної Ради України з прав людини

наголосила, що актуальною є проблема дискримінації за ознакою інвалідності та поширеність цього явища в різних сферах суспільних відносин [14, с. 97], зокрема, при реалізації виборчих прав, права на державну службу, працевлаштування, участі у судових справах тощо. До численних порушень омбудсман також відніс: недотримання термінів перегляду групи інвалідності; зволікання із оформленням документів на пенсійне забезпечення; невиконання індивідуальних програм реабілітації [14, с. 271]. У якості рекомендацій сформульовано наступне: вдосконалити національне законодавство щодо забезпечення прав осіб з інвалідністю; забезпечити розроблення плану заходів стосовно приведення критеріїв встановлення інвалідності та порядку отримання реабілітаційних засобів і послуг людьми з інвалідністю у відповідність до Міжнародної класифікації функціонування, обмежень життєдіяльності та здоров'я; для забезпечення дотримання прав людей з інвалідністю на безперешкодний доступ до об'єктів будівельної інфраструктури назріла нагальна необхідність законодавчого врегулювання запровадження більш ефективного механізму контролю за дотриманням державних будівельних норм і правил при будівництві нових об'єктів тощо.

Зрозуміло, що, порівняно зі здоровими індивідами, особи з обмеженими фізичними можливостями не є повноцінними за станом здоров'я, однак це не повинно впливати на важливість реалізації наданих їм конституційних прав і свобод. Допомогти досягти балансу мають, насамперед, законодавчо встановлені гарантії, пільги й заходи соціально-правового захисту. Основними шляхами тут мають бути: напрацювання механізму для здійснення соціальних виплат, зокрема пенсій, усім особам, які мають право на такі виплати незалежно від місця проживання; вжиття необхідних заходів, що уповноважили б місцеві органи державної влади та органи місцевого самоврядування на створення та оприлюднення списку місцевих медичних закладів, які надають безоплатну медичну допомогу особам з інвалідністю тощо.

Далі – реальні кроки з надання можливості людям з особливими потребами нормально пересуватися у всіх видах транспорту, без проблем потрапляти до громадських і суспільних будівель, рухатися вулицями, отримувати роботу, задовольняти свої культурні потреби. У такому разі ми наблизимо не тільки їх, а й себе до сучасного рівня цивілізації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19 листопада 1992 року № 2801-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 4. – Ст. 19.
3. Кількість інвалідів (2011–2016 р.р.) за даними статистики [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ispf.gov.ua/>.
4. Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні : Закон України від 21 березня 1991 року № 875-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 21. – Ст. 252.
5. Про державну соціальну допомогу інвалідам з дитинства та дітям-інвалідам : Закон України від 15 листопада 2000 року № 2109-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 1. – Ст. 2.
6. Про державну соціальну допомогу особам, які не мають права на пенсію, та особам з інвалідністю: Закон України від 18 травня 2004 року № 1727-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 33–34. – Ст. 404.
7. Про реабілітацію інвалідів в Україні : Закон України від 06 жовтня 2005 року № 2961-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 2–3. – Ст. 36.
8. Про затвердження Державної цільової програми «Національний план дій з реалізації Конвенції про права інвалідів на період до 2020 року» : Постанова Кабінету Міністрів України від 01 серпня 2012 року № 706 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 59. – № 2369.
9. Про затвердження Положення про Уповноваженого Президента України з прав людей з інвалідністю : Указ Президента України від 01 грудня 2014 року № 902/2014 // Офіційний вісник України. – 2014. – № 97. – Ст. 2775.
10. Про затвердження Положення про урядового Уповноваженого з питань прав осіб з інвалідністю : Постанова Кабінету Міністрів України від 21 лютого 2017 року № 125 // Офіційний вісник України. – 2017. – № 23. – Ст. 654.
11. Про затвердження Положення про фонд соціального захисту осіб з інвалідністю : Наказ Міністерства соціальної політики України від 14 квітня 2011 року № 129 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 34. – Ст. 1413.
12. Про ратифікацію Конвенції про права осіб з інвалідністю і Факультативного протоколу до неї : Закон України від 16 грудня 2009 року № 1767-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 9. – Ст. 77.
13. Про внесення зміни до Закону України «Про ратифікацію Конвенції про права інвалідів і Факультативного протоколу до неї» : Закон України від 07 вересня 2016 року № 1490-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 41. – Ст. 635.
14. Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан дотримання прав і свобод людини і громадянина в Україні. – К., 2017. – 627 с.

ПРАВОВЕ ОФОРМЛЕННЯ ІНСТИТУТУ НАРОДНИХ СУДІВ І НАРОДНИХ ЗАСІДАТЕЛІВ У ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНСЬКОЇ СОЦІАЛІСТИЧНОЇ РАДЯНСЬКОЇ РЕСПУБЛІКИ В ПЕРШІЙ ПОЛОВИНІ ХХ СТОЛІТТЯ

LEGAL REGISTRATION OF THE INSTITUTION OF PEOPLE'S COURTS AND PEOPLE'S ASSESSORS IN THE LEGISLATION OF THE UKRAINIAN SSR IN THE FIRST HALF OF THE 20TH CENTURY

Шевчук Я.В.,

к.ю.н., доцент кафедри історії держави і права

Національний університет «Одеська юридична академія»

Угненко Т.В.,

к.ю.н., доцент кафедри історії держави і права

Національний університет «Одеська юридична академія»

У статті охарактеризовано правове оформлення інституту народних судів і народних засідателів у законодавстві Української Соціалістичної Радянської Республіки в першій половині ХХ ст. Виявлено, що в зазначений період у радянському законодавстві був більш чітко окреслений правовий статус народних засідателів, визначений порядок їх обрання та механізм реалізації ними повноважень, закріплені гарантії участі населення у відправленні правосуддя.

Ключові слова: народні засідателі, правосуддя, гарантії, судочинство.

В статье охарактеризовано правовое оформление института народных судов и народных заседателей в законодательстве Украинской Социалистической Советской Республики в первой половине XX в. Выявлено, что в данный период в советском законодательстве был более точно определен правовой статус народных заседателей, порядок их избрания и механизм реализации ими полномочий, закреплены гарантии участия населения в осуществлении правосудия.

Ключевые слова: народные заседатели, правосудие, гарантии, судопроизводство.

The article describes the legal design of the institution of people's courts and people's assessors in the legislation of the Ukrainian SSR in the first half of the 20th century. It was revealed that in this period the legal status of people's assessors, the procedure for their election and the mechanism for exercising their powers, were defined in Soviet legislation, and guarantees for the participation of the population in the administration of justice were enshrined.

Key words: people's assessors, justice, guarantees, litigation.

Повернення до влади Української Центральної Ради, а потім встановлення нового політичного режиму за П. Скоропадського перервали процес радянського державного будівництва на українських територіях. Однак на інших територіях, контрольованих більшовиками, він набирив темпів і під впливом нових умов було ухвалено низку важливих документів, які змінювали систему судоустрою та судочинства в країні. Зокрема, 15 лютого 1918 р. урядом Російської Соціалістичної Федеративної Радянської Республіки (далі – РСФРР) було опубліковано Декрет про суд № 2, а 20 липня 1918 р. – Декрет про суд № 3, а також підготовлено низку інструкцій та інших документів для народних судів і революційних трибуналів [1, с. 45]. Декрет Всеросійського центрального виконавчого комітету (далі – ВЦВК) і Ради народних комісарів (далі – РНК) про суд № 2 був ухвалений 15 лютого 1918 р. і повинен був більш чітко окреслити контури нової судової системи та ліквідувати чисельні прогалини, допущені в першому декреті. Також, на думку лідерів більшовицької та ліво-есерівської партії, які вели в цей період напружену боротьбу між собою, новий декрет мав остаточно закріпити таку модель судоустрою та судочинства, яку відстоювала кожна з політичних сил [2, с. 89–90]. Як і в попередні періоди, есери відстоювали ідею збереження дореволюційної моделі судоустрою, наполягали на збереженні провідної ролі професійного судді в судовому процесі та здійсненні судочинства на основі, передусім, нормативно-правових актів. Натомість більшовики прагнули до розвинення «народної» моделі судоустрою і судочинства, яка передбачала розширення ролі мас у судових процесах [3, с. 19–20]. Аналіз декрету засвідчив, що жодний зі сторін не вдалося остаточно протиснути власну модель, тож ухвалений документ, як і попередній, був втіленням компромісів і взаємних поступок. Це, зокрема, стосується й інституту народних засідателів. Так, есери розглядали народних за-

сідателів як прототип суду присяжних у дореволюційній Росії та прагнули лише демократизувати процес формування їх складу, розширивши представництво для всіх верств населення, та збільшити їхню юрисдикцію завдяки передачі на розгляд суду народних засідателів не лише кримінальних (як це було за Російської імперії), а й цивільних справ (явище, притаманне багатьом країнам англо-саксонської правової сім'ї). Такий підхід знайшов своє відображення в змісті Декрету № 2.

По-перше, у зв'язку із запровадженням дворівневої судової системи, яка стала складатися з місцевих народних судів і окружних народних судів, інститут народних засідателів почав функціонувати на обох рівнях [4, с. 89–90].

По-друге, змінилася кількість представників народу, які брали участь у судовому процесі. З ухваленням декрету розгляд справ у цивільних відділеннях відбувався в складі трьох постійних членів окружного народного суду та чотирьох народних засідателів. Із кримінальних справ засідання відбувалося в складі дванадцяти чергових засідателів і двох запасних на чолі з одним із постійних членів суду. Як і в попередній період, загальні списки народних засідателів повинні були складатися губернськими та місцевими Радами на підставі списку кандидатів, наданих місцевими районними та волосними Радами. Чергові списки кожної сесії складалися шляхом жеребкування виконавчими комітетами Рад.

Отже, і це неодноразово підкреслювалося в науковій літературі, суд із кримінальних справ зовнішньо почав нагадувати старі кримінальні палати окружних судів, які функціонували в Російській імперії з 1864 р. і здійснювали судочинство за участі присяжних засідателів.

Водночас, говорячи про подібність судової системи, закріпленої в Декреті № 2, дореволюційній моделі судоустрою, варто підкреслити, що ця подібність мала більше зовнішній, формальний характер. Значна частина поло-

жень документа, як того і прагнули більшовики, фактично забезпечувала реалізацію їхньої моделі суду.

Ст. 3 згаданого Декрету запроваджувала принцип тимчасової грошової компенсації за виконання обов'язків народних засідателів: «Примітка. Розмір добової винагороди засідателів визначається тими ж Радами з обов'язковістю поступового переходу до безкоштовного несення громадянами державної повинності по відправленню правосуддя» [4, с. 90]. Ідея матеріальної компенсації за участь у судових засіданнях не була новою в теорії права – дореволюційні дослідники досить часто наголошували на тому, що здійснення функцій присяжного на громадських засадах безоплатно негативно позначається на ставленні населення до виконання своїх обов'язків, породжує прагнення їх всіляко уникнути тощо. Однак до 1917 р. не було жодних спроб вирішити це питання. Для лідерів більшовицької партії, основною опорою якої було малозабезпечене населення, зайняте на постійних роботах, розв'язання питання матеріальної компенсації стало життєво важливим, оскільки інакше складно було розраховувати на домінування серед засідателів представників лояльних до більшовицької партії прошарків. У разі реалізації такої норми утворювалися фінансові гарантії здійснення права населення на участь у судочинстві, яке за протилежних умов перетворювалось для основної частини людей на фікцію або, як і в дореволюційні часи, обтяжливий обов'язок.

Ст. 29 згаданого Декрету, зберігаючи колегіальний порядок ведення прав, водночас суттєво розширила обсяг прав народних засідателів, надавши їм можливості, які були відсутні в присяжних засідателів. Зокрема, на відміну від останніх, народні засідателі не тільки вирішували питання про винність або невинність підсудного, але й встановлювали факт злочину та визначали міру покарання [4, с. 90]. Крім того, продовжуючи реалізовувати теорію пріоритетності революційної совісті та правосвідомості над іншими джерелами права, зокрема і нормативно-правовими актами, зазначений Декрет надавав народним засідателям право за власним переконанням зменшувати встановлене законом покарання аж до умовної міри або до цілковитого звільнення засудженого [4, с. 90]. Внаслідок запланованих нововведень зменшувалася залежність засідателя від професійного судді, що виникала через правову неознаність засідателя, його незнання чинних законів, принципів правосуддя тощо.

Водночас були суттєво звужені права головуєчого в суді, який, за вимогою есерів, обирався серед професійних юристів і найчастіше належав до представників старого судового апарату (судді, адвокати тощо), лояльність яких до нової влади завжди викликала великі сумніви. Так, вищезгадана ст. 29 Декрету передбачала позбавлення головуєчого в народному суді права самостійно обирати та призначати покарання – він лише надавав висновок про перелік видів покарання, передбачених законом за конкретний злочин. Загалом, можна погодитися з висновком дослідників, які, оцінюючи нову модель суду, говорять про номінальну владу професійного судді в судовому процесі та перехід основної частини повноважень до рук народних засідателів [5, с. 16]. Йдеться про легалізацію наявного після революції становища на місцях, де першорядну роль у процесі відігравали, здебільшого, саме рядові громадяни.

Необхідно підкреслити, що рішення про надання пріоритетності в ухваленні рішень народним засідателям над професійними суддями було значною мірою вимушеним і спрямованим на розв'язання суто поточних питань – обмеження контролю дореволюційних суддів над судовою сферою. М. Кожевников справедливо зазначав: «Чим можна пояснити встановлення для окружного суду правил, які обмежують участь головуєчого у вирішенні питань вироку. Варто думати, що в суд були допущені старі спеціалісти-юристи, знання яких треба було використо-

вувати, залучаючи їх до головування в судах, але водночас ставлячи їх під контроль народних засідателів» [6, с. 33]. Показово, що, як тільки така загроза минула, більшовики повернулися до старої моделі взаємовідносин судді та засідателів, яка базувалася на принципах колегіальності та рівності їхніх прав у судовому процесі.

Отже, підсумовуючи аналіз основних положень Декрету № 2, варто зазначити, що він мав суттєве значення для подальшої еволюції інституту народних засідателів, оскільки розширив перелік їхніх прав і запровадив механізми впливу на постійних суддів.

Подальша трансформація судової системи була пов'язана із завершенням протистояння між більшовиками та лівими есерами, вилученням останніх з коаліційного уряду та монополізацією влади більшовиками. Більшовиків не задовольняла наявність у судовій системі радянської держави залишків дореволюційних інститутів і їх тривале збереження пояснювалося необхідністю досягнення компромісу із союзниками. Коли потреба в компромісі відпала, В.І. Ленін і його оточення розпочали остаточну перебудову судоустрою і судочинства на новий лад.

Новий Декрет про суд № 3 від 20 червня 1918 р., хоча і передбачав збереження окружних народних судів, головному роль у судочинстві відводив місцевим народним судам, компетенція яких була суттєво розширена завдяки передачі основної частини справ із відання судів округу. Це рішення, загалом, відповідало практиці радянського будівництва в регіонах, де більшість низових ланок більшовиків, які були прихильниками теорії «єдиного народного суду», саботували впровадження положень про створення окружних судів і розглядали більшість справ у місцевих народних судах [2, с. 96]. Правовий статус народних засідателів практично не зазнав змін. Можна говорити лише про підвищення їхньої ролі під час розгляду цивільних справ через зменшення кількості професійних суддів із трьох до одного.

Перші три декрети про суд радянської влади юридично оформили та закріпили інститут народних засідателів у судовій системі країни, а також заклали основи їхнього правового статусу. Водночас чимало питань організаційного характеру, а саме: порядок виборів і відкликання народних засідателів, організація роботи в судах, встановлення соціально-економічних гарантій їхньої діяльності тощо, не знайшли свого висвітлення в цих документах. Профільному органу з управління судовою системою, яким на той час став новостворений Наркомат юстиції Російської Соціалістичної Федеративної Радянської Республіки, довелося розробити низку підзаконних актів, які повинні були ліквідувати лакуни, що виникли в законодавстві. Так, 23 червня 1918 р. була розроблена й ухвалена інструкція, в якій, окрім вирішення загальних питань, пов'язаних із судоустроєм країни, регулювався порядок виборів народних засідателів. Інструкція встановлювала, що першим етапом виборчого процесу є формування списків народних засідателів, яке здійснювалося організаціями, лояльними до нової влади: політичні партії, професійні робітничі союзи, робочі кооперативи, фабзавкоми тощо. Наступним етапом було затвердження списків виконкомами Рад, після чого народні засідателі допускалися до участі в судових засіданнях. Оновлення списків планувалося проводити щороку з метою забезпечення постійної ротації засідателів [7, с. 597]. Аналіз положень Інструкції Наркомюсту дозволяє дійти висновку, що радянський уряд і надалі розглядав народних засідателів як важливий інструмент класової боротьби та засіб реалізації радянської влади під час здійснення правосуддя.

Одночасно з Інструкцією Наркомюсту, у РСФРР був ухвалений наказ народного комісара з військових справ, яким передбачалося впровадження інституту народних засідателів у полкові та ротні військові суди. Згідно із зазначеним документом, у засіданнях військових судів по-

винні були брати участь два представники від солдатів, які обиралися шляхом таємного голосування всім командним і рядовим складом полку чи роти. Правовий статус вищезазначених військових засідателів був аналогічним статусу цивільних засідателів і визначався на основі загального Декрету № 2 про суд.

Різноманітність декретів, інструкцій, наказів у сфері судоустрою, ухвалених протягом першого року існування радянської влади, звісно, не могла не ускладнити процес управління судовою системою, що, своєю чергою, обумовило прагнення уряду до уніфікації комплексу наявних правових джерел. Крім того, у процесі уніфікації та створенні нового нормативного акта більшовики могли переглянути раніше введені «компромісні» положення, потреба в яких, внаслідок ліквідації союзу з лівими есерами, на даному етапі цілком відпала.

У листопаді 1918 р. ВЦВК затвердив нове положення «Про народний суд РСФРР», яке законодавчо закріпило існування в країні єдиного народного суду та внесло суттєві зміни в правовий статус народних засідателів [8].

Першим, на що варто звернути увагу, стали зміни в складі народного суду – ст. ст. 1, 5 Положення передбачали, що «суд може діяти в складі: 1) одного постійного Народного Судді; 2) постійного Судді та двох чергових народних засідателів; 3) постійного Судді та шести чергових народних засідателів» [8]. Обрання одного із трьох визначених складів народного суду обумовлювалося характером справи, яка розглядалася на засіданні. Під час розгляду більшості кримінальних і всіх цивільних справ народний суд діяв у складі постійного судді та двох чергових народних засідателів (ст. 8 Положення). Колегія із шести чергових народних засідателів розглядала справи про вчинення особливо небезпечних злочинів, а за бажанням судді розширена колегія могла бути залучена до розгляду інших кримінальних справ [8].

Варто сказати, що ідея збереження в судочинстві інституту народних засідателів викликала в той час неоднозначну реакцію. Деякі юристи (зокрема й член колегії Наркомату М. Козловський) прямо висловлювалися за його скасування, вважаючи «не найкращим породженням лібералізму». Однак ідея скасування інституту народних засідателів, незважаючи на справедливості критичних зауважень на їхню адресу, не була підтримана керівництвом країни. На наш погляд, цьому сприяли відсутність професійного корпусу лояльних до радянської влади суддів, небажання йти на конфлікт із народними масами, які негативно могли відреагувати на спробу їх усунення від судочинства, а також підтримка рядовим і керівним складом партії положення партійної програми про безпосередню участь населення в здійсненні судочинства.

Положення зберігало такі базові принципи правового статусу народних засідателів, як виборність і змінність. Як і на попередніх етапах, робітничі організації, волосні та сільські Ради повинні були підготувати списки кандидатів у народні засідателі. Останні повинні були задовольняти лише одній ключовій умові – мати право обирати й бути обраними до Ради [8.]. Якщо згадати положення ст. 64–65 Конституції РСФРР 1918 р., що регулювали питання надання населенню виборчих прав, можна дійти висновку, що народними засідателями могли бути обрані виключно представники робітничого або сільського населення, за умови, що вони не використовували найману працю і не служили в царській адміністрації чи органах правопорядку, яким на день виборів виповнилося 18 років. Крім того, не могли бути обраними на посаду народних засідателів недієздатні особи, а також ті, які були засуджені за вчинення корисливих злочинів [9].

Участь народних засідателів у здійсненні правосуддя і надалі розглядалася як обов'язок особи, ухилення від якого каралося штрафом у розмірі до 100 крб. (ст. 20 Положення) [8].

Держава закріплювала економічні гарантії здійснення цього обов'язку і прагнула захистити матеріальні інтереси громадян. Аналіз ст. 18 Положення доводить, що держава остаточно перейшла до принципу матеріальної компенсації виконання покладених на особу обов'язків, які відривали її від основної трудової діяльності. За кожним засідателем, який брав участь у судових засіданнях, зберігалася його заробітна плата, а особам, які займалися сільським господарством або ремеслом, і не мали постійного місця роботи, з державного бюджету виплачувалися добові в розмірі мінімальної заробної плати визначеної місцевості [8].

Правовий статус народних засідателів за Положенням 1918 р. залишався загалом незмінним. Як і на попередньому етапі, вони користувалися рівними з народним суддею правами і могли брати активну участь у відправленні правосуддя на будь-якому з його етапів [8]. Забезпеченням реалізації цих прав, на нашу думку, можна вважати також і деформалізацію судочинства та збереження як основного джерела права «революційної правосвідомості». Під час розроблення даного акта Наркомат юстиції неодноразово наголошував на необхідності спрощення судової процедури, ліквідації «архаїчних», на їхню думку, елементів судочинства. Водночас основним аргументом було забезпечення створення умов для здійснення народного правосуддя.

Отже, положення «Про народний суд РСФРР» від 1918 р. більш чітко окреслило правовий статус народних засідателів, визначило порядок їх обрання та механізм реалізації ними повноважень, закріпило гарантії участі населення у відправленні правосуддя.

ЛІТЕРАТУРА

1. Дзидзоев Д. Становление советской судебной системы (1917–1930 гг.) / Д. Дзидзоев // Вестник Владикавказского научного центра. – 2008. – № 4. – С. 41–46.
2. Коссов А. Окружные народные суды в судебной системе РСФСР (февраль – ноябрь 1918 г.) / А. Коссов // Вестник Российского государственного гуманитарного университета. – 2009. – № 11. – С. 87–96.
3. Курский Д. Основы революционного суда : доклад на I Всероссийском съезде областных и губернских комиссаров юстиции, 1918 г. / Д. Курский // Избранные статьи и речи. – М., 1958. – С. 18–25.
4. О суде : Декрет Всероссийского Центрального Исполнительного Комитета от 7 марта 1918 г. // СУ РСФСР. – 1918. – № 26. – Ст. 420 (347).
5. Стучка П. Старый и новый суд / П. Стучка // Материалы Народного комиссариата юстиции. – Вып. II. – М., 1918. – С. 54–68.
6. Кожевников М. История советского суда / М. Кожевников. – М. : Госюриздат, 1957. – 383 с.
7. Об организации и действии местных народных судов : Постановление Народного Комиссариата Юстиции РСФСР от 23 июля 1918 г. : Инструкция // СУ РСФСР. – 1918. – № 53. – Ст. 597.
8. Декрет Совета Народных Комиссаров РСФСР от 30 ноября 1918 г. «Положение о народном суде РСФСР» // СУ РСФСР. – 1918. – № 85. – ст. 889.
9. Конституция (Основной Закон) Российской Социалистической Федеративной Советской Республики. Принята V Всероссийским съездом Советов 10 июля 1918 года // СУ РСФСР. – 1918. – № 51. – Ст. 582.

СПОРТ ЯК ІНСТИТУЦІЙНИЙ ОБ'ЄКТ ПРАВА

SPORTS AS AN INSTITUTIONAL OBJECT OF LAW

Ющик О.О.,
аспірант

Міжрегіональна Академія управління персоналом

У статті розглядається явище спорту як об'єкта регулювання нормами права. Наводяться й аналізуються різні визначення спорту, його широке і вузьке трактування, відмінність між фізкультурою і спортом, суперечності у визначеннях даного поняття. Зазначено, що такі суперечності обумовлені відсутністю уявлення про спорт як цілісний об'єкт, що є суспільним інститутом. Характеризується поняття суспільного інституту як юридичної організації. Обґрунтовується суспільна природа спорту як інституційного об'єкта права.

Ключові слова: спорт, фізична культура, інститут, суспільний інститут, об'єкт права, соціальні норми.

В статье рассматривается феномен спорта в качестве объекта регулирования нормами права. Приводятся и анализируются различные определения спорта в широком и узком понимании, различие между физкультурой и спортом, противоречия в определениях данного понятия. Отмечено, что эти противоречия обусловлены отсутствием представления о спорте как целостном объекте, выступающем в качестве общественного института. Характеризуется понятие общественного института как юридической организации. Обосновывается общественная природа спорта в качестве институционального объекта права.

Ключевые слова: спорт, физическая культура, институт, общественный институт, объект права, социальные нормы.

The article examines the phenomenon of sport as an object of regulation by law. Different definitions of sport, its "broad" and "narrow" interpretation, the difference between physical culture and sports, and the contradiction in definitions of this concept are given and analyzed. It is noted that these contradictions are due to the lack of understanding of sport as a holistic object, represents a public institute.

It is noted that sport, as a specific sphere of social relations, generates and protects a set of norms, which, in turn, establish and stabilize the existing relations, streamline their structure, determine the goals and functions of sport, its relationship with other institutions and social communities and groups. In sports, there are many rules that govern the behavior of people in its various forms. The variety of types of normative regulation, in particular, norms of law, decisions of sports organizations, morals, ethics, sports customs and traditions. The emphasis is placed on the unequal combination of legal and other rules regarding one or another type of sport, where the rules are established by themselves as the sport develops, or are deliberately formulated, agreed and proclaimed. Characterized by the notion of a public institute as a legal organization.

The social nature of sport as an institutional object of law is substantiated, where the main feature of sport as a social institute is its orientation towards satisfying the fundamental need of society in the full development of the human person.

Key words: sport, physical culture, institute, public institute, object of law, social norms.

Постановка проблеми. Наукове поняття спортивного права не можна уявити без з'ясування того, яке саме значення вкладається в термін «спортивне право». Це передбачає визначення тієї сфери правового регулювання, яка охоплюється поняттям спорту як цілісного об'єкта правового регулювання.

Стан дослідження. З'ясування стану дослідження поняття спортивного права вказує на те, що терміну «спортивне право» різними авторами надається різне значення, що пов'язано з неодноковим трактуванням спорту як явища суспільного життя й об'єкта правового регулювання. Однак в юридичній літературі поняття спорту в указаному сенсі фактично не досліджено, роботи, присвячені цій проблемі, практично відсутні, що актуалізує пошук нових підходів до визначення поняття спортивного права. **Метою статті** є з'ясування феномена спорту як самостійного цілісного об'єкта правового регулювання, відмінного від інших близьких до нього явищ.

Виклад основного матеріалу. Найбільш логічно припустити, що спортивним правом називають ту сферу правового регулювання, об'єктом якої є *спорт*, оскільки одне зі значень слова «об'єкт» (від лат. *objectus* – предмет) – «предмет, явище тощо, на які спрямована якась діяльність». Іншим значенням слова «об'єкт» є таке: «Зовнішній світ, що існує поза нами, незалежно від нашої свідомості та є предметом пізнання» [1, с. 573].

З таких визначень випливає, що спорт і право можуть розглядатися однаково щодо суб'єкта діяльності – як окремі об'єкти, кожний з яких може бути предметом чи явищем, на яке спрямовується його увага.

Водночас у словосполученні «спортивне право» дані об'єкти пов'язані взаємовідношенням, в якому вони виконують різні функції: право виступає як визначуване, а спорт – як його визначення. Тому поняття спортивного права залежить від специфіки того об'єкта, який є визначальним, тобто від специфіки спорту. Отже, потріб-

но, насамперед, встановити специфіку спорту як певного об'єкта правового регулювання.

Словникові видання надають слову «спорт» різних значень. Воно походить від англійського *sport* – скорочення первинного давньофранцузького *disport* – гра, розвага. Саме вказана першооснова спричиняє різночитання, вона обумовлює надання досить різних значень слову «спорт».

Характерним є словник Брокгауза та Ефрона, в якому зазначено, що первинно словом «спорт» позначалося *прагнення* досягти чогось особливо видатного у сфері тілесних вправ; далі смисл його змінювався, і зрештою, спортом називають будь-які *заняття*, що мають на меті задоволення або розважання, однак тільки корисні. Автори вказують, що спорт поділяється на *рухливий*, основною ознакою якого є рух, і *нерухливий*, в якому мускульні рухи не відіграють суттєвої ролі. *Рухливий* спорт можна поділити на *елементарний* і *вищий* спорт. Мету *елементарного* спорту становлять власне тілесні вправи: гімнастика, боротьба (бокс, кулачні бої), фехтування, ходьба, біг і стрибання, танці, альпійський спорт (сходження на гори), ходулі, плавання, ігри просто неба (англ. *outdoor games*, *rural sport*) – крикет, крокет, лаун-теніс, лапта, м'яч, поло, городки, кеглі, гігантські кроки, метання диска, пускання зміїв тощо. До *вищого* спорту належать: полювання в усіх його видах, кінний спорт (скачки, ристисті біга), водяний спорт (гребний, парусний), зимовий спорт (біг на ковзанах, на лижах, їзда на бугерах), велосипедний спорт (їзда фігурна, туризм), повітроплавання.

До *нерухливого* спорту належать такі заняття: розведення тварин (конярство, собаківництво, птахівництво, бджільництво тощо), садовий спорт (влаштування садів, утримання рослин), складання різноманітних колекцій (монет, марок, старовини, гравюр, рукописів, автографів тощо), ігри всередині дому (*indoor games*) – більярд, лото, доміно, кості, гральні карти, шашки, шахи тощо). Перехідний ступінь від рухливого до нерухливого спорту станов-

лять стрільба в ціль, садка (голубина, звірина), полювання та бої тварин тощо.

До спорту може бути зарахована також любительська фотографія. У розширенні поняття спорту попереду англійці, в яких існує ще так званий *дамський* і *дитячий* спорт. До першого належить дамське рукоділля, до другого – різні розваги, якими діти заповнюють дозвілля довгими зимовими вечорами (склейка будиночків, малювання, розмальовування, фізичні досліди тощо).

Тілесні вправи й інші розваги, що лежать в основі спорту, відігравали значну роль у всі часи та в усіх народів [2, с. 298].

Якщо узагальнити вищезазначений перелік занять, який у даному словнику називають спортом, то складеться дуже широке уявлення про спорт як *фізичну та/або інтелектуальну активність людини, спрямовану на досягнення певного результату з метою отримання задоволення чи розважання*.

Але таке дуже абстрактне визначення не вказує на специфіку спорту як певного суспільного явища. Наприклад, фізичне чи психічне знування групи невихованих підлітків над кимось чи над живою твариною заради розважання навряд чи можна сприймати як спорт, хоча і така «активність» охоплюється наведеним широким формулюванням поняття спорту.

Тому під час визначення поняття «спорт» різні автори акцентують увагу на різних аспектах. Так, спорт трактується як: 1) складову частину або один із *компонентів фізичної культури*; 2) специфічний *рід* фізичної або інтелектуальної *активності*, що здійснюється з метою *змагання*; 3) організовану *за певними правилами діяльність* людей, що полягає у *зіставленні* їхніх фізичних та/або інтелектуальних здібностей, а також підготовку до цієї діяльності та міжособові *відносини*, що виникають в її процесі; 4) *суспільне явище*, що є: а) *засобом оздоровлення і психофізичного вдосконалення*; б) *дієвим засобом відпочинку та відновлення працездатності*; в) *видовищем*; г) *професійною працею* [3].

Якщо поєднати всі ці аспекти, то формулювання поняття спорту зведеться до такого: спорт – це суспільне явище, що виступає як засіб оздоровлення і психофізичного вдосконалення, відпочинку та відновлення працездатності людей, є компонентом фізичної культури і являє собою рід фізичної або інтелектуальної активності, здійснюваної з метою змагання, тобто діяльності, організованої за певними правилами в межах міжособових відносин, яка полягає в зіставленні фізичних та/або інтелектуальних здібностей людей і підготовці до цієї діяльності, та здійснюється як видовище або професійна праця.

Це більш вузьке розуміння спорту суттєво відрізняється від наведеного вище широкого уявлення. Якщо в разі широкого трактування спорт визначається через активність окремої людини, тобто як *індивідуальне* явище, то у вузькому розумінні спорт характеризується як *суспільне* явище. Водночас в останньому випадку не можна не зазначити наявності суперечностей.

По-перше, у визначенні спорту як засобу вказується спрямованість його як суспільного явища на *різні* цілі: 1) оздоровлення; 2) психофізичне вдосконалення; 3) відпочинок; 4) відновлення працездатності людей. Водночас засобом називають відповідну людську активність, яка здійснюється з *метою змагання*. Але такий засіб не зовсім узгоджується із вказаними цілями, до того ж самі цілі не є взаємоузгодженими. Тому виникає питання про визначення дійсного цільового спрямування спорту, оскільки змагання, на мою думку, не може розглядатися як мета спорту. Змагання є способом зіставлення людської активності з метою виявлення рівня досягнень учасників, зіставлення рівня їхніх фізичних та/або інтелектуальних здібностей. Наприклад, змагання кулінарів у швидкості та якості при-

готування блюд чи змагання перукарів у швидкості й оригінальності створення зачіски тощо не належать до спорту. У таких змаганнях порівнюються *професійні* здібності з метою вдосконалення *виробничої* діяльності у сфері харчування чи надання косметичних послуг. А коли такі змагання проводяться у формі телевізійного шоу, то до цього додається ще мета *розважання* глядачів.

Непослідовність наявна також у визначенні спорту як засобу відпочинку і відновлення працездатності та визначенні спорту як професійної праці. А розуміння спорту як роду *інтелектуальної* активності людей не відповідає його розумінню як компонента *фізичної* культури, що походить від первинного значення слова «спорт» як прагнення досягти чогось видатного у *сфері тілесних вправ*. Хоча фізична культура і спорт мають між собою багато спільного, але спорт, на мій погляд, не може вважатися компонентом фізичної культури, оскільки вони різняться за своїм цільовим спрямуванням.

Об'єктом фізичної культури безпосередньо є фізичне і психічне *здоров'я* людини, на *підтримання, відновлення і поліпшення* якого й спрямовуються фізкультурні заняття. До фізичної культури в її широкому розумінні необхідно було б віднести також догляд за тілом: вмивання, гоління, інші вправи особистої гігієни та косметики, і навіть модне останнім часом нанесення на тіло художніх татуювань.

На відміну від цього, безпосереднім об'єктом спорту є фізичні, психічні й інтелектуальні *здібності* людини, на *розвиток і вдосконалення* яких спрямовані заняття спортом. Цим пояснюється той факт, що ті самі фізичні вправи в одному випадку розглядаються як заняття фізичною культурою, а в другому – як заняття спортом.

У літературі спорт відрізняють від фізичної культури тим, що в спорті присутня обов'язкова *змагальна* компонента. І фізкультурник, і спортсмен використовують у своїх заняттях і тренуваннях іноді ті самі фізичні вправи (наприклад, біг), однак водночас спортсмен порівнює свої досягнення у фізичному вдосконаленні з іншими спортсменами через змагання. А заняття фізкультурника спрямовані лише на особисте вдосконалення без порівняння з іншими людьми [3].

На мій погляд, для розрізнення фізкультури і спорту критерій «змагання» не підходить. Наприклад, уроки фізкультури в школі часто супроводжуються змаганнями школярів, але від цього вони не розглядаються як уроки спорту. Призначенням шкільних занять фізкультурою є підтримання та поліпшення здоров'я школярів, що не виключає можливості подальшого їх вдосконалення як спортсменів.

Вказані суперечності у визначенні поняття спорту виникають тому, що в це поняття вкладається випадковий набір ознак людської активності, у ньому поєднуються різні її аспекти, без представлення суспільного явища «спорт» як деякого цілісного об'єкта.

На мій погляд, спорт можна уявити як дещо цілісне у вигляді одного із *суспільних інститутів*, з урахуванням того, що в найбільш широкому значенні інститути розуміються як продукти соціального спілкування, які регулюють суспільну діяльність.

За словами Ю. Тихомирова, невинувато не виділяти інститути як такі. Як своєрідний фіксований «згусток» суспільних відносин, упорядкований і відтворюваний спосіб життєдіяльності людей, зауважує автор, інститут є важелем цілеспрямованої дії на поведінку людей і суспільні процеси, що відбуваються. Так, у політичному житті інститут як момент спокою «розпредмечується» в політичних діях, а останні «опредмечуються» в інституті. Політичні інститути породжують і охороняють комплекс соціальних норм, які, у свою чергу, впливають на них, закріплюють і стабілізують їхнє існування, упорядковують структуру, визначають цілі і функції, відносини між собою, а також із соціальними спільнотами, грома-

дьянами. Ступінь реалізації норм багато в чому впливає на ефективність дії інститутів. У суспільстві, як зазначає Ю. Тихомирова, застосовуються різні види нормативного регулювання. У політичній системі виділяється нормативна підсистема, що охоплює норми права, рішення партій і громадських організацій, мораль, етику, політичні звичаї і традиції. Неоднакова водночас міра поєднання правових та інших норм щодо того чи іншого політичного інституту [4, с. 14–17].

Інститути – це нематеріальні предмети. Загальною відмінною рисою інститутів є те, що вони мають *правила*, обумовлені та визначені для кожного інституту. Люди створюють інститути, коли для здійснення різної діяльності їм доводиться приймати певні процедурні правила – як словники та синтаксис у мові, або правила змагань із греблі, або різноманітні угоди, що скеровують ведення справ у дрібній лавці чи тайній поліції.

Взагалі, правила встановлюються самі собою з розвитком діяльності, хоча іноді вони можуть бути свідомо сформульованими, узгодженими і проголошеними. Дуже часто вони спочатку «просто виникають», а потім на певній стадії розвитку формулюються і проголошуються (мова – яскравий тому приклад). Можна стверджувати, що наша соціальна діяльність «регулюється» нашими інститутами [5, с. 317].

Французький вчений Ж. Ренар зауважував, що індивіди не є єдиними суб'єктами соціальних відносин. Крім них, у суспільстві взаємодіють безліч соціальних інститутів – комерційні асоціації, сім'я, профспілки, партії, різного роду корпорації, держава, церква тощо. Усім інститутам, незалежно від їхніх функціональних особливостей та місця, яке вони посідають у суспільстві, притаманні такі ознаки: наявність організуючої ідеї, владність і нормативно-правовий характер. І хоча в межах будь-якої соціальної організації діють ті ж конкретні індивіди, інститут завдяки наявності названих якостей переважає за тривалістю існування соціальний час життєдіяльності його членів і тому стає об'єктивною, незалежною від «суб'єктивних забаганок» системою [6, с. 45–46].

Згаданий автор, як і М. Оріу, вважав інститути юридичними організаціями, що мають внутрішню владно упорядковане життя, авторитарну автономну структуру. Індивіди, які взаємодіють в інститутах, гуртуються навколо влади, метою якої є «покровительство і керівництво рухом по реалізації специфічних інтересів колективу». Між окремими особами, колективом і владою організації внаслідок єдності мети обов'язково виникають органічні солідарні зв'язки, які стають нормою існування даного об'єднання. Водночас нормативне як регулятор є засобом організації людської діяльності (її упорядкування, регламентації) і поза соціальними відносинами виникнути не може, оскільки лише в них людина здійснює свою діяльність.

Це не означає, що відносини, необхідні з погляду життєздатності тієї чи іншої суспільної групи, самі несуть нормативність. Соціальні приписи і норми створюються певними людьми. Тому і можлива незбіжність об'єктивно необхідного для колективу і його суб'єктивного відбиття в нормах, а також узаконення таких інтересів як загальних, які зовсім не є ними [6, с. 46–47].

У соціології як основа суспільства розглядається *соціальна структура* – сукупність соціальних інститутів, соціальних ролей і статусів. Виробництво, сім'я, релігія, освіта, армія, власність, держава – фундаментальні *інститути суспільства*, які виникли в глибоку давнину й існують досі. Просто інститут – це пристосувальний устрій суспільства, створений для задоволення його найважливіших потреб, що регулюється зводом соціальних норм; а *соціальні інститути* – такі, що склалися історично, усталені форми організації спільної діяльності, яка регулюється нормами, традиціями, звичаями, спрямованою на

задоволення фундаментальних потреб суспільства. Найдавнішими інститутами вважаються виробництво та сім'я.

Кожний інститут виконує певну функцію: навчати, виробляти, захищати тощо. Функції тісно пов'язані із *соціальними ролями*: чоловік, батько, людина похилого віку, спортсмен, офіцер, член профспілки тощо. *Статус* – соціальне становище, позиція людини в суспільстві. Із часом одні соціальні позиції та соціальні ролі зникають або змінюються, інші виникають, а з ними змінюється суспільство і його структура. Сукупність людей, які займають ту саму соціальну позицію (осередок суспільства) або виконують однакову роль, є *соціальною групою*. Соціальні групи можуть бути великими і складатися із сотень, тисяч і навіть мільйонів людей, а можуть бути малими, налічувати від двох до семи осіб. Коли соціальні статуси і ролі пов'язані між собою функціями, вони поєднуються правами й обов'язками стосовно один до одного.

Основною категорією, що позначає універсальний механізм регулювання відносин панування-підкорення соціальних агентів, є *влада*. Вказаний механізм містить інституціональні та неінституціональні способи управління, представництво і реалізацію інтересів соціальних агентів, ціннісно-нормативні структури підтримання чи деконструкції наявного порядку [7, с. 25–31].

Отже, ми маємо підстави розглядати спорт як один із *соціальних інститутів* суспільства, поряд із такими інститутами, як мистецтво, школа, сім'я, церква, партії тощо.

По-перше, спорт є усталеною, такою, що склалася історично, формою організації спільної діяльності, спрямованою на задоволення фундаментальної потреби суспільства у всебічному розвитку людської особистості. Функцією спорту є організація занять, спрямованих на розвиток і вдосконалення фізичних, психічних та інтелектуальних здібностей людини для реалізації їх у різних сферах її життєдіяльності, та виявлення і порівняння вказаних здібностей у спортивних змаганнях. Дана функція тісно пов'язана з такими соціальними ролями, як спортсмен, тренер, спортивний суддя, вболівальник тощо.

По-друге, спорту властиві такі ознаки соціального інституту, як наявність організуючої ідеї, владність і нормативно-правовий характер, завдяки чому він є об'єктивною, незалежною від «суб'єктивних забаганок» системою, має своє внутрішнє владно упорядковане життя й автономну авторитарну структуру, керується спортивною владою, яка спрямовує спортивний рух на реалізацію специфічних інтересів спортивного співтовариства.

Між суб'єктами спорту, їх організаціями та спортивною владою внаслідок єдності мети встановлюються організаційні солідарні зв'язки стосовно реалізації особливих інституційних інтересів, які об'єктивно стають нормою існування всього спортивного співтовариства. Як фіксована сфера суспільних відносин, упорядкований і відтворюваний спосіб життєдіяльності людей, спорт виступає важелем цілеспрямованої дії на поведінку людей і процеси, що відбуваються.

По-третє, спорт як специфічна сфера суспільних відносин породжує і охороняє комплекс норм, що, своєю чергою, закріплюють і стабілізують наявні відносини, упорядковують їх структуру, визначають цілі й функції спорту, його відношення з іншими інститутами та соціальними спільнотами і групами. У спорті існує безліч правил, якими регулюється поведінка людей у різних його видах. Суспільні відносини у сфері спорту, спортивна діяльність, за словами Ж. Симона, – це цілий світ, у центрі якого панує правило [8, с. 109].

Водночас взаємодіють різні види нормативного регулювання: норми права, рішення спортивних організацій, мораль, етика, спортивні звичаї і традиції. Неоднакова водночас міра поєднання правових та інших норм щодо того чи іншого виду спорту. Правила встановлюються

самі собою по мірі розвитку спорту, або свідомо формулюються, узгоджуються і проголошуються.

Інституційна специфіка спорту є дуже наочною на прикладі *культуризму* (фр. *culturisme*), або *бодібілдингу* (від англ. *body-building* – тілобудівництво). Культуризм визначається як система фізичних вправ із різними обтяженнями (гантелями, гирями, штангою тощо), яка має на меті розвиток мускулатури [9, с. 103, 325]. «Культуризм, – пише І. Марчуков, – це не спорт у загальновизнаному смислі слова, а мистецтво, яке потребує жертв. І в жертву цьому мистецтву іноді приносять своє здоров'я». Культурист на змаганнях, за словами автора, – це вже не нормальна людина. Співвідношення об'ємів мускулів порушене на користь якоїсь примарної «гармонічної будови тіла», де об'єми рук майже наздоганяють об'єми ніг. На подіумі – міцні спортсмени, за кулісами – хворі люди: хтось жадібно п'є воду, у когось судомо зводить мускули від нестачі мінералів, комусь погано (йому дають підсоленої води і нашатирного спирту). Інші спортсмени, звичайно, також «ганяють вагу» перед змаганнями, але в них немає мети набрати вагу в міжсезоння. Крім того, коли зганяти доводиться дуже багато (від 10% від маси тіла), то спостерігається іноді таке зниження результатів, що їм доводиться переходити в іншу категорію або взагалі відмовлятися від виступів. А для культуристів скинути до 30% від маси тіла – це звичайна річ. А одразу після змагань – стільки ж набрати. Це – нищівний удар по організму [10].

Головна риса спорту як суспільного інституту – це спрямованість його на задоволення фундаментальної потреби суспільства у всебічному розвитку людської осо-

бистості. Функцією спорту є організація занять, спрямованих на розвиток і вдосконалення фізичних, психічних та інтелектуальних здібностей людини для реалізації їх у різних сферах її життєдіяльності, та виявлення і порівняння вказаних здібностей у спортивних змаганнях. Цієї спрямованості в культуризмі немає, а є дещо протилежне. Тому не випадково, що за критеріями Міжнародного олімпійського комітету (далі – МОК) бодібілдинг – це не спорт і йому немає місця в Олімпійських іграх. Крім значного суб'єктивізму в суддівстві змагань із культуризму, МОК вказує також на супутню проблему допінгу.

Для того, щоб певне заняття вважалось видом спорту, потрібно його *визнання* спортом із боку спортивної спільноти. Тобто потрібен офіційний статус цих занять як спортивної діяльності, визначення показників вдосконалення в ній (кваліфікації, розрядів) тощо. Отже, лише за умови офіційного визнання спортивною спільнотою дане заняття набуває значення спорту.

Із цим ми пов'язуємо визначення меж спорту як об'єкта права. Право не здатне регулювати всяку активність людини, пов'язану з першозначенням спорту як гри, розваги, але вона цілком може регулюватися іншими правилами.

Унормовуючи правила, якими інститут спорту регулює поведінку людей, право здійснює свою регулюючу дію на їхню поведінку в тих випадках, коли в цьому виникає потреба. У такому разі спорт виступає як *інституційний об'єкт* права, залежно від якого визначається техніка правового регулювання спортивних відносин і специфіка предмета спортивного права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Сучасний тлумачний словник української мови : 65 000 слів / за заг. ред. В. Дубічинського. – Х. : ВД «Школа», 2006. – 1008 с.
2. Энциклопедический словарь / Ф.А. Брокгауз, И.А. Эфрон. – Том XXXI : София – Статика. – С.-Петербург : Типография АО «Издательское дело» ; Брокгауз-Эфрон, 1900.
3. Электронный учебник по основам физической культуры в вузе. Определение и понятие спорта [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://cnit.ssau.ru/kadis/ocnov_set/tema6/p5_1.htm
4. Тихомиров Ю. Проблемы активизации политических институтов / Ю. Тихомиров // Советское государство и право. – 1986. – № 6. – С. 14–21.
5. Корнфорт Морис. Открытая философия и открытое общество / Морис Корнфорт ; пер. с англ., вступ. статья и общ. ред. И. Нарского. – М. : Прогресс, 1972. – 532 с.
6. Воротилин Е. Онтология права в теории институционализма / Е. Воротилин // Правоведение. – 1990. – № 5. – С. 42–47.
7. Добренков В., Кравченко А. Фундаментальная социология : в 15-ти т. / В. Добренков, А. Кравченко. – Т. 14 : Власть. Государство. Бюрократия. – М. : Инфра-М, 2007. – 964 с.
8. Понкин И., Понкина А. О корреляции Lex sportive и спортивного права // Вестник РУДН. Серия «Юридические науки». – 2012. – № 3. – С. 109–118.
9. Современный словарь иностранных слов : ок. 20 000 слов. – 2-е изд., стер. – М. : Рус. яз., 1999. – 742 с.
10. Марчуков И. Бодибилдинг – спорт или искусство? Или нанесение вреда здоровью? / И. Марчуков [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://shkolazhizni.ru/sport/articles/7309>.

РОЗДІЛ 2

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.729

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО ГРОМАДЯН НА МИРНІ ЗІБРАННЯ: СУЧАСНИЙ СТАН ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ В УКРАЇНІ

CONSTITUTIONAL RIGHTS OF CITIZENS FOR PEACEFUL ASSEMBLY: THE CONTEMPORARY STATUS OF LEGAL REGULATION IN UKRAINE

Адашис Л.І.,
к.ю.н., доцент, доцент кафедри теорії та історії держави та права
Університет митної справи та фінансів

Дробко О.А.,
студент магістратури юридичного факультету
Університет митної справи та фінансів

Стаття присвячена проблемам правового регулювання та реалізації в Україні конституційного права громадян на мирні зібрання. Право збиратися мирно є одним зі способів вільного вираження поглядів, зокрема з метою привернути увагу влади до суспільних проблем і потреб на місцевому чи загальнодержавному рівні. Автори досліджують підходи різних учених до визначення поняття «мирні зібрання», нормативне регулювання цього питання в Україні, а також національну та міжнародну практику реалізації громадянами права на мирні зібрання, і пропонують варіанти вдосконалення та гармонізації законодавства з питань проведення мирних зборів.

Ключові слова: свобода мирних зібрань, нормативне регулювання права на мирні зібрання, публічні заходи, механізм реалізації права, права людини.

Статья посвящена проблемам правового регулирования и реализации в Украине конституционного права граждан на мирные собрания. Право собираться мирно является одним из способов свободного выражения мнений, в том числе с целью привлечь внимание властей к общественным проблемам и нуждам на местном или общегосударственном уровне. Авторы исследуют подходы различных ученых к определению понятия «мирные собрания», нормативное регулирование этого вопроса в Украине на сегодняшний день, а также национальную и международную практику реализации гражданами права на мирные собрания, и предлагают варианты усовершенствования и гармонизации законодательства по вопросам проведения мирных собраний.

Ключевые слова: свобода мирных собраний, нормативное регулирование права на мирные собрания, публичные мероприятия, механизм реализации права, права человека.

The article is devoted to problems of legal regulation and implementing the constitutional right of citizens to peaceful assembly in Ukraine. The right to assemble peacefully is one way of expressing opinions in a peaceful way in order to attract the attention of the authorities to social problems and needs at the local or national levels. Authorities consider peaceful assembly as one of the indicators of public opinion, on the basis of which they should pursue their policy. The society sees peaceful assembly as a reflection of democracy level in the state. If we consider the right to freedom of peaceful assembly through the prism of a normative regulations, it requires more support by establishing a mechanism for its implementation and protection, first of all in the provisions of the relevant law. The authors investigate the approaches of different scholars to the definition of «peaceful assembly», national and international practices of citizens' right to peaceful assembly and offer options for improving and harmonizing legislation on peaceful assembly.

Peaceful assembly acts as constitutional forms of direct democracy, the decisive feature of which should be clear regulation at the legislative level and increased security by the state.

Peaceful assembly can only be of a collective nature, since it expresses the interests of a certain group of individuals. The main purpose of peaceful assembly is the expression of a variety of (political, economic, cultural, religious, etc.) views or their formation.

Many legislative proposals and attempts by parliamentarians to adopt a relevant law, unfortunately, failed. Therefore, the article says that adopting a law which would establish a mechanism for the implementation of the right to peaceful assembly and would reinforce the effect of Article 39 of the Constitution of Ukraine is an important stage in the state-building which occurs now in Ukraine and which will eventually lead to constructing a model European state.

The legislation of Ukraine as for peaceful assembly especially needs improving not only in accordance with the recent changes in the social and public life of our country, but also in accordance with the provisions of international human rights instruments that are sources of the rights of our state. At the same time, the process of normative consolidation and expansion of different forms to hold peaceful assembly requires further researches.

Key words: freedom of peaceful assembly, legal regulation of the right on the peaceful assembly, public events, mechanism for the realization of law, human rights.

Проблематика мирних зібрань завжди була, є та буде актуальною. Це не дивно, адже право збиратися мирно є одним зі способів вільного вираження поглядів, зокрема, з метою привернути увагу влади до суспільних проблем і потреб на місцевому, загальнодержавному та навіть міжнародному рівні. Для влади мирні зібрання повинні бути одним із індикаторів суспільної думки, з урахуванням якої їй слід проводити свою політику. Для суспільства мирні зібрання відображають рівень демократії в державі. Так, у новітній історії є чимало реальних прикладів, які свідчать про те, що так звані «майдани» – це ефективний механізм

реалізації та забезпечення суверенітету Українського народу, який має ПРАВО визначати політичну, економічну та соціальну долю своєї країни, використовуючи для цього в якості інструмента мирні зібрання. Проте право на свободу мирних зібрань, якщо розглядати його крізь призму нормативного регулювання, вимагає більшого забезпечення шляхом встановлення механізму його реалізації та захисту, насамперед у положеннях відповідного закону. Водночас відсутність такого закону не перешкоджає приватним особам організовувати та проводити мирні зібрання, оскільки це право гарантується ст. 39 Конституції України.

Актуальність досліджуваної теми зумовлюється проблемою правового регулювання права на проведення мирних зібрань, відсутністю належної процедури та відповідного закону.

У вітчизняній юридичній науковій літературі питання, присвячені праву на мирні зібрання, досліджували багато вчених, серед яких О. Васьковська, О. Власенко, О. Галус, М. Козюбра, А. Колодій, Ю. Лемішко, Р. Мельник, Г. Мурашин, М. Оніщук, В. Погорілко, В. Поліщук, А. Селіванов, Ю. Тодика, В. Федоренко, В. Шаповал, А. Шевченко, Ю. Шемшученко та інші.

Метою статті є дослідження законодавчого регулювання проведення мирних зборів на міжнародному та національному рівні, доведення доцільності прийняття закону щодо права на проведення мирних зібрань.

Виклад основного матеріалу. Стратегічним курсом державотворення України є розбудова правової держави, держави, яка функціонує на засадах верховенства права, де реально забезпечуються права й свободи людини, де діють шляхетні й досконалі закони, де панує висока правова культура. Верховенство права – система державного й суспільного устрою, де права й свободи є найвищою цінністю, а їх забезпечення стає пріоритетом держави, де сама влада перебуває під контролем закону, обмежується правом, а право створює таку систему правовідносин, за якої максимально усуваються можливості для свавілля чиновників [1, с. 47].

Так, одним із ключових і фундаментальних прав, що належать українському народові як джерелу влади, є право на мирні зібрання. Свобода мирних зібрань гарантується Конституцією України й може бути обмежена лише судом і тільки в інтересах національної безпеки та громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення чи захисту прав і свобод інших людей [2, с. 2].

На практиці під час проведення мирних зборів, мітингів, походів і демонстрацій виникає багато порушень. Це пов'язано з відсутністю законодавчого визначення понять мирних зборів, мітингів, походів і демонстрацій та інших можливих форм реалізації ст. 39 Конституції.

На думку В. Погорілка та В. Федоренка, збори громадян – це форма безпосередньої демократії, що передбачає мирні зібрання громадян України, без зброї, для вирішення певних суспільно значущих питань. У цьому визначенні наголошується, що збори є саме формою безпосередньої демократії і що вони проводяться із суспільно значущих питань [3, с. 137].

О. Галус під зборами розуміє форму безпосереднього народовладдя, яка полягає в колективному обговоренні та вирішенні громадянами найважливіших питань державного та суспільного життя шляхом зібрання їх мирно, без зброї в заздалегідь визначеному місці й у заздалегідь визначений час [4, с. 44].

Досить критично сприймається нами визначення мирних зібрань, запропоноване О. Тронько. Так, під мирним зібранням вона розуміє форму безпосередньої демократії, що проявляється в організованих і санкціонованих компетентними органами публічної влади, за належним завчасним їх повідомленням, діях або явищах соціального мирного характеру, що відзначаються наявністю великої кількості осіб, які збираються в громадських місцях просто неба або в закритих приміщеннях із метою вираження свого ставлення до суспільних явищ і проблем [5, с. 11]. Відповідне право не повинне мати дозвольного характеру, а отже, і потребувати будь-якого санкціонування.

О. Власенко трактує мирне зібрання як колективний або індивідуальний, мирний, доступний кожному публічний захід за участі громадян України, іноземців, осіб без громадянства, які на законних підставах перебувають на території України, що проводиться з метою формування та (або) висловлення позиції щодо різноманітних питань

суспільного життя, привернення уваги громадськості, підтримки, захисту чи висловлення протесту щодо будь-яких рішень державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій усіх форм власності; проводиться в передбачених законодавством України формах із використанням різноманітних засобів наглядної агітації, а також гучномовних технічних засобів (або без них) [6, с. 8]. Отже, дослідниця вважає, що мирне зібрання може проводитися не лише колективно, а й індивідуально. Однак, на наш погляд, термін «зібрання» вже сам по собі передбачає наявність декількох осіб.

Стаття 39 Конституції України прямо передбачає право громадян збиратися мирно, без зброї й проводити збори, мітинги, походи й демонстрації, про проведення яких завчасно сповіщаються органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування. Обмеження щодо реалізації цього права може встановлюватися судом відповідно до закону й лише в інтересах національної безпеки та громадського порядку. Відповідно до ч. 1 ст. 20 Загальної декларації прав людини кожна людина має право на свободу мирних зборів і асоціацій. Це положення конкретизується в ст. 21 Міжнародного пакту про громадянські й політичні права (визнається право на мирні збори). Здійснення цього права не підлягає ніяким обмеженням, крім тих, які накладаються відповідно до закону і які є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах державної чи суспільної безпеки, громадського порядку, охорони здоров'я й моральності населення або захисту прав і свобод інших осіб. Зазначене право відповідає положенням ст. 11 Європейської конвенції про захист прав і основних свобод людини. Але зміст ст. 39 Основного Закону держави дещо відрізняється від європейської норми: в останній ідеться про кожну людину, а в Конституції – лише про громадян.

Крім того, право на свободу мирних зібрань регламентоване низкою інших міжнародних і європейських актів, зокрема:

– у ст. 15 Конвенції про права дитини зазначено, що держави-учасниці визнають право дитини на свободу асоціацій і **свободу мирних зібрань**. Щодо реалізації цього права не можуть застосовуватися будь-які обмеження, за винятком тих, що реалізуються відповідно до закону і які є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах державної безпеки, громадського порядку, охорони здоров'я чи моральності населення або захисту прав і свобод інших осіб;

– у ст. 15 Американської конвенції про права людини визнається право на мирні зібрання без зброї. Користування цим правом не може піддаватися жодним обмеженням, за винятком тих, що накладаються відповідно до закону та є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах державної або громадської безпеки, громадського порядку чи охорони здоров'я та моральності, прав і свобод інших осіб;

– у ст. 12 Конвенції Співдружності незалежних держав про права та основні свободи людини (Конвенція СНД) зазначено таке: «1. Кожна людина має право на свободу мирних зібрань і на свободу асоціацій з іншими, зокрема право створювати профспілки та вступати в них для захисту своїх інтересів. 2. Користування цим правом не підлягає жодним обмеженням, за винятком тих, що передбачаються законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах державної та громадської безпеки, громадського порядку, охорони здоров'я й моральності населення або захисту прав і свобод інших людей. Ця стаття не перешкоджає встановленню законних обмежень користування цими правами для осіб, які належать до складу збройних сил, правоохоронних або адміністративних органів держави» [7];

– у Копенгагенському документі ОБСЄ (п. 9.2) указано, що кожна людина має право на мирні зібрання та демонстрації. Будь-які обмеження, що можуть бути перед-

бачені щодо реалізації цих прав, установлюються законом та відповідають міжнародним стандартам [8].

Звертаючись до українського законодавства, слід констатувати, що чинне законодавство з питань організації й проведення мирних заходів є не просто недосконалим, а взагалі відсутнє. Так, питання організації й проведення мирних заходів регулювалось Указом Президії Верховної Ради СРСР від 28 липня 1988 р. № 9306 «Про порядок організації й проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій в СРСР» (далі – Указ), який згідно з п. 1 розділу XV «Перехідні положення» Конституції України був чинним у частині, що не суперечила Конституції [9]. Проте нині зазначений Указ визнаний неконституційним згідно з Рішенням Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ч. 5 ст. 21 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» (справа про завчасне сповіщення про проведення публічних богослужінь, релігійних обрядів, церемоній і процесій) [10], а отже, він утратив чинність. Таку ж позицію висловив і Вищий адміністративний суд України, зазначивши, що «оскільки норми цього Указу встановлюють дозвільний (ресстраційний) порядок проведення мирних зібрань і надають право органам влади та місцевого самоврядування заборонити їх проведення, у той час як норми Конституції України передбачають повідомний порядок проведення зібрань (шляхом сповіщення органів влади) і надають повноваження заборонити проведення мирного зібрання тільки суду, зазначений акт не підлягає застосуванню судами під час вирішення справами цієї категорії» [11, с. 60].

Таким чином, вимоги щодо порядку організації й проведення мирних заходів, строків завчасного сповіщення органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування, документів, які мають бути долучені до заяви про проведення мирного заходу, тощо законом наразі не врегульовані, а судова практика щодо мирних зібрань в Україні поки що має мало спільного з європейськими стандартами у сфері прав людини. Немає й детальних роз'яснень Вищого адміністративного суду, Конституційного суду з таких питань. Цьому сприяє й відсутність спеціального закону, який відповідав би міжнародним стандартам та ідеї про те, що зібрання, поки воно є мирним, не може вважатися незаконним [12, с. 62].

Так, у Рішенні Європейського суду з прав людини «Веренцов проти України» (заява № 20372/11) заявника було притягнуто до адміністративної відповідальності за порушення порядку проведення й організації мирних демонстрацій. Такі дії, на думку Суду, становили втручання в права заявника, гарантовані ст. 11 Конвенції. Проте національним законодавством не було визначено порядок проведення мирних демонстрацій. Отже, втручання не було законним. У справі «Шмушкович проти України» (заява № 3276/10) заявник провів мітинг. У зв'язку з тим, що він повідомив державні органи про його проведення надто пізно, його було притягнуто до адміністративної відповідальності. Суд указав, що втручання в право заявника на свободу мирних зібрань не було передбачене законом (із тих же підстав, що й у справі Веренцова) [13].

Таким чином, правова неврегульованість проведення мирних зібрань в Україні призводить до того, що суди виносять рішення, які не мають правового підґрунтя. Більше того, такими рішеннями звужуються права та свободи громадян України.

Пленум Вищого адміністративного суду України постановою від 21 травня 2012 р. № 6 «Про практику застосування адміністративними судами законодавства під час розгляду та вирішення справ стосовно реалізації права на мирні зібрання (збори, мітинги, походи, демонстрації тощо)» затвердив довідку про вивчення й узагаль-

нення практики застосування адміністративними судами законодавства під час розгляду та вирішення вищезгаданих 2010–2011 рр. справ стосовно реалізації права на мирні зібрання (збори, мітинги, походи, демонстрації тощо). Довідка містить висновки про те, що в судовій практиці є негативні випадки задоволення позовів про обмеження щодо реалізації права на мирні зібрання лише за наявності формальних підстав для цього, коли суди не вдавалися до ретельного дослідження та належної оцінки обставин справи й наданих доказів. Певною мірою однією з причин цього є неврегульованість окремих питань реалізації права на мирні зібрання відповідним національним законом, іншою – недостатня обізнаність із міжнародними нормами щодо забезпечення права на мирні зібрання чи їх неправильне розуміння. У деяких випадках оцінка доказів викликала труднощі в судів.

Крім того, Пленум Вищого адміністративного суду України зазначив, що здійснений аналіз судової практики показує, що нагальною потребою для забезпечення конституційного права громадян на мирні зібрання є прийняття спеціального закону, який би регулював відносини у сфері мирних зібрань. Першочерговими питаннями, які потребують урегулювання таким законом, є, зокрема, визначення строків сповіщення органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування про проведення мирних зібрань, їх місця, часу проведення тощо. Необхідним видається визначення цим актом обставин (випадків), за наявності яких органи місцевого самоврядування не будуть мати повноважень на звернення до суду з позовами щодо обмеження в реалізації права на мирні зібрання [13, с. 26].

Відповідної уваги заслуговує й факт неодноразового ініціювання законопроектів щодо реалізації права на мирні зібрання в Україні. Зокрема, ще в 1998 р. до Верховної Ради України було подано два законопроекти: проект Закону України про мирні збори, поданий народним депутатом України Г. Удовенком, і проект Закону України про порядок організації й проведення мирних масових заходів і акцій в Україні, поданий народним депутатом України В. Пустовойтовим. У подальшому останній законопроект був узятий за основу постановою ВРУ № 2320-III від 22 березня 2001 р., а Комітету Верховної Ради України з питань прав людини, національних меншин і міжнародних відносин було доручено доопрацювати зазначений законопроект з урахуванням положень проекту Закону України про мирні збори, поданого народним депутатом України Г. Удовенком, а також зауважень і пропозицій суб'єктів права законодавчої ініціативи, і внести його на розгляд Верховної Ради України на друге читання. Друге читання законопроекту відбулося аж у 2003 р., але мета так і не була досягнута.

Черговий проект Закону № 2450 «Про порядок організації проведення мирних заходів» був поданий до ВРУ народним депутатом України Ю. Тимошенко 06 травня 2008 р. Законопроект було прийнято за основу 03 червня 2009 р. До другого читання проект закону прийнято 03 жовтня 2010 р. Проте через незавершений правовий механізм і низку інших зауважень проект закону був направлений на повторне друге читання. Зауваженням Головного юридичного управління від 27 червня 2012 р. законопроект знову був направлений на повторне друге читання через необхідність суттєвого доопрацювання. На цьому шляху до прийняття вищезазначеного законопроекту завершився. Подальші спроби народних депутатів урегулювати питання щодо реалізації права на мирні зібрання завершилися у 2013 р., коли були подані законопроекти «Про свободу мирних зібрань» № 2508 від 4 липня 2013 р. і № 2508 а-1 від 17 липня 2013 р. Обидва законопроекти відкликано та знято з розгляду. Отже, сьогодні маємо невтішну картину невивірених сподівань.

Висновки. Право на мирні зібрання закріплене в основних міжнародних документах із прав людини та в

законодавстві багатьох країн світу, зокрема й України. Безперечно, мирні зібрання є конституційними формами безпосереднього народовладдя, визначальною особливістю яких має стати чітка регламентованість на законодавчому рівні й підвищена гарантованість із боку держави.

Мирне зібрання може мати лише колективний характер, оскільки виражає інтереси певної групи осіб. Основною метою мирних зібрань є вираження різноманітних (політичних, економічних, соціальних, культурних, релігійних та інших) поглядів або їх формування.

Неодноразові законодавчі пропозиції та спроби парламентарів прийняти відповідний закон, на жаль, закінчува-

лися фіаско. Тому прийняття закону, який би встановлював механізм реалізації права на мирні зібрання та підсилював дію ст. 39 Конституції України, є важливим етапом новітнього українського державотворення та побудови зразкової європейської держави.

Законодавство України про мирні зібрання особливо потребує вдосконалення не лише відповідно до змін, які останнім часом відбулися в суспільному та державному житті нашої країни, а й відповідно до положень міжнародних документів із прав людини, що є джерелами права нашої держави. Процес нормативного закріплення та розширення переліку форм проведення мирних зібрань потребує подальших наукових досліджень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Шемшученко Ю. Доктринальні проблеми забезпечення верховенства права в процесі конституційної й судово-правової реформи в Україні / Ю. Шемшученко, В. Тертишник // Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. Спецвипуск, ч. 1. – 2017. – С. 46–52.
2. Куйбіда Р. Свобода мирних зібрань в Україні – вимір адміністративних судів. Аналітичний огляд судової практики за 2009–2011 роки / Р. Куйбіда, М. Середа // Центр політико-правових реформ, К. : 2011. – С. 1–18.
3. Погорілко В. Референдне право України : [навч. посібник] / В. Погорілко, В. Федоренко. – К. : Вид-во «Піра-К», 2006. – 366 с.
4. Галус О. До питання про визначення поняття та видів зборів, мітингів, походів і демонстрацій / О. Галус // Науковий вісник Херсонського державного університету. Секція «Юридичні науки». Випуск 3. Том 1. – 2013. – С. 43–47.
5. Тронько О. Адміністративно-правові засади реалізації права громадян на мирні зібрання : автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук : спеціальність 12.00.07 / О. Тронько // Київ, Науково-дослідний ін-т публічного права. – К., 2016. – 18 с.
6. Власенко О. Конституційне право громадян на свободу зборів, мітингів, походів і демонстрацій : автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук : спеціальність 12.00.02 / О. Власенко // Київ, Національна академія внутрішніх справ. – К., 2011. – 20 с.
7. Конвенція Співдружності Незалежних Держав про права та основні свободи людини : міжнародний документ від 26 травня 1995 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/997_070.
8. Документ Копенгагенського совещання Конференції по человеческому измерению СБСЕ : международный документ от 29 июня 1990 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_082.
9. Щодо правового регулювання проведення мирних заходів : Лист Мін'юсту України від 26 листопада 2009 р. № 1823-0-1-09-18 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v823-323-09>.
10. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини п'ятої статті 21 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» (справа про завчасне сповіщення про проведення публічних богослужінь, релігійних обрядів, церемоній і процесій) № 6-рп/2016 від 8 вересня 2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-16>.
11. Белов Д. Проблема реалізації конституційного права громадян на мирні збори: окремі аспекти / Д. Белов, О. Бузіна // Науковий вісник Ужгородського національного університету: Серія ПРАВО. Випуск 1. – Ужгород : ЛІРА, 2014. – С. 60–62.
12. Практика ЄСПЛ: право на мирні зібрання [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://unba.org.ua/assets/uploads/news/post-reis/2015.03.23-04.03.18-mat9.pdf>.
13. Смокович М. Право на свободу мирних зібрань: реалії та перспективи в Україні / М. Смокович // Юридична Україна. – № 8. – 2013. – С. 22–29.
14. Проект закону про порядок організації й проведення мирних заходів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=44969.
15. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради. – 1996, № 30 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
16. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. // Урядовий кур'єр. – 2008. – № 23 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
17. Міжнародний пакт про громадянські й політичні права ООН : пакт, міжнародний документ від 16 грудня 1966 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_043.
18. Конвенція про захист прав людини й основоположних свобод від 04 листопада 1950 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ЗАКРІПЛЕННЯ ЮРИДИЧНИХ ГАРАНТІЙ ПРАВА НА ДОСТУП ДО ПУБЛІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ В УКРАЇНІ

CONSTITUTIONAL FIXING OF LEGAL WARRANTY OF ACCESS TO PUBLIC INFORMATION IN UKRAINE

Тептюк Є.П.,
суддя

Черкаський районний суд Черкаської області

Стаття присвячена висвітленню актуальної проблеми конституційного права – визначенню юридичних гарантій прав людини і громадянина, закріплених в Конституції України. У роботі розкриті такі питання: що є юридичною гарантією прав і свобод людини і громадянина, яку систему мають дані гарантії, якими юридичними гарантіями конституційно закріплені права людини і громадянина на доступ до публічної інформації.

Ключові слова: Конституція України, права людини і громадянина, юридичні гарантії, публічна інформація, доступ до публічної інформації.

Статья посвящена освещению актуальной проблемы конституционного права – определению юридических гарантий прав человека, закрепленных в Конституции Украины. В работе раскрыты следующие вопросы: что является юридической гарантией прав и свобод человека и гражданина, какую систему имеют данные гарантии, какими юридическими гарантиями конституционно закреплены права человека и гражданина на доступ к публичной информации.

Ключевые слова: Конституция Украины, права человека и гражданина, юридические гарантии, публичная информация, доступ к публичной информации.

The article is devoted to the coverage of the actual problem of constitutional law – the definition of legal guarantees of human rights enshrined in the Constitution of Ukraine. The paper reveals the following issues: what is a legal guarantee of the rights and freedoms of man and citizen, what system have these guarantees, what legal guarantees. In addition, what legal guarantees are the constitutionally enshrined human rights and citizen's access to public information?

Legal guarantees of the right to access public information begin with their constitutional consolidation, which dictates further legislative regulation. The constitutional determination of information rights in the context of the duty of the authorities and their officials, including the legislator, to act on the basis of the Constitution of Ukraine, as well as in the context of Art. 92 on the determination of human rights and guarantees by the laws of Ukraine, constitutes a constitutional guarantee of legislative regulation of existence and the exercise of these rights.

The paper noted that the problem of legal consolidation of legal guarantees of the right to public information is extremely relevant for Ukraine. It includes two assemblies. The first is related to the definition of the content and scope of the rights to public information in the law, and the second aspect – with the legislative regulation of the process of implementing these rights. Only in the presence and real functioning of these elements, we can say that there are legal guarantees of the right to public information in the state.

It is concluded that the Constitution of Ukraine establishes a number of guarantees of human rights and citizen's access to public information, however, they are not sufficiently clearly defined and only in the process of their legislative detail, they acquire a more specific expression. The specification of constitutional guarantees at the level of the law was carried out in the basic law of the public sphere «On access to public information», which was adopted on January 13, 2011.

Key words: Constitution of Ukraine, human and citizen rights, legal guarantees, public information, access to public information.

Проблема визначення поняття «юридичні гарантії прав і свобод людини і громадянина» у науковій літературі не отримала однозначного вирішення. В одних випадках автори пишуть про «юридичні гарантії забезпечення прав людини», зокрема В. В. Копейчиков вважав юридичні гарантії забезпечення прав і свобод людини поняттям комплексним, таким, що поширюється на всі сфери, форми та методи діяльності державних і громадських організацій, а також громадян, яке охоплює практичну реалізацію прав і законних інтересів особистості [1, с. 23]. У праці іншого автора визначається про поняття юридичних гарантій реалізації прав людини в суспільстві як закріплені в законі засоби, що є правовим виразом загальних умов, якими забезпечується можливість правомірної реалізації та охорони прав людини [2, с. 21].

У нашому дослідженні мова йде про «юридичні гарантії прав людини», оскільки саме термін «гарантії прав людини» використовується в Конституції України (ст. 3, п. 1 ст. 92 Конституції України).

Л. Д. Воеводін називає юридичними гарантіями ті правові засоби і способи, за допомогою яких у суспільстві забезпечується громадянам реалізація їх прав і свобод. Функціями гарантій, на його думку, є створення можливості більш повного перетворення в життя прав і свобод людини, їх охорона та захист від порушень з боку як окремих органів держави, посадових осіб, так і громадян [3, с. 16].

В. С. Нерсисянц називає юридичними гарантіями систему взаємопов'язаних форм і засобів (нормативних,

інституційних і процесуальних), що забезпечують належне визнання, захист і реалізацію певних прав, відповідних їм обов'язків [4, с. 61]. Як систему юридичних засобів і способів охорони й захисту прав людини та громадянина визначають юридичні гарантії Н. І. Матузова та О. В. Малько [5, с. 315]. «Юридичні гарантії, – вказує І. Й. Магновський, – це сукупність умов та спеціальних правових способів і засобів, за допомогою яких забезпечується безперешкодне здійснення прав і свобод, їх охорона та захист» [6, с. 183].

Більш вузькими є визначення поняття юридичних гарантій, які умовно можна назвати «нормативним», «порядковим» та «процедурним».

Наприклад, М. С. Малєїн зазначає, що юридичні гарантії – це норми права, які передбачають у своїй сукупності правовий механізм, покликаний сприяти реалізації законів. Якісна характеристика юридичних гарантій передбачає оцінку всієї діючої системи права в цілому, з точки зору повноти охоплення правовим інструментарієм усіх найбільш важливих взаємовідносин державних органів та громадян, а також громадян між собою [7, с. 43]. С. Н. Братусь стверджує, що юридичні гарантії знаходяться як в самих правових нормах, що мають на меті регулювання шляхом встановлення прав і обов'язків суспільних правовідносин, так і в тих нормах, у рамках яких здійснюється юрисдикція при порушенні цих обов'язків і тим самим забезпечується за допомогою державного примусу реалізація матеріаль-

ного суб'єктивного права і виконання порушеного або нового обов'язку [8, с. 91].

Деякі вчені під юридичними гарантіями розуміють певні конкретні права, процедури та юридичні конструкції: право знати свої права і обов'язки; право на юридичну допомогу, у т. ч. безкоштовну; право на судовий захист; право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб; право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю; право на встановлення юридичної відповідальності за порушення чи обмеження прав людини; систему таких юридичних конструкцій, як презумпція невинуватості, заборона зворотної дії закону, який встановлює або посилює юридичну відповідальність за правопорушення, неможливість бути двічі притягнутим до юридичної відповідальності за одне й те саме правопорушення [9, с. 457].

Зважаючи на це, Н. В. Віtruk поділяє юридичні гарантії на дві групи: 1) гарантії реалізації прав і свобод; 2) гарантії охорони прав і свобод [10, с. 31]. Так само К. Б. Толкачов вважає, що юридичні гарантії поділяються на гарантії реалізації і гарантії охорони (захисту). Реалізація прав і свобод є неможливою без їх охорони, оскільки нема такого права, яке не потребує охорони. Гарантії охорони, які є структурними елементами механізму забезпечення прав і свобод, є водночас гарантіями їх здійснення, тобто не можуть існувати за межами реалізації прав і свобод [11, с. 108].

В межах цієї позиції можна дійти висновку про те, що юридичні гарантії прав і свобод людини можуть бути розподілені за їх спрямуванням на: а) діяння або акти публічної влади, спрямовані на збереження існуючих прав і свобод людини, б) діяння або акти публічної влади, спрямовані на забезпечення реальної можливості здійснення людиною її прав і свобод. Якщо юридичні гарантії першої групи стосуються переважно законодавчої функції держави (та пов'язаної з нею конституційної юрисдикції), то юридичні гарантії другої групи стосуються більше адміністративної та правоохоронної діяльності держави, загальної судової юрисдикції, а також діяльності місцевого самоврядування. Тобто, до порушення прав людини «працюють» переважно засоби охорони, а у разі порушення прав – засоби їх захисту та відновлення.

На нашу думку, юридичні гарантії буде правильно пов'язувати з поняттям гарантій прав людини взагалі, розглядаючи їх як один із різновидів гарантій. Тому доцільно погодитися визначенням, яке містить наукова доповідь Ю. С. Шемшученка та інших авторів: «Юридичні гарантії прав людини – це передбачені законодавством діяння або акти, які зобов'язані здійснювати органи державної влади, органи місцевого самоврядування, їх посадові особи для збереження існуючих прав і свобод людини і громадянина та забезпечення реальної можливості їх здійснення суб'єктами цих прав і свобод» [12, с. 45].

Це поняття ми будемо мати на увазі, розкриваючи зміст юридичних гарантій права на доступ до публічної інформації.

При цьому треба відрізнити юридичні гарантії від юридичного обов'язку, який кореспондується з правом людини на доступ до публічної інформації у правовому відношенні. Обов'язки та їх гарантії розрізняє Конституція України у ст. 92: «Виключно законами України визначаються права і свободи людини і громадянина, гарантії цих прав і свобод; основні обов'язки громадянина». Тобто гарантії прав людини і обов'язки громадянина – це різні юридичні поняття.

Юридичні гарантії не є ні правом, ні обов'язком. Адже право людини – це не просто можливість отримати певне благо, а така можливість, яка гарантується виконанням

відповідного обов'язку іншим суб'єктом правового відношення. Виконання чи невиконання обов'язку залежить від зобов'язаного суб'єкта, тому не можна вважати обов'язок гарантією відповідного права, а суб'єкта обов'язку – суб'єктом вказаної гарантії.

Юридичними гарантіями є такі юридичні дії чи акти, які вимагаються від державних і самоврядних органів влади та їх посадових осіб для того, щоб забезпечити належне виконання юридичного обов'язку, яким задовольняється право суб'єкта, у т. ч. право людини на доступ до публічної інформації.

Згадана формула ст. 92 Конституції України вказує на те, що як права людини, так і їх гарантії та основні юридичні обов'язки громадян визначаються законом України, тобто нормативним актом вищої юридичної сили. Це означає, що усі три юридичні явища (права, обов'язки і юридичні гарантії) охоплюються тими юридичними нормами, які складають зміст закону як нормативного акту.

У теорії права юридичну норму П. М. Рабинович визначає як формально обов'язкове загальне правило фізичної поведінки, яке встановлюється або санкціонується державою з метою регулювання суспільних відносин і забезпечується її організаційною, виховною та примусовою діяльністю. Структура (внутрішня форма) юридичної норми – це об'єктивно зумовлена потребами юридичного регулювання її внутрішня організація, яка полягає в поділі норми на обов'язкові складові елементи та у закономірних зв'язках між ними. Обов'язкові елементи юридичної норми – диспозиція, гіпотеза, санкція.

Диспозиція – частина норми, в якій зазначаються права й (або) обов'язки суб'єктів. Вона є центральною, основною частиною юридичної норми, оскільки описує дозволу (можливу) або обов'язкову (необхідну) чи заборонену поведінку суб'єктів певного виду. Гіпотеза – частина норми, яка зазначає умови, обставини, з настанням котрих можливо чи необхідно здійснювати її диспозицію. Ці обставини відображаються спеціальним поняттям «юридичні факти». Призначення гіпотези – визначити сферу і межі регулятивної дії диспозиції юридичної норми. Санкція – частина норми, яка встановлює заходи юридичної відповідальності або іншого примусу, які має застосовувати держава до порушника диспозиції. Призначення санкції – забезпечувати беззастережну здійсненість диспозиції юридичної норми [13, с. 150-151].

Тому необхідно поставити питання: до якого з цих елементів віднести вказані юридичні явища, зокрема, юридичні гарантії? Якщо в диспозиції зазначені самі лише права та обов'язки, а обов'язки ми розрізняємо з гарантіями, то для нормативного визначення юридичних гарантій залишаються гіпотеза та санкція юридичної норми. Але гіпотеза, як впливає з її визначення, визначає попередні умови для здійснення прав чи обов'язків, а не ті умови, якими гарантуються права. Як вказує Ю. В. Кудрявцев, поведінка, яка вимагається законом, залежить не так від веління держави, як від наявності або відсутності оточуючих умов, фактів реальної дійсності, з якими пов'язується поведінка [14, с. 37].

Таким чином, залишається єдиний елемент норми, в якому визначаються юридичні гарантії, тобто санкція юридичної норми як її частина, яка встановлює заходи юридичної відповідальності або іншого примусу, які має застосовувати держава до порушника диспозиції.

Тоді вийде, що найпершими юридичними гарантіями прав і свобод людини виявляються заходи юридичної відповідальності, які застосовуються державою до порушників цих прав. Крім того, юридичними гарантіями вказаних прав людини необхідно вважати заходи іншого примусу, що застосовуються за ці порушення. Однак цим ми поняття юридичних гарантій обмежимо гарантіями лише на випадок порушення права, тобто звукуємо поняття «юридичні гарантії права людини» до більш вузького по-

няття «юридичні гарантії захисту та відновлення права людини».

Але таке звуження поняття юридичних гарантій суперечить розподіленню гарантій за їх спрямуванням на збереження існуючих прав і свобод людини та на забезпечення реальної можливості здійснення людиною її прав і свобод, про що нами було зазначено раніше.

На нашу думку, ця суперечність є результатом вузького трактування поняття «санкція юридичної норми», на яке звернув увагу О. І. Ющик у своїй праці «Теоретичні основи законодавчого процесу» [12].

Звичне уявлення про санкцію юридичної норми як про заходи, що вживаються до порушника норми, виявляється поверховим, незначним уявленням, яке є недостатнім для праворозуміння. При цьому, якщо одні автори розглядають санкцію як необхідний елемент правової норми, то для інших наявність санкції в структурі норми не є обов'язковою. Так, з точки зору концепції «дволанковості норми», обов'язковими елементами норми є гіпотеза і диспозиція, а санкція у складі даної норми може бути відсутня, оскільки норма забезпечується або санкцією інших норм, або усією системою права. Санкція завжди існує як правило поведінки для органу держави, який здійснює примусові заходи до порушника. У зв'язку з цим С. М. Братусь зазначає, що не кожна окремо взята стаття закону є нормою права. У багатьох випадках законодавець формулює правоположення, що містить тільки гіпотезу і диспозицію, а іноді й саму лише диспозицію, і нелегко, спираючись навіть на всю систему права, не кажучи уже про окрему галузь права, знайти санкцію або гіпотезу [15, с. 192].

У будь-якій правовій системі є недосконалі норми, не наділені санкцією. Існують правоположення-дефініції, правоположення-принципи, правоположення, які лише через правові норми і лише у сполученні з ними визначають поведінку учасників суспільних відносин... Важко погодитися з тим, що норма права, маючи на увазі її логічну структуру, як певний масштаб і регулятор поведінки вичерпується тільки одним або двома елементами. Норма права, а не стаття закону, що уже неодноразово відзначали прибічники трьохелементної структури, повинна бути наділена санкцією, бо без неї стираються рамки, межі можливої або обов'язкової поведінки. Норма без санкції перестає бути мірою, масштабом поведінки, оскільки порушення цієї міри, вихід за вказані рамки не потягне за собою належну реакцію, державний осуд і державний примус, що забезпечують у порядку «зворотного зв'язку» регулювання порушених відносин.

На думку О. І. Ющика, трьохелементна «логічна структура» норми має бути пояснена з точки зору її необхідності, проте остання не впливає з уявлення про норму ні як про «масштаб», ні як про «регулятор» людської поведінки. Тому автор розглядає юридичну норму як єдність трьох моментів процесу, що виступають як гіпотеза, диспозиція і санкція юридичної норми. Гіпотеза в нормі є сукупністю юридичних фактів, які складають повне коло умов існування права. Диспозицією є суб'єктне право в його співвідношенні з юридичним обов'язком, яке становить визначений умовами предмет норми. А санкція визначена автором як юридична діяльність державного апарату в якості суб'єкта нормативного регулювання поведінки людей, завдяки якій право стає дійсним за визначених гіпотезою умов і обставин [12, с. 30-31].

Таке трактування санкції юридичної норми як усієї нормативно-регулюючої діяльності органів державної влади та їх посадових осіб, завдяки якій конституційне право людини виявляється дійсним, гарантованим, дає можливість охопити поняттям юридичних гарантій більш широке їх коло – як гарантії збереження існуючих прав людини, так і гарантії забезпечення реальної можливості здійснення нею цих прав. При цьому буде враховано ви-

могу ст. 19 Конституції України, яка зобов'язує органи влади та її посадових осіб діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Таким чином, цією статтею конституційно закріплюється у загальному вигляді санкція всіх норм, які регулюють діяльність органів і посадових осіб публічної влади, у т. ч. встановлюють юридичні гарантії інформаційного права людини, зокрема і права на доступ до публічної інформації.

Тому, щоб дослідити юридичні гарантії права на доступ до публічної інформації, потрібно проаналізувати норми законодавства, якими регулюються відповідні інформаційні відносини, з урахуванням визначеного нами доступу до інформації як предмета правового регулювання.

Належить відзначити, що проблема юридичних гарантій права на публічну інформацію є надзвичайно актуальною для України. Вона включає два аспекти. Перший з них пов'язаний з визначенням у законі змісту та обсягу самих прав на публічну інформацію, а другий аспект – із законодавчим регулюванням процесу реалізації вказаних прав. І лише за наявності та реальному функціонуванню цих елементів можна говорити про те, що в державі існують юридичні гарантії права на публічну інформацію.

Для того, щоб досягти належної реалізації прав і свобод людини, потрібно найперше чітко визначити їх у законі. Цю функцію в більшості сучасних держав виконують їх конституції, закріплюючи різний за змістом і обсягом набір конституційних прав громадян.

З цієї точки зору важливе значення належить ст. 22 Конституції України, яка є однією з ключових статей у розділі «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина». Вона встановлює, що конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані. У цій статті також міститься важлива вимога, згідно з якою при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод. Водночас даною статтею передбачено, що права і свободи людини і громадянина, закріплені Конституцією України, не є вичерпними [12, с. 48-49].

Разом з тим, в літературі критично оцінюється думка, що гарантії прав людини є елементом не усього механізму правового регулювання як такого, а належать до його частини, пов'язаної із забезпеченням реалізації прав людини, і що питання про гарантії постає тоді, коли здійснюється перехід від повинного до сушого; що гарантії – це проблема реальності правового явища, одне з головних питань правильного застосування правових норм, забезпечення законності та багатьох інших процесів правової діяльності.

Більш правильною ми вважаємо точку зору, згідно з якою юридичні гарантії починаються з їх конституційного закріплення, з наступною деталізацією їх у законах. Без цього закріплення перехід від повинного до сушого не може відбутися.

Крім того, гарантії мають свій самостійний зміст, відмінний від змісту прав людини. Реалізація права є справою суб'єкта права, а реалізація гарантій – справа суб'єкта гарантій. Тому, якщо суб'єкт не здійснює належне йому право, не виявляє ініціативи щодо його реалізації, то і юридичні та інші гарантії будуть залишатися у вигляді законодавчих положень, на рівні нормативних актів, а не отримають значення юридичних фактів. Для реалізації гарантій потрібні індивідуальні акти публічної влади як суб'єкта гарантій. Якщо громадянин ініціативно не реалізує своє право, то відповідні юридичні гарантії в такому разі також не реалізуються, однак при цьому вони залишаються існувати як правове явище, але тільки у вигляді нормативного припису, а не як владна діяльність щодо реалізації відповідної гарантії. Таким чином, гарантії права людини реалізуються не відокремлено, а лише одночасно з реалізацією самого права його суб'єктом [12, с. 49].

Ці загальні положення щодо поняття юридичних гарантій та співвідношення їх з правами і обов'язками людини і громадянина є базою для визначення змісту поняття юридичних гарантій права на доступ до публічної інформації.

Юридичні гарантії права на доступ до публічної інформації починаються з їх конституційного закріплення, яким диктується подальше законодавче регулювання. Конституційне визначення інформаційних прав людини у контексті обов'язку органів влади та їх посадових осіб, включаючи і законодавця, діяти на підставі Конституції України, а також у контексті ст. 92, становить конституційну гарантію законодавчого регулювання існування та здійснення вказаних прав.

Разом з тим, встановлена вимога до самого законодавчого регулювання про те, що здійснення прав збирання, зберігання, використання і поширення інформації може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя.

У зв'язку з цим виникає запитання: чи стосується вказана вимога права на доступ до публічної інформації? Адже у ст. 50 Конституції України задекларовано, що кожному гарантується право вільного доступу до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також право на її поширення. Така інформація ніким не може бути засекречена. Але у цій статті нічого не сказано про обмеження права на доступ до вказаної інформації, і навіть забороняється її засекречувати

будь-кому. Тобто, право на доступ до зазначеної інформації є необмеженим, на відміну від інших інформаційних прав, вказаних у ст. 34 Конституції України.

Такий висновок підтверджує і ч. 1 ст. 64 Конституції України, в якій вказано, що конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України, але допускаються окремі тимчасові обмеження конституційних прав людини, крім передбачених деякими статтями Конституції. Серед цих статей не вказано ст.ст. 32, 34, 50, тому всі інформаційні права людини, у т. ч. право на доступ до публічної інформації та доступ до інформації про стан довкілля тощо, можуть зазнавати в умовах воєнного або надзвичайного стану окремих обмежень на певний строк.

Іншу конституційну гарантію – захист інформаційних прав людини, зокрема і права на доступ до публічної інформації, визначає ст. 55 Конституції України, за якою суб'єктами вказаної юридичної гарантії виступають суд, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини та Конституційний Суд України. При цьому дана юридична гарантія не може бути обмежена навіть тимчасово в умовах воєнного або надзвичайного стану.

Підсумовуючи все викладене вище, ми можемо зробити **висновок**, що Конституція України закріплює ряд гарантій права людини і громадянина на доступ до публічної інформації, разом з тим вони є не досить чітко визначеними і лише в процесі їх законодавчої деталізації набувають більш конкретизованого виразу. Конкретизація конституційних гарантій на рівні закону, їх законодавча «розшифровка» була здійснена, в першу чергу, у базовому для даної сфери суспільних відносин Законі України «Про доступ до публічної інформації», який був прийнятий 13 січня 2011 р.

ЛІТЕРАТУРА

1. Копейчиков В. В. Реализация субъективных прав граждан. Советское государство и право / В. В. Копейчиков. – Х., 1984. – С. 21–25.
2. Патюлин В. А. Государство и личность в СССР (правовые аспекты взаимоотношений) / В. А. Патюлин. – М. : Наука, 1974. – 246 с.
3. Воеводин Л. Д. Реализация конституционных прав и свобод советских граждан и деятельность высших представительных органов власти социалистического государства / Л. Д. Воеводин. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1979. – С. 14–24.
4. Нерсисянц В. С. Система юридических гарантий прав и свобод граждан. Социалистическое правовое государство : концепция и пути реализации / В. С. Нерсисянц. – М. : Юрид. лит., 1990. – С. 60–65.
5. Теория государства и права / Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. – М. : Юрист, 2001. – 776 с.
6. Магновський І. Й. Гарантії прав і свобод людини та громадянина в праві України (теоретико-правовий аспект) : Дис. канд. юрид. наук : 12.00.01 / І. Й. Магновський ; Національна академія внутрішніх справ України. – К., 2003. – 221 с.
7. Охрана прав личности советским законодательством / Отв. ред. А. И. Масляев. – М. : Наука, 1985. – 165 с.
8. Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность. (Очерк теории) / С. Н. Братусь, С. Н. Кудрявцев, В. Н. Кудрявцев. – М., 1978. – 354 с.
9. Цвік М. В. Загальна теорія держави і права / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін. ; за ред. докт. юрид. наук., проф. акад. АПрН України М. В. Цвіка, докт. юрид. наук., проф. акад. АПрН України О. В. Петришина. – Х. : Право, 2011. – 584 с.
10. Витрук Н. В. О юридических средствах обеспечения реализации и охраны прав советских граждан. Изв. вузов. Правоведение / Н. В. Витрук. – 1964. – № 4. – С. 29–38.
11. Толкачев К. Б. Методологические и правовые основания личных и конституционных прав и свобод человека и гражданина и участие в их защите органов внутренних дел : Монография / К. Б. Толкачев. – С.-Пб., 1997. – 175 с.
12. Теоретико-методологічні проблеми визначення юридичних гарантій забезпечення прав та законних інтересів громадян. Наукова доповідь / Керівник автор. кол. Ю. С. Шемшученко. – К. : Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2010. – 56 с.
13. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави / П. М. Рабінович. – К. : Рад. шк., 1994. – 236 с.
14. Кудрявцев Ю. В. Норма права как социальная информация / Ю. В. Кудрявцев. – М. : Юрид. лит., 1981. – 144 с.

ПРИНЦИП ПАРТНЕРСТВА У ВІДНОСИНАХ МІЖ ІНСТИТУТАМИ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА І ДЕРЖАВИ: КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

PRINCIPLE OF PARTNERSHIP IN RELATIONS BETWEEN INSTITUTES OF CIVIL SOCIETY AND STATE: CONSTITUTIONAL ASPECTS

Томкіна О.О.,

к.ю.н., провідний науковий співробітник

Київський регіональний науковий центр
Національної академії правових наук України

Стаття присвячена висвітленню питання, пов'язаного з конституційним установленням і законодавчим забезпеченням принципу партнерства між державою та громадянським суспільством. Розкривається роль інститутів громадянського суспільства в розвитку соціальної, правової держави. Аналізуються конституційні зміни щодо оптимізації взаємовідносин держави і громадянського суспільства. Наголошується на актуальності конституційного закріплення принципу партнерства в контексті сучасного етапу конституційного процесу в Україні. Відзначається важливість реалізації в Основному законі відомих історії вітчизняного конституціоналізму ініціатив про закріплення права на опір владі, «народного вето» тощо.

Ключові слова: принцип, партнерство, громадянське суспільство, соціальна, правова держава, Конституція України, права людини.

Статья посвящена освещению вопроса, связанного с конституционным установлением и законодательным обеспечением принципа партнерства между государством и гражданским обществом. Раскрывается роль институтов гражданского общества в развитии социального, правового государства. Анализируются конституционные изменения по оптимизации взаимоотношений государства и гражданского общества. Отмечается актуальность конституционного закрепления принципа партнерства в контексте современного этапа конституционного процесса в Украине. Отмечается важность реализации в Основном законе известных истории отечественного конституционализма инициатив о закреплении права на сопротивление власти, «народного вето» и других.

Ключевые слова: принцип, партнерство, гражданское общество, социальное, правовое государство, Конституция Украины, права человека.

The article is devoted to the coverage of the issue related to the constitutional establishment and legislative support of the principle of partnership between the state and civil society. The role of the civil society institutions for the development of a social, legal state is disclosed. It was analyzed constitutional changes to optimize the relationship between the state and civil society. The urgency of the constitutional consolidation of the principle of partnership in the context of the current stage of the constitutional process in Ukraine is noted. It is noted the importance of implementing in the Basic Law initiatives, that are known in the history of domestic constitutionalism, to consolidate the right to resist power, the "people's veto" and others.

Key words: principle, partnership, civil society, social, rule of law, Constitution of Ukraine, human rights.

На новому етапі демократичного розвитку України, започаткованого волею ще незрілого, але «здатного виступити надійним гарантом незворотності демократичних перетворень в Україні» [1, с. 5] громадянського суспільства, відбувся цивілізаційний вибір українського народу.

Одним із визначальних чинників європейського майбутнього України та невід'ємною частиною відносин між Україною та Європейським Союзом (далі – ЄС) має стати розвинене громадянське суспільство. Підвищення його ролі в різних сферах діяльності органів державної влади й органів місцевого самоврядування сучасної України зумовило мету України налагодити ефективний *діалог та партнерські відносини* органів державної влади, органів місцевого самоврядування з організаціями громадянського суспільства, передусім, з питань забезпечення прав і свобод людини і громадянина (Указ Президента України від 26 лютого 2016 р. № 68/2016 «Про сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні»).

У Національній стратегії сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2016–2020 рр., яка «увібрала в себе найкращі напрацювання вітчизняних фахівців, зарубіжні практики та загальновизнані європейські стандарти партнерства між державою та громадянським суспільством» [2], зазначено, що активне, впливове і розвинене громадянське суспільство є важливим елементом будь-якої демократичної держави та відіграє одну з ключових ролей у впровадженні нагальних суспільних змін і належного врядування, в управлінні державними справами і вирішенні питань місцевого значення, розробці та реалізації ефективної державної політики в різних сферах, утвердженні відповідальної перед людиною правової держави, розв'язанні політичних, соціально-економічних і гуманітарних проблем.

Проблеми генезису громадянського суспільства, різнобічні аспекти його становлення і розвитку, питання характеру і механізму взаємодії із владними інституціями тощо постійно перебувають у центрі уваги європейської та вітчизняної суспільної думки. Зокрема, сучасному стану цих та інших проблем "civil society" в Україні присвячені наукові праці М.А. Бойчука, В.Б. Ковальчука, М.В. Костицького, І.О. Кресіної, І.А. Куян, Ю.А. Левенця, В.В. Речицького, А.О. Селіванова, С.Г. Серьогіної, О.В. Скрипнюка, Ю.Ж. Шайгородського, О.П. Якубовського та інших учених.

Оскільки стратегія партнерства у відносинах Української держави та громадянського суспільства набула сьогодні особливо важливої ролі та значення, потреба її наукового осмислення виокремлюється в самостійне наукове завдання. Одним із його аспектів є дослідження правових основ партнерства держави і громадянського суспільства, що охоплює широкий спектр питань у площині європейських правових стандартів, національних правових форм, проблем нормативно-правового вдосконалення партнерських взаємовідносин держави та громадянського суспільства тощо.

Метою статті є аналіз конституційного аспекту партнерства як одного із сучасних принципів організації та діяльності органів державної влади України.

Загальновідомо, що принцип (від лат. *principium* – начало, основа) означає основне вихідне положення якої-небудь наукової системи, теорії, ідеологічного напрямку; засаду; особливість, покладену в основу створення або здійснення чого-небудь, спосіб створення або здійснення чогось; правило, покладене в основу діяльності якої-небудь організації, товариства; переконання, норму, правило, яким керується хто-небудь у житті, поведінці; канон.

У загальнотеоретичній юриспруденції під час характеристики принципу будь-якого державно-правового явища звертається увага на те, що він, по-перше, являє собою ідею, положення, вимогу, і, по-друге, він є не простим положенням (ідеєю, вимогою), а основним, засадничим, фундаментальним, вихідним, загальним, керівним, відправним, провідним, чільним [3, с. 396].

Принципи влади відносять до тих понять, які відрізняють її світ [4, с. 25]. Принципи державної влади відображають суть і призначення держави на певному етапі розвитку суспільства, відбивають ключові його проблеми та скеровують її в потрібні для нього напрями розвитку. Принципи організації та діяльності державної влади є терміном-словосполученням, який характеризує загальноприйняті відправні норми-ідеї найвищого авторитету, що слугують імперативними засадами, на підставі яких відбувається організація і функціонування державних органів, здійснюється синхронність виконання функцій і завдань держави [5, с. 167–168].

Правовою формою вираження принципів є зазвичай норми-цілі, норми-засади і норми-принципи, які встановлюються у вступній частині або загальних положеннях правового акта. Наприклад, відповідно до ст. 6 Закону України «Про освіту» від 5 вересня 2017 р. № 2145–VIII, засадами державної політики та принципами освітньої діяльності закріплені *державно-громадське управління, державно-громадське партнерство, державно-приватне партнерство*. У Законі України «Про Національну поліцію» від 2 липня 2015 р. № 580–VIII одним із основних принципів діяльності поліції визначено *принцип взаємодії з населенням на засадах партнерства*. Засади партнерства між державним, приватним і громадським секторами, організаціями роботодавців і їх об'єднаннями встановлені в Законі України «Про засади державної регіональної політики» від 5 лютого 2015 р. № 156–VIII у частині діяльності Агенції регіонального розвитку, фінансування державної регіональної політики. Згідно зі ст. 7 Закону України «Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності» від 22 червня 2012 р. № 5026–VI, держава визнає створені відповідно до цього Закону організації роботодавців, їх об'єднання повноважними представниками їх членів, захисниками їхніх прав і законних інтересів, співпрацює з організаціями роботодавців, їх об'єднаннями в реалізації їхніх прав, сприяє встановленню з ними ділових партнерських взаємовідносин. Подібні норми-принципи містять й інші законодавчі акти.

Нормативну перевагу і вищість у системі цих норм традиційно посідають норми Конституції України. Звертаючись до тексту Основного закону, бачимо, що засадничі ідеї партнерського типу взаємовідносин Української держави і суспільства започатковані вже в його Преамбулі. Проголосивши, що Верховна Рада України від імені українського народу, дбаючи про забезпечення прав і свобод людини та гідних умов її життя, піклуючись про зміцнення громадянської злагоди на землі України, прагнучи розвивати і зміцнювати демократичну, соціальну, правову державу, творці Конституції України заклали смислову спрямованість конституційних норм на консенсус, компроміс і взаємодію інститутів держави і громадянського суспільства.

Цей смисл послідовно простежується в основному тексті Конституції України, де «незмінні суспільні домінанти» [6, с. 24], як-от: пріоритет прав і свобод людини, народний суверенітет, політична, економічна й ідеологічна багатоманітність, свобода думки і слова, свобода світогляду і віросповідання, свобода об'єднання в політичні партії та громадські організації, право збиратися мирно, народна ініціатива всеукраїнського референдуму, визнання і гарантування місцевого самоврядування тощо, засвідчили «переорієнтацію державної політики із принципу «людина для держави» на принцип «держава для людини»» [7, с. 142].

Попри вагомий потенціал чинних конституційних норм, у контексті новітнього етапу конституційного процесу в Україні велике значення надається дискурсу про потребу оптимізувати на рівні Конституції України взаємовідносини громадянського суспільства і держави, модернізувати (вдосконалити) її положення із цього питання.

Історії вітчизняного конституціоналізму відомо, що концепція 1991 р. нової Конституції України вже передбачала основним об'єктом конституційного регулювання відносини між громадянином, державою і суспільством, яке мало бути спрямоване на забезпечення умов життя, гідних людини, та на формування громадянського суспільства.

За цією Концепцією положення щодо взаємодії громадянського суспільства й Української держави мали бути закріплені в окремому розділі нової Конституції України, який урегулював би питання власності та принципів господарювання, соціального захисту, екологічної безпеки, сім'ї, охорони здоров'я, виховання, освіти, культури і науки, організації та діяльності громадських об'єднань, засобів масової інформації (далі – ЗМІ). Водночас основоположним принципом взаємодії таких соціальних інститутів зазначена Концепція проголосила принцип пріоритету громадянського суспільства над державою, яка мала б забезпечувати умови його нормального функціонування.

Підготовлені Конституційною комісією Верховної Ради України на основі зазначеної Концепції перші редакції проектів нової Конституції України не відступили від проголошеного принципу. Так, проект Конституції України, що був доопрацьований Конституційною комісією після його всенародного обговорення 1 липня 1992 р., передбачав: «Громадянське суспільство ґрунтується на засадах свободи і рівноправності людей, самоорганізації і саморегулювання. Держава підпорядковується служінню громадянському суспільству і спрямовує свою діяльність на забезпечення рівних можливостей для всіх як основи соціальної справедливості. Державне регулювання в громадянському суспільстві здійснюється в межах, визначених цією Конституцією, і спрямоване на забезпечення інтересів людини» [8, с. 500].

Аналогічні конституційні положення пропонувалося закріпити також у низці альтернативних проектів Конституції України, внесених порядком законодавчої ініціативи окремими народними депутатами.

Проте наступні офіційні редакції конституційних проектів, власне, як і ухвалена на їх основі 1996 р. Конституція України, не зберегли запропонованих положень у частині визначення стратегії відносин громадянського суспільства і держави. Поза Конституцією України залишилися й інші важливі конституційні ініціативи. Серед них, зокрема, пропозиція про закріплення в Основному законі права на опір владі (права на протест). Ця пропозиція зберігала свою вагу протягом всього періоду розроблення проекту нової Конституції України, аж до схвалення Тимчасовою спеціальною комісією передостанньої офіційної редакції її тексту (17 травня 1996 р.), а саме: «Народ і кожен громадянин має право чинити опір будь-кому, хто здійснює спробу ліквідувати українську державу, конституційний лад, порушити її територіальну цілісність або чинить дії, спрямовані на захоплення державної влади, чи спрямовані на обмеження конституційних прав і свобод, якщо інші, передбачені цією Конституцією засоби не можуть бути використані» [8, с. 920].

Великого значення набуло і право народної законодавчої ініціативи. Закріплення такого права в Конституції України пропонувалося майже в усіх її офіційних проектах. Наприклад, у проекті Робочої групи Конституційної комісії в складі В.Б. Авер'янова, В.В. Копейчикова, В.Ф. Погорілка, В.М. Шаповала та ін. (у редакції проекту від 15 листопада 1995 р.) р. III мав назву «Вибори. Референдум. Народна законодавча ініціатива». Цей розділ пе-

редбачав, що народне волевиявлення здійснюється через вибори, референдуми, народну законодавчу ініціативу й інші форми безпосередньої демократії; народ здійснює законодавчу ініціативу шляхом внесення до Національних зборів України законопроекту. Законопроект вноситься від імені не менше 200 тисяч громадян, які мають права голосу [8, с. 675].

Необхідно зазначити, що за 20-річний період дії Конституції України в розвитку громадянського суспільства відбулися серйозні зміни. Відомі суспільно-політичні події 2000–2001 рр. (громадянська акція «Україна без Кучми»), 2004–2005 рр. («Помаранчева революція»), 2013–2014 рр. («Революція Гідності») продемонстрували реальну спроможність інститутів громадянського суспільства активно впливати на становлення України як соціальної, правової держави. На тлі цих подій питання конституційного закріплення взаємовідносин громадянського суспільства і держави набуло ще більшого суспільного значення.

Пропозиції модернізувати конституційні норми в частині взаємодії громадянського суспільства і держави активно обговорювалися під час роботи Конституційної Асамблеї (2012–2013 рр.). Напрацьовані й узагальнені її Комісією з питань конституційного ладу та порядку прийняття і введення в дію змін до Конституції України пропозиції (в опрацюванні робочих матеріалів Комісії брала участь автор статті) передбачали закріплення в р. «Засади конституційного ладу» положення щодо оптимізації співвідношення громадянського суспільства і держави, державного управління і самоврядування, зазначивши, що держава сприяє розвитку громадянського суспільства й утвердженню засад соціального партнерства і соціальної справедливості та взаємовідповідальності, а громадянське суспільство – формуванню та розвитку демократичної держави; діяльність політичних партій ґрунтується на вільній конкуренції, повазі до демократичних цінностей; діяльність політичних партій, спрямованих на насильницьке повалення конституційного ладу, забороняється; держава визнає право на опозиційну діяльність тощо. Проте в оприлюдненому Конституційною Асамблеєю в січні 2014 р. проекті Концепції внесення змін до Конституції України ініціативи з наведеного питання вмістилися в загальну фразу: «Пропонується закріпити положення щодо засад подальшого розвитку громадянського суспільства, оптимізації його відносин із державою, а також взаємної їх відповідальності».

Питання щодо подальшого впровадження засад партнерства держави і громадянського суспільства залишається актуальним у контексті сучасної конституційної реформи. Очікується, що внесення змін до Конституції України в частині децентралізації влади реалізує положення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні, схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 1 квітня 2014 р. № 333-р, в якій принцип партнерства між державою та місцевим самоврядуванням віднесено до основних засад реформи.

Партнерство – це сучасний спосіб соціальної взаємодії, який означає впровадження в співробітництво засад автономності, рівноправності, відкритості й прозорості, взаємної відповідальності обох сторін (учасників) відносин, довіри і поваги. Принцип партнерства з інститутами

громадянського суспільства ґрунтується на державній політиці децентралізації влади. Метою цієї політики є відхід від централізованої моделі управління в державі, забезпечення спроможності місцевого самоврядування та побудова ефективної системи територіальної організації влади в Україні, остаточна реалізація положень Європейської хартії місцевого самоврядування, принципів субсидіарності, повсюдності та фінансової самодостатності місцевого самоврядування (Стратегія сталого розвитку «Україна – 2020»).

Права людини постають у системі партнерської взаємодії «держава – громадянське суспільство» смислоутворюючим чинником. У контексті «праволюдного» напряму конституційної реформи мають бути вирішенні найбільш актуальні проблеми взаємодії людини і держави, переглянуті конституційно-правові засади забезпечення реалізації в Україні принципу верховенства права, обмеження владного впливу держави на приватну сферу життя людини, забезпечення більш дієвої участі громадян в управлінні державними справами тощо. Так, запровадження у 2016 р. до національної правової системи інституту конституційної скарги (конституційні зміни в частині правосуддя) вже сьогодні дозволяє захистити конституційні права і свободи людини, забезпечити зворотний вплив на публічну владу, підвищити її відповідальність перед суспільством.

Зважаючи на високу спроможність інститутів громадянського суспільства представляти інтереси людини у відносинах із державою та водночас виступати її стратегічно важливим партнером в основних сферах суспільного життя, Конституція України має закріпити принцип партнерства серед загальних засад конституційного ладу України. Конституювання цього принципу на рівні Конституції України означало би, що наша держава визнала громадянське суспільство моральною основою правової державності, на ґрунті якої «визрівають» адекватні певному історичному часу суспільні цінності, які держава повинна захищати засобами позитивного права. Це певною мірою сприяло би зменшенню і суспільної напруги серед населення, запобіганню виникнення нового конфлікту суспільства і влади. На конституційне вирішення чекають також питання щодо вдосконалення наявних і запровадження нових форм народного волевиявлення, наприклад, інститутів «народного вето», народної законодавчої ініціативи, народних петицій тощо.

Отже, конституційно-правова оптимізація засад подальшого розвитку громадянського суспільства в Україні та його відносин із державою залишається актуальним питанням у контексті сучасного конституційного процесу. Конституційні зміни мають стати найвищою правовою формою конституювання в межах нового суспільного договору влади і суспільства, партнерських засад їх взаємодії (принципу партнерства). Це посилить конституційні можливості недержавних інституцій, контролю суспільства над владою, позитивно вплине на реальне забезпечення і дотримання прав і свобод людини та громадянина в державі.

Аксіомою конституційно-правової модернізації розвитку інститутів громадянського суспільства є гуманітарна парадигма, відповідно до якої людина визнається найвищою цінністю, її права і свободи мають беззаперечний пріоритет у діяльності держави та її органів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про стан розвитку громадянського суспільства в Україні : загальні тенденції, регіональні особливості : аналіт. доп. – К. : НІС, 2014. – 78 с.
2. Горбулін В.В. Вітальне слово на круглому столі «Механізми реалізації Національної стратегії сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2016–2020 рр.» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.niss.gov.ua/articles/2197>.
3. Принципи права : доктринальні питання // Правова доктрина України : у 5 т. / В.Я. Тацій, О.Д. Святоцький, С.І. Максимов та ін. ; за заг. ред. О.В. Петришина. – Т. 1 : Загальнотеоретична та історична юриспруденція. – Х. : Право, 2013. – 976 с.
4. Халипов В.Ф. Энциклопедия власти / В.Ф. Халипов – М. : Академический проект ; Культура, 2005. – 1056 с.
5. Скаун О.Ф. Теорія права і держави : [підручник] / О.Ф. Скаун. – 4-е видання, допов. і перероб. – К. : Алерта, 2013. – 524 с.
6. Селіванов А.О. Конституційні проблеми в сучасній теорії права. Доктрина стабільності та охорони Конституції України в контексті її модернізації та ефективного конституційного правосуддя / А.О. Селіванов. – К. : Логос, 2012. – 152 с.
7. Цветков В.В., Кресіна І.О., Коваленко А.А. Суспільна трансформація і державне управління в Україні : політико-правові детермінанти : [монографія] / В.В. Цветков, І.О. Кресіна, А.А. Коваленко. – К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре»», 2003. – 496 с.
8. Збірка проектів Конституції України та законопроектів про внесення змін до Основного закону України, Концепція нової Конституції України та концепції змін до Конституції України : у 2-х кн. – К. : Інститут законодавства Верховної Ради України, 2014. – Кн. 1. – 1060 с.

РОЗДІЛ 3

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

УДК 347.9

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ НІМЕЧЧИНИ ТА ФРАНЦІЇ

FOREIGN EXPERIENCE OF THE CIVIL PROCESS IN GERMANY AND FRANCE

Алімов К.О.,
к.ю.н., старший викладач
Запорізький національний університет

Однією з характерних ознак демократичної держави, в якій принцип верховенства права є найголовнішим, є функціонування на національному рівні такої судової системи, яка гарантує здійснення правосуддя судом, утвореним відповідно до закону. Україна як сучасна демократична держава з початку своєї незалежності взяла курс на євроінтеграцію. У нашій країні зараз здійснюється судова реформа, яка принесе велику кількість значних змін. Відомо, що зарубіжний досвід традиційно враховується всіма сучасними країнами під час проведення різноманітних правових реформ, Україна – не виключення.

Переїняття досвіду країн із більш розвинутою правовою системою сприяє розширенню професійних компетентностей і підвищенню конкурентоздатності на ринку правничого фаху. Беззаперечно, що внесення змін до судового устрою без зміни цивільно-процесуальних положень є неефективним. Цивільне процесуальне право посідає провідне місце в механізмі правового забезпечення прав і свобод громадян. Важливим є оновлення законодавства, що може покращити стан судової та правової системи в цілому, що дасть змогу правосуддю бути більш доцільним.

Актуальність обраної теми полягає в необхідності дослідження зарубіжного досвіду й отримання позитивних і корисних напрацювань Німеччини та Франції.

Ключові слова: цивільний процес, суд, судова система, право, цивільне законодавство, позов, процесуальна норма, судова практика, спір.

Один из характерных признаков демократического государства, в котором принцип верховенства права является главным, это функционирование на национальном уровне такой судебной системы, которая гарантирует осуществление правосудия судом, созданным в соответствии с законом. Украина как современное демократическое государство с начала своей независимости взяла курс на евроинтеграцию. В нашей стране сейчас проходит судебная реформа, которая принесет большое количество значительных изменений. Известно, что зарубежный опыт традиционно учитывается всеми современными странами при проведении различных правовых реформ, и Украина – не исключение.

Перенятие опыта стран с более развитой правовой системой способствует расширению профессиональных компетенций и повышению конкурентоспособности на рынке юридических профессий. Безусловно, что внесение изменений в судостроительство без изменения гражданско-процессуальных положений является неэффективным. Гражданское процессуальное право занимает ведущее место в механизме правового обеспечения прав и свобод граждан. Важным является обновление законодательства, оно может улучшить состояние судебной и правовой системы в целом, что позволит правосудию быть целесообразным.

Актуальность выбранной темы состоит в необходимости исследования зарубежных наработок и получения положительного и полезного опыта Германии и Франции.

Ключевые слова: гражданский процесс, суд, судебная система, гражданское законодательство, иск, процессуальная норма, судебная практика, спор.

One of the characteristic features of a democratic state, in which the principle of the rule of law is paramount, is the functioning at the national level of such a judicial system that guarantees the implementation of justice by a court established in accordance with the law. Ukraine as a modern democratic state since the beginning of its independence has taken a course toward European integration. In our country, there is now a judicial reform, which will bring a large number of significant changes. It is known that foreign experience is traditionally taken into account by all modern countries when carrying out various legal reforms, Ukraine is no exception.

The transfer of experience of countries with a more developed legal system helps to expand professional competencies and increase competitiveness in the market of the legal profession. Undoubtedly, the introduction of changes in the judiciary without changing the civil procedural provisions is ineffective. Civil procedural law takes the leading place in the mechanism of legal support for the rights and freedoms of citizens. It is important to update the legislation, can improve the state of the judicial and legal system as a whole, which will allow justice to be appropriate.

The relevance of the chosen topic consists in the need to study foreign experience and obtain a positive and useful experience of Germany and France.

Key words: civil process, court, judicial system, civil law, lawsuit, procedural norm, judicial practice, dispute.

Німеччина є країною, де судовий захист є основною й найбільш часто застосовуваною формою захисту порушених прав, саме тому законодавство такої країни повинно бути чітким, повним і зрозумілим. Цивільне процесуальне право Німеччини є частиною публічного права, яке регулює правовідносини між сторонами й судом. Раніше в процесуальній доктрині Німеччини процесуальне право визначалося як «технічне право», що знаходиться під впливом доцільності та постійних обмежень.

Нині теорією визначається, що цивільне процесуальне право Німеччини регулює стосунки між особою й державою, і обмеження впливу сторін і суду на процес –

одне із завдань процесуального права. Правосуддя (die Rechtsprechung) у Німеччині є державною діяльністю зі встановлення правопорядку [2].

Згідно зі ст. 95 Конституції ФРН слід розрізняти такі види судочинства або сфери юстиції: 1) належне, або загальне судочинство; 2) судочинство, що випливає з адміністративних правовідносин; 3) судочинство, що випливає з фінансових правовідносин; 4) судочинство, що випливає з трудових правовідносин; 5) судочинство, що випливає із соціальних правовідносин.

Процесуальне право Німеччини існує для відновлення порушених приватних прав через встановлення істини в

цивільній справі, подальший розвиток права, забезпечення правопорядку через захист порушених приватних прав і примусове виконання судових рішень.

Судові органи Німеччини, як і інших держав, виконують свої функції в галузі здійснення правосуддя в цивільних справах шляхом розгляду таких справ із винесенням рішень по суті спорів. У німецькій процесуальній теорії прийнято розуміти судочинство в двох аспектах: організаційному й функціональному.

В організаційному сенсі до судочинства належать усі справи, які делеговані суду як органу, що виносить рішення в цивільному процесі або вирок – у кримінальному.

Поняття судочинства у функціональному сенсі полягає в тому, що здійснення правосуддя є обов'язком суддів, який не може бути переданий органам виконавчої влади. Правосуддя, що здійснюється судами, служить подальшому розвитку не тільки процесуального, але, насамперед, матеріального права. Цивільне процесуальне право Німеччини не є прецедентним правом чи правом судових випадків, як у країнах англосаксонського права, але правосуддя чинить істотний вплив на подальший розвиток кодифікованого права.

Завданнями цивільного процесу є:

- 1) судочинство з відновлення порушених приватних прав через установлення істини в цивільній справі;
- 2) подальший розвиток права;
- 3) забезпечення об'єктивного правопорядку через захист приватних прав і примусове виконання судових рішень [3].

Кодифікований закон, що регулює правовідносини в цій сфері в країні (ЦПК Німеччини) складається з 10 книг: 1) загальні приписи (Allgemeine Vorschriften); 2) провадження в суді першої інстанції (Verfahren in ersten Rechtszuge); 3) регулювання процедур оскарження судових рішень у другій і третій судових інстанціях (Rechtsmittel); 4) інститут поновлення справи за нововиявленими обставинами (Wiederaufnahme des Verfahrens); 5) спрощений процес на основі письмових доказів і вексельного процесу (Urkunden und Wechselprozeß); 6) судочинство в спорах, що виникають із сімейних правовідносин, у справах про встановлення правовідносин між батьками й дітьми й аліментних правовідносин (Familiensachen, Kindschaft und Unterhaltsachen); 7) спрощений порядок розгляду справ про стягнення заборгованості без виклику відповідача до суду на підставі судового наказу (das Mahnverfahren); 8) правила виконавчого провадження (die Zwangsvollstreckung); 9) провадження за викликом (Aufgebotsverfahren); 10) правила третейського розгляду спорів (Schiedsrichterliches Verfahren). ЦПК Німеччини доповнюється іншими законами, які є джерелами цивільного процесуального права. Аналогічна ситуація й у більшості інших держав (ЦПК Латвії й Закон Латвії «Про судову систему» від 15 грудня 1992 р., ЦПК Литви й Закон Литви «Про судову систему» від 31 травня 1994 р., ЦПК Нідерландів 1838 р. і Закон Нідерландів «Про склад судів і організацію судової системи» від 18 квітня 1827 р.) [1].

Франція як представник романської моделі характеризується наявністю окремої адміністративної юстиції; дуалізмом судової влади; структурою судів загальної юрисдикції, яка будується на поділі видів правопорушень у кримінальному й цивільному праві; «розмитим» поділом юрисдикцій між загальними й спеціалізованими судами; переданням деяких господарських, фінансових, трудових і соціальних спорів спеціалізованим судам; наявністю специфічних (політичних) органів судової влади [1, с. 48].

Поняття «судочинство», згідно з французькою правовою доктриною, включає цивільне судочинство (procédure civile), або цивільний процес; кримінальне судочинство (procédure pénale), або кримінальний процес; адміністративну юстицію (procédure administrative).

Цивільне судочинство має три об'єкти регулювання: судовий устрій (organisation judiciaire), компетенція (compétence), провадження в буквальному розумінні (procédure proprement dite).

Під цивільним процесом у французькій цивільній процесуальній теорії прийнято розуміти як цивільне процесуальне право, так і цивільне судочинство. Цивільне судочинство (процес) – це весь хід спору в суді з моменту порушення справи однією стороною до моменту винесення судового рішення; низка дій, що виконуються в певних формах або сторонами, або самим судом.

Загалом цивільний процес Франції складається з трьох стадій:

- 1) порушення цивільної справи, включаючи підготовку справи до судового розгляду;
- 2) дослідження обставин справи (судове слідство);
- 3) винесення рішення [2, с. 73].

Таким чином, цивільний процес визначається як сукупність дій, що здійснюються відповідно до правил цивільно-процесуальної форми, звернення за судовим захистом, до розгляду й вирішення спору та постановлення судового рішення.

Судова система Франції складається із загальних і адміністративних судів, які є незалежними один від одного. Суди загальної юрисдикції Франції складаються із таких установ:

- судів (трибуналів) малої інстанції (розглядають усі цивільні справи, за якими сума позовних вимог менша або дорівнює 10 000 євро. Якщо позов не перевищує 4000 євро, то рішення суду мають остаточний характер і апеляційному оскарженню не підлягають);
- судів (трибуналів) великої інстанції (розглядають усі справи, не віднесені до юрисдикції інших судів першої інстанції, а також справи із сумою позову понад 10 000 євро);
- апеляційні суди (переглядають в апеляційному порядку судові рішення судів першого рівня, за якими допускається апеляційний перегляд);
- Касаційний суд (розглядає скарги на постанови апеляційних судів із питань факту й права (у порядку повної апеляції), а також на остаточні рішення судів першого рівня) [1, с. 51].

Цивільне процесуальне право в процесуальній теорії Франції визначається як сукупність норм позитивного права, що представляє організацію і юрисдикцію цивільних судів, регулює порядок звернення за судовим захистом, розгляду й вирішення цивільних справ. Це право позитивне, судове, санкціоноване й забезпечене силою примусу в людському суспільстві, організованому в певний історичний період як політичне утворення. Таким чином, французькі процесуалісти визначають цивільне процесуальне право Франції як галузь позитивного національного судового права, підкреслюючи його зв'язок із філософією, соціологією, економічними науками. Саме цивільне процесуальне право розглядається як природне право, критерієм віднесення до якого є справедливість. Розвиток права має бути наближенням до умов людського життя, що знаходять вираження в позитивному праві, в ідеалі справедливості чи вічної справедливості, тобто до природного права. У французькому праві термін «справедливість» використовується для дослідження суспільних відносин, що виникають під час здійснення правосуддя, судової влади. Цивільне процесуальне право й цивільний процес Франції нерозривно пов'язані із цивільним правом, захисту якого вони служать, оскільки процес є форма життя закону, прояс його суті. Форма – гарантія правосуддя. Недотримання форми тягне за собою недійсність акту правосуддя й не спричиняє несприятливих наслідків для іншої сторони [6].

На французьку теорію цивільного процесу здійснили істотний вплив законодавство періоду Наполеона Бонапарта, німецька теорія О. Бюлова про цивільний процес

як юридичне відношення, соціологічна теорія права. Оскільки у Франції довгий час панував погляд на цивільний процес як на галузь приватного цивільного права, багато його норм (наприклад, про показання свідків, присягу, письмові докази, презумпції, виконавчу силу й винятковість судового рішення) були закріплені в Цивільному кодексі Франції 1804 р. (Code civil). Тому спочатку основу теорії французького цивільного процесуального права складало вчення про те, що процес – приватна справа, посидинок, судовий договір. Проте вже в 1956 р. Жюліо де ля Морандьєр пише про те, що судова справа є явищем публічного права, бо воно ставить сторони перед судом, що представляє суверенну державу. Дух публічного права пронизує судочинство. Суд повинен володіти ширшою ініціативою у відшукуванні істини, веденні справи, доказовій діяльності [7].

У більшості іноземних держав джерелами цивільного процесуального права є ЦПК або відповідні їм за змістом закони. У Франції це ЦПК 1806 р. (нова редакція від 1976 р.), який був прийнятий повністю чи зі змінами Бельгією, Голландією, Італією, Іспанією, Португалією та ін. Так, ЦПК Франції, який складається з п'яти книг, регулює питання судочинства щодо розгляду приватноправових справ, зокрема розгляд справ у судах спеціальної юрисдикції. Крім того, до джерел цивільного процесуального права Франції відносять Закон «Про правову допомогу малозабезпеченим» (1991 р.), Закон «Про реформу деяких судових і юридичних професій» (1990 р.), Закон «Про судових експертів» (1971 р.), а також низку декретів, що регулюють розмір мита й тарифів, які стягують судові виконавці, судові секретарі, нотаріуси [1, с. 25].

ЛІТЕРАТУРА

1. Васильєв С.В. Порівняльний цивільний процес : [підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів] / С.В. Васильєв. – К. : Алерта, 2015. – 352 с.
2. Давтанян А.Г. Цивільне процесуальне право Німеччини : [підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів] / А.Г. Давтанян. – М. : Городец, 2000. – 320 с.
3. Короткий коментарій к Гражданскому процессуальному уложению Германии / под ред. Н.Г. Елисеева. – СПС Гарант, 2006. – 158 с.
4. База законодавства Німеччини [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://bundesrecht.juris.de/bundesrecht/BMJ_index.html.
5. Дарій Н.Є. Цивільний процес зарубіжних країн: навчально-методичний комплекс дисципліни / Н.Є. Дарій, М.Р. Мегрелідзе. – М. : МГУТ ім. К.Г. Розумовського, 2012. – 134 с.
6. Code de procedure civile [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT00006070716&dateTexte=20080118>.
7. Поняття та особливості цивільного процесу в країнах світу [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://mvbipp.files.wordpress.com/2015/10/d182-1-d0bfd0bed0bdd18fd182d182d18.pdf>.
8. База законодавства Франції [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.legifrance.gouv.fr>.

УДК 347.772.3

ПОРЯДОК І СПОСОБИ ЗАХИСТУ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА КОМЕРЦІЙНЕ НАЙМЕНУВАННЯ

PROCEDURE AND THE WAYS OF PROTECTION OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS FOR A COMMERCIAL NAME

Андрейчук Л.В.,
здобувач кафедри інтелектуальної власності,
інформаційного та корпоративного права
Львівський національний університет імені Івана Франка
суддя
Господарський суд Закарпатської області

У статті досліджувалися теоретичні питання щодо способів і порядку захисту прав на комерційне найменування. Здійснено аналіз чинного законодавства щодо правового регулювання цих відносин. Проаналізовано теоретичні позиції з предмета дослідження та судову практику щодо вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав на комерційні найменування.

Ключові слова: комерційне найменування, захист, суб'єкт господарювання, інтелектуальна власність, суд.

В статье исследовались теоретические вопросы относительно способов и порядка защиты прав на коммерческие наименования. Осуществлен анализ действующего законодательства относительно правового регулирования этих отношений. Проанализированы теоретические позиции по предмету исследования и судебная практика по разрешению споров, связанных с защитой прав на коммерческие наименования.

Ключевые слова: коммерческое наименование, защита, субъект хозяйствования, интеллектуальная собственность, суд.

The article examines issues of intellectual property right on commercial (trade) names. There were analysed the theoretical positions, the positions of courts' practices on the subject of this scientific research (resolving disputes related to the protection of commercial names). The analysis of legal regulation of these relations was done.

The author found that only several articles of Civil Code of Ukraine and the Commercial Code of Ukraine regulate the relations about commercial names of entities.

The author proved that an infringement of the right to a commercial name should be considered unlawful use of the protected designation by third parties, which may mislead consumers and harm the legitimate interests of the subject of rights to a commercial (firm) name. The means of protecting of the right to commercial (firm) name are the obligation to terminate the use of the identical name, refunding of damages incurred by such use, the obligation of the participant of the legal entity or its authorized body to make necessary changes to the constituent documents. The author pointed out that the requirement to cancel the state registration of a business entity on the grounds of the similarity of their commercial (firm) names is not an appropriate way of protecting of the right to commercial (firm) name. The author confirmed that the norms of the legislation on the protection of economic competition also ensure the legal protection of the rights to a commercial name.

Key words: commercial name, defense, business entity, intellectual property, court.

Вступ. Комерційне найменування є одним із засобів індивідуалізації юридичних осіб підприємницького типу та фізичних осіб – підприємців, які можуть використовувати у своїй діяльності комерційне найменування. Комерційне найменування є об'єктом права інтелектуальної власності, який дозволяє вирізнити на ринку певного суб'єкта господарювання. Зважаючи на широке використання на практиці суб'єктами господарювання комерційних найменувань, є гостра проблема в належному захисті цього права. Водночас на законодавчому рівні прийнято небагато правових норм, що регулюють відносини, пов'язані з виникненням прав на комерційне найменування, порядком їх здійснення та захисту.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Комерційне найменування як об'єкт права інтелектуальної власності було предметом досліджень окремих науковців у межах дисертаційних досліджень (А.О. Кодинець «Засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг у цивільному праві України», 2006 р. [1]; І.В. Кривошеїна «Фірмове найменування: регулювання та правова охорона за законодавством України», 2007 р. [2]; С.І. Ішук «Право інтелектуальної власності на комерційне (фірмове) найменування», 2009 р. [3]). Результати цих досліджень, безумовно, заслуговують на увагу й будуть предметом аналізу, проте вони проводилися досить давно, отже, актуальним є здійснення нового дослідження проблематики комерційних найменувань з урахуванням поточних відносин між суб'єктами господарювання. Окрім дисертаційних досліджень, окремі питання щодо комерційних найменувань досліджувалися й іншими науковцями, зокрема Ю.Л. Бошицьким [4], В.М. Крижкою [5], В.М. Мартином [6], Л.Л. Тарасенком [7] та іншими. Однак такі дослідження мали вибірковий характер і комплексно не охоплювали проблематику цього правового інституту.

Постановка завдання. Метою статті є характеристика порядку та способів захисту прав на комерційне найменування як засобу індивідуалізації суб'єктів господарювання, обґрунтування пропозицій щодо вдосконалення правового регулювання цих відносин.

Виклад основного матеріалу. Комерційне (фірмове) найменування охороняється без обов'язкового подання заявки чи реєстрації й незалежно від того, чи є воно частиною товарного знака.

Відповідно до чинного законодавства України суб'єктом права інтелектуальної власності на комерційне (фірмове) найменування може бути лише підприємницьке товариство або фізична особа-підприємець. На цьому також наголошує й Вищий господарський суд України (далі – ВГС України) [8]. Отже, лише ці суб'єкти права можуть звертатися за захистом прав на комерційне найменування.

У науковій літературі слушно вказують на те, що легкість набуття прав інтелектуальної власності зазвичай спричиняє складність їх захисту. Аналогічна ситуація склалася з доведенням наявності прав на комерційне найменування [9, с. 402]. Щоб захистити права, потрібно довести першість у використанні позначення як комерційного найменування. Тому, як указують науковці, правоволодільцям уже на перших етапах доцільно фіксувати факти використання комерційного позначення доречними способами.

Під захистом прав і законних інтересів суб'єктів інтелектуальної власності слід розуміти передбачені законом заходи щодо їхнього визнання й відновлення, припинення їх порушення, застосування до правопорушників заходів юридичної відповідальності [10, с. 176]. Це повною мірою стосується й комерційного найменування.

За загальним правилом порушення права на комерційне найменування слід вважати неправомірне використання охоронюваного позначення третіми особами, що може ввести в оману споживачів і завдати шкоди право-

мірним інтересам суб'єкта прав на комерційне (фірмове) найменування. Як зазначається в науковій літературі, у такій ситуації неправомірно використовується саме власна специфічна назва суб'єкта господарювання [3, с. 10]. Дійсно, порушник зацікавлений у використанні досвіду, вже напрацьованого певним суб'єктом, його відомого для споживача комерційного найменування.

На думку С. Ішука, порушення права на комерційне (фірмове) найменування необхідно розглядати в таких аспектах. По-перше, неправомірне використання цього позначення третіми особами у власних комерційних (фірмових) найменуваннях. При цьому, на нашу думку, може йтися як про використання повністю тотожного позначення, так і схожого комерційного найменування. По-друге, порушення права на комерційне найменування можливе під час застосування позначення, що охороняється, в якості елемента зареєстрованої торговельної марки чи іншого незареєстрованого позначення. По-третє, порушення права на фірмове найменування може мати місце за наявності неправомірного використання корпусу фірми чи його частини в мережі Інтернет (у доменних іменах) [3, с. 11].

Доцільно проаналізувати способи та порядок захисту прав на комерційне найменування. Зокрема, під час звернення до суду особа має обрати спосіб захисту своїх прав. Загальні способи захисту порушених прав визначені ч. 2 ст. 16 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) і ч. 2 ст. 20 Господарського кодексу України (далі – ГК України). ГК України також містить перелік загальних способів захисту порушених прав суб'єктів господарювання (ч. 2 ст. 20 ГК України). Цей перелік майже збігається зі способами захисту прав, що передбачені ЦК України. Додатковими способами захисту, відповідно до ГК України, є застосування штрафних, оперативно-господарських і адміністративно-господарських санкцій, хоча наведені способи захисту не є вичерпними з огляду на те, що суд може захистити право чи інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом. Але далеко не всі вказані вище способи захисту можна використовувати під час звернення до суду за захистом прав на комерційне найменування.

У ч. 2 ст. 432 ЦК України визначені спеціальні способи захисту прав інтелектуальної власності. Спеціальними законами також передбачені способи захисту відповідних прав, зокрема, ст. 52 Закону України «Про авторське право й суміжні права», ст. 35 Закону України «Про охорону прав на винаходи й корисні моделі», ст. 27 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки», ст. 21 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», ст. 25 Закону України «Про охорону прав на зазначення походження товарів», ст. 53 Закону України «Про охорону прав на сорти рослин», ст. 22 Закону України «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем».

Водночас для комерційного найменування немає спеціального закону, а отже, немає визначення спеціальних способів захисту прав на нього. У науковій літературі визначено, які способи захисту прав на комерційне найменування застосовуються на практиці. Зокрема, на думку Л.Л. Тарасенка, такими способами захисту права на комерційне (фірмове) найменування можуть бути:

- зобов'язання припинити використання тотожного найменування;
- відшкодування збитків, якщо їх завдано таким використанням;
- зобов'язання учасника юридичної особи чи уповноваженого ним органу внести необхідні зміни до установчих документів [7, с. 502].

Звертаємо увагу, що вимога про скасування державної реєстрації суб'єкта підприємницької діяльності з мотивів схожості їхніх комерційних (фірмових) найменувань не є належним способом захисту права на комерційне (фірмове) найменування. На цьому наголошує ВГС України у

вказаній вище постанові Пленуму. Справді, серед визначених законодавством підстав для скасування державної реєстрації юридичної особи така підстава відсутня.

У разі необхідності роз'яснення питань стосовно наявності чи відсутності тотожності, тобто цілковитої схожості між комерційними (фірмовими) найменуваннями, що протиставляються, а також між такими найменуваннями та знаками для товарів і послуг (торговельними марками), судом призначається судова експертиза. Саме висновок експерта може бути належним і допустимим доказом у справі для доведення позивачем своїх вимог або ж навпаки, для спростування відповідачем вимог позивача. Але відповідно до вимог процесуального законодавства експертиза може бути призначена лише за клопотанням сторони (сторін). Тому якщо сторони не заявляють відповідного клопотання, суд не вправі за власною ініціативою призначати експертизу, а повинен вирішити справу на підставі наявних доказів.

Суб'єкт прав інтелектуальної власності на комерційне (фірмове) найменування може просити суд застосувати такий спосіб захисту, як заборона використання іншою особою його комерційного найменування. Однак позивач повинен довести в суді пріоритетність свого права інтелектуальної власності на нього (момент першого використання ним цього найменування). Позивач повинен обґрунтувати, чому наявність того самого комерційного найменування в іншій особі порушує його права й охоронювані законом інтереси. При цьому тотожність окремих елементів комерційних (фірмових) найменувань ще не свідчить про тотожність таких найменувань у цілому.

Під час розгляду справ про захист прав на комерційне найменування слід урахувати, що закон допускає можливість наявності у двох і більше осіб однакових комерційних (фірмових) найменувань. Однак умовою такого використання є відсутність омані споживачів щодо товарів, які ці особи виробляють чи реалізують, і послуг, які ними надаються. Як вказує ВГС України, відповідна ситуація можлива, коли:

- виробництво, реалізація товарів чи надання послуг здійснюються на територіально розмежованих ринках;
 - особи з однаковими комерційними (фірмовими) найменуваннями спеціалізуються на виробництві різних товарів, наданні різних послуг [8].
- Для правильного вирішення цих спорів судам належить з'ясувати такі обставини:
- що саме є комерційним (фірмовим) найменуванням: слово чи словосполучення, повна чи скорочена назва суб'єкта господарювання;
 - яким видом діяльності займаються позивач і відповідач у справі;
 - чи функціонують вони (позивач і відповідач) на одному ринку товарів або послуг;
 - чи можуть споживачі змішувати товари, які такими особами виробляються, продаються (або послуги, які ними надаються);
 - чи є комерційні (фірмові) найменування сторін однаковими.

Водночас судова практика засвідчує складність доведення вказаних вище обставин. Так, ТОВ «Промислові засоби індивідуального захисту» звернулося до господарського суду міста Києва з позовом до товариства з обмеженою відповідальністю «Центр промислових засобів індивідуального захисту» з вимогами про зобов'язання відповідача припинити використання комерційного (фірмового) найменування позивача, яким є словосполучення українською мовою «Промислові засоби індивідуального захисту», російською мовою «Промышленные средства индивидуальной защиты» й аббревіатури «ПРОМЗІЗ», «ПРОМСІЗ», шляхом виключення з найменувань товариства (відповідача) українською мовою словосполучення «Промислові засоби індивідуально-

го захисту» і аббревіатури «ПРОМЗІЗ», а з найменувань товариства (відповідача) російською мовою словосполучення «Промышленные средства индивидуальной защиты» і аббревіатури «ПРОМСІЗ» [11].

Суд при розгляді справи встановив, що позивачем уперше використані такі найменування: у 2004 р. – «Промислові засоби індивідуального захисту» (посібник «Інструкція з охорони праці під час виконання робіт на висоті з використанням спеціальних страхувальних засобів», виданий у 2004 р.); 25.02.2010 р. – найменування «ПРОМЗІЗ» (договір поставки від 25.02.2010 р. № 302; у 2000 р. – найменування «Промышленные средства индивидуальной защиты» (каталог продукції за 2000 р., на обкладинці якого вказане повне найменування позивача російською мовою); 12–13.07.2002 р. – найменування «ПРОМСІЗ» (диплом учасника виставки-ярмарку «Інструмент, спецодяг та средства защиты – 2002» від 12–13.07.2002 р.).

Також судом встановлено, що позивач використовує скорочення, які не відповідають комерційному найменуванню, заявленому позивачем до захисту. Виходячи з викладених вище обставин і наявних у матеріалах справи доказів, суд дійшов висновку, що позов з урахуванням таких обставин задоволенню не підлягає. Суд указав, що поняття найменування юридичної особи та її комерційного (фірмового) найменування мають різне правове наповнення, які відрізняються одне від одного за колом суб'єктів прав на них, підставами виникнення, припинення тощо.

Чинне законодавство України не містить ні вимог щодо тотожності комерційного найменування найменуванню юридичної особи (ст. 90 ЦК України), ні вимог щодо певного змісту комерційного найменування (зокрема щодо зазначення організаційно-правової форми підприємства). У цій частині погоджуємося з висновком суду, оскільки вказаних вище вимог закон не передбачає, а в науковій літературі висловлюється думка про те, що комерційне найменування може не збігатися з найменуванням юридичної особи. Зокрема, як указує В.М. Крижна, можливі кілька варіантів співвідношення комерційного найменування й найменування юридичної особи: 1) вони можуть збігатися; 2) комерційне найменування може бути частиною найменування юридичної особи; 3) комерційне найменування й найменування юридичної особи можуть бути різними [12, с. 60]. Суд у рішенні наводить цікаві приклади практичного застосування комерційних найменувань. Серед них, наприклад, основним видом діяльності приватного підприємства «Академія» є діяльність ресторанів, надання послуг мобільного харчування. Це підприємство використовує в господарській діяльності комерційне найменування «КОРЧМА-МУЗЕЙ ДЕЦА У НОТАРЯ», яке вказує на вид діяльності (корчма-музей), на місце розташування (у будинку, в якому мешкав нотаріус), тобто індивідуалізує суб'єкта господарювання, є незмінним і, урахуовуючи притаманні останньому принципи істинності, постійності та виключності, підлягає правовій охороні в розумінні ст. 489 ЦК України.

Позивач заявляє про перше використання комерційних найменувань, проте, як встановлено судом вище, позивач здійснює використання скорочень, які не відповідають заявленому до захисту комерційному найменуванню. Отже, використання позивачем у своїй господарській діяльності поряд із заявленими до захисту комерційними найменуваннями інших скорочень найменування свідчить про те, що заявленим позивачем до захисту комерційним найменуванням невластиві принципи постійності, які мали б місце як при першому використанні комерційного найменування, так і станом на час звернення позивача з позовом до суду. Звертаємо увагу на те, що суд досить цікаво розтлумачив принцип постійності як умову надання правової охорони комерційному найменуванню. Зокрема, мав місце факт використання позивачем в якості скорочених комерційних найменувань різних позначень, які не завжди збі-

галися. Отже, суд прийшов до висновку, що постійно такі позначення не використовувалися. Цей висновок є досить спірним, адже скорочене комерційне найменування є похідним від повного, і саме цей факт мав би встановити суд під час ухвалення рішення.

Оцінюючи досить критично вказане рішення суду, звертаємо увагу на те, що суду було складно ухвалити саме таке за змістом рішення, оскільки справа розглядається вже втретє (двічі направлялася на новий розгляд Вищим господарським судом України), належне законодавче регулювання цих відносин також відсутнє, роз'яснення вищих судових інстанцій не дають відповіді на всі питання щодо комерційних найменувань. Водночас відзначаємо, що суд має повне право на ухвалення саме такого за змістом рішення, оскільки, як вбачається з рішення, суд застосував теоретичні напрацювання науки цивільного права щодо комерційних найменувань, знайшов відповідну договірну та судову практику й прийняв рішення на власний розсуд у межах закону. Можна не погоджуватися з окремими мотивувальними частинами рішення суду, однак вважаємо, що варто позитивно оцінити бажання суду належно розібратися в усіх обставинах справи й дати їм належну правову оцінку.

Комерційне найменування може бути складовою частиною доменного імені. У науковій літературі вказують, що зміст права на доменне ім'я залежить від того, які об'єкти цивільних прав відображені в словесному вираженні доменних імен (торговельна марка, комерційне найменування, зазначення походження товару, об'єкт авторського права, ім'я фізичної особи тощо). Через характеристики такого об'єкта (а переважно це об'єкт інтелектуальної власності) визначається обсяг і зміст відповідних прав [13, с. 347]. Погоджуємося з такою позицією й наголошуємо, що доменне ім'я не є самостійним об'єктом права, а може містити в собі певні об'єкти права інтелектуальної власності – знак для товарів і послуг, комерційне найменування тощо.

Спори, що виникають із приводу доменів, називаються доменними спорами. Доменний спір – це спір, який виникає щодо законності (добросовісності) реєстрації та використання доменного імені між власником цього доменного імені й іншою заінтересованою особою (наприклад, власником свідоцтва на знак для товарів і послуг) [13, с. 358]. Доменні спори зазвичай ініціюються для того, щоб припинити порушення прав інтелектуальної власності, (переважно прав на знаки для товарів і послуг або комерційні найменування), які зазначені в назві Інтернет-сайту. Саме через популярність певного комерційного найменування чи знака для товарів і послуг заінтересовані особи протиправно намагаються використовувати ці популярні позначення в якості назв своїх доменів, що є незаконним.

З аналізу змісту майнових прав на комерційне найменування, перелік яких міститься у ст. 490 ЦК України, також випливає неможливість використання в назві веб-сайту чужого комерційного найменування. У п. 2 ч. 1 ст. 490 ЦК України вказано, що володілець прав на комерційне найменування має право перешкоджати іншим особам неправомірно використовувати комерційне найменування, зокрема забороняти таке використання. Ця норма повною мірою стосується й використання комерційного найменування в доменних іменах, хоча в законі доцільно передбачити більш детальне регулювання можливих способів використання комерційного найменування, а також видів порушень прав на нього.

Забезпечують правову охорону прав на комерційне найменування й норми законодавства про захист економічної конкуренції. Зокрема, відповідно до Закону України від 7.06.1996 р. «Про захист від недобросовісної конкуренції» неправомірне використання комерційного (фірмового) найменування й інших позначень без дозволу суб'єкта, який раніше почав їх використовувати, є недобросовісною конкуренцією. Справді, використання чужого комерційного найменування може призвести до змішування з діяльністю іншого суб'єкта господарювання, який має пріоритет використання цього найменування, а тому такі дії суперечать правилам, торговим та іншим чесним звичаям у підприємницькій діяльності і є протизаконними. Способи захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності, передбачені Законом України «Про захист від недобросовісної конкуренції», можуть застосовуватись як самостійно, так і разом із захистом таких прав у судовому порядку. Рішення органів Антимонопольного комітету України, прийняті в справах про недобросовісну конкуренцію, інші матеріали таких справ у разі їх подання сторонами господарському суду оцінюються останнім поряд з іншими доказами у справі.

Висновки. Порушення права на комерційне найменування слід вважати неправомірне використання охоронюваного позначення третіми особами, яке може ввести в оману споживачів і завдати шкоди правомірним інтересам суб'єкта прав на комерційне (фірмове) найменування. Способами захисту права на комерційне (фірмове) найменування є зобов'язання припинити використання тотожного найменування, відшкодування збитків, якщо їх завдано таким використанням, зобов'язання учасника юридичної особи чи вповноваженого ним органу внести необхідні зміни до установчих документів. Вимога про скасування державної реєстрації суб'єкта підприємницької діяльності з мотивів схожості їхніх комерційних (фірмових) найменувань не є належним способом захисту права на комерційне (фірмове) найменування. Норми законодавства про захист економічної конкуренції також забезпечують правову охорону прав на комерційне найменування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кодинець А.О. Засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг у цивільному праві України : автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук, спец. 12.00.03 / А.О. Кодинець. – Київ, 2006. – 20 с.
2. Кривошеїна І.В. Фірмове найменування: регулювання та правова охорона за законодавством України : автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук, спец. 12.00.03 / І.В. Кривошеїна. – Київ, 2007. – 18 с.
3. Іщук С.І. Право інтелектуальної власності на комерційне (фірмове) найменування : автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук, спец. 12.00.03 / С.І. Іщук. – Київ, 2009. – 20 с.
4. Бошицький Ю.Л. Аспекти правової охорони комерційних найменувань в Україні / Ю.Л. Бошицький, О.О. Козлова // Інтелектуальна власність. – 2005. – № 9. – С. 8–12.
5. Крижна В.М. Комерційне найменування – ім'я суб'єкта підприємництва чи його комерційний псевдонім? / В.М. Крижна // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2008. – № 5. – С. 16–20.
6. Мартин В.М. Охорона прав на комерційне найменування / В.М. Мартин // Інтелектуальне право України. – Тернопіль : Підручники і посібники, 2016. – С. 335–343.
7. Тарасенко Л.Л. Захист прав інтелектуальної власності на комерційне найменування / Л.Л. Тарасенко. – Тернопіль : Підручники і посібники, 2016. – С. 502–505.
8. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності : постанова Пленуму Вишого господарського суду України від 17.10.2012 р. № 12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0012600-12>.
9. Право інтелектуальної власності: Акад. курс : [підруч. для студ. вищих навч. закладів] / О.П. Орлюк, Г.О. Андрощук, О.Б. Бутнік-Сіверський та ін. ; за ред. О.П. Орлюк, О.Д. Святоцького. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. – 696 с.

10. Мироненко Н.М. Захист права інтелектуальної власності / Н.М. Мироненко // Верховенство права у процесі державотворення та захисту прав людини в Україні: Матеріали IX Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Острого, 30–31 травня 2008 р.). – Острого : Вид-во Національного університету «Острозька академія», 2008. – С. 176.

11. Рішення Господарського суду м. Києва від 12.07.2017 р. Справа № 910/20889/13. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/67849212>.

12. Крижна В.М. Право інтелектуальної власності України: Конспект лекцій / В.М. Крижна, Н.Є. Яркіна.; за ред. В.І. Борисової. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2008. – 112 с.

13. ІТ право / за заг. ред. проф. О.С. Яворської. – Львів : Видавництво «Левада», 2017. – С. 470.

УДК 347.91/95

ЗАКОНОДАВЧЕ ОБҐРУНТУВАННЯ ЧАСОВОГО ОБМЕЖЕННЯ ПРОВЕДЕННЯ СУДОВИХ ДЕБАТІВ

LEGITIMATE JUSTIFICATION OF THE TIME LIMIT CONDUCTING COURT DEBATES

Андрієвська Л.О.,
викладач кафедри цивільно-правових дисциплін

Чернобук В.В.,
студентка

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

У статті розкриті поняття «судові дебати» та «судова промова», визначено мету, умови та порядок проведення судових дебатів, проаналізоване та досліджене законодавче обґрунтування часового обмеження проведення судових дебатів у суді першої та апеляційної інстанцій.

Ключові слова: судові дебати, правосуддя, доступ до правосуддя, судовий процес, часове обмеження.

В статье раскрыты понятия «судебные дебаты» и «судебная речь», определены цель, условия и порядок проведения судебных дебатов, проанализировано и исследовано законодательное обоснование временного ограничения проведения судебных дебатов в суде первой и апелляционной инстанций.

Ключевые слова: судебные дебаты, правосудие, доступ к правосудию, судебный процесс, временное ограничение.

The article describes the concept of «judicial debate» and «judicial speech», defines the purpose, conditions and procedure for conducting court debates, analyzes and examines the legislative substantiation of the time limitation of conducting court debates in the court of the first and appellate instance.

No person other than the presiding judge has the right to stop the speech of the participant or in any other way to restrict his or her speech by time. However, in the event of violation of the terms of a trial, in particular the definition of a position that goes beyond the process or statements of insulting or obscene nature, the court has the right to stop the speech of such participant and to give a word to another.

Key words: litigation, justice, access to justice, litigation, time limitation.

Будь-який процес передачі інформації, у т. ч. й під час судових дебатів, переслідує мету донести до слухачів і, насамперед, до суду об'єктивно існуючі факти та обставини по справі й на цій основі переконати суд в правильності тих чи інших доказів за розумні строки судового процесу.

На жаль, сьогодні доводиться констатувати, що прокурори, адвокати, фахівці в галузі права, юрисконсультанти, які приймають участь у судових засіданнях, часто не володіють прийомами судової риторики, психології, логіки, їх промови майже кожного разу повторюються, є невиразними, а від цього нецікавими і, як наслідок, такі промови нікого і ні в чому не переконують. На сьогодні відсутнє і правове регулювання часових меж проведення судових дебатів.

Все це є проблемою не лише самого промовця, але й процесуальною проблемою, бо підґрунтям судової промови є активна позиція сторін у судовому процесі, направлена на дослідження доказів. В іншому випадку, надія переконати суд лише судовою промовою є завданням занадто складним. Таким чином, дослідження доказів у суді й судова промова є єдиним цілим.

Питання законодавчого обґрунтування часового обмеження проведення судових дебатів розглянуто у зарубіжних та вітчизняних літературних джерелах. Теоретичні й практичні аспекти цієї проблеми відображено в роботах учених і фахівців, таких як: В. В. Колюх, Р. В. Корсак, Р. А. Крусян, С. В. Кулик, Ю. Ф. Лавренюк, О. З. Хотинська-Нор та ін.

Судові дебати являють собою складову частину судового розгляду, а судова промова, в свою чергу, є складовою частиною судових дебатів і як така становить собою процесуальну діяльність.

Судова промова адвоката – це єдиний спосіб для захисника викласти свою думку щодо обставин справи, які стали предметом дослідження у суді. Учасники судових дебатів не можуть здійснювати ніяких інших процесуальних дій [2, с. 257].

Судові дебати полягають виключно у судових промовах. Глибинному дослідженню судової промови як спеціального різновиду юридичної діяльності, безсумнівно, буде слугувати чітке визначення її поняття [6, с. 264].

Цивільний процесуальний кодекс України визначає судові дебати як частину судового розгляду, в якій сторони та інші особи, що беруть участь у справі, виступають з промовами з метою переконати суд у тому, яке рішення він повинен постановити [1].

В цій частині судового розгляду на підставі обставин, які встановлені і перевірені в процесі розгляду справи по суті, особи, які беруть участь у справі, виступають з промовами, в яких підводять підсумки розгляду справи. В своїх виступах особи, які беруть участь у справі, дають свою оцінку доказам, які досліджувались у судовому засіданні, роблять висновки про встановлення або не встановлення обставин, які мають значення для справи, висловлюють свої думки щодо застосування відповідного закону до встановлених правовідносин.

Судові дебати можуть бути ефективними тільки при дотриманні визначених умов. Однією з таких умов є суворе дотримання всіма учасниками процесу норм матеріального і процесуального права, досконала організація судового розгляду справ у суді. Судові дебати, як і інші частини судового розгляду, підпорядковані визначеному порядку.

Тривалість судових дебатів законодавчо не регламентована, суд не може обмежувати виступи певними часовими рамками. Однак, з метою уникнення певних зловживань, головуючий може зупинити промовця у разі, якщо він виходить за межі справи, що розглядається судом, або повторюється.

У античній Греції, як не дивно, дебати сторін були обмежені певними часовими рамками. Час визначався особливими водяними годинниками (клепсидрами) за важливістю справи. Дрібні та незначні справи часовими рамками не обмежувалися. Отже, всі справи поділялися на: «справи з водою» і «справи без води» [4, с. 15].

Обидві сторони одержували однаковий час. Чим важливіша була справа, тим більший рівень води був потрібен в посудині. Не піддається точному визначенню тривалість судових дебатів. На нашу думку, це пояснюється відсутністю даних про устрій клеписидри. Мабуть, об'єм води у годиннику не залежав від кількості ораторів, що мали виступати. На час, коли зачитували закони, документи або оголошувались показання свідків, клеписидру зупиняли. Тому оратори, зазвичай, переривали свою промову для оголошення документів, показань свідків або для того, щоб звернутися до свідків, які були присутніми на судовому засіданні.

У древньому Римі судового красномовства в чистому вигляді, фактично, не існувало, оскільки кожна судова промова мала політичний підтекст. І, дійсно, факти свідчать, що найбільш видатні політичні діячі республіки були адвокатами. Це і цензор Катон, Сципіон Африканський, Марк Антоній, Гай Гракх, Юлій Цезар, Помпей. Майже всі перші імператори перед тим, як стати імператорами, виступали в судах: Август, Тіверій, Калігула, Клавдій. Головне місце в судових дебатах займав обмін судовими промовами. Зі сторони обвинувача, і зі сторони обвинуваченого допускалося декілька промов – як правило, по 4, але бувало і до 12. Пізніше стало правилом: «Щоб була вислухана і інша сторона»: обвинуваченому надається час на 1/4 більше, ніж обвинувачу [5, с. 17].

Таким чином, сторони були поставлені в рівне становище. Виступаючи із судовою промовою, обвинувач старався довести конкретну вину обвинуваченого, знищити його як особистість. В той час як захисник намагався довести відсутність вини і викликати співчуття до обвинуваченого.

Теоретики античного красномовства встановлюють 5 складових частин судової промови:

- 1) вступ (exordium);
- 2) розповідь про предмет (narratio);
- 3) визначення головного питання (propositio);
- 4) аргументація (probatio);
- 5) закінчення (peroratio).

Проте все найкраще, чого досягло римське ораторське мистецтво, сконцентровано в ораторському мистецтві Марка Тулія Ціцерона (106-44 рр. до н. е.). Найважливішими умовами успіху Ціцерон вважав переконаність самого оратора і намагання переконати суд, а вирішальним фактором у виступі оратора – знання. Саме знання, на думку Ціцерона, дає зміст красномовству, матеріал для вираження [4, с. 16].

Саме Ціцерону належить розробка композиції судової промови, яка забезпечувала максимально легке засвоєння матеріалу.

У Греції також проголошення судових промов вимірювалися за водяними годинниками – клеписидрами. Проте

тривалість словесних дебатів з часом змінювалася. Помпей встановив, що обвинувач в кримінальній справі не повинен говорити більше двох годин, а обвинувачений – не більше трьох годин. За Марка Аврелія адвокатам давали дуже багато часу для промов, але потім їх обмежили умовою не зловживати цією свободою з метою збільшення гонорару. В процесі Марка Пріска його захисник Пліній, який викладав суть справи перед судом, говорив протягом 7 годин.

Згідно ч. 5 ст. 304 Цивільного процесуального кодексу України на початку судового засідання суд може оголосити про час, який відводиться для судових дебатів. Кожній особі, яка бере участь у розгляді справи в апеляційному суді, надається однаковий проміжок часу для виступу. Після закінчення дебатів суд виходить до нарадчої кімнати. У разі потреби під час розгляду справи може бути оголошено перерву або розгляд її відкладено [1].

У разі потреби головуючий може надати право сторонам та іншим особам, які беруть участь у справі, виступити з додатковими поясненнями з приводу досліджених судом доказів. Виступи із поясненнями не можуть бути обмежені часом, але головуючий керує ними для того, щоб пояснення стосувалися обставин справи.

На підставі ч. 7 ст. 193 Цивільного процесуального кодексу України суд першої інстанції не вправі обмежити тривалість промов. Це є проблемою, оскільки занадто довга промова «розсіює» увагу суду [1].

Таким чином, суд не може обмежувати тривалість судових дебатів певним часом. Головуючий може зупинити промовця лише тоді, коли він виходить за межі справи, що розглядається судом, або повторюється, (наприклад, мова йде про факти, що не мають відношення до даної справи), допускає висловлювання образливого або непристойного характеру.

Згідно ч. 5 ст. 304 Цивільного процесуального кодексу України послідовність виступу в дебатах така ж, як і послідовність виступу з поясненнями, але, на відміну від пояснень, тривалість виступу в дебатах може бути обмежена визначеним апеляційним судом проміжком часу, рівним для всіх учасників дебатів. Таке обмеження повинно бути застережене у підготовчій частині судового засідання [1].

Суть судового красномовства, як і інших видів ораторського мистецтва, полягає в умінні побудувати промову так, щоб вона була максимально переконливою, дохідливою, виразною за мінімальні проміжки часу виступу.

Переконливість промови полягає не лише у перерахуванні доказів, але й у використанні в ній різних прийомів риторики зі вдалим застосуванням метафор. При цьому доцільним у промові є застосування порівнянь, які повинні бути влучними й витонченими. Такі порівняння запам'ятовуються судцями, народними засідателями, присяжними, слухачами й прикрашають судову промову. Незважаючи на те, що судова промова переважно звернена до суду, такі звернення не повинні носити занадто точний характер. Наприклад: «Ваша честь», «зверніть увагу, Ваша честь» тощо. Необхідно не забувати, що в залі судових засідань присутня протилежна сторона, інші учасники процесу, слухачі. Тому звернення повинно бути таким, щоб кожен присутній в залі думав, що промовець звертається не лише до суду, але ці слова адресовані і йому. У свою чергу, суд вважав би, що таке звернення адресовано лише йому. Наприклад: «шановні панове», «я звергаю вашу увагу» тощо. Така побудова промови буде переконливою не лише для суду, але й для всіх присутніх у залі судових засідань [3, с. 53].

У результаті проведеного анкетування суддів, 57,14% зазначали, що їм доводилося зупиняти учасника судових дебатів під час проголошення ним репліки. У зв'язку з цим, репліка не може бути використана учасниками судових дебатів:

– для суперечок, які не мають принципового значення для справи;
 – для висловлювань на адресу інших учасників судових дебатів;
 – для повторення вже сказаного.

Таким чином, на сьогоднішній день законодавче обґрунтування часового обмеження проведення судових дебатів не є чітким та містить колізії законодавчого регламентування судових дебатів в аспекті часових рамок, оскільки згідно ч. 7 ст. 193 Цивільного процесуального кодексу України суд першої інстанції не вправі обмежити

тривалість промов, а згідно ч. 5 ст. 304 Цивільного процесуального кодексу України послідовність виступу в дебатах є такою ж, як і послідовність виступу з поясненнями, але, на відміну від пояснень, тривалість виступу в дебатах може бути обмежена визначеним апеляційним судом проміжком часу, рівним для всіх учасників дебатів.

Отже, жодна особа, крім головуючого судді, не має права зупинити промову учасника чи будь-яким іншим способом обмежувати його промову у часі. Але за певних обставин суд все ж таки має право зупинити виступ і надати слово іншій стороні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.
2. Коломієць Ю. Дебати під час розгляду цивільних справ у суді першої інстанції / Ю. Коломієць // Юридичний вісник. – 2015. – № 1. – С. 256–260.
3. Колюх В. В. Судова реформа в контексті конституційних змін в Україні / В. В. Колюх // Прикарпатський юридичний вісник. – 2016. – Вип. 1. – С. 50–54.
4. Крусян Р. А. Судова влада в Україні : характеристика етапів реформування / Р. А. Крусян // Право і суспільство. – 2016. – № 2. – С. 14–20.
5. Кулик С. В. Історико-правові аспекти реформування судової системи України / С. В. Кулик // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2016. – № 1. – С. 16–20.
6. Шульга Л. В. Теоретичні та практичні аспекти захисної промови як засобу психологічного впливу в умовах судових дебатів / Л. В. Шульга // Правничий вісник Університету «КРОК». – 2012. – Вип. 13. – С. 263–266.

УДК 347.23

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ НЕПРОЦЕНТНИХ ПЛАТЕЖІВ У КРЕДИТНИХ ВІДНОСИНАХ

PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF NON-INTEREST PAYMENTS IN CREDIT RELATIONS

Бабаскін А.Ю.,

к.ю.н., старший науковий співробітник

відділу проблем цивільного, трудового та підприємницького права

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

У статті автором розглядаються проблеми правового регулювання непроцентних платежів у кредитних відносинах, зокрема проблеми застосування в кредитних відносинах комісій та компенсацій, включаючи застосування кредитодавцями так званих «прихованих комісій». На підставі проведеного автором аналізу чинного законодавства, практики використання кредитодавцями непроцентних платежів у кредитних відносинах автором запропоновано внесення змін до чинного законодавства України.

Ключові слова: кредит, кредитний договір, проценти, комісії, компенсації.

В статье автором рассматриваются проблемы правового регулирования непроцентных платежей в кредитных отношениях, проблемы применения в кредитных отношениях комиссий и компенсаций, включая применение кредитодателями так называемых «скрытых комиссий». На основании проведения автором анализа действующего законодательства, практики использования кредитодателями непроцентных платежей в кредитных отношениях автором предложено внесение изменений в действующее законодательство Украины.

Ключевые слова: кредит, кредитный договор, проценты, комиссии, компенсации.

In the article the author considers the problems of legal regulation of non-interest payments in credit relations. These problems include the use of commissions and compensation in lending relationships, including the use of so-called «hidden commissions» by lenders. On the basis of the author's analysis of current legislation, practice of using non-interest payments in credit relations by lenders, the author proposed to introduce changes to the current legislation of Ukraine. In particular, the author proposes to establish in the Civil Code of Ukraine the rules according to which the establishment in a loan agreement of the borrower's obligation to pay any payments to the creditor (commissions, other non-interest rewards, compensation) that are different from interest on the loan is not allowed. Other may be prescribed by law. The above limitation does not apply to the remuneration for providing the borrower with related services related to the provision of a loan to the borrower, as well as commissions and indemnities established on loans provided by the lender through lending to the borrower's account. The author also proposes to recognize the nullity of the terms of the agreements entered into between the lender and the person providing the related or additional services to the borrower and included in the list of the creditor (if any) as to the distribution between such person and the lender in any form of cash remuneration received by such person from the borrower and so on.

Key words: loan, loan agreement, interest, commission, compensation.

Характеризуючи відплатність кредитного договору, слід звернути увагу на те, що в Україні при кредитуванні позичальників, окрім процентів, кредитодавці активно використовують непроцентні платежі (комісії, компенсації). Як вказує А. Турбанов, у банківському співтоваристві

давно склалась практика «розбивати» ефективну (реальну) процентну ставку за споживчим кредитом на дві, а то і більше складові. Це проценти за користування грошовими коштами, а також додаткові платежі і комісії як одноразового, так і періодичного характеру (одноразова плата за

розгляд заявки на видачу кредиту, комісія за видачу кредиту, комісія за відкриття позичкового рахунку, щомісячна комісія за ведення банківського поточного або позичкового рахунку та ін.) [1]. На аналогічну ситуацію, що склалося на ринку банківського кредитування в Україні вказує Ю. Павлишинець [2].

Комісії та компенсації кредиторів можуть мати різну правову природу. О. Іванов зазначає, що проценти є частиною ціни кредитного договору, яка є грошовою винагородою (платою) за часове використання суми кредиту (наданого банком капіталу), залежить від строку використання кредиту і відшкодовує відплатність кредитного договору; додаткова виплата (комісія за видачу або надання кредиту, комісія за відкриття позичкового рахунку і комісія за обслуговування кредиту) одноразово стягується банком при виплаті позичальнику суми кредиту, є частиною ціни кредиту, яка не залежна від його строку; комісія за дострокове повернення кредиту є компенсацією витрат банку, викликаних недоотриманням банком процентного доходу, додатковими операційними витратами і реінвестування; комісія за розгляд кредитної заявки у разі, коли вона стягується банком без подальшого надання кредиту, є винагородою за консультацію споживача про порядок і умови отримання кредиту за договором відшкодувального надання послуг; комісії за розрахунково-касове обслуговування, внесення/отримання готівкових грошових коштів в касі банку (чи банкоматі) є винагородами за договором банківського рахунку [3]. На думку Л. Новосолової, незважаючи на те, що комісійні платежі встановлюються переважно у процентах, вони за своєю природою є платою за послуги, а не платою за користування грошовими коштами [4, с. 114]. Стосовно правомірності застосування комісій та комендацій в кредитних відносинах думки вчених різняться. Л. Єфімова вважає, що у законодавстві немає заборони на використання форм оплати кредитних послуг банків, що відмінні від процентів [5, с. 95]. Аналогічної позиції дотримується В. Янишен, який вважає, що, крім обов'язкового встановлення процентів у кредитному договорі, також може бути передбачена (необов'язково) комісійна винагорода за одержання кредиту, яка сплачується, як правило, одноразово при видачі кредиту [6, с. 551]. На відміну від вказаного, В. Погребняк вважає практику стягнення комісії за надання кредиту необґрунтованою [7, с. 122]. В цілому можна констатувати, що значна частина науковців схильється до можливості встановлення комісій, компенсацій в кредитному договорі, виходячи з принципу свободи договору (ст.ст. 3, 627 ЦК України), але в багатьох випадках критично не аналізує питання, за що саме мають сплачуватись такі комісії, компенсації.

Ведучи мову про регулювання комісій у законодавстві, слід зазначити, що у 90-ті – поч. 2000-х років їх застосування ґрунтувалось на нормах Положення Національного банку України (далі – НБУ) «Про кредитування», затвердженого постановою Правління НБУ від 28 вересня 1995 р. № 246 [8]. Із набуттям чинності ЦК України їх застосування традиційно обґрунтовується дією принципу свободи договору (ст.ст. 3, 627 ЦК України). Масове застосування кредиторів останніх на практиці не залишилось поза увагою законодавця. По-перше, ст. 53 Закону України «Про банки і банківські послуги» встановлює для банків заборону встановлювати розмір комісій на рівні нижче собівартості банківських послуг в цьому банку. По-друге, Інструкція з бухгалтерського обліку кредитних, вкладних (депозитних) операцій та формування і використання резервів під кредитні ризики в банках України, затверджена Постановою Правління НБУ від 27 грудня 2007 р. № 481 [9], встановлює правила бухгалтерського обліку з відображення комісій, отриманих банками при здійсненні кредитних операцій. По-третє, раніше діючі Правила надання банками України інформації споживачу про умови кредитування та сукупну вартість кредиту,

затверджені постановою Правління НБУ від 10 травня 2007 р. № 168 [10], передбачали можливість отримання банками певних комісій зі споживачів при здійсненні споживчого кредитування.

Закон України «Про споживче кредитування», визначаючи поняття «загальні витрати за споживчим кредитом», також передбачає можливість сплати споживачем комісій за додаткові та супутні послуги кредитодавця та кредитного посередника, за їх наявності (п. 4 ч. 1 ст. 1 Закону). У свою чергу Додаток № 2 до Правил розрахунку банками України загальної вартості кредиту для споживача та реальної річної процентної ставки за договором про споживчий кредит, затверджених Постановою Правління НБУ від 08 червня 2017 р. № 49 [11] («Таблиця обчислення загальної вартості кредиту для споживача та реальної річної процентної ставки за договором про споживчий кредит») також містить пункти 7.1 – 7.4, які передбачають можливість сплати споживачем банку наступних комісій: а) комісія за ведення рахунку; б) комісія за касове-розрахункове обслуговування; в) комісія за надання кредиту; г) комісії за інші послуги банку.

З наведеного переліку викликає питання комісії «а» та «в». На наш погляд, оскільки Таблиця окремо визначає комісію за касове-розрахункове обслуговування («б»), під яким розуміють комплекс розрахунково-касових банківських послуг, що надаються клієнту на підставі договору банківського рахунку (ст. 1066 ЦК України), виникає питання, про яке ведення рахунку йде мова в пункті «а» Таблиці. Цілоком обґрунтовано можна припустити, що мова йде про ведення банками так званого «позичкового рахунку», який останні ведуть на вимогу діючих правил бухгалтерського обліку. Яка саме супутня послуга надається банком при видачі кредиту, що є підставою для сплати комісії «в», можна тільки гадати. Прикладом такої комісії є комісійна винагорода за обслуговування кредитної заборгованості за кредитом, наданим позичальнику [12].

Традиційна суперечливість нормативно-правових актів щодо застосування комісій має своїм наслідком визнання відповідних умов кредитного договору недійсними [13; 14]. На наш погляд, недійсними можуть бути визнані більшість комісій, які сплачуються за дії кредитодавця, що відносяться до предмету такого договору або виконуються кредитором на вимогу публічно-правових норм (наприклад, ведення позичкового рахунку). Зазначенні судові рішення, як правило, виносяться судами на підставі норм ст. 18 Закону України «Про захист прав споживачів». Зазначимо, що аналогічна практика має місце і в європейських країнах (наприклад, Німеччині). У вказаній країні через застосування § 307 ГЦУ може бути визнана недійсною умова про сплату непроцентної винагороди за кредитом в наступних випадках: банк стягує плату за дію, що не є самостійною послугою; банк, надаючи послугу, виконує обов'язок, встановлений законом; банк здійснює виконання дії не в інтересах клієнта, а у власних інтересах [15].

З приводу ж посилок на законність застосування комісій на підставі принципу свободи договору слід зазначити наступне. По-перше, умови кредитних договорів в українських банках, як правило, стандартизовані. Прикладом цього є Загальні умови надання банківських послуг юридичним особам та фізичним особам-підприємцям ПАТ «Промінвестбанк» [16], Умови та правила надання банківських послуг ПАТ КБ «Приватбанк» [17], Правила кредитування (публічні) ПАТ «ОТП БАНК» [18]. Такі загальні умови не мають нормативного значення, однак відступлення від них можливе, як правило, лише за рішенням органу управління банку, що їх затвердив, якщо в умовах не встановлено інше. По-друге, стосовно комісій у клієнтів банків в багатьох випадках навіть немає чіткого розуміння, за що саме вони сплачуються (за надання послуг або як компенсація витрат кредитодавця, пов'язаних з наданням кредиту позичальнику). Як наслідок, креди-

тодаві можуть встановлювати комісії, які передбачають оплату дій кредитодавця, які останній здійснює на вимогу публічно-правових норм, наприклад, правил бухгалтерського обліку (ведення позичкового рахунку за кредитом позичальника), або комісії, які мають компенсувати кредитодавцю можливі витрати за кредитом, які не відшкодовуються процентами. Прикладом цього є так звані комісії за «резервування коштів».

Безконтрольне поширення комісій та інших непроцентних платежів у кредитних відносинах, за відсутності належного позитивного регулювання їх застосування, істотно зачіпає інтереси позичальників, та веде до дисбалансу прав та обов'язків сторін кредитного договору, та може призвести до завищення ціни кредиту. На наш погляд, на законодавчому рівні в якості загального правила доцільно було б встановити обмеження щодо можливості застосування непроцентних платежів за дії кредитодавця, які відносяться безпосередньо до предмету кредитного договору або виконуються кредитодавцем на вимогу публічно-правових норм. В той же час інше може бути встановлено законом, який може надавати сторонам кредитного договору право на встановлення певних комісій або компенсацій. У зв'язку з вказаним, пропонуємо доповнити ч. 1 ст. 1054 ЦК України реченням наступного змісту:

«Встановлення в кредитному договорі обов'язку позичальника сплачувати будь-які непроцентні платежі кредитодавцю (комісії, компенсації тощо), що є відмінними від процентів за кредитом, не допускається.

Інше може бути встановлено законом.

Зазначене обмеження не розповсюджується на винагороду за надання кредитодавцем додаткових або супутніх послуг, пов'язаних з наданням кредиту позичальнику, а також комісій та компенсацій, що встановлюються за кредитами, які надаються кредитодавцем шляхом кредитування рахунку позичальника».

Слід звернути увагу і на існуючу в банківській діяльності практики використання «прихованих» комісій, які покладаються на позичальників через завищення розміру винагороди, яку отримують треті особи, які надають позичальнику супутні, додаткові послуги, з подальшим їх перерозподілом між кредитодавцем та третьою особою. Мова, перш за все, йде про послуги страховиків. З банківської практики відомо, що банки працюють не з усіма страховими компаніями, а лише з тими з них, які пройшли так звану «акредитацію» у банку, та уклали з банком договір про співробітництво. Однією з умов таких договорів є сплата страховиком банку винагороди за співробітництво у вигляді певного проценту від страхових премій, отриманих страховиком від позичальників банку, яким він надає страхові послуги. Як не дивно, але така форма співробітництва банків та страховиків розглядається деякими українськими економістами як одна з переваг альянсу вказаних фінансових установ [19]. Однак зрозуміло, що для того, щоб страховик віддав частину свого доходу банку, він буде завищувати розмір своєї винагороди за договором страхування, та перекладати свої витрати на позичальника. Про поширення вказаного явища та потребу відповідних дій з боку Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України та Кабінету Міністрів України Українська федерація ubezpieczeń повідомляла ще у прес-релізі від 30 грудня 2008 р. [20]. Зазначимо, що вказана проблема характерна не тільки для України, а й для інших пострадянських країн [21].

Однак, незважаючи на завищену винагороду страховика, у позичальника, як правило, немає виходу, оскільки, згідно ст. 20 Закону України «Про споживче кредитування», споживач має право укласти договір про надання додаткових чи супутніх послуг з обраною ним третьою особою, включеною до переліку тих, які відповідають вимогам кредитодавця. І лише якщо визначений кредитодавцем перелік третіх осіб, які можуть надавати споживачам

додаткові чи супутні послуги, пов'язані з укладенням договору про споживчий кредит, включає менше трьох осіб для кожного виду послуг, споживач має право самостійно обрати особу, яка може надавати споживачам відповідні додаткові чи супутні послуги, серед осіб, не включених до переліку, визначеного кредитодавцем. Зрозуміло, що така ситуація є для українського кредитного ринку фантастичною. На практиці банки визначають переліки таких третіх осіб (зокрема, страховиків) у потрібній кількості, а останні, як правило, встановлюють за домовленістю з банком майже ідентичні за розміром страхові премії. І якщо для позичальників-споживачів таке подорожчання кредиту враховується у реальній річній процентній ставці (ст. 8 Закону України «Про споживче кредитування»), для інших позичальників така залежність може і не бути очевидною [22]. Така ситуація характерна не тільки для споживчого кредиту, а в цілому для банківського кредитування.

На наш погляд, спробувати розірвати такий шкідливий для майнових інтересів позичальника ланцюг можна, доповнивши Закон України «Про банки і банківську діяльність» та Закон України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» нормами наступного змісту:

«Нікчемною є умова договору, укладеного кредитодавцем з особою, яка надає супутні чи додаткові послуги кредитотримувачу, та включена до списку кредитодавця тих, які відповідають вимогам кредитодавця (за його наявності) щодо розподілу між такою особою та кредитодавцем у будь-якій формі грошової винагороди, отриманої такою особою від кредитотримувача».

Слід зазначити, що банки та треті особи, які надають позичальникам супутні та додаткові послуги (наприклад, страховики), можуть будувати власні відносини за допомогою формально ринкових правових інструментів, які також можуть з економічної точки зору вести до перерозподілу доходів між ними. Наприклад, Правила акредитації банком страховиків можуть встановлювати вимоги щодо розміщення останніми у банку значних за сумою депозитних вкладів та/або підтримання за поточним рахунком страховика у банку значного незнижувального залишку коштів [23]. На розповсюдження таких вимог банків до страховиків вказували і українські науковці [24, с. 332]. Зазначені вклади та незнижувальні залишки коштів на поточному рахунку страховика можуть розміщуватись за низькими неринковими процентними ставками, що автоматично надає банку дешеві кредитні ресурси, які можуть бути спрямовані останнім на кредитування клієнтів. Зрозуміло, що певна втрата страховиком процентних доходів, навіть за відсутності при цьому обов'язку сплачувати банку винагороду за договором про співробітництво при наданні послуг позичальникам банку, буде об'єктивно вести до підвищених страхових тарифів. Аналогічна ситуація може існувати і з виконанням банками функцій страхового посередника. Відповідно, перерозподіл завищених тарифів страховиків може відбуватись шляхом сплати банку страховиком більш високих, ніж в цілому на ринку, винагород за виконання банком функцій страхового посередника. Зазначене може знаходити свій прояв і у встановленні плати за проведення перевірки відповідності страховика вимогам банку, зокрема, за щоквартальний перегляд звітності та інформаційне підтримання, за доступ до інфраструктури банку, якщо оформлення договорів страхування відбувається на території банку, а у випадку, коли банк виступає в якості страхового посередника – мати вигляд плати за виконання банком агентських послуг. При цьому щодо кожного окремого виду послуг може бути визначено відповідний окремий розмір винагороди [25]. У зв'язку з вказаним слід підтримати науковців, які вважають, що не у всіх випадках можна казати про те, що співпраця банків і страхових компаній дає змогу клієнту на отримання відносно недорогого комплексу страхових послуг [26, с. 67-70].

На наш погляд, певним чином спробувати мінімізувати можливість здійснення скритого перерозподілу доходів між кредитодавцями та вказаними третіми особами можна шляхом віднесення осіб, що надають позичальнику додаткові чи супутні послуги, якщо такі включені до переліку, визначеного кредитодавцем (за наявності такого переліку), до переліку пов'язаних з кредитодавцем осіб. Згідно банківського законодавства угоди банків з останніми не можуть передбачати умови, що не є поточними ринковими умовами, а наслідком недотримання цього є визнання їх недійсними з моменту їх укладення. Отже, для вирішення вищевказаного питання слід доповнити абз. 1 ст. 52 Закону України «Про банки і банківську діяльність» п. 10 наступного змісту: «особи, що при укладенні банком кредитного договору надають клієнтам банку додаткові чи супутні послуги, якщо вони включені банком до переліку тих, які відповідають вимогам банку (за наявності такого переліку)».

Для застосування аналогічного підходу у відносинах за участю небанківських фінансових установ слід:

а) внести зміни до п. 28 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», доповнивши його реченням наступного змісту: «особи, що надають клієнтам фінансової установи додаткові чи супутні послуги, якщо такі особи включені фінансовою установою до переліку осіб, що відповідають вимогам фінансової установи (за наявності такого переліку)»;

б) доповнити вказаний Закон статтею наступного змісту: «Правочини з пов'язаними з фінансовою установою особами

Правочини, що вчиняються фінансовою установою з пов'язаними з фінансовою установою особами, не можуть містити умови, що не є поточними ринковими умовами. Поточними ринковими умовами не вважаються, зокрема, умови щодо оплати послуг пов'язаної з фінансовою установою особи за цінами вищими, ніж звичайні. Правочини, вчинені фінансовою установою з пов'язаними особами на умовах, що не є поточними ринковими умовами, визнаються судом недійсними з моменту їх вчинення».

ЛІТЕРАТУРА

1. Турбанов А. В. Правовые проблемы потребительского кредитования / А. В. Турбанов // Банковское право. – 2008. – № 1.
2. Павлишинець Ю. Актуальні питання споживчого кредитування / Ю. Павлишинець // Юридична газета. – 2013. – № 12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.kypartners.com/2013-03-20_004.html.
3. Иванов О. М. Правовое регулирование стоимости потребительского кредита : автореф. дисс...на соискание уч. степени канд. юрид. наук : 12.00.03 / О. М. Иванов [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.dissertat.com/content/pravovoe-regulirovanie-stoimosti-potrebitelskogo-kredita>.
4. Банковское право РФ. Особенная часть. В 2-х томах : Учебник / Отв. ред. Г. А. Тосунян. – М. : Юристъ, 2002. – С. 95.
5. Новоселова Л. А. Проценты по денежным обязательствам / Л. А. Новоселова. – Изд. 2, испр. и доп. – М. : Статут, 2003. – 192 с.
6. Цивільне право : підручник : у 2 т. / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, Т. І. Бегова та ін. ; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасько-Фатеевої, В. Л. Яроцького. – Х. : Право, 2011. – Т. 2. – 816 с.
7. Погребняк В. Я. Цивільно-правове регулювання відносин споживчого кредитування в Україні : Дис. канд. юрид. наук : 12.00.03 / В. Я. Погребняк. – Х., 2016. – 226 с.
8. Про затвердження Положення про кредитування : Постанова Правління Національного банку України від 28 вересня 1995 року № 246. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0246500-95>.
9. Про затвердження Інструкції з бухгалтерського обліку кредитних, вкладних (депозитних) операцій та формування і використання резервів під кредитні ризики в банках України : Постанова Правління Національного банку України від 27 грудня 2007 року № 481 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 6. – Ст. 156.
10. Про затвердження Правил надання банками України інформації споживачу про умови кредитування та сукупну вартість кредиту : Постанова Правління Національного банку України від 10 травня 2007 року № 168 // Офіційний вісник України. – 2007. – № 39. – Ст. 1569.
11. Про затвердження Правил розрахунку банками України загальної вартості кредиту для споживача та реальної річної процентної ставки за договором про споживчий кредит : Постанова Правління Національного банку України від 08 червня 2017 року № 49 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://bank.gov.ua/document/download?docId=50043713>.
12. Загальні умови кредитування, відкриття та ведення рахунків, затверджені Правлінням Публічного акціонерного товариства «Перший український міжнародний банк» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://retail.pumb.ua/Content/CmsFile/ua/%D0%9A%D1%80%D0%B5%D0%B4%D0%B8%D1%82%D0%BD%D1%96%D0%20%D0%BF%D1%80%D0%BE%D0%B4%D1%83%D0%BA%D1%82%D0%B8_9cb39d4003dc8b80e7e25cf2db0867ab.pdf.
13. Постанова судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 16 листопада 2016 року у справі №6-1746цс16 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/%28documents%29/A9A7D786A1AC844FC2258073004396D2>.
14. Ухвала Колегії суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 20 лютого 2017 року у справі № 756/5522/15-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/65771773>.
15. Лауэ К. Банковское вознаграждение за оформление потребительского кредита и ведение потребительского кредитного счета в соответствии с немецким законодательством / К. Лауэ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lexandbusiness.ru/view-article.php?id=378>.
16. Загальні умови надання банківських послуг юридичним особам та фізичним особам-підприємцям ПАТ «Промінвестбанк» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.pib.ua/corporate/umovy-obslugovuvannia/>.
17. Умови та правила надання банківських послуг ПАТ КБ «Приватбанк» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://privatbank.ua/ru/terms/>.
18. Правила кредитування (публічні) ПАТ «ОТП БАНК» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.otpbank.com.ua/pdf/privateclients/rules-credit.pdf>.
19. Астапова Г. В. Фінансова діяльність і корпоративна стратегія комерційних банків. Т. 3. Корпоративні основи здійснення фінансової діяльності в умовах комерційних банків : монографія / Г. В. Астапова, О. В. Ареф'єва, В. В. Матвеев та ін. – К. : Центр учбової літератури, 2016. – С. 41.
20. Прес-реліз Української Федерації ubezpieczenia від 30 грудня 2008 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://oranta.ua/ukr/pressroom_record.php?news_id=509.
21. Сюльжина А. Существует ли сговор банков и страховщиков против клиентов? / А. Сюльжина // Беларусь Сегодня. – 2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://finance.tut.by/news273246.html>.
22. Сабодаш Р. В. Страхування кредитних ризиків : цивільно-правові аспекти : автореф. дис...на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.03 / Р. В. Сабодаш [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.referatu.net.ua/referats/7569/173815>.
23. Положення «Про акредитацію страхових компаній в ПАТ КБ «ПРИВАТБАНК» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://static.privatbank.ua/files/sud/%D0%9F%D1%80%D0%BE%D1%86%D0%B5%D0%B4%D1%83%D1%80%D0%B0%20%D0%B0%D0%BA%D1%80%D0%B5%D0%B4%D0%B8%D1%82%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%97%D0%20%D1%81%D1%82%D1%80%D0%B0%D1%85%D0%BE%D0%B2%D0%B8%D1%85%D0%BA%D0%BE%D0%BC%D0%BF%D0%B0%D0%BD%D1%96%D0%B9%20%D0%B2%20>

%D0%9F%D0%90%D0%9E%20_%D0%9A%D0%91%20_%D0%9F%D1%80%D0%B8%D0%B2%D0%B0%D1%82%D0%91%D0%B0%D0%BD%D0%BA_.pdf.

24. Ткаченко Н. В. Моделі взаємодії банків і страхових компаній / Н. В. Ткаченко // Науковий вісник Ужгородського університету. – 2015. – Вип. 2 (46). – С. 326–334.

25. Кодекс професійної етики у сфері співробітництва банків та страховиків від 15 лютого 2011 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.amc.gov.ua/amku/control/main/uk/publish/article/85646.jsessionid=67EE640CBA292D45B0FFDFA38DA8A609.app2>.

26. Макаренко Ю. П. Теоретичні аспекти взаємодії банків та страхових компаній / Ю. П. Макаренко, К. В. Покатило // Економіка і держава. – 2014. – № 9. – С. 67–70.

УДК 347.233 +347.65+347.77

ДО ПИТАННЯ ПРО ПЕРЕДАЧУ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ДО СТАТУТНОГО КАПІТАЛУ ГОСПОДАРСЬКИХ ТОВАРИСТВ

TO THE QUESTION OF THE TRANSFER OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS TO THE STATUTE CAPITAL OF ECONOMIC COMPANIES

Бельтюкова Є.М.,
здобувач кафедри права інтелектуальної
власності і корпоративного права

Національний університет «Одеська юридична академія»
приватний нотаріус
Одеський міський нотаріальний округ

Стаття присвячена дослідженню можливості та процедури внесення майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності до статутного капіталу господарських товариств. Проаналізоване чинне законодавство України й обмеження, які ним установлені, щодо внесення до статутного капіталу майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності. Розглянуто цивільно-правові аспекти регулювання договірних відносин щодо внесення майнових прав інтелектуальної власності до статутного капіталу господарських товариств. Вивчена цивільно-правова доктрина та представлені в ній думки науковців щодо внесення до статутного капіталу господарських товариств прав інтелектуальної власності та процедури оформлення такого внеску.

Ключові слова: інтелектуальна власність, об'єкти права інтелектуальної власності, господарське товариство, статутний капітал господарського товариства, внесок до статуту, договір про передачу майнових прав інтелектуальної власності.

Статья посвящена исследованию возможности и процедуры внесения имущественных прав на объекты интеллектуальной собственности в уставной капитал хозяйственных обществ. Проанализировано действующее законодательство Украины и установленные ним ограничения относительно внесения в уставной капитал имущественных прав на объекты интеллектуальной собственности. Рассмотрены гражданско-правовые аспекты регулирования договорных отношений относительно внесения имущественных прав интеллектуальной собственности в уставной капитал хозяйственных обществ. Изучена гражданско-правовая доктрина и представленные в ней мнения ученых о внесении в уставной капитал хозяйственных обществ прав интеллектуальной собственности и процедуре оформления такого взноса.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, объекты права интеллектуальной собственности, хозяйственное общество, уставной капитал хозяйственного общества, взнос в устав, договор о передаче имущественных прав интеллектуальной собственности.

The article is devoted to the investigation of the possibility and procedure for the transfer of property rights to intellectual property objects into the charter capital of economic partnerships.

The current legislation of Ukraine is analyzed, which, although recognizing intellectual property objects as a valuable investment, along with traditional material goods such as money, real estate, nevertheless sets limits on the introduction of proprietary rights to intellectual property objects in the authorized capital.

Author considering both positive and negative consequences of the use of intellectual property in the authorized capital. The author's attention is focused on the issues constrained with the necessity of carrying out a monetary evaluation of intellectual property objects when making them in the authorized capital.

Author investigating civil law aspects of regulation of contractual relations concerning the introduction of property rights of intellectual property into the authorized capital of business company.

Author makes a conclusion that the contribution to the charter capital of an economic partnership is not itself an object of intellectual property and is not a security document (patent, certificate), but property rights of intellectual property to the corresponding object.

Also, pay attention that in the case of the introduction of intellectual property rights in the charter capital of an economic partnership, it becomes the owner of the rights to the corresponding object only on the basis of the signed agreement on the transfer (alienation) of intellectual property rights to such object.

At the same time, when registering the procedure for the transfer of these rights, it is necessary to take into account the legislation regulating registration actions and establishes additional requirements for registration procedures.

Key words: intellectual property, objects of intellectual property rights, economic partnership, authorized capital of an economic partnership, contribution to the charter, agreement on the transfer of property rights of intellectual property.

Фінансово-господарська діяльність підприємства будь-якої організаційно-правової форми й власності розпочинається з формування статутного капіталу. Статутний капітал (інколи ще вживають термін «статутний фонд») – це виділені підприємству або залучені ним на засадах, визначених законодавством, фінансові ресурси у вигляді грошових коштів або вкладень у майно, матеріальні цінності, нематеріальні активи, цінні папери,

що закріплені за підприємством на праві власності або повного господарського відання. За рахунок статутного капіталу підприємство формує свої власні (основні й оборотні) кошти.

Однією з правових форм залучення в комерційний обіг об'єктів інтелектуальної власності є внесення майнових прав на них до статутного капіталу господарського товариства.

Як слушно вказував В.С. Петренко, використання інтелектуальної власності в статутному капіталі дозволяє сформувати значний за розмірами статутний капітал без вилучення коштів і забезпечити доступ до банківських кредитів і інвестицій, використовуючи майнові права інтелектуальної власності як об'єкт застави нарівні з іншими видами майна; амортизувати інтелектуальну власність у статутному капіталі й замінити її реальними коштами, включаючи амортизаційні відрахування на собівартість продукції, тобто капіталізувати інтелектуальну власність; авторам і підприємствам дозволяє стати засновниками (власниками) під час організації дочірніх і самостійних фірм без відволікання грошових коштів. Це може бути вигідно й для автора винаходу, оскільки він вкладає лише «інтелект», тоді як інші – гроші. Грошова оцінка винаходів може бути дуже високою [1, с. 375].

А.О. Кодинець зазначає, що інтелектуальна власність є цінним нематеріальним активом, тому закономірно, що майнові права на результати інтелектуальної, творчої діяльності можуть передаватися на підставі різних видів цивільно-правових договорів і використовуватися в підприємницькій діяльності. Водночас у сфері розпорядження правами інтелектуальної власності є свої особливі види цивільно-правових договорів, які не пов'язані з передачею прав на об'єкти власності [2, с. 160–164].

Можливість унесення прав на результати творчої діяльності в статутний капітал юридичної особи допускається Цивільним кодексом України (далі – ЦК України), але механізм реалізації цього положення фактично відсутній, що викликає практичні труднощі в його реалізації. Наведені фактори зумовлюють актуальність дослідження особливостей нормативного регулювання використання майнових прав на результати інтелектуальної діяльності під час внесення їх у статутний капітал господарських товариств.

Метою статті є дослідження особливостей процедури внесення до статутного капіталу майнових прав на об'єкт інтелектуальної власності та їх оформлення.

У сучасній юридичній літературі питанню використання майнових прав інтелектуальної власності присвячені праці В.А. Дозорцева, А.П. Сергєєва, О.В. Басай, Т.М. Вахонєвої, О.В. Кохановської, О.О. Підпригори, О.І. Харитоновой та ін. Питання внесення майнових прав інтелектуальної власності до статутного капіталу розглядалися в статтях А.О. Кодинець (договірні засади внесення прав інтелектуальної власності до статутного капіталу [2]); Л.Я. Турчина (можливість унесення майнових прав інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок до статутного капіталу господарських товариств [3]); І.С. Якубівського (правові засади внесення майнових прав інтелектуальної власності до статутного капіталу господарського товариства [4]); О.О. Щерезенко (майнові права інтелектуальної власності як внесок до статутного капіталу господарського товариства [5]); С.О. Бондаренко (права торгової марки в Україні як внесок до статутного капіталу [6]); В.М. Кравчук (майнові права інтелектуальної власності як вклад до статутного капіталу [7]). Особливості формування статутного капіталу під час створення господарського товариства за рахунок об'єктів інтелектуальної власності розглядали В.С. Щербина, О.М. Вінник, проте їхні дослідження були виконані з позиції господарського права.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про інвестиційну діяльність» інвестиціями є всі види майнових та інтелектуальних цінностей, що вкладаються в об'єкти підприємницької й інших видів діяльності, у результаті якої створюється прибуток (дохід) та/або досягається соціальний і екологічний ефект. Таким чином, законодавець визнає об'єкти інтелектуальної власності повноцінним інвестиційним вкладом поряд із традиційними матеріальними благами, такими, як гроші, нерухомість тощо.

Згідно з ч. 3 ст. 424 ЦК України майнові права інтелектуальної власності можуть бути вкладом до статутного капіталу юридичної особи. На можливість їх унесення вказує також ст. 86 Господарського кодексу України (далі – ГК України), згідно з якою вкладами учасників і засновників господарського товариства можуть бути будинки, споруди, обладнання й інші матеріальні цінності, цінні папери, права користування землею, водою й іншими природними ресурсами, будинками, спорудами, а також інші майнові права (включаючи майнові права на об'єкти інтелектуальної власності), кошти, зокрема в іноземній валюті.

У літературі зверталась увага на можливість унесення майнових прав інтелектуальної власності в якості внесків до статутного капіталу замість майна, грошей та інших матеріальних цінностей [1, с. 375]. Згідно зі ст. 420 ЦК України до об'єктів права інтелектуальної власності, зокрема, належать літературні та художні твори; комп'ютерні програми; компіляції даних (бази даних); виконання; фонограми, відеограми, передачі (програми) організацій мовлення; наукові відкриття; винаходи, корисні моделі, промислові зразки; компонування (топографії) інтегральних мікросхем; раціоналізаторські пропозиції; сорти рослин, породи тварин; комерційні (фірмові) найменування, торговельні марки (знаки для товарів і послуг), географічні зазначення; комерційні таємниці. Цей перелік не є вичерпним, оскільки він може поповнюватися новими результатами творчої діяльності. При цьому В.С. Петренко до найбільш популярних об'єктів інтелектуальної власності, права на які можуть бути внеском до статутного капіталу юридичної особи, відносив об'єкти промислової власності: винаходи, корисні моделі, промислові зразки, торговельні марки [1, с. 375].

Слід зазначити, що право на використання ноу-хау також може бути внеском до статутного капіталу. Документом, що може підтверджувати внесок засновника господарського товариства до статутного капіталу у вигляді права на використання ноу-хау, може бути акт оцінки майнових прав, ліцензійний договір на використання ноу-хау, договір купівлі-продажу ноу-хау. Для передавання в якості внеску до статутного капіталу прав на об'єкти промислової власності вони мають відповідати певним умовам – критеріям охороноспроможності (виключності, корисності, відчужуваності, можливості їх грошової оцінки, інвестиційної привабливості) [1, с. 375]. Проте чинне законодавство України не завжди дозволяє формувати статутний капітал із використанням об'єктів права інтелектуальної власності. На це питання також звертали увагу дослідники, указуючи, що законодавством установлені вимоги для окремих видів компаній, статутний капітал яких не може акумулюватися за рахунок прав інтелектуальної власності [2, с. 160–164].

Відповідно до ст. 9 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» під час створення фінансової установи чи в разі збільшення розміру зареєстрованого статутного (складеного) капіталу статутний (складений) капітал повинен бути сплачений у грошовій формі та розміщений на банківських рахунках комерційних банків, які є юридичними особами за законодавством України, якщо інше не передбачено законами України з питань регулювання окремих ринків фінансових послуг. Подібні вимоги також мають місце для банківських установ (ст. 32 Закону України «Про банки й банківську діяльність»); для страховика-резидента (ст. 2 Закону України «Про страхування»).

Законодавець передбачає, що власник патенту може передавати на підставі договору право власності на винахід (корисну модель), промисловий зразок будь-якій особі, яка стає його правонаступником, а щодо секретного винаходу (корисної моделі) – тільки за погодженням із державним експертом. Тобто винахід (корисна модель) і промисловий зразок можуть бути внеском до статутного капіталу

господарських товариств, а щодо секретного винаходу (корисної моделі) є додаткова умова – дозвіл державного експерта [3, с. 84–87].

А.О. Козиницький зазначає, що майнові права на результати інтелектуальної діяльності можуть бути внеском до статутного капіталу юридичної особи, якщо інше не встановлено законодавством. Майнові права інтелектуальної власності не можуть бути внесені до статутного капіталу юридичної особи на підставі ліцензії, ліцензійного договору, договору про створення за замовленням і використання об'єкта інтелектуальної власності чи договору купівлі-продажу. Унесення майнових прав інтелектуальної власності до статутного капіталу, крім оформлення в засновницькому (установчому) договорі, має бути забезпечено договором про передавання виключних майнових прав інтелектуальної власності. Такий договір підлягає укладанню між праволодільцем (засновником чи учасником) і набувачем (юридичною особою) після державної реєстрації юридичної особи. Якщо предметом договору є передавання майнових прав інтелектуальної власності на об'єкти, права на які є чинними після їх реєстрації, то договір про передавання майнових прав інтелектуальної власності як внесок до статутного капіталу також підлягає відповідній реєстрації [2, с. 160–164].

І.Є. Якубівський стверджує, що об'єктом внеску до статутного капіталу є саме майнові права інтелектуальної власності, а не патент, що підтверджується українським законодавством, зокрема, ст. 424 ЦК України (де чітко зазначено, що саме майнові права інтелектуальної власності можуть бути внеском до статутного капіталу юридичних осіб), Положенням (стандартом) бухгалтерського обліку 8 «Нематеріальні активи», затвердженим наказом Міністерства фінансів України від 18.10.1999 р. за № 242 (де як нематеріальні активи розглядаються саме права на відповідні об'єкти інтелектуальної власності, а не ці об'єкти як такі). Щодо патенту, то його слід розглядати як документ, що засвідчує права, які вносяться до статутного капіталу [4, с. 58–63]. Сказане повною мірою стосується й свідоцтв, якими засвідчуються майнові права інтелектуальної власності на такі об'єкти, як топографії (компонування) інтегральних мікросхем, знаки для товарів і послуг (торговельні марки).

Іншу позицію займає О.О. Тверезенко, яка робить висновки, що вкладом до статутного капіталу можуть бути майнові права у своїй сукупності, тобто право використовувати об'єкт права інтелектуальної власності, виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності та виключне право перешкоджати неправомірному використанню такого об'єкта. Оскільки в такому разі передаються всі майнові права, то фактично відбувається відчуження майнових прав інтелектуальної власності. Таке відчуження, на думку автора, здійснюється на підставі ст. 427 і ст. 1113 ЦК України шляхом укладення договору про передавання виключних майнових прав інтелектуальної власності [5, с. 50–59].

Аналізуючи систему договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, слід підкреслити, що не всі договірні конструкції, що передбачені главою 75 ЦК України, спрямовані на забезпечення відчуження набувачеві майнових прав інтелектуальної власності, які особа може здійснювати за власною волею незалежно від волі інших осіб.

Аналіз положень ст. ст. 1108 і 1109 ЦК України засвідчує, що в разі укладання ліцензійного договору чи видачі ліцензії відбувається не відчуження майнових прав інтелектуальної власності, а їх надання іншій особі на певний період в обмеженій сфері. Договір про створення за замовленням і використання об'єкта інтелектуальної власності спрямований насамперед на оформлення відносин зі створення творчого результату. При цьому умови та способи його використання замовником мають бути додатково кон-

кретизовані в договорі. Лише за договором про передавання виключних майнових прав інтелектуальної власності (ст. 1113 ЦК України) праволоділець (особа, що має виключні майнові права) передає іншій стороні (набувачеві) частково або в повному обсязі ці права відповідно до закону та на визначених договором умовах.

Як слушно зазначає О.О. Тверезенко, ліцензіат не стає власником прав на відповідний об'єкт інтелектуальної власності; ліцензіату не відчужуються (не переходять) майнові права інтелектуальної власності на такий об'єкт. У разі внесення майнових прав інтелектуальної власності до статутного капіталу господарського товариства останнє стає власником прав на відповідний об'єкт. Тому для цього необхідно укласти договір про передавання (відчуження) майнових прав інтелектуальної власності на такий об'єкт.

Отже, ні ліцензійний договір, ні договір на використання об'єкта інтелектуальної власності чи договір його купівлі-продажу не можуть бути правовою формою внесення прав інтелектуальної власності до статутного капіталу юридичної особи. Єдиною договірною конструкцією, згідно з якою відбувається відчуження (передача) майнових прав інтелектуальної власності, є договір про передавання майнових прав інтелектуальної власності.

Договір про передавання виключних майнових прав інтелектуальної власності вважається дійсним, якщо він укладений у письмовій формі. Проте згідно з ч. 2 ст. 1114 ЦК України факт передавання виключних майнових прав інтелектуальної власності, які є чинними після їх державної реєстрації, підлягає державній реєстрації. Тому договори про передачу майнових прав на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, сорти рослин і породи тварин, компонування інтегральних мікросхем і торговельні марки підлягають державній реєстрації. Така реєстрація здійснюється на підставі відповідних підзаконних актів Державного службовою інтелектуальної власності України. Проте в ЦК України та в положеннях інших нормативних актів не визначені юридичні підстави передавання засновниками їхніх майнових прав на результати інтелектуальної діяльності для формування статутного капіталу господарюючого суб'єкта. У зв'язку із цим мають місце різні позиції як серед науковців, так серед і юристів-практиків.

Так, В.С. Петренко в контексті правових наслідків унесення прав інтелектуальної власності до статутного капіталу вказував на доцільність для товариства отримати ці права в повному обсязі (виключну ліцензію), щоб максимально захистити товариство від можливих недобросовісних дій володілця прав на об'єкт промислової власності [1, с. 375]. На думку С.О. Бондаренко, є два варіанти передачі майнових прав торгової марки як вкладу до статутного капіталу: як вклад торгової марки до статутного капіталу в межах усіх майнових прав (по суті, на правах власності) і вклад торгової марки до статутного капіталу в межах одного майнового права – права на використання торгової марки (відповідає ліцензійній угоді) [6]. В.М. Кравчук вважає, що процес оформлення майнових прав інтелектуальної власності як вкладу до статутного капіталу юридичної особи охоплює такі етапи: 1) фіксація положення про це в установчому документі; 2) укладання засновницького договору; 3) укладення після реєстрації товариства договору, передбаченого ст. 1107 ЦК України [7].

Відповідно до постанови Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності», у разі внесення майнових прав до статутного капіталу юридичної особи окрім зазначення про це в установчому договорі необхідне укладання окремого договору про передавання виключного права, а у випадках, передбачених законом, – державна реєстрація такого окремого договору.

Ще однією проблемою під час унесення майнових прав інтелектуальної власності до статутного капіталу господарського товариства є питання їх грошової оцінки.

Необхідність проведення грошової оцінки прямо передбачена законодавством (ч. 2 ст. 115 ЦК України). При цьому вказана стаття передбачає, що грошова оцінка вкладу учасника господарського товариства здійснюється за домовленістю між учасниками, а у випадках, передбачених законом, вона підлягає незалежній експертній оцінці. Наразі це питання регулюється Законом України «Про оцінку майна, майнових прав і професійну оціночну діяльність». У ст. 7 цього Закону передбачено випадки обов'язкового проведення оцінки майна в разі створення підприємств (господарських товариств) на базі державного майна чи майна, яке перебуває в комунальній власності, визначення вартості вкладів учасників і засновників господарського товариства, якщо в таке товариство вноситься майно господарських товариств, у яких є частка держави (частка комунального майна), а також у разі виходу (виключення) учасника з такого товариства. Такий підхід українського законодавця не можна визнати вдалим з огляду на те, що статутний капітал розглядається як певна мінімальна гарантія майнових інтересів кредиторів господарського товариства (ст. ст. 144, 155 ЦК України). Проте грошова оцінка майнових прав інтелектуальної власності здійснюється, за загальним правилом, за домовленістю між учас-

никами й може істотно відрізнятися від їх реальної вартості, зокрема перевищувати її. Гадаємо, що у ст. 7 Закону України «Про оцінку майна, майнових прав і професійну оціночну діяльність в Україні» до випадків проведення обов'язкової оцінки слід віднести також проведення грошової оцінки майнових прав інтелектуальної власності, які вносяться як вклад до статутного капіталу господарського товариства [8].

Висновки. Проведене дослідження дозволяє стверджувати, що вкладом до статутного капіталу господарського товариства є не сам по собі об'єкт інтелектуальної власності й не охоронний документ (патент, свідоцтво), а майнові права інтелектуальної власності на відповідний об'єкт. Також треба враховувати, що в разі внесення майнових прав інтелектуальної власності до статутного капіталу господарського товариства останнє стає власником прав на відповідний об'єкт тільки на підставі укладеного договору про передачу (відчуження) майнових прав інтелектуальної власності на такий об'єкт. При цьому під час оформлення процедури передачі цих прав слід урахувати законодавство, яке регламентує реєстраційні дії та встановлює додаткові вимоги до реєстраційних процедур.

ЛІТЕРАТУРА

1. Петренко В.С. Право інтелектуальної власності : [підручник] / В.С. Петренко, О.І. Харитонova, Є.О. Харитонов, Т.С. Ківалова та ін. ; за заг. ред. О.І. Харитонovої. — К. : Юрінком Інтер, 2017. — 540 с.
2. Кодинець А.О. Договірні засади внесення прав інтелектуальної власності до статутного капіталу / А.О. Кодинець // Науковий вісник Херсонського державного університету, Серія «Юридичні науки». — Випуск 6-1, том 1, 2014. — С. 160–164.
3. Турчин Л.Я. Можливість внесення майнових прав інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок до статутного капіталу господарських товариств / Л.Я. Турчин // Юридичний науковий електронний журнал. — 2015. — № 4. — С. 84–87.
4. Якубівський І.Є. Правові засади внесення майнових прав інтелектуальної власності до статутного капіталу господарського товариства / І.Є. Якубівський // Юридична Україна. — 2009. — №3. — С. 58–63.
5. Тверезенко О.О. Майнові права інтелектуальної власності як внесок до статутного капіталу господарського товариства / О.О. Тверезенко // Теорія і практика інтелектуальної власності. — № 6. — 2009. — С. 50–59.
6. Бондаренко С.О. Права торгової марки в Україні як внесок до статутного капіталу / С.О. Бондаренко [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.tm24.com.ua/ua/details/page_20/.
7. Кравчук В.М. Майнові права інтелектуальної власності як вклад до статутного капіталу / М.М. Кравчук [Електронний ресурс]. — Режим доступу : www.ligazakon.ua/content/intelekt.pptx.
8. Правові засади внесення майнових прав інтелектуальної власності до статутного капіталу господарського товариства [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://e-works.com.ua/work/6916_Pravovi_zasadi_vnesennya_mainovih_prav_intelektualnoi_vlasnosti_do_statutnogo_kapitalu_gospodarskogo_tovaristva.html.

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ АВТОНОМІЇ СПОРТИВНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ

LEGAL ASPECT THE AUTONOMY OF SPORTS ORGANIZATIONS

Біляєв О.О.,

к.ю.н., асистент кафедри цивільного права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена аналізу спортивних організацій як одного із видів суб'єктів цивільного права. Розглядаються питання правоздатності спортивних організацій, співвідношення правоздатності з принципом автономії спортивних організацій. Досліджується межа автономії та фактори впливу на неї. Встановлюється зміст автономії спортивних організацій.

Ключові слова: юридична особа, спортивна організація, спорт, правоздатність, автономія.

Статья посвящена анализу спортивных организаций как одного из видов субъектов гражданского права. Рассматриваются вопросы правоспособности спортивных организаций, соотношения правоспособности принципа автономии спортивных организаций. Исследуются границы автономии и факторы влияния на них. Устанавливается содержание автономии спортивных организаций.

Ключевые слова: юридическое лицо, спортивная организация, спорт, правоспособность, автономия.

The article is devoted to analysis of sports organizations as one of the subjects of civil law. Examines the capacity of sport organizations, the ratio of capacity to the principle of autonomy of sports organizations. In particular, it is noted that the level of freedom for each legal entity varies depending on the orientation of entrepreneurial or non-entrepreneurial activity, and the direction or type of such activity. For legal entities, which have opted for sports activity, restrictions or level of freedom is significantly lower than for the vast majority of legal persons created with other goals and objectives.

Investigate the limit of the autonomy and the factors influencing it. So, the main factors of influence is the best sports organization in the system, which is formed on the principle of hierarchy. Components of this system are the national and international Federation of sports organization and sports its primary link. The main link in the system recognized by the international Olympic Committee. It is noted the impossibility of the existence of the system of sports organizations outside the scope of the national legislation of Ukraine, however, there are cases in which public authorities do not respond to certain violations of the law, or obliged to implement in national law certain norms and rules developed by the system of sports organizations in connection with the holding of sports competitions.

Sets the contents of the autonomy of sports organizations, components of which are: establishment of the rules of the sports; establishing regulations of conducting of competitions; establishing disciplinary sanctions in the sphere of competitive activity, including for doping; establishment of the functioning of the sports facilities in matters concerning the organization and holding of competitions. The necessity of legal regulation of the principle of the autonomy of sport to ensure safeguards and mechanisms.

Key words: legal entity, sport organization, sport, standing, autonomy.

Реалізація окремих завдань, недосяжних для фізичної особи, виявляється можливою в разі об'єднання таких осіб в певну організацію, якою в цивільному праві визнається юридична особа. За ст. 2 Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ) юридична особа є самостійним учасником цивільних правовідносин. Юридична особа «живе» за певними законами, постійно удосконалюючись у зв'язку із зміною соціально-економічних формацій [1, с. 141]. Однак, така самостійність завжди не є безмежною, свобода діяльності будь-якої юридичної особи обмежується, поперше, ззовні – актами законодавства і, по-друге, зсередини – метою і завданнями, що були поставлені засновниками (учасниками) під час її створення. Рівень свободи для кожної юридичної особи різниться в залежності від спрямування на підприємницьку чи непідприємницьку сферу діяльності, а також від напрямку або виду такої діяльності. Для юридичних осіб, які обрали для себе спортивний (не включає фізичну культуру) напрямок діяльності, обмеження або рівень свободи є суттєво нижчим, ніж для переважної більшості юридичних осіб, створених з іншими цілями та завданнями. Таким чином, спортивні організації наділяються власним, не притаманним іншим організаціям, рівнем автономії у правовідносинах.

Автономія (з грец. «незалежність») – це самостійність, здатність чи право суб'єкта діяти на основі встановлених (створених, розроблених власноруч) принципів.

Безсумнівно, що вирішення питання автономії спортивної організації не виявляється можливим без встановлення обсягу її правоздатності. За загальним правилом, юридична особа здатна мати такі ж цивільні права та обов'язки (цивільна правоздатність), як і фізична особа, за винятком тих, які за своєю природою можуть належати лише людині. Загальною правоздатністю наділені всі підприємницькі товариства, незважаючи на те, що мета їх заздалегідь відома і визначена – отримання прибутку

і подальший його розподіл серед учасників. Дана мета є природною для підприємництва, властива тільки йому і не обмежує у виборі виду діяльності такі товариства. «Також це не перешкоджає можливості учасникам (засновникам) підприємницького товариства звужити обсяг правоздатності, тобто зробити її спеціальною. Для цього необхідно закріпити в статутних документах конкретні (крім отримання прибутку) цілі і предмет (перелік видів) його діяльності» [2, с. 126]. Особливість правоздатності спортивної організації, створеної як підприємницьке товариство, полягає в обранні нею певного предмета діяльності – виду (-ів) спорту, а специфічність – у наявності одночасно взаємодоповнюючих одна іншу цілей – отримання прибутку і подальший його розподіл та досягнення спортивного результату. Звідси, має місце добровільне обмеження правоздатності спортивної організації шляхом обрання тільки тих видів діяльності, завдяки яким можливе досягнення поставлених перед організацією цілей. У разі обрання спортивною організацією непідприємницького напрямку діяльності, досягнення спортивного результату має стати основною метою, задля якої створюється така організація. Таким чином, будь-яка спортивна організація наділена спеціальною правоздатністю, що обумовлено специфічним напрямом її діяльності – досягненням спортивного результату. Обсяг такої правоздатності суттєво відрізняється від обсягу будь-якого непідприємницького товариства та підданий істотному впливу різноманітних чинників, які переважно звужують обсяг правоздатності та мають значення для автономії спортивної організації, про що буде зазначено нижче.

Автономія має розглядатись у декількох аспектах: як незалежність від публічної влади та від інших міжнародних і національних організацій.

Принцип автономії спорту від публічної влади є, на думку більшості авторів, що займаються тематикою пра-

вового регулювання спорту, одним з найважливіших принципів, на яких побудована вся сфера спорту [3, с. 34; 4, с. 268; 5, с. 278]. Однак, законодавство України не приділяє належної уваги втіленню цього принципу у правове регулювання. Основним нормативним актом у спортивній сфері є Закон України «Про фізичну культуру та спорт» (далі – Закон), в якому жодним чином не згадується про принципи та засади взаємодії суб'єктів спорту з публічно-правовими інституціями, а лише визначається у ст. 6 коло повноважень центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері фізичної культури та спорту, центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері фізичної культури та спорту, та інших центральних органів виконавчої влади у сфері фізичної культури та спорту. Все ж таки, варто відзначити преамбулу Закону, що певною мірою встановлює відокремленість органів державної влади від суб'єктів сфери фізичної культури та спорту. Зазначається: «Закон визначає загальні правові, організаційні, соціальні та економічні основи діяльності у сфері фізичної культури і спорту та регулює суспільні відносини у створенні умов для розвитку фізичної культури і спорту». Однак, аналізуючи зміст Закону можна дійти висновку, що детально та ретельно врегульовано питання взаємодії державних органів управління сферою спорту та суб'єктів сфери спорту, які претендують на бюджетне фінансування, отримання спортивних звань, розрядів тощо. Разом з тим, існує багато положень Закону, в яких органам державної влади надається можливість впливу на автономію спортивних організацій. Так, у вже згадуваній вище ст. 6 Закону центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері фізичної культури та спорту, організовує та проводить чемпіонати України з видів спорту, визнаних в Україні, інші всеукраїнські та міжнародні спортивні заходи. Статутом, наприклад, федерації футболу України (далі – ФФУ) встановлено, що за ст. 3 центральний орган виконавчої влади, який реалізує державну політику у сфері фізичної культури та спорту, делегує ФФУ виключне право на організацію та проведення офіційних міжнародних і національних змагань з футболу на території України [6]. ФФУ визнає цілі та завдання ФІФА та УЄФА, керується у своїй діяльності документами зазначених організацій та приймає на себе зобов'язання дотримуватися обов'язків, передбачених останніми для Національних асоціацій. Однак, ст. 19 статуту ФІФА визначено, що, «кожна асоціація-член керує своїми справами незалежно та без неналежного впливу з боку третіх сторін/осіб», чим і впроваджується принцип автономії від впливу будь-яких третіх осіб, у т. ч. органів державної влади. На нашу думку, такий підхід має бути впроваджений і у національне законодавство. Оскільки наявні положення ч. 8 ст. 20 Закону, за якими центральний орган виконавчої влади затверджує перелік відповідних міжнародних спортивних федерацій з виду спорту, де національна федерація може представляти вид спорту; затверджує правила спортивних змагань за ч. 2 ст. 40 Закону, хоча такі правила розробляються міжнародними спортивними організаціями та затвердження не впливає на необхідність їх дотримання під час проведення змагань.

Разом з тим, абсолютної автономії в природі не існує. Будь-який суб'єкт права має підпорядковуватись, перш за все, встановленим державною владою правовим нормам у вигляді нормативних актів, які є необхідними для закріплення певного порядку суспільних відносин. Однак, на вірну думку Н. Ю. Філатової, залишається незрозумілим з положень Закону України «Про фізичну культуру та спорт», чи мають право спортивні організації приймати власні правила та норми і здійснювати контроль за їх дотриманням [7, с. 81].

Де-факто, спортивними організаціями розроблені та застосовуються зазначені правила та норми, які можуть

бути сприйняті органами державної влади, іноді імплементовані в систему національного законодавства, а іноді не сприйняті.

Сприйняття може знаходити свій прояв у наступному:

1. Однією із вимог УЄФА з використання стадіонів для проведення змагань, яка є недержавною міжнародною організацією, внаслідок «завоювання» Україною права проведення чемпіонату Європи з футболу у 2012 р., було прийняття Верховною Радою України Закону України «Про особливості забезпечення громадського порядку та громадської безпеки у зв'язку з підготовкою та проведенням футбольних матчів» [8]. Так само, Всесвітня антидопінгова агенція (далі – ВАДА) проводила моніторинг та вимагала від усіх країн привести свою антидопінгову діяльність у відповідність до прийнятих нових правил і стандартів. Беручи до уваги вищевикладене, постала необхідність внесення відповідних змін у частині уточнення визначень та загальних засад здійснення антидопінгової діяльності та приведення у відповідність до сучасних вимог розвитку світового спортивного руху Закону України «Про антидопінговий контроль у спорті», що і було здійснено 07 лютого 2017 р. [9]. І підпорядкування вимозі цієї Організації – внести зміни у національне законодавство, прийняти закон, присвячений створенню умов для проведення чемпіонату з футболу, мало б розцінюватися як посягання на публічний порядок в державі.

2. У змаганнях з боксу, карате та інших контактних видів спорту сам факт побиття і, як наслідок, нанесення шкоди здоров'ю (легкої чи в іншій мірі) оцінюється не з позицій норм кримінального законодавства, як це було б у будь-якій іншій ситуації (поза рамками спортивних змагань), а в рамках саме правил проведення таких змагань. Іншими прикладами можуть бути масова бійка в хокеї, завдання шкоди футболісту після свистку судді, потрапляння спортивного снаряду у вболівальника або навіть шкода, завдана тварині під час тренувань чи змагань. Тобто такі ситуації виводяться з-під дії кримінального закону, що ніде безпосередньо законодавчо не закріплено, але за замовчуванням визнається державою та не підлягає переслідуванню з її сторони. Однак це питання потребує більш ретельного аналізу в аспекті наявності чи відсутності вини в діях спортсмена у формі умислу.

Невідповідність законодавству України, що залишається без належної уваги зі сторони державних органів:

1. У ст. 3 Закону України «Про фізичну культуру та спорт» визначається, що громадяни мають право займатися фізичною культурою і спортом незалежно від ознак раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, мовних або інших ознак. Однак, закріплене право на зайняття спортом може бути обмежено за ознакою громадянства. Так, відповідно до ст. 3 Положення про Кубок України з футболу сезону 2017/18 під час проведення матчів Кубка кількість футболістів-легіонерів, які одночасно перебувають на полі в матчі у складі однієї команди УПЛ, ПФЛ або ААФУ, не повинна перевищувати 7 (сім) осіб [10]. Це є нічим іншим, як дискримінацією за ознакою походження громадянина, що суперечить і Конституції України, яка у ст. 26 встановлює рівність прав громадян України та іноземних громадян, недопустимість будь-яких привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, етнічного та соціального походження, за мовними або іншими ознаками. Так само обмеженням права на зайняття спортом є певні спортивні санкції, встановлені за порушення правил проведення змагань у вигляді видалення з майданчика, дискваліфікації на певний період, кількість матчів, позитивно в разі вживання спортсменом стимулюючих речовин, або вимога відібрання біологічних зразків у міжзмагальний період, встановлена ВАДА з метою пе-

ревірки вживання стимулюючих речовин, яка є умовою допуску до участі у змаганнях.

2. Притягнення спортсмена або спортивної організації до відповідальності у разі порушення спортивних норм та правил. Вирішення спорів, що виникають між суб'єктами у сфері фізичної культури і спорту, здійснюється відповідно до закону постійно діючим спортивним третейським судом, як зазначає ч. 9 ст. 45 Закону. Переважна більшість національних федерацій мають у своєму складі певні утворення, спрямовані на вирішення спірних питань в межах того виду спорту, який культивується федерацією. Вони мають локальну сферу впливу, яка обмежена видом спорту і створюють рішенням керівного органу відповідної федерації. Однак, їх рішення є обов'язковими до виконання всіма членами федерації. Так, п. 1.7 ст. 70 Регламенту всеукраїнських змагань з футболу серед команд клубів Української Прем'єр-ліги 2017/18 визначено: «для вирішення будь-яких спірних питань і конфліктів, що виникають між суб'єктами футболу в межах дії статуту або регламентних документів ФФУ та УПЛ, клуби, офіційні та посадові особи, тренери, агенти футболістів, футболісти повинні вичерпати всі внутрішні засоби правового захисту в межах статутних і регламентних норм УПЛ, ФФУ, УЄФА, ФІФА, а також в CAS». Більше того, п. 2 встановлюється наслідки: «У разі подання позовних заяв до судів загальної юрисдикції для вирішення будь-яких спірних питань і конфліктів, що виникають між суб'єктами футболу в межах дії статуту або регламентних документів ФФУ без попереднього вичерпання всіх внутрішніх засобів правового захисту в межах статутних і регламентних норм УПЛ, ФФУ, УЄФА, ФІФА та CAS, до заявників застосовуються дисциплінарні санкції згідно з Дисциплінарними правилами ФФУ».

Фактично, створюється внутрішня система квазісудових органів, з обов'язковим їх використанням до звернення до юрисдикційних органів захисту. Умовою членства у федерації є безумовне дотримання всіх статутів та регламентів національних та міжнародних федерацій, визнання Спортивного арбітражного суду (CAS) у місті Лозанна (Швейцарія) як єдиного компетентного органу, що ухвалює рішення щодо всіх спірних спортивних питань відповідно до статутів ФІФА, УЄФА, ФФУ та УПЛ як остання інстанція.

Зміст згаданого Регламенту є типовим, і федерації з інших видів спорту використовують схожі механізми вирішення спірних питань.

Конституція України поширює юрисдикцію судів на усі правовідносини, що виникають у державі і забороняє делегування чи привласнення їх функцій (ч. 1, ч. 2 ст. 124). Згідно ч. 3 ст. 3 Цивільно-процесуального кодексу України, відмова від права на звернення до суду за захистом є недійсною. Схожа норма міститься і у Господарському кодексі України: «угода про відмову від права на звернення до господарського суду є недійсною» (ч. 3 ст. 1).

Розглядаючи автономію спортивних організацій як незалежність від інших міжнародних і національних організацій маємо відзначити наступне. Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 13 березня 2015 р. № 207-р «Про схвалення рекомендації Ради асоціації між Україною та ЄС про імплементацію Порядку денного асоціації між Україною та ЄС» [11], відповідно до якого, Україною приймаються регламенти Ради асоціації, Комітету асоціації і його підкомітетів, де для досягнення мети поступового наближення законодавства України до права Союзу, яка закріплена в цій Угоді, Рада асоціації буде форумом для обміну інформацією про законодавчі акти України та Європейського Союзу, як чинні, так і ті, що перебувають на стадії підготовки, а також про заходи з їх виконання, впровадження та дотримання. Фактично мова йде про гармонізацію законодавства України із законодавством Європейського Союзу, та необхідність додержання його норм

та правил. Не є виключенням і нормативні акти Європейського Союзу щодо спортивних організацій.

Всі міжнародні організації, компетенція яких поширюється на сферу спорту, можуть бути поділені на дві великі групи:

1. Ті, що мають загальну компетенцію в сфері спорту.
 2. Ті, що мають спеціальну компетенцію в сфері спорту.
- До першої групи належать такі організації, як:
- Організація Об'єднаних Націй з питань освіти, науки та культури (ЮНЕСКО). Україна є членом з 1954 р. Резолюцією 1978 р. була прийнята міжнародна хартія фізичного виховання, фізичної активності та спорту;
 - Рада Європи. Хоча Україна і не набула членства, однак стала стороною декількох конвенцій цієї організації у сфері спорту, зокрема: Європейської культурної конвенції [12]; Антидопінгової конвенції Ради Європи [13]; Конвенції проти маніпулювання спортивними змаганнями [14]; Європейської конвенції про насильство та неналежну поведінку з боку глядачів під час спортивних заходів, і зокрема футбольних матчів [15]; Конвенції Ради Європи про комплексний підхід до питань безпеки, охорони та послуг під час футбольних матчів та інших спортивних заходів [16]. Окрім того, Україна є членом Розширеної часткової угоди про спорт (EPAS), яка, починаючи з 2007 р. стала платформою для міждержавного співробітництва в галузі спорту під егідою Ради Європи.

До другої групи належать такі організації, як:

- Міжнародний олімпійський комітет (МОК). Це головна організація олімпійського руху, створена у 1894 р. За юридичним статусом – недержавна міжнародна організація у формі асоціації зі статусом юридичної особи. Напрямок діяльності – керівництво олімпійським рухом у відповідності до Олімпійської хартії. До складу МОК входять фізичні особи – члени МОК; міжнародні федерації з олімпійських видів спорту; комісії спортсменів МОК; Національні олімпійські комітети;
- Асоціація національних олімпійських комітетів (АНОК) – міжнародна організація, що об'єднує 204 національних олімпійських комітети (НОК), визнаних МОК;
- Генеральна асоціація міжнародних спортивних федерацій – АГФІС. Це найбільша з міжнародних спортивних організацій, до складу якої входить 101 міжнародна організація. Крім АГФІС існує ще три об'єднання міжнародних спортивних федерацій. Це – Асоціація міжнародних федерацій, визнаних МОК (АРИСФ); Асоціація міжнародних олімпійських федерацій з літніх видів спорту (АСОІФ); Асоціація міжнародних олімпійських федерацій з зимових видів спорту (АІВФ);
- міжнародні спортивні федерації з окремих видів спорту, які являють собою об'єднання національних федерацій з окремого виду (видів) спорту. З метою розвитку олімпійського руху МОК може визнавати в якості міжнародної спортивної федерації міжнародні недержавні організації, які здійснюють керівництво одним чи декількома видами спорту на всесвітньому рівні та включають до свого складу організації, що здійснюють керівництво цими видами спорту на національному рівні. Для прийняття до складу їх діяльність має відповідати статутним вимогам міжнародної спортивної федерації, зокрема такі організації мають застосовувати Антидопінговий кодекс олімпійського руху та проводити ефективне тестування поза змаганнями у відповідності до встановлених антидопінгових правил. Здійснюючи керівництво своїми видами спорту, міжнародні спортивні федерації зберігають автономію. Вони є самостійними організаціями, які не підвладні в своїй діяльності ніякому іншому міжнародному об'єднанню, за виключенням МОК, який визначає правила проведення та програму олімпійських ігор. Однак, технічний контроль та керівництво змаганнями покладається на міжнародну спортивну федерацію;

– міжнародні спортивні федерації, створені за колом осіб. Наприклад, міжнародна федерація університетського спорту, міжнародний союз залізничників, християн, католиків і т. д.;

– національні федерації з видів спорту.

Звуження обсягу правоздатності спортивних організацій обумовлено метою діяльності, обраною при їх створенні, що призводить до необхідності для досягнення цілі створення виконувати ті правила та норми, які містяться у статутних документах вищих за повноваженнями організацій, система яких збудована за принципом ієрархії, де найвищими повноваженнями наділений МОК. Така система має бути незалежною від будь-якого впливу державних інституцій (однак в реаліях України це не виявляється можливим, завдяки достатньому обсягу бюджетного фінансування як спортивних організацій, так і будівництва та функціонування спортивних споруд, проведення деяких спортивних змагань і т. д.), однак існувати з дотриманням вимог діючого законодавства.

Безсумнівно, напрямки розвитку всієї системи впливають і на кожен її елемент. І, якщо, наприклад, право первинної спортивної організації на укладення договору купівлі-продажу спортивної споруди не може бути обмежене

системою, то для досягнення мети створення спортивної організації необхідно обов'язково приймати до уваги вимоги, що є необхідними для проведення змагань (міжнародних, національних або місцевих) в спортивній споруді (рівень освітлення, вміст глядачів, додержання правил безпеки і т. д.).

На нашу думку, відсутність на рівні національного законодавства закріплення принципу автономності спорту, відсутність закріплення забезпечення його гарантій і механізмів веде до істотного зниження ефекту реалізації цього принципу і розкриття його позитивного потенціалу.

Вважаємо, варто виокремити характерні особливості, властиві автономному розвитку суб'єктів сфери спорту, елементи, що розкривають зміст автономії спорту для вибудовування інституційної правової моделі автономії спорту, яка охоплює такі автономні повноваження та правомочності суб'єктів спорту:

1. Встановлення правил видів спорту.
2. Встановлення регламентів проведення змагань.
3. Встановлення дисциплінарних санкцій у сфері змагальної діяльності, у т. ч. за вживання допінгу.
4. Встановлення особливостей функціонування спортивних споруд у питаннях, що стосуються організації та проведення змагань [17, с. 171].

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільне право України : підручник : у 2 т. / за заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасиво-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – Т. 1. – 2004. – 480 с.
2. Гражданское право : учебник / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – Изд. 3-е, перераб. и доп. – М. : ПРОСПЕКТ, 1998. – Ч. 1. – 1998. – 632 с.
3. Pigeassou C. Management des organisations de services sportifs / C. Pigeassou, C. Garrabos. – Paris : Presses universitaires de France, 1997. – 314 с.
4. Chappelet J.-L. For negotiated autonomy of sport / J.-L. Chappelet // XIII Olympic Congress (Copenhagen, 2009). Contributions. – Belmont-sur-Lausanne (Switzerland) : Lautrelabo S. à r. l., 2009. – 751 с.
5. Morariu O. The autonomy of the Olympic Movement in the context of globalisation / O. Morariu // XIII Olympic Congress (Copenhagen, 2009). Contributions. – Belmont-sur-Lausanne (Switzerland) : Lautrelabo S. à r. l., 2009. – 751 с.
6. Статут громадської спілки «Федерація футболу України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ffu.org.ua/files/ndocs_904.pdf.
7. Філатова Н. Ю. Саморегулівні організації як суб'єкти цивільного права : Монографія / Н. Ю. Філатова. – Х. : Право, 2016. – 240 с.
8. Про особливості забезпечення громадського порядку та громадської безпеки у зв'язку з підготовкою та проведенням футбольних матчів : Закон України // Офіційний вісник України. – 2011. – № 59. – Ст. 2346.
9. Про антидопінговий контроль у спорті : Закон України від 07 лютого 2017 року // Офіційний вісник України. – 2017. – № 21. – Ст. 586.
10. Регламент всеукраїнських змагань з футболу серед команд клубів Української Прем'єр-Ліги сезону 2017/18 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.upl.ua/uploads/1707/N6qGptcR6g_e3Ow-UliOHIThv2s4jbPo.pdf.
11. Про схвалення рекомендації Ради асоціації між Україною та ЄС про імплементацію Порядку денного асоціації між Україною та ЄС : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 13 березня 2015 року № 207-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/207-2015-p>.
12. Європейська культурна конвенція 1954 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_213.
13. Антидопінгова конвенція 1989 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_228.
14. Конвенція Ради Європи проти маніпулювання спортивними змаганнями 2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_c01.
15. Європейська конвенція про насильство та неналежну поведінку з боку глядачів під час спортивних заходів, і зокрема футбольних матчів (ETS № 120) 1985 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_003.
16. Конвенція Ради Європи про комплексний підхід до питань безпеки, охорони та послуг під час футбольних матчів та інших спортивних заходів 2016 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MU16092.html.
17. Кошовий О. Г. Принцип автономії спорту як базова засада його організації в Україні / О. Г. Кошовий // Право України. – 2016. – № 2. – С. 168–174.

ПРАКТИЧНІ ТА ТЕОРЕТИЧНІ ОСНОВИ СТЯГНЕННЯ АЛІМЕНТНИХ КОШТІВ У СІМЕЙНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

PRACTICAL AND THEORETICAL BASES FOR COLLECTING ALIMONY FUNDS IN THE FAMILY LAW OF UKRAINE

Бондаренко Т.С.,
студентка VI курсу юридичного факультету

Резникова М.О.,
к.ф.н., доцент кафедри
цивільного, трудового та господарського права
Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

У статті розглянуто та проаналізовано нормативно-правову базу, яка регламентує порядок призначення аліментів на утримання дитини. Досліджується можливість впливу на правовідносини та осіб у разі ухилення останніх від обов'язку сплачувати аліментні кошти.

Ключові слова: аліменти, пеня, боржник, подружжя, майно, мінімальний розмір аліментів, неповнолітня дитина.

В статье рассмотрена и проанализирована нормативно-правовая база, которой устанавливается порядок назначения алиментов на содержание ребенка. Изучается возможность влияния на правоотношения и лиц в случае невыполнения последними обязательства платить алиментные средства.

Ключевые слова: алименты, пеня, должник, супруги, имущество, минимальный размер алиментов, несовершеннолетний ребенок.

This article deals with separate aspects of the issue of leasing funds, through analysis of changes in the Family Law, preceding the modification of the process of accruing child support. The issue of changing the size of alimony is studied. But in practice, criminal prosecution is almost non-existent. What evidence of statistical data is given at the beginning of the work.

The introduction of administrative responsibility for avoiding payment of child support for a child in the form of social work will be a more effective motivation for the debtor to find a job or to work officially so that he does not work in public works where he does not receive a salary. In this case, in case of continuation of criminal behavior of the guilty party, the court will have objective grounds in the future to bring it to criminal liability. Thus, the introduction of administrative liability in the form of deprivation of a driver's license for non-payment of alimony, could solve the problem of non-payment.

Key words: alimony, penalty, debtor, spouse, property, minimum alimony, minor child.

Відповідно до ст. 8 Закону України «Про охорону дитинства» [1], кожна дитина має право на рівень життя, достатній для її фізичного, інтелектуального, морального, культурного, духовного та соціального розвитку. Згідно ст. 51 Конституції України [2] та ст. 180 Сімейного кодексу України (далі – СК України) [3], батьки до повноліття своїх дітей зобов'язані їх утримувати. Але закріплені права дитини на утримання та обов'язок батьків забезпечувати дитині відповідний рівень життя, харчування, медичного забезпечення та виховання не завжди виконується належним чином в умовах недотримання законів нашої країни. Ухилення від обов'язку утримувати дитину або неналежне його виконання батьками призводить до необхідності примусового стягнення аліментів.

За висновками Уповноваженого Президента з прав дитини, М. Кулеби, на сьогоднішній день в Україні офіційно зареєстровано майже 7 млн. позовів до суду про стягнення аліментів, а кількість матерів-одиначок за останні 15 років зросла у 20 разів. Кожне третє звернення, яке сьогодні надходить до офісу Уповноваженого з прав дитини, стосується стягнення аліментів. Це мільярди гривень заборгованості, і це, перш за все, заборгованість перед дітьми. Велика кількість позовів про стягнення аліментів свідчить про те, що механізм стягнення, а також самі матеріальні норми не є досконалими. Серед проблем у сімейному праві, проблематика нарахування та стягнення аліментних коштів, є найпоширенішою.

Згідно із даними офіційного сайту Єдиного державного реєстру судових рішень (далі – ЄДРСР), в Україні було зареєстровано 475183 справи про притягнення до кримінальної відповідальності за ухилення від сплати аліментних коштів, тобто кожна 14 справа закінчується зверненням до суду в рамках ст. 164 КК України, з них 39076 рішень мають форму вироків, 37885 з них – ті, у яких призначаються громадські роботи або обмеження волі. При цьому на 100 вироків лише один закінчується

обмеженням волі, тобто у середньому за десять років існування ЄДРСР до такого виду покарання було притягнуто лише 378 осіб. У свою чергу, це вказує на те, що в рамках статистики одного року, лише до 38 осіб в Україні застосовують покарання у вигляді обмеження волі. У середньому – це 2 особи на область у рік. У зв'язку із цим є потреба проаналізувати чинне законодавство, що регулює порядок стягнення аліментів.

Аналіз питання щодо призначення аліментів досліджували у своїх працях відомі українські і зарубіжні цивілісти, а саме: Л. Баранова, В. Борисова, І. Жилінкова, О. Пергамент, В. Нікітіна, Л. Пацева, Н. Єршова, Г. Гришин, М. Антокольська, Л. Сапейко, Л. Афанасьєва та ін. Разом із тим, без належної уваги залишилось актуальне, з нашого погляду, питання про порядок стягнення аліментів, а також його процесуальні прогалини. Це пов'язано з тривалим процесом реформування законодавства у сфері виконавчого провадження.

Метою статті є визначення теоретичних аспектів призначення аліментів на користь дитини, встановлення недоліків у застосуванні правових норм, дослідження порядку стягнення аліментів за чинним законодавством, аналіз положень нової редакції СК України в частині порядку стягнення аліментів на дитину, визначення ефективних важелів впливу на недобросовісних батьків.

У сімейному законодавстві немає чіткої дефініції аліментів. За визначенням Л. Баранової, В. Борисової, І. Жилінкової, аліментні правовідносини (зобов'язання) батьків та дітей щодо утримання – це правовідносини, в яких одна сторона зобов'язана надати другій стороні утримання на підставах і в порядку, що встановлені законом, а друга сторона вправі вимагати виконання такого обов'язку [4, с. 59]. На думку Л. Пацевої, аліменти – це обов'язок утримання у визначених законом випадках одним членом сім'ї інших, які потребують цього. На нашу думку, необхідно обов'язково законодавчо визначити в СК України

дефініцію аліментів як обов'язок сплачувати чітку грошову суму або майно, що сплачується відповідною стороною, з можливістю сплачувати у електронному вигляді. У виконавчому провадженні щодо виконання аліментних зобов'язань, за словами Н. Єршової, найкращим чином забезпечує на майбутнє інтереси отримувача аліментів виконавчий лист, який гарантує регулярні надходження належного дитині матеріального утримання, що особливо важливо у разі зміни місця роботи, переїздів платника тощо. Судовий виконавчий документ створює умови та надійне юридичне підґрунтя для виконання аліментних зобов'язань [5, с. 54].

Згідно ст. 183 СК України, той із батьків або інших законних представників дитини, разом з яким проживає дитина, має право звернутися до суду із заявою про видачу судового наказу про стягнення аліментів у розмірі на одну дитину – однієї чверті, на двох дітей – однієї третини, на трьох і більше дітей – половини заробітку (доходу) платника аліментів, але не більше десяти прожиткових мінімумів на дитину відповідного віку на кожну дитину.

Відповідно до ст. 181 СК України, за рішенням суду кошти на утримання дитини (аліменти) присуджуються в частці від доходу її матері, батька й (або) у твердій грошовій сумі за вибором того з батьків або інших законних представників дитини, разом з яким проживає дитина. Спосіб стягнення аліментів, визначений рішенням суду, змінюється за рішенням суду за позовом одержувача аліментів.

Перелік видів доходів, які враховуються під час визначення розміру аліментів на одного з подружжя, дітей, батьків, інших осіб, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 26 лютого 1993 р. № 146 «Про перелік видів доходів, які враховуються при визначенні розміру аліментів на одного з подружжя, дітей, батьків, інших осіб» [6] (далі – Перелік). Перелік встановлює лише основні види доходів громадян, які враховуються під час визначення розміру аліментів на дітей. У Переліку не містяться такі види доходів, як: дивіденди, роялті, проценти, хоча в багатьох випадках такі доходи є більш суттєвими, проте вони не підлягають сплаті. Тому, на нашу думку, в Переліку необхідно зазначити лише види доходів, з яких не проводиться стягнення аліментів, а визначення поняття «дохід» необхідно трактувати відповідно до Податкового кодексу України. Пунктом 14.1.54. ст. 14 Податкового кодексу України [7] визначено, що дохід із джерелом їх походження з України – це будь-який дохід, отриманий резидентами або нерезидентами, у т. ч. від будь-яких видів їх діяльності на території України (включаючи виплату (нарахування) винагороди іноземними роботодавцями), її континентальному шельфі, у виключній (морській) економічній зоні.

Таку саму позицію висловив Верховний Суд України в ухвалі від 09 квітня 2008 р.: «Дохід – сума будь-яких коштів, вартість матеріального і нематеріального майна, інших активів, що мають вартість, одержаних платником податку у власність або нарахований на його користь з різних джерел як на території України, так і за її межами. Дохід із джерелом його походження з України – це будь-який дохід, одержаний платником податку або нарахований на його користь від здійснення будь-яких видів діяльності на території України у т. ч., але не виключно, у вигляді дивідендів, нарахований резидентом-емітентом, корпоративних прав».

За новою редакцією ст. 184 суд за заявою одержувача визначає розмір аліментів у твердій грошовій сумі. Недоліком визначення розміру аліментів у твердій грошовій сумі є не тільки складна та недосконала процедура індексації аліментів, а й швидкість реагування на збільшення або зменшення доходу боржника. Як зазначає А. Пергамент, визначення розміру аліментних зобов'язань у частці від доходів поставило особу, уповноважену на отримання аліментів, у вкрай важке положення: часто буває склад-

но виявити всі окремі доходи зобов'язаної особи. Таке положення полегшує для недобросовісного відповідача можливість приховати частину своїх доходів і тим самим зменшити частку, яка належить дитині за аліментним зобов'язанням [8, с. 63]. Для уникнення цього, ст. 182 було доповнено пунктами 3-1) наявність рухомого та нерухомого майна, грошових коштів; 3-2) доведені стягувачем аліментів витрати платника аліментів, у т. ч. на придбання нерухомого або рухомого майна, сума яких перевищує десятикратний розмір прожиткового мінімуму для працездатної особи, якщо платником аліментів не доведено джерело походження коштів.

Тому зрозуміло, що розмір аліментів у кожному конкретному випадку визначає суд, він має брати до уваги всі обставини справи, досліджуючи джерела прибутку особи, з якої будуть стягуватись аліменти на дитину, враховувати наявність нерухомого майна, транспортного засобу, кількість і мету перетину державного кордону тощо. М. Антокольська звертає увагу із цього приводу на те, що значна кількість норм, які регулюють сімейні відносини взагалі та аліментні зобов'язання зокрема, мають так званий ситуаційний характер. Це значить, що вони містять визначення, які не можуть бути чітко й однозначно визначені в законі, оскільки потребують індивідуальної конкретизації на підставі врахування усіх обставин справи в кожній ситуації [9, с. 247].

Згідно зі змінами, мінімальний розмір аліментів на одну дитину не може бути меншим, ніж 50% прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку. У порівнянні з минулою редакцією ст. 182 СК України, де цей розмір становив 30%, ця зміна здається дієвою. Прожитковий мінімум у 2017 р. в Україні для дітей до 6 років становить з 1 січня 2017 р. по 30 квітня 2017 р. – 1355 грн., з 1 травня по 30 листопада – 1426 грн., з 1 грудня – 1492 грн. Для дітей від 6 до 18 років: з 1 січня 2017 р. по 30 квітня 2017 р. – 1689 грн., з 1 травня по 30 листопада – 1777 грн., з 1 грудня – 1860 грн. На дитину до 6 років мінімальний розмір аліментів становитиме 713 грн./місяць, на дитину від 6 – 888,5 грн./місяць. Але, чи є ці суми реальними у порівнянні з цінами, встановленими на сьогоднішній день в Україні?

До того ж визначення розміру аліментів ще не є запорукою належного виконання свого обов'язку батьком дитини. Основною і найскладнішою частиною є виконання такого рішення суду, яке покладається на державну виконавчу службу. Найпростішим є стягнення аліментів із боржника, який офіційно працевлаштований на підприємстві, в установі, організації, у фізичної особи, фізичної особи-підприємця або офіційно отримує інші види доходів. Підприємства, установи, організації, фізичні особи, фізичні особи-підприємці здійснюють відрахування із заробітної плати, пенсії, стипендії та інших доходів боржника і перераховують кошти стягувачу у строк, встановлений для здійснення зазначених виплат боржнику.

Вказані суб'єкти кожні шість місяців надсилають державному виконавцю звіт.

Відповідно до ч. 3 ст. 70 Закону України «Про виконавче провадження», у разі стягнення аліментів із заробітної плати боржника може бути утримано за виконавчими документами до погашення у повному обсязі заборгованості 50%. У ч. 4 цієї статті передбачено, що загальний розмір усіх відрахувань під час кожної виплати заробітної плати не може перевищувати 50% заробітної плати, що має бути виплачена працівнику, у т. ч. за кількома виконавчими документами [10]. Це обмеження не поширюється на відрахування із заробітної плати в разі відбування боржником покарання у вигляді виправних робіт і стягнення аліментів на неповнолітніх дітей. У таких випадках розмір відрахувань із заробітної плати не може перевищувати 70%.

Нині все частіше трапляються випадки, коли платник аліментів офіційно не працевлаштований. Коли підрахо-

ується заборгованість, розмір аліментів встановлюється, виходячи із середньої заробітної плати працівника відповідної кваліфікації або некваліфікованого працівника для даної місцевості. Виникає ситуація, коли державний виконавець має підраховувати заборгованість, яку він не здатен стягнути. Накопичення значної заборгованості тільки погіршує становище як боржника, так і стягувача, оскільки платник втрачає бажання знаходити роботу і намагатиметься знайти неофіційні джерела існування. Донині точаться дискусії серед науковців щодо відповідальності за невиконання або неналежне виконання аліментних зобов'язань. За новою редакцією ст. 196, у разі виникнення заборгованості з вини особи, яка зобов'язана сплачувати аліменти за рішенням суду або за домовленістю між батьками, одержувач аліментів має право на стягнення неустойки (пені) у розмірі 1% від суми несплачених аліментів за кожен день прострочення від дня прострочення сплати аліментів до дня їх повного погашення або до дня ухвалення судом рішення про стягнення пені, але не більше 100% заборгованості.

Прихильником позиції, що примусове стягнення аліментів є мірою відповідальності, є А. Пергамент. Іншу позицію висловлюють Л. Пацева, М. Антокольська, В. Нікітіна, Л. Афанасьєва, відповідно до якої, відповідальністю є лише санкції, які виражаються у позбавленні винного правопорушника суб'єктивного права або можливості на нього покласти додаткові зобов'язання. Так, Л. Пацева вважає, що виконання аліментних зобов'язань під примусом ознакам відповідальності не відповідає. У ч. 2 ст. 74 Закону України «Про виконавче провадження» має місце положення про те, що у разі наявності заборгованості зі сплати аліментів понад 3 місяці, стягнення може бути звернено на майно боржника. Звернення стягнення на заробітну плату не перешкоджає зверненню стягнення на майно боржника. Звернення стягнення на майно боржника полягає в його арешті, вилученні та примусовій реалізації. Якщо ж боржник ухиляється від сплати аліментів, не працює та не бажає працевлаштовуватись, слід ужити заходів щодо звернення стягнення на його майно, що спонукає його до виконання аліментного зобов'язання [4, с. 55]. Одним із способів ухилення від виконання своїх зобов'язань є виїзд боржника, на якого покладено обов'язок сплачувати аліменти, за межі України, у т. ч. на постійне місце проживання [12, с. 88]. Так, положеннями ст. 18 Закону України «Про виконавче провадження» надано право державному виконавцю у процесі здійснення виконавчого провадження у разі ухилення боржника від виконання зобов'язань, покладених на нього рішенням, звертатися до суду за встановленням тимчасового обмеження у праві виїзду боржника – фізичної особи або керівника боржника – юридичної особи за межі України до виконання зобов'язань за рішенням. Процедура тимчасового обмеження боржника у праві виїзду за межі України чітко визначена у Роз'ясненнях Міністерства юстиції України від 17 вересня 2012 р. [13]. Не менш важливим є порядок сплати аліментів у разі виїзду одного з батьків за кордон на постійне проживання у державу, з якою Україна не має договору про надання правової допомоги. У такому разі аліменти стягуються в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України. Постанова Кабінету Міністрів України від 19 серпня 2002 р. № 1203 «Про затвердження Порядку стягнення аліментів на дитину (дітей) у разі виїзду одного з батьків для постійного проживання в іноземній державі, з якою не укладено договір про подання правової допомоги» передбачає, що у разі виїзду одного з батьків, який є громадянином України, для постійного проживання в іноземній державі, з якою Україна не має договору про подання правової допомоги, він повинен сплатити аліментні зобов'язання з утримання дитини (дітей) до досягнення

нею повноліття, які оформляються договором між цією особою та одним із батьків, з яким залишається дитина (діти), або її опікуном, піклувальником (далі – одержувач аліментів), або договором про припинення права на аліменти для дитини (дітей) у зв'язку з передачею права власності на нерухоме майно (житловий будинок, квартиру, земельну ділянку тощо). Якщо аліментні зобов'язання не були виконані особою, що виїжджає, стягнення аліментів провадиться за рішенням суду. Стягнення аліментів за кордоном, як зазначає у своєму дослідженні Ю. Черняк, нині значно спростилося завдяки наявній міжнародно-правовій договірній базі. За її словами, сучасна міжнародна практика відбувається таким чином, що право на утримання не припиняється автоматично внаслідок таких обставин, як зміна місця проживання чи громадянства одного з учасників аліментних правовідносин, оскільки за таких обставин право на отримання аліментів може бути здійснено або через пред'явлення позову в країні, в якій проживає відповідач, або шляхом виконання у цій країні рішення, ухваленного за місцем проживання позивача [12].

У практиці є випадки, коли особа не працевлаштована, не має майна, на яке може бути звернено стягнення, та не виїжджає за кордон. У такому разі, якщо є заборгованість зі сплати аліментів у розмірі, що сукупно перевищує суму відповідних платежів за шість місяців, передбачена кримінальна відповідальність. Статтею 164 Кримінального кодексу України встановлено відповідальність за злісне ухилення від сплати встановлених рішенням суду коштів на утримання дітей (аліментів), а також злісне ухилення батьків від утримання неповнолітніх або непрацездатних дітей, що перебувають на їх утриманні. Під злісним ухиленням від сплати коштів на утримання дітей (аліментів) або на утримання непрацездатних батьків слід розуміти будь-які діяння боржника, спрямовані на невиконання рішення суду (приховування доходів, зміну місця проживання чи місця роботи без повідомлення державного виконавця тощо), які призвели до виникнення заборгованості зі сплати таких коштів у розмірі, що сукупно становлять суму виплат за шість місяців відповідних платежів. Але на практиці притягнення до кримінальної відповідальності майже не відбувається, про що свідчать статистичні дані, наведені ще на початку роботи. Слід погодитися з М. Чундак, яка досліджує проблеми стягнення аліментів у порядку наказного провадження, у тому, що не потрібно відразу ж встановлювати жорстку відповідальність за несплату аліментів, але слід виважено, обгрунтовано зважитись прийняти відповідні зміни до законодавчих актів, що регулюють питання стягнення аліментів [13, с. 155].

Як альтернативний захід впливу на боржника, на нашу думку, необхідно запровадити адміністративну відповідальність. Запровадження адміністративної відповідальності за ухилення від сплати аліментів на утримання дитини у вигляді громадських робіт буде більш дієвою мотивацією для боржника знайти роботу або працевлаштуватись офіційно, щоб не працювати на громадських роботах. При цьому, у разі продовження злочинної поведінки винної особи суд матиме об'єктивні підстави в подальшому притягнути її до кримінальної відповідальності. Таким чином, впровадження адміністративної відповідальності у вигляді позбавлення водійського посвідчення неплательщика аліментів, могло б вирішити проблему несплати.

Проблеми, пов'язані з несплатою аліментних коштів в Україні, набувають масового характеру. Уникнути їх, на нашу думку, можливо шляхом внесення відповідних змін та доповнень до чинного законодавства, зокрема запровадження адміністративної відповідальності, яка б мала вияв у позбавленні, наприклад, водійського посвідчення, та посилення кримінальної відповідальності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про охорону дитинства : Закон України від 26 квітня 2001 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : rada.gov.ua.
2. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : rada.gov.ua.
3. Сімейний кодекс України : Закон України від 10 січня 2002 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : rada.gov.ua.
4. Сімейне право України : Підручник / Л. М. Баранова, В. І. Борисова, І. В. Жилінкова та ін. ; За заг. ред. В. І. Борисової та І. В. Жилінкової. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 200 с.
5. Пацева Л. І. Обязательства по содержанию несовершеннолетних детей : автореф. дис. ... на соискание уч. степени канд. юрид. наук : 12.00.03 / Л. І. Пацева ; ВНИИ сов. Законодательства. – М., 1972. – 22 с.
6. Про перелік видів доходів, які враховуються при визначенні розміру аліментів на одного з подружжя, дітей, батьків, інших осіб : Постанова Кабінету Міністрів України від 26 лютого 1993 року № 146 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/146-93-%D0%BF>.
7. Податковий кодекс України : Закон України від 02 жовтня 2010 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : rada.gov.ua.
8. Пергамент А. І. Алиментные обязательства по советскому праву / А. І. Пергамент. – М. : Госюриздат, 1951. – 167 с.
9. Антокольская М. В. Семейное право : учебник / М. В. Антокольская. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юрист, 2002. – 336 с.
10. Про виконавче провадження : Закон України від 02 червня 2016 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : rada.gov.ua
11. Тимчасове обмеження боржника у праві виїзду за межі України : Роз'яснення Міністерства юстиції України від 17 вересня 2012 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : rada.gov.ua.
12. Черняк Ю. Умови визнання і виконання іноземних судових рішень про стягнення елементів (в аспекті міжнародних договорів України) / Ю. Черняк // Право України. – 2010. – № 4. – С. 292–298.
13. Чундак М. В. Стягнення аліментів в порядку наказного провадження. Основні проблеми та шляхи до вдосконалення Законодавчих норм / М. В. Чундак // Часопис Академії адвокатури України. – 2012. – № 2. – С. 1–6.

УДК 347.2

РЕЧОВІ ПРАВА ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ФРАНЦІЇ

REAL RIGHTS UNDER THE FRENCH LEGISLATION

Гейнц Р.М.

к.ю.н., доцент кафедри цивільного права

ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника»

У статті досліджуються положення Французького цивільного кодексу, які присвячені правовому регулюванню речових прав. Автор визначає складові елементи системи речових прав, розкриває їх зміст і особливості. Звертається увага на те, що речові права на чуже майно розглядаються в законодавстві Франції як «видозміни власності».

Ключові слова: Французький цивільний кодекс, речові права, власність, право власності, узуфрукт, право особистого користування, право проживання, сервітут, речові права на чуже майно, володіння.

В статье исследуются положения Французского гражданского кодекса, посвященные правовому регулированию сервитута. Автор определяет составляющие элементы системы вещных прав, раскрывает их содержание и особенности. Обращается внимание на то, что вещные права на чужое имущество рассматриваются в законодательстве Франции как «видоизменения собственности».

Ключевые слова: Французский гражданский кодекс, вещные права, собственность, право собственности, пользование, право проживания, сервитут, вещные права на чужое имущество, владение.

In this article the author examines the provisions of the French Civil Code, which deal with the legal regulation of real rights. The author defines the constituent elements of the system of real rights under the laws of France, reveals their essence and features. Attention is drawn to the fact that the main thing in real right is the right to property, which the French Civil Code defines as the most absolute domination of the person over the thing. All other elements of real rights, despite their absolute character, presuppose domination over the thing in a lesser extent of legal authority and are regarded as a restriction of right to property.

The system of real right under French Law includes: 1) right to property; 2) the right to use other person's things (usufruct, right of personal use, right of residence), easements; 3) other real rights (mortgage, emphyteusis and building right).

Usufruct is established by law, by the will of a person and, in some cases, by the time of possession. The subject of usufruct can include both: non-consumable and consumer things. Money, stocks, bonds, shares and intellectual property rights as objects of usufruct determine the peculiarities of their legal regulation.

The French Civil Code is characterized by a variety of approaches to the classification of servitudes, distinguishing urban and rural, continuous and those, which are carried out with interruptions, explicit and implicit, public and private easements.

The French Law considers the institute of possession as an actual maintenance or use of a thing or a right for yourself.

Key words: French Civil Code, real rights, property, ownership, usufruct, right of personal use, right of residence, servitude, real rights to someone else's property, possession.

Постановка проблеми. Одне із центральних місць у праві країн континентальної правової системи займають речові права, які були започатковані римськими юристами ще дві тисячі років тому, а в подальшому, з урахуванням розвитку національних доктрин речових прав, адаптовані до цивільних кодексів європейських країн. До таких країн належить і Франція, яка закріпила основні засади регулювання речових прав у Французькому цивільному кодексі 1804 р. (далі – ФЦК).

Приналежність Франції й України до однієї правової системи робить актуальним вивчення положень ФЦК за-

галом і в частині регулювання речових прав зокрема. Окрім наукового інтересу, для права України досвід правового регулювання речових прав у французькому законодавстві має неоціненну прикладну цінність, яка полягає в розкритті підходів, закладених у французькому законодавстві до речових прав, що дає можливість подивитися на речові права з іншого боку, віднайти відповідні переваги та перейняти корисний досвід.

Стан дослідження. Питання правового регулювання речових прав за законодавствами окремих зарубіжних країн усе частіше потрапляє до поля зору сучасних ві-

тчизняних цивілістів. При цьому основна увага науковців зосереджена на розкритті особливостей правового регулювання окремих видів речових прав або їх порівняльно-правовому аналізу за законодавствами різних країн. Зокрема, інститут володіння розглядався С. Погрібним у дисертаційній роботі «Порівняльно-правовий аналіз інституту володіння в континентальній, англосаксонській і східноєвропейській системах прав» (2001 р.) [4]. Речові права на чуже майно в праві Франції досліджувалися в монографії В. Нагнибіди «Речові права на чуже майно: досвід правового регулювання зарубіжних країн» [3, с. 90–101]. У контексті розкриття сутнісних особливостей правового регулювання та доктрини речових прав Г. Харченко в монографії «Речові права» розглядає закладені у ФЦК підходи до регулювання відносин власності та речових прав загалом [8, с. 213–223]. Окрім зазначених праць, тематика речових прав за ФЦК висвітлювалась у публікаціях таких українських науковців, як Д. Кісанов [2], М. Сирко [5], А. Сосніна [2] та ін. Проте система речових прав за законодавством Франції нині все ж є недостатньо дослідженою.

Метою статті є висвітлення основних підходів до речових прав, закріплених у ФЦК, визначення системи речових прав і її складових елементів, установлення їхніх особливостей.

Виклад основного матеріалу. Речовим правам у ФЦК присвячена книга друга «Про майно й про різні видозміни власності». Відповідно до ст. 543 ФЦК на майно можна мати або право власності, або просте право користування, або тільки право вимагати виконання земельних повинностей (сервітутів). З огляду на зазначене, можна зробити висновок, що в книзі другій ФЦК визначено такі види речових прав: 1) право власності; 2) просте право користування; 3) сервітут. При цьому, як убачається з назви книги другої, право власності є ключовим речовим правом. Усі інші речові права розглядаються в контексті їх зв'язку з правом власності. Об'єктом речових прав є майно. Поділяємо думку Д. Кісанова, що згідно з французьким законодавством речові права належать до майнових прав [2, с. 65].

Відповідно до ст. 516 ФЦК «усе майно є рухомим або нерухомим». Майно є нерухомим або за своєю природою (земельні ділянки, будівлі, вітряні чи водяні млини, які закріплені на опорах і є частиною будівлі, урожай на корені, не зібрані з дерев плоди), або за своїм призначенням (предмети, які власник землі розмістив у своєму маєтку для його обслуговування та ведення господарства: землеробське знаряддя й тварини, які призначені для оброблення землі, вулики з бджолами, риба в ставках, обладнання, яке власник розмістив на своїй ділянці для обслуговування й експлуатації останньої (преси, котли та ін.), а також рухомі речі, які приєднані власником до його земельної ділянки назавжди), або за предметом, до якого відносяться (узуфрукт і позови щодо нерухомого майна, сервітуту чи повинності між маєтками (ст. 526 ФЦК)). Майно є рухомим або за своєю природою (предмети, здатні переміщуватися з місця на місце самі (тварини), або такі, що рухаються під впливом чужої сили (неживі предмети – автомобіль, зрубані дерева), або за законом (зобов'язання та позови, які мають своїм предметом грошові борги чи рухомі речі, акції чи паї у фінансових, торгових або промислових товариствах, рента, судна, пором, кораблі, які не закріплені на опорах і не становлять частини будівлі).

Першим з-поміж усіх речових прав у ФЦК висвітлюється право власності, якому присвячений розділ II «Про власність» книги другої. Положення, закріплені у ст. ст. 544–546 ФЦК, визначають основні принципи регулювання відносин власності у французькому законодавстві.

Відповідно до ст. 544 ФЦК власність є право користування й розпорядження речами найбільш абсолютним

способом, за умови, що користування не є таким, яке заборонене законом або регламентами. «У ФЦК, – наголошує Г. Харченко, – чітко прописувалося правило, що неузгоджені з власником утиски його прав можуть мати місце не інакше як через відповідні приписи закону чи регламентів. Ними міг бути той же узуфрукт або сервітут, установлений законом» [8, с. 216]. Слід погодитися з М. Сирко в тому, що «цивільний кодекс використав римське тлумачення поняття власності як абстрактного й абсолютного права» [5, с. 111].

Крім того, положення про те, що ніхто не може бути примушений до передачі своєї власності, якщо тільки це не робиться в інтересах суспільної користі й за справедливим та попереднім відшкодуванням, яке закріплене у ст. 545 ФЦК, на нашу думку, можна трактувати як принцип непорушності права приватної власності. Із цього приводу Г. Харченко зазначає, що «приватна власність оголошувалась одним із природних і невід'ємних прав людини, правом священним і недоторканим» [8, с. 216]. Власність на річ як рухому, так і нерухому дає право на все, що ця річ виробляє, і на те, що природно чи штучно з'єднується з нею як приналежність. Це право називається правом приєднання (ст. 546 ФЦК) і як основоположна засада регулювання відносин власності у французькому законодавстві детально регламентується у ст. ст. 547–572 ФЦК. За змістом ст. ст. 547 і 548 ФЦК під плодами та доходами розуміють природні плоди землі, рослин і тварин, а також доходи, принесені речами в результаті їх господарського використання, наприклад, здавання в найм.

Отже, згідно з положеннями ФЦК власність мала такі особливості: 1) абсолютний характер (права власника практично нічим не обмежувалися, а допускалися лише закріплені законом обмеження); 2) визнавалася недоторканістю і невідчужуваністю власності; 3) широке розуміння режиму власності [5, с. 112].

Найбільшу увагу законодавець приділив праву власності на нерухоме майно, зокрема власності на земельні ділянки. Права власника земельної ділянки сформульовані у ст. 552 ФЦК: власність на землю включає в себе власність на те, що знаходиться над землею й під землею. Власник може висаджувати насадження та будувати будівлі на свій розсуд за умови дотримання вимог, які встановлені в розділі «Про сервітуту та земельні повинності». Власник може під землею створювати будівлі та рити землю на свій розсуд, видобувати з-під землі різного роду корисні копалини, які там знаходяться, дотримуючись обмежень, які випливають із законів і регламентів, що закріплюють суспільну безпеку.

Таким чином, право власності за французьким законодавством полягає в правомочності користування, тобто праві використовувати річ за її призначенням, у правомочності користування плодами речі, відповідно до якого власник має право на дохід, що приносить річ, і в праві розпорядження річчю. Як зазначає Д. Кісанов, «право власності за ФЦК – це суто римське право, яке дозволяє власнику широко користуватися, розпоряджатися річчю, аж до її знищення. Однак свобода власності не може бути безмежна. Тому в інтересах третіх осіб ФЦК установлює деякі обмеження сваволі власника. Але ці обмеження завжди конкретні, відсутні загальні правила, які наказували б усякому власникові рахуватися з найважливішими інтересами суспільства або третіх осіб» [2, с. 66–67].

Способи набуття права власності визначені в книзі третій «Про різні способи набуття права власності». Власність на майно набувається шляхом спадкування, дарування між живими, за заповітом і в силу зобов'язань (ст. 711 ФЦК). Власність також набувається шляхом приєднання чи включення до складу іншої речі й за давністю (ст. 712 ФЦК). Майно, що не має господаря, належить державі (ст. 713 ФЦК). Закони благоустрою встановлюють способи користування речами, які не належать нікому й корис-

тування якими є спільним для всіх. Право полювання на звірів та ловлю риби регулюється спеціальними законами (ст. 715 ФЦК).

Власність на скарб належить тому, хто його знайде на ділянці, що йому належить. Якщо скарб знайдено на чужій ділянці, то він належить порівну тому, хто знайшов, і власнику ділянки. Скарбом є будь-яка річ, захована або зарита, на яку ніхто не може пред'явити своє право власності і яка знайдена абсолютно випадково (ст. 716 ФЦК).

Отже, залежно від суб'єкта права власності у ФЦК закріплено три види власності: приватну, державну й муніципальну. Більшу увагу приділено саме приватній власності. При цьому визначається, яка власність є державною, яка муніципальною, а яка приватною.

Про право користування йдеться в розділі III «Про узуфрукт, користування й проживання» ФЦК. Різновидами прав користування за французьким законодавством є узуфрукт, право користування й право проживання. Зазначені права В. Нагнибіда називає правами користування чужими речами, які встановлені у ФЦК. Також до прав користування чужими речами, зазначає науковець, належить емфітевзис, який окремо у ФЦК не виділено, однак його правове регулювання здійснюється Сільським кодексом (Code Rural) від 22.06.1993 р. [3, с. 90].

Згідно зі ст. 578 ФЦК узуфрукт є правом користування речами, власність на які належить іншій особі, так само, як ними користується сам власник, але з обов'язком зберігати сутність речі. Іншими словами, узуфруктуарій може користуватися річчю в тому ж обсязі, що й сам власник, але дотримуючись принципу «не змінювати сутності речі», якою він користується. Право узуфруктуарія є абсолютним. Узуфрукт може бути встановлений на будь-яке рухоме чи нерухоме майно (ст. 581 ФЦК). Узуфруктуарій має право користуватися всіма видами плодів (природними, промисловими, цивільними), які може приносити предмет, на який він має узуфрукт (ст. 582 ФЦК). Предметом узуфрукту можуть бути як неспоживчі, так і споживчі речі, життєва рента. За змістом ст. 587 ФЦК, якщо узуфрукт поширюється на речі, якими не можна користуватися, не споживаючи їх (як-то гроші, зерно, рідина), то узуфруктуарій може ними користуватися, але з тим, що він зобов'язаний повернути речі в тій же кількості, якості та вартості або ж вартість цих речей після закінчення узуфрукту.

Поділяємо думку В. Нагнибіди, який відзначає, що «сутність узуфрукту за ФЦК полягає в тому, що узуфруктуарій набуває права найбільш повної порівняно з правом власності можливості використання майна. У власника залишається лише «голе право» [3, с. 93]. За власником залишається право захищати річ від будь-яких посягань, користуватися плодами, що не використовуються узуфруктуарієм. Що стосується правомочності розпорядження, то вона залишається за власником, але з деякими обмеженнями, зумовленими узуфруктом. Власник може річ продати, подарувати, передати в заставу чи заповісти, ужити заходів щодо збереження речі, а також вимагати припинення узуфрукту у випадках, установлених законом. Проте власник не може вчиняти дій, які будуть перешкоджати користуванню річчю узуфруктуарієм, наприклад, на власний розсуд знищити чи змінити річ, що є предметом узуфрукту.

Узуфрукт установлюється законом або волею людини (ст. 579 ФЦК), а також на основі набувальної давності відповідно до положень ст. 2265 ФЦК.

Серед узуфруктів, установлених законом, слід назвати:

– узуфрукт обох батьків (або одного з них) на майно дітей, який регулюється ст. ст. 382–387 ФЦК;

– узуфрукт батька або матері на третину майна, право власності на яке не переходить до них після смерті сина чи доньки в порядку спадкування, установленому ст. 753 ФЦК (ст. 754 ФЦК);

– узуфрукт одного з подружжя на частину спадкового майна померлого подружжя, який установлюється в порядку ст. 767 ФЦК.

Установлення сервітуту волею людини можливе шляхом дарування, заповіту або інколи на основі платного договору. «Коли йдеться про дарування, – зазначає В. Нагнибіда, – то волевиявлення може бути пряме (розпорядження про встановлення узуфрукту) або опосередковане (утримання речі). В окремих випадках під час продажу речі особа може залишити собі узуфрукт» [3, с. 95].

Деякі особливості узуфрукту у французькому законодавстві пов'язані з видом майна, що є його предметом. Йдеться про гроші, акції, облигації, частки, а також права інтелектуальної власності [3, с. 96]. Підстави припинення узуфрукту встановлені у ст. ст. 617–624 ФЦК.

Право користування й право проживання встановлюються та припиняються подібно до узуфрукту. Одна з основних відмінностей полягає в тому, що на відміну від узуфрукту право користування (ст. 631 ФЦК) і право проживання (ст. 634 ФЦК) не може бути ані передане, ані здане в найм іншій особі. Тому такі права мають особистий характер, що, на думку В. Нагнибіди, зумовлює відповідні особливості [3, с. 97]. Право користування лісами регулюється окремим законом.

Сервітуту у французькому законодавстві детально регламентовані у розділі 4 «Про сервітуту або земельні повинності» книги другої ФЦК (ст. ст. 367–710). За змістом ст. 637 ФЦК сервітут є обтяження, накладене на маєток для використання маєтку, що належить іншому власнику, і для вигод цього маєтку. У якості «маєтків» зазвичай виступають земельні ділянки або будівлі. Слід зазначити, що ФЦК розглядає сервітут як земельну повинність (послугу) у формі юридичного зв'язку, яка є знеособленою з обох сторін. У сервітутних правовідносинах власник підпорядкованої земельної ділянки жодних послуг власнику панівної земельної ділянки не надає. Панівна земельна ділянка використовує підпорядковану, а останньою надаються послуги чи земельні повинності [1, с. 88].

Із положень ст. 639 ФЦК випливає, що сервітут може встановлюватися з природного розташування ділянок, із зобов'язань, передбачених законом, і з домовленості між власниками. В окремих випадках сервітут може встановлюватися за давністю (ст. ст. 691, 695 ФЦК).

Глава перша «Про сервітуту, які походять із розташування ділянок» (ст. ст. 640–648 ФЦК) розділу IV книги другої ФЦК виокремлює сервітуту, визначаючи права й обов'язки власників сусідніх ділянок. До сервітутів, які походять із розташування ділянок, ФЦК відносить сервітут стоку води природним способом без участі людини, установлення розмежувальних знаків (ст. 646 ФЦК), установлення огорожі (ст. 647 ФЦК) та ін.

У главі другій «Сервітуту, установлені законом» (ст. ст. 649–685-1 ФЦК) йдеться про обов'язки, які покладаються на власників законом і є такими, що не можуть бути змінені власниками за домовленістю. Сервітуту, установлені законом, спрямовані на задоволення інтересів суспільства, комуни чи приватної особи [1, с. 89].

Глава третя «Про сервітуту, установлені волею людини» (ст. ст. 686–710 ФЦК) розділу IV книги другої ФЦК визначає види сервітутів, які можуть встановлюватися діями людини, порядок їх установлення та припинення, а також права власника маєтку, на користь якого встановлений сервітут. Порядок користування сервітутами, установлені за домовленістю між власниками, їхній зміст визначаються правовою підставою встановлення, а за її відсутності – положеннями ст. ст. 687–689 ФЦК.

Сервітуту, які встановлюються діями людини, ФЦК поділяє на такі: 1) сільські та міські; 2) безпосередні та здійснювані за перервами; 3) явні та неявні [1, с. 89].

Що стосується суперфіцію, то ФЦК таким терміном не оперує. Проте з аналізу ст. ст. 553–555 ФЦК слідує, що

в третью особу може виникати право власності на збудовані об'єкти. Із цього приводу В. Нагнибіда зазначає, що у Франції режим права забудови має свою специфіку, яка полягає в тому, що право суперфіцію є не правом на чужу річ, а одним із видів права власності [3, с. 90]. З огляду на зазначене, можна зробити висновок про право забудови як окреме речове право, правове регулювання якого здійснюється на основі норм про право власності на земельні ділянки.

Не йдеться в книзі другій ФЦК про право застави. Структурно право застави розміщене в книзі третій, присвяченій зобов'язанням, як один зі способів забезпечення виконання зобов'язань. Проте в ст. 2114 Кодексу підкреслюється, що іпотека також є речовим правом на нерухомість. Не відокремлюються як самостійні речові права поза сервітутним правом суперфіції і емфітевзис [8, с. 217].

Ураховуючи вищевикладене, можна стверджувати, що права на чужу річ у ФЦК подаються в їх тісному взаємозв'язку з правом власності та розглядаються як «видозміни власності». «Слідуючи римській правовій традиції, – слушно зазначає Г. Харченко, – права на чужі речі розглядалися тут швидше в контексті їх функціонального призначення, тобто як обмеження права власності, аніж як окремі різновиди речових прав» [8, с. 215–216]. Отже, структура ФЦК побудована не як система речових прав, а як право власності та система його обмежень.

У контексті аналізованої проблематики не можна оминути увагою інститут володіння, який знайшов своє закріплення в книзі третій «Про різні способи набуття власності». Зазначений інститут розміщений у розділі XX «Про давність».

За змістом ст. 2228 ФЦК володінням є тримання або користування річчю, яку будь-хто має, або правом, яке будь-хто здійснює сам або через посередництво іншої особи, що володіє річчю чи здійснює право від його імені. Із цього визначення слідує, що за ФЦК володіння буде мати місце в разі, коли особа: 1) утримує річ у себе, але при цьому річчю не користується; 2) використовує особисто корисні властивості речі (ідеться про користування

для себе); 3) користується правом на річ особисто; 4) користується правом на річ, отримуючи корисні властивості речі через посередника, який фактично утримує річ у себе.

Поділяємо думку Г. Харченка, який зазначає, що відносно володіння у Франції врегульовані за римським зразком. Тут розмежовані поняття «держання» та «володіння» як фактичний стан панування над річчю. Держателем визнається особа, яка володіє не для себе, а для іншого [8, с. 218]. За змістом ст. 2236 ФЦК держателем є орендатор, зберігач, що взяв майно від власника на зберігання, узуфруктуарій чи всі інші особи, які володіють річчю за домовленістю з власником. На них, на відміну від володільців, що володіють для себе, не поширюються правила набувальної давності.

Висновки. Проведене дослідження дає підстави для таких висновків.

Правова категорія «речове право» у ФЦК законодавчо не визначена. Основним речовим правом є право власності, яке ФЦК визначає як найбільш абсолютне панування особи над річчю. Усі інші речові права за своїм змістом, незважаючи на їх абсолютний характер, передбачають панування над річчю в меншому обсязі правових правомочностей і розглядаються як обмеження права власності. Речові права на чуже майно займають самостійне місце й протиставляються праву власності.

Система речових прав за французьким законодавством включає такі права: 1) право власності; 2) права користування чужими речами (узуфрукт, право особистого користування, право проживання), сервітут; 3) інші речові права (застава, емфітевзис і право забудови). Правове регулювання права власності та прав користування чужими речами здійснюється відповідно до положень книги другої ФЦК. Про право застави як речове право йдеться в ст. 2214 книги третьої «Про різні способи набуття власності» ФЦК. Правове регулювання емфітевзису здійснюється Сільським кодексом. Ключові положення про право забудови впливають із норм про право власності на земельні ділянки книги другої ФЦК.

Інститут володіння за ФЦК визначається як фактичне утримання або користування річчю чи правом.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гейнц Р. Порівняльно-правова характеристика сервітутів за законодавством України та Франції / Р. Гейнц // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України: Збірник наукових статей. – Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника. – 2017. – Випуск 43. – С. 85–98.
2. Кісанов Д. Рецепція інституту речових прав за Французьким цивільним кодексом у ЦК України / Д. Кісанов // Юридична Україна. – 2013. – № 6. – С. 65–69.
3. Нагнибіда В. Речові права на чуже майно: досвід правового регулювання зарубіжних країн: [монографія] / В. Нагнибіда. – К.: Науково-дослідний інститут приватного права й підприємництва АПРН України, 2009. – 182 с.
4. Погрібний С. Порівняльно-правовий аналіз інституту володіння у континентальній, англосаксонській та східноєвропейській системах права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / С. Погрібний; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2001. – 16 с.
5. Сирко М. Право власності в цивільному кодексі Наполеона Бонапарта 1804 р. / М. Сирко // Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2013. Випуск 58. – С. 109–115.
6. Соснина А. Законодавче регулювання сервітутів за кордоном / А. Соснина // Південноукраїнський правничий часопис. – 2012. – № 3. – С. 71–74.
7. Французький цивільний кодекс від 1804 р. (Кодекс Наполеона) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://ru.wikisource.org/wiki/%D0%9A%D0%BE%D0%B4%D0%B5%D0%BA%D1%81_%D0%9D%D0%B0%D0%BF%D0%BE%D0%BB%D0%B5%D0%BE%D0%BD%D0%B0.
8. Харченко Г. Речові права: [монографія] / Г. Харченко. – К.: Юрінком Інтер, 2015. – 432 с.

ЗАХИСТ ГЕОГРАФІЧНИХ ЗАЗНАЧЕНЬ ПОХОДЖЕННЯ ТОВАРУ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА США

PROTECTION OF THE GEOGRAPHICAL INDICATIONS UNDER UKRAINIAN AND US LAW

Гирич О.С.,
аспірант кафедри інтелектуальної власності,
інформаційного та корпоративного права
Львівський національний університет імені Івана Франка

У науковій статті досліджується сутність правової категорії «географічне зазначення походження товару». Аналізується розуміння цього поняття в науковій доктрині, а також в українському, міжнародному й американському законодавстві. Виокремлюються ознаки досліджуваного поняття, а також спільні й відмінні риси з поняттям «товарний знак». Досліджується мотивація у використанні географічного зазначення походження товару на території України та за її межами.

Ключові слова: інтелектуальна власність, індивідуалізація, засіб захисту, географічне розташування, конвенція.

В научной статье исследуется сущность правовой категории «географическое указание происхождения товара». Анализируется понимание этого понятия в научной доктрине, а также в украинском, международном и американском законодательстве. Выделяются признаки исследуемого понятия, а также общие и отличительные черты с понятием «товарный знак». Исследуется мотивация в использовании географического указания происхождения товара на территории Украины и за ее пределами.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, индивидуализация, средство защиты, географическое расположение, конвенция.

The scientific article examines the concept of the legal category "geographical indication". It is analyzed that «geographical indications» ("GIs") are defined at Article 22(1) of the World Trade Organization's (WTO) 1995 Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS) as "indications which identify a good as originating in the territory of a Member, or a region or locality in that territory, where a given quality, reputation or other characteristic of the good is essentially attributable to its geographic origin". Examples of geographical indications from the United States include: "FLORIDA" for oranges; "IDAHO" for potatoes; and "WASHINGTON STATE" for apples. Examples of geographical indications from Ukraine include: "MORSHYNSKA" for mineral water, "LVIVSKA" for vodka, "KYIVSKIY" for pies. It is analyzed that the understanding of this notion in the scientific doctrine, Ukrainian, international and US legislation. It is studied how US trademark system works according to its long history. It is outlined the characteristic features of this concept as well as common and distinctive features with the notion of trademark. It is studied the motivation of use of geographical indication on the territory of Ukraine and abroad. Also the scientific article examines the new Ukrainian legislation which now is discussed. If this legislation will be adopted by the Verkhovna Rada of Ukraine, it will be an important step for the Ukraine to bring our legislation in line with the requirements of the Association Agreement between Ukraine and the European Union and other World's legislation.

Key words: intellectual property, individualization, remedy, geographical location, convention.

Актуальність теми. У період глобалізації та в умовах ринкової конкуренції індивідуалізація виготовленої продукції забезпечується різними шляхами. Найпопулярнішим засобом індивідуалізації в праві інтелектуальної власності є позначення товарних знаків, проте суттєву роль відіграють і особливі властивості товару, пов'язані з географічним місцем його виготовлення. Людські, а також природні фактори, що є характерними для відповідного географічного місця, зумовлюють надання виробленим продуктам особливих параметрів і характеристик, які дають можливість відмежовувати їх від такої ж продукції інших виробників. Таким чином, споживач під час вибору товару орієнтується також на географічне місце його походження. За умови надшвидкого розвитку конкуренції виникає потреба правової охорони географічних назв, що використовуються в позначенні товару, яка забезпечується міжнародними конвенціями й українським законодавством.

Стан наукового дослідження. Термін «географічне зазначення походження товару» відносно новий для українського законодавства. Закріплення цієї правової категорії зумовлюється потребою уніфікації термінології та гармонізацією національного законодавства з міжнародно-правовими вимогами. Відповідну проблематику досліджували вітчизняні й іноземні науковці, зокрема О. Тараненко [1, с. 919], Ю. Бошицький [2, с. 15–54], В. Крижна [3, с. 435–458], М. Паладій [4, с. 13–14], Д. Чо [5, с. 575–577], Е. Лі [5, с. 597–601]. Українські науковці зосереджувалися на власне українських нюансах визначення поняття й інших внутрішній проблематиці. Натомість американські науковці Д. Чо й Е. Лі детально досліджували як європейське, так і американське зако-

нодавство, що стосується географічного зазначення походження товару.

Виходячи з вищевикладеного, метою цієї наукової статті є характеристика використання географічного зазначення походження товару відповідно до українського й американського законодавства, а також мотивація до використання географічного зазначення походження товару як дієвого засобу індивідуалізації в праві інтелектуальної власності у світі й зокрема в Україні.

Викладення основного матеріалу. Поняття географічного зазначення походження товару визначається у ст. 22(1) Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (далі – ТРІПС) як «...зазначення, які визначають товар як такий, що походить з території Члена угоди, регіону або місцевості на його території, коли якість, репутація чи інші характеристики товару значною мірою пов'язані з його географічним походженням» [6, с. 3].

Географічні зазначення походження товару можна розглядати як підмножину товарних знаків. Географічні зазначення виконують ті ж функції, що й товарні знаки, оскільки, як і товарні знаки, вони виступають ідентифікаторами джерела; гарантують якість; представляють цінні ділові інтереси.

Захист географічних зазначень за законодавством США.

У Сполучених Штатах Америки географічні зазначення на походження товару захищаються через загальну систему товарних знаків шляхом захисту через сертифікацію та колективні знаки. Сполучені Штати забезпечили захист іноземним і вітчизняним географічним зазначенням ще з 1946 р., тобто за багато років до прийняття Угоди ТРІПС

(1995 р.), відколи поняття «географічне зазначення» стало широко використовуватися.

Система захисту географічних зазначень США (GI system) використовує вже наявну структуру захисту товарних знаків і дає можливість будь-якій зацікавленій стороні протиставити чи скасувати зареєстроване географічне зазначення, якщо ця сторона вважає, що її права будуть порушені через реєстрацію або продовження існування такого географічного зазначення. Ті ж самі державні органи (United States Patent and Trademark Office) розробляють програми як для товарних знаків, так і для географічних зазначень [5, с. 575–577].

Відповідно до американського законодавства географічні зазначення не можуть бути зареєстровані як товарні знаки, якщо вони неправильно трактують походження товарів чи послуг або якщо вони є географічно описовими. Географічні зазначення вважаються такими, що неправильно трактують походження, якщо споживачі будуть введені в оману через використання знака на товари чи послуги, які не надходять із конкретно ідентифікованого місця.

Географічно описові зазначення можуть бути зареєстровані як товарні знаки, якщо споживачі починають сприймати товар чи послугу як ідентифікацію конкретної компанії, виробника чи групи виробників, і такий географічний знак більше не описує тільки те, звідки походять товари чи послуги, він також описує «джерело» походження товарів чи послуг. У такому разі географічне зазначення має «набутий характер». Основне значення для споживачів – географічне місце; вторинне значення для споживачів – це виробниче джерело. Якщо географічний описовий знак має вторинне значення для споживачів, то він має ідентифікацію джерела й захищається як товарний знак [7, с. 2–7].

Захист географічних зазначень через колективні товарні знаки.

Колективні товарні знаки – це знаки, які використовуються колективними організаціями (асоціаціями, профспілками, кооперативами, братськими організаціями чи іншими організованими колективними групами).

Колективні товарні знаки поділяються на власне колективні товарні знаки (на товари) і сервісні товарні знаки (на послуги). Обидва види можуть використовуватися лише членами колективних організацій. Вони використовують знаки для ідентифікації своїх товарів або послуг і для того, щоб відрізнити їх від товарів і послуг тих, хто не є членами таких організацій.

Колективні організації не можуть продавати товари чи надавати послуги під колективним товарним знаком, проте вони можуть заохочувати своїх членів продавати товари й надавати послуги під колективним товарним знаком. Колективний знак указує тільки на членство в організованій колективній групі. Ні колектив, ні його учасники не користуються колективним знаком для ідентифікації та розрізнення товарів або послуг. Обов'язково вказується, що особа, яка використовує такий знак, є членом організованої колективної групи. Усі учасники групи використовують такий знак, отже, жоден учасник не може володіти знаком, а колективна організація має право колективно використовувати знак на благо всіх членів групи. Сільськогосподарський кооператив продавців продукції є прикладом колективної організації, яка не продає свої товари й не надає послуги, а просуває товари та послуги своїх членів [8, с. 1–6].

Захист географічних зазначень через сертифікацію.

Сертифікаційний знак – це будь-яке слово, назва, символ або пристрій, що використовується стороною чи сторонами, відмінними від власника знака, для сертифікації деяких аспектів товарів або послуг третіх сторін.

Закон про торговельні марки в США відрізняє сертифікаційні знаки від товарних знаків за двома характеристиками.

По-перше, власник сертифікаційного знака його не використовує. По-друге, сертифікаційний знак не вказує на комерційне джерело та не розрізняє товари чи послуги однієї людини й інших осіб. Це означає, що будь-яка особа, якщо це відповідає стандартам сертифікації, має право використовувати сертифікаційний знак. Проте сертифікаційні знаки ідентифікують джерело в тому сенсі, що вони ідентифікують характер і якість товару та підтверджують, що ці товари відповідають певним стандартам. Сертифікаційний знак не може бути використаний власником знака, оскільки власник не виробляє товари чи не надає послуги, у зв'язку з чим цей знак використовується. Знак може використовуватися лише юридичними особами з дозволу власника знака. Таким чином, географічні зазначення походження товару в американській системі права можуть захищатися через сертифікаційні знаки [9, с. 73–75].

Захист географічних зазначень за законодавством України.

В Україні правове регулювання відносин, пов'язаних із географічним зазначенням місця походження товарів, передбачене Цивільним кодексом України (далі – ЦК України) (глава 45 «Право інтелектуальної власності на географічне зазначення») і спеціальним Законом України «Про охорону прав на зазначення походження товарів». Коло питань щодо цієї сфери відносин регулюється також Законами України «Про захист від недобросовісної конкуренції», «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», «Про захист прав споживачів», «Про рекламу» тощо [10, с. 216–217].

Закон України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» визначає правові засади охорони прав на зазначення походження товарів в Україні та регулює відносини, що виникають у зв'язку з їх набуттям, використанням і захистом. Закон надає правову охорону кваліфікованим зазначенням походження товарів. Статтями 1 і 6 Закону встановлено, що зазначення походження товару – термін, що охоплює (об'єднує) такі два терміни, як просте зазначення походження товару та кваліфіковане зазначення походження товару.

Просте зазначення походження товару – будь-яке словесне чи зображувальне (графічне) позначення, що прямо чи опосередковано вказує на географічне місце походження товару. Ним може бути й назва географічного місця, яка вживається для позначення товару або як складова частина такого позначення.

Кваліфіковане зазначення походження товару – термін, що охоплює (об'єднує) такі два терміни, як назва місця походження товару та географічне зазначення походження товару.

Назва місця походження товару – назва географічного місця, яка вживається для позначення товару, що походить із зазначеного географічного місця та має особливі властивості, виключно або головним чином зумовлені характеристиками для цього географічного місця природними умовами або поєднанням цих природних умов із характерним для такого географічного місця людським фактором.

Географічне зазначення походження товару – назва географічного місця, яка вживається для позначення товару, що походить із цього географічного місця та має певні якості, репутацію чи інші характеристики, в основному зумовлені характеристиками для цього географічного місця природними умовами чи людським фактором або поєднанням цих природних умов і людського фактора [11, с. 216–217].

При зіставленні понять, які визначені в Законі України «Про охорону прав на зазначення походження товарів», відсутні чіткі критерії щодо встановлення відповідних характеристик, зв'язку між ними, якістю товарів і їх географічним походженням. Також є проблема щодо визнання географічного зазначення об'єктом права інтелектуальної власності. У ЦК України об'єктом визначається географіч-

не зазначення, а в Законі України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» – кваліфіковане зазначення походження товару, тобто поняття, яке за своєю суттю є вужчим. Крім цього, є відмінності й у суб'єктах права на географічні зазначення [12, с. 105–106].

Для вирішення всіх спірних питань стосовно трактування й захисту прав на географічні зазначення походження товару на початку 2017 р. Мінекономрозвитку подав проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення правової охорони географічних зазначень».

Згідно із цим законопроектом, зміни вносяться головним чином у Закон України «Про охорону прав на зазначення походження товарів», змінюючи тим самим і саму його назву на Закон України «Про правову охорону географічних зазначень», узгоджуючи термінологію щодо географічних зазначень із Цивільним кодексом України.

Згідно з проектом, вводиться єдиний широкий термін «географічне зазначення», що означає найменування, яке ідентифікує товар, що походить із певної географічної місцевості і який має особливу якість, репутацію чи інші характеристики, зумовлені головним чином цією

географічною місцевістю, якщо хоча б один з етапів його виробництва здійснюється на зазначеній географічній території. Мета законопроекту — узгодження законодавства України з вимогами Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом щодо географічних зазначень походження товарів [13].

Висновки. Географічне зазначення походження товару має дуже важливе значення як для суб'єктів господарювання, які виробляють продукцію з певною якістю, що зумовлена властивостями регіону, так і для споживачів такої продукції. Сучасне законодавство України щодо географічних зазначень походження товару застаріло й потребує змін. Сполучені Штати Америки мають довготривалий досвід у захисті й використанні географічних зазначень, тому Україні необхідно переймати його позитивні елементи. Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення правової охорони географічних зазначень» здатен вирішити велику кількість питань і модернізувати українське законодавство, проте він був прийнятий лише в першому читанні, і подальша його доля невідома.

ЛІТЕРАТУРА

1. Тараненко О. «Географічні зазначення»: проблема термінологічної неоднозначності / О. Тараненко // Форум права. – 2012. – № 1. – С. 919–923 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2012-1/12tompntn.pdf>.
2. Бошицький Ю. Удосконалення правової охорони промислової власності в Україні – стимул і гарантія економічного зростання держави // Ю. Бошицький // Промислова власність в Україні: проблеми правової охорони / за ред. Ю. Шемчушенка, Ю. Бошицького. – К. : Ін-т держави і права імені В.М. Корецького НАН України, 2004 – С. 15–54.
3. Крижна В. Право інтелектуальної власності на географічне зазначення / В. Крижна // Право інтелектуальної власності. Акад. курс / за ред. О. Орлюк, О. Святоцького. – К. : Видавничий дім «Ін Юре», 2007. – С. 435–458.
4. Паладій Н. Защита географических указаний происхождения товаров в Украине / Н. Паладій // Интеллектуальная собственность – 2001. – № 5–6. – С. 13–15.
5. Choe D. International Intellectual Property: Problems, Cases and Materials / D. Choe, E. Lee // American Casebook Series. – 2014. – P. 312–313.
6. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (Угода ТРІПС) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/981_018.
7. Johnson R. Geographical indications (Gis) In US Food and Agricultural Trade / R. Johnson // Congressional research service. – 2017. – P. 2–7 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://fas.org/srg/crs/misc/R44556.pdf>.
8. U.S. Patent & Trademark Office // Geographical Indication Protection in the USA [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.uspto.gov/web/offices/dcom/olia/globalip/pdf/gisystem.pdf>.
9. Shalevich I. Protection of trademarks and geographical indications / I. Shalevich // Intellectual economic law. – 2000. – P. 67–82 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://buffaloipjournal.org/volume/pdfs/bipj614.pdf>.
10. Бошицький Ю. Основні проблеми правової охорони географічних зазначень в Україні / Ю. Бошицький // Актуальні проблеми держави і права. – 2008. – С. 216–222.
11. Про охорону прав на зазначення походження товарів : Закон України від 16.06.1999 р. № 752-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 32. – С. 267.
12. Гуменний Р. Проблемні питання правової охорони географічних зазначень / Р. Гуменний // Університетські наукові записки – 2009, № 3(31). – С. 105–108.
13. Коваль М. Географія в законі: як отримати право на зазначення місця походження товарів – 2017 / М. Коваль [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://forbes.net.ua/ua/opinions/1427937-geografiya-v-zakoni-yak-otrimati-pravo-na-zaznachennya-miscya-pohodzhennya-tovariv>.

ПОЛЬСЬКА МОДЕЛЬ ОХОРОНИ АВТОРСЬКОГО ПРАВА В СХІДНІЙ ГАЛИЧИНІ У 1921–1939 РР.

POLISH MODEL OF THE PROTECTION OF COPYRIGHT IN THE EASTERN GALICIAN IN 1921–1939

Івашенко В.А.,

к.і.н., доцент, доцент кафедри

інтелектуальної власності та цивільно-правових дисциплін

Черкаський національний університет імені Богдана Хмельницького

У статті проаналізовано правове регулювання сфери авторського права на території Східної Галичини у 1918–1938 рр. З'ясовано, що у вказаний історичний період Східна Галичина входила до складу Польщі, а відтак на її території діяло польське законодавство. На основі нормативної бази та окремих теоретичних напрацювань показано низку законодавчих кроків польської влади у процесі формування власної системи правової охорони об'єктів авторського права. З'ясовано, що законодавство Польщі у сфері інтелектуальної власності загалом та авторського права зокрема, на відміну від сусідніх країн, зокрема Чехословаччини, формувалося з мінімальним використанням попередніх правових традицій. Автором розкрито процес напрацювання законодавства з авторського права Польщі, який здійснювався силами спеціальної комісії, до якої були залучені провідні вчені-юристи. Встановлено, що основним напрямом діяльності влади після відновлення польської державності було напрацювання якісно нового законодавства з авторського права, зокрема адаптованого під міжнародні стандарти охорони, закріплені у Бернській конвенції. Вказаний процес закінчився у 1926 р. Автором наголошується на особливостях законодавства у сфері авторського права, до якого були включені норми з адміністративного та кримінального законодавства. На основі нормативно-правової бази показано створення інституту управління авторськими правами, який формувалася на основі включених до закону положень про агентські договори. Встановлено, що після прийняття нового законодавства було посилено відповідальність за порушення авторського права, збільшено штрафні санкції та за окремі правопорушення передбачалася кримінальна відповідальність.

Ключові слова: Польща, Східна Галичина, законодавство, правові традиції, авторське право, юридична відповідальність.

В статье проанализировано правовое регулирование сферы авторского права на территории Восточной Галиции в 1918–1938 гг. Установлено, что в указанный исторический период Восточная Галичина входила в состав Польши, а затем на ее территории действовало польское законодательство. На основе нормативной базы и отдельных теоретических наработок показан ряд законодательных шагов польской власти в процессе формирования собственной системы правовой охраны объектов авторского права. Выяснено, что законодательство Польши в сфере интеллектуальной собственности в целом и авторского права в частности в отличие от соседних стран, в частности Чехословакии, формировалось с минимальным использованием предыдущих правовых традиций. Автором раскрыт процесс наработки законодательства по авторскому праву Польши, который осуществлялся силами специальной комиссии, к которой были привлечены ведущие ученые-юристы. Установлено, что основным направлением деятельности власти после восстановления польской государственности были наработки качественно нового законодательства по авторскому праву, в частности адаптированного под международные стандарты охраны, закрепленные в Бернской конвенции. Указанный процесс закончился в 1926 г. Автором отмечаются особенности законодательства в сфере авторского права, которое включало нормы административного и уголовного законодательства. На основе нормативно-правовой базы показано создание института управления авторскими правами, который формировался на основе включенных в закон положений об агентских договорах. Установлено, что после принятия нового законодательства была усилена ответственность за нарушение авторского права, увеличены штрафные санкции и за отдельные правонарушения предусмотрена уголовная ответственность.

Ключевые слова: Польша, Восточная Галичина, законодательство, правовые традиции, авторское право, юридическая ответственность.

The article analyzes the legal regulation of the sphere of copyright in the territory of Eastern Galicia in 1918–1938. It was ascertained that during this historical period, Eastern Galicia was part of Poland, and therefore, Polish legislation acted on its territory. On the basis of the normative base, and certain theoretical developments, a number of legislative steps by the Polish authorities in the process of forming their own system of legal protection of copyright objects, which was introduced on those Ukrainian lands that became part of Poland, are shown. It has been clarified that Polish legislation in the field of intellectual property in general and copyright in particular in contrast to neighboring countries, in particular Czechoslovakia, was formed with minimal use of previous legal traditions, since the latter were formed within the two empires between which the Polish lands were divided. The author uncovered the process of working out of the legislation on copyright of Poland, which was carried out by a special commission, which involved a number of leading lawyers. The new legislation consolidated a clear division into personal and non-property rights and stressed the inalienability of the latter. It was established that the main direction of the government's activity after the restoration of Polish statehood was the development of a qualitatively new copyright law, in particular, adapted to international standards of protection, enshrined in the Berne Convention. This process ended in 1926. The author emphasizes the peculiarities of the legislation in the field of copyright, which included norms on administrative and criminal legislation. On the basis of the legal framework, the establishment of the Institute of Copyright Management, which was formed on the basis of the provisions included in the law on agency agreements, is shown. It was established that after the adoption of the new legislation, responsibility for the violation of copyright was strengthened, penalties were increased and certain criminal offenses were foreseen. The system approach of the authorities to the development of legislation allows to state the high level of preparation for its preparation.

Key words: Poland, Eastern Galicia, legislation, legal traditions, copyright, legal liability.

Актуальність теми дослідження пояснюється необхідністю вивчення та нагромадження історичного досвіду регулювання сфери інтелектуальної власності, що склався в окремих західноукраїнських землях у 1923–1939 рр., з метою можливого його використання під час систематизації та удосконалення сучасної системи правового регулювання інтелектуальної власності в Україні.

Окреслена нами проблема перебувала у фокусі уваги як польських, так і окремих українських науковців, зокрема: С. Голаба, П. Даброускі, Г. Довгань, Ф. Золя та ін.

Метою статті є вивчення особливостей польської моделі правового регулювання сфери авторського права, представленої в західноукраїнських землях у 1923–1939 рр.

На початку 1920-х рр. з огляду на низку геополітичних причин західноукраїнські землі опинилися у складі інших держав: Польщі, Чехословаччини та Румунії. Сфера інтелектуальної власності розвивалася відповідно до чинної правової системи та правових традицій країни, до складу якої ввійшли території. Східна Галичина, уна-

слідок низки військово-політичних подій та підписання у 1923 р. Ризького мирного договору, була включена до складу Польщі [1].

На території Східної Галичини до 22 січня 1922 р. функціонувало австро-угорське законодавство. Чинність цих норм була достатньо умовною, оскільки з розпадом Австро-Угорщини й утворенням низки держав на початкових етапах їх існування система охорони інтелектуальної власності напрацьована не була.

Як зауважено вище, територія Східної Галичини була окупована Польщею. Незалежність Польща проголосила 11 листопада 1918 р., оскільки її території були поділені між Австро-Угорщиною та Росією. Єдиної системи законодавства не існувало. Активне напрацювання законодавства почалося після укладення Версальського мирного договору.

Згідно з положеннями Версальського договору 1919 р., Польща приєдналася 28 січня 1920 р. до Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів 1886 р. Такий крок дав змогу включити Польщу до міжнародної системи охорони авторського права. Закон у сфері авторського права був ухвалений лише у 1926 р.

Напрацювання нового авторського законодавства відбувалося достатньо довго, силами Кодифікаційної комісії. Для розроблення проекту закону про авторське право в межах діяльності Кодифікаційної комісії створено спеціальний комітет на чолі з С. Врублівським, до обов'язків якого входило окреслення концептуальних засад та основних положень закону про авторське право [2, с. 102]. До підготовки нового закону були залучені найкращі правники: С. Големб, В. Дбаловський, Ф. Золль. До складу групи ввійшли: міністр культури та освіти З. Пшемсцький-Міріам, варшавський адвокат, суддя Верховного суду Я. Літауер. Комісію створено 03 червня 1919 р., робота над законопроектом тривала сім років. Після остаточного узгодження законопроект був направлений до міністерства юстиції, а після схвалення та внесення низки правок закон затверджений сенатом [3].

Закон Республіки Польща «Про авторське право» був ухвалений 29 березня 1926 р. В основу документа покладено низку принципів, що містилися в Бернській конвенції, до якої приєдналася Республіка Польща у 1920 р. Серед таких принципів – закріплення подвійної природи прав інтелектуальної власності, на чому наголошував один із розробників закону – Є. Золль, обстоюючи доцільність комплексної охорони авторських майнових та особистих прав [4, с. 4-5]. Саме формування Закону за усталеними принципами охорони вплинуло на достатньо високий рівень охорони авторських прав у Республіці Польща. Загалом цей закон був змінений лише один раз у 1935 р. і діяв до 1952 р. [5].

Структурно Закон складався із семи розділів та 77 статей [6]. У розділі 1 «Загальні положення» окреслено об'єкт авторського права, охарактеризовано суб'єкти, регламентовано зміст суб'єктивних авторських прав. Згідно зі ст. 1 Закону, предметом авторського права були результати духовної діяльності, що мали ознаки особистої творчості: опубліковані й неопубліковані книги, щоденники, брошури, статті, матеріали до них, промови, наукова творчість, музичні твори, образотворче мистецтво, гравюри, літографії, скульптури, архітектурні твори, фотографії та інші твори. На фотознімках для правової охорони необхідно зазначити рік виготовлення світлин. Перелік об'єктів, описаних у ст. 1, не був вичерпним. У документі класифіковано як самостійні, так і несамоостійні твори. Окремо на законодавчому рівні (ст. 2) закріплено перелік похідних творів (переклади, аранжування, переробки, похідні музичні твори, опрацювання для кінематографу та ін.). Створення похідного твору потребувало дозволу власника оригінального твору, але це не стосується творів, для підготовки яких об'єкт творчої діяльності іншої особи був

джерелом інформації або натхнення. Крім того, був обмежений дозвіл на створення похідного твору, що становило 5 років.

На законодавчому рівні зафіксовано охорону кінематографічних творів. Суб'єктом авторських прав був визнаний автор, за яким згідно зі ст. 6 Закону закріплювали презумпцію авторства. Охороняли права укладачів народної творчості та інших збірок (ст. 7). Права автора на твір, виданий під псевдонімом або анонімно, захищав видавець до того моменту, коли автор не оприлюднить власне ім'я (ст. 9 Закону). Законодавство допускало широкі можливості для регулювання авторських прав, що виникали у автора та інших суб'єктів за договором. Закон не містить переліку основних прав автора в сучасному розумінні, основним правом, на яке звертав увагу законодавець, було право розпорядження, що згідно зі ст. 12 полягало у можливості автора розпоряджатися своїм твором, зокрема обирати, оприлюднювати, відтворювати, розповсюджувати текст. Особисті права автора підлягали охороні незалежно від існування авторських прав (ст. 62).

Розділ II Закону містив статті щодо обмеження авторських прав і регулював порядок використання творів без дозволу автора. Підходи до обмеження авторських прав, окреслені в розділі, були близькими до сучасних. Так, у ст. 13 описано випадки обмеження авторських прав, дозволено передрук фрагментів промов, проповідей із зазначенням авторів, однак не більше трьох з однієї роботи. Допускали також використання фрагментів творів у спектаклях, постановках, проте не в театрах і без комерційної мети; короткий виклад опублікованих робіт. Для музичних і творів образотворчого мистецтва виокремлено певні особливості (ст. 15, 16). У музичних творах можна було використовувати фрагменти з виданих творів. Твори дозволяли використовувати в сімейному колі. Щодо творів образотворчого мистецтва, допускали репродукцію, ілюстрацію лекцій, реалізацію релігійних цілей та ін. Авторські права в окремих випадках обмежували за рішенням міністра в справах релігії та народної освіти, однак із належною компенсацією власникові авторських прав (ст. 16). Ключовими вимогами до використання твору були покликання на автора й заборона вносити зміни. Справедливо зауважити, що, порівняно з попереднім законодавством, перелік випадків обмеження авторських прав був суттєво розширений і деталізований, з огляду на специфіку використання музичних та творів образотворчого мистецтва, виокремлення порядку використання творів образотворчого мистецтва стало новим явищем у законодавстві. Неоднозначно охарактеризовані терміни охорони авторського права. Якщо в законодавстві сусідніх країн, зокрема і в СРСР, були затверджені єдині терміни охорони авторського права, то в польському законодавстві, чинному на території Східної Галичини, ці терміни були диференційовані. Відповідно до ст. 21 розділу 3 Закону, був передбачений 50-річний термін охорони авторських прав після смерті автора або останнього зі співавторів. Такі терміни, порівняно з попереднім австро-угорським законодавством, зросли. В Австро-Угорщині термін охорони авторського права становив 30 років. Основною причиною збільшення термінів охорони авторського права було приєднання Польщі до Бернської конвенції, за якою охорона суб'єктивних авторських прав була чинною за життя автора й 50 років після його смерті. Винятком становили фотографічні й кінематографічні твори, термін охорони яких обмежували десятима роками з моменту фотографування, а для кінематографічного твору – 20-ма роками від отримання плівки. Зміни в музиці, зроблені на механічному апараті, охороняли 20 років від часу перероблення. Цікавим було те, що серії фотографій та фотосесії охороняли відповідно до загального правила – за життя автора та 50 років після смерті. На нашу думку, це пов'язане з тим, що фотосесія за загальним змістом передбачала єди-

ний творчий задум, тому підлягала охороні, як і більшість об'єктів авторського права.

В окремому розділі регульовано порядок передання авторських прав. У розділі IV «Перехід авторських прав» описано основні види авторських договорів, обґрунтовано загальні засади їх укладання. Регламентовано обов'язковість письмової форми договору (ст. 24). У Законі немайнові права безпосередньо не окреслені, однак у ст. 30 зауважено, що автор після передання майнових прав залишає за собою особисті немайнові права. Як і в сучасному законодавстві, особисті немайнові права були невідчужувані, тому предметом правочину не поставали.

Це положення засвідчує розуміння законодавцем винятковості авторських прав. Законодавець розрізняв такі договори: договір про передання прав на наявний твір, договір на створення твору (замовлення), договір накладу (друк). Інші різновиди договорів передбачені у ст.ст. 49-54 (договори постановки, договір виконання фільму та ін.). Новацією стало включення до Закону та навіть виокремлення в самостійний розділ так званих агентських договорів. Поява положень про агентські договори (ст.ст. 55-58) доводить визнання законодавцем інституту управління майновими авторськими правами, що було новацією на території українських земель. На відміну від попереднього австрійського законодавства, у законодавстві Польщі деталізований механізм захисту авторських прав. Порушення поділяли на два види: порушення майнових авторських прав та особистих. У руслі перших ішлося насамперед про копіювання твору та його розповсюдження. Автор міг затребувати припинення порушення (ст. 60, 61). Цікавим було те, що автор не мав права вимагати припинення будівництва, якщо порушували його авторські права, однак міг розраховувати на компенсацію. Згідно зі ст. 62, порушенням особистих прав уважали привласнення авторства, прізвища творця або псевдоніму; незазначення у творі автора, відсутність покликання на автора, введення в оману щодо справжності автора, матеріал якого використано, або неправдиве покликання на іншого автора; опублікування твору без згоди автора; внесення до твору змін, додатків, скорочень, що зачіпають гідність автора та цінність твору, видання твору в невідповідний спосіб; внесення змін до оригіналу твору; зазначення на творі прізвища автора всупереч його волі; розкриття авторства; подання в критиці неправдивих відомостей, що применшують цінність твору. На початкових етапах дії Закону санкції за порушення авторських прав були передбачені лише в Законі. Згодом після 1935 р. норми, що стосуються покарання за

порушення, були закріплені в кримінальному законодавстві. Право на звернення до суду мали як автор, так і правонаступники чи спадкоємці автора. В окремих випадках для захисту інтересів не тільки автора, але й суспільства позивачем могло стати міністерство у справах релігії і народної освіти (ст. 63).

Закон передбачав, що спір розглядали здебільшого цивільні суди в межах району чи міста відповідно до норм ЦПК (ст.ст. 65-67). У ст.ст. 68-70 регламентоване кримінальне покарання. Включення кримінальних норм до Закону про авторське право не було позбавлене дискусій, однак на той час такий крок був вимушеним, оскільки Кримінального кодексу на період ухвалення Закону про авторське право в Польщі розроблено не було, тож норми кримінальні стали більш ніж доцільні. Окрему увагу привертають кримінальні санкції, запроваджені за порушення авторських прав. Якщо порівнювати із санкціями, які діяли на території українських земель, що входили до складу СРСР, то покарання було достатньо жорстким. На нашу думку, таке покарання було необхідністю у запобіганні порушенням саме майнових прав, які в СРСР не визнавали. За незаконне набуття авторських прав передбачене ув'язнення до 6 місяців та штраф у розмірі 10 тис. За друк тиражу накладом без дозволу автора карали до 2 років ув'язнення, або штрафом до 50 тис., або і тим, і іншим. Регламентована відповідальність і за привласнення авторства (плагіат), за це правопорушення санкція ст. 70 передбачала ув'язнення до 1 року, або штраф до 10 тис., або і те, і інше. Особа, права якої порушено, разом із кримінальним переслідуванням могла подати цивільний позов. Одним зі способів уважали закріплення норм про 50-річний термін охорони прав від моменту смерті автора [7, с. 28-33, 51, 96].

Таким чином, після остаточного входження Східної Галичини до складу Польщі була запроваджена польська модель регулювання авторських правовідносин. Вказана модель була адаптована до міжнародних стандартів, зокрема Бернської конвенції, яку Польща ратифікувала за умовами версальських договорів. Законодавство, яке діяло на території українських земель, характеризується чіткістю, логічною послідовністю та якістю підготовки. Традиційним стало відображення в законі комплексної природи авторських прав та їх поділу на особисті немайнові та майнові, відповідно до загальноєвропейських традицій. Щодо особливостей, то польський законодавець заклав відмінні підходи до визначення строків охорони об'єктів авторського права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Головченко В. І. Ризький мирний договір між РСФРР і УСРР та Польщею 1921, Ризький мирний договір між РСФРР, Білоруською СРР і УСРР та Польщею 1921 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.history.org.ua/?termin=Ryzkyj_myrnyj_d_1921.
2. Довгань Г. В. Становлення та розвиток законодавства України про інтелектуальну власність (історико-правовий аспект) : Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Г. В. Довгань. – Львів, 2008. – 222 с.
3. Даброуски П. Генезис закона об авторских правах от 29 марта 1926 года / П. Даброуски [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://dx.doi.org/10.12775/SIT.2010.013>.
4. Zoll F. Polska ustawa o prawie autorskiem i konwencja berneńska z objaśnieniami prof. Dr. F. Zolla / F. Zoll. – Kraków, 1926. – 126 с.
5. Lewandowski K. Krotka historia prawa autorskiego / K. Lewandowski [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.zaiks.org.pl/220,0,54_krotka_historia_prawa_autorskiego.st_2.
6. Ustawa o prawie autorskiem. – Warszawa : Polskie Towarzystwo Ochrony Prawa Autorskiego, 1939. – 32 с.
7. Gołąb S. Ustawa o prawie autorskiem z dnia 29 marca 1926 r. z materiałami / S. Gołąb. – Warszawa : Wydawnictwo Kasy im. J. Mianowskiego.

ПРАВОВИЙ РЕЖИМ МАЙНА ПОДРУЖЖЯ: НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ

LEGAL REGIME OF SPOUSES' PROPERTY: REGULATORY AND LEGAL REGULATION

Круглова О.О.,
к.ю.н., доцент,

старший викладач кафедри цивільного права та процесу
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена аналізу нормативного регулювання майнових відносин подружжя, що визначає правовий режим їхнього майна. Авторами розглянуті два способи визначення правового режиму майна подружжя: законний та договірний. Встановлені передумови їх виникнення, особливості та відмінності. Зазначені переваги договірної форми встановлення режиму майна подружжя.

Ключові слова: подружжя, режим майна, законний режим, договірний режим, шлюбний договір, нормативне регулювання.

Статья посвящена анализу нормативного регулирования имущественных отношений супругов, которое определяет правовой режим их имущества. Авторами рассмотрены два способа определения правового режима имущества супругов: законный и договорной. Установлены предпосылки их возникновения, особенности и различия. Указаны преимущества договорной формы установления режима имущества супругов.

Ключевые слова: супруги, режим имущества, законный режим, договорный режим, брачный договор, нормативное регулирование.

The article is devoted to the analysis of normative regulation of property relations of spouses, which determines the legal regime of their property. The authors state that the legal regime of the property of the spouse is determined depending on who he is established – the legislator or the members of the property relations – the spouses. In this regard, distinguish legal (legal) and contractual (contractual) legal regimes of marital property. The preconditions for their occurrence, features and differences are determined. The presumption of the family law of Ukraine is analyzed – the presumption of the common property of the spouses and the idea of equality of rights of the spouses in relation to the possession, use and disposal of property, regardless of the size of the contribution to this property of each of them. The emphasis is placed on the fact that divorce without the distribution of property can not turn the joint property of the spouses into an individual. It is also noted that the requirements of the former spouse on the sharing of common property are subject to a three-year period for filing a claim, calculated from the day one of the co-owners has learned or should have been aware of the violation of their property rights. The article establishes that the parties to the marriage contract can agree on non-distribution of property acquired by them during the marriage, the mode of joint ownership, and to consider it as a common partial or private property of each of them. A marriage contract may extend its effect as a property which is the object of joint ownership of the spouses at the time of the conclusion of the marriage contract and on the property acquired by a spouse or a spouse in the future. The couple can also arrange for a possible divorce procedure for divorce, etc. Thus, as a result of the consideration of the features and characteristics of the methods of establishing the legal regime of spouses property, the authors mention the advantages of the contractual regime of the spouses property, which more allows the rights and interests of individuals to be ensured.

Key words: marriage, property regime, legal regime, contractual regime, marriage contract, normative regulation.

Однією з основних умов стабільності життя людини є наявність належного статку, професійної реалізованості, житла та інших майнових цінностей. Шлюб є підставою виникнення майнових та особистих немайнових шлюбних правовідносин, специфічність яких обумовлена тим, що їх суб'єктний склад визначений законом (подружжя – фізичні особи), а також тим, що шлюбні відносини виникають на підставі певного юридичного факту – реєстрації шлюбу. Регулювання майнових правовідносин подружжя є складним комплексом дій щодо встановлення режиму володіння, користування та розпорядження майном.

Дослідженню майнових правовідносин подружжя приділялося багато уваги вченими-юристами, такими як: М.В. Антокольська, О.В. Дзера, А.А. Іванов, І.В. Жилинкова, Л.М. Зілковська, А. М. Нечаєва, З. В. Ромовська, О.О. Ульяненко, С.Я. Фурса, Є.О. Харитонов, Ю.С. Червоний та ін., які брали активну участь у вирішенні проблем встановлення правового режиму майна подружжя.

Правовий режим майна подружжя в загальному значенні розглядається як складний комплекс дій, система юридичних правил, що визначають стан певного явища об'єктивної дійсності, статичну та динаміку їх правового регулювання, в тому числі стосовно володіння, користування та розпорядження майном. Правове регулювання відносин щодо майна подружжя визначає основні ланки поведінки їх у майновій сфері: закріплює, яке майно перебуває у власності подружжя або кожного з них, встановлює обсяг прав та обов'язків подружжя стосовно цього майна, порядок придбання та його продажу, відповідальність подружжя по спільних або особистих зобов'язаннях. Заслуговує на увагу визначення правового режиму майна подружжя як виникаючого в результаті дії комплексу правових заходів певного порядку регулю-

вання майнових відносин подружжя, метою встановлення якого є всебічне упорядкування майнових відносин у сім'ї, забезпечення та захист майнових прав та законних інтересів подружжя [1].

Правовий режим майна подружжя визначається залежно від того, ким він встановлений – законодавцем чи самими учасниками майнових відносин – подружжям. У зв'язку з цим можна говорити про законний (легальний) і договірний (контрактний) правові режими подружнього майна [2].

Зазначені види правових режимів суттєво відрізняються одне від одного за своїми основними характеристиками та правовими заходами, що включені до їх складу. Законний режим означає, що комплекс подружніх прав і обов'язків щодо майна, порядку його придбання та відчуження, правомочностей по володінню, користуванню та розпорядженню ним, а також межі відповідальності подружжя по спільних і особистих боргах визначається чинним цивільним і сімейним законодавством України [3].

Основною ідеєю, втіленою у сімейне законодавство при регулюванні майнових відносин подружжя, є підтримка і всебічний захист єдності й спільності майнових інтересів подружжя, узгодженості їхніх дій щодо володіння, користування і розпорядження цим майном. Зокрема, у сімейному праві України простежується *презумпція спільності майна подружжя*, у зв'язку з чим доведенню підлягає лише факт приналежності майна до роздільного майна подружжя. У даному випадку чоловік або дружина повинні довести, що спірне майно придбане ними до шлюбу або у період шлюбу в дарунок, у спадщину тощо.

У разі визнання судом недостатності доказів щодо належності спірного майна до роздільної власності одного з подружжя таке майно визнається таким, що належить їм

на праві спільної сумісної власності. Більше того, не припиняє дію принципу спільності майна тимчасове роздільне проживання подружжя (у зв'язку з відрядженням, відпусткою, перебуванням на лікуванні тощо), за винятком встановлення режиму окремого проживання подружжя (ст. 119 СК України) [4, с. 209].

Крім того, через усі норми, що регулюють майнові відносини подружжя, чітко проходить *ідея рівності прав подружжя* щодо володіння, користування і розпорядження майном незалежно від розміру внеску в це майно кожного з них.

Правовий режим майна подружжя визначається тим, у якому порядку виникають і припиняються права подружжя на майно.

Статистика у нашій країні свідчить про велику кількість розлучень за останній період. Основною причиною називають алкоголізм, вимушену розлуку та нестатки. Сьогодні в Україні офіційно розпадається 40% шлюбів. Їх тривалість залежить від тривалості дошлюбного знайомства, так, 1-2 роки були знайомі 33,2% респондентів, інші – від 3 до 11 місяців. Нетривалі (до трьох місяців) близькі стосунки привели до шлюбу 16,7% пар. Люди, що мали такі стосунки протягом 1-2 років, стали подружжям у 7,2% випадків. Лише 0,5% пар створили сім'ю після п'яти років близького знайомства. В усіх інших випадках люди розлучаються. У період 2015 року, за даними Держкомстату, на 295 тисяч укладених шлюбів в Україні припадає 130,7 тисячі розлучень. Тобто розлучаються 44,3% подружніх пар. А якщо взяти до уваги жінку та чоловіка, які проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі, які також розпадаються, то рівень розлучень в Україні, за даними фахівців, сягає 61%. Це, за даними Євростату, найвищий показник у Європі. Пік розлучень, кажуть соціологи, припадає на перші роки подружнього життя – від 3-х місяців до півтора року [5].

Така невтішна статистика свідчить про актуальність, важливість та необхідність удосконалення правового механізму вирішення майнових питань щодо розподілу майна між колишнім подружжям.

Слід наголосити на тому, що спільність майна виникає тоді, коли особи реєструють шлюб [4, с. 65]. При цьому право на майно виникає незалежно від підстав його виникнення (купівля-продаж, міна, винагорода за працю, прибуток спільного майна тощо) [6, с. 11].

Важливим елементом правового режиму майна подружжя є порядок припинення їхніх майнових прав, який пов'язується з моментом припинення шлюбу, тому перстає діяти законний режим майна подружжя, тобто режим їхньої спільної сумісної власності, лише за умови, що подружжя розділили спільно нажите у шлюбі майно [7, с. 17].

Якщо подружжя не розділили спільне майно, то і після розлучення воно продовжує залишатися спільним із відповідним правовим режимом, оскільки саме по собі *розлучення без розподілу майна не може перетворити спільну власність подружжя на індивідуальну*.

До вимог колишнього подружжя про розподіл спільного майна застосовується трирічний строк для пред'явлення позову, який обчислюється від дня, коли один із співвласників довідався або повинен був довідатися про порушення свого права власності (ч. 2 ст. 72 СК України). Для здійснення одним із подружжя, що розлучилися, правочинів щодо розпорядження спільним майном потрібна ясно виражена згода іншого власника майна (ч. 2 ст. 68 СК України).

Таким чином, проаналізувавши все вищезазначене, можна дійти висновку, що основними принципами, які передумовлюють законний режим майна, є:

- 1) презумпція спільності подружнього майна;
- 2) рівність прав подружжя стосовно їхнього спільного майна незалежно від розміру внеску в це майно;

3) рівність прав по володінню, користуванню і розпорядженню подружнім майном;

4) спільна відповідальність подружжя по зобов'язаннях майнового характеру.

Ефективне правове регулювання шлюбних відносин в Україні має надзвичайно важливе значення для відновлення і подальшого розвитку держави. У зв'язку з цим прогресивним нововведенням щодо посилення гарантій майнових і особистих прав подружжя стало розширене законодавче тлумачення можливості укладання шлюбного договору, який є одним із найбільш важливих правових засобів, що регулює режим майна подружжя. Слід зазначити, що при договірному режимі майна подружжя має право самостійно встановлювати для себе обсяг взаємних прав і обов'язків у майновій сфері. При цьому істотною новелою в даному питанні є можливість закріплення у шлюбному договорі нерівності часток подружжя у спільному майні.

До прийняття чинного СК України законний режим був основним видом правового режиму майна подружжя, оскільки у переважній більшості випадків права та обов'язки подружжя підпорядковувалися законному режиму регулювання, встановленому нормами сімейного законодавства України. Така позиція законодавця поступово змінювалася, що найбільш яскраво було виражено після закріплення на законодавчому рівні можливості укладання шлюбного договору особами, що вступають у шлюб, чи подружжям. З прийняттям сучасних ЦК та СК України такий підхід принципово змінився, у зв'язку з чим стала застосовуватися конструкція договору в сімейному праві, яка надає можливість відійти від імперативного регулювання майнових відносин у сім'ї шляхом укладання договорів, змінюючи при цьому імперативні приписи на диспозитивне врегулювання таких відносин. Надаючи подружжю значні можливості самостійно визначати свої взаємні права та обов'язки, законодавець, проте, визначає рамки свободи подружжя у цій сфері. Ідея полягає в тому, що подружжя не може включати в шлюбний договір положення, які обмежують обсяг прав дитини, а також не можуть регулюватися особисті відносини подружжя та особисті відносини між дітьми та батьками. Однак шлюбним договором можуть визначатися майнові права та обов'язки подружжя як батьків (ч. 2 ст. 93 СК України). Тому буде незаконною домовленість подружжя, в результаті якої діти можуть позбутися належних їм майнових прав, зокрема права користування квартирою, будинком, іншим житловим приміщенням. Державний контроль за дотриманням цього принципу покликані здійснювати нотаріальні органи, що реєструють шлюбні договори.

Сторони шлюбного договору можуть домовитися про непоширення на майно, набуте ними під час шлюбу, режиму спільної сумісної власності й вважати його спільною частковою або особистою приватною власністю кожної з них. Шлюбний договір може поширювати свою дію як на майно, що є об'єктом спільної сумісної власності подружжя на момент укладання шлюбного договору, так і на майно, що буде набуто дружиною або чоловіком у подальшому. Подружжя також можуть домовитися про можливий порядок поділу майна на випадок розлучення тощо [8, с. 116].

Таким чином, під договірним режимом слід розуміти порядок, що діє відносно майна, нажитого чоловіком і жінкою під час шлюбу, що, на відміну від законного режиму, встановлений самим подружжям у шлюбному договорі (гл. 10 СК України). При цьому незалежно від того, який режим майна обере подружжя, слід враховувати, що стосовно спільно нажитого майна правовий режим якого не буде визначений у договорі, залишається чинним законний режим спільної сумісної власності.

Крім того, договірне регулювання сімейних відносин (ч. 2 ст. 7 СК України) закріплено як один із принципів сучасного сімейного права, у зв'язку з чим у СК України передбачений перелік різних договорів, учасниками яких є не лише подружжя, а й інші члени сім'ї, які наділені правом укладати договори, передбачені й не передбачені безпосередньо СК України.

Отже, з усього вищезазначеного можна дійти висновку, що, укладаючи шлюб, подружжя має замислитися щодо вирішення майнових питань у майбутньому.

Законний режим майна подружжя відрізняється від договірної переліком певних ознак, зокрема:

- законний – встановлений правовими нормами, а договірний – ще й договором;

- законний режим поширюється на всіх осіб, що вступили у шлюб, у той час як шлюбний договір має силу тільки стосовно конкретної подружньої пари, що його уклала.

Отже, завдяки нормативному регулюванню майнових відносин подружжя, яке дозволяє в договірному порядку змінювати режим їхнього майна, можна забезпечити права та інтереси цих осіб таким чином, аби виникло якнайменше потреб захищати й відновлювати ці майнові права особам, які розлучаються та/або розподіляють майно, набуто під час спільного проживання однією сім'єю, а відповідно, й звертатися до суду для поділу нажитого у шлюбі майна й уникати довготривалих та психічно напружливих судових процесів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Жилінкова І.В. Шлюбний контракт : [підручник] / Жилінкова І.В. – 1997 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://pravo-ukraine.org.ua/resyrsi/biblioteka/semejnoe-pravo-ukrainy/shlyubnij-kontrakt-pidruchnik/8403-glava-1-majnovi-pravovidnosini-podruzzhzha-zakonnij-i-dogovirnij-rezhimi>.
2. Жилінкова І.В. Правовий режим майна членів сім'ї / Жилінкова І.В. – Х. : Ксилон, 2000 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://studopedia.ru/5_149925_literatura.html.
3. Єршова М.Н. Майнові правовідносини в сім'ї [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://mir.zavantag.com/pravo/10717/index.html?page=22>.
4. Науково-практичний коментар до Сімейного кодексу України / за ред. Є.О. Харитонов. – Х. : Одиссей, 2009. – 593 с.
5. Мороз М. «Україна – на першому місці в Європі за кількістю розлучень» Стаття з газети «Експрес» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.expres.ua/main/2015/08/23/148726-ukrayina-pershomu-misci-yevropi-kilkistyu-rozluchen>.
6. Ариванюк Т.О. Правове регулювання відносин власності між подружжям : автореф. дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / Ариванюк Т.О. – К., 2002. – 190 с.
7. Сафончик О.І. Правове регулювання припинення шлюбу в Україні : автореф. дис... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / Сафончик О.І. – О., 2004. – 20 с.
8. Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України / Булеца С.Б., Іванов Ю.Ф., Ієвіня О.В. та ін. – К. : «Видавничий дім «Професіонал», 2011. – 428 с.

УДК 347.515

ОСОБЛИВОСТІ ЦИВІЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ БОРЖНИКА ЗА ДІЇ ТРЕТІХ ОСІБ (СТ. 618 ЦК УКРАЇНИ)

FEATURES OF THE CIVIL RESPONSIBILITY OF THE BORRIS FOR THE ACTION OF THIRD PARTIES (ST. 618 OF THE CC OF UKRAINE)

Кузьмич О.Я.,

к.ю.н., доцент, доцент кафедри судочинства

Навчально-науковий юридичний інститут

Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

Стаття присвячена аналізу юридичної природи такого виду відповідальності, як відповідальність за дії третіх осіб (ст. 618 ЦК України). За наслідками аналізу форм участі третіх осіб у відносинах зобов'язального характеру та загалом особливостей, які є характерними для таких суб'єктів, зроблено висновок, що досліджуваний вид цивільної відповідальності виникає за наявності відповідних умов у межах правовідносин, якими опосередковується покладення виконання обов'язку боржника на третю особу (ч. 1 ст. 528 ЦК України). Водночас участь третіх осіб у виконанні обов'язку замість боржника у власному інтересі (ч. 3 ст. 528 ЦК України) в силу специфіки таких правовідносин виключає настання аналізованого виду відповідальності.

Ключові слова: третя особа, зобов'язання, цивільна відповідальність, боржник, кредитор.

Статья посвящена анализу юридической природы такого вида ответственности, как ответственность за действия третьих лиц (ст. 618 ГК Украины). По результатам анализа форм участия третьих лиц в отношениях обязательственного характера и вообще особенностей, которые характерны для таких субъектов, сделан вывод, что исследуемый вид гражданской ответственности возникает при наличии соответствующих условий в пределах правоотношений, которыми опосредуется возложение исполнения обязанности должника на третье лицо (ч. 1 ст. 528 ГК Украины).

В то же время участие третьих лиц в исполнении долга вместо должника в собственном интересе (ч. 3 ст. 528 ГК Украины) в силу специфики таких правоотношений исключает наступление рассматриваемого вида ответственности.

Ключевые слова: третье лицо, обязательства, гражданская ответственность, должник, кредитор.

The article is devoted to the analysis of the legal nature of this type of responsibility as the responsibility for the actions of a third person (Article 618 of the Civil Code of Ukraine).

The author pays much attention to the notion of civil liability, as well as to third parties as a legal category, in particular, the features that are characteristic for such subjects of civil legal relations are distinguished. As a result of the analysis of the forms of participation of third parties in the obligatory nature of relations, and in general, the characteristics that are characteristic of such entities it is concluded that the investigated type of civil liability arises in the presence of appropriate conditions within the legal relationship, which is mediated by the implementation of the duty of the debtor to a third person (Part 1 of Article 528 of the Civil Code of Ukraine).

At the same time, the participation of third parties in the performance of duty instead of the debtor in their own interests (Part 3 of Article 528 of the Civil Code of Ukraine), due to the specificity of such relationships, excludes the onset of the type of liability considered. Appropriate amendments and additions to the Central Committee of Ukraine are proposed.

Key words: third party, commitment, civil liability, debtor, creditor.

Як свідчить аналіз доктринальних досліджень, проблематика цивільно-правової відповідальності в різні історичні періоди неодноразово знаходилася у центрі уваги науковців, однак характерною рисою цих досліджень є те, що вони, як правило, стосувалися традиційних її видів і практично не стосувалися такого її виду, як відповідальність за дії третіх осіб (ст. 618 ЦК України). Зазначене, безумовно, не може сприяти ефективному застосуванню в судовій практиці норм про такий вид відповідальності (ст. 618 ЦК України), що й обумовлює актуальність дослідження цієї проблематики.

Метою пропонованої статті є дослідження юридичної природи відповідальності за дії третіх осіб (ст. 618 ЦК України) як виду відповідальності в цивільному праві України.

Як відзначив В. В. Луць, цінність цивільного права полягає в тому, що воно у своїх нормах містить широкий арсенал засобів впливу на поведінку громадян та організацій через їх інтереси і за допомогою інтересів. Одним із таких засобів впливу на майнові інтереси осіб є застосування до правопорушника майнових санкцій, зокрема цивільно-правової відповідальності [3, с. 126]. Особливість методу цивільно-правового регулювання відповідних суспільних відносин, пише Н. С. Кузнецова, полягає у тому, що у випадку порушення суб'єктивних прав норми цивільного права спрямовують свій регуляторний механізм на відновлення порушених суб'єктивних прав. Відповідно, міри примусу з врахуванням особливостей предмета цивільно-правового регулювання спрямовані не на особистість правопорушника, а на його майно, оскільки основна ціль їх застосування пов'язана з відновленням порушеної майнової сфери потерпілої особи [5, с. 356–357].

Таким чином, у випадку вчинення цивільного правопорушення, тобто порушення суб'єктивного права та інтересу уповноваженими особами, до правопорушника можуть бути застосовані як санкції цивільно-правової відповідальності, так і санкції, які не є мірами цивільно-правової відповідальності, хоча варто зауважити, що питання співвідношення правової санкції з юридичною відповідальністю загалом було й залишається суперечливим у юридичній літературі. Так, О.С. Юффе цивільно-правову відповідальність визначав як санкцію за правопорушення, що спричинює для правопорушника негативні наслідки у вигляді позбавлення суб'єктивних цивільних прав або покладання нових чи додаткових цивільно-правових обов'язків [1, с. 97]. І.С. Канзафарова цивільно-правову відповідальність визначає як обумовлену особливостями предмета і методу цивільно-правового регулювання систему цивільно-правових засобів, за допомогою яких, з однієї сторони, забезпечується і гарантується захист цивільних прав та інтересів суб'єктів цивільного права, з іншої, – здійснюється карально-виховний вплив на правопорушників. На думку автора, елементами такої системи є: 1) норми цивільного права, в яких відповідальність знаходить вираження; 2) принципи цивільно-правової відповідальності; 3) індивідуально-правові акти автономного характеру, які є персоналізованими регламентаторами суспільних відносин; 4) порушення цивільних прав та обов'язків як підстава виникнення цивільних охоронних правовідносин; 5) цивільні охоронні правовідносини [4, с. 101–102]. Проте, не вдаючись у детальний аналіз цієї проблематики, що є поза межами предмета даного дослідження, в цій роботі ми дотримуємося позиції тих авторів, які визначають цивільну відповідальність саме як різновид цивільно-правових санкцій.

Як відомо, одним із видів цивільної відповідальності є відповідальність за дії третіх осіб як договірний вид відповідальності. Так, згідно з ч. 1 ст. 618 ЦК України боржник відповідає за порушення зобов'язання іншими особами, на яких було покладено його виконання (ст. 528 ЦК України), якщо договором або законом не встановлено відповідальність безпосереднього виконавця. Слід зауважити, що в положеннях наведеної правової норми законодавець, хоч і оперує поняттям «інші особи», тим не менше в межах наведеного виду цивільної відповідальності йдеться саме про третіх осіб як суб'єктів цивільних правовідносин, а не інших осіб як учасників цивільних відносин (ст. 2 ЦК України).

Участь третіх осіб у правовідносинах зобов'язального характеру опосередковується, як правило, в межах двох основних форм, у силу специфіки однієї з них треті особи є безпосередніми суб'єктами таких правовідносин, де правовий зв'язок останніх зі сторонами знаходиться в межах самого правовідношення, а в силу специфіки наступної третя особа виступає стороною додаткового правовідношення, яке перебуває в безпосередньому правовому зв'язку з основним (головним), внаслідок чого й визнається сторона додаткового правовідношення третьою особою щодо основного (головного). При цьому незалежно від специфіки кожної з наведених форм ознаками, які характерні для третіх осіб, є наступні: такі особи є суб'єктами цивільних правовідносин; володіють суб'єктивними правами та (або) обов'язками, що залежатиме від специфіки правовідносин, якими опосередковуватиметься їх участь; беруть участь у цивільних правовідносинах від власного імені чи найменування, а, отже, є належним чином ідентифікованими; володіючи суб'єктивними правами та (або) обов'язками, мають можливість у той чи інший спосіб впливати на динаміку (рух) відповідного правовідношення, що не є характерним для інших осіб як учасників цивільних відносин (ст. 2 ЦК України).

Таким чином, залежно від форми участі в цивільних правовідносинах треті особи можуть як виступати безпосередніми суб'єктами цивільного правовідношення, так і перебувати у правовому зв'язку з основним (головним) цивільним правовідношенням через існування додаткового, однією зі сторін якого вони виступатимуть.

З огляду на специфіку правової конструкції, яка положенням ст. 618 ЦК України покладена в основу цивільної відповідальності за дії третіх осіб, необхідно зробити висновок, що в даному випадку мається на увазі відповідальність за дії третіх осіб у межах такої форми їх участі у цивільних правовідносинах, де поряд із основним (головним) цивільним правовідношенням має місце й додаткове, одна зі сторін якого щодо основного (головного) виступає в якості третьої особи. Незважаючи на те, що в межах наведеної форми опосередковуються різні види відносин із участю третіх осіб, однак з огляду на відсилочний характер цієї правової норми йдеться саме про відповідальність за дії третіх осіб у межах правовідносин, якими опосередковується їх участь у виконанні зобов'язань (ст. 528 ЦК України).

Як відомо, в межах положень ст. 528 ЦК України йдеться про різні види відносин, якими опосередковується участь третіх осіб; це передусім їх участь у межах покладання виконання (ч. 1 ст. 528 ЦК України), а також їх участь у виконанні зобов'язань замість боржника у власному інтересі (ч. 3 ст. 528 ЦК України), внаслідок чого постає запитання з приводу того, чи в кожному з цих випадків, що обумовлено специфікою таких правовідносин, може йтися про відповідальність за дії третіх осіб.

Так, у силу специфіки покладення виконання (ч. 1 ст. 528 ЦК України) як одного з видів правовідносин із участю третіх осіб такий вид опосередковує собою поряд з основним (головним) цивільним правовідношенням також і додаткове, одна зі сторін якого щодо основного (головного) в силу існуючого між ними правового зв'язку виступає в якості третьої особи. Таким чином, у разі невиконання чи неналежного виконання третьою особою обов'язку з договору, яким опосередковувалося покладення виконання (ч. 1 ст. 528 ЦК України), правові наслідки, які в цьому випадку становитимуть зміст цивільної відповідальності, стосуватимуться безпосередньо боржника як сторони основного (головного) цивільного правовідношення, а не третьої особи як сторони додаткового правовідношення, що й покладено в основу виділення даного виду цивільної відповідальності серед інших існуючих видів. Тобто це відповідальність боржника як сторони основного (головного) цивільного правовідношення за дії третьої особи як сторони додаткового цивільного правовідношення. Це відповідальність боржника за чужі дії, оскільки їх вчинення впливає з обов'язку, який є елементом додаткового правовідношення, а не основного (головного). Крім того, це відповідальність одного суб'єкта цивільних відносин за дії іншого, який у відповідних відносинах виступав від власного імені чи найменування і перебував у правовому зв'язку з боржником основного (головного) цивільного правовідношення як суб'єктом цивільних відносин, що є фундаментальною ознакою, яка закладена в основу наведеного виду цивільної відповідальності. Однак стосовно кредитора основного (головного) цивільного правовідношення це буде відповідальність боржника як за свою вину та свої дії, що пояснюється наступним, передумовою запровадження даного виду відповідальності є надання законодавцем боржникові основного (головного) цивільного правовідношення права вибору, або виконати обов'язок із зобов'язання самостійно, якщо з цього приводу не буде обмежень спеціального характеру або специфіка зобов'язання цього не дозволить, або покласти його виконання на третіх осіб (ч. 1 ст. 528 ЦК України), внаслідок чого, надавши таке право боржникові, законодавцеві у відповідний спосіб слід було подбати і про інтереси кредитора, забезпечивши тим самим баланс інтересів у межах основного (головного) цивільного правовідношення.

Таким чином, для настання цього виду цивільної відповідальності є необхідними наступні умови: існування поряд із основним (головним) додаткового цивільного правовідношення, а також невиконання чи неналежного виконання третьою особою як стороною додаткового правовідношення обов'язку з договору, яким опосередковувалося покладення виконання (ч. 1 ст. 528 ЦК України), а це означає, що для виникнення даного виду цивільної відповідальності має мати місце наступний склад юридичних фактів, це факти, якими опосередковується виникнення основного (головного) та додаткового цивільних правовідношень, а також факти невиконання чи неналежного виконання третьою особою покладеного на неї обов'язку (ч. 1 ст. 528 ЦК України).

Окрім загальної норми, якою передбачається відповідальність боржника за дії третіх осіб у межах аналізованої форми їх участі в цивільних правовідносинах, така відповідальність передбачається й нормами спеціального характеру, підтвердженням чого слугує ч. 2 ст. 902 ЦК України. Так, згідно з положенням наведеної правової норми у випадках, встановлених договором, виконавець має право покласти виконання договору про надання послуг на іншу особу, залишаючись відповідальним у повному обсязі перед замовником за порушення договору. Як впливає з наведеного, в даному випадку йдеться про цивільну відповідальність боржника за дії третіх осіб у межах правовідносин із договорів про надання послуг; при цьому, на що необхідно звернути увагу, конструкція відповідальності

ті виконавця за дії третіх осіб за своєю специфікою є аналогічною загальній правовій конструкції, про яку йдеться в загальних положеннях ст. 618 ЦК України.

Винятки з правила про несення відповідальності боржника основного (головного) цивільного правовідношення за дії третіх осіб (ч. 1 ст. 618 ЦК України) в межах аналізованої форми їх участі у цивільних правовідносинах можуть бути передбачені самим договором або законом. Іншими словами, як впливає з положення наведеної правової норми, у випадках, передбачених законом або договором, і самі треті особи можуть нести цивільну відповідальність. В останньому випадку, якщо інше не передбачено законом, має бути згода самої третьої особи, у зв'язку з чим за наявності відповідного складу юридичних фактів кредитор основного (головного) цивільного правовідношення матиме можливість пред'являти відповідну вимогу безпосередньо до третьої особи як сторони додаткового правовідношення, що виключатиме можливість відповідальності боржника як сторони основного (головного) цивільного правовідношення за дії третьої особи.

Повертаючись до правової норми, якою передбачається покладення виконання обов'язку боржника з договорів про надання послуг (ст. 902 ЦК України), не можна не звернути увагу на наступне: якщо нормою загального характеру (ч. 1 ст. 618 ЦК України) для учасників цивільних відносин (ст. 2 ЦК України) безпосередньо передбачена можливість при покладенні виконання обов'язку боржника (ч. 1 ст. 528 ЦК України) передбачити договірні положення, якими б опосередковувалося несення третьою особою самостійно відповідальності за невиконання чи неналежне виконання зобов'язання з такого договору, то у випадках із зобов'язаннями про надання послуг така можливість для учасників цивільних відносин (ст. 2 ЦК України) нормою спеціального характеру (ч. 2 ст. 902 ЦК України) виключається. Як нам видається, такий підхід законодавця в контексті зобов'язань із договорів про надання послуг є більш виправданим, що пояснюється наступним: кредитор основного (головного) цивільного правовідношення в жодному правовому зв'язку, окрім прийняття такого виконання, з третьою особою, якою у порядку ч. 1 ст. 528 ЦК України виконується обов'язок боржника, не перебуває, крім того, виконання такою особою обов'язку боржника є тільки правовим наслідком виконання третьою особою свого обов'язку чи права, які є елементами додаткового правовідношення, тому, на нашу думку, специфіка таких правовідносин виключає можливість учасників цивільних відносин (ст. 2 ЦК України) при укладенні відповідних договорів (ч. 1 ст. 528 ЦК України) передбачати можливість несення третьою особою самостійно відповідальності перед кредитором основного (головного) цивільного правовідношення за невиконання чи неналежне виконання обов'язку з такого договору (ч. 1 ст. 528 ЦК України), що потребує внесення відповідних змін та доповнення положення ч. 1 ст. 618 ЦК України.

Передбачаючи аналізований вид відповідальності, законодавець у ч. 1 ст. 618 ЦК України зіслався загалом на ст. 528 ЦК України, водночас, як уже відзначалося, положенням наведеної правової норми передбачається не тільки покладення виконання (ч. 1 ст. 528 ЦК України) як один із способів участі третіх осіб у виконанні обов'язку замість боржника, але й також один із видів суброгації, зокрема виконання третьою особою обов'язку замість боржника у власному інтересі (ч. 3 ст. 528 ЦК України), внаслідок чого постає запитання з приводу наявності в останньому випадку передумов для настання боржником основного (головного) цивільного правовідношення відповідальності за дії третьої особи з огляду на юридичну природу таких правовідносин.

Однак, як нам видається, відповідь на поставлене запитання має бути негативною, що впливає з наступного: якщо в першому випадку передумовою для настан-

ня цивільної відповідальності за дії третьої особи (ч. 1 ст. 528 ЦК України) було виконання третьою особою волі боржника основного (головного) цивільного правовідношення, яка знайшла своє відображення в договорі, яким опосередковувалося покладення виконання (ч. 1 ст. 528 ЦК України), то в другому випадку така воля останнього відсутня, більше того, боржником як стороною основного (головного) цивільного правовідношення самим не виконано в строк відповідний обов'язок із такого правовідношення, внаслідок чого в сукупності з настанням інших умов, про які йдеться в ч. 3 наведеної статті, а саме: у разі існування небезпеки втрати третьою особою права на майно боржника (право оренди, право застави тощо) у зв'язку із зверненням кредитором стягнення на нього, в третьої особи виникає можливість самостійно виконати обов'язок замість боржника основного (головного) цивільного правовідношення з відповідними правовими наслідками (переходом до такої особи прав кредитором). Тому в першому випадку (ч. 1 ст. 528 ЦК України) є підстави для настання такого виду цивільної відповідальності як відповідальності за дії третьої особи, а в останньому (ч. 3 ст. 528 ЦК України) як таких підстав немає, у зв'язку з чим ч. 1 ст. 618 ЦК України потребує внесення відповідних уточнень, за наслідками яких про цивільну відповідальність за дії третьої особи має йтися винятково в межах такого виду правовідносин із участю третіх осіб як покладення виконання (ч. 1 ст. 528 ЦК України), а не загалом у всіх випадках, про які йдеться в ст. 528 ЦК України. Як відзначила у свій час Е.Н. Данилова, відповідальність за дії третіх осіб, які беруть участь у виконанні договорів у силу закону або за дорученням боржників, впливає з суті договірних відносин. Договір є підставою для виникнення зобов'язальних відносин між сторонами, і юридично тільки вони одні можуть або «виконувати», або «не виконувати» договір, тому боржник, хоч і може, якщо інше не передбачено в договорі, залучити до фактичного виконання таких договорів третіх осіб, але юридично і виконавцем, і відповідальною особою залишається він сам, тому за вину цих осіб він відповідає як за свою власну, і посилення на відсутність вини з його сторони за наявності третіх осіб не може бути підставою для звільнення його від відповідальності [2, с. 54–56]. Ми не поділяємо позицію автора з приводу віднесення до відповідальності за дії третіх осіб відповідальності довірителя за дії повіреного як третьої особи, проте позиція автора з приводу відповідальності боржника основного (головного) цивільного правовідношення за дії третьої особи як сторони додаткового правовідношення при по-

кладенні виконання (ч. 1 ст. 528 ЦК України) як за свою власну вину, а не чужу заслугує на увагу.

З огляду на специфіку аналізованого виду договірної відповідальності виникає запитання з приводу цивільної відповідальності за шкоду, яка заподіяна іншим особам третіми особами (ч. 1 ст. 528 ЦК України) при виконанні обов'язку боржника. Однак, даючи відповідь на поставлене запитання, необхідно зауважити, що норми, яка б врегульовувала питання відповідальності за шкоду, яка заподіяна третіми особами іншим особам при виконанні покладених на них обов'язків (ч. 1 ст. 528 ЦК України), спеціального характеру не має, тому в таких випадках треті особи повинні самостійно нести цивільну відповідальність на загальних засадах. Наведене ще раз підкреслює, наскільки важливо учасникам цивільних відносин (ст. 2 ЦК України) при наданні згоди на виконання обов'язків боржника в межах правової конструкції, про яку йдеться в ч. 1 ст. 528 ЦК України, керуватися власними інтересами.

Однак це не означає, що питання, про яке йдеться, з огляду на диспозитивний характер ч. 1 ст. 618 ЦК України в даній частині не може бути врегульованим по-іншому, якщо з цього приводу немає обмежень спеціального характеру, а, отже, і відшкодування шкоди, яка заподіяна третіми особами іншим при виконанні обов'язку з покладення виконання (ч. 1 ст. 528 ЦК України), може також відшкодовуватися боржниками основного (головного) цивільного правовідношення. Так, доволі близьким за своїм змістом до аналізованої нами проблематики є положення ч. 2 ст. 1172 ЦК України, відповідно до якого замовник відшкодовує шкоду, завдану іншій особі підрядником, якщо він діяв за завданням замовника. Тобто, як впливає з положення наведеної правової норми, у разі заподіяння підрядником при виконанні завдання шкоди іншим особам обов'язок із відшкодування такої шкоди покладатиметься безпосередньо на замовника робіт.

Підсумовуючи, необхідно зауважити: в силу специфіки аналізованого виду цивільної відповідальності йдеться про відповідальність за дії третіх осіб у межах такої форми їх участі у цивільних правовідносинах, де поряд із основним (головним) цивільним правовідношенням має місце й додаткове, одна зі сторін якого щодо основного (головного) виступає в якості третьої особи, зокрема в межах правовідносин, якими опосередковується покладення виконання обов'язку боржника на третю особу (ч. 1 ст. 528 ЦК України). Участь третіх осіб у виконанні обов'язку замість боржника у власному інтересі (ч. 3 ст. 528 ЦК України) в силу специфіки таких правовідносин виключає настання аналізованого виду відповідальності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Иоффе О.С. Обязательственное право / О.С. Иоффе. – М. : Юридическая литература, 1975. – 880 с.
2. Данилова Е.Н. Ответственность должника за действия третьих лиц, участвующих в исполнении договора / Данилова Е.Н. – Москва, 1913. – 56 с.
3. Луць В.В. Контракти в підприємницькій діяльності : [навч. посіб.] / В.В. Луць. – 2-е вид., перероб. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 576 с.
4. Канзафарова І.С. Теорія цивільно-правової відповідальності : [монографія] / І.С. Канзафарова. – Одеса : Астропринт, 2006. – 264 с.
5. Кузнєцова Н.С. Вибрані праці / Кузнєцова Н.С. – К. : ПрАТ «Юридична практика», 2014. – 544 с.

ВЗЯТТЯ НА ОБЛІК БЕЗХАЗЯЙНОГО НЕРУХОМОГО МАЙНА CONTRIBUTION TO THE HOUSEHOLD NON-PROPERTY MINE

Резникова М.О.,
к.філ.н.,

доцент кафедри цивільного, трудового та господарського права
Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

Левіцька В.І.,
студентка VI курсу

Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

У статті висвітлено безпосередньо поняття «безхазяйне нерухоме майно» згідно із цивільним законодавством України. Проаналізовано основні етапи взяття на облік такого майна державними реєстраторами права власності на нерухоме майно. Запропоновано вирішення глобальних проблем у сфері реєстрації права власності на безхазяйне нерухоме майно.

Ключові слова: безхазяйне майно, реєстрація, право власності, орган державної влади, органи місцевого самоврядування, державні реєстратори.

В статье освещено непосредственно понятие «бесхозное недвижимое имущество» согласно гражданскому законодательству Украины. Проанализированы основные этапы постановки на учет такого имущества государственными регистраторами права собственности на недвижимое имущество. Предложено решение глобальных проблем в сфере регистрации права собственности на бесхозное недвижимое имущество.

Ключевые слова: бесхозное имущество, регистрация, право собственности, орган государственной власти, орган местного самоуправления, государственные регистраторы.

The article covers the concept of «non-owner real estate» in accordance with the civil law of Ukraine. The main stages of registration of such property by state registrars of the right to own immovable property are analyzed. The solution of global problems in the field of registration of the ownership right to the owner of immovable property is proposed.

The urgency of the discussed topic is confirmed not only by the number of questions regarding the procedure for recognizing the immovable property ownerless, for example, the lack of understanding of the notion of the ownerless thing, but also the lack of well-established systematic interaction between the authorities that carry out state registration of rights to real estate and local self-government bodies.

It should be emphasized that the property right is inviolable and no one can be unlawfully deprived of this right or limited in its implementation (Article 321 of the Civil Code of Ukraine). The Constitution of Ukraine also guarantees the holder his right, by establishing a norm according to which no one can be illegally deprived of his property otherwise than by a court decision.

Analysis of problematic issues related to the registration of non-owner real estate shows the need for additional discussion of legislation governing relations in the relevant field.

Key words: ownerless property, registration, ownership, state authority, local government, state registrars.

Законодавством передбачено взяття на облік безхазяйного нерухомого майна. Актуальність обговорюваної теми підтверджується не тільки чисельною кількістю питань щодо самої процедури визнання об'єкта нерухомого майна безхазяйним, наприклад відсутністю розуміння самого поняття безхазяйної речі, а і відсутністю налагодженої систематизованої взаємодії між органами, що здійснюють державну реєстрацію прав на нерухоме майно та органами місцевого самоврядування.

У різні часи розвитку та становлення права власності їх поняття досліджували такі фахівці права, як: О.О. Первомайський, Л.М. Баранова, В.М. Коссака, О.В. Дзера, Л.А. Музика, В.І. Борисова, О.С.Яворська та інші.

Ніхто з дослідників так і не дійшов до єдиного висновку стосовно поняття «безхазяйне майно». На сьогодні дана тематика не втратила актуальності, оскільки наша країна знаходиться в постійному реформуванні законодавства у сфері державної реєстрації нерухомого майна та взяття на облік безхазяйної речі. Тому в статті проаналізовано основні проблеми та методи їх вирішення.

На сьогодні найпоширенішою помилкою як органів, що здійснюють державну реєстрацію прав, так і органів місцевого самоврядування під час реалізації своїх повноважень, пов'язаних із вирішенням питання можливості віднесення нерухомого майна до категорії «безхазяйне», є застосування поняття «безхазяйна річ» до майна, власник якого відомий (наприклад, інформація щодо особи власника міститься в Реєстрі прав власності на нерухоме майно), але він не перебуває за місцем знаходження такого майна або ж в даний час місце його перебування встановити неможливо.

Слід наголосити на тому, що право власності є непогасним, і ніхто не може бути протиправно позбавлений цього права чи обмежений у його здійсненні (стаття 321 Цивільного кодексу України) [7]. Конституція України також гарантує власнику його право, закріплюючи норму, відповідно до якої ніхто не може бути протиправно позбавлений свого майна інакше, як за рішенням суду [2].

Зокрема, згідно зі статтею 335 ЦКУ безхазяйною є річ, яка не має власника або власник якої не відомий [7]. Таким чином, нерухоме майно, яке не використовується власниками за призначенням внаслідок зміни місця проживання, не може бути визнане безхазяйним, у тому числі з огляду на те, що власник такого нерухомого майна відомий. Основною складністю в справах про визнання майна безхазяйним є встановлення факту, що майно не має власника [3].

До нерухомого майна, власник якого відомий, однак місце перебування його встановити неможливо, в тому числі в разі визнання останнього безвісно відсутнім (за наявності відповідних підстав та у судовому порядку), не може бути застосовано ані поняття «безхазяйне майно», ані процедуру набуття права власності на нього відповідним органом місцевого самоврядування, оскільки Цивільним кодексом України визначено інші правові механізми розпорядження таким майном.

Ще однією помилкою органів виконавчої влади є намагання поширити процедуру набуття права власності на нерухоме майно як «безхазяйне» в разі смерті власника нерухомого майна та відсутності спадкоємців на зазначене майно [4].

Звертаємо увагу, що відповідно до статі 1277 Цивільного кодексу України в разі відсутності спадкоємців за

заповітом і за законом усунення їх від права на спадкування, неприйняття ними спадщини, а також відмови від її прийняття суд визнає спадщину відумерлою за заявою відповідного органу місцевого самоврядування за місцем відкриття спадщини [6].

Заява про визнання спадщини відумерлою подається після спливу одного року із часу відкриття спадщини.

Спадщина, визнана судом від умерлою, переходить у власність територіальної громади за місцем відкриття спадщини.

Отже, в даному випадку процедура визнання майна безхазяйним та реєстрація права власності на нього не може бути застосована, адже йдеться про підставу припинення права власності – смерть власника, а також про підставу набуття права власності на спадщину, що визнана судом відумерлою, і регулюється цивільним законодавством як окрема чітко визначена процедура.

Безхазяйні нерухомі речі беруться на облік органом, який здійснює державну реєстрацію прав, за заявою органу місцевого самоврядування, на території якого вони розміщені. Про взяття безхазяйної нерухомої речі на облік робиться оголошення в друкованих засобах масової інформації. Після спливу одного року з дня взяття на облік безхазяйної нерухомої речі вона за заявою органу, уповноваженого управління майном відповідної територіальної громади, може бути передана за рішенням суду в комунальну власність.

У разі якщо заява подана щодо дійсно безхазяйного майна, прийняте судом рішення не оскаржується (оскільки немає осіб, зацікавлених в оскарженні), набуває чинності, та майно переходить у власність територіальної громади. Проте велика кількість рішень у справах даної категорії все-таки оскаржується до апеляційної інстанції, адже заяви подаються щодо спірного майна. А іноді оскаржується навіть рішення держреєстратора про реєстрацію майна безхазяйним. Тож під час підготовки визнання майна безхазяйним необхідно уважно ставитися до визначення власника майна.

Варто також враховувати той факт, що відмова суду в переданні нерухомої речі в комунальну власність не є необхідною умовою для набуття права власності на цей об'єкт третіми особами за набувальною давністю (п. 11 Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з питань розгляду цивільних та кримінальних справ «Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав» від 07.02.2014 року, № 5) [6].

Для проведення обліку безхазяйного нерухомого майна орган місцевого самоврядування подає органів державної реєстрації прав заяву про взяття на облік безхазяйного нерухомого майна, форму та вимоги до заповнення якої встановлює контролюючий орган, Міністерство юстиції України. За результатом розгляду заяви про взяття на облік безхазяйного нерухомого майна державний реєстратор приймає рішення про взяття на облік безхазяйного нерухомого майна або рішення про відмову у взятті на облік. На підставі прийнятого рішення про взяття на облік безхазяйного нерухомого майна державний реєстратор вносить записи до спеціального розділу Державного реєстру речових прав на нерухоме майно та відкриває облікову справу. Датою та часом взяття на облік безхазяйного нерухомого майна вважається момент прийняття органом державної реєстрації прав заяви про взяття на облік безхазяйного нерухомого майна [1].

Після внесення записів до спеціального розділу Державного реєстру прав державний реєстратор формує витяг із Державного реєстру прав, один примірник якого видає або надсилає рекомендованим листом з описом вкладення органів місцевого самоврядування.

Державний реєстратор приймає рішення про відмову у взятті на облік безхазяйного нерухомого майна виключно за наявності таких підстав: 1) безхазяйне майно не підлягає обліку відповідно до закону; 2) нерухоме майно або його частина розміщені на території, державну реєстрацію прав на якій проводить інший орган державної реєстрації прав; 3) із заявою про взяття на облік безхазяйного нерухомого майна звернулася особа;

4) в Державному реєстрі прав або його спеціальному розділі, інших базах даних, які використовує державний реєстратор, містяться записи про державну реєстрацію права власності та інших речових прав на нерухоме майно, щодо якого подано заяву про взяття на облік безхазяйного нерухомого майна, або записи про державну реєстрацію обтяжень речових прав;

5) у Державному реєстрі прав відсутні записи про припинення права власності на нерухоме майно у зв'язку з відмовою власника від права власності (в разі, коли підставою для звернення органу місцевого самоврядування із заявою про взяття на облік безхазяйного нерухомого майна є відмова власника нерухомого майна від свого права власності).

Взяття на облік безхазяйного нерухомого майна проводиться в строк, що не перевищує 12 годин, крім вихідних та святкових днів, із моменту прийняття відповідної заяви [1].

Статтею 344 Цивільного кодексу України визначено, що особа, яка добросовісно заволоділа чужим майном і продовжує відкрито, безперервно володіти нерухомим майном протягом десяти років, набуває право власності на це майно (набувальна давність), якщо інше не встановлено законодавством.

Органи місцевого самоврядування через затвердження порядку виявлення безхазяйного майна, його обліку, зберігання та прийняття до комунальної власності здійснюють право власності на безхазяйну річ. Новостворені територіальні громади мають усі правові підстави для оформлення права комунальної власності на безхазяйну річ.

На нашу думку, територіальні громади чи їхні об'єднання таким самим шляхом можуть здійснювати право власності на такі речі. Зокрема, на загальних зборах затвердити такий порядок, яким буде визначатися механізм виявлення на території відповідної територіальної громади безхазяйного майна, його обліку, зберігання та прийняття до комунальної власності останньої, а також питань щодо подальшого розпорядження цим майном. Зрозуміло, що всі жителі певного села, селища чи міста займатися цим питанням не будуть, тому слід утворити комітет із представників, присутніх на загальних зборах. Такий комітет і буде займатися виявленням безхазяйного майна та готувати документи до державного реєстратора для подальшого оформлення та звертатися до суду із заявою про передання майна в комунальну власність.

Вирішуючи питання про правомірність набуття права власності, суди повинні враховувати положення ч. 2 ст. 328 ЦК, якою встановлюється презумпція правомірності набуття права власності, котра означає, що право власності на конкретне майно вважається набутим правомірно, якщо інше не встановлено в судовому порядку або незаконність набуття права власності прямо не впливає із закону. Так, факт неправомірності набуття права власності, якщо це не впливає із закону, підлягає доказуванню, а правомірність набуття права власності передбачає законність і добросовісність такого набуття.

Аналіз проблемних питань, пов'язаних із постановкою на облік безхазяйного нерухомого майна, свідчить про необхідність додаткового обговорення законодавства, що регулює відносини у відповідній сфері.

ЛІТЕРАТУРА

1. ЗУ «Про державну реєстрацію права власності на нерухоме майно та їх обтяження» з останніми змінами від 04.06.2017 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon3.rada.gov.ua.
2. Конституція України з останніми змінами від 30.09.2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon3.rada.gov.ua.
3. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України. Т. 1. / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової, В.В. Луця / К. – 2006 р. – 831 с.
4. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / за ред. В.М. Коссака. – К., 2004 р. – 975 с.
5. Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з питань розгляду цивільних та кримінальних справ «Про судову практику у справах про захист права власності та інших речових прав» від 07.02.2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon3.rada.gov.ua.
6. Роз'яснення від 13.10.2011р. «Деякі аспекти набуття права власності на об'єкти безхазяйного нерухомого майна» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon3.rada.gov.ua.
7. Цивільний кодекс України з останніми змінами від 19.07.2017 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon3.rada.gov.ua.

УДК 347.45/.47

АВТОРСЬКИЙ ДОГОВІР: ПОНЯТТЯ, ВИДИ ТА ОСОБЛИВОСТІ

COPYRIGHT AGREEMENT: CONCEPT, TYPES AND FEATURES

Кахович О.О.,
к. наук з держ. упр.,

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін

Олійник Я.А.,

слухач магістратури юридичного факультету

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена дослідженню правової природи авторського договору. Зокрема, надано визначення поняттю авторського договору, визначено перелік видів договорів, за якими здійснюється розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, а також викремлено певні умови та особливості авторського договору. Окрім цього, у статті проаналізовано теоретико-правові проблеми сутності авторського договору.

Ключові слова: авторський договір, види, особливості, умови, характер договору.

Статья посвящена исследованию правовой природы авторского договора. В частности, дано определение понятию авторского договора, определен перечень видов договоров, по которым осуществляется распоряжение имущественными правами интеллектуальной собственности, а также выделены определенные условия и особенности авторского договора. Кроме этого, в статье проанализированы теоретико-правовые проблемы сущности авторского договора.

Ключевые слова: авторский договор, виды, особенности, условия, характер договора.

Copyright is one of the most significant and dynamic areas of civil law. This is due to the rapid development of technical means and technologies, which allow as fast as possible to copy and distribute works that are determined by law as objects of copyright.

The legal mechanism for the alienation of intellectual property rights is the conclusion of special types of contracts, which are primarily copyright contracts. Intellectual property treaties are relatively new in the system of contractual obligations, which necessitates their further research and revealing the problems of the application of the current legislation in this area.

The article is devoted to the study of the legal nature of the author's contract. In particular, the definition of the notion of the author's contract, the list of types of contracts on which the property rights of intellectual property are managed, as well as certain conditions and significant features of the author's contract are singled out. In addition, the article analyzes the theoretical and legal problems of the essence of the author's contract.

There are many definitions of the concept of «copyright contract», but many of them are based on the material theory of intellectual property, which does not correspond to the current state of development of legal relations in the field of intellectual property.

Analyzing the main types of copyright contracts, it is worth pointing out the possibility of concluding copyright agreements on the creation of copyright objects and contracts for the transfer of the right to use the work.

Key words: author's contract, types, essential features, conditions, nature of the contract.

Авторське право є однією із найбільш значущих і динамічних сфер цивільного права. Це пов'язано зі стрімким розвитком технічних засобів і технологій, що дозволяють максимально швидко здійснювати копіювання та розповсюдження творів, які визначені законодавством як об'єкти авторського права. Юридичним механізмом відчуження прав інтелектуальної власності є укладення спеціальних видів договорів, якими насамперед є авторські договори. Договори у сфері інтелектуальної власності є порівняно новими в системі договірних зобов'язань, що зумовлює необхідність подальшого їх дослідження та виявлення проблем застосування чинного законодавства у вказаній сфері [1].

Україна ще не накопичила достатнього досвіду у практиці договірної регулювання авторських відносин. Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23 грудня 1993 р. № 3792-XII не містить поняття автор-

ського договору, Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV взагалі його не називає, багато спорів виникає через укладання договорів про використання творів у періодичних виданнях в усній формі.

Авторський договір був предметом наукових досліджень багатьох вчених, таких як: В. В. Заборовський, Ж. В. Завальная, О. С. Аврамова, А. О. Козинця, Ю. О. Заїка, О. А. Підпригора, І. В. Савельєва, Є. П. Гаврілов, А. А. Кетрарь, Т. М. Вахонєва та ін.

Метою статті є аналіз правової природи авторського договору, зокрема щодо визначення його поняття, видів, певних умов та особливостей.

Частина 1 ст. 31 Закону України «Про авторське право і суміжні права» зазначає, що автор (чи інша особа, що має авторське право) може передати свої майнові права будь-якій іншій особі повністю чи частково, а передача майнових прав автора (чи іншої особи, яка має автор-

ське право) оформляється авторським договором [2]. Авторський договір є основною правовою формою, яка регулює відносини між авторами (чи іншими особами, які мають авторське право) та користувачами, з приводу реалізації авторських прав на твір. Згадуючи історію розвитку авторського права, маємо звернути увагу на те, що авторський договір виник, у першу чергу, як засіб правової охорони інтересів видавництва та книготорговців [3]. Існує багато визначень поняття «авторський договір», проте багато з них ґрунтуються на матеріальній теорії інтелектуальної власності, що не відповідає сучасному стану розвитку правовідносин у сфері інтелектуальної власності. Деякі автори під авторським договором розуміють один із видів цивільно-правового договору, на умовах якого автором або його правонаступниками за винагороду передаються або надаються виключні права на використання (публікацію, поширення тощо) творів науки, літератури й мистецтва, передача яких не заборонена законодавством [4].

Авторський договір – це згода між автором твору науки, літератури і мистецтва чи іншою особою, яка має авторське право, з однієї сторони, і користувачем з іншої сторони, за якою автор (чи інший правовласник) зобов'язується передати (надати) користувачу, повністю або частково майнове право на використання твору, визначеним способом, з додержанням всіх істотних умов, у встановлений строк, а користувач зобов'язується використовувати твір у відповідності з переданим (наданим) йому правом [3].

Відповідно до Цивільного кодексу України розпорядження майновими правами інтелектуальної власності здійснюється на підставі таких договорів:

- ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності;
 - ліцензійний договір;
 - договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності;
 - договір про передачу виключних майнових прав інтелектуальної власності;
 - інший договір щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності (ст. 1107 Цивільного кодексу України) [5].
- Згідно із Законом України «Про авторське право і суміжні права», можна визначити такі види договору:
- договір про розподіл майнових прав на службовий твір (ст. 16 Закону);
 - договір між співавторами твору (ст. 13 Закону);
 - договір про передачу (відчуження) майнових прав суб'єктів авторського права і суміжних прав (ст. ст. 31, 39–41 Закону);
 - договір про передачу виключного (невиключного) права на використання об'єктів авторського права і суміжних прав (ст.ст. 32, 39–41 Закону);
 - договір замовлення (ст. 33 Закону);
 - договір про колективне управління майновими правами суб'єктів авторського права і суміжних прав (ст. 48 Закону);
 - договір між організацією колективного управління та особою, яка використовує об'єкти авторського права і суміжних прав (ст.ст. 32, 48 Закону);

– договір про виплату відрахувань виробниками та імпортерами обладнання і матеріальних носіїв, із застосуванням яких у домашніх умовах можна здійснити відтворення творів і виконань, зафіксованих у фонограмах та відеограмах (ст. 42 Закону);

– договір про виплату винагороди за використання опублікованих з комерційною метою фонограм, відеограм, їх примірників та зафіксованих у них виконань (ст. 43 Закону);

– інші договори у сфері авторського права і суміжних прав [2].

У ст. 17 Закону України «Про видавничу справу» виокремлено видавничий договір [6].

Стосовно цього поділу звернемо увагу, що Закон України «Про авторське право і суміжні права» є спеціалізованим нормативним актом щодо врегулювання авторських правовідносин. Адже в його нормах конкретизуються загальні норми цивільного законодавства. Тому можна рекомендувати під час розробки проекту авторського договору застосовувати вид договору, який визначено у Законі про авторське право [7].

Аналізуючи основні види авторських договорів, варто вказати на можливість укладення авторських договорів про створення об'єктів авторського права та договорів про передачу права на використання твору. Авторський договір про створення твору має свої особливості, які проявляються у тому, що такий договір повинен детально регламентувати питання виду, жанру, форми, обсягу твору тощо. Авторський договір про передачу прав на використання твору стосується вже готового твору й особа, що отримує право на використання твору, має можливість оцінити твір і основні його властивості ще до укладення договору [1].

Авторський договір може передбачати певні умови, а саме: способи використання твору – конкретні права, які передаються за цим договором; строк і територію, на які передається право; розмір винагороди, порядок і строки її виплати; інші умови, які сторони будуть вважати істотними для даного договору.

Однією із найважливіших умов авторського договору є спосіб використання твору. Можливі такі способи використання:

- 1) відтворення творів;
- 2) публічне виконання й публічне сповіщення творів;
- 3) публічна демонстрація і публічний показ;
- 4) будь-яке повторне оприлюднення творів, якщо воно здійснюється іншою організацією, ніж та, що здійснила перше оприлюднення;
- 5) переклади творів;
- 6) переробки, адаптації, аранжування та інші подібні зміни творів;
- 7) включення творів як складових частин до збірників, антологій, енциклопедій тощо;
- 8) розповсюдження творів шляхом першого продажу, відчуження іншим способом або шляхом здавання в майновий найом чи в прокат та шляхом іншої передачі до першого продажу примірників твору;
- 9) подання своїх творів до загального відома публіки таким чином, що її представники можуть здійснити доступ до творів з будь-якого місця й у будь-який час за їх власним вибором;
- 10) здавання у майновий найом або комерційний прокат після першого продажу, відчуження іншим способом оригіналу або примірників аудіовізуальних творів, комп'ютерних програм, баз даних, музичних творів у нотній формі, а також творів, зафіксованих у фонограмі чи відеограмі або у формі, яку зчитує комп'ютер;
- 11) імпорт примірників творів.

Цей перелік не є вичерпним. Сторони за погодженням між собою можуть визначити в договорі інші права щодо використання твору.

Сторони вправі вказати будь-який термін дії авторського договору, що відповідає їхнім інтересам та погоджений між ними.

Авторський договір укладається на строк, що має спливати не пізніше закінчення строку чинності виключного майнового права на визначений у договорі об'єкт права інтелектуальної власності.

У разі відсутності в авторському договорі умови про строк його дії, він вважається укладеним на строк, що залишився до закінчення строку чинності виключного майнового права на визначений у договорі об'єкт права

інтелектуальної власності, але не більше, ніж на п'ять років. Якщо за шість місяців до закінчення зазначеного п'ятирічного строку жодна зі сторін не повідомить письмово іншу сторону про відмову від договору, він вважається продовженим на невизначений час. У цьому випадку кожна зі сторін уповноважена в будь-який час відмовитись від договору, письмово повідомивши про це іншу сторону за шість місяців до його розірвання, якщо більший строк для повідомлення не встановлений за домовленістю сторін.

Як правило, набувач майнових прав за авторським договором зацікавлений у поширенні прав на якомога більшу територію. Якщо в авторському договорі немає умови про територію, на яку поширюються надані права, дія договору обмежується територією України.

Авторська винагорода в авторському договорі може бути визначена в таких формах:

- а) одноразового (паушального) платежу;
- б) відрахувань за кожний проданий примірник чи кожне використання твору (роялті);
- в) комбінованих платежів.

Винагороду визначають в авторському договорі як відсоток від доходу за використання твору, а якщо це неможливо – як фіксовану суму або інший спосіб. Мінімальні ставки авторської винагороди встановлює Кабінет Міністрів України [8, с. 65].

Істотною особливістю авторських договорів є те, що їх об'єктами виступають нематеріальні блага, такі як твори науки, літератури, мистецтва тощо. Деякі вчені вважають, що вони стають об'єктом договору за умови, що вони виражені в такій об'єктивній формі, яка дає змогу відтворювати й тиражувати їх. Водночас об'єктом авторського договору можуть виступати твори, які вже створені на момент укладання договору, а також ті, які автор зобов'язується створити в майбутньому та передати для використання [4].

Ще однією особливістю авторського договору є те, що аналізуючи авторський договір, всі фахівці підкреслюють його цивільно-правовий характер і вказують на його самостійність у ряді інших цивільно-правових договорів. Даний висновок має не тільки теоретичне, але й важливе практичне значення. Зокрема, він означає, що на авторсько-договірні відносини поширюються як загальні положення цивільного права, наприклад правила про форми й умови дійсності угод, так і відповідні норми зобов'язального права, що стосуються, наприклад, поряд-

ку укладення і виконання договорів, відповідальності за їхнє порушення й т. п.

За загальним правилом, авторський договір носить консенсуальний, взаємний і оплатний характер. Разом з тим, не виключені реальні, односторонні й безоплатні авторські договори. Реальним авторський договір є тоді, коли одночасно з досягненням сторонами домовленості по всіх необхідних умовах договору, вони здійснюють і надають один одному все належне за договором. Прикладом служить випадок, коли автор передає користувачеві права на використання вже створеного ним готового твору для використання й схваленого користувачем, а користувач одночасно з цим виплачує авторові всю обумовлену договором винагороду. За умови, що на автора не покладається ніяких додаткових зобов'язань, такий договір носить односторонній характер. Закон не забороняє також передачу авторських прав за договором на безоплатній основі. На перший погляд, даний висновок розходиться із Законом України «Про авторське право та суміжні права», у якому серед істотних умов авторського договору названа умова про «розмір винагороди й (або) порядку визначення розміру винагороди за кожний спосіб використання твору, порядок і строки його виплати». Однак із сказаного випливає лише те, що питання про авторську винагороду підлягає обов'язковому погодженню в договорі. Тому, якщо авторські права за домовленістю сторін передаються безоплатно, це повинно бути прямо вказане в договорі. У противному випадку через презумпцію оплатності авторського договору умова про його ціну не буде вважатися погодженою [9].

Отже, законодавством України не визначено поняття «авторський договір». Аналізуючи основні види авторських договорів, варто вказати на можливість укладення авторських договорів про створення об'єктів авторського права та договорів про передачу права на використання твору. Авторський договір може передбачати певні умови: способи використання твору – конкретні права, які передаються за цим договором; строк і територію, на які передається право; розмір винагороди, порядок і строки її виплати; інші умови, які сторони будуть вважати істотними для даного договору. Авторський договір має певні особливості: об'єктами договору виступають нематеріальні блага, такі як твори науки, літератури, мистецтва тощо; йому притаманний цивільно-правовий характер; це консенсуальний, взаємний та оплатний договір, проте він може бути реальним та безоплатним.

ЛІТЕРАТУРА

1. Вахонєва Т. Поняття та види договорів про створення й передачу об'єктів авторського права / Т. Вахонєва // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2016. – № 2. – С. 59–68.
2. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23 грудня 1993 року № 3792-XII // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.
3. Кетрарь А. А. Щодо визначення правової природи авторського договору / А. А. Кетрарь // *Legea si viata*. – 2013. – С. 56–58.
4. Заборовський В. В. Проблемні аспекти визначення поняття та істотних умов авторського договору // В. В. Заборовський, І. І. Шкіря // Порівняльно-аналітичне право. – 2014. – № 2. – С. 139–141 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pap.in.ua/2_2014/39.pdf.
5. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
6. Про видавничу справу : Закон України від 05 червня 1997 року № 318/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 32. – Ст. 206.
7. Аврамова О. Є. Авторський договір : поняття, класифікація та особливості оформлення / О. Є. Аврамова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://yurradnik.com.ua/wp-content/uploads/2015/10/men05_2015_c199_Avrarmova.doc.
8. Каплун І. П. Інтелектуальна власність : навчальний посібник. У 2-х ч. Ч. 1 / І. П. Каплун, Е. В. Колісніченко, В. О. Панченко, А. А. Папченко. – Суми : СумДУ, 2010. – 157 с.
9. Кирилюк А. В. Ліцензійний договір на використання літературних творів як вид авторського договору / А. В. Кирилюк // Актуальні проблеми держави і права. – Одеса : Юридична література, 2009. – Вип. 51. – С. 180–186.

ВИДИ ДОГОВОРІВ ОХОРОНИ ЗАЛЕЖНО ВІД ОСОБИ ЗАМОВНИКА, ЯКІ УКЛАДАЄ ПОЛІЦІЯ ОХОРОНИ

TYPES OF SECURITY CONTRACTS THAT CONCLUDES THE POLICE GUARD, DEPENDING FROM A CUSTOMER

Панченко О.І.,
ад'юнкт кафедри цивільного права і процесу
Національна академія внутрішніх справ

У статті проведено розмежування договорів про надання охоронних послуг поліцією охорони залежно від суб'єкта, з яким вона укладає ці договори. Таке розмежування є необхідним для визначення виду відповідальності, який буде нести поліція охорони за невиконання або неналежне виконання умов договору. Окрема увага присвячена загальним питанням, пов'язаним із договором охорони, який укладено відповідно до положень Цивільного кодексу України; проведено його порівняння з договором зберігання. Обґрунтовано, що договір охорони слід розглядати не як спеціальний вид зберігання, а як окремий вид договору про надання послуг.

Ключові слова: поліція охорони, господарсько-правовий договір, цивільно-правовий договір, договір зберігання, спеціальні види зберігання.

В статті проведено розграничення договорів о надоставленни охранных услуг полицией охраны в зависимости от субъекта, с которым она заключает эти договоры. Такое разграничение необходимо для определения вида ответственности, который будет нести полиция охраны за невыполнение либо ненадлежащее выполнение условий договора. Особое внимание посвящено общим вопросам, связанным с договором охраны, который составлен в соответствии с положениями Гражданского кодекса Украины; проведено его сравнение с договором хранения. Обосновано, что договор охраны следует рассматривать не как специальный вид хранения, а как отдельный вид договора о предоставлении услуг.

Ключевые слова: полиция охраны, хозяйственно-правовой договор, гражданско-правовой договор, договор хранения, специальные виды хранения.

Police guard is a body of state authority, which realizes the protection of individuals and objects of state, public and private property on a contractual basis. It is held at the expense of costs received for providing security services in accordance with terms of concluded contracts. The article makes a distinction between contracts of providing security services by the police depending on subject the police concludes these agreements with. Such a distinction is necessary in order to determine the type of liability the police will carry out in case of non-performance or improper execution of terms of the contract. Having compared the economic contract and civil contract and described the differences between them, one can conclude that contracts that the police conclude with state customers are economical (state contracts), and contracts of providing services for the protection of property and individuals are civil contracts.

Particular attention is devoted to general issues related with the security contract, which is concluded in accordance with the provisions of the Civil Code of Ukraine. It should be noted that the legislator placed the contract of person's or property's protection among special types of storage contracts. Therefore we made a comparison of these types of contracts, defined both their common features and their differences. It is substantiated that the security contract should be considered not as a special type of storage contract, but as a separate type of service contract.

Key words: police guard, economical contract, civil contract, storage contract, special types of storage.

У ч. 2 ст. 3 Конституції України [1] визначено, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Утвердження та забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Одним із найважливіших прав громадян є їх право на власність, а тому охорона матеріальних цінностей фізичних та юридичних осіб реалізується в межах своєї компетенції всіма державними органами виконавчої влади, в тому числі правоохоронними. Дійсно, згідно з п. 20 ч. 1 ст. 23 Закону України «Про Національну поліцію України» (далі – ЗУ) [2] поліція здійснює на договірних засадах охорону фізичних осіб та об'єктів права приватної і комунальної власності. Для виконання цього завдання 7 листопада 2015 року розпочала свою діяльність поліція охорони, яка відповідно до ст. 13 ЗУ функціонує у складі Національної поліції України. Органи поліції охорони є правонаступниками Департаменту Державної служби охорони при Міністерстві внутрішніх справ України та відповідних державних установ Державної служби охорони при Міністерстві внутрішніх справ України (далі – ДСО).

Свої повноваження поліція охорони Національної поліції України (далі – поліція охорони) реалізує на основі договору, укладеного із замовником у письмовій формі відповідно до законодавства. Однак замовником охоронних послуг може бути як орган державної влади, так і фізична чи юридична особа. Від того, хто саме буде укладати договір із поліцією охорони, залежатиме й вид відповідальності, який буде нести остання за невиконання чи неналежне виконання його умов.

Проблеми, пов'язані з договірною відповідальністю, були предметом досліджень таких вчених, як: М.М. Агарков, В.Р. Ансон, О.А. Беляєва, С.С. Бичкова, О.В. Дзера, Д.В. Каменецький, І.С. Канзафарова, Н.С. Кузнецова, В.В. Луць, Р.А. Майданик, В.А. Хохлов та інші. Питання цивільно-правової відповідальності винних осіб за порушення умов договору охорони розглядали, зокрема: І.А. Бірюков, С.П. Довбій, Ю.О. Заїка, Д.В. Козир, А.М. Лінев, М.А. Літвінова, А.В. Мільков, В.А. Сухоруков. Однак в наукових працях не приділялося достатньої уваги проблемі співвідношення договорів охорони, які укладаються поліцією охорони з державою, фізичними чи юридичними особами, і, як наслідок, відповідальності, яку нестиме у кожному випадку суб'єкт охоронної діяльності.

Тому метою цієї статті є розмежування видів договорів охорони, що укладає поліція охорони, а також визначення виду відповідальності, який вона нестиме за їх порушення. Окрему увагу ми акцентуємо на особливостях цивільно-правового договору в цілому, оскільки саме він є предметом нашого подальшого дослідження.

На ринку охоронних послуг в Україні на сьогодні діють поліція охорони та приватні охоронні структури, які отримали ліцензію на право здійснення охоронної діяльності у встановленому законодавством порядку. Не є учасниками ринку охоронних послуг, однак забезпечують охорону окремих об'єктів у силу законодавчого закріплення відповідних функцій публічні юридичні особи та їх структурні підрозділи (відомча воєнізована охорона, відомча охорона, спеціалізоване охоронне підприємство, спеціальні відомчі підрозділи охорони, служби морської

безпеки тощо) та правоохоронні органи, зокрема органи охорони державного кордону, з'єднання, військові частини і підрозділи Збройних Сил України. Поліція охорони зараз займає домінуючу позицію на цьому ринку, оскільки має певні переваги. Ними є: 1) право на носіння, зберігання і використання вогнепальної зброї та спеціальних засобів; 2) право на застосування превентивних поліцейських заходів і поліцейських заходів примусу (фізичний вплив); 3) застосування спеціальних засобів і вогнепальної зброї; 4) додаткові гарантії захисту. Так, на співробітників поліції охорони як працівників правоохоронних органів, на відміну від працівників приватних охоронних структур, поширюються норми Кримінального кодексу України (далі – КК України) [3] щодо кримінальної відповідальності за: а) погрозу або насильство щодо працівника правоохоронного органу (ст. 345 КК України); б) посягання на життя працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця (ст. 348 КК України); 3) опір представникові влади, працівникові правоохоронного органу, державному виконавцю, члену громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовцеві, уповноваженій особі Фонду гарантування вкладів фізичних осіб (ст. 342 КК України).

На сьогодні поліція охорони на договірних засадах здійснює охорону фізичних осіб та об'єктів права державної, комунальної і приватної власності. Вона утримується за рахунок коштів, отриманих за надання послуг із безпеки та охорони відповідно до укладених договорів. Повноваження, найбільш властиві поліції охорони у сфері договірних відносин, можна виокремити, звертаючись до ст. 23 ЗУ: 1) здійснення охорони об'єктів права державної власності у випадках та порядку, визначених законом та іншими нормативно-правовими актами, а також участь у здійсненні державної охорони (п. 19); 2) здійснення на договірних засадах охорони фізичних осіб та об'єктів права приватної і комунальної власності (п. 20).

У п. 4 Постанови Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2015 року № 877 «Про затвердження Положення про Національну поліцію» [4] також можна знайти перелік функцій, які виконує поліція охорони: 1) здійснення охорони об'єктів права державної власності у випадках та порядку, визначених законом та іншими нормативно-правовими актами, а також участь у здійсненні державної охорони (п. 25); 2) здійснення на договірних засадах охорони фізичних осіб та об'єктів права приватної і комунальної власності, а також технічних заходів охоронного призначення у випадках і порядку, передбачених законом або іншими нормативно-правовими актами (п. 26).

Під час реалізації вищезазначених повноважень органи поліції охорони мають особливий статус, оскільки виступають суб'єктами господарювання. Дійсно, відповідно до ч. 1 ст. 55 Господарського кодексу України (далі – ГК України) суб'єктами господарювання визнаються учасники господарських відносин, які здійснюють господарську діяльність, реалізуючи господарську компетенцію (сукупність господарських прав та обов'язків), мають відокремлене майно і несуть відповідальність за своїми зобов'язаннями в межах цього майна, крім випадків, передбачених законодавством. У ч. 2 цієї ж статті визначено, що суб'єктами господарювання, зокрема, є господарські організації – юридичні особи, створені відповідно до ЦК України, державні, комунальні та інші підприємства, створені відповідно до ГК України. Згідно з ч. 2 ст. 3 ГК України господарська діяльність, що здійснюється для досягнення економічних і соціальних результатів та з метою одержання прибутку, є підприємництвом, а суб'єкти підприємництва – підприємцями [5].

У ст. 3 Закону України «Про джерела фінансування органів державної влади» від 30 червня 1999 року

№ 783-XIV [6] сказано, що органи державної влади здійснюють свою діяльність виключно за рахунок бюджетного фінансування (крім випадків, визначених цим Законом). Виняток становлять кошти, отримані за надання послуг з охорони, що провадяться на договірних засадах. Крім цього, у пп. 9 п. 5 Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про Національну поліцію» зазначено, що Національна поліція фінансується за рахунок коштів Державного бюджету України за винятком діяльності поліції охорони, яка утримується за рахунок коштів від надання послуг з охорони, що надаються на договірних засадах.

Свою діяльність поліція охорони провадить, як було зазначено вище, на договірній основі. Дійсно, згідно з ч. 1, 2 ст. 8 Закону України «Про охоронну діяльність» суб'єкт охоронної діяльності надає послуги з охорони на підставі договору, укладеного із замовником у письмовій формі відповідно до законодавства. Те ж саме прописано й у Постанові Кабінету Міністрів України «Про заходи щодо вдосконалення охорони об'єктів державної та інших форм власності» від 10 серпня 1993 року № 615 [8]: відносини підрозділів ДСО з юридичними особами та громадянами у зв'язку з наданням послуг з охорони та безпеки, відповідальність, права та обов'язки сторін визначаються договорами (п. 21) [7].

Договори, які укладає поліція охорони, є звичайними для підприємницької діяльності договорами. На сьогодні Постановою Кабінету Міністрів України від 10 серпня 1993 року № 615 визначено перелік об'єктів, що підлягають обов'язковій охороні підрозділами ДСО, а нині – поліцією охорони, за договорами, а також перелік об'єктів підвищеної небезпеки підприємств, які мають стратегічне значення для економіки та безпеки держави, що також підлягають обов'язковій охороні підрозділами ДСО за договорами. У Постанові Кабінету Міністрів України від 11 листопада 2015 року № 937 «Питання забезпечення охорони об'єктів державної та інших форм власності» [9] визначено ті об'єкти державної та інших форм власності, охорона нерухомого майна яких здійснюється виключно органами поліції охорони на договірних засадах. Крім того, поліція охорони укладає договори щодо охорони нерухомих об'єктів та іншого майна, в тому числі вантажів, тимчасового зберігання валютних цінностей, забезпечення особистої безпеки громадян, а також технічного захисту інформації на договірних засадах у порядку, встановленому законодавством.

Оскільки ми визначили, що в разі надання охоронних послуг поліція охорони виступає суб'єктом господарювання, слід також з'ясувати, якими є договори, які вона укладає: господарськими чи цивільно-правовими. Від цього буде залежати вид відповідальності, що буде нести цей орган за порушення умов відповідних договорів.

ГК України не надає нам дефініції поняття господарського договору. У ст. 179 цього нормативного акту міститься визначення господарсько-договірних зобов'язань як майново-господарських зобов'язань, що виникають між суб'єктами господарювання або між суб'єктами господарювання і не господарюючими суб'єктами – юридичними особами на підставі господарських договорів. Визначення ж терміну «господарський договір» можна знайти в науковій праці О.А. Беянович. На її думку, таким договором є засноване на згоді сторін і зафіксоване у встановленій законом формі зобов'язання між суб'єктами господарювання, суб'єктами організаційно-господарських повноважень, не господарюючими суб'єктами – юридичними особами, змістом якого є взаємні права та обов'язки сторін у галузі господарської діяльності [10, с. 61–62].

Визначення цивільно-правового договору знаходимо у ч. 1 ст. 626 ЦК України. Відповідно до її положень договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована

на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків.

Якщо проводити розмежування за суб'єктом складом, то можна виокремити низку специфічних ознак, притаманних саме суб'єкту господарського договору: 1) виробничий характер діяльності; 2) наявність у нього майна господарського призначення; 3) наявність господарської правосуб'єктності. Найчастіше сторонами в господарському договорі є суб'єкти господарювання, проте такі договори можуть укладатися і за участю інших учасників господарських відносин – органів (організацій) господарського керівництва (зокрема, під час укладення державних контрактів), негосподарських організацій (для задоволення їх господарських потреб у продукції, роботах, послугах суб'єктів господарювання), громадян (для забезпечення здійснення спільної діяльності щодо заснування суб'єктів господарювання) як засновників суб'єктів господарювання.

Другою визначальною відмінністю між цивільно-правовим і господарським договором є неоднакове застосування принципу свободи договору. Так, якщо відповідно до ст. 627 ЦК сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента і визначенні умов договору, то згідно з ч. 3 ст. 179 ГК України укладення господарського договору є обов'язковим для сторін, якщо він заснований на державному замовленні, виконання якого є обов'язком для суб'єкта господарювання у випадках, передбачених законом, або існує пряма вказівка закону щодо обов'язковості укладення договору для певних категорій суб'єктів господарювання чи органів державної влади або органів місцевого самоврядування.

По-третє, треба пам'ятати, що хоча господарські договори й укладаються за правилами, встановленими ЦК України, проте водночас необхідно врахувати особливості, передбачені ГК України та іншими нормативно-правовими актами щодо окремих видів договорів. Зміст господарського договору становлять умови договору, визначені угодою його сторін, спрямованою на встановлення, зміну або припинення господарських зобов'язань, як погоджені сторонами, так і ті, що беруться ними як обов'язкові умови договору відповідно до законодавства (ч. 1 ст. 180 ГК України).

Четверта відмінність полягає в тому, що сторони цивільного договору можуть відступити від його положень і врегулювати свої відносини на власний розсуд, якщо відсутня пряма заборона у ЦК України. Сторони ж господарського договору також можуть відступити від приписів ЦК України, проте відступити від положень ГК України вони не вправі (наприклад, суб'єкти господарювання, що належать до державного сектору економіки і виконують зобов'язання, фінансування яких здійснюється за рахунок державного бюджету чи за кошти державного кредиту) [11, с. 261].

Отже, можна дійти висновку, що договори, які поліція охорони укладає разом із державними замовниками, є господарсько-правовими (державні контракти). За такими договорами здійснюється, наприклад, охорона особливо важливих об'єктів та об'єктів підвищеної небезпеки підприємств, які мають стратегічне значення для економіки та безпеки держави згідно з переліком, який затверджується Кабінетом Міністрів України (ст. 3 Положення).

Договори про надання послуг з охорони майна та фізичних осіб укладаються відповідно до положень ЦК України. Згідно зі ст. 978 цього нормативно-правового акту за договором охорони охоронець, який є суб'єктом підприємницької діяльності, зобов'язується забезпечити недоторканність особи чи майна, які охороняються. Отже, виходячи зі змісту цієї статті, існує два види договору охорони: договір охорони фізичної особи та договір охорони майна. Оскільки у статті надано лише дефініцію договору охорони і не визначено його істотних умов, то для вирішення цього питання слід звернутися до ст. 955 ЦК Укра-

їни, де прописано, що положення § 1 гл. 66 ЦК України під назвою «Зберігання» застосовуються до окремих видів зберігання, якщо інше не встановлено положеннями цього Кодексу про окремі види зберігання або законом.

У ЦК України договір охорони особи чи майна віднесено до спеціальних видів договорів зберігання. Дійсно, договори охорони і зберігання мають спільні риси: 1) належать до категорії договорів з надання послуг; 2) об'єднані спільною метою – забезпечити збереження майна власника. Однак за єдиною спрямованістю цих договорів криється їх істотна відмінність, яка полягає в тому, що за договором зберігання зберігач зобов'язаний зберігати річ, яка передана йому покладодавцем, і повернути її у схоронності, тобто вживати всіх заходів, передбачених договором, законом, іншими актами цивільного законодавства, зокрема дотримуватися протипожежних, санітарних, охоронних правил для забезпечення схоронності речі, переданої йому на зберігання. У свою чергу, договір охорони спрямований на забезпечення недоторканності особи чи майна, тобто охоронець повинен уберегти об'єкт від протиправних посягань, водночас сам об'єкт залишається у володінні й користуванні власника. Крім того, охоронець не зобов'язаний створювати спеціальні умови для утримання переданого під охорону майна, адже охоронна діяльність не зводиться до збереження останнього від псування і знищення, не пов'язаного з діями третіх осіб.

Друга відмінність між договором зберігання і договором охорони полягає у предметі. Так, предметом зберігання можуть бути лише рухомі речі (товари, автотранспортні засоби, цінні папери, дорогоцінні метали та каміння, інші коштовності, документи), які не виключені з цивільного обороту. На зберігання також можуть передаватися гроші, якщо вони не знеособлюються. Нерухомі ж речі можуть бути предметом не зберігання, а охорони. За договором охорони забезпечується також недоторканність особи.

У ст. 946 ЦК України передбачено, що договір зберігання може бути як оплатним, так і безоплатним. Що ж до договору охорони, який законодавець відніс до окремих видів зберігання, то у ЦК України прямо закріплено його оплатний характер. У ст. 978 цього нормативно-правового акту сказано, що володілець майна або особа, яку охороняють, зобов'язані щомісячно сплачувати охоронцю встановлену плату.

Четверта відмінність зводиться до особи зберігача та охоронця. Відповідно до положень ЦК України зберігач може бути як особою, яка здійснює зберігання на засадах підприємницької діяльності (професійний зберігач), так і фізичною дієздатною особою, яка здійснює зберігання, наприклад в якості товариської послуги. У свою чергу, охоронець – це завжди суб'єкт підприємницької діяльності.

Враховуючи вищезазначене, багато авторів підтримує думку про те, що договір охорони слід розглядати не як спеціальний вид зберігання, а як окремий вид договору про надання послуг. До особливостей, що дозволяють розглядати цей договір як окремий різновид договорів про надання послуг, слід віднести, перш за все, його спрямованість – забезпечення саме недоторканності особи або майна, а також покладення обов'язків за договором не тільки на охоронця, а й на його контрагента – особу, яка охороняється, або власника майна, яке є об'єктом охорони. Володілець переданого під охорону майна або особа, яку охороняють, зобов'язані виконувати передбачені договором правила особистої або майнової безпеки і щомісячно сплачувати охоронцю встановлену плату (ст. 978 ЦК України). Специфіка охоронних послуг виключає їх надання на побутовому рівні, а отже, передбачає обов'язкову професійність охоронця. Крім того, відповідно до п. 30 ч. 1 ст. 7 Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» [12] охоронна діяльність підлягає ліцензуванню. Це пов'язано з тим, що підприємницька діяльність із

надання послуг з охорони пов'язана з благами, що мають істотне значення для людини: життям, здоров'ям, приватною власністю, а ще й значними майновими інтересами як фізичних, так і юридичних осіб [13, с. 755]. Ми підтримуємо ці погляди вчених і вважаємо, що законодавцю дійсно слід виокремити договір охорони, оскільки його мета полягає не стільки в забезпеченні схоронності майна, скільки в забезпеченні його захисту від протиправних посягань третіх осіб.

Отже, як ми визначили, поліція охорони здійснює охорону майна громадян та фізичних осіб на основі договору, укладеного згідно з вимогами ЦК України. Відповідно, за порушення умов договірних зобов'язання вона буде нести цивільно-правову відповідальність. Оскільки зараз законодавством не передбачені типові договори на охорону

об'єктів, сторони самі вправі визначати його умови, в тому числі й умови притягнення сторін до відповідальності у випадку невиконання чи неналежного виконання договору охорони. Так, сторони у договорі встановлюють підстави для настання цивільно-правової відповідальності, розмір збитків, який підлягає відшкодуванню, умови звільнення від відповідальності. Щодо фінансів, за рахунок яких відшкодовується шкода, завдана поліцією охорони, то відповідно до п. 27 Постанови Кабінету Міністрів України «Про заходи щодо вдосконалення охорони об'єктів державної та інших форм власності» страхування цивільної відповідальності поліції охорони за неналежне виконання зобов'язань за укладеними цивільно-правовими договорами здійснюється за рахунок коштів, що надходять від виконання договорів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 23 травня 2016 року: (офіц. текст). – К. : ПАЛИВОДА А.В., 2016. – 64 с.
2. Закон України «Про Національну поліцію»: чинне законодавство станом на 05 лютого 2016 року. – К. : Алерта, 2016. – 84 с.
3. Кримінальний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 27 квітня 2015 року : (офіц. текст). – К. : ПАЛИВОДА А.В., 2015. – 212 с.
4. Про затвердження Положення про Національну поліцію : Постанова Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2015 року № 887 // База даних «Законодавство України». Кабінет Міністрів України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/877-2015-%D0%BF>.
5. Господарський кодекс України. – Х. : ТОВ «Одісей», 2012. – 184 с.
6. Про джерела фінансування органів державної влади : Закон від 30 червня 1999 року № 783-XIV // База даних «Законодавство України». Верховна Рада України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/783-14>.
7. Про охоронну діяльність : Закон від 22 березня 2012 року № 4616-VI // База даних «Законодавство України». Верховна Рада України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4616-17/paran70#n70>.
8. Про заходи щодо вдосконалення охорони об'єктів державної та інших форм власності : Постанова Кабінету Міністрів України від 10 серпня 1993 року № 615 // База даних «Законодавство України». Кабінет Міністрів України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/877-2015-%D0%BF>.
9. Питання забезпечення охорони об'єктів державної та інших форм власності : Постанова Кабінету Міністрів України від 11 листопада 2015 року № 937 // База даних «Законодавство України». Кабінет Міністрів України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/937-2015-%D0%BF>.
10. Беляневич О.А. Господарське договірне право України (теоретичні аспекти) : [монографія] / О.А. Беляневич. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 592 с.
11. Бойчук Р.П. Організація правової роботи на підприємствах, установах, організаціях : [навч. посіб.] / Р.П. Бойчук, Д.В. Задахайло, В.М. Пашков. – Х. : Фінн, 2010. – 383 с.
12. Про ліцензування видів господарської діяльності : Закон від 02 березня 2015 року № 222-VIII // База даних «Законодавство України». Верховна Рада України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/222-19>.
13. Цивільне право України : [підруч.] / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 976 с.

МЕДИЧНА РЕФОРМА В УКРАЇНІ: ОСОБЛИВОСТІ ВПРОВАДЖЕННЯ

MEDICAL REFORM IN UKRAINE: PECULIARITIES OF IMPLEMENTATION

Аксютіна А.В.,

старший викладач кафедри цивільного права

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Сердюкова Н.В.,

студентка III курсу юридичного факультету

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена актуальним питанням впровадження медичної реформи в Україні. Аналізується важливість проведення значних змін у сфері медицини. Розглядаються основні проблеми та перешкоди впровадження нових принципів взаємодії. Зазначаються плюси та мінуси перетворень. Висвітлюються цілі реформування.

Ключові слова: медична система, медична реформа, етапи медичної реформи, екстрена медична допомога, первинна допомога, вторинна допомога, паліативна допомога, високоспеціалізована допомога, медична реабілітація.

Статья посвящена актуальным вопросам внедрения медицинской реформы в Украине. Анализируется важность проведения значительных изменений в сфере медицины. Рассматриваются основные проблемы и препятствия внедрения новых принципов взаимодействия. Указываются плюсы и минусы преобразований. Освещаются цели реформирования.

Ключевые слова: медицинская система, медицинская реформа, этапы медицинской реформы, экстренная медицинская помощь, первичная помощь, вторичная помощь, паллиативная помощь, высокоспециализированная помощь, медицинская реабилитация.

The article is devoted to the actual issues of implementation of medical reform in Ukraine. This article outlines the main goal of the medical reform in 2017, namely improving the quality of services and cutting medical expenses. All proposed and indicated changes in this area are contained in the Law of Ukraine «On State Financial Guarantees of Public Health Care» of 13.07.17.

From this, the medical reform involves the creation of a new executive body – the National Health Service. It is supposed that this service will conclude contracts for medical care of the population within a state-guaranteed package with health care institutions of any form of ownership and sole proprietors.

There is another feature of the reform, namely the autonomy of hospitals. It is characterized by the availability of its own budget, and the ability to spend money as it sees fit. The law stipulates that at least 5% of Ukraine's GDP will be allocated annually to the implementation of the health guarantees program. Budget money will not be allocated to hospitals for their existence, but for patients for treatment. From this, its significance is contained in the transfer of more powers to organize the organization of medicine in the field. This means that the head of the health facility will be able to offer their colleagues a cash allocation scheme. The fees for the services provided to the doctor will be transparent. This is a matter to be addressed by the insurance agency. More doctors will be able to practice privately.

The main areas of medical reform in Ukraine in 2017 will be for the most part the primary link of medical institutions, that is, outpatient clinics, as well as medical workers. Every citizen of the country will be able to choose a doctor who trusts his health and health of his children.

A separate direction of the reform in 2017 will be the preparation for further changes in the hospital (ie, the hospital) link. More autonomy will be received by medical institutions.

The whole process of implementing this reform will be divided into three stages: The first stage of the reform is for 3 years. First, it will relate to the initial level, which is now gradually and occurs, and from 2018 – the secondary, since 2019 – tertiary.

Based on the above, one can distinguish both positive and negative features of the innovation. As for the pros, the new reform implies the withdrawal of Ukrainian medicine to a new level. Do not arrange medical reform in Ukraine will be only those doctors who are unsure of the quality of their work and those who can not compete.

The article analyzes the importance of making significant changes in the field of medicine. The main problems and obstacles of introduction of new principles of interaction are considered. The pluses and minuses of transformations are mentioned. The goals of the reform are highlighted. Reform is not a quick process, which means that it will take three years for Ukraine to fully realize it. In Ukrainian medicine, international practice will be applied that will increase the medicine of our country to the desired level.

Key words: medical system, medical reform, stages of medical reform, emergency medical care, primary care, secondary care, palliative care, highly specialized care, medical rehabilitation.

Медична реформа була однією з очікуваних українськими громадянами реформ, яка докорінно змінила систему охорони здоров'я. Вона передбачає багато значних перетворень у сфері надання медичних послуг, неоднорідних підходів надання медичних послуг громадянам; саме це і зумовлює актуальність досліджуваної тематики.

Мета статті – виявити найактуальніші проблеми медичного реформування, визначити сутність медичної реформи, зазначити всі її можливі плюси і мінуси та запропонувати шляхи вирішення проблем, пов'язаних із втіленням основних положень медичної реформи. Завдання статті – проаналізувати проведення медичної реформи в Україні.

Головною ознакою країни з високим рівнем розвитку є кількість її населення із середньою тривалістю життя. І не треба підводити багато підсумків, щоб побачити стійкий, тривалий та непорушний зв'язок між такими поняттями, як стан і рівень медичного обслуговування та середня тривалість життя. Оскільки медична система

нашої країни була успадкована від Радянського Союзу, і наслідком цього були величезні грошові витрати на неї, це призвело до зміни виду фінансування даної сфери. Головною метою медичної реформи 2017 року є підвищення якості в наданні послуг та значне скорочення витрат на медицину.

Спробуємо з'ясувати, в чому все ж таки полягає сутність цієї реформи. Усі запропоновані та зазначені зміни містяться у Законі України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення» від 13.07.17 р. Відтак її значущість міститься в передачі більших повноважень щодо здійснення організації медицини на місцях. А це означає, що завідувачий медичного закладу матиме змогу запропонувати своїм колегам схему розподілу коштів. Під першою схемою мається на увазі пропорційна система, тобто кошти лікар буде отримувати в залежності від кількості обслуговуваних ним пацієнтів, а друга схема являю собою пряму систему, яка означає, що розподіл грошей лікарям буде проводитися порівну.

Усе це може означати тільки те, що між лікарями буде виникати природна конкуренція, котра, у свою чергу, примусить надавати ряд медичних послуг на більш якісному рівні. Виходячи з цього, можна сказати, що лікар та пацієнт стануть ніби партнерами, адже наша держава в першу чергу виділяє кошти на ефективність лікування, і, таким чином, лікарю стане не вигідно лікувати хворого із запущеними стадіями, саме для цього покладається більше зусиль та відповідальності. Отже, державні кошти будуть надходити саме в той заклад, котрий оберуть для себе самі пацієнти. Тобто громадянин по суті стає основним роботодавцем лікаря.

Є ще одна особливість реформи, а саме – автономізація лікарень. Це характеризується наявністю власного бюджету і можливістю витрачати кошти так, як лікарні вважають за потрібне. Ціни на ті чи інші медичні послуги будуть надаватися на місцях. Вся інформація про попереднє лікування пацієнта буде міститися в єдиному електронному реєстрі.

Щодо фінансування цієї галузі законом встановлено, що на реалізацію програми медичних гарантій щорічно буде виділятися не менше 5% ВВП України. Видатки на програму медичних гарантій є захищеними статтями видатків бюджету. Звуження програми медичних гарантій не допускається, крім випадків, установлених законом. Під час доопрацювання із законопроекту виключено можливість фінансування первинної ланки через механізм субвенції [1].

Основні напрямки медичної реформи в Україні 2017 будуть стосуватися здебільшого первинної ланки медичних закладів, тобто поліклінічних відділень, а також медичних працівників. Кожен громадянин країни зможе обирати собі того лікаря, якому довіряє своє здоров'я та здоров'я своїх дітей. З ним пацієнт підписує договір щодо надання конкретних медичних послуг [2].

Чимало спроститься система ліцензування лікарської практики. Вагомим завданням сімейного лікаря буде не виконання всіляких паперових справ, а підтримання здоров'я своїх пацієнтів. Разом із тим, лікарняні та медичні довідки в навчальні установи також буде видавати сімейний лікар.

Нарахування оплати лікарю за надані послуги буде прозорим. Цим питанням повинна буде займатися страхова агенція. Більше лікарів зможуть займатися приватною практикою. Окремим напрямком реформи в 2017 році стане підготовка до подальших змін госпітальної (тобто лікарняної) ланки. Більшу автономію отримають медичні заклади [2]. Нововведена реформа буде поділяти всі свої медичні послуги на три різновиди, а саме: платні, частково оплачувані державою та повністю безкоштовні. З 2020 року депутати визначатимуть, які медпослуги покриває держбюджет, а за що доведеться платити. Хвороби, які не загрожують здоров'ю, можуть стати платними, пояснюють у МОЗ. «Їх можна буде покрити, купивши поліс добровільного медичного страхування», – заспокоюють у відомстві. У самому законі зазначено, що в лікарні платними може бути не більше 20% від усіх медпослуг. Але до 2024 року – потім їх може стати більше. Конкретні послуги і тарифи МОЗ оприлюднить до вересня 2019 р., поки міністерство їх пропрацює. До цього тарифу входять витрати на ліки, зарплату лікарів, обладнання для лікарень, комунальні та капітальні витрати [3].

До переліку платних послуг на сьогоднішній день входить лише естетична медицина. Тобто якщо виникає бажання змінити зовнішній вигляд, то за такі операції доведеться сплатити самостійно.

Що стосується напівоплатних медичних послуг, то одну частину буде оплачувати сам пацієнт, а іншу – держава. Метою соплатежів є розподіл відповідальності за здоров'я пацієнта. Це можуть бути щомісячні виплати –

страховка, а може бути оплата за тарифом. Ціна на такі послуги буде також контролюватися державою. Але є виключення стосовно ветеранів АТО, в цьому випадку весь перелік послуг буде оплачувати держава.

І, нарешті, останнім видом є повністю безкоштовні послуги, котрі мають назву державний гарантований пакет. До його списку планують занести 80% найпоширеніших звернень населення країни: паліативна допомога, що спрямована на догляд і зниження болю в разі важких і смертельних захворювань, порятунок чи невідкладна допомога та первинна медична допомога – діагностика, профілактика, лікування, реабілітація, спостереження протягом вагітності тощо. Такий пакет буде доповнюватися і коригуватися щороку НСЗУ і затверджуватися Кабінетом міністрів. Гроші на цей пакет будуть брати окремою статтею витрат.

Хоча кілька пострадянських країн вже зуміли перейти на ринкову модель медицини, Україні це не вдавалось здійснити протягом 25 років. Із 21-го законопроекту, яким пропонувалося впровадити страхову систему медицини, жоден не був підтриманий. Саме тому урядові не залишилось нічого іншого, як відразу перейти до дій. Зміни будуть поступовими. Найперше планується розподіл основних медичних установ. З часом медична реформа буде все ширше розгортатися [2].

Увесь процес здійснення даної реформи буде розподілятися на три етапи:

1) Перший етап реформування розрахований на 3 роки. Спочатку вона стосуватиметься первинного рівня, що зараз вже поступово і відбувається, з 2018 року – вторинного, а з 2019 р. – третинного. Що стосується сьогоднішнього часу, то жодних витрат з кишень громадян України поки що не передбачається. На 2017 рік із державного бюджету вже виділено 7% (а це майже 59 мільярдів гривень) на медицину. Ці кошти будуть скеровані на забезпечення тих медичних закладів, де громадяни можуть отримати необхідну медичну допомогу. Урядом не передбачається введення додаткового обов'язкового податку на медичне страхування, а також створення якихось фондів. Компенсація наданих послуг медичному закладу та лікарю буде здійснюватися з бюджету країни. Таким чином, страхова медицина в Україні в 2017 р. буде схожою на іспанський та угорський варіанти.

Виходячи із вищезазначеного, можна виокремити як позитивні, так і негативні риси нововведення. Щодо плюсів, то нова реформа передбачає виведення української медицини на новий якісний рівень.

Найбільше переваг помітять самі громадяни. Вони самостійно будуть обирати собі лікаря, при цьому немає значення, де проживає людина. Платити за надання медичних послуг пацієнту не прийдеться, а отже, медичні заклади та лікарі почнуть змагатися за найбільшу кількість клієнтів. Непрофесійні спеціалісти, а також лікарі з поганою репутацією залишаться без роботи. Безумовно, від якісних медичних послуг виграє і сама держава. Здорові працівники не потребують витрат на компенсацію лікарняних. Своєчасно встановлений діагноз попереджує кількість інвалідів та безробітних. Високопрофесійні лікарі зможуть отримати більше визнання та більшу і цілком легальну заробітну плату внаслідок своєї якісної роботи [2].

Не влаштує реформа медицини в Україні лише тих лікарів, які не впевнені в якості своєї роботи, і тих, хто не може конкурувати. Також деякі переконані, що під час впровадження такої системи утримання маленьких сільських лікарень стане нерентабельним, і велика кількість населення буде позбавлена можливості використання медичного обслуговування. Також реформатори системи стикнуться з колосальною протидією: адміністраторів від медицини; лікарів, що заробляють на реалізації «відсутніх» у лікарні ліків, продажу довідок, лікарняних, місць у чергах, посвідчень інваліда тощо (таких лікарів віднос-

но мало, але вони мають реальну адміністративну владу); продавців певних ліків; професорів і доцентів, що звикли оцінювати ефективність роботи кафедри за кількістю захищених дисертацій; керівництва Академії медичних наук, більшості НДІ, санаторіїв [4].

Отже, реформа не є швидким процесом. Для її повної реалізації Україні знадобиться три роки. У межах програми медичних гарантій держава гарантує громадянам, іноземцям та особам без громадянства, які постійно проживають на території України, та особам, яких визнано біженцями, або особам, які потребують додаткового захисту, повну оплату за рахунок коштів Державного бюджету України необхідних їм медичних послуг та лікарських засобів, пов'язаних із наданням:

- 1) медичної допомоги у зв'язку з вагітністю та пологами;
- 2) первинної медичної допомоги;
- 3) вторинної (спеціалізованої) медичної допомоги;
- 4) третинної (високоспеціалізованої) медичної допомоги;
- 5) медичної реабілітації;
- 6) паліативної медичної допомоги;
- 7) медичної допомоги дітям до 16 років;
- 8) екстреної медичної допомоги.

Також медична реформа передбачає створення нового органу виконавчої влади – Національної служби здоров'я. Передбачається, що ця служба буде укладати договори про медичне обслуговування населення в рамках гарантованого державою пакету з установами охорони здоров'я будь-якої форми власності та фізичними особами-підприємцями [5].

Проаналізувавши Закон, можна зазначити, що відтепер медична сфера України буде базуватися на високих стандартах, а це дасть змогу кожній особі повноцінно реалізовувати своє законне право на належне медичне обслуговування.

Усі побоювання та міфи населення нашої країни, такі як: медицина стане платною і дуже дорогою; медреформа призведе до закриття лікарень і звільнення медиків; села залишаться без лікарів; до лікаря-спеціаліста можна буде потрапити тільки через сімейного лікаря; на реформу не вистачить грошей; реформа поглибить кадровий голод, лікарів ще більше не вистачатиме; НСЗУ не може надавати послуги і одночасно контролювати їхню якість та багато інших – усі вони є даремними [6].

Із вступом же положень реформи в дію у кожному районному центрі буде діяти забезпечена усіма ресурсами лікарня. Вчасне прибуття невідкладної медичної допомоги тільки посилить роботу наших медиків. Працюватиме реальна система висококваліфікованих лікарень, що, звісно, змінить на краще сучасну ситуацію сфери медичних послуг. Може здаватися, що відтепер велика кількість лікарів вузької спеціальності втратять свою роботу, але таке твердження спростовує само себе, адже знаючий та компетентний працівник, який хоче та вміє працювати з людьми, ніколи не залишиться без роботи. Більш того, однією з багатьох цілей медичної реформи було виявлення та звільнення некваліфікованих кадрів.

Медична реформа передбачає, що бюджетні гроші будуть виділяти не лікарням за їх існування, а пацієнтам на лікування. Це означає, що держава буде платити лікарням та лікарям за надані конкретним пацієнтам медичні послуги. Разом з тим, від принципу «гроші ходять за пацієнтом» буде залежати і заробітна плата лікарів – чим більше пацієнтів, тим більше зарплата. За такої системи лікар буде зацікавлений якісно лікувати, оскільки до поганого фахівця ніхто не прийде. Таким чином, медичні заклади та лікарі будуть конкурувати за пацієнтів, будуть підвищувати якість своїх послуг [3].

А також в українській медицині почнуть застосовувати міжнародну практику – європейські протоколи лікування; вони регулюватимуть методи лікування й ліки, які випи-сує лікар.

ЛІТЕРАТУРА

1. Медреформа : що зміниться в медицині для українців, 2017 р. Електронний сайт Прямого каналу : Новини України і Світу [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://prm.ua/medreforma-shho-zminitsya-v-galuzi-meditsini-dlya-ukrayintiv/>.
2. Напрямки медичної реформи в Україні 2017 р. // Науковий журнал «Сильна Україна». [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sylnaukraina.com.ua/novini/napryamki-medichnoi-reforma-v-ukraini-2017.html>.
3. Пашинська А. Медична реформа. За що доведеться платити українцям? / А. Пашинська. – Електронний сайт ЕСПРЕСО [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://espreso.tv/article/2017/06/12/medreforma>.
4. Комаровський Є.О. Думки щодо реформи охорони здоров'я 2016 р. / Є.О. Комаровський [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://articles.komarovskyi.net/dumki-shhodo-reformi-oxoroni-zdorov-ya.html>.
5. Медична реформа: які зміни на нас чекають 2017 р. Новини Укрінформ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/2328398-medichna-reforma-akizmini-na-nas-cekaut.html>.
6. 10 міфів про медичну реформу 2017 р. Офіційний сайт МОЗ України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.moz.gov.ua/ua/portal/pre_20170613_a.html.

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА СТАДІЙ УКЛАДАННЯ ДОГОВОРУ ОРЕНДИ ТРАНСПОРТНИХ ЗАСОБІВ

GENERAL CHARACTERISTICS OF THE STAGES OF CONTRACTING OF RENTALS OF VEHICLES

Сокуренко О.А.,

к.ю.н., старший викладач кафедри галузевого права

Центральноукраїнський державний педагогічний університет
імені Володимира Винниченка

Стаття присвячена дослідженню особливостей укладання договору оренди транспортних засобів шляхом аналізу принципу свободи договору та основних стадій його укладання. Зазначено, що істотні умови в договорі оренди, як і в будь-якому іншому договорі, є необхідним фактом для того, щоб угода вважалася дійсною. Істотні умови виявляють обов'язковий зміст договору. Зміст договору складають його умови, за допомогою яких сторони визначають свої дії, порядок їх здійснення.

Ключові слова: договір оренди транспортних засобів, оферта, акцепт, свобода договору, істотні умови договору.

Статья посвящена исследованию особенностей заключения договора аренды транспортных средств путем анализа принципа свободы договора и основных стадий его заключения. Отмечено, что существенные условия в договоре аренды, как и в любом другом договоре, являются необходимым фактором для того, чтобы соглашение считалось действительным. Условия проявляют обязательное содержание договора. Содержание договора составляют его условия, с помощью которых стороны определяют свои действия, порядок их осуществления.

Ключевые слова: договор аренды транспортных средств, оферта, акцепт, свобода договора, существенные условия договора.

The article investigates the features of the contract of lease vehicles by analyzing the principle of freedom of contract and the main stages of installation. Indicated that the essential terms of a lease agreement, like any other contract, is a necessary fact to deal deemed valid. The requirements to find required content of the agreement. The content of the agreement make the terms by which the parties define their action procedure.

Key words: lease vehicles offer, acceptance, freedom of contract, essential terms of the contract.

Розширення цивільно-правових відносин між суб'єктами господарської діяльності є невід'ємною ознакою розвитку економіки України. Серед найбільш динамічних процесів, що відбуваються в галузі економіки, можна відзначити використання транспортних засобів. На сучасному етапі транспорт є розповсюдженим, невід'ємним і важливим об'єктом економічного та цивільного обігу.

Відносини найму транспортних засобів недостатньо досліджені в українській юридичній науці. Загальна характеристика договору найму транспортного засобу міститься лише в підручниках та навчальних посібниках з цивільного, господарського й транспортного права. Деякі аспекти оренди транспортних засобів розглядалися у наукових працях М.І. Брагінського, Е.В. Вавіліна, В.В. Вітрянського, Є.А. Суханова та інших.

Метою цієї статті є здійснення аналізу укладання договору оренди транспортного засобу через призму загальноприйнятих стадій.

Укладання договору оренди транспортних засобів, як й інших цивільно-правових договорів, базується на додержанні принципів цивільного права України, закріплених у Конституції України [2], Цивільному кодексі України та інших нормативних актах. Зокрема, найбільш чітко проявляється принцип свободи особистості, який означає свободу людини в самовизначенні, у визнанні за нею всіх невід'ємних прав у різних сферах громадського життя. Саме із принципу свободи впливає свобода власності, свобода підприємництва та свобода договору [4, с. 378].

У правовій літературі поняття свободи договору характеризується певними рисами. Це вільне волевиявлення сторін під час укладання договору, вільне визначення предмета договору (якщо він не вилучений з цивільного обігу або тільки обмежений в ньому), вільне визначення умов договору, вибір форми договору, розірвання договору за вимогою однієї зі сторін, визначення наслідків невиконання або неналежного виконання умов договору [5, с. 123].

Такий характер відносин повинен зберігатись і під час укладання договору оренди транспортних засобів як різновиду цивільно-правових угод.

Як складову частину свободи договору слід розглядати свободу укладання договору, що означає право фізичних та юридичних осіб за своїм розсудом укладати договори, якщо це не суперечить закону або не обмежує інтереси інших осіб. Цей принцип демонструє автономію, незалежність волевиявлення громадян та юридичних осіб. Вони вільні у визначенні своїх прав та обов'язків на підставі договору.

Але, як зазначається в літературі, свобода договору взагалі і свобода укладання договору зокрема не може бути абсолютною, тому що людина, яка живе в суспільстві, не може бути абсолютно вільною. Вона повинна дотримуватись правил цього суспільства, щоб свобода однієї людини не порушувала свободи іншої.

Таким чином, закон встановлює певні межі свободи укладання договору, щоб вільне волевиявлення учасників договору не порушувало інтересів суспільства.

Тривалий час в нашій державі при планових засадах економіки підставою укладання договору було волевиявлення, яке прямо або побічним шляхом було сформоване під впливом загальних планових завдань. На сьогоднішній день підставою укладання будь-якого договору є вільне волевиявлення сторін, обумовлене свободою підприємництва та свободою договору. І якщо укладання того або іншого договору заплановано в майбутній діяльності фізичної або юридичної особи, плановість продиктована виключно суб'єктивними економічними потребами.

Цивільним законодавством України передбачений особливий порядок укладання договорів, які застосовуються переважно у сфері підприємництва та господарювання.

У вітчизняній літературі виділяються дві стадії укладання договору – направлення пропозиції про укладання договору (оферти) та прийняття цієї пропозиції адресатом (акцепт). Також існує думка про існування трьох стадій: направлення оферти, прийняття пропозиції про укладання договору (тобто акцепт) та отримання акцепту відправником оферти [7, с. 825]. Останній варіант здається більш справедливим, тому що підкреслюється юридичне значення отримання акцепту оферентом.

В юридичній літературі відображені результати досліджень, які чітко окреслюють ознаки, притаманні оферті. А саме для того, щоб оферта мала юридичну силу, вона має відповідати наступним умовам: повинна бути направлена одній або декільком особам, висловлювати намір особи укласти договір та містити істотні умови договору. Якщо одна з умов буде відсутня у змісті пропозиції про укладення договору, оферта не може вважатися дійсною, що, у свою чергу, не тягне за собою прав та обов'язків для оферента.

Пропозиція укласти договір, як правило, є ініціативою майбутнього орендаря. Як свідчить практика, попит на транспортні засоби, що надаються в оренду, перевищує пропозицію. Враховуючи ці умови, власники транспортних засобів або уповноважені особи інколи самі виступають в ролі оферентів та пропонують укласти з ними договір оренди транспортних засобів. Тому важливе значення має вичерпна та своєчасна інформація про транспортні засоби, які тимчасово ними не використовуються. І якщо в ролі оферента виступає особа, яка має потребу в транспортному засобі, частіше вона звертається з пропозицією вже до певної особи (фізичної або юридичної). Власниками ж транспортних засобів здебільшого застосовується публічна оферта, тобто пропозиція про укладення договору, яка адресована до невизначеного кола осіб.

Оголошення публічної оферти власником транспортного засобу свідчить про його намір укласти договір з будь-якою особою, що погодиться на запропоновані умови. Отже, негайна заява про акцепт такої оферти може привести до укладення договорів оренди на більшу кількість транспортних засобів, ніж має оферент. Або згодом оферент мав би можливість «вибирати» контрагента серед тих, з ким він вже почав узгоджувальну процедуру, що неодмінно негативно впливатиме на інтереси тих, хто залишився за «бортом» та потягне за собою судові спори.

Автор публічної оферти незалежно від того, чи це власник транспортного засобу, чи це особа, що бажає взяти його в оренду, не зможе в даному випадку укласти договір з усіма, хто дасть згоду на укладення договору оренди транспортних засобів. На момент укладення договору інша сторона стає вже конкретною особою, тому справжнє призначення публічної оферти не реалізується.

Крім того, якщо володар транспортного засобу застосовує публічну оферту, він повинен викласти її саме так, щоб вона відповідала вказаним загальним вимогам, що пред'являються до оферти. Стосовно оферти про надання транспортних засобів в оренду виконання всіх вимог практично неможливе, особливо щодо істотних умов договору. Тому публічна оферта буде мати характер повідомлення або оголошення.

Теорія цивільного права схильна розглядати оголошення такого роду, що розповсюджуються на телебаченні, радіо, в пресі, не як публічну оферту, а як рекламу. Якщо розглядати цей факт з точки зору порядку укладення договорів, то його можна розцінити як запрошення до оферти. Юридичне значення запрошення до оферти визначається тим, що особа, яка його направила, може відмовитись від свого запрошення без будь-яких негативних наслідків для себе [7, с. 827].

Уявляється, що застосування публічної оферти під час укладення договору оренди транспортних засобів є недоцільним. Причинами недоцільності є обмежена кількість транспортних засобів у власника або уповноваженої особи, неможливість укладення договорів із всіма акцептантами та практичною неможливістю викладення всіх істотних умов договору, що досліджується, в змісті публічної оферти.

В юридичній літературі згадується ще одна умова дійсності оферти, а саме — однією з вимог, що пред'являються до оферти, є те, що вона повинна бути достатньо визначеною [7, с. 828]. З одного боку, вона пов'язана із змістом

пропозиції, яка містить у собі істотні умови майбутнього договору, без яких він не може бути укладений. З іншого боку, визначеність оферти свідчить про волевиявлення оферента, про остаточне рішення особи, що направила пропозицію, вступити в договірні відносини.

Тобто вказана умова певною мірою об'єднує умови щодо висловлення наміру про укладення договору особи, що зробила пропозицію, та зазначення істотних умов договору, які пропонує оферент іншій особі.

Договори оренди певних видів майна належать до категорії договорів на приєднання. Такими є, наприклад, договір оренди майна державних підприємств, оскільки вимоги щодо змісту умов закріплено в Типовому договорі [1, с. 124] та інших нормативних актах. Відповідно, в офертах про договори оренди цілісних майнових комплексів або їх структурних підрозділів не має принципового значення наявність або відсутність істотних умов договору, тому що вони визначені компетентними органами в нормативному порядку, чого не можна сказати про договір оренди транспортних засобів.

Договір на приєднання передбачає беззастережну згоду з запропонованим варіантом договору, який, як правило, міститься на формулярах, бланках та інших стандартних формах. Сторона, яка зацікавлена в укладенні такого договору, надсилає тільки пропозицію надати оферту, після чого отримує її та виконує роль акцептанта.

Щодо договору оренди транспортних засобів, то він, звичайно, може мати характер договору на приєднання, якщо акцепт буде беззастережним. Але, взагалі, складна технічна структура предмета договору та значний обсяг обов'язків сторін примушують сторони до ведення переговорів та поступового узгодження умов договору.

Враховуючи складну структуру змісту договору оренди транспортних засобів, оферта такого договору також має особливу форму. По-перше, з метою прискорення узгоджувального процесу разом з офертою надається проект договору в тому варіанті, який пропонує оферент. По-друге, особливістю укладення договору оренди транспортних засобів є наявність супроводжувального документа. Ним є акт прийому-передавання транспортного засобу. Призначення цього документа в тому, що в ньому досконалим представляються якісні характеристики предмета договору, тобто транспортного засобу, а також визначається його технічний стан на момент передавання орендарю. Наявність саме цього документа унеможливає в подальшому суперечки щодо рівня придатності транспортного засобу.

Як і оферта, акцепт є способом волевиявлення. Але воля акцептанта юридично не пов'язана з пропозицією, на відміну від оферента. Він може взагалі не дати ніякої відповіді або може погодитися на тих чи інших умовах. Таким чином, у відповіді (акцепті) повинно бути вказано, в якій мірі акцептантом визнається оферта, і якщо оферта передбачає певний термін для надання відповіді, акцепт повинен бути надісланий в указаний термін.

Для того, щоб акцепт міг бути підставою для укладення договору, він також, як і оферта, повинен відповідати певним критеріям. Насамперед, в акцепті повинно бути чітко вказано, що акцептант згоден із пропозицією укласти договір. Також для того, щоб відповідь могла вважатись акцептом, вона не повинна містити в собі умов договору інших, ніж зазначені в оферті. Тобто акцепт має бути повним та беззастережним, до того ж акцепт не може містити будь-яких посилок на події або дії оферента чи акцептанта, від яких може залежати його подальша згода на запропоноване укладення договору. Під час укладення договору оренди транспортних засобів найбільш характерним прикладом акцепту є підписання акцептантом наданих примірників договору. У випадку, якщо отримана оферта передбачає певний термін для відповіді, акцепт повинен бути відправлений у зазначений термін.

Відповідно, якщо відповідь на оферту буде містити у собі деякі інші умови договору, вона буде вважатися новою пропозицією укладення договору. У підприємницьких відносинах нова оферта може мати форму листа з викладеними в ньому новими умовами або форму протоколу розбіжностей до проекту договору. Тобто договір не буде вважатися укладеним, доки не будуть урегульовані всі існуючі розбіжності.

Законодавством допускаються такі форми акцепту, як письмова, усна, мовчання та конклюдентні дії. Щодо укладення договору оренди транспортних засобів акцепт може бути виражений виключно в письмовій формі, тому що закон передбачає письмову форму договору цього виду [3, с. 324]. Але письмова форма не означає обов'язкове надіслання листа з відповіддю. Це можуть бути інші форми фіксування інформації, наприклад факс або телекс.

Певною мірою конклюдентні дії також можуть демонструвати згоду акцептанта на укладення договору оренди транспортних засобів. Але в подальшому для надання договору юридичної сили необхідно, щоб договір був підписаний обома сторонами. Отже, акцепт під час укладення такого договору є виключно письмовим.

Згідно із Цивільним кодексом договір вважається укладеним, коли між сторонами у необхідній в належних випадках формі досягнуто згоди по всіх істотних умовах. Звісно, що істотними умовами є такі, без яких певний вид договору не може вважатися укладеним. Таким чином, ви-

никнення договірних відносин пов'язане з наявністю двох умов: досягненням сторонами згоди за всіма істотними умовами та наданням цій згоді певної форми, якщо це вимагається законом або згодою сторін.

Наявність істотних умов в договорі оренди, як і в будь-якому іншому договорі, є необхідним фактом для того, щоб угода вважалася дійсною. Істотні умови виявляють обов'язковий зміст договору [5, с. 234]. Зміст договору складають його умови, за допомогою яких сторони визначають свої дії, порядок їх здійснення, контроль виконання, порядок розрахунків тощо [7, с. 342]. Отже, в позитивних зобов'язаннях виявляється динамічна сторона правового регулювання правовідносин.

Таким чином, на сьогоднішній день виділяються три групи істотних умов договору: визнані істотними законом; такі, що визначаються характером договору; умови, відносно яких за заявою однієї із сторін повинно бути досягнуто згоди.

Відсутність передбачених законодавством істотних умов у договорі оренди є підставою для визнання такої угоди недійсною.

Вищесказане дає підставу для того, щоб у законодавчому порядку більш чітко закріпити регулювання орендних відносин та визначити істотні умови договорів оренди з урахуванням особливостей якостей майна, завдяки чому сторони зможуть уникнути непорозумінь, зайвих збитків, а також спростити порядок розгляду справ із цих питань у судах.

ЛІТЕРАТУРА

1. Вавилин Е.В. Осуществление прав и исполнение обязанностей по договору аренды транспортных средств // Е.В. Вавилин. – М. : Волтерс Клувер, 2009. – 136 с.
2. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відом. ВР. – 1996. – № 30 – Ст. 141.
3. Тарасенко Л. Договір найму (оренди) транспортного засобу / Л. Тарасенко // Вісник Львівського університету. Серія «Юридична». – 2015. – Випуск 61. – С. 324–329.
4. Цивільне право України : [підручник] / Є.О.Харитонов, О.В. Старцев. – 2-ге вид. перероб. і допов. – Київ : Істина, 2007. – 816 с.
5. Цивільне право України: Договірні та недоговірні зобов'язання: [підруч.] / [С.С. Бичкова, І.А. Бірюков, Ю.О. Заїка та ін.] ; за заг. ред. С.С. Бичкової. – 3-тє вид. змін. та доповн. – К. : Алерта, 2014. – 496 с.
6. Цивільний кодекс України. Постатейний коментар: у 2 ч. / кер. авт. кол. та відпов. ред. проф. А.С. Довгерт, проф. Н.С. Кузнецова. – К. : Юстиніан, 2006. – Ч. 2.
7. Цивільне право України. Особлива частина : [підручник] / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, Р.А. Майданика. – 3-тє вид., перероб. і допов. – К. : Юнікор Інтер, 2010. – С. 1146.

РОЗДІЛ 4

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 346.58

APPLICATION OF SPECIAL SANCTIONS TO UKRAINIAN SUBJECTS OF FOREIGN ECONOMIC ACTIVITY AND FOREIGN BUSINESS SUBJECTS: PROBLEMS AND IMPROVEMENTS

ЗАСТОСУВАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ САНКЦІЙ ДО УКРАЇНСЬКИХ СУБ'ЄКТІВ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТА ІНОЗЕМНИХ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ: ПРОБЛЕМИ ТА УДОСКОНАЛЕННЯ

Bodnarchuk O.H.,
Doctor of Law, Associate Professor,
Professor at the Department business law and process
University of State Fiscal Service of Ukraine

The article is devoted to the research of number of problems related to the special sanctions application to Ukrainian subjects of foreign economic activity and foreign business entities. It is determined that white spots in the legislation of Ukraine cause certain conflicts in practice regarding application of special sanctions in the field of foreign economic activity, cause opacity and make it unsystematic.

Key words: foreign economic activity, special sanctions, fine, individual licensing regime, temporary suspension of foreign economic activity.

Статтю присвячено дослідженню низки проблем, пов'язаних із застосуванням спеціальних санкцій до українських суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності та іноземних суб'єктів господарювання. Визначено, що прогалини в законодавстві України викликають певні колізії на практиці щодо застосування спеціальних санкцій у сфері зовнішньоекономічної діяльності, непрозорість та несистемність.

Ключові слова: зовнішньоекономічна діяльність, спеціальні санкції, штраф, індивідуальний режим ліцензування, тимчасове зупинення зовнішньоекономічної діяльності.

Статья посвящена исследованию ряда проблем, связанных с применением специальных санкций к украинским субъектам внешнеэкономической деятельности и иностранным субъектам хозяйствования. Определено, что пробелы в законодательстве Украины вызывают определенные коллизии на практике по применению специальных санкций в сфере внешнеэкономической деятельности, не-прозрачность и несистемность.

Ключевые слова: внешнеэкономическая деятельность, специальные санкции, штраф, индивидуальный режим лицензирования, временное приостановление внешнеэкономической деятельности.

The outdated norms in the field of foreign economic activity generate corruption. The application of special sanctions in Ukraine is regulated by the Law of Ukraine «On Foreign Economical Activity» adopted by the Verkhovna Rada of Ukraine in the early 1990's, which has undergone many changes and additions and is not in line with international practice and EU legislation. In particular, the current Law of Ukraine «On Foreign Economical Activity» is interconnected with 612 normative legal acts regulating various spheres. The law is obsolete and does not comply with international experience and EU legislation [1, c. 8].

In this article, while investigating the issues of foreign economic activity in Ukraine, we consider it worthwhile to pay attention to the fact that Ukrainian state regulation of foreign economic activity contains shortcomings that also appear in other current legislation of Ukraine, in particular: instability and internal contradictions of norms; lack of consistency between laws and acts; lack of implementation mechanism.

It is impossible not to pay attention to the fact that Ukrainian legislation does not make any official procedures for sending a foreign or Ukrainian company to apply special sanctions. As a rule, companies will only know about the sanctions imposed after they have already been applied. The only way to know in advance whether sanctions will be applied is to constantly monitor the official database of the ministry [1, c. 18]. Consequently, there are discussions about the need to abolish this law or a substantial revision of its parts.

T. Fylypenko, A. Fylypenko concluded that unjustified, without taking into account all negative consequences, the application of special sanctions can cause significant damage to the subject of foreign economic activity. Therefore, further

research is needed for a comprehensive assessment of the impact of such measures on subjects of foreign economic activity and their effectiveness in the fight against offenses in the field of foreign economic activity [2, c. 209].

Article 37 of the Law of Ukraine «On Foreign Economic Activity» [3] provides for the application of special sanctions for violation of this Law, as well as related laws of Ukraine with regard to subjects of foreign economic activity or foreign business entities: 1) imposition of fines in cases of untimely execution or non-fulfillment by the subjects of foreign economic activity and foreign business entities of their duties in accordance with this or related laws of Ukraine; 2) application to subjects of foreign economic activity and foreign subjects of economic activity to the individual licensing regime in cases of violation by such subjects of this Law and (or) related laws of Ukraine that impose certain prohibitions, restrictions or procedures for the implementation of foreign economic operations; 3) temporary suspension of foreign economic activity in cases of violation of this Law or related laws of Ukraine, execution of actions that may harm the interests of national economic security.

N. Kantor notes that one can not ignore the inaccurate language of the provisions of the article: for example, the extension of the temporary suspension of foreign economic activity is carried out solely by a court decision. When deciding on the extension of the temporary suspension of foreign economic activity, the court shall specify the term for which the validity of this sanction was extended [4, c. 89]. But, according to Part 2 of Art. 251 of the Civil Code of Ukraine, the term is a certain moment in time, the occurrence of which is associated with an action or event that is of legal significance and is

determined by the calendar date or an indication of an event that would inevitably occur [5]. Therefore, according to the scholar, Art. 37 of the Law of Ukraine «On Foreign Economic Activity» requires changes, since the sanction of a temporary nature may only be prolonged for a certain period from the expiry of which sanctions will be lifted, rather than for a term. However, administrative courts interpret this article rather expanded and often continue to act temporary suspension of foreign economic activity before a certain event, which may not occur (for example, to return the proceeds in foreign currency, etc.) [4, c. 89].

It should be noted that the current legislation of Ukraine broadly defines the list of violations for which special sanctions may be applied, namely: for violation of the Law on foreign economic activity and related laws, in particular, in case of violation of currency, customs, tax, other legislation. Which establishes any prohibitions, restrictions or procedures for the implementation of FEA operations, as well as in the case of actions that may harm the interests of national economic security.

S. Yushyna highlights the following signs of special sanctions, which are applied by: Ministry of Economy of Ukraine (authorized government body); to subjects of foreign economic activity (subject of economic activity); for violation of the Law of Ukraine «On Foreign Economic Activity» and related laws of Ukraine; for the period up to the adoption by the subjects of foreign economic activity of practical measures to eliminate the violation of the current legislation in the field of foreign economic relations and bringing the foreign economic activity in line with the norms of the current legislative and normative acts of Ukraine (that is, in order to terminate the offense of the subject of economic activity and to eliminate its consequences in a certain sphere) [6, c. 203].

An important fact is that, in practice, fines, as types of special sanctions, are not applied to the entities of foreign economic activity.

Accordingly, special sanction – an individual licensing regime or a temporary suspension of foreign economic activity – are applied by the Ministry of Economy and European Integration of Ukraine to entities of foreign economic activity by a decision of the judicial authorities of Ukraine or at the request of the bodies of the state fiscal service, control and audit service, law enforcement agencies, Bodies of the Antimonopoly Committee of Ukraine and the National Bank of Ukraine.

In particular, in the case of applying an individual licensing regime, a business entity must obtain an individual license for each individual foreign economic transaction. An individual licensing regime operates until the elimination of violations. Individual licensing regime of foreign economic activity – provides for the possibility of conducting foreign economic transactions in case of obtaining individual licenses for each transaction (the cost of the license – 0,2% of the transaction cost, terms of receipt – 15 working days).

Yu. Soloviova, O. Romaniuk came to the conclusion that

«the individual licensing regime is used as a sanction, the punishment for violating the law only in foreign economic activity, in contrast to other types of economic activity, where licensing is a mean of state regulation and the basis for using its right to conduct business activities, and for violating the law quite different sanctions are applied» [7].

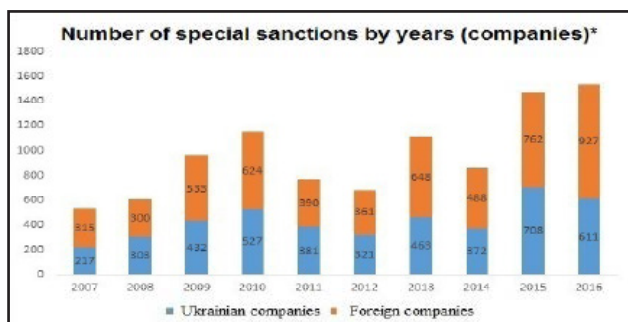
At the same time, a temporary suspension of foreign economic activity is a total ban on foreign economic transactions for a period of 3 months.

The analysis of the current legislation of Ukraine makes it possible to assert that at present there is no clear list of offenses in foreign economic activity, for which the sanction is applied – a temporary suspension of foreign economic activity. In addition, the temporary suspension of foreign economic activity as a sanction is not provided by the Commercial Code of Ukraine among other administrative and economic sanctions.

Therefore, a temporary suspension of foreign economic activity means deprivation of the right to engage in all types of foreign economic activity, with the exception of some exceptions. Exceptions are listed in Section 3.1. Provisions on the procedure for the application of the special sanctions provided for in art. 2, p. 2, to the subjects of foreign economic activity of Ukraine and foreign economic entities according to the art. 37 of the Law on Foreign Economic Activity, approved by the order of the Ministry of Economy of Ukraine of April 17, 2000 № 52 [8]. It provides that the use of sanctions against the subject of foreign economic activity may precede the official warning by the Ministry of Economy and European Integration of Ukraine of the possibility of applying sanctions to them. But according to the text of the mentioned act, such a warning of the subject of foreign economic activity (resident) is not a duty, but a right of the state. The said Regulation does not stipulate the sequence of actions and the period during which the relevant authorities have the right to fulfill their duty to notify a particular subject about the imposition of sanctions.

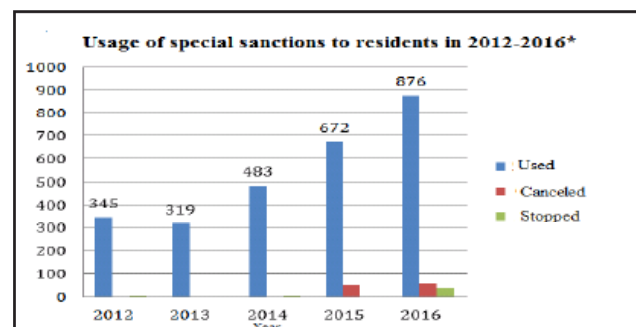
Thus, Ukrainian subjects of foreign economic activity, to which a special sanction is applied in the established procedure – an individual licensing or temporary suspension of foreign economic activity, do not have the right to enter into agreements of commission, commissions, agents, on joint activity and cooperation, consignments, dealerships, distributions leasing, hiring, leasing, storage and other agreements involving foreign economic transactions by other persons or in favor of other persons on behalf or in transit property lease in time use for the purpose of conducting foreign economic activity. This also applies to the conclusion by Ukrainian subjects of foreign economic activity of certain types of agreements with the relevant foreign business entities in Ukraine or goods of Ukrainian origin [9, c. 121].

Consequently, special sanctions – an individual licensing regime and a temporary suspension of foreign economic activity – imply a ban on all types of foreign economic activity, in particular: the import and export of goods, works and services, international settlements, joint ventures, property ownership, currency exchange operations, and so on. The difference be-



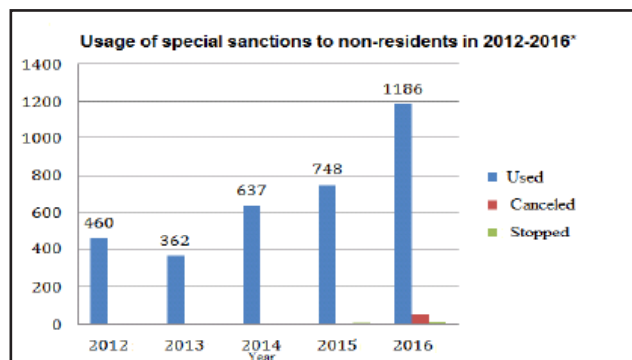
Pic. 1.

* Data is taken from the web-resource: http://www.sk.ua/sites/default/files/yak_zastosovuyutsya_speciálni_sankciyi_u_sferi_zed.pdf.



Pic. 2.

* Data is taken from the web-resource: <http://www.interlegal.com.ua>.



Pic. 3.

* Data is taken from the web-resource: <http://www.interlegal.com.ua>.

tween these two types of sanctions is that when applying an individual licensing regime, a company that has been sanctioned may still conduct an FEA operation if it receives a one-time (individual) license).

A single (individual) license is the basis for the implementation of foreign economic transactions by subjects of foreign economic activity, which are subject to sanctions. One-time (individual) license is executed in the order determined by the Ministry of Economy and European Integration of Ukraine [9, c. 120].

It should be noted that, despite the fact that there is a clear distinction between sanctions, at the same time, the legislation does not stipulate the severity of the violation, hence the extent of liability for violation of the relevant legislation. This allows the body submitting the application for special sanctions in each case to independently choose the severity of the violation and determine the special sanction based on their own beliefs. Consequently, the practice of applying special sanctions to Ukrainian entities of foreign economic activity and foreign business entities in some cases is characterized by inadequacy and inconsistency. In particular, in practice there were cases where the same violation in one case applied a temporary suspension of foreign economic activity, and in the other – an individual licensing regime. This effectively excludes any systematic and predictable application of special sanctions for the same violations.

The given statistics on the application of special sanctions is indicating a steady increase in the number of special sanctions applied, both for Ukrainian and foreign companies (pic. 1).

In particular, official data on the use of special sanctions shows a steady increase in their growth, and in 2016 there was a record increase of 45.3% compared to 2015 (pic. 2, 3) [10].

Yu. Soloviova, O. Romaniuk state that «the legal regulation of special sanctions application to foreign economic entities in Ukraine is an important basis for the formation of a common legal framework and uniform standards in the field

of competition, state support for residents and foreign counterparts, and the achievement of legal European and world standards» [7].

T. Fylypenko, A. Fylypenko consider, that there should be clearly stated criteria analysis of offenses in foreign trade, found their causes and conditions in the current legislation of Ukraine. Only under the condition of such state regulation we can talk about the possibility of effective offenses prevention in the foreign economic sphere and a significant reduction of them, which, in fact, is the purpose of any sanctions as punishment. Therefore, it would be more expedient and legally balanced to establish a specific composition of offenses in the field of foreign economic activity [2, c. 208].

Thus, in order to improve the procedure for the application of special sanctions to Ukrainian entities of foreign economic activity and foreign economic entities, the following measures should be taken: to draft a bill on amending the Law of Ukraine «On Foreign Economic Activity» of April 16, 1991 and the relevant subordinate acts to ensure a systematic and transparent application of special sanctions; to carry out an analysis of court decisions on the appeal of sanctions by the competent authorities for violations in the field of foreign economic activity in order: to identify systemic problems in the practice of applying such sanctions, decisions on which are subject to appeal; to detect cases of unequal use of relevant provisions of the legislation in the field of foreign economic activity, customs, currency legislation by courts: assessment of the effectiveness of court decisions enforcement adopted in favor of small and medium enterprises [11].

So, in the near future in Ukraine, it is necessary to abolish outdated norms in the field of foreign economic activity that give rise to corruption, and to introduce new, relevant international practices. Consequently, on July 13, 2017, the Ministry of Economic Development promulgated the draft Law «On Amendments to the Law of Ukraine». The goal of this project is liberalization of legislation in the field of foreign economic activity. In particular, it is proposed: to abolish certain types of sanctions imposed for violation of legislation in the field of foreign economic activity; in exchange to introduce a special sanction in the form of an individual regime for licensing foreign economic activity. The specified sanction can be applied to subjects of foreign economic activity or foreign subjects of economic activity within a year from the date of revealing of infringement of the legislation; before application of the sanction to send official warnings for a period of 45 calendar days to business entities with a proposal to provide materials that gave grounds for not using it; to provide for the obligations of the initiators of the application of a special sanction to submit a submission for its cancellation immediately after receiving information on the elimination of offenses; reduction of the time limits for considering applications for the cancellation (temporary suspension) of a special sanction. The period for consideration of these applications should not exceed 15 working days.

ЛІТЕРАТУРА

1. Системний звіт. Проблемні питання регулювання зовнішньоекономічної діяльності в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.boi.org.ua/media/uploads/sysrep_trade_ukr_pdf.
2. Філіпенко Т. В. Спеціальні санкції як вид адміністративної відповідальності у сфері зовнішньоекономічної діяльності / Т. В. Філіпенко, А. С. Філіпенко // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка. – 2016. – № 2. – С. 204–211.
3. Про зовнішньоекономічну діяльність : Закон України від 16 квітня 1991 року № 959-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 29. – Ст. 377.
4. Кантор Н. Ю. Адміністративно-господарські санкції як гарантії реалізації та захисту економічних інтересів держави / Н. Ю. Кантор // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – 2015. – Вип. 34. – Т. 2. – С. 87–90.
5. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
6. Юшина С. І. Адміністративно-господарські санкції та їх застосування в зовнішньоекономічній сфері / С. І. Юшина // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 2. – С. 202–205.
7. Соловійова Ю. М. Правові засади використання спеціальних санкцій у зовнішньоекономічній діяльності / Ю. М. Соловійова, О. І. Романюк [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.rusnauka.com/19_NNM_2007/Pravo/23476.doc.htm.
8. Про затвердження Положення про порядок застосування до суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності України та іноземних суб'єктів господарської діяльності спеціальних санкцій, передбачених статтею 37 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» : Наказ Міністерства економіки України від 17 квітня 2000 року № 52 // Офіційний Вісник України. – 2000. – № 19. – Ст. 801.

9. Анцелевич Г. О. Правове регулювання зовнішньоекономічної діяльності : навчальний посібник / Г. О. Анцелевич, В. О. Голубева, Т. В. Злундіна та ін. ; За заг. ред. О. Х. Юлдашева. – К. : МАУП, 2005. – 272 с.

10. Гороява К. Осторожно : санкции! / К. Гороява, В. Толстик [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.interlegal.com.ua/ru/publikacii/ostorjno_sankcii/.

11. Обзор санкций, что заостраются до суб'єктів господарської діяльності у зв'язку з веденням зовнішньоекономічної діяльності [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ier.com.ua/ua/areas_of_research/business_climate?pid=5525.

УДК 342.9

СТАРОСТА ЯК НОВА ОРГАНІЗАЦІЙНА ФОРМА МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ТА ЙОГО УЧАСТЬ У РЕАЛІЗАЦІЇ СОЦІАЛЬНОЇ ФУНКЦІЇ

HEADMAN AS A NEW ORGANIZATIONAL FORM OF LOCAL SELF-GOVERNMENT AND ITS PARTICIPATION IN IMPLEMENTING THE SOCIAL FUNCTION

Ваколюк Л.М.,
викладач кафедри правознавства

Ваколюк С.М.,
доктор філософії в галузі права,
доцент кафедри правознавства
Вінницький інститут Університету «Україна»

У статті розкривається сутність муніципально-правового інституту старости. Аналізуючи положення законодавчих актів, автор обґрунтовує положення про те, що сьогодні інститут старостату має стати новою організаційною формою місцевого самоврядування та брати безпосередню участь у реалізації соціальної функції місцевого самоврядування.

Ключові слова: староста, місцеве самоврядування, територіальна громада, об'єднання територіальних громад, соціальна функція.

В статье раскрывается сущность муниципально-правового института старосты. Анализируя положения законодательных актов, автор обосновывает положение о том, что сегодня институт старостата должен стать новой организационной формой местного самоуправления и принимать непосредственное участие в реализации социальной функции местного самоуправления.

Ключевые слова: староста, местное самоуправление, территориальная община, объединение территориальных общин, социальная функция.

The article focuses on topical issues of local self-government reform, directions, mechanisms, timing of the formation of effective local self-government and territorial organization of power from the point of view of the capacity of the local self-government institute to maximize the provision of high-quality and affordable public services, strengthen institutions of democracy, protect the interests of citizens in all spheres of life.

The main objective of decentralization of management is to increase the motivation of local human communities (communities) to self-development based on the effective use of local resources and their own capabilities. For Ukraine, this is a difficult task, especially in rural areas, where the population is dispersed in small and small villages, its demographic structure is deformed, human capital is depreciated, and sources of economic development are limited. Therefore, it is extremely important during the administrative and territorial reform and the transfer of certain powers and functions of executive power to local self-government bodies to preserve and consolidate the rights of rural communities in solving local issues and strengthen the institutional framework for the realization of these rights. The solution of this issue on the ground can be facilitated by the introduction of an institution of old age.

The analysis of the activity of the old-age institute, which is being formed in Ukraine today, should become a mechanism for the formation of effective local self-government and territorial organization of power capable of ensuring, as far as possible, the provision of high-quality and accessible public services to the population, the establishment of democratic institutions and the satisfaction of citizens in all spheres of life in the respective territory, coordination of interests of the state on the one hand and territorial communities on the other.

Key words: headman, local self-government, village community, amalgamated territorial communities, common function.

Ефективне місцеве самоврядування як ланка громадянського суспільства має бути передусім зорієнтоване на вирішення питань соціального розвитку відповідної території, воно покликане здійснювати різноманітні функції в соціальній сфері життя населення. Від участі місцевого самоврядування у вирішенні соціальних проблем мешканців відповідної території, безпосередньої участі територіальних громад у реалізації соціальних прав і відповідних соціальних інтересів кожного їх представника залежить соціальний характер держави загалом.

Сьогодні Україна стала на шлях реформ, які повинні докорінно змінити економічну ситуацію в країні, підняти рівень і покращити якість життя населення. Одним із напрямків реформування країни є реформа місцевого самоврядування й адміністративно-територіальна реформа. В Україні закладені конституційні засади місцевого самоврядування, ратифіковано Європейську хартію місцевого самоврядування, прийнято низку нормативно-правових актів, серед яких ключовим

став Закон України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» [11], який фактично дав старт реформі органів місцевого самоврядування, запустив процес об'єднання територіальних громад (їх укрупнення) на добровільних засадах.

Реформа місцевого самоврядування мусить визначити напрями, механізми, терміни формування ефективного місцевого самоврядування й територіальної організації влади саме з позицій спроможності інституту місцевого самоврядування щодо максимального забезпечення надання якісних і доступних публічних послуг, зміцнення інститутів демократії, захисту інтересів громадян в усіх сферах життя.

Головною метою децентралізації управління є посилення мотивації локальних людських спільнот (громад) до саморозвитку на основі ефективного використання місцевих ресурсів і власних можливостей. Для України це складне завдання, особливо в сільській місцевості, де населення розосереджене в невеликих і малих селах, його демографічна структура деформована,

людський капітал знецінюється, а джерела економічного розвитку обмежуються. Тому надзвичайно важливо під час адміністративно-територіальної реформи й передачі певних повноважень і функцій виконавчої влади органам місцевого самоврядування максимально зберегти й закріпити права сільських громад на вирішення питань місцевого значення та зміцнити інституційні засади реалізації цих прав [4]. Вирішенню цього питання на місцях може сприяти запровадження інституту старости.

Інститут старости, який сьогодні формується в Україні, повинен стати механізмом формування ефективного місцевого самоврядування й територіальної організації влади, спроможною максимально забезпечити передовсім надання якісних і доступних публічних послуг населенню, становлення інституцій демократії, задоволення інтересів громадян у всіх сферах життєдіяльності на відповідній території, узгодження інтересів держави, з одного боку, та територіальних громад – з іншого.

Питанню функціонування інституту старости останнім часом приділяється значна увага багатьох науковців, які вважають, що його створення дасть поштовх для розвитку територіальних громад. Окремі питання щодо можливостей створення такого інституту розглядаються в наукових працях О. Бабиної, О. Батанова, В. Борденюка, Ю. Ганущака, О. Лазора, А. Ткачука й інших фахівців у галузі юриспруденції, політології, науки державного управління тощо.

Закон України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» став відправною точкою для запровадження в Україні інституту старости. Він нормативно закріпив правовий статус старости, його повноваження, функції та гарантії діяльності.

Згідно з нормами, прописаними в Законі, староста села чи селища є посадовою особою органів місцевого самоврядування, представником інтересів його мешканців у виконавчих органах місцевого самоврядування об'єднаної територіальної громади, входить до її виконавчого комітету, бере участь у підготовці бюджету, допомагає мешканцям готувати документи для подачі в органи влади та має низку інших обов'язків, які визначені Положенням про старосту. Положення про старосту мають затверджувати сільська, селищна, міська рада відповідної об'єднаної територіальної громади. У Положенні визначаються права й обов'язки старости, порядок його звітності, інші питання, пов'язані з діяльністю старости. Староста обирається в порядку, визначеному Законом України «Про місцеві вибори». Вибори старости проводяться за мажоритарною системою відносно більшості в єдиному одномандатному виборчому окрузі, до якого входить територія відповідного населеного пункту (села або селища) у складі об'єднаної сільської, селищної, міської територіальної громади (тобто обраним вважається кандидат, який отримав найбільшу кількість голосів виборців) [15].

Таким чином, визначається, що староста – найближчий до людей представник органів місцевого самоврядування, тому запроваджений Законом інститут старости гарантує можливість жителям навіть найменших сіл, які увійдуть до складу об'єднаної територіальної громади, через свого представника в особі старости не лише отримувати більшість необхідних послуг на місцях, а й брати участь у розвитку своєї громади, впливати на рішення місцевої влади, які зачіпають їхні інтереси.

Однак перший досвід становлення та функціонування інституту старости в Україні виявив низку проблем, вирішення частини з яких стало можливим лише на рівні законодавчого регулювання. Ідеться про питання територіальної основи діяльності старост, їх повноважень, механізмів відповідальності та підзвітності, про порядок дострокового припинення повноважень.

Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо добровільного приєднання

територіальних громад» вніс низку доповнень і уточнень щодо процедури приєднання до діючої територіальної громади, що активізувало процес децентралізації в Україні та гарантувало автоматичне представництво новоприєднаних громад у виконавчих органах об'єднаної територіальної громади. У ст. 8-3 «Особливості припинення повноважень сільської, селищної ради, сільського, селищного голови територіальної громади, що приєдналася до об'єднаної територіальної громади» зазначається, що сільський, селищний голова територіальної громади, що приєдналася до об'єднаної територіальної громади, виконує обов'язки старости відповідно до закону на період повноважень ради об'єднаної територіальної громади поточного скликання [14]. Це дасть можливість закріпити самоврядні права громад тих сіл, які увійдуть в укрупнену адміністративно-територіальну одиницю базового рівня, компенсувати втрату цими громадами власних органів і посадових осіб місцевого самоврядування та стати своєрідним запобіжником від зловживання адміністратором ОТГ своїм «центральною» становищем.

У лютому 2017 р. Верховною Радою України був прийнятий Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо статусу старости села, селища», яким було внесено зміни та доповнення до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» та похідні від них зміни до Законів «Про місцеві вибори», «Про запобігання корупції» та «Про службу в органах місцевого самоврядування», спрямовані на більш чітке визначення статусу старости шляхом визначення просторових меж його діяльності, кола повноважень, підстав і порядку дострокового припинення повноважень, гарантій діяльності тощо.

Перша важлива новація, яку закріпив цей Закон [16] – це введення в Закон «Про місцеве самоврядування в Україні» поняття старостинського округу. Під ним розуміється частина території об'єднаної територіальної громади, утвореної відповідно до Закону України «Про добровільне об'єднання територіальних громад», на якій розташовані один або декілька населених пунктів (сіл, селищ), крім адміністративного центру об'єднаної територіальної громади, що визначена сільською, селищною, міською радою з метою забезпечення представництва інтересів жителів такого населеного пункту (населених пунктів) старостою.

Відповідно до положень, викладених у цій нормі, межі старостинських округів повинні збігатися з кордонами колишніх територіальних громад у тому вигляді, в якому вони існували до об'єднання. З іншого боку, Закон містить положення, згідно з яким за рішенням сільської, селищної, міської ради, яка представляє об'єднану територіальну громаду, межі старостинського округу можуть бути змінені. На території юрисдикції ради територіальної громади села, селища, міста, що стала адміністративним центром об'єднаної територіальної громади, старостинський округ не утворюється.

Згідно з нормами, які діяли до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до деяких законів України щодо статусу старости села, селища», старост не обирали тільки в населених пунктах, які були адміністративними центрами об'єднаних громад, але вони могли обиратися в селах і селищах, які до об'єднання входили з адмінцентром в одну громаду й підпорядковувалися його місцевій раді. Прийнятий Закон [16] позбавляє села й селища, які до об'єднання були підпорядковані нинішнім адмінцентрам, права обирати старост, а тому є ризик, що значна частина периферії об'єднаних громад у підсумку може залишитися без представництва через старост.

Друге важливе нововведення Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо статусу

старости села, селища» полягає в суттєвому розширенні раніше визначених повноважень старост, які були закріплені в Законі «Про місцеве самоврядування в Україні».

По-перше, старостам надано можливість брати участь у пленарних засіданнях місцевої ради та її постійних комісій і гарантоване право виступу під час обговорення питань, що зачіпають інтереси жителів сіл, селищ, які перебувають на території відповідного старостинського округу [16]. Упровадження цього права слід оцінити позитивно, адже воно дає можливість старості впливати на порядок денний місцевої ради та представляти інтереси окремих населених пунктів (старостинських округів), від яких він обраний.

По-друге, староста бере участь в організації виконання рішень сільської, селищної, міської ради, її виконавчого комітету, розпоряджень сільського, селищного, міського голови на території відповідного старостинського округу та в здійсненні контролю за їх виконанням [16]. Законодавче закріплення цієї норми дає можливість старості безпосередньо брати участь у реалізації конкретних заходів (програм, планів) на території старостинського округу, які були закріплені нормативно-правовим актом місцевого значення, впливати на організаційні процеси та здійснювати моніторинг, контроль якості проведеної роботи, цим самим запобігаючи корупційним проявам і забезпечуючи якісне надання послуг населенню старостинського округу.

По-третє, важливим є те, що Закон нормативно закріплює повноваження старост щодо участі в підготовці проектів рішень сільської, селищної, міської ради, що стосуються майна територіальної громади, розташованого на території відповідного старостинського округу, й участі в здійсненні контролю за використанням об'єктів комунальної власності, розташованих на території відповідного старостинського округу [16]. У деяких об'єднаних громадах таке повноваження вже було прописане в статутах територіальних громад і положеннях про старост. Його закріплення в законодавстві дозволить поширити відповідну практику на всі об'єднані громади України й закладе дієвий механізм стримувань і противаг між центром і периферією ОТГ.

По-четверте, аналізовані положення Закону ставлять перед старостами широке коло завдань щодо здійснення в межах старостинських округів контролю за станом благоустрою відповідного села, селища й інформування сільського, селищного, міського голови, виконавчих органів сільської, селищної, міської ради про його результати [16]. Загалом це завдання є цілком логічним для старост, адже будучи представниками певного старостинського округу, вони першими повинні дізнаватися про проблеми, які стосуються благоустрою відповідної території, і шукати шляхи їх вирішення.

По-п'яте, Закон надає старості право отримувати від виконавчих органів сільської, селищної, міської ради, підприємств, установ, організацій комунальної власності та їхніх посадових осіб інформацію, документи й матеріали, необхідні для здійснення наданих йому повноважень [16]. Ця норма також підвищує статус старост як виборних посадових осіб органів місцевого самоврядування в об'єднаних громадах і є гарантією їхньої діяльності, тож її запровадження можна вважати доцільним і виправданим.

По-шосте, ще одним позитивним фактором є наділення старост функціями сприяння утворенню та діяльності органів самоорганізації населення, організації та проведенню загальних зборів, громадських слухань та інших форм безпосередньої участі громадян у вирішенні питань місцевого значення у відповідному селі, селищі [16]. У цьому сенсі старости мають стати своєрідними посередниками між органами влади ОТГ і мешканцями

периферії в реалізації останніми права на місцеве самоврядування через різні форми громадянської участі.

Однак, вивчаючи цей Закон [16], ми бачимо, що перелік повноважень старости є вичерпним, тобто він може здійснювати лише ті повноваження, які визначені цим та іншими законами. У попередній редакції Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» йшлося про те, що староста здійснює інші обов'язки, визначені Положенням про старосту [12], тобто в Положенні про старосту можна було врегулювати функції старости, які не врегульовані законодавчо.

Позитивним нововеденням Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо статусу старости села, селища» є запровадження механізмів підзвітності та відповідальності старост, які в чинному законодавстві до цього були відсутні. Зокрема, закон закріплює, що «при здійсненні наданих повноважень староста є підзвітним, підконтрольним і відповідальним перед жителями відповідного села, селища, відповідальним перед сільською, селищною, міською радою» [16]. При цьому староста зобов'язаний не рідше одного разу на рік звітувати про свою роботу перед жителями відповідних сіл, селищ на відкритій зустрічі з громадянами, а на вимогу не менше половини депутатів сільської, селищної, міської ради староста інформує раду про свою роботу [16].

Нарешті, вкрай важливо те, що цим Законом визначено виключний перелік підстав для дострокового припинення повноважень старости. Особливе значення в цьому контексті має запровадження механізму відкликання за народною ініціативою, яке дає виборцям важіль контролю за діяльністю старост. Завдяки цьому Закону усунуто законодавчу прогалину, через яку старости були єдиною виборною посадою в системі місцевого самоврядування, що не підпадала під процедуру відкликання.

Водночас Закон містить ще одну норму, згідно з якою повноваження старости можуть бути достроково припинені за рішенням сільської, селищної, міської ради, якщо він порушує Конституцію або закони України, права й свободи громадян, не забезпечує здійснення наданих йому повноважень. При цьому відповідне рішення рада приймає таємним або відкритим голосуванням більшістю голосів від її загального складу [16].

Основна небезпека цих положень полягає в тому, що вони фактично закладають підвалини для повного підпорядкування старост місцевій раді ОТГ, що неодмінно знижуватиме їхню спроможність ефективно захищати інтереси населених пунктів, у яких вони обрані. У підсумку ми можемо отримати прецеденти дострокового припинення повноважень старост за те, що останні діятимуть в інтересах своїх населених пунктів (тобто виконуватимуть свою головну функцію), проте всупереч волі місцевих рад та їх голів.

Таким чином, ми бачимо, що на законодавчому рівні правовий статус і повноваження старост нині значною мірою вже врегульовані. Проте для ефективного функціонування цього інституту та з метою якісного здійснення ним соціальної функції необхідна якісна місцева нормативно-правова база: Статут територіальної громади, Положення про старосту, регламенти місцевої ради та її виконавчих органів, інші дотичні порядки й положення, в яких чітко й детально мають бути прописані всі механізми й процедури, пов'язані з діяльністю старост. При цьому право об'єднаних територіальних громад самостійно визначати ці механізми й процедури та делегувати старостам додаткові функції й повноваження слід розглядати як важливу складову частину самостійності місцевого самоврядування у вирішенні питань місцевого значення.

Проект Концепції реформування місцевого самоврядування й територіальної організації влади в Україні [7] передбачав можливість жителів, об'єднаних постійним

місцем проживання в межах села, селища, міста, що не є самостійною адміністративно-територіальною одиницею, ініціювати створення й обрання органів самоорганізації населення або започаткування посади старости й обрання його, що має входити до складу системи органів місцевого самоврядування відповідної територіальної громади, яка є самостійною адміністративно-територіальною одиницею. Однак у Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні, яка була схвалена Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 1.04.2014 р. № 333-р, норми, яка б прямо вказувала на необхідність формування в об'єднаних територіальних громадах інституту старости, немає, а в розділі «Створення належних матеріальних, фінансових і організаційних умов для забезпечення виконання органами місцевого самоврядування власних і делегованих повноважень» ідеться про «вдосконалення процедури утворення органів самоорганізації населення, визначення чіткого порядку надання їм частини повноважень органів місцевого самоврядування, а також надання коштів для здійснення зазначених повноважень, витрачання ними таких коштів, звітування про їх використання» [8].

Якщо провести паралель із Республікою Польща (а Україна використовує саме польський досвід

реформування місцевого самоврядування), то староста, посада якого передбачена українським законодавством, є, по суті, аналогом посади солтиса в польській системі самоврядування, який виконує функції голови солецтва (села).

У солецтвах основні політичні рішення приймаються загальними зборами. Виконавчим органом є солтис, виконавчі функції якого допомагає здійснювати солецка рада. Правом брати участь у зборах солецтв володіє населення, яке має право голосу. Аналогічно солецким функціонують органи в селищах і районах [9]. Солецтво (село) є лише територіальним утворенням гміни, воно не є юридичною особою, а солтис виконує функції зв'язкового між селянами й гміною. Наприклад, якщо мешканці на зборах вирішать відремонтувати вуличне освітлення, саме солтис подасть цю статтю видатків на затвердження гмінної ради. Солтис має різні обов'язки, які встановлює війт: організація зборів села, інформування, підтримання контрактів із селянами та інше. У той же час робота солтиса не фінансується, вона виконується на громадських засадах.

Аналізуючи українське законодавство, можна припустити, що посада старости з часом також пройде трансформацію й набуде, як і в Польщі, чітких обрисів суб'єкта органу самоорганізації населення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Дзюпин М. Староста в українському селі – перші кроки. Аналітична записка / М. Дзюпин // Асоціація сприяння самоорганізації населення. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://samoorg.com.ua/blog/2016/02/16/13809/>.
2. Дзюпин М. Староста – нова людина в українському селі / М. Дзюпин // Ліга.нет [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://blog.liga.net/user/mdzyupyn/article/20995.aspx>.
3. Добровільне приєднання громад: важливість закону для децентралізації (+інфографіка) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://decentralization.gov.ua/news/4784>.
4. Дробуш І. Староста як нова організаційна форма місцевого самоврядування та його участь у реалізації соціальної функції / І. Дробуш // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. 2014. – № 10-2. – Том 1.
5. Колесников О. Інститут старост в об'єднаних громадах: обрання та місце в системі управління / О. Колесников, О. Калашнікова, М. Дзюпин // Асоціація сприяння самоорганізації населення [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://samoorg.com.ua/wp-content/uploads/2016/09/Institut-starost-obrannya-ta-mistse-u-sistemi-upravlinnya-1.pdf>.
6. Конституція України : Закон від 28.06.1996 р. №254к/96-ВР; редакція згідно з №742-VII від 21.02.2014 р. // База даних «Законодавство України». [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
7. Концепція реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні (проект) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://dozvil.kh.ua/info_monitoring/21.html.
8. Концепція реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні, схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 1.04.2014 р. № 333-р.
9. Лендъєл М. Місцева демократія в країнах Центральної та Східної Європи / М. Лендъєл. – Ужгород : Мистецька лінія, 2011. – 688 с.
10. Новий закон щодо старост – плюси та мінуси // Асоціація сприяння самоорганізації населення [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://samoorg.com.ua/blog/2016/09/20/15300/>.
11. Про добровільне об'єднання територіальних громад : Закон України від 05.02.2015 р. №157-VIII; редакція згідно з № 1923-VIII від 14.03.2017 р., ВВР, 2017, № 17, ст. 203 // База даних «Законодавство України». [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/157-19>.
12. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21.05.1997 р. №280/97-ВР; редакція від 02.06.2016 р. №1405-VIII // База даних «Законодавство України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80>.
13. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21.05.1997 р. №280/97-ВР; зі змінами та доповненнями № 2119-VIII від 22.06.2017 р., ВВР, 2017, № 34, ст. 370 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80>.
14. Про внесення змін до деяких законів України щодо добровільного приєднання територіальних громад : Закон України від 09.02.2017 р. № 1851-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2017. – № 13. – Ст. 144.
15. Про місцеві вибори : Закон України від 14.07.2015 р. № 595-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2017. – № 37–38. – Ст. 366.
16. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо статусу старости села, селища : Закон України від 09.02.2017 р. № 1848-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2017. – № 12. – Ст. 134.

ПРАВОВІ ЗАСАДИ БАНКІВСЬКОЇ БЕЗПЕКИ В КОНТЕКСТІ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ІНТЕГРАЦІЇ УКРАЇНИ

LEGAL FRAMEWORK OF THE BANKING SECURITY IN THE CONTEXT OF EUROPEAN INTEGRATION OF UKRAINE

Волченко Н.В.,

к.е.н., доцент, доцент кафедри міжнародних відносин
Сумський національний аграрний університет

Клєцова Н.В.,

к.е.н., доцент, доцент кафедри міжнародних відносин
Сумський національний аграрний університет

Стаття присвячена питанням дослідження поняття банківської безпеки, її основних складників і рівнів прояву. Авторами проведене узагальнення процесів необхідної адаптації чинного законодавства України до вимог ЄС. У роботі систематизовані основні проблеми, що вповільнюють реалізацію адаптаційних заходів; визначені конкретні питання, що потребують гармонізації з нормами директив ЄС. Зроблено висновок про необхідність постійного публічного звітування відповідальних органів про поточний стан реалізації адаптаційних заходів і врахування зауважень, рекомендацій і пропозицій європейських установ, про проведення ґрунтовного аналізу їх змісту та можливих наслідків.

Ключові слова: банківська безпека, банківська діяльність, адаптація законодавства, євроінтеграція.

Статья посвящена вопросам исследования понятия банковской безопасности, ее основных составляющих и уровней проявления. Авторами сделано обобщение процессов необходимой адаптации действующего законодательства Украины к требованиям ЕС. В работе систематизированы основные проблемы, замедляющие реализацию адаптационных мероприятий; определены конкретные вопросы, требующие гармонизации с нормами директив ЕС. Сделан вывод о необходимости постоянной публичной отчетности ответственных органов о текущем состоянии реализации адаптационных мер и учета замечаний, рекомендаций и предложений европейских учреждений, проведения основательного анализа их содержания и возможных последствий.

Ключевые слова: банковская безопасность, банковская деятельность, адаптация законодательства, евроинтеграция.

The article is devoted to the research of the banking security's, its main components and levels of development. The purpose of this work was to develop theoretical and methodological provisions on the legal principles of Ukrainian banking safety in the context of current European integration processes. Taking into account the formal division into the level of individual banking institutions, the level of the banking system and the macro level (the state), it is necessary to have a legal basis in case of negative factors' leveling up necessity. This is necessary in view of the fact that banking security is one of the main components of the national security of the state. The authors identified and systematized current problems of the Ukraine's banking system. It is determined that at the current stage of Ukraine's development, the priorities and interests of domestic representatives of the banking system and foreign banking structures do not always coincide. In particular, in the European Union countries, banks are primarily focused on addressing liquidity-related issues, including through the cessation of funding by foreign affiliates and subsidiaries, withdrawals from less developed countries. The priority task of the banking system of Ukraine is not only to preserve the stability of the banking sector, but also to expand lending to the real sector of the economy. The authors summarized the processes of current Ukrainian legislation's necessary adaptation to the requirements of the EU. The main problems that slow down the implementation of adaptation measures are systematized; specific issues that require harmonization with the norms of the EU Directives are identified. The conclusion about the need for constant public reporting by the responsible bodies on the current state of adaptation measures' implementation and taking into account the comments, recommendations and proposals of European institutions, conducting a thorough analysis of their content and possible consequences was made.

Key words: banking security, banking activity, adaptation of legislation, eurointegration.

Чинна Угода між Україною та Європейським Союзом про асоціацію, яка замінила Угоду про партнерство та співробітництво між Європейськими співтовариствами й Україною, надала можливість реального переходу від партнерства й співробітництва до дійсної економічної інтеграції та політичної асоціації. Набуття чинності цією Угодою передбачає необхідність проведення адаптаційних заходів у всіх сферах українського законодавства. Інтеграція банківського сектора України до європейського передбачає реалізацію конкретних заходів у таких напрямках, як забезпечення стабільності, підвищення конкурентоспроможності (особливо у сфері банківських послуг), попередження та зниження ймовірності настання ризикованих ситуацій, структурна реорганізація тощо. Будь-які зміни можуть викликати невизначеність і нестабільність, що стимулює виникнення небезпечних ситуацій. За таких умов особливої актуальності набуває питання визначення правових засад банківської безпеки України.

Проблеми банківської безпеки досліджували такі вітчизняні вчені, як О. Барановський, Р. Вовченко, М. Зубок, О. Кириченко, В. Краліч, І. Крупка, Л. Патерікіна, Н. Прокopenko, О. Пластун, О. Сушко [1], О. Штаєр, С. Яремен-

ко. У працях досліджувалася сутність банківської безпеки, її складові частини та фактори впливу, окремі шляхи вдосконалення законодавчої бази тощо. Питання адаптації правової бази України в аспекті євроінтеграції розглянуте в роботах Н. Гнидюк, А. Довгерта, В. Забігайла, О. Задорожного, Ю. Капіці, А. Зайця, Л. Луць, В. Мармазова, В. Муравйова, В. Опришка й інших. Проте доцільним, на нашу думку, було б акумулювати результати поточних досліджень у цих сферах і зробити комплексний і узагальнюючий аналіз стану правових засад банківської безпеки в контексті європейської інтеграції України.

Метою роботи є розроблення теоретичних і методологічних положень щодо правових засад банківської безпеки України в контексті поточних євроінтеграційних процесів. Для досягнення поставленої мети необхідно вирішити такі завдання: сформулювати теоретичні положення щодо банківської безпеки, її складників і факторів впливу, провести аналіз поточної ситуації адаптації законодавства України до вимог ЄС, визначити проблеми та запропонувати шляхи їх усунення.

В економічній системі України банки часто відіграють визначальну роль. Підтвердженням цього твердження

¹ Робота виконана в рамках проекту для молодих учених 2017 р. «Удосконалення законодавства України щодо забезпечення безпеки сфери банківської діяльності в умовах євроінтеграції: економіко-правовий аспект» (№ держ. реєстрації 0117 U 006531).

може бути факт банкоорієнтованості фінансової системи країни. О. Барановський визначає, що така роль, насамперед, пояснюється одночасною функціональністю банків у якості грошово-кредитного інституту, фінансового посередника та посередника ринку цінних паперів [2, с. 21]. Більше того, банки беруть участь у роботі валютних ринків і працюють у сфері міжнародних розрахунків.

Постійні або ж раптові негативні впливи, які виникають у будь-якій сфері активності, можуть вплинути на кінцевий результат діяльності банку. Небезпека як негативна властивість банківської діяльності може мати різне походження та здатна заподіяти шкоду як самій банківській установі, так і всім суб'єктам, з якими вона пов'язана. Отже, для роботи окремих банків, а також усієї банківської системи в цілому необхідно забезпечувати такі умови, за яких дія зовнішніх і внутрішніх чинників не призведе до негативних процесів. Ці умови становлять комплексність поняття банківської безпеки, що призводить до великої кількості різноманітних підходів стосовно її визначення. Науковці констатують усебічність і суперечність підходів до формулювання сутності поняття банківської безпеки. Так, С. Васильчак визначає, що безпека банку – це стан стійкої життєдіяльності, за якої забезпечується реалізація основних інтересів і пріоритетних цілей банку, захист від зовнішніх і внутрішніх дестабілізуючих факторів [3, с. 287]. У працях Н. Прокопенко банківська безпека пояснюється як якісний атри-

бут і характеризує його стан як такий, за якого відсутні небезпеки [4, с. 302].

Зазначені вище визначення концентрують увагу на самій банківській установі, проте є підхід, за якого безпеку банку розглядають виключно в комплексі з безпекою національної банківської системи й навіть світової банківської системи. Д. Щербатих пов'язує безпеку окремого банку з безпекою банківської системи в цілому. На його думку, вони впливають одна на одну. Проблеми, що виникли в одному банку, здатні викликати «ефект доміно» і призвести до системної банківської кризи. Пояснюється це природою банківської діяльності, адже банки працюють переважно з чужими грошима [5, с. 143]. До національної банківської системи апелює й Д. Алексєєва, у працях якої банківська безпека – це стабільний фінансово стійкий стан національної банківської системи, що дозволяє забезпечити безперервне здійснення (а також оперативне відновлення після негативного впливу непередбачуваних обставин) її учасниками банківських операцій і угод незалежно від наявних чи потенційних загроз (ризиків) [6, с. 123]. Р. Вовченко апелює до комплексного та багатовимірного поняття банківської безпеки. Ним банківська безпека тлумачиться як певний стан; можливість подальшого розвитку; функція держави; регулювання економічних стандартів, обов'язкових економічних нормативів і вимог; діяльність центробанку, державних органів, а також комерційних банків із управлінських функцій під час

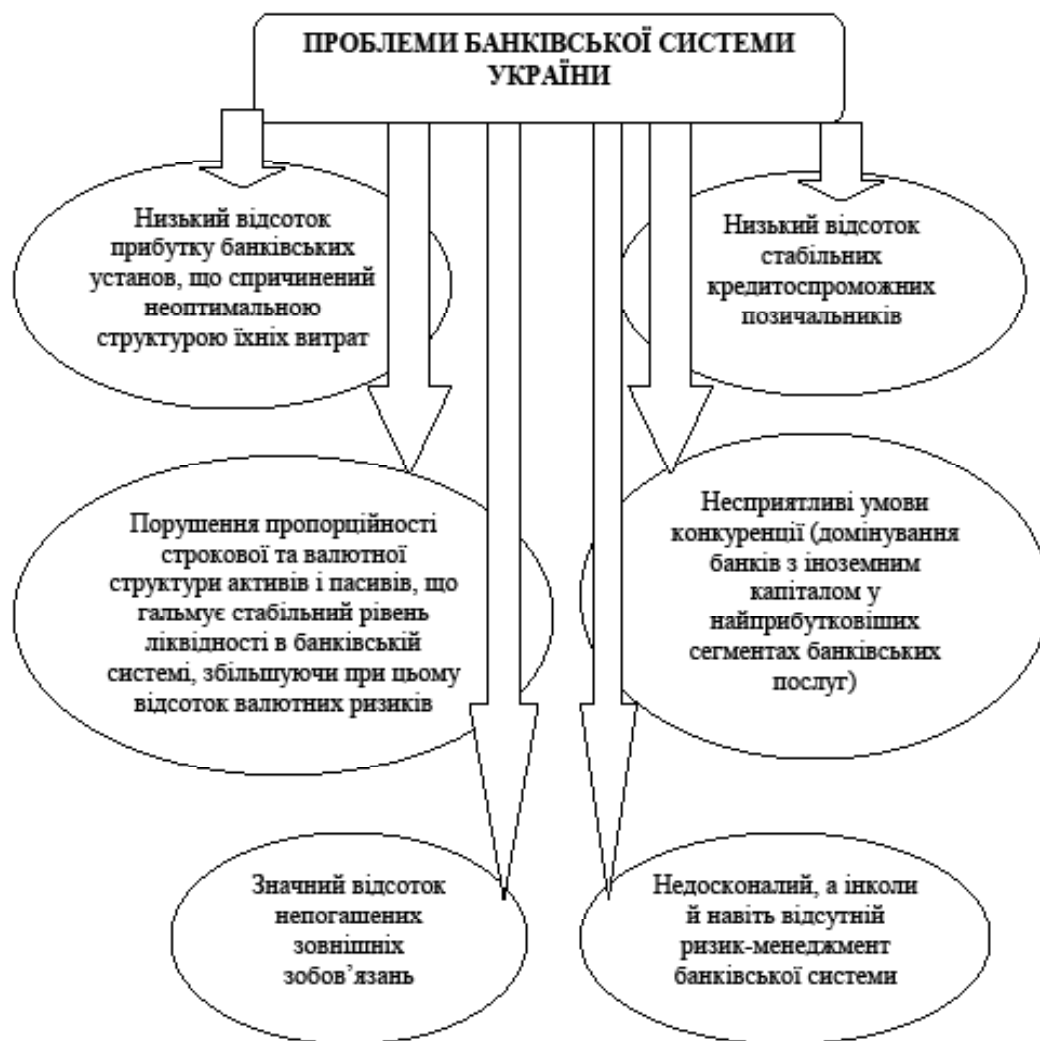


Рис. 1. Систематизація сучасних проблем банківської системи України

Джерело: побудовано авторами на основі власних досліджень

здійснення банківських операцій і угод; сукупність технічних регламентів і вимог [7].

Банківську безпеку доцільно розглядати в розрізі її основних різновидів. Так, М. Зубок виділяє особисту безпеку банку, колективну, економічну й інформаційну [8, с. 10]. Тобто банківська безпека повинна створювати умови для адекватної обставинам, своєчасної, планової, ефективної роботи окремої банківської установи та системи в цілому. Усі здійснювані операції мають відбуватися відповідно до вимог чинного законодавства, раціонального використання наявних ресурсів і задоволення інтересів зацікавлених осіб. У цьому контексті можна вважати, що банківська безпека потребує формування єдиного механізму з чинного законодавства, інститутів безпеки, безпосередніх відносин між сторонами (суб'єктами) банківських операцій і виконання конкретних функцій задля досягнення економічного ефекту.

Варто зазначити, що банківська безпека повинна базуватися як на розумному механізмі подолання поточних і довгострокових проблем банківської системи, так і на адекватному регулюванні ризиків, що виникають у сфері банківської діяльності. Такою є міжнародна практика. Тож якщо говорити про проблеми банківської системи України, то доцільно зробити наголос на тому, що сьогодні дійсно склався величезний перелік обмежень, які безпосередньо вказують на розвиток депресивних тенденцій в економіці України. Зокрема, ідеться як про ризики, так і про проблеми банківського сектора України. Узагальнюючи наведену вище інформацію, ми можемо виділити реальні проблеми банківської системи України (рис. 1).

Так, ураховуючи інформацію, що представлена на рис. 1, можна зробити висновки про те, що в сучасних умовах існування та функціонування банківської системи України пріоритетним завданням є не тільки збереження стабільності банківського сектора, але й розширення кредитування реального сектора економіки. А це вказує на те, що на поточному етапі розвитку України пріоритети й інтереси вітчизняних представників банківської системи й іноземних банківських структур не завжди збігаються. Зокрема, ідеться про те, що в країнах Європейського Союзу банки насамперед сконцентровані на вирішенні проблем, пов'язаних із ліквідністю, зокрема й за рахунок припинення фінансування закордонних філій і дочірніх банків, виведення коштів із менш розвинених країн.

Правові основи банківської діяльності становлять норми, що регулюють фінансові нормативи та вимоги резервування, які формують ліквідність. Ураховуючи формальний поділ на рівень окремих банківських установ, рівень банківської системи та макrorівень (державу), необхідно мати правовий базис на випадок необхідності нівелювання дії негативних чинників і кризових ситуацій на кожному з вищенаведених рівнів. Це необхідно з огляду на те, що банківська безпека входить до набору основних складових частин національної безпеки держави.

Національна безпека держави завжди повинна бути в пріоритеті, які б кроки в зовнішній політиці не здійснювалися. Сьогодні інтеграція України до Європейського Союзу – головна мета зовнішньої політики країни. Реалізація першого кроку до набуття членства в ЄС (набрання чинності Угодою про асоціацію між Україною та Європейським Союзом) вимагає конкретних заходів у різних сферах активності, зокрема й у банківському секторі. Відповідно до Закону України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» на першому етапі виконання Програми пріоритетною сферою, в якій здійснюється адаптація законодавства України, є сфера банківського права. У пріоритетних сферах, а отже, і у сфері безпеки банківської діяльності, адаптація законодавства України здійснюється в такій послідовності: визначення актів *acquis communautaire*, які регулюють правовідносини; переклад

визначених актів на українську мову; здійснення комплексного порівняльного аналізу регулювання правовідносин в Україні та в ЄС; розроблення рекомендацій щодо узгодження законодавства України з *acquis communautaire*; проведення економічного, соціального та політичного аналізу наслідків реалізації рекомендацій; визначення переліку законопроектних робіт; підготовка проектів законів України й інших нормативно-правових актів, включених до переліку законопроектних робіт, і їх прийняття; моніторинг імплементації актів законодавства України [9].

За таких обставин можна очікувати зміну принципів взаємовідносин не тільки між банками та їхніми клієнтами, а також і всередині банківської сфери – між банками та Національним банком України. Сам НБУ запропонував проект Стратегії розвитку банківської системи 2016–2020 «Синергія розвитку банків та індустріалізації економіки» [10]. Цей проект враховує всі необхідні зміни до законодавства з метою його адаптації. Текст Угоди не містить прямих вимог щодо необхідності виконання Україною правил Базельського комітету з питань банківського нагляду. Проте бажання реформувати сектор та створити дійсно конкурентні й безпечні банківські інституції має стимулювати перехід на ці стандарти.

Проблемами на шляху адаптації банківського законодавства України до вимог ЄС можуть стати довгострокові системні проблеми безпеки у сфері банківської діяльності, а за умов несприятливої кон'юнктури ринку та відтоку капіталу ці проблеми можуть навіть спричинити кризові явища. Коли на несприятливі умови чи виклики реагують без застосування конкретної стратегії, то дії регуляторних органів можуть стати самі по собі додатковими «шоковими ситуаціями» для банку. Криза банківської системи й собі призведе до фінансово-економічної чи валютної кризи в державі.

Систематизація проблем, що сповільнюють адаптацію банківського права до вимог ЄС, має такий вигляд: 1) постійний дефіцит ресурсів зі строками погашення більше 5–10 років; 2) банківські установи не можуть виконати зобов'язання щодо кредитного забезпечення процесів реформування в конкретних галузях економіки. В Україні банки не задовольняють інвестиційні потреби, а отже, не можуть впливати на розвиток конкретних галузей економіки; 3) невідповідність коротко- і довгострокових зобов'язань банків, що призводить до негативних наслідків у разі відтоку депозитів; 4) невідповідність валюти отримання кредитів валюті отримання доходу для погашення кредитів; 5) залучення іноземного капіталу (після приходу на український ринок банків з іноземним капіталом) для активного фінансування імпорту; 6) погіршення структури банківського ринку: зростання концентрації іноземного капіталу й зниження рівня конкуренції на банківському ринку; 7) Україна демонструє найгірший серед 140 країн світу результат за показником «міцність банків» тощо [10; 11, с. 114]. За умов, що склалися, банки повинні систематично відстежувати наявність усіх видів загроз, вивчати можливості та шляхи їх попередження, уживати всі можливі заходи щодо їхньої локалізації та нейтралізації шкідливих наслідків [12].

Адаптація норм законодавства до вимог директив ЄС має здійснюватися в рамках унесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення довіри між банками та їхніми клієнтами, удосконалення захисту прав споживачів фінансових послуг, лібералізації валютних операцій для сприяння інвестиціям і експорту, забезпечення прозорості діяльності Національного банку України та підвищення його відповідальності перед суспільством, удосконалення системи гарантування вкладів фізичних осіб і процедури виведення банків із ринку, уточнення строків призначення та звільнення Голови Національного банку України. На виконання стратегії розвитку банківської системи України розробляється також низка зако-

нопроектів, зокрема щодо страхування, реструктуризації зобов'язань громадян України за кредитами в іноземній валюті, що отримані на придбання єдиного житла, фінансового лізингу, кредитних спілок, регулювання діяльності з надання небанківських кредитів під заставу рухомого майна, діяльності форекс-компаній.

Таким чином, ми доходимо таких **висновків**. На жаль, поточний стан справ у сфері адаптації законодавства Укра-

їни щодо банківської безпеки до європейських стандартів є незадовільним. На нашу думку, виправити цю ситуацію допоможе необхідність постійного публічного звітування відповідальних органів про поточний стан реалізації адаптаційних заходів. Українська сторона повинна не лише враховувати зауваження, рекомендації та пропозиції європейських установ, але й проводити ґрунтовний аналіз їхнього змісту та можливих наслідків.

ЛІТЕРАТУРА

1. Sushko O. EU-Ukraine Association Agreement: Guideline for Reforms / O. Sushko, O. Zelinska, R. Khorolskyi, V. Movchan and others // KAS Policy Paper 20. – Institute for Euro-Atlantic Cooperation, 2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.kas.de/wfi/doc/kas_32048-1522-2-30.pdf?120911173352.
2. Барановський О. Безпека банківської сфери / О. Барановський // Вісник Національного банку України. – 2014. – № 6. – С. 20–27.
3. Васильчак С. Економічна безпека банків і методи її забезпечення / С. Васильчак, Р. Моцьо // Науковий вісник НЛТУ України. – 2009. – Вип. 19.12 – С. 287–292.
4. Прокопенко Н. Складові безпеки банківської діяльності / Н. Прокопенко, М. Виклюк // Науковий вісник НЛТУ України. – 2014. – Вип. 24.1. – С. 302–308.
5. Щербатих Д. Підходи та загрози до формування фінансово-економічної безпеки банківських установ / Д. Щербатих, Б. Шпильовий // Вісн. Черкас. ун-ту. Сер. «Екон. Науки». – 2016. – № 1. – С. 141–148.
6. Алексеева Д. Правовые проблемы обеспечения безопасности банковской системы в условиях глобализации / Д. Алексеева // Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук. – 2011. – № 6. – С. 122–126.
7. Вовченко Р. Підходи до розкриття сутності фінансової безпеки банківського сектора національної економіки / Р. Вовченко // Збірник наукових праць «Фінансово-кредитна діяльність: проблеми теорії та практики». – 2015. – № 19. – С. 51–59 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://fkd.org.ua/article/view/56896/53702>.
8. Зубок М. Безпека банків : [навч. посіб.] / М. Зубок. – К. : КНТЕУ, 2002. – 306 с.
9. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України № 1629-IV від 18.03.2004 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1629-15>.
10. Стратегія розвитку банківської системи 2016–2020 «Синергія розвитку банків та індустріалізації економіки» : Відкритий громадський проект для широкого експертного обговорення. – К., 2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://kneu.edu.ua/userfiles/Credit_Economics_Department/afedra+bankspravi/proekt_strategi.pdf.
11. Poshedin O. European Integration of Ukraine: Tool for Internal Reform, Source of Problems or Pass Ticket to EU Membership? / O. Poshedin, M. Chulaievska // Romanian Journal of European Affairs. – June, 2017. – Vol. 17. – № 1. – P. 100–120.
12. Ключко А. Злочини у сфері банківської діяльності / А. Ключко // Правовий вісник Української академії банківської справи. – № 1(10). – 2014. – С. 68–71.

УДК 35.073:341.23ЄС

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗДІЙСНЕННЯ ДЕРЖАВНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ

LEGAL REGULATION OF PUBLIC PROCUREMENT IN THE EUROPEAN UNION

Корчевець Д.В.,

здобувач кафедри господарського права,

провідний юрисконсульт юридичного відділу

Донецький національний університет імені Василя Стуса

Статтю присвячено дослідженню сучасного стану правового регулювання здійснення державних закупівель в ЄС. Узагальнено нормативно-правове підґрунтя здійснення державних закупівель, зроблено аналіз Директив ЄС з питань державних закупівель та Угоди про асоціацію щодо поступової адаптації національного законодавства у сфері публічних/державних закупівель до законодавства ЄС. Визначено напрями удосконалення правового регулювання публічних/державних закупівель в Україні, що сприятиме виконанню Україною зобов'язань за Угодою про асоціацію. Зроблені у статті висновки можуть слугувати інструментом для визначення змін, які необхідно внести до Закону України «Про публічні закупівлі».

Ключові слова: державні закупівлі, публічні/державні закупівлі, аналіз, нормативно-правове підґрунтя, напрями удосконалення, обов'язки за Угодою про асоціацію, визначення змін.

Статья посвящена исследованию современного состояния правового регулирования осуществления государственных закупок в ЕС. Обобщена нормативно-правовая база осуществления государственных закупок, сделан анализ Директив ЕС по вопросам государственных закупок и Соглашения об ассоциации относительно постепенной адаптации национального законодательства в сфере публичных/государственных закупок к законодательству ЕС. Определены направления усовершенствования правового регулирования публичных/государственных закупок в Украине, что будет способствовать выполнению Украиной обязательств по Соглашению об ассоциации. Сделанные в статье выводы могут служить инструментом для определения изменений, которые необходимо внести в Закон Украины «О публичных закупках».

Ключевые слова: государственные закупки, публичные/государственные закупки, анализ, нормативно-правовая база, направления усовершенствования, обязанности по Соглашению об ассоциации, определение изменений.

The article is devoted research of modern state of legal regulation of public procurement in the EU. Summarizes the legal framework for public procurement, analysis of the EU Directives on public procurement and the Agreement on the gradual adaptation of national legislation in the sphere of public/government procurement to the EU legislation. Based on the analysis of the directions of improvement of legal regulation of public/government procurement in Ukraine, which will contribute to the implementation of Ukraine's obligations under the Association Agreement. Made in the article, the findings can serve as a tool to determine the changes required in the Law of Ukraine «On public procurement».

Key words: public procurement, public/government procurement, analysis, legal framework, areas of improvement, obligations under the Association Agreement, determining changes.

ЄС є найбільш політично та економічно успішним союзом країн у світі, одним з надбань якого є створення спільного ринку. У межах спільного ринку ЄС функціонує ефективна система державних закупівель, яка характеризується створенням умов для прозорої поведінки учасників цих відносин з метою надання замовнику найкращих товарів і послуг за найбільш конкурентоспроможну ціну. Важливою передумовою побудови ефективної системи державних закупівель у ЄС виступає належне правове регулювання цих відносин, що забезпечується положеннями низки Директив ЄС.

Наразі для України нагальним питанням є створення умов для ефективного функціонування системи державних закупівель, підвищення конкуренції в зазначеній сфері, ефективного використання державних коштів та забезпечення високого рівня прозорості під час проведення процедур. Реформування національної системи державних закупівель має відбуватись у руслі євроінтеграційних процесів, оскільки після підписання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та ЄС, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – Угода про асоціацію), Україна взяла на себе обов'язки з приведення законодавчих актів у сфері державних закупівель у відповідність до законодавства ЄС. На виконання цього обов'язку прийнято Закон України «Про публічні закупівлі» від 25 грудня 2015 р. (далі – Закон). Проте аналіз його положень свідчить про необхідність подальшої поступової гармонізації законодавства у сфері публічних закупівель із законодавством ЄС.

Отже, дослідження сучасного стану правового регулювання здійснення державних закупівель в ЄС має важливе практичне значення.

Метою статті є конкретизація і узагальнення особливостей правового регулювання здійснення державних закупівель в ЄС. Це дозволить визначити напрями удосконалення правового регулювання публічних/державних закупівель в Україні та сприятиме виконанню Україною зобов'язань за Угодою про асоціацію.

Питання правового регулювання здійснення державних закупівель в Україні і в ЄС розглядалися такими науковцями, як: В. Зятковський, О. Костусев, Н. Кулак, Т. Лісовська, І. Луніна, В. Морозов, В. Муравйов, Н. Севостьянова, В. Смиринський, Н. Ткаченко, О. Турченко, О. Шатковський, В. Чабан, О. Мельников, Л. Федулова, В. Міняйло, Ю. Фалко, В. Прядко та ін. Однак постійні зміни у сфері державних закупівель свідчать про необхідність нового аналізу, дослідження та оцінки нормативно-правової бази державних закупівель, насамперед у контексті інтеграції України в ЄС.

На сьогоднішній день державні закупівлі представляють вагомий сегмент спільного ринку 28 країн – членів ЄС. Загальний обсяг ринку державних закупівель ЄС у 2014 р. становив приблизно 1,800 млрд. євро, у тому числі 425 млрд. євро – сума укладених договорів в результаті проведення міжнародних тендерів. Щороку ЄС витрачає на державні закупівлі в середньому 15–20% ВВП, а загальний обсяг закупівель ринку ЄС становить приблизно 1,3 трлн. євро [1]. Наведені дані підтверджують, що державні закупівлі є потужним засобом державного регулювання і одночасно підтримки суб'єктів господарювання. Тому реформування сфери державних закупівель являє собою вагомий інструмент для сприяння соціально-економічному розвитку країни, конкурентоспроможності економіки та динамічній інтеграції України в міжнародні ринки, зокрема в спільний ринок ЄС.

Аналізуючи доступну інформацію щодо функціонування системи державних закупівель в ЄС, потрібно зазначити, що остання базується на прозорому розпорядженні бюджетними коштами, доступності державних контрактів для суб'єктів ринку усіх держав – членів на рівних заса-

дах, відкритій і добросовісній конкуренції. У процесі побудови системи державних закупівель ЄС потрібно було подолати суттєві розбіжності між національним законодавством країн – членів ЄС. [8] У зв'язку з цим Рада Європи здійснила низку заходів щодо підготовки та затвердження спеціальних Директив, узгоджених із загальними положеннями Угоди про заснування ЄС, для координування процедури державних закупівель, а саме:

– Директива Ради № 89/665/ЄЕС від 24 грудня 1989 р. щодо координації законів, підзаконних актів стосовно застосування процедур нагляду за наданням права на виконання державних поставок та контрактів на публічні роботи, Офіційний Вісник ЄС L 395 від 30 грудня 1989 р. [2];

– Директива Ради ЄС 92/13/ЄЕС стосовно поліпшення ефективності перегляду процедур надання державних замовлень, Офіційний Вісник ЄС L 76 від 23 березня 1992 р. [2];

– Директива 2004/18/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 31 березня 2004 р. щодо координації процедур надання державних замовлень за контрактами на виконання робіт, поставку товарів та надання послуг за державні кошти, Офіційний Вісник ЄС L 134 від 30 квітня 2004 р. [2];

– Директива 2004/17/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 31 березня 2004 р. стосовно координації процедур закупівель підприємствами, що працюють в сфері водо-, енергопостачання, транспорту та телекомунікацій, Офіційний Вісник ЄС L 134 від 30 квітня 2004 р. [2];

– Директива 2007/66/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 11 грудня 2007 р., що вносить зміни до Директив Ради ЄС 89/665/ЄЕС та 92/13/ЄЕС стосовно поліпшення ефективності процедур оскарження закупівель, Офіційний Вісник ЄС L 335 від 20 грудня 2007 р. [2];

– Директива 2009/81/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 13 липня 2009 р. щодо координації процедур надання певних контрактів на виконання робіт, поставки та надання послуг органами-замовниками або підприємствами в сфері оборони та безпеки, що вносить зміни до Директив 2004/17/ЄС та 2004/18/ЄС, Офіційний Вісник ЄС L 216 від 20 серпня 2009 р. [2];

– Директива 2014/24/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 26 лютого 2014 р. щодо здійснення державних закупівель в державному секторі та про визнання недійсною Директиви 2004/18/ЄС, Офіційний Вісник L 94 від 28 березня 2014 р. [2];

– Директива 2014/25/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 26 лютого 2014 р. щодо здійснення закупівель підприємствами, що працюють в сфері водопостачання, енергопостачання, транспорту та телекомунікацій та про визнання недійсною Директиви 2004/17/ЄС, Офіційний Вісник ЄС L 94 від 28 березня 2014 р. [2];

– Директива 2014/23/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 26 лютого 2014 р. про надання концесійних контрактів, Офіційний Вісник ЄС L 94 від 28 березня 2014 р. [2];

– Директива 2014/55/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 16 квітня 2014 р. про електронне інвойсування при здійсненні державних закупівель, Офіційний Вісник ЄС L 133 від 6 травня 2014 р. [2].

Вищезазначені Директиви спрямовані на уніфікацію процедур, яких повинні дотримуватися країни-члени ЄС у відносинах у сфері державних закупівель, якщо очікувана вартість закупівель перевищує порогові показники [3]. Положення Директив застосовуються до окремих державних контрактів, тоді як загальні принципи, закладені у Договорі про заснування Європейського економічного співтовариства – до всіх контрактів, незалежно від їх вартості. Директиви ЄС поширюються тільки на договори вище певного рівня вартості, в основному тому, що саме такі договори становлять інтерес в контексті міжнародної торгівлі. Норми внутрішнього права держав-членів ЄС

мають відповідати положенням цих актів та відіграють роль додаткових інструментів у регулюванні державних закупівель [7; 8].

Підписавши Угоду про асоціацію, Україна взяла на себе низку зобов'язань, одним з яких є перехід на електронну систему закупівель та поступова адаптація національного законодавства у сфері державних закупівель до законодавства ЄС шляхом імплементації положень Директив № 2004/17/ЄС, № 2004/18/ЄС, № 89/665/ЄЕС, № 92/13/ЄЕС, № 2007/66/ЄС. Варто зазначити, що Директива № 2004/17/ЄС скасована на підставі прийняття Директиви 2014/25/ЄС від 26 лютого 2014 р., а Директива № 2004/18/ЄС – на підставі Директиви 2014/24/ЄС від 26 лютого 2014 р. [4; 9].

Отже, бажано зосередитись на аналізі положень чинних Директив 2014 р., якими врегульовано питання здійснення державних закупівель в цілому та здійснення державних закупівель підприємствами, що працюють у сфері водопостачання, енергопостачання, транспорту та телекомунікацій. При цьому потрібно враховувати, що з метою наближення національного законодавства до законодавства у сфері державних закупівель ЄС та виконання умов щодо реформування державних закупівель 25 грудня 2015 р. Верховною Радою України прийнято Закон України «Про публічні закупівлі» (далі – Закон).

Перш за все, привертають увагу правила, встановлені Директивою 2014/24/ЄС про державні/публічні закупівлі для змішаних контрактів. Вони дають змогу визначити, дія якої Директиви поширюється на той чи інший змішаний контракт, якщо він взагалі підпадає під регулювання певної Директиви. Зокрема, окрім критерію вартості, Директива ЄС 2014/24/ЄС про державні/публічні закупівлі передбачає інші критерії та ситуації, коли контракт вважається змішаним, наприклад, якщо він стосується видів діяльності, які одночасно регулюються цією та іншою Директивами, як-то Директивою про закупівлі у сфері комунальних послуг і Директивою про виконання робіт, поставку товарів та надання послуг за державні кошти. Разом з тим, національний Закон охоплює лише контракти щодо товарів, послуг і робіт, диференціюючи їх на основі ціни, а положення Директив також передбачають оцінку групи показників, таких як функціональність, економічність, гарантійне обслуговування, якість та інші аспекти, а не лише ціну. Таким чином, у ході гармонізації необхідно врахувати всі зазначені вище аспекти шляхом імплементації їх через первинне або вторинне законодавство [3, с. 6].

Потрібно також виділити те, що Директива 2014/24/ЄС щодо здійснення державних закупівель в державному секторі надає можливість використовувати наступні тендерні процедури: відкрита процедура; процедура з обмеженнями; переговорна процедура з обмеженнями; конкурентний діалог; інноваційне партнерство; переговорна процедура без попередньої публікації. Натомість, Законом України «Про публічні закупівлі» передбачено лише три процедури: відкриті торги; конкурентний діалог; переговорна процедура закупівлі [5]. Характер цих процедур та умови їх застосування у різних аспектах відрізняються від того, що передбачено Директивою ЄС та звужують коло можливостей у виборі процедур, адже більша кількість видів процедур надає можливість підібрати найбільш ефективну в залежності від цілей та кваліфікаційних вимог закупівлі. Наприклад, процедура інноваційного партнерства застосовується з метою відбору серед організацій приватного сектора відповідних партнерів для науково-дослідних проектів з розробки продуктів або послуг, яких немає на ринку, а також з метою укладення договорів з приватними сторонами, які залучатимуться для планування науково-дослідних проектів. Ця процедура передбачена Директивою для реалізації окремих інноваційних програм і цілей ЄС, а тому наразі може бути й не надто актуальною для Украї-

ни, проте очевидним є той факт, що зазначена процедура передбачає високий рівень розвитку робочих відносин між державним та приватним секторами [3, с. 6].

Ще однією особливістю правового регулювання здійснення державних закупівель в ЄС потрібно визначити незначний перелік виключень, в яких положення Директив не застосовуються. Ці винятки стосуються юридичних послуг, позик, послуг з цивільної оборони та захисту від небезпек, послуг громадського пасажирського залізничного транспорту або метрополітену, послуг з проведення політичної компанії та надання певних послуг з проведення науково-дослідних робіт. Закон України «Про публічні закупівлі» передбачає істотне зниження кількості виключень, що є важливим кроком на шляху імплементації положень Директив ЄС у сфері державних/публічних закупівель. Однак, все ще існують сфери, які вимагають подальшої імплементації положень Закону. Зокрема, він досі містить виключення, не передбачені відповідними Директивами, які стосуються, наприклад, діяльності, пов'язаної з виготовленням банкнот і бланків документів, що посвідчують особу, які підпадають під дію виключення з огляду на інтереси безпеки, передбачені Директивами [5; 6].

Викликають інтерес і положення Директив щодо оскарження результатів закупівель. Порівнюючи норми Закону з відповідними положеннями Директив щодо процедур оскарження, слід зазначити, що Закон містить норми, які в більшості аспектів відповідають загальним вимогам Директив ЄС про засоби правового захисту. Однак, необхідно уточнити, чи існує можливість застосування такої санкції, як компенсація збитків у разі задоволення скарги. Можливість стягнення збитків дуже важлива для визначення правового статусу суб'єктів оскарження, тому вона потребує більш докладного врегулювання у Законі. У рамках процедури оскарження більш чітко повинні бути визначені права сторін. Крім того, Закон вимагає публікації рішень щодо оскарження та їх доступності через офіційний веб-портал з державних/публічних закупівель. Проте пошук таких справ може здійснюватися лише на основі ідентифікації сторін справи. Раніше АМКУ як орган оскарження вже зобов'язувався публікувати свої рішення на власному веб-сайті, але в чинній редакції Закону це зобов'язання відсутнє. Відтак зміни ускладнили доступ зацікавленим сторонам, зокрема юристам, громадянському суспільству та дослідникам, до рішень щодо результатів розгляду скарги. З цього питання у Директивах немає спеціальних вимог, проте легкий доступ до прецедентів є важливим аспектом таких правових принципів ЄС, як прозорість та правова визначеність [3; 6].

Важливою особливістю положень Директив ЄС, на яку варто звернути увагу, виступає використання їх як інструмента для реалізації екологічної безпеки, що досягається через так звані «зелені закупівлі». Після реформи 2014 р. до Директив внесено уточнення щодо того, що екологічні вимоги можуть бути включені до процесу закупівель не лише на етапі вибору постачальника, але й на інших його етапах (у т. ч. попередньої кваліфікації, технічних специфікацій і договірних вимог до продуктивності), не створюючи перешкод для торгівлі. При цьому питання правового регулювання «зелених закупівель» в ЄС вимагає самостійного дослідження [6; 10].

Окремо слід зупинитись на аналізі Директиви 2014/25/ЄС про закупівлі в секторі комунальних послуг. Важливими положеннями цієї Директиви є визначення відповідних «видів діяльності», оскільки лише організації, які здійснюють таку діяльність, потрапляють під дію Директиви та можуть користуватися різноманітними спеціальними правами. Зазначені види діяльності належать до енергетичного, транспортного, водного та поштового секторів. Сфера дії Директиви ЄС про закупівлі в секторі комунальних послуг обмежується управлінням мережами

загального користування у зазначених галузях комунального господарства. До таких мереж належать системи водопостачання та електропостачання, які обслуговують громадян і підприємства, тобто кінцевих споживачів. Постачання до таких мереж загального користування також визнається видом діяльності, на який поширюється дія Директиви. Натомість Закон дає досить загальне визначення відповідних видів діяльності. Внаслідок цього під нього підпадають майже всі організації, які працюють у відповідних секторах, тобто таке визначення є надто широким. Закон включає до переліку «відповідних видів діяльності» велику кількість товарів, робіт та послуг, які мають особливе значення для установ, які працюють у сфері електропостачання. Наприклад, до таких послуг віднесені послуги з вимірювання та обліку. Це може призвести до того, що замовники, діяльність яких регулюється загальними правилами Закону, отримають неправомірну вигоду від гнучких правил комунальної сфери [6].

Загалом до Закону потрібно внести зміни, які передбачають запровадження поняття мереж загального користування, оскільки саме їх обслуговування – основне завдання державного сектора, який має брати участь у конкурентних процедурах.

На підставі проведеного дослідження можна виділити наступні особливості правового регулювання здійснення державних закупівель в ЄС:

- 1) використання комплексу критеріїв оцінки предмета закупівлі, а не лише ціни;
- 2) широке коло тендерних процедур;
- 3) незначний перелік виключень, в яких положення Директив не застосовуються;
- 4) можливість застосування такої санкції, як компенсація збитків у разі задоволення скарги щодо оскарження закупівлі;
- 5) включення екологічних вимог до закупівель;
- 6) визначення відповідних «видів діяльності», що належать до енергетичного, транспортного, водного та поштового секторів, оскільки лише організації, які здійснюють таку діяльність, потрапляють під дію Директиви 2014/25/ЄС про закупівлі в секторі комунальних послуг та можуть користуватися різноманітними спеціальними правами.

З урахуванням цього напрямами удосконалення правового регулювання державних закупівель в Україні можна запропонувати наступні:

- 1) окрім оцінки предмета закупівлі виключно на основі ціни, розширити критерії оцінки до таких показників, як функціональність, економічність, гарантійне обслуговування, якість, екологічність та інші в залежності від предмету закупівлі;
 - 2) запровадити нові види тендерних процедур, що надасть змогу підібрати найбільш ефективну та доцільну процедуру в залежності від цілей та кваліфікаційних вимог закупівлі;
 - 3) зменшити перелік виключень, на які не поширюється дія Закону, що приведе до більш ефективного використання державних коштів та запобіганню проявам корупції;
 - 4) удосконалити засоби правового захисту прав суб'єктів господарювання – учасників відносин державних закупівель шляхом введення такої санкції, як компенсація збитків у разі задоволення скарги, оскільки за подання скарги до органу оскарження справляється плата, без внесення якої скарга залишається без розгляду, навіть якщо наявний факт порушення, тому введення такої санкції, як компенсація збитків, надасть змогу повернути кошти у разі задоволення скарги;
 - 5) поступово включення екологічних цілей у процес державних закупівель як процес, в якому розпорядники бюджетних коштів прагнуть здійснити закупівлю товарів, виробів і послуг з кращими екологічними характеристиками протягом усього їх життєвого циклу у порівнянні з продукцією аналогічного функціонального призначення;
 - 6) закріпити на рівні закону визначення поняття мереж загального користування, оскільки саме їх обслуговування – основне завдання державного сектора, який має брати участь у конкурентних процедурах.
- Взагалі, немає простих відповідей на складні питання у сфері державних/публічних закупівель і правове регулювання державних закупівель в ЄС не може виступати ідеальним комплексним рішенням, яке можна повністю і легко адаптувати в українських реаліях, але Україна поступово продовжує розвивати свою систему державних закупівель відповідно до стандартів ЄС і рухається вперед, вивчаючи та аналізуючи досвід різних країн-членів ЄС.

ЛІТЕРАТУРА

1. Public procurement in a nutshell [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ec.europa.eu/trade/policy/accessing-markets/public-procurement/>.
2. Збірник директив ЄС з питань державних закупівель [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://eupublicprocurement.org.ua/wp-content/uploads/2015/02/EU-PP-Directives-Compendium_UKR.pdf.
3. Оновлений звіт за результатами порівняльного аналізу українського законодавства у сфері державних/публічних закупівель і директив ЄС про державні/публічні закупівлі [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://eupublicprocurement.org.ua/wp-content/uploads/2017/02/UPDATED-REPORT-ON-PP-GAP_ANALYSIS_UKR.pdf.
4. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27 червня 2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/984_011/page.
5. Про публічні закупівлі : Закон України від 25 грудня 2015 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/922-19>.
6. Аналітична записка № 30 «Державні закупівлі» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.sigmaweb.org/bylanguage/ukrainian/EU-Directives-Public-Sector-Utilities-2014-UA.pdf>.
7. Цілі регулювання державних закупівель та майбутній розвиток [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eupublicprocurement.org.ua/the-purpose-and-future-direction-of-public-procurement-regulation.html>.
8. Передумови та підстави для запровадження основ правового регулювання державних закупівель на рівні Євросоюзу [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://westudents.com.ua/glavy/67643-1-peredumovi-ta-pdstavi-dlya-zaprovadjeniya-osnov-pravovogo-regulyuvannya-derjavnih-zakupvel-na-rvn-vrosoyuzu.html>.
9. Про Стратегію реформування публічних закупівель («дорожню карту») : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 24 лютого 2016 року № 175-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/175-2016-%D1%80>.
10. Допускаємося до зелених закупівель : що врахувати [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.gbb.com.ua/article/382-qqq-16-m10-04-10-2016-doluchamosya-do-zelenih-zakupvel-shcho-vrahuvati>.

СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «ТОРГІВЛЯ» ТА «ТОРГОВЕЛЬНА ДІЯЛЬНІСТЬ» У ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

CORRELATION OF THE TERM «TRADE» AND «TRADE ACTIVITY» IN THE LEGISLATION OF UKRAINE

Маланчук Т.В.,
к.ю.н., доцент кафедри
цивільно-правових дисциплін та фінансового права
Навчально-науковий інститут права
Сумського державного університету

У статті досліджуються питання щодо: використання різних термінів під час визначення діяльності, пов'язаної з продажем товарів у науковій літературі та законодавстві України; співвідношення понять «торгівля» та «торгівельна діяльність»; визначення кола відносин, які охоплюються цими поняттями; тлумачення терміну «торгівля» в науці; визначення поняття «господарсько-торгівельна діяльність».

Ключові слова: торгівля, торговельна діяльність, господарсько-торгівельна діяльність, правове регулювання торговельної діяльності, купівля-продаж товарів.

В статье исследуются вопросы, касающиеся: использования различной терминологии при определении деятельности, связанной с продажей товаров в научной литературе и законодательстве Украины; соотношения понятий «торговля» и «торговая деятельность»; определения круга отношений, которые охватываются этими понятиями; толкования термина «торговля» в науке; определения понятия «хозяйственно-торговая деятельность».

Ключевые слова: торговля, торговая деятельность, хозяйственно-торговая деятельность, правовое регулирование торговой деятельности, купля-продажа товаров.

The article is investigating the following questions: the use of different terms when defining activities related to the sale of goods in the scientific literature and legislation of Ukraine; the correlation between the terms of «trade» and «trading activity»; definition of the range of relationships covered by these concepts; the interpretation of the term of «trade» in science; definition of the term of «economic and trading activity». Due to the lack of a unified approach to the definition of the concepts of «trade» and «trade activity», their use in regulatory legal acts that are adopted in the field of trade creates certain difficulties when determining the range of relations covered by these concepts. The process of trade is not limited only to the purchase and sale of goods, at the same time the transporting, storing, protecting goods are taking place, the markets are being investigated, assortment and marketing policies are being conducted, the demand is being examined, etc. In our opinion in the broadest sense, trade should also be considered as a branch of national economy in our opinion. The author notes that there is every reason to assert that trading activity is exclusively business activity, that is, it is conducted in order to receive profit. The systematic implementation of trading operation on a professional basis by business entities is recognized as trading activity. We believe that the term «trade» is broader and includes the concept of «trade activity» and «trade operations». Trading operations can be carried out by both business entities and natural persons who are not registered as business entities. Trading operations are aimed at executing sales contracts and are not of systematic character.

Key words: trade, trading activity, economic and trading activity, executing sales contracts, legal regulation of trade.

Аналіз змісту нормативно-правових актів, якими регламентується порядок продажу товарів, свідчить про використання різних термінів під час визначення діяльності, пов'язаної з продажем товарів. Як відзначається в літературі, такий підхід законодавця обумовлено спробою окреслити сферу дії нормативного акта й обмежити його застосування регулювання окремих відносин, що виникають у зв'язку зі здійсненням торгівлі. Однак, через відсутність єдиного підходу до визначення понять «торгівля» та «торгівельна діяльність» створює певні труднощі під час визначення кола відносин, які охоплюються цими поняттями.

Аналіз наукової літератури свідчить, що дослідження поставлених проблем приділяли увагу такі вчені, як: О. В. Буткевич, М. В. Завальний, О. В. Зверева, А. І. Каминка, О. В. Полтавський, П. М. Пальчук, С. В. Томчишен, П. П. Цитович, Г. Ф. Шершеневич та ін.

Метою статті є дослідження співвідношення понять «торгівля» та «торгівельна діяльність» в законодавстві України і спроба визначити універсальний термін, який охоплює обидва поняття.

Як зазначає А. А. Попов, на сьогодні поняття «торгівля» залишається спірним, оскільки його розуміння змішується з використанням цього терміна в науці та у законодавстві, а також через те, що дуже часто визначення торгівлі ототожнюється з торговельною діяльністю, оскільки чіткого розмежування між цими термінами ні в законодавстві, ні в науці не проведено [1, с. 4].

У науці «торгівля» тлумачиться по-різному: як галузь господарства, яка виконує посередницьку функцію щодо купівлі-продажу товарів та надання пов'язаних з цим по-

слуг [2, с. 329], як діяльність з посередництва, що спрямована на передачу цінностей з рук виробника до рук споживача [3, с. 5], як вид підприємницької діяльності, одна з форм обміну продуктами праці і послугами, що виконує посередницькі функції між виробниками і споживачами продукції [4, с. 13].

Спробу визначити співвідношення понять «торгівля» та «торгівельна діяльність» здійснив А. А. Попов. Він, досліджуючи поняття торгівлі, виділяє торгівлю у вузькому розумінні (переслідує мету наживи і поділяється на торгівлю фабричну і торгівлю без переробки), та в широкому розумінні (така торгівля складається із загальноцивільної купівлі-продажу, яка переходить у промисел, а потім – у торгівлю у вузькому розумінні (торгівельну діяльність) [1, с. 5]. Можна дійти висновку, що термін «торгівля» може охоплювати поняття «торгівельна діяльність» лише тоді, коли не розглядається як торгівля у вузькому розумінні, оскільки в цьому випадку дані поняття застосовуються як синоніми.

Термін «торгівля» у найширшому розумінні А. А. Попов розглядає як весь процес товарообігу, тобто всю діяльність, що має на меті просування товарів від виробника до споживача [1, с. 5]. Погодимося, що процес торгівлі не обмежується лише здійсненням купівлі та продажу товарів, одночасно з цим здійснюється транспортування, зберігання, охорона товарів, досліджуються ринки збуту, проводиться асортиментна та маркетингова політика, вивчається попит тощо. У широкому розумінні торгівлю, на нашу думку, потрібно розглядати і як галузь народного господарства. Підставою для цього є ст. 260 Господарського кодексу України, яка визначає галузь як діяльність су-

купності виробничих (статистичних) одиниць, що беруть участь у переважно однакових або подібних видах економічної діяльності.

В Україні, відповідно до Національного класифікатора України: Класифікація видів економічної діяльності ДК 009:2010, основними статистичними одиницями є підприємства (чи інші юридичні особи) та місцеві одиниці (структурно і топографічно відокремлені одиниці підприємства), які ідентифікуються у Єдиному державному реєстрі підприємств та організацій України (ЄДРПОУ) [5].

Термін «діяльність» означає конкретні дії, рух вперед [6, с. 85]. Таким чином, можемо констатувати, що торговельна діяльність являє собою конкретні дії з приводу купівлі та продажу товарів (послуг).

Як зазначає О. І. Камінка, у межах вузького розуміння торгівлі ми виокремлюємо ту торговельну діяльність, яка полягає у безпосередній купівлі-продажу товарів та переслідує за мету отримання наживи, і, яка відповідно має спекулятивний характер [7, с. 1].

М. І. Туган-Барановський визначив торгівлю як перепродаж господарських предметів без істотної їх зміни з метою отримання доходу (барису) [8, с. 5].

Якщо брати до уваги більше наближені до сучасності погляди на торгівлю, то, згідно з економічною енциклопедією, торгівля – це форма обміну продуктами праці й послугами, історично зумовлена виникненням і розвитком товарного виробництва [9, с. 659]. Л. І. Безгінова вказує на те, що у системі галузей економіки торгівля є особливою ланкою, яка зв'язує виробників і споживачів продукції, що обумовлює відмінність торговельних підприємств від підприємств інших галузей [10, с. 28].

Згідно зі ст. 263 Господарського кодексу України господарсько-торгівельною є діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання у сфері товарного обігу, спрямована на реалізацію продукції виробничо-технічного призначення і виробів народного споживання, а також допоміжна діяльність, яка забезпечує їх реалізацію шляхом надання відповідних послуг. У ч. 2 ст. 263 Господарського кодексу України законодавець поділяє господарсько-торгівельну діяльність на види – зовнішню та внутрішню торгівлю. Отже, у Господарському кодексі України терміни «торгівля» та «торгівельна діяльність» вживаються як синоніми.

Цілком очевидно, що вказане визначення торгівлі не є універсальним і розроблено законодавцем для застосування у господарських відносинах, пов'язаних з ліцензуванням господарської діяльності.

Пункт 4.1 Абеткового покажчика окремих термінів із Національного стандарту України «Роздрібна та оптова торгівля. Терміни і визначення понять» ДСТУ 4303-2004, прийнятого наказом Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від

08 червня 2004 р. № 130, визначає торгівлю як вид економічної діяльності у сфері обігу товарів і просування їх від виробника до споживача у формі купівлі-продажу та надавання пов'язаних із цим послуг [11]. А п. 4.2 цього Стандарту дає визначення торговельної діяльності як ініціативної, систематичної, виконуваної на власний ризик для одержання прибутку діяльності юридичних і фізичних осіб щодо купівлі та продажу товарів кінцевим споживачам або посередницькі операції, або діяльність із надавання агентських, представницьких, комісійних та інших послуг у просуванні товарів від виробника до споживача.

Отже, є усі підстави стверджувати, що торговельна діяльність є виключно підприємницькою, тобто такою, що здійснюється з метою отримання прибутку.

На наш погляд, хибною є позиція В. В. Хасанової, яка в своїй дисертаційній роботі «Державне регулювання внутрішньої торгівлі в Україні (організаційно-правовий аспект)» зазначає, що чинне законодавство, безпосередньо, Господарський кодекс України, регламентує господарсько-торгівельну діяльність, а із законодавчого положення випливає, що ст. 263 Господарського кодексу України визначає торговельну діяльність і як таку, що має на меті отримання прибутку, і як таку, що не має такої мети [12, с. 40].

На нашу думку, законодавець цілком слушно у ст. 263 Господарського кодексу України дає визначення саме господарсько-торгівельної діяльності, оскільки словосполучення «господарсько-торгівельна» передбачає, що така господарська діяльність є підприємницькою, тобто має на меті отримання прибутку, адже визначення торговельної діяльності як підприємницької наведено у вже згадуваних нормативно-правових актах. Це, у свою чергу, робить недоцільною пропозицію В. В. Хасанової щодо уточнення деяких законодавчих положень в Господарському кодексі України, а саме – зміни назви ст. 263 Господарського кодексу України зі словосполучення «господарсько-торгівельна діяльність» на словосполучення «торгівельна діяльність».

Підводячи підсумок розгляду проблеми співвідношення понять «торгівля» та «торгівельна діяльність», зазначимо, що термін «торгівля» є саме тим універсальним терміном, який охоплює поняття «торгівельна діяльність» і «торгівельна операція», оскільки на практиці термін «торгівля» вживається для визначення як торговельної діяльності, так і торговельних операцій. Систематичне здійснення торговельних операцій на професійних засадах суб'єктами господарювання визнається торговельною діяльністю. Торговельні операції можуть здійснювати як суб'єкти господарювання, так і фізичні особи, незареєстровані як суб'єкти підприємництва. Торговельні операції спрямовані на виконання договорів купівлі-продажу і не мають систематичного характеру.

ЛІТЕРАТУРА

1. Попов А. А. Торговое право : [учеб. пособие] / А. А. Попов. – [4-е изд., перераб. и доп.]. – Х. : БУРУН и К., 2005. – 288 с.
2. Економічний словник-довідник / [за ред. С. В. Мочерного]. – Донецьк : Феміна, 1996. – 368 с.
3. Фемелиди А. М. Репетиториум по торговому праву / А. М. Фемелиди. – Аккерман : Типография И. М. Гринштейна, 1900. – 323 с.
4. Хавронюк М. І. Законодавство України про торгівлю : Настільна книга продавця і покупця : в 3 ч. / М. І. Хавронюк, М. І. Мельник. – К. : Бліц-Інформ, 1997. – Ч. 1. – 1997. – 752 с.
5. Національний класифікатор України ДК 009 : 2010 «Класифікація видів економічної діяльності» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.dkrp.gov.ua/info/842>.
6. Словарь русского языка / [под ред. Н. Ю. Шведовой]. – М. : Книга, 1983. – 834 с.
7. Камінка А. І. Очерки торгового права / А. І. Камінка. – СПб. : Юрид. кн. кл. «Право», 1911. – Вып. 1. – 349 с.
8. Кулишер И. М. Основные вопросы международной торговой политики / И. М. Кулишер. – [5-е изд., стереотип.]. – Челябинск : Социум, 2008. – 479 с.
9. Економічна енциклопедія : у 3 т. / [редкол. : С. В. Мочерний (відп. ред.) та ін.]. – К. : Видавничий центр «Академія», 2000–2002. – Т. 3 : П–Я. – 2002. – 952 с.
10. Безгінова Л. І. Формування оптимальної структури капіталу в підприємствах роздрібно торгівлі : Дис. ... канд. екон. наук : 08.07.05 / Л. І. Безгінова. – Х., 2004. – 235 с.
11. Торговля роздрібна та оптова. Терміни та визначення понять : ДСТУ 4303 : 2004 (чинний від 2005–07–01). – К. : Держ. комітет стандартизації, метрології та сертифікації України, 2005. – 34 с.
12. Хасанова В. В. Державне регулювання внутрішньої торгівлі в Україні (організаційно-правовий аспект) : Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / В. В. Хасанова. – К., 2009. – 202 с.

ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВОНАСТУПНИЦТВО В ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРОЦЕСІ

LEGAL SUCCESSION IN AN ECONOMIC PROCESS

Канарик Ю.С.,
к.ю.н., старший викладач

кафедри цивільного та господарського права

Синюк Н.В.,
студентка юридичного факультету

Національний університет біоресурсів і природокористування України

Стаття присвячена процесуальному правонаступництву в господарському процесі. Зокрема, досліджується господарське процесуальне правонаступництво у разі реорганізації (злиття, приєднання, поділу, перетворення). Проаналізовано інститут правонаступництва у випадках заміни кредитора чи боржника в зобов'язанні, у разі смерті фізичної особи та оголошенні її померлою, а також в інших випадках заміни особи у відносинах, щодо яких виник спір.

Ключові слова: процесуальне правонаступництво, господарське процесуальне правонаступництво, правонаступник, реорганізація юридичної особи, фізична особа-підприємець.

В статье анализируется процессуальное правопреемство в хозяйственном процессе. В частности, исследуется хозяйственное процессуальное правопреемство при реорганизации (слияние, присоединение, разделение, преобразование). Проанализирован институт правопреемства в случаях замены кредитора или должника в обязательстве, в случае смерти физического лица и объявлении его умершим, а также в других случаях замены лица в отношениях, по которым возник спор.

Ключевые слова: процессуальное правопреемство, хозяйственное процессуальное правопреемство, правопреемник, реорганизация юридического лица, физическое лицо-предприниматель.

The article is devoted to legal succession in an economic process. In particular, economical succession in the case of reorganization (merger, accession, division, transformation) is investigated. The institute of succession has been analyzed in cases of replacement of a creditor or debtor in an obligation, in the case of the death of an individual and declaration of her death, as well as in other cases, the replacement of a person in the relationship in which the dispute arose.

On the basis of legal analysis of positions of the art. 25 of Economic Procedural Code of Ukraine, other Laws, decisions of plenum of the Higher economic court of Ukraine and other sources, the lighted up questions are related to realization of legal succession.

This scientific article investigates the most essential aspects of juridical nature of the economic procedural heirship institute. The economic procedural heirship conception is formulated in particular, its subject content and initiation pre-conditions are investigated as well as scientific-based proposals regarding improvement of the economic procedural legislation of Ukraine are introduced.

It is justified the offers to determine the date of the succession of the material in case of reorganization of legal entities. It is concluded that the basis of procedural succession of legal entity as a result of its reorganization is its succession in substantive sense, which is universal and is formalized by transfer deed and by excluding information about the reorganized legal entity from the Unified State Register.

Key words: procedural succession, economic legal succession, social relations, reorganization of a legal entity, individual-entrepreneurs.

В сучасній правовій державі, де свої права активно захищають як фізичні, так і юридичні особи, все частіше трапляються випадки реорганізації юридичної особи під час провадження, що закономірно викликає потребу в заміні кредитора чи боржника в зобов'язанні, або у зв'язку зі смертю фізичної особи. В такому випадку йде мова про процесуальне правонаступництво.

Категорія процесуального правонаступництва відома здавна, проте і на сьогодні залишається маловивченою. Спочатку термін «правонаступництво» використовувався в сфері цивільного права. На сьогоднішній день він використовується у всіх галузях права, у т. ч. в господарсько-процесуальному праві.

Інститут процесуального правонаступництва досліджували такі науковці, як: Гордон В. М., Жаренко В. Ф., Валах В. В., Бичкова С. С., Фурса С. Я., Васильковський Є. В., Коросед С. О. та ін.

Проблема процесуального правонаступництва знайшла своє втілення лише в деяких наукових статтях, коротких висвітленнях цієї теми в навчальних підручниках, кодексах, зокрема цивільному, адміністративному, господарському науково-практичних коментарях, що дає підставу говорити про недостатнє дослідження даної теми.

Слід зазначити, що дослідження теми процесуального правонаступництва потребує свого наукового визначення, адже інститут процесуального правонаступництва має досить багато прогалин у правовому регулюванні, неоднозначних моментів та безліч дискусій, у т. ч. і питання правового регулювання правонаступництва під час реорганізації юридичної особи. Тому доцільно більш детально розглянути теорію процесуального правонаступництва і

підстави заміни юридичних та фізичних осіб у судовому провадженні.

Метою статті є глибоке та всебічне дослідження визначення процесуального правонаступництва, детальна характеристика таких підстав процесуального правонаступництва, як смерть фізичної особи та заміна боржника чи кредитора у зобов'язанні, а також випадків реорганізації юридичної особи, на підставі яких можна говорити про місце процесуального правонаступництва.

Висловлювані в юридичній літературі думки щодо розуміння процесуального правонаступництва можна звести до двох точок зору, які базуються відповідно на ідеї правонаступництва і ідеї транзитивності (перехідності) і дискретності (неперехідності) суб'єктних прав і обов'язків. Спочатку з'явилася концепція процесуального правонаступництва як переходу прав та обов'язків. Вважається, що початок цієї концепції було покладено Мейером Д. І., який писав, що коли на місце колишнього учасника стає інша особа, має місце зміна його обов'язків [1, с. 9].

Прихильники іншої точки зору не розглядають категорію процесуального правонаступництва через перехід прав та обов'язків (теорія дискретності). Найбільш повне визначення процесуального правонаступництва було сформульовано Толстим В. С., на думку якого термін «процесуальне правонаступництво» означає, що «за наявності встановлених юридичних фактів відбувається припинення прав і обов'язків у одних осіб і причинно пов'язане виникнення їх у інших в тому ж або іншому обсязі» [2, с. 15].

На думку Рясенцева В. А., який також є прихильником даного підходу, термін «перехід права», який використо-

ується як на законодавчому, так і на доктринальному рівні, є умовним. Передачі підлягає не право, а річ. Права і обов'язки ним розглядаються як категорії, які відносяться до пізнання, вони не можуть переміщатися в просторі і, відповідно, переходити від однієї особи до іншої особи [5, с. 181].

П правонаступництво, за Великим юридичним енциклопедичним словником – це перехід прав і обов'язків від однієї сторони до іншої за законом або правочином [5, с. 695].

У процесуальному та матеріальному законодавстві багато вчених-цивілістів пропонують своє визначення поданому поняттю. Наприклад, Васильєв С. В. зазначає, що процесуальне правонаступництво – це перехід процесуальних прав та обов'язків від однієї особи, яка в процесі є стороною або третьою особою, до іншої у зв'язку з переходом до неї суб'єктивних матеріальних прав [6, с. 68].

Фурса С. Я. та Фурса Є. І. визначають процесуальне правонаступництво як заміну сторін або третіх осіб (правопопередників) іншою особою (правонаступником) у разі вибуття з процесу суб'єкта спірних чи встановлених судом правовідносин [3, с. 173].

Господарсько-процесуальний кодекс України (далі – ГПК України) визначає поняття процесуального правонаступництва як заміну кредитора чи боржника у зобов'язанні у разі смерті фізичної особи або оголошенні її померлою або у разі реорганізації суб'єкта господарювання (злиття, приєднання, перетворення, поділ), а також і в інших випадках заміни особи, щодо якої виник спір (ст. 25 ГПК України) [7].

Тобто, виходячи з різноманітних правових визначень, можна сформулювати, що процесуальне правонаступництво – це заміна фізичної чи юридичної особи по справі у встановленому законом порядку з переходом до неї всіх процесуальних прав та обов'язків правопопередника.

ГПК України встановлено вичерпний перелік підстав для здійснення процесуального правонаступництва, зокрема:

- смерть фізичної особи (оголошення її померлою);
- реорганізація юридичної особи (злиття, поділ, виділ, приєднання, перетворення);
- заміна кредитора чи боржника у певному зобов'язанні;
- інші випадки заміни особи у відносинах, щодо яких виник спір.

У разі смерті фізичної особи, в справі правонаступником буде виступати особа, спадкоємець, яка прийняла спадщину після смерті спадкодавця, включаючи майнові права та обов'язки померлої особи.

У випадку смерті фізичної особи зобов'язання відносно неї не припиняється, а переходить до іншої особи – правонаступника. Проте, є винятки, коли зі смертю фізичної особи припиняються зобов'язання, наприклад, коли останнє нерозривно пов'язане із особою померлого і не може бути замінене в зобов'язанні іншою особою (наприклад право на аліменти, пенсію, відшкодування у зв'язку з ушкодженням здоров'я тощо).

Проте, цікавим виявляється твердження Яркова В. В., що процесуальне правонаступництво можливе не у всіх справах, а тільки у спорах майнового характеру [8, с. 78]. Адже, в матеріальному праві правонаступництво також може мати свій прояв і у відносинах, предметом яких є особисті немайнові права їх осіб. Так, відповідно до ч. 2 ст. 29 Закону України «Про авторське право та суміжні права» від 23 грудня 1993 р., у випадку смерті автора його спадкоємці мають право протидіяти будь-якому перекручуванню, спотворенню, посяганню на твір, якщо такі дії можуть зашкодити честі, гідності та діловій репутації автора.

Відповідно до Постанови Пленуму Вищого Господарського суду України від 21 лютого 2013 р. № 7, процесуальне правонаступництво фізичних осіб має свої особли-

вості. Стосовно фізичних осіб-підприємців та учасників корпоративних відносин, що є сторонами у справах або третіми особами, які заявляють самостійні вимоги на предмет спору, таке правонаступництво можливе за одночасної наявності двох умов: по-перше, коли відповідні правонаступники мають аналогічний правовий статус, і, по-друге, існування даного статусу на момент вирішення господарським судом питання про процесуальне правонаступництво: сама лише можливість виникнення процесуального правонаступництва в майбутньому не може братися господарським судом до уваги.

Що ж до громадян – третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог на предмет спору, то для їх процесуального правонаступництва додержання згаданих умов не є обов'язковим [9].

Способи та порядок припинення юридичної особи шляхом реорганізації визначені ст. 104-108 ЦК України [10], ст. 59 ГК України [11].

Трофимов К. Т. вважає, що правонаступництво при реорганізації юридичних осіб – це перехід прав та обов'язків на підприємство (або його частину) як єдиний майновий комплекс на підставі передаточного акту або розподільчого балансу [2, с. 16]. На наш погляд, дана точка зору вірно відображає економічну сутність суспільних відносин, що виникають під час реорганізації. Разом з тим такий підхід не є ідеальним з позиції права.

Цікавим є те, що, відповідно до ст. 5 Закону України «Про акціонерні товариства», зміна типу акціонерного товариства з приватного на публічне не є його реорганізацією [12].

Варто також звернути увагу на те, що у справах про визнання боржника банкрутом процесуальне правонаступництво боржника не регламентується чинним законодавством. У разі ліквідації або реорганізації юридичної особи до порушення справи про банкрутство кредиторів слід відмовити у прийнятті заяви про визнання такого боржника банкрутом (п. 3 ст. 62 ГПК України).

Відповідно до роз'яснень Пленуму Вищого господарського суду України від 26 грудня 2011 р. № 18 «Про деякі питання практики застосування Господарського процесуального кодексу України судами першої інстанції» [9], зміна найменування юридичної особи тягне за собою необхідність у державній реєстрації змін до установчих документів, порядок проведення якої викладено у ст. 29 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців». У разі коли така зміна сталася у процесі вирішення спору господарським судом, про неї обов'язково зазначається в описовій частині рішення або в ухвалі, якою закінчується розгляд справи.

Якщо ж зміна найменування юридичної особи пов'язана зі зміною організаційно-правової форми юридичної особи (ст.ст. 104-108 ЦК України), то йдеться про її реорганізацію, що потребує вчинення господарським судом процесуальної дії, зазначеної в ч. 3 ст. 25 ГПК України; крім того, про винесення відповідної ухвали зазначається в описовій частині рішення, прийнятого по суті справи.

Правонаступництво при реорганізації юридичних осіб визначається специфічними ознаками. При цьому доречно виділити родові ознаки, властиві правонаступництву в цілому, а також видові, що характеризують саме правонаступництво при реорганізації юридичних осіб. Особливий інтерес представляють видові ознаки, до яких, зокрема, можна віднести наступні:

- при реорганізації, за загальним правилом, сторонами правонаступництва можуть виступати тільки юридичні особи, причому кожна сторона може бути представлена як одним, так і кількома суб'єктами;
- правонаступництво при реорганізації здійснюється шляхом активного волевиявлення правопопередника. Згода (незгода) правонаступника на прийняття переданих прав і обов'язків ніяк не впливає на факт правонаступни-

цтва (виняток становить реорганізація у формі приєднання, за якої правонаступник фактично висловлює згоду на прийняття переданих прав і обов'язків шляхом прийняття рішення про реорганізацію);

– на момент прийняття рішення про реорганізацію юридичної особи правонаступника ще не існує (за винятком реорганізації у формі приєднання) [13, с. 74].

Відзначимо, що класифікація ознак на родові і видові вельми умовна і допускає існування проміжних ознак, які, з одного боку, не характерні для правонаступництва в цілому, а, з іншого боку, характеризують не тільки правонаступництво при реорганізації, а й деякі інші види правонаступництва.

Законодавець влучно зазначив, що ніхто не може примусити вступити особу у справу як правонаступник, адже це суперечить принципу диспозитивності. Так, Чечот Д. М. висловив свою думку з цього приводу так: «...вступати або не вступати у справу залежить винятково від волі правонаступника...». Тобто, позивач та треті особи повинні надати свою згоду для того, щоб суд залучив їх по справі як правонаступників.

Якщо наступництво у матеріальних правах мало місце на стадії апеляційного та касаційного провадження або при виконанні судового рішення, то процесуальне наступництво відповідача не може здійснюватися без його згоди, оскільки рішення фактично виносилося без участі у судовому процесі правонаступника [14, с. 177].

Важливим є вирішення питання стосовно судового збору при процесуальному правонаступництві. Відповідно до п. 2.12 Постанови Пленуму Вишого господарського суду України від 21 лютого 2013 р. № 7 «Про деякі питання практики застосування розділу VI Господарського процесуального кодексу України», у випадках здійснення господарським судом заміни сторони чи третьої особи її правонаступником, за правилами ст. 25 ГПК України, судовий збір сплачується правонаступником або стягується з нього господарським судом, якщо він не був сплачений первісним учасником судового процесу або сплачений ним не в повному обсязі. Повернення зайво сплаченої суми судового збору з державного бюджету України проводиться су-

дом також на користь правонаступника із зазначенням про правонаступництво у відповідному судовому рішенні [9].

Таким чином, на підставі поставлених завдань та цілей, можна сформулювати наступні **висновки**. Правонаступництво у господарському процесі – це перехід усіх процесуальних прав та обов'язків фізичної чи юридичної особи до правонаступника у встановленому законом порядку. Правонаступництво можливе на будь-якій стадії господарського процесу; суб'єктами правонаступництва є фізичні та юридичні особи, до яких, відповідно до закону, переходять процесуальні права та обов'язки правопередника; зміст правонаступництва складають усі права та обов'язки, що переходять до правонаступника від первісної особи у процесі.

Процесуальне правонаступництво у разі смерті фізичної особи називається спадковим правонаступництвом і має місце тоді, коли спадкоємцю на правових підставах передано процесуальні права та обов'язки спадкодавця. За ч. 1 ст. 104 ЦК України, у разі реорганізації юридичних осіб майно, права та обов'язки переходять до правонаступників. Потрібно зазначити, що у випадку ліквідації юридичної особи правонаступництво не допускається. Питання заміни боржника чи кредитора у зобов'язанні регулюється ст.ст. 512-523 ЦК України. Важливим є те, що в даній ситуації головною умовою проведення правонаступництва у господарському процесі є перевірка правових підстав таких осіб на правонаступництво.

Інститут процесуального правонаступництва потребує більш ґрунтовного дослідження з питань його практичного застосування, а саме у випадку переходу прав та обов'язків відразу до декількох правонаступників, поділу процесуального правонаступництва на універсальне та сингулярне, а також питання, яке визиває безліч дискусій, щодо визначення відступлення права вимоги для заміни кредитора як складової правонаступництва.

Зазначені питання, пов'язані з дослідженням юридичної природи процесуального правонаступництва в господарському процесі України, які існують у теорії і на практиці, виходять за межі цієї статті і становлять перспективні напрямки подальших наукових обґрунтувань.

ЛІТЕРАТУРА

1. Шевчук Л. В. Заповіт як підстава виникнення правонаступництва в цивільному праві України : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Л. В. Шевчук ; НАН України. Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 2001. – 17 с.
2. Кот О. О. Перехід прав кредитора до третіх осіб в цивільному праві України : автореф. дис.... канд. юрид. наук : 12.00.03 / О. О. Кот ; Київський національний університет ім. Т. Шевченка. – К., 2001. – 20 с.
3. Фурса С. Я. Цивільний процесуальний кодекс України : науково-практичний коментар : у 2 т. / С. Я. Фурса, Є. І. Фурса, С. В. Щербак. – К. : Видавець Фурса С. Я. ; КНТ, 2006. – Т. 1. – 912 с.
4. Короєд С. О. Проблема правонаступництва в цивільному і господарському судочинстві при реорганізації (злитті) юридичних осіб / С. О. Короєд. – К., 2016.
5. Великий енциклопедичний словник / за ред. акад. НАН України Ю. С. Шемшученка. – К. : ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007. – 992 с.
6. Васильєв С. В. Гражданский процесс : учебное пособие / С. В. Васильев. – Х. : Одиссей, 2006. – 512 с.
7. Господарський процесуальний кодекс України : Закон України від 06 листопада 1991 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>.
8. Гражданский процесс : учебник / отв. ред. В. В. Ярков. – 6-е изд., перераб. и доп. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 702 с.
9. Про деякі питання практики застосування розділу VI Господарського процесуального кодексу України : Постанова Пленуму Вишого господарського суду України від 21 лютого 2013 року № 7 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/va007600-13>.
10. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
11. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.
12. Про акціонерні товариства : Закон України від 17 вересня 2008 року № 514-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/514-17/page>.
13. Марданов Д. А. Юридичні факти в механізмі правового регулювання цивільно-процесуальних відносин / Д. А. Марданов // Право України. – 2006. – № 10. – С. 72–77.
14. Чечот Д. М. Участники гражданского процесса / Д. М. Чечот. – М. : Гос. изд-во юрид. лит., 1969. – 191 с.

ПОСЕРЕДНИЦЬКІ ДОГОВОРИ У СФЕРІ СТРАХУВАННЯ

MEDIATION AGREEMENTS IN THE FIELD OF INSURANCE

Уралова Ю.П.,
старший викладач

кафедри цивільного права і процесу

Донецький національний університет імені Василя Стуса

Савчук К.О.,
студентка

Донецький національний університет імені Василя Стуса

У статті розглянуто основні види договорів, які опосередковують діяльність страхових посередників у сфері страхування, зміст, форма, порядок укладання та виконання договірних зобов'язань. Уточнено особливості різних видів посередницьких договорів у сфері страхування, до яких варто віднести агентський договір, брокерську угоду та договір доручення. Звертається увага на те, що в процесі здійснення посередницької діяльності у сфері страхування укладаються складні за своїм змістом та характером договори, серед яких важливу роль відіграють змішані та комплексні договори. Конкретизовано особливості договірних відносин страхових посередників, які виникають на підставі укладання змішаних і непоіменованих договорів.

Ключові слова: посередницька діяльність, страхування, посередницькі договори, страхові посередники, страховики, страхувальники, договірні відносини, посередницька послуга, агентський договір, договір доручення, брокерська угода, змішані, комплексні та непоіменовані договори.

В статье рассмотрены основные виды договоров, которые опосредуют деятельность страховых посредников в сфере страхования, содержание, форма, порядок заключения и исполнения договорных обязательств. Уточнены особенности различных видов посреднических договоров в сфере страхования, к которым следует отнести агентский договор, брокерское соглашение и договор поручения. Обращается внимание на то, что в процессе осуществления посреднической деятельности в сфере страхования заключаются сложные по своему содержанию и характеру договоры, среди которых важную роль играют смешанные и комплексные договоры. Конкретизированы особенности договорных отношений страховых посредников, которые возникают на основании заключения смешанных и непоименованных договоров.

Ключевые слова: посредническая деятельность, страхование, посреднические договоры, страховые посредники, страховщики, страхователи, договорные отношения, посредническая услуга, агентский договор, договор поручения, брокерское соглашение, смешанные, комплексные и непоименованные договоры.

The article describes the main types of contracts those are brokered the activity of insurance intermediaries, content, form, procedure of conclusion and execution of treaty obligations. In this article are clarified the features of the various types of mediation contracts in the insurance field, which should include an Agency agreement, Brokerage agreement and the Trust agreement. Attention is drawn that the process of mediation in the insurance field are complex in their content and character of treaties, among which the mixed and complex contracts are played an important role. Specified the characteristics of the contractual relationship of insurance intermediaries that arise on the basis of the conclusion of mixed and undisclosed treaties.

Key words: mediation, insurance, mediation agreements, insurance intermediaries, insurers, policyholders, contractual relationship, mediation service, Agency agreement, Trust agreement, Brokerage agreement, mixed, integrated and undisclosed contracts.

До найбільш поширених договірних форм, що опосередковують діяльність із надання посередницьких послуг страхових агентів і страхових брокерів, традиційно відносять такі договори, як договір доручення, агентський договір і брокерську угоду. Вказані договори визначаються як договірні форми, що опосередковують посередницьку діяльність у сфері страхування як на рівні Закону України «Про страхування» [1], так і на рівні підзаконних нормативно-правових актів (наприклад, Положення про порядок провадження діяльності страховими посередниками [2]).

Водночас суперечливими та недостатньо чіткими є норми законодавства, які визначають порядок укладання договорів страховими посередниками з надання посередницьких послуг, вимоги щодо їхнього змісту та співвідношення з іншими договірними формами, що призводить до появи цілої низки проблем теоретичного та практичного характеру. Про наявність таких проблем свідчить відсутність єдиної судової практики розгляду однотипних спорів, що виникають під час укладання та виконання страховими посередниками договорів доручення й агентських договорів. Однак у багатьох випадках такі договори досліджувалися із цивільно-правового погляду, залишаючи поза межами господарсько-правову природу посередницьких договорів у сфері страхування, зокрема й особливості укладання та виконання таких договорів суб'єктами страхового посередництва.

Метою статті є уточнення класифікації договорів, що опосередковують посередницьку діяльність у сфері стра-

хування, конкретизація їхнього змісту і форми, виявлення особливостей порядку укладання та виконання.

Досліджуючи договори, які опосередковують посередницьку діяльність у сфері страхування, варто підкреслити, що такі договори можуть розглядатися в широкому сенсі, коли до них можна віднести всі угоди, які укладаються страховим посередником з іншими суб'єктами в процесі організації та здійснення посередницької діяльності. У такому розумінні договорами, що опосередковують посередницьку діяльність у сфері страхування, є договори оренди, договори купівлі-продажу, договори на відкриття й обслуговування банківського рахунку тощо, тобто договори, метою яких є забезпечення функціонування страхового посередника як суб'єкта підприємницької діяльності.

У більш вузькому значенні до договорів, що опосередковують посередницьку діяльність у сфері страхування, варто віднести договори, які мають обслуговуючий характер, а саме: договір доручення, агентський договір і брокерську угоду. Водночас поєднання в теоретичному аспекті вищезазначених договірних конструкцій можливо на основі віднесення таких договорів до категорії «посередницькі договори».

Варто підкреслити, що окремого господарського зобов'язання, поіменованого як «посередницький договір», у законодавстві України не існує. У науковій літературі були висловлені різні судження щодо загального поняття «посередницький договір». Так, наприклад, В.В. Резнікова пропонує загальне поняття договору про

надання посередницьких послуг (посередницького договору) як угоди, за якою одна сторона – посередник (послугонадавач) – зобов’язується за завданням, за рахунок та в інтересах іншої сторони – замовника (послугоотримувача) – надати посередницьку послугу – виконати юридичну та/або фактичну дію (сукупність дій), а замовник (послугоотримувач) зобов’язується своєчасно та належним чином оплатити зазначену послугу [3].

І.В. Зотов розглядає посередницькі договори як такі, в яких посередник виступає в чужих інтересах, створюючи, змінюючи або припиняючи своїми діями цивільні правовідносини для свого клієнта. Посередником виступає повірений, комісіонер, агент, довірчий керуючий [4, с. 118].

Дещо іншу думку обстоює В.В. Резнікова, яка слушно зауважує, що посередницький договір – це господарсько-правовий договір, що укладається між фізичними та юридичними особами, які зареєстровані у встановленому законом порядку як суб’єкти підприємницької діяльності з господарською (комерційною) метою, для досягнення якої одна сторона (послугонадавач) зобов’язується за винагороду, за рахунок та інтересах іншої сторони (послугоотримувача) вчинити низку юридичних дій та/або фактичних дій, а послугоотримувач зобов’язується своєчасно та належно винагородити послугонадавача [5, с. 76].

Приймаючи за основу таку позицію та розглядаючи договори, що опосередковують посередницьку діяльність у сфері страхування, як посередницькі договори, доцільно вказати на деякі загальні риси, притаманні цій категорії договорів. Так, Г.І. Сальнікова акцентує увагу на тому, що для посередницьких договорів притаманні загальні риси:

а) їхня мета – забезпечення інтересів однієї особи (клієнта) діями іншої особи (посередника);

б) посередник може діяти як від свого імені, так і від імені клієнта, але завжди в інтересах іншої сторони і за її рахунок;

в) предметом зазначених договорів є надання посередником послуг клієнту по встановленню відносин із третіми особами – саме цим посередницька послуга відрізняється від інших видів послуг;

г) посередницькі договори завжди платні;

г) найзагальнішими і принципово важливими для посередницьких договорів, пов’язаних із реалізацією товару, є те, що право власності на нього не переходить до контрагента за договором [6].

Дійсно, приймаючи за основу такий підхід, можна зробити висновок, що дії страхового посередника як сторони договору завжди спрямовані на забезпечення інтересів іншої особи – страховика або страхувальника, які виступають за умовами договору клієнтами, яким надаються посередницькі послуги (послугоотримувачі). Отже, страховий посередник може діяти як від свого імені, так і від імені клієнта, але завжди в інтересах іншої сторони і за її рахунок.

Також важливо підкреслити, що всі договори, які опосередковують посередницьку діяльність у сфері страхування, мають своїм предметом посередницьку послугу та передбачають здійснення фактичних та/або юридичних дій із боку страхового посередника в інтересах клієнта на платній основі. Водночас варто зазначити, що будь-який договір, що опосередковує посередницьку діяльність у сфері страхування, окрім загальних рис, притаманних йому як посередницькому договору, має свої специфічні риси, які визначаються залежно від того, до якої групи посередницьких договорів він належить.

У такому ракурсі дослідження можна взяти за основу пропозицію щодо поділу господарських посередницьких договорів на дві групи:

– загальні – це виключно посередницькі та/або представницькі договори, предметом яких є виконання юридичних та/або фактичних дій посередником за завданням,

за рахунок і в інтересах замовника (доручення, комісія, агентський договір);

– спеціальні – це договори, що укладаються в разі здійснення окремих видів посередницької діяльності та містять елементи загальних посередницьких договорів або стають посередницькими за певних умов (до цієї групи пропонується відносити й усі непоіменовані посередницькі договори) [7].

Вищенаведена класифікація здається обґрунтованою і дозволяє до першої групи посередницьких договорів (загальні) віднести такі види посередницьких договорів у сфері страхування, як агентський договір і договір доручення. До другої групи належить брокерська угода.

Договір доручення – один із найбільш поширених посередницьких договорів у сфері страхування, оскільки є досить універсальною договірною моделлю регулювання відносин страхового посередника й інших учасників страхового ринку. Правове регулювання договору доручення здійснюється відповідно до положень, присвячених дорученню, загальних положень про послуги та норм, що регулюють інститути представництва й довіреності.

З легального визначення договору доручення (ст. 1000 Цивільного кодексу України) можна виділити низку конструктивних ознак цієї договірної моделі [8]. Предметом договору доручення є не просто дії (діяльність) як послуга страхового посередника, а дії особливих властивостей – юридичного характеру. Переважно такі юридичні дії, пов’язані з виконанням правочинів, в яких страховий посередник виконує дії від імені довірителя. Вчинення юридичних дій може бути спрямоване не тільки на набуття прав і обов’язків, але й на реалізацію наявних.

Аналіз практики укладання договорів доручення страховими посередниками показує, що досить часто предмет договору визначається так: за договором повірений зобов’язується від імені та за рахунок довірителя за винагороду, визначену умовами цього договору, проводити активний пошук потенційних страхувальників (фізичних і юридичних осіб) на вільному страховому ринку, рекламувати страхові продукти довірителя, надавати консультації по питанням укладення та виконання договорів страхування, а також оформляти й укладати договори страхування.

Так, наприклад, досить часто в договорах доручення, де повіреним є страховий посередник, вказують такі зобов’язання: оформляти договори страхування згідно з умовами та правилами страхування довірителя, самостійно здійснювати пошук потенційних страхувальників і проводити серед них рекламування страхових продуктів довірителя, надавати страхувальникам консультації щодо умов страхування довірителя, оформляти договори страхування з дотриманням встановлених правил страхування, інструкцій і вказівок довірителя, а також чинного законодавства України, не допускати помилок у розрахунках, неточностей і виправлень у документах, що ним оформлюються під час виконання цього договору тощо.

Страховий посередник як повірений є виразником не тільки волі довірителя, а й своєї власної волі. За відсутності волевиявлення з боку повіреного юридичний ефект у вигляді правочину не настане. Але ж, як і для всіх посередницьких договорів, воля повіреного повинна бути похідною від волі довірителя і базуватися на його повноваженнях [9, с. 53].

На відміну від інших посередницьких договорів, договір доручення вважається консенсуальним – укладенням із моменту досягнення сторонами згоди.

У законодавчому визначенні договору міститься вказівка на вчинення повіреним дій за рахунок іншої сторони. Відсутність у договорі умови про оплату не робить його безоплатним, якщо це прямо не передбачено в умові договору. Повірений має право вимагати оплати за «звичайними» цінами. Питання про сплату винагороди страховому посереднику ускладнюється, коли доручення залишається

невиконанням у повному об'ємі. У такому разі вирішення питання про оплату буде залежати від причин, через які доручення не виконане повністю. Національне законодавство України регламентує тільки випадки дострокового припинення договору без вини повіреного (ст. 1009 Цивільного кодексу України).

Презюмуючи довірчий характер відносин між сторонами, законодавець закріпив обов'язок повіреного вчиняти дії особисто. Проте повірений має право за умови, якщо це передбачено договором або цього вимагали інтереси довірителя, передати виконання доручення іншій особі.

Введення у загальну частину Цивільного кодексу (далі – ЦК) України норми про комерційне представництво дозволяє говорити про можливість двох моделей договору доручення. Перша – це власне договір доручення, а друга – договірна модель, яка обслуговує представницькі відносини в особливій комерційній сфері. Такий шлях законодавця варто визнати досить неоднозначним, оскільки, окресливши групу відносин комерційного представництва, імовіріше, за економічним критерієм, ніж за правовим, законодавець не забезпечив їх регулювання нормами договірної права.

Наступним посередницьким договором, який належить до групи загальних посередницьких договорів, є *агентський договір*. Відповідно до загальних положень господарського законодавства, а саме – ст. 297 Господарського кодексу (далі – ГК) України, за агентським договором одна сторона (комерційний агент) зобов'язується надати послуги другій стороні (суб'єкту, якого представляє агент) в укладенні угод чи сприянні їх укладенню (надання фактичних послуг) від імені цього суб'єкта і за його рахунок [10].

Такий підхід законодавця дозволяє виділити такі ознаки агентського договору, як суб'єкти, що можуть виступати як сторони (комерційний агент і суб'єкт, якого він представляє), і характер послуг, які надає агент (укладення договорів страхування або сприяння в їх укладанні).

Загальні положення щодо предмета агентського договору закріплені в ст. 297 ГК України, яка визначає, що за агентським договором одна сторона (комерційний агент) зобов'язується надати послуги другій стороні (суб'єкту, якого представляє агент) в укладенні угод чи сприянні їх укладенню (надання фактичних послуг) від імені цього суб'єкта і за його рахунок. Отже, предметом агентського договору є надання з боку страхового посередника послуги, яка має юридичний (укладення страхових договорів) або фактичний (сприяння в укладанні страхових договорів) характер. У науковій літературі зазначається, що в агентських договорах послуга як предмет договірної зобов'язання виступає у вигляді посередницької операції, тобто сукупності взаємопов'язаних дій агента, спрямованих на виконання договору [11].

Крім визначення як істотної умови предмета (послуги, які надаються комерційним агентом за агентським договором у сфері страхування), варто звернути увагу і на інші умови, які відповідно до закону мають бути включені в договір. Так, відповідно до ст. 297 ГК України, в агентському договорі мають бути визначені: сфера діяльності агента; характер і порядок виконання ним посередницьких послуг; права й обов'язки сторін; умови і розмір оплати послуг агента; строк дії договору; відповідальність сторін за порушення умов договору.

Вищезазначене дозволяє констатувати, що агентський договір є самостійною договірною моделлю з низкою особливих рис, які відрізняють його від суміжних, як-от договір доручення. Водночас за своєю юридичною природою агентський договір є видом договорів про надання посередницьких послуг у сфері страхування, де страховий посередник діє завжди в інтересах принципала, на підставі наданих ним повноважень і за його рахунок.

Як показує аналіз практики, агентський договір часто ототожнюють із договором доручення та застосовують

щодо нього положення, аналогічні тим, що регулюють договір доручення. Під час розгляду спорів, пов'язаних з укладанням і виконанням страховими посередниками договорів доручення й агентських договорів, судами неправильно застосовуються норми матеріального права, на що неодноразово вказувалося в постановках швидше за все. Так, наприклад, постановою Вищого господарського суду України (далі – ВГСУ) від 27 березня 2008 р. по справі № 19/184(39/78)–07 зазначено, що агентський договір у страхуванні є звичайним договором доручення, який може розірвати в односторонньому порядку будь-яка з його сторін, попередньо повідомивши про свою відмову іншу. Примусити сторону цього договору виконувати обов'язки після такої відмови навіть суд не має права [12].

З огляду на вищезазначене варто підкреслити, що договір доручення й агентський договір – це різні види посередницьких договорів, що опосередковують посередницьку діяльність у сфері страхування. Отже, висновок, що агентський договір у страхуванні є звичайним договором доручення, помилковий як з теоретичного, так і з практичного погляду. Це має принципове значення, оскільки виникають різні правові наслідки залежно від того, у межах якої договірної конструкції діють страховий посередник і його клієнт.

Вищезазначене свідчить про доцільність уточнення відмінностей між договором доручення й агентським договором. Варто звернути увагу на пропозицію А.М. Панченко, яка зазначає, що коли предметом договору є надання агентом послуг в укладенні угод у сфері господарської діяльності чи сприяння в їх укладенні, на такий договір поширюються норми щодо комерційного представництва Господарського кодексу, і власне договір вважається агентським, а відповідні положення гл. 31 ГК України – спеціальним законодавством. Якщо предметом договору (хоча б укладеного у сфері й у зв'язку із здійсненням господарської (підприємницької) діяльності) є надання повіреним інших послуг, такий договір вважається договором доручення і регулюється нормами ЦК України (гл. 68) [13, с. 9].

Погоджуючись із таким підходом, варто заважити, що основним критерієм відмежування договору доручення від агентського договору, безперечно, є предмет договору. Наголошуючи на необхідності розмежовувати договори доручення й агентські договори, варто звернути увагу на те, що агентські договори та договори доручення можна розглядати як різновид господарських договорів, оскільки сторони такого договору (страховий посередник і його контрагент) повинні мати статус суб'єкта господарювання. Такий підхід дозволяє поширити на договірні правовідносини страхових посередників загальні положення ГК України (гл. 20 Господарські договори).

Як було зазначено вище, спеціальні – це договори, що укладаються під час здійснення окремих видів посередницької діяльності та містять елементи загальних посередницьких договорів. До цієї групи можна віднести такі договори, як агентська угода і брокерська угода.

Так, постанова Кабінету Міністрів України «Про порядок провадження діяльності страховими посередниками» визначає договір про надання страхових агентських послуг (агентську угоду) як письмову угоду (правочин) між страховиком і страховим агентом, в якій визначаються права й обов'язки сторін щодо порядку укладення, обслуговування та виконання договорів страхування, порядок внесення страхових платежів, умови здійснення взаєморозрахунків між ними, відповідальність сторін за невиконання або неналежне виконання умов зазначеної угоди, а також інші умови за згодою сторін.

Також, відповідно до положень вищевказаного нормативно-правового акта, договір про надання страхових брокерських послуг (брокерська угода) – це письмова угода між страхувальником і страховим брокером, в якій визначаються права й обов'язки сторін, порядок і умови

набуття чинності договору страхування, що укладається за посередництва страхового брокера, порядок внесення страхових платежів та інформування страхувальника про набуття чинності договору страхування, умови здійснення взаєморозрахунків між ними, відповідальність за невиконання або неналежне виконання умов зазначеної угоди, інші умови за згодою сторін.

Порівняльний аналіз понять «агентська угода» і «брокерська угода» дозволяє зробити декілька висновків. По-перше, форма таких договорів визначена законодавцем як проста письмова. По-друге, низку умов варто розглядати як істотні та визнані такими законом чи необхідні для договорів такого виду. До таких умов варто віднести права й обов'язки сторін, відповідальність за невиконання або неналежне виконання угоди, умови здійснення взаєморозрахунків тощо. Водночас варто взяти до уваги, що коли одна зі сторін вимагає досягнення згоди щодо певних умов, такі умови також вважаються, відповідно до ст. 180 ГК України, суттєвими.

Також необхідно підкреслити, що, відповідно до вимог ст. 180 ГК України, у разі укладення господарського договору сторони зобов'язані погодити предмет, ціну та строк договору. Це положення повною мірою поширюється на брокерські й агентські угоди, які підпадають під ознаки господарського договору.

Основною відмінністю між агентськими та брокерськими угодами є, передусім, склад суб'єктів, які виступають стороною договору. Якщо для агентської угоди це страховик і страховий агент, то для брокерської угоди такими суб'єктами є страхувальник і страховий брокер.

Досліджуючи агентські та брокерські угоди як договори, що належать до групи спеціальних посередницьких договорів у сфері страхування, зауважимо, що вони можуть мати характер змішаних договорів, тобто угод, які містять елементи кількох визначених у законі видів договорів (договорів доручення й агентських договорів).

Варто підкреслити, що в науковій літературі досить тривалий час звертається увага на існування складних за своїм змістом і характером договорів, серед яких важливу роль відіграють змішані та комплексні договори. Зокрема, як підкреслює Р.А. Лідовець, «змішаним вважається договір, в якому поєднуються елементи різних договорів, який слугує підставою для виникнення єдиного зобов'язання, поєднує риси договорів різного виду» [14, с. 6]. Напри-

клад, якщо брокерська або агентська угода містить елементи договору доручення, але також передбачає певні гарантії з боку страхового посередника, то такий договір можна розглядати як змішаний договір.

З огляду на вищезазначене, а також для належного врегулювання договірних відносин страхових посередників, які виникають на підставі брокерської та агентської угод, пропонується уточнити, що договори, які опосередковують посередницьку діяльність у сфері страхування, належать до категорії посередницьких договорів і мають відповідні ознаки, а саме: дії страхового посередника як сторони договору завжди спрямовані на забезпечення інтересів іншої сторони – страховика або страхувальника, які виступають за умовами договору клієнтами, яким надаються посередницькі послуги (послугоотримувачі). Отже, страховий посередник може діяти як від свого імені, так і від імені клієнта, але завжди в інтересах іншої сторони і за її рахунок; також пропонується конкретизувати класифікацію договорів, що опосередковують посередницьку діяльність у сфері страхування, за двома групами. *Перша група* – це загальні договори, до яких належать посередницькі договори, предметом яких є виконання юридичних та/або фактичних дій страховим посередником за завданням, за рахунок і в інтересах замовника. До цієї групи запропоновано віднести договір доручення й агентській договір. *Друга група* – це спеціальні договори, що укладаються під час здійснення окремих видів посередницької діяльності (агентської або брокерської). До цієї групи запропоновано віднести договір про надання страхових агентських послуг (агентську угоду) та договір про надання страхових брокерських послуг (брокерську угоду). Також вважається доцільним обґрунтування віднесення агентських угод і брокерських угод до змішаних договорів, в яких поєднуються елементи договору доручення й агентського договору та які слугують підставою для виникнення єдиного зобов'язання.

Реалізація цієї пропозиції дозволяє дещо уніфікувати підходи до договору як основної форми договірного регулювання посередницької діяльності у сфері страхування, що може позитивно вплинути на процес найбільш ефективного захисту майнових інтересів страховиків і страхувальників під час отримання послуг страхових посередників.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про страхування : Закон України від 7 березня 1996 р. № 85/96-ВР / Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 18. – Ст. 78.
2. Про порядок провадження діяльності страховими посередниками : постанова Кабінету Міністрів від 18 грудня 1996 р. № 1523 // Збірник постанов Уряду України. – 1996. – № 21. – Ст. 590.
3. Резнікова В.В. Правове регулювання посередництва у сфері господарювання : теоретичні аспекти : [монографія] / В.В. Резнікова. – Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2010. – 706 с.
4. Зотов И.В. Биржевое дело : [учебное пособие] / И.В. Зотов, В.И. Успенко. – Харьков : Бурун Книга, 2005. – 256 с.
5. Резнікова В.В. Поняття та особливості посередницьких договорів / В.В. Резнікова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://papers.univ.kiev.ua/1/jurydychni_nauky/articles/reznikova-v-the-concept-and-futures-of-the-mediation-agreements_17639.pdf.
6. Сальнікова Г.І. Правове регулювання посередництва в підприємницькій діяльності : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Г.І. Сальнікова. – Х., 2003. – 206 с.
7. Резнікова В.В. Посередництво на страховому ринку України / В.В. Резнікова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.info-prensa.com/article-352.html>.
8. Цивільний кодекс України : станом на 16 січня 2003 р. / Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
9. Головачова А.С. Поняття та ознаки страхової посередницької діяльності / А.С. Головачова // Вплив юридичної науки на розвиток міжнародного та національного законодавства : матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Харків, 20–21 лютого 2015 р. – Харків : ГО «Асоціація аспірантів-юристів», 2015. – С. 51–55.
10. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436 // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18–22. – Ст. 144.
11. Коротка Р.О. Господарсько-правове регулювання агентських відносин в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / Р.О. Коротка. – К., 2011. – 18 с.
12. Постанова ВСУ від 27 березня 2008 р. у справі № 19/184(39/78)–07 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.
13. Панченко А.М. Вдосконалення господарсько-правового регулювання інституту комерційного посередництва : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / А.М. Панченко ; Міжрегіональна академія управління персоналом. – Київ, 2011. – 19 с.
14. Лідовець Р.А. Змішані договори в цивільному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право; цивільний процес; сімейне право та міжнародне приватне право» / Р.А. Лідовець ; Львів. нац. ун-т ім. Івана Франка. – Ль., 2005. – 19 с.

**ДЕРЖАВНИЙ НАГЛЯД У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ
ЯК ЕЛЕМЕНТ ДЕРЖАВНОЇ РЕГУЛЯТОРНОЇ ПОЛІТИКИ****STATE SUPERVISION IN THE FIELD OF MENAGE
AS AN ELEMENT OF PUBLIC REGULATOR POLICY**

Шевердіна О.В.,

к.е.н., доцент кафедри господарського права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена основним проблемам правового регулювання державного нагляду у сфері господарської діяльності. Автором проаналізовані визначення державного контролю у сфері господарювання та запропоновано власне визначення цього поняття.

Ключові слова: правове забезпечення, державний контроль, нагляд, господарська діяльність, державна регуляторна політика.

Стаття посвящена основным проблемам правового регулирования государственного надзора в сфере хозяйственной деятельности. Автором проанализированы определения государственного контроля в сфере ведения хозяйства и предложено собственное определение этого понятия.

Ключевые слова: правовое обеспечение, государственный контроль, надзор, хозяйственная деятельность, государственная регуляторная политика.

The article is sanctified to the basic problems of the legal adjusting of state supervision in the field of economic activity. By author the analyzed decisions of state control in the field of a menage and the own decision of this concept is offered.

Basic grounds, forms and limits of intervention from the state, are today looked over in economic processes and volumes of state control after activity of subjects of menage. However, analysis of state supervision in the field of economic activity as element of public regulator policy conducted it was not. The aim of our article is an analysis of the legal providing of state control in the field of economic activity as important element of public regulator policy.

In scientific literature repeatedly specified and importance and necessity of realization of state influence was supported on economic activity.

A state supervision in an economic sphere is one of elements of mechanism, leaning and applying that the state provides efficiency of development of economy and her social orientation.

Suggest to define state control in the field of economic activity as one of important elements of public regulator policy in the field of a menage maintenance of that is activity of the authorized public authorities in relation to the decision of accordance or disparity of activity of subjects of menage the set law to the binding overs with the aim of exposure and prevention violation of requirements of legislation and providing of interests of society, and also search of effective mechanism of realization of public regulator policy in the field of economic activity.

Substantial changes are needed by both the basic going near realization of such control and system of control organs.

Key words: legal providing, state control, supervision, economic activity, public regulator policy.

На сучасному етапі державного регулювання економічних відносин в умовах тривалої фінансово-економічної кризи корінним чином переглядаються основні підстави, форми та межі втручання держави в економічні процеси та, зокрема, обсяги державного нагляду (контролю) за діяльністю суб'єктів господарювання.

Сьогоднішній стан господарсько-правової політики у цій сфері зумовлений змінами у підходах до розуміння відносин власності; перетвореннями у структурі та організаційно-правових формах суб'єктів господарювання та суб'єктів управління господарською діяльністю; високим рівнем монополізації окремих ринків та доступу до певних видів господарської діяльності і т. д.

На першому етапі регулювання відносин власності, на початку 90-х років ХХ ст., перехід до ринкової моделі економічного розвитку країни йшов шляхом цілковитої відмови від державного регулювання господарської діяльності, фактично як перехід підприємництва на саморегулятивні засади. Проте така різка відмова від контролю держави за цими процесами призвела до непередбачуваних наслідків для економічної системи незалежної держави. Явним став той факт, що ринкова свобода може існувати лише у певній системі «стримувань та противаг» у вигляді державно-правових механізмів нагляду, а не сама по собі. Настав час усвідомити, що державне регулювання якраз і забезпечує нормальне ефективне функціонування ринкової економіки та є важливим. Законодавчі акти не можуть орієнтуватись на окремі приватні інтереси, які йдуть у розріз з інтересами всієї системи. При проголошенні примату приватної власності встановлювалась також необхідність відповідного правового забезпечення й публічних інтересів. Таким чином, актуальним засобом забезпечення ринкової свободи став нагляд за господарською діяльністю.

Розкриті науковцями ще за радянських часів питання контролю за господарською діяльністю, звісно, застаріли з огляду на цілковиту зміну орієнтирів економіки. Проте для теоретичного осмислення важливими залишились й дотепер роботи В. Г. Афанасьєва, Г. В. Атаманчука, М. Г. Белова, В. М. Горшенєва, І. М. Іванова, В. О. Клімова, І. Ф. Константинова, О. В. Мелкадзе, М. С. Студенікіної, І. Б. Шахова, О. В. Шоріної та ін. Сучасні дослідники також фрагментарно розглядали окремі проблеми державного нагляду за господарською діяльністю. Зокрема, варто виділити праці О. Ф. Андрійка, В. М. Гаращука, І. К. Залюбовської, О. М. Куракіна, І. М. Козьякова, Д. В. Лученка, І. С. Орехової, В. С. Шестак, О. М. Хольченкова та ін. Однак аналіз державного нагляду у сфері господарської діяльності як окремих та невід'ємний елемент державної регуляторної політики не проводився. Тому сьогодні це питання є досить актуальним для вивчення науковцями.

Метою статті є аналіз правового забезпечення державного контролю у сфері господарської діяльності як важливого елемента державної регуляторної політики.

Проблему визначення правових форм впливу держави на економічні процеси та забезпечення високої його ефективності відносить до надзвичайно важливих питань удосконалення конституційно-правового регулювання Д. В. Задахайло [1, с. 412]. Проте слід констатувати, що відображення економічна модель розвитку нашої держави на конституційному рівні не знайшла.

Статтею 1 Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» визначається державна регуляторна політика у сфері господарської діяльності як напрям державної політики, спрямований на вдосконалення правового регулювання господарських відносин, а також адміністративних від-

носин між регуляторними органами або іншими органами державної влади та суб'єктами господарювання, недопущення прийняття економічно недоцільних та неефективних регуляторних актів, зменшення втручання держави у діяльність суб'єктів господарювання та усунення перешкод для розвитку господарської діяльності, що здійснюється в межах, у порядку та у спосіб, що встановлені Конституцією та законами України [2].

Формою реалізації державної політики є відповідні рішення органів державної влади. Правове закріплення економічної політики (ст. 9 ГК України) здійснюється шляхом визначення засад внутрішньої і зовнішньої політики у прогнозах і програмах економічного і соціального розвитку України та окремих її регіонів, програмах діяльності Кабінету Міністрів України, цільових програмах економічного, науково-технічного і соціального розвитку, а також відповідних законодавчих актах.

Засобами здійснення регуляторної політики, державного регулювання господарської діяльності, реалізації цільових економічних, інших програм, а також програм економічного і соціального розвитку є, згідно зі ст. 12 ГК України, державне замовлення, державне завдання; ліцензування, патентування і квотування; сертифікація та стандартизація; застосування нормативів і лімітів; регулювання цін і тарифів; надання інвестиційних, податкових та інших пільг; надання дотацій, компенсацій, цільових інновацій та субсидій [3]. Проте тут фактично мова йде про засоби правового забезпечення державної регуляторної політики. А яким чином можна перевірити їх ефективність та вплив на реальні економічні відносини? Очевидно, що необхідний т. зв. «зворотній зв'язок». Тобто нагляд, який дозволить проаналізувати ефективність регулюючого впливу, з одного боку, а, з іншого, – надасть змогу виявити прогалини як в нормативному регулюванні, так і у механізмі реалізації регуляторної політики у сфері господарювання.

У науковій літературі неодноразово вказувалося на важливість та необхідність здійснення державного впливу на господарську діяльність [3, с. 507; 4, с. 56; 5, с. 299; 6, с. 14; 7, с. 150].

Нормативну основу здійснення державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності складають: 1) Конституція України (ст. 42 якої регламентує державний контроль за якістю і безпечністю продукції та усіх видів послуг і робіт); 2) ГК України (ст. 19 – визначає сфери, у яких держава здійснює контроль і нагляд за господарською діяльністю суб'єктів господарювання); 3) Закон України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності», яким передбачені основні принципи та загальні вимоги до здійснення контролю, визначено основоположні поняття у цій сфері, загальну процедуру здійснення нагляду у сфері господарювання; 4) спеціальне законодавство, яке включає нормативно-правові акти (закони та підзаконні акти), що регулюють відносини, які виникають при здійсненні валютного, митного, бюджетного, податкового, банківського, страхового контролю, нагляду за проведенням розрахунків, за виробництвом і обігом спирту, алкогольних напоїв і тютюнових виробів, використанням державного та комунального майна, державного контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції тощо; 5) проекти різноманітних законодавчих актів у сфері державного контролю (нагляду) у сфері господарської діяльності.

Державний нагляд в економічній сфері є одним з елементів механізму, застосовуючи який, держава забезпечує ефективність розвитку економіки та її соціальну спрямованість [9, с. 236]. Фактично нагляд завершує «цикл» державного регулювання господарських відносин, який починається з їх правової регламентації, тобто встановлення «правил гри». Якраз держава й виступає

тим механізмом, завдяки якому досягається економічне зростання та уніфікованість підходів у регулюванні визначених відносин. «Вільний ринок», який не контролюється з боку держави, на якому не діють чітко встановлені та прописані на нормативному рівні постулати, виглядає не як реальний, а як теоретична «примара», «ідеальний тип», відповідно до термінології М. Вебера, аніж реальна економічна система.

І все ж таки слід акцентувати увагу на тому, що необхідність державного втручання в господарські процеси виводить на новий рівень проблему пропорційності застосування засобів державного впливу і ринкового саморегулювання, закріплених ст. 5 ГК України. Як зазначає О. Д. Крупчан, державна підтримка певних підприємств спотворює конкуренцію і т. д. [10, с. 391].

Професор В. С. Щербина вважає, що цілком логічно розглядати державний нагляд (контроль) у сфері господарської діяльності як правову форму державного регулювання економіки [11, с. 53]. У той же час професор О. М. Вінник стверджує, що нагляд (контроль) у сфері господарювання є правовою формою державного управління економікою [12, с. 19-22].

Аналіз нормативного-правового масиву дозволяє зробити висновки, що єдиних підходів до визначення поняття «нагляд» або «контроль» не вироблено.

Зокрема, у Лімській декларації керівних принципів контролю 1977 р. [13] зазначено, що контроль – не самоціль, а невід'ємна частина системи регулювання, метою якої є викриття відхилень від прийнятих стандартів та порушень принципів, законності, ефективності та економії витратання матеріальних ресурсів на якомога ранній стадії для того, щоб мати можливість вжити заходів коригування, а, в окремих випадках, притягнути винних до відповідальності, отримати компенсацію за спричинені збитки або здійснити заходи з попередження або скорочення таких порушень у майбутньому.

У Законі України «Про захист економічної конкуренції» визначено контроль як вирішальний вплив однієї чи декількох пов'язаних юридичних та/або фізичних осіб на господарську діяльність суб'єкта господарювання чи його частини, який здійснюється безпосередньо або через інших осіб [14]. Аналогічний зміст контролю, тобто – контроль як вирішальний вплив на управління, визначено в Законі України «Про банки і банківську діяльність» [15].

У Законі України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» [16] визначено державний ветеринарно-санітарний контроль як функцію щодо постійного забезпечення виконання встановлених чинним законодавством ветеринарно-санітарних заходів та технічних регламентів.

Закон України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» містить норму про державний нагляд (контроль) як про діяльність уповноважених законом органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, інших органів у межах повноважень, передбачених законом, щодо виявлення та запобігання порушення вимог законодавства суб'єктами господарювання та забезпечення інтересів суспільства, зокрема належної якості продукції, робіт та послуг, прийняттого рівня безпеки для населення, навколишнього природного середовища [17].

Сутність та призначення державного контролю розкриваються у:

- спостереженні за окремими аспектами діяльності відповідного підконтрольного об'єкта;
- отриманні об'єктивної та достовірної інформації про стан законності та дисципліни у ньому;
- виявленні фактів порушення правових норм і стандартів, встановлених причин та умов, що їм сприяли;
- вжитті адекватних стану об'єкта заходів щодо його корекції;

– підвищенні загальної соціальної ефективності [18, с. 153-154] діяльності підконтрольного об'єкта.

Зі змісту положень ст. 1 Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» випливає, що законодавець під державним контролем розуміє діяльність уповноважених законом центральних органів виконавчої влади, їх територіальних органів, державних колегіальних органів, органів виконавчої влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування в межах повноважень, передбачених законом, щодо виявлення та запобігання порушенням вимог законодавства суб'єктами господарювання та забезпечення інтересів суспільства, зокрема, належної якості продукції, робіт та послуг, прийнятного рівня безпеки для населення, навколишнього природного середовища. Однак слід погодитись повністю з В. С. Щербиню, який стверджує, що це визначення є дещо звуженим [11, с. 55]. Так, науковець вірно підмічає, що виявлення та запобігання порушенням вимог законодавства суб'єктами господарювання та забезпечення інтересів суспільства є метою державного контролю у сфері господарювання, а не його змістом. Таку ж думку висловлював і О. М. Захарченко, наголошуючи, що здійснення контролю та нагляду має за мету виявлення та попередження порушень встановлених

умов та правил ведення господарювання, забезпечення якості товарів, прав споживачів, економічної безпеки країни в цілому [18, с. 67]. А основним змістом здійснення державного контролю є зіставлення поведінки суб'єкта господарювання із законодавчо визначеними її нормами на предмет відповідності ним чи невідповідності.

Виходячи з вищенаведеного, пропонуємо визначити державний контроль у сфері господарської діяльності як один із важливих елементів державної регуляторної політики у сфері господарювання, змістом якого є діяльність уповноважених органів державної влади щодо визначення відповідності або невідповідності діяльності суб'єктів господарювання встановленим законом приписам з метою виявлення та запобігання порушенням вимог законодавства та забезпечення інтересів суспільства, а також пошук ефективного механізму реалізації державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності.

Детально проаналізувавши законодавство у галузі державного контролю у сфері господарювання, варто наголосити, що суттєвих змін потребують як основні підходи до здійснення такого контролю, так і система органів контролю. Важливо також на рівні закону закріпити концептуальні підходи щодо принципів здійснення нагляду за господарською діяльністю.

ЛІТЕРАТУРА

1. Задихайло Д. В. Господарсько-правове забезпечення економічної політики держави : монографія / Д. В. Задихайло. – Х. : Юрайт, 2012. – 456 с.
2. Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності : Закон України від 11 вересня 2003 року № 1160 // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 9. – Ст. 79.
3. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, № 19–20, № 21–22. – Ст. 144.
4. Предпринимательское (хозяйственное) право : в 2 т. Т. 1 : учебник / под ред. О. М. Олейник. – М. : Юристъ, 2000. – 727 с.
5. Санахметова Н. О. Підприємницьке право : Суб'єкти підприємництва. Кредитування. Оренда. Лізинг. Зовнішньоекономічна діяльність. Інвестиції. Антимонопольне законодавство. Захист від недобросовісної конкуренції. Реклама : [навч. посіб.] / Н. О. Санахметова. – К. : А. С. К., 2001. – 704 с.
6. Предпринимательское право : учебник / под ред. Е. П. Губина, П. Г. Лахно. – М. : Юристъ, 2001. – 416 с.
7. Державне регулювання економіки : [навч. посіб.] / С. М. Чистов, А. Є. Никифоров, Т. Ф. Куценко та ін. – К. : КНЕУ, 2000. – 316 с.
8. Предпринимательское право : учеб. пособие / под ред. Н. М. Коршунова, Н. Д. Эриашвили. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2001. – 415 с.
9. Андрійко О. Ф. Державний контроль в Україні : організаційно-правові засади / О. Ф. Андрійко. – К. : Наукова думка, 2004. – 301 с.
10. Правова система України : історія, стан та перспективи : у 5 т. – Х. : Право, 2008. – Т. 4 : Методологічні засади розвитку екологічного, земельного, аграрного та господарського права / за ред. Ю. С. Шемшученка. – 480 с.
11. Актуальні проблеми господарського права : навч. посіб. за ред. В. С. Щербини. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – 528 с.
12. Вінник О. М. Господарське право : навч. посіб. / О. М. Вінник. – К. : Всеукр. асоціація видавників «Правова єдність», 2008. – 766 с.
13. Лимская декларация руководящих принципов контроля 1977 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=604_001
14. Про захист економічної конкуренції : Закон України від 11 січня 2001 року № 2210-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 12. – Ст. 64.
15. Про банки і банківську діяльність : Закон України від 07 грудня 2000 року № 2121-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 5–6. – Ст. 30.
16. Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення : Закон України від 24 лютого 1994 року № 4004-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 27. – Ст. 218.
17. Державне управління : [навч. посіб.] / за заг. ред. А. Ф. Мельник. – К. : Знання-Прес, 2003. – 343 с.
18. Хозяйственный кодекс Украины : Научно-практический комментарий / под общ. ред. А. Г. Бобковой. – Х. : Изд-ль ФЛ-П Вапнярчук Н. Н., 2008. – 1296 с.

ПРОБЛЕМИ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРЕДСТАВНИЦТВА В ГОСПОДАРСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ

PROBLEMS OF PROCEDURAL REPRESENTATION IN ECONOMIC LEGAL PROCEEDINGS

Канарик Ю.С.,
к.ю.н., старший викладач

кафедри цивільного та господарського права

Національний університет біоресурсів і природокористування України

Яценко В.Г.,
студентка IV курсу юридичного факультету

Національний університет біоресурсів і природокористування України

У статті досліджуються проблеми в частині правосуддя, які можуть виникати у зв'язку із впровадженням змін до Конституції України. Проаналізовано поняття самого процесуального представництва і його значення для правильного розгляду та вирішення справи по суті. Виокремлено три основні проблеми в інституті процесуального представництва. З'ясовано можливі наслідки впровадження проекту нового господарського процесуального кодексу України.

Ключові слова: представник, процесуальне представництво, «малозначні спори», «адвокатська монополія», адвокат.

В статье исследуются о проблемы в части правосудия, которые могут возникать в связи с внедрением изменений в Конституцию Украины. Проанализировано понятие процессуального представительства и его значение для правильного рассмотрения и разрешения дела по существу. Выделены три основные проблемы института процессуального представительства. Выяснены возможные последствия реализации проекта нового хозяйственного процессуального кодекса Украины.

Ключевые слова: представитель, процессуальное представительство, «незначительные споры», «адвокатская монополия», адвокат.

The article deals with problems that can arise in connection with the introduction of changes to the Constitution of Ukraine in the part of justice. The concept of the procedural representation itself and its significance for the proper consideration and resolution of the case on the merits are analyzed.

The introduction of the so-called "lawyer's monopoly" has become the headline of more than one dozen scientific articles and even more scientific discussions. Three main problems that exist in the institute of procedural representation are singled out. The possible consequences of the implementation of the draft new economic procedural code of Ukraine. The introduction of the lawyer's office has already begun, and has a consequence for business entities, the search for possible ways to solve the fate of their lawyers. The first problem that arises will be whether the jobs reserved for ordinary lawyers who are to be reclassified as lawyers or business entities will still be forced to dismiss them and included those with a lawyer's certificate in their circle of employees. The next problem is not the definition of the legislator, the use of such a definition as "minor controversy", since there are no signs incases where this will be such a dispute. And in this case, the draft economic-procedural code allows you to represent interests not only to lawyers, but also to full-time lawyers.

Key words: representative, procedural representation, minor disputes, legal monopoly, lawyer.

Постановка проблеми. Процесуальне представництво являє собою ефективний засіб, який забезпечує учасникам господарювання повноцінну реалізацію їхніх прав і законних інтересів. Значення представництва в господарському процесі зростає пропорційно розвитку сфери господарювання загалом, що спричиняє неминуче збільшення кількості правових спорів, учасниками яких є суб'єкти господарювання.

Саме таке процесуальне представництво є тим інструментом механізму захисту прав суб'єктів господарювання, який сприяє швидкому та найбільш результативному вирішенню господарського спору. Особливістю даного процесу є саме інститут юристів-консультів, які працюють на умовах трудового договору на підприємствах, в установах і організаціях, які за довіреністю представляють інтереси своїх роботодавців у господарському судочинстві.

Проте зміни, які відбулися у вересні 2016 р., зумовлюють перегляд даних положень щодо інституту представництва. Низку нововведень щодо правосуддя, які набули чинності 30 вересня 2016 р., також внесено до Конституції України.

Передбачається, що «<...> представництво відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 131–1 та ст. 131–2 цієї Конституції виключно прокурорами або адвокатами у Верховному Суді та судах касаційної інстанції здійснюється з 1 січня 2017 р.; у судах апеляційної інстанції – з 1 січня 2018 р.; у судах першої інстанції – з 1 січня 2019 року».

Мета статті. У зв'язку із зазначеним необхідне з'ясування всіх моментів і проблем, які можуть виникати

в господарському представництві із впровадженням даних нововведень, що й зумовлює актуальність теми статті.

Виклад основного матеріалу. Представники як особи, котрі наділені повноваженнями щодо захисту прав і законних інтересів осіб, права яких порушуються, є невід'ємними учасниками будь-якого судового процесу. Закріплення в Основному законі України їхнього правового статусу зумовлює необхідність існування їх інституту.

Окремим питанням процесуального представництва, зокрема й господарського, свої праці присвятили В. Белянич, І. Гелецька, М. Гурвич, О. Клейнман, С. Королева, Г. Лазько, І. Павлуник, С. Фурса, С. Халатов, С. Чванкін, М. Чечот, Л. Шаповал, М. Штефан, С. Бичкова, О. Харитонова, Т. Вільчик, О. Задніпровський, Д. Ватман, В. Слізаров, В. Шерстюк, М. Штефан та інші.

Поняття процесуального представництва широко вживається в різних процесах, адже відіграє важливу роль у виграші спору. Тому спочатку варто визначити саме поняття процесуального представництва в господарських судах і знайти різницю між цивільним судочинством, і лише тоді виявляти проблеми, які можуть виникати у зв'язку із здійсненням даного представництва.

В. Ямковий дає визначення представництву в господарському суді як правовідношенню, через яке одна особа (судовий представник) здійснює процесуальні дії в межах наданих їй повноважень від імені та в інтересах особи, яку вона представляє (сторони, третьої особи), внаслідок чого безпосередньо для останньої виникають права й обов'язки [1, с. 467].

Інший же науковець говорить, що представництво – це сукупність правових норм, які регулюють однорідні суспільні відносини, що виникають у зв'язку зі вчиненням на підставі закону, договору, локальних нормативно-правових актів процесуальних дій представником від імені та в інтересах іншої особи з метою ефективної реалізації та здійснення захисту господарських прав і законних інтересів учасників господарського процесу [2, с. 320].

Тому представництво в господарському процесі розуміється як робота представника, що діє в інтересах довірителя, діяльність якого спрямовується на виникнення, зміну або припинення процесуальних правовідносин, врегульованих нормами Господарського процесуального кодексу (далі – ГПК) України, що становлять самостійний інститут господарського процесуального права.

Отже, інститут представництва дозволяє учасникам господарського процесу, з одного боку, доручати представництво в суді своїх інтересів особі, обраній ними, а із другого – вимагати від представника здійснення всіх передбачених законом заходів та використання зазначених у ньому засобів у цілях захисту інтересів довірителя.

Визначивши поняття процесуального представництва, доцільно також визначити й осіб, які можуть бути учасниками господарського процесу у вигляді представників сторін. Адже саме звуження кола осіб, які мають право представляти інтереси суб'єктів господарювання в судах, і стане проблемою під час впровадження даних змін, що стосуються судочинства.

Варто зазначити, що, відповідно до ст. 28 ГПК України, громадяни можуть вести свої справи в господарському суді особисто або через представників, повноваження яких підтверджуються нотаріально посвідченою довіреністю. Дана стаття також говорить про те, що справи юридичних осіб у господарському суді ведуть їх органи, що діють у межах повноважень, наданих їм законодавством і установчими документами, через свого представника [3, с. 188].

Дані положення частин ст. 28 ГПК говорять про необмеженість у виборі суб'єктами господарювання своїх представників. Зазвичай це можуть бути ті самі юристи-консультанти, які на підставі довіреності представляють інтереси своїх роботодавців у судочинстві. Але варто звернути увагу на те, що адвокат у господарському судочинстві може посвідчувати свої права як представник також ордером, дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги, або договором. До ордера обов'язково додається витяг із договору, в якому зазначаються повноваження адвоката як представника або обмеження його прав на вчинення окремих процесуальних дій. Витяг засвідчується підписом сторін договору.

Тобто тлумачення підтвердження повноважень адвоката законодавець розглядає як додаткову форму представництва щодо основних форм у вигляді керівника або на підставі довіреності. Пояснити це можна вживанням слова «також» у ст. 28 ГПК.

Сам господарсько-процесуальний кодекс надав вибір юридичним особам визначити своїх представників і це цілком прийнятно, адже даним особам краще буде надавати такі повноваження своїм штатним працівникам, які вселяють довіру вже не один десяток років, аніж залучати до справи професійних адвокатів, не перевірених часом.

Отже, визначивши поняття представництва й осіб, яким процесуальним кодексом господарського судочинства надано право бути представниками суб'єктів господарювання в господарських судах, можна проаналізувати нещодавні зміни до Конституції України.

Запровадження так званої «адвокатської монополії» стало заголовками вже не одного десятка наукових статей і ще більшої кількості наукових дискусій. Адвокатська монополія торкнулася, як ми вже зазначали, усіх сфер судочинства.

Ініціатива закріпити адвокатську монополію в Основному законі України викликала жваві дискусії ще на етапі розроблення законопроекту. Обговорення змін загострилося після реєстрації проекту в парламенті, і сьогодні питання залишається спірним. Адже не всі позитивно сприймають такі нововведення. Зокрема, експерти вказують на пряме порушення чинного законодавства, посилаючись на ст. 59 Конституції України, згідно з якою «кожен є вільним у виборі захисника своїх прав». Також вказується на порушення ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод і Основних принципів щодо ролі юристів, ухвалених VIII Конгресом Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) [4].

Проблема представництва полягає, насамперед, у тому, що Конституція, доповнюючи свій текст ст. 131 (2), не внесла змін до чинного ГПК. Йдеться про ту норму, згідно з якою представництво може надаватися виключно адвокатом, який має право представляти інтереси іншої особи, коли в чинному ГПК містяться норми, відповідно до яких представниками юридичних осіб можуть бути також інші особи, повноваження яких підтверджуються довіреністю від імені підприємства, установи чи організації (ст. 28 ГПК).

Варто звернути увагу також на проект нового ГПК, який у ст. 59 визначає, що представником у суді може бути адвокат або законний представник. Проте вже в наступній частині даної статті міститься виняток із даної норми, а саме існування «малозначних спорів, малозначних справ». І в даному разі значних вимог кодекс не вимагає, обмежуючись лише вісімнадцятирічним віком і дієздатністю фізичної особи [5].

Проблема, яка тут може виникнути, буде стосуватися тлумачення дефініції «малозначні спори», тобто якими ознаками повинен бути наділений спір, щоб він характеризувався як малозначний. Чи це буде прив'язка до суми грошового боргу, чи організаційно-правової форми даних суб'єктів господарювання, чи, можливо, якісь інші умови? Залишається тільки чекати внесення змін чи доповнень до чинного законодавства.

Проект кодексу ясно дає зрозуміти, що інститут адвокатури, хоча і в недосконалому вигляді, але стає основним способом для захисту своїх прав і законних інтересів у випадках існування судового розгляду господарських спорів.

Тоді виникає питання, як же бути керівнику підприємства, установи або організації в разі судового провадження? Чи наймати адвоката, який і буде надавати таку правову допомогу, але до якого ще не має довіри, та який потребує досить багато часу на введення у справу, чи все ж таки витратити кошти та час на перекваліфікацію своїх штатних юристів, які надають допомогу вже не один десяток років?

Ця проблема стане найбільш неприємною для суб'єктів господарювання, адже немає сенсу тримати в себе на роботі юристів-консультантів, які матимуть повноваження лише в даних структурах без дозволу представлення інтересів у судах.

З'ясувавши факт існування єдиного представника, наділеного повноваженнями із захисту порушених прав та інтересів у господарському судочинстві, варто зупинитися на питанні, яким же чином адвокат буде представляти інтереси суб'єктів господарювання в суді, чи потрібно буде надавати, окрім свідоцтва на зайняття адвокатською діяльністю, ще якийсь договір.

Спершу звернемося до нормативно-правового акту, який визначає процесуальний статус адвоката в судочинстві. Так, ч. 1 ст. 26 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (далі – Закон) визначає, що документами, які посвідчують повноваження адвоката у випадках надання правової допомоги, є:

1. Договір про надання правової допомоги.
2. Довіреність.

3. Ордер.

4. Доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги [6, с. 282].

Ч. 3 ст. 28 ГПК дублює положення Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» і визначає ті самі документи. Проте аналіз ст. 26 Закону, ст. 28 ГПК дозволяє обмежитися лише оформленою відповідно до вимог закону довіреністю та документом, який визначає статус адвоката.

Висновки. Проаналізувавши зміни, які відбуваються в судочинстві, та внесення доповнень до чинної Конституції, можна сказати, що законодавці не врахували того факту, що процесуальні кодекси повинні бути доповненими або одночасно з Конституцією, або навіть раніше. Проект ГПК, який наразі ухвалений у другому читанні, не зовсім відповідає тим положенням, які містяться в Конституції України. Запровадження інституту адвокатів уже

почалося і має наслідком для суб'єктів господарювання пошук можливих шляхів для вирішення долі свої штатних юристів. Перша проблема, яка виникає, буде стосуватися того, чи будуть збережені робочі місця для звичайних юристів, яких потрібно перекваліфікувати в адвокатів, або ж суб'єкти господарювання все ж таки будуть змушені їх звільнити та зарахувати до кола своїх працівників осіб, які мають адвокатське свідоцтво. Наступною проблемою є невизначення законодавцем вживання такої дефініції, як «малозначні спори», адже немає жодних ознак такого поняття. У такому разі проект ГПК дозволяє представляти інтереси не тільки адвокатам, а і тим самим штатним юристам. І ще однією проблемою є підтвердження адвокатом своїх повноважень у суді, адже незрозуміло, чи потрібно буде оформлювати довіреність, ордер, договір про надання правової допомоги, чи буде достатньо адвокатського свідоцтва та належно оформленої довіреності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ямковий В. Проблемні питання участі адвоката як процесуального представника в господарському суді / В. Ямковий // Форум права. – 2010. – № 3. – С. 466–472 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-3/10jvibgc.pdf>.
2. Россильна О. Поняття, ознаки, види господарського процесуального представництва / О. Россильна // Форум права. – 2014. – № 3. – С. 319–326 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2014_3_54
3. Господарський процесуальний кодекс : Закон України від 6 листопада 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6. – Ст. 56 ; 2001. – № 36. – Ст. 188.
4. Миськевич Т. Реформування ринку юридичних послуг в Україні / Т. Миськевич // Центр досліджень соціальних комунікацій ; Національна юридична бібліотека НБУВ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuviar.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=1207:reformuvannya-rinku-yuridichnikh-poslug-vukrajini&catid=8&Itemid=350.
5. Проект Господарського процесуального кодексу України, запропонований до прийняття Радою з питань судової реформи при Президентові України в 2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://jrc.org.ua/upload/steps/b6d283709aed706c26769e4ec13a0446.pdf>.
6. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076–VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 62. – Ст. 17.

РОЗДІЛ 5

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.22:331.106

ДОДАТКОВІ ПІДСТАВИ РОЗІРВАННЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ З ІНІЦІАТИВИ РОБОТОДАВЦЯ

ADDITIONAL REASONS FOR TERMINATION OF LABOR CONTRACT BY EMPLOYER'S INITIATIVE

Журок Н.Г.,
студентка*Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

У статті проведено дослідження особливостей додаткових підстав розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця, а також процедури розірвання за таких підстав. Виявлено специфіку функцій, які притаманні додатковим підставам розірвання трудового договору в системі підстав припинення трудового договору.

Ключові слова: додаткові підстави, звільнення, процедура звільнення, розірвання договору, ініціатива роботодавця, трудовий договір.

В статье проведено исследование особенностей дополнительных оснований расторжения трудового договора по инициативе работодателя, а также процедуры расторжения на таких основаниях. Выявлена специфика функций, которые присущи дополнительным основаниям расторжения трудового договора в системе оснований прекращения трудового договора.

Ключевые слова: дополнительные основания, увольнение, процедура увольнения, расторжение договора, инициатива работодателя, трудовой договор.

In addition to general grounds for termination of an employment contract on the initiative of the owner or the body authorized by him, article 41 of The Labor Code of Ukraine for certain categories of employee determines additional grounds for which they may be dismissed from work. The establishment of such grounds is due to increased responsibility and social significance of labor function of certain categories of workers and is a peculiar novel of labor legislation, which today is insufficiently researched at the doctrinal level.

This article is devoted to issues related to the dismissal of an employee at the initiative of the employer under article 41 of The Labor Code of Ukraine.

Peculiarities of additional ground for labor contract termination comparing to common ground are exposed and analyzed.

In the article study of the features of additional grounds for termination of an employment contract on the initiative of the employer. Revealed features of the specificity of functions which are inherent for additional ground for termination of an employment contract in the system of grounds for termination of an employment contract. First of all, accentuated attention that such grounds relate only to certain categories of employees, certain types of economic or other activities, and certain actions that impeded the normal development of labor relations.

In the article study of the features of procedures for termination of an employment contract on the following grounds.

Key words: additional grounds, dismissal, release procedure, termination of the contract, employer's initiative, labor contract.

В умовах сьогоденних реалій слід говорити про вагомість розуміння виробничої функції у трудовому праві як такої, що покликана захищати інтереси роботодавця. Адже він виступає в трудовому праві не лише як власник підприємства, установи, організації, а й як сторона трудового договору, організатор праці та виробництва та, крім того, як суб'єкт, що здійснює управління персоналом. У той же час зміст захисної функції не повинен обмежуватися таким його тлумаченням, де трудове право захищає інтереси працівника як сторони, що є слабшою у трудових відносинах. Такий підхід є правильним, але не відображає повну картину дійсності, де роботодавець обмежений у реалізації права на звільнення працівника тими підставами, які вичерпно перелічує закон, коли дійсна практика трудових правовідносин може назвати більше ситуацій, в яких звільнення працівника з ініціативи роботодавця було би обґрунтованим, проте в силу закону є недопустимим.

У даному контексті особливу увагу привертає положення статті 41 Кодексу законів про працю (далі – КЗпП) України, яка встановлює додаткові підстави розірвання трудового договору з ініціативи власника або уповноваженого ним органу з окремими категоріями працівників за певних умов [1, с. 23–24]. Її зміст поступово зазнавав змін. Із 2011 р. і по 2015 р. внесення таких змін набуло систематичного характеру, що дає підстави стверджувати про звернення особливої уваги законодавця на правовідносини, на врегулювання яких спрямоване положення ст. 41 КЗпП України.

Проблематику функціонування трудових правовідносин досліджували М.Г. Александров, О.Т. Барабаш, П.А. Бущенко, Б.К. Бегічев, Н.В. Болотіна, О.В. Валецька, Г.С. Гончарова, В.В. Жернаков, С.М. Прилипко, С.В. Селезень та ін. Однак сама тематика додаткових підстав розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця залишається недостатньо дослідженою, як і питання забезпечення прав і свобод сторін трудових відносин при розірванні трудового договору.

Метою статті є з'ясування особливостей та функціонального призначення додаткових підстав припинення трудового договору, передбачених ст. 41 КЗпП України.

Саме виокремлення ряду підстав розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця в окрему статтю зумовлене певною категорією працівників, певними видами господарської чи іншої діяльності та певними діями, які перешкоджають нормальному розвитку трудових правовідносин, на яких і розраховане поширення дії ст. 41 КЗпП України. І, як слушно звернув увагу на це Ярошенко О.М., формулюючи назву згаданої статті, більш доречним було б застосування замість терміна «додатковий» категорії «спеціальний», адже ні про яке доповнення чого-небудь не йдеться. Відповідні підстави для розірвання трудового договору для перелічених категорій працівників у ст. 41 КЗпП України є такими ж основними, як і загальні [2, с. 63–64].

Закріплення додаткових підстав для розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця на законодавчому

рівні засвідчує той факт, що ступінь суспільної значущості праці різних категорій працівників не однаковий, що зумовлює встановлення більш високих вимог до осіб, ступінь суспільної значимості трудової функції яких вищий порівняно з іншими. Саме тому ст. 40 КЗпП України розрахована на всіх працівників, в той час коли ст. 41 КЗпП України розрахована на визначену категорію працівників. При цьому додаткові підстави не змінюють загальних норм ст. 40 КЗпП України.

Якщо говорити про функціональну спрямованість додаткових підстав звільнення працівника з ініціативи роботодавця, то їм властиві функції загальних підстав, передбачених ст. 40 КЗпП України. Окрім цього, вони також характеризуються наявністю власних функцій, що не є притаманними загальним підставам і зумовлені підвищеною соціальною значимістю роботи конкретної категорії працівників. Зокрема, С.В. Селезень називає такі як: 1) зміцнення виробничої та трудової дисципліни керівників трудового процесу; 2) забезпечення збереження власності роботодавця особами, від яких найбільшою мірою це залежить; 3) забезпечення відповідного рівня виховання особами, для яких ця вимога становить головний зміст їх трудової функції [3, с. 148].

Характеризуючи окремо кожен з додаткових підстав, передбачених ст. 41 КЗпП України, слід говорити про те, що варто керуватися різними процедурами, які застосовують у відповідності до того чи іншого випадку.

Так, з працівниками, переліченими у п. 1 абз. 1 ст. 41 КЗпП України, може бути розірвано відносини з ініціативи роботодавця у випадку одноразового грубого порушення ними трудових обов'язків. Звільнення за названим пунктом є дисциплінарним стягненням, а тому при його застосуванні повинні враховуватися положення ст. 147-1, 148, 149 КЗпП України.

Перелік працівників, які можуть бути звільненими на підставі п. 1 абз. 1 ст. 41 КЗпП, є вичерпним. До них відносяться керівник підприємства, установи, організації всіх форм власності (філіалу, представництва, відділення та іншого відокремленого підрозділу), його заступник, головний бухгалтер підприємства, установи, організації, його заступники, а також службові особи органів доходів і зборів, яким присвоєно спеціальні звання, і службові особи центральних органів виконавчої влади, що реалізують державну політику в сферах державного фінансового контролю та контролю за цінами. Головною ознакою, яка об'єднує перелічених осіб, є те, що вони наділені владними повноваженнями, виконують адміністративні, організаційні чи управлінські функції. Якщо говорити про державних службовців у наведеному переліку, то порушення таким спеціальним суб'єктом своїх трудових обов'язків можуть завдати значної шкоди авторитету держави.

Обов'язковою умовою для застосування вищезазначеного пункту КЗпП України є наявність одноразового грубого порушення трудових обов'язків відповідним працівником. «Грубе порушення» є оціночною категорією в трудовому праві, і саме тому вирішення питання наявності такого порушення в діянні працівника залишається на розсуд роботодавця. Як правило, такі порушення пов'язані з матеріальною шкодою для підприємства. Також можуть враховуватися характер проступку та обставини, за яких його вчинено. Для обмеження можливості зловживання роботодавцем наданим йому законом правом звільнення відповідного працівника на підставі п. 1 абз. 1 ст. 41 КЗпП України було б доречним визначати в трудовому договорі при укладенні такого з працівником перелік обставин, що можуть вважатися грубим порушенням трудових обов'язків.

Так, О.М. Ярошенко зазначає, що під грубим порушенням трудових обов'язків слід розуміти винне протиправне діяння (дія або бездіяльність) категорій працівників, спеціально передбачених законодавством, що, виходячи

з характеру проступку й обставин, за яких його скоєно, завдало або могло завдати значну матеріальну чи моральну шкоду правам, законним інтересам працівника, трудового колективу, роботодавця або держави [2, с. 66].

Відповідно до п. 1-1 абз. 1 ст. 41 КЗпП України за ініціативою роботодавця може бути звільнений за винні дії керівник підприємства, установи, організації, внаслідок яких заробітна плата виплачувалася несвоєчасно або в розмірах, нижчих від встановленого законом розміру мінімальної заробітної плати. Закріплення такої додаткової підстави зумовлене розповсюдженістю на практиці відповідних ситуацій, коли порушується конституційне право працівника на своєчасне одержання винагороди за працю (ст. 43 Конституції України). Так, за даними офіційного веб-сайту Державного комітету статистики, станом на 1 жовтня 2017 р. заборгованість із виплати заробітної плати по всій Україні склала 2 467 809 млрд грн [4].

Важливе значення для розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця на підставі п. 1-1 абз. 1 ст. 41 КЗпП має наявність факту вчинення винних дій. Отже, не може бути звільнений керівник у тому випадку, коли перед очолюваним ним підприємством мають заборгованість інші: Державний бюджет України та місцеві бюджети, юридичні особи державної форми власності (п. 9 абз. 1 ст. 134 КЗпП України). На роботодавця покладається обов'язок посилення у наказі про звільнення на винні дії, допущені керівником, в чому вони полягали, коли і за яких обставин були ним вчинені і чим вони підтверджуються.

Відповідно до п. 2 абз. 1 ст. 41 КЗпП України одним із суб'єктів, який може бути звільнений з ініціативи роботодавця, є працівник, який безпосередньо обслуговує гроші, товарні або культурні цінності, винні дії якого дають підстави для втрати довіри до нього з боку власника або уповноваженого ним органу. З таким працівником може бути укладено договір про повну матеріальну відповідальність.

Безпосередньо під втратою довіри слід розуміти негативну оцінку роботодавцем трудової діяльності працівника [2, с. 67]. Підставою для втрати довіри повинні бути такі дії, які б вказували на наявність вини працівника в нанесенні матеріальної шкоди чи вчиненні інших протизаконних дій. Як правило, такі дії носять корисливий характер. Доводи роботодавця повинні ґрунтуватися на об'єктивних фактах. Це можуть бути акти перевірок чи інвентаризації [5, с. 52]. Виникнення такої недовіри має бути наслідком невиконання чи неналежного виконання таким працівником своєї трудової функції, скоєння винних вчинків. Наявність сам факт недостачі цінностей не є підставою для звільнення працівника у зв'язку з втратою довіри. Звільнення може відбуватися і в тому випадку, якщо до особи було втрачено довіру за дії, не пов'язані з роботою.

Тобто обов'язковими умовами для звільнення у даному випадку є те, що такий працівник обов'язково повинен належати до групи працівників, які обслуговують зазначені цінності, та наявність вини (форма не має значення). Також слід враховувати необхідність узгодження звільнення працівника з виборним органом первинної профспілкової організації, членом якої є працівник. Наявність факту добровільного відшкодування заподіяного збитку не перешкоджає звільненню з мотивів втрати довіри.

За п. 3 абз. 1 ст. 41 КЗпП України роботодавець може звільнити працівника, який виконує виховні функції, внаслідок вчинення ним аморального проступку, не сумісного з продовженням даної роботи. Спеціальним суб'єктом у даному випадку є ті працівники, для яких виконання виховної функції є основним змістом роботи. Це можуть бути керівні, педагогічні, наукові, науково-педагогічні працівники, спеціалісти, вихователі, вчителі, викладачі, практичні психологи, соціальні педагоги, майстри виробничого навчання, методисти, педагогічні працівники позашкільних закладів [5, с. 52].

Звільнення працівника, який виконує виховні функції та який вчинив аморальний проступок, допускається за наявності двох умов: 1) аморальний проступок повинен бути підтверджений фактами; 2) вчинення проступку не сумісне з продовженням роботи, що має виховну функцію.

Так, в одному з рішень Верховний Суд України приходить до висновку, що працівники, які виконують виховну функцію, зобов'язані бути людьми високих моральних переконань та бездоганної поведінки. Особистий приклад викладача та його авторитет і високоморальна поведінка мають виключно важливе значення у формуванні свідомості молоді. Внаслідок цього, якщо педагог недостойною поведінкою скомпрометував себе перед учнями, іншими особами, порушив моральні норми, втратив тим самим авторитет, дискредитував себе як вихователь, він може бути звільнений із роботи за пунктом 3 статті 41 КЗпП України [6].

Шляхом вивчення судової практики слід дійти висновку: під самим аморальним проступком слід розуміти вине діяння, що суперечить загальноприйнятим нормам і правилам, порушує моральні устої суспільства, моральні цінності, які склалися в суспільстві, й суперечить змісту трудової функції, тим самим дискредитує службово-виховні, посадові повноваження відповідного кола осіб. Так, аморальним проступком слід вважати появу в громадських місцях у нетверезому стані, нецензурну лайку, бійку, поведінку, що принижує людську гідність тощо [6].

При цьому слід враховувати, що таке звільнення допускається як за вчинення аморального проступку при виконанні трудових обов'язків, так і не пов'язаного з ними.

Роботодавець повинен узгоджувати звільнення працівника на підставі п. 3 абз. 1 ст. 41 КЗпП України з виборним органом первинної профспілкової організації, членом якої є працівник.

Відповідно до п. 4 абз. 1 ст. 41 КЗпП України роботодавець може звільняти за власною ініціативою в разі перебування всупереч вимогам Закону України «Про запобігання корупції» у прямому підпорядкуванні у близької особи. Така новела Кодексу зумовлена статусом особи, яка є уповноваженою на виконання функцій держави. Так, при прийнятті рішення такими особами має виключатися будь-яка можливість задоволення приватних інтересів.

Відповідно до вищезгаданого закону в редакції від 3 серпня 2017 року, а саме: статті 27, «особи, зазначені у підпунктах «а», «в»-«з» пункту 1 частини першої статті 3 цього закону, не можуть мати у прямому підпорядкуванні близьких їм осіб або бути прямо підпорядкованими у зв'язку з виконанням повноважень близьким їм особам» [7]. Така заборона поширюється як на особу, що має в підпорядкуванні близьку особу, так і на особу, яка їй підпорядковується. При цьому закон у ст. 1 дає визначення поняттям «пряме підпорядкування» та «близькі особи».

Таке обмеження поширюється лише на осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (крім народних депутатів України, депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутатів місцевих рад, сільських, селищних, міських голів), які відповідно не можуть мати у прямому підпорядкуванні близьких їм осіб або бути прямо підпорядкованими у зв'язку з виконанням повноважень близьким їм особам. При цьому відсутність відносин прямого підпорядкування між особами, які працюють на одному підприємстві, в установі, організації, не спростовує виникнення реального чи потенційного конфлікту інтересів при здійсненні ними службових обов'язків [8].

Закон чітко визначає алгоритм дій у випадку, коли все ж відносини безпосереднього підпорядкування виникли.

Така ситуація може, наприклад, мати місце у випадку обрання однієї з близьких осіб на виборну керівну посаду, в той час як інша близька особа вже працює на іншій не-виборній посаді в цьому ж органі та у зв'язку з фактом обрання опиняється в умовах безпосереднього підпорядкування близькій особі [8]. Такі особи у п'ятнадцятиденний строк повинні вжити заходів щодо усунення таких обставин. Якщо ж у зазначений строк ці обставини добровільно не усунуто, відповідні особи або близькі їм особи в місячний строк із моменту виникнення обставин підлягають переведенню в установленому порядку на іншу посаду, що виключає пряме підпорядкування. У разі неможливості такого переведення особа, яка перебуває у підпорядкуванні, підлягає звільненню із займаної посади.

Також стаття 41 КЗпП України передбачає таку підставу для розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця, як припинення повноважень посадових осіб (п. 5 абз. 1), яка була включена з набранням чинності 1 червня 2014 р. Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів». Прийняття закону обумовлене нагальною потребою у вдосконаленні законодавчих актів, що регулюють припинення повноважень та звільнення посадових осіб юридичної особи та посилення їх матеріальної відповідальності.

Внаслідок таких змін було забезпечено можливість розірвання трудового договору без наведення у розпорядчих документах власника або уповноваженого ним органу та трудовій книжці працівника причин, що безпосередньо зумовили припинення повноважень посадової особи. Крім того, закон не дає чіткого переліку посадових осіб, із якими може бути розірваний трудовий договір за зазначеною підставою [9, с. 289]. Отже, виникає потреба в законодавчому закріпленні переліку таких осіб. Не менш необхідно є конкретизація положення про «припинення повноважень».

Така відсутність конкретизації порушень, за які може бути звільнено посадову особу, дає можливість трактувати цю норму в своїх інтересах роботодавцем. Юридична невизначеність запровадженої норми ставить під сумнів реалізацію принципу справедливості при розірванні трудових відносин. В якості ж компенсації для захисту інтересів посадових осіб законодавчо встановлено мінімальний розмір вихідної допомоги при розірванні трудового договору в зв'язку з припиненням повноважень посадової особи в розмірі середньої заробітної плати за шість місяців (ст. 44 КЗпП).

Таким чином, виходячи з аналізу запропонованої ст. 41 КЗпП України, можна дійти висновку про те, що виділення додаткових підстав розірвання трудового договору є прямим свідченням процесу диференціації правового регулювання трудових відносин. Установлення таких підстав, хоча й зумовлене підвищеною відповідальністю й суспільною значущістю трудової функції працівників певних категорій, проте свідчить про недосконалу законодавчу конструкцію їх закріплення. Проявом такої недосконалості є перш за все змістовна розмитість деяких норм, яка поступово корегується судовою практикою. Зокрема, є підстави стверджувати, що законодавець таким чином намагається залишити роботодавцю місце для власного розсуду при вирішенні питання про звільнення працівника. Проте для того, щоб відносини, які виникають між працівником та роботодавцем на підставі ст. 41 КЗпП України, набули характеру визначеності та передбачуваності, правильним було б на законодавчому рівні здійснити деталізацію тих положень, які на сьогодні можуть неоднозначно застосовуватися на практиці.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кодекс законів про працю України : станом на 22 березня 2017 року. – Х. : Право, 2017. – 124 с.
2. Додаткові підстави розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця: недоліки та шляхи їх усунення [Текст] / О. М. Ярошенко // Розвиток законодавства про працю і соціальне забезпечення: здобутки і проблеми : тези доп. та наук. повідомл. учасн. IV Міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 5 – 6 жовт. 2012 р.) / НУ «Юрид. акад. України ім. Я. Мудрого». – Х. : Право, 2012. – С. 62–69.
3. Селезень С.В. Додаткові підстави розірвання трудового договору: особливості та функціональне призначення / Селезень С.В. // Право і безпека. – 2009. – № 4. – С. 145–148.
4. Державна служба статистики України: Стан виплати заробітної плати на 1 жовтня 2017 року. Статистичний бюлетень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.ukrstat.gov.ua/druk/publicat/kat_u/2017/bl/10/bl_svzp_09_2017_x.zip.
5. Мішенков А. Додаткові підстави розірвання трудового договору з деякими категоріями працівників [Текст] / Мішенков // Юридичний журнал. – 2009. – 5. – С. 50–52.
6. Постанова Верховного Суду України від 22.03.2017 (справа № 6-3135цс16) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/%28documents%29/6D40E79B9853EF0DC22580F200492C95>.
7. Закон України «Про запобігання корупції» у редакції від 03.08.2017 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>.
8. Міністерство юстиції України: Методичні рекомендації «Запобігання і протидія корупції в державних органах та органах місцевого самоврядування» [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/n0020323-13/page>.
9. Валецька О.В. Додаткові підстави звільнення з ініціативи роботодавця посадових осіб: дисциплінарне звільнення або особливості їх правового статусу у трудових відносинах / Валецька О.В. // Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2014. – № 5. – С. 287–292.

УДК 349.22

ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ СПРАВЕДЛИВОСТІ ЯК ОДНОГО З ОСНОВНИХ ПРИНЦИПІВ ТРУДОВОГО ПРАВА

THE DEFINITION OF FAIRNESS AS ONE OF THE FUNDAMENTAL PRINCIPLES OF LABOR LAW

Кононенко О.Ю.,
аспірант

*Науково-дослідний інститут правового забезпечення інноваційного розвитку
Національної академії правових наук України*

Статтю присвячено дослідженню одного з основних принципів трудового права – справедливості. Вивчено еволюцію становлення категорії «справедливість», розглянуто основні підходи до її визначення. Проведено аналіз відображення та закріплення принципу справедливості у трудовому праві України та окремих країн світу.

Ключові слова: справедливість, принцип, трудове право, правове регулювання, трудові відносини, проект Трудового кодексу України.

Статья посвящена исследованию одного из основных принципов трудового права – справедливости. Изучена эволюция становления категории «справедливость», рассмотрены основные подходы к ее определению. Проведен анализ отражения и закрепления принципа справедливости в трудовом праве Украины и отдельных стран мира.

Ключевые слова: справедливость, принцип, трудовое право, правовое регулирование, трудовые отношения, проект Трудового кодекса Украины.

The article is devoted to the study of one of the basic principles of labor law - justice. The evolution of the formation of the category «justice» is investigated, the main approaches to its definition are considered. The analysis of reflection and consolidation of the principle of justice in the labor law of Ukraine and individual countries of the world is carried out.

It is indicated that from the ancient times social justice was a fundamental human value as an idea of the system of values and principles that underlie the existence of mankind. In the closest connection, this category is with the right, because without the embodiment of the last idea of social justice, legal norms will be deprived of moral content and humanistic orientation.

During the formation of Ukraine as an independent state, the system of labor legislation has undergone radical changes (a significant number of new legislative acts have been adopted, a number of important international agreements have been ratified). However, despite the seriously completed work, the problem of observing labor rights of citizens remains one of the most urgent.

Labor law in many countries of the world has long been operating in such a category as «justice». Labor law of Ukraine only in the draft Labor Code has been consolidated with the principle of equity. It should be noted that in the current Labor Code does not have a separate article, which would establish the principles of regulation of labor relations. To eliminate this shortcoming is called the new Labor Code. Principles that are enshrined in international labor law should also be included in the basic principles.

Output among legal phenomena is the norm of law, which adequately reflects the objective needs of social development, takes into account the optimal combination of interests of participants in social relations, the state, the individual, their security. That rule of law should be fair, since it depends on the validity of other legal phenomena.

Key words: fairness, principle, labor law, legal regulation, labor relations, draft Labor Code of Ukraine.

З давніх часів основоположною людською цінністю виступала соціальна справедливість як уявлення про систему цінностей та принципів, які покладено в основу існування людства. У найбільш тісному зв'язку дана категорія знаходиться з правом, адже без втілення в останньому ідеї соціальної справедливості правові норми будуть позбавлені морального змісту та гуманістичної спрямованості.

Здавалося б, наразі світова спільнота має у своєму розпорядженні найбільш розвинені юридичні прийоми й способи забезпечення балансу інтересів суспільства та індивіда, проте вчені з новою активністю повертаються до дослідження справедливості та пошуку шляхів її втілення безпосередньо в праві. Не винятком є і трудове право, оскільки ідея справедливості, яка відображена у ньому, сприяє

реалізації суб'єктами трудового права належних їм прав та законних інтересів [1, с. 309–310].

У сучасній науці трудового права дослідженню проблем принципів трудового права (зокрема, принципу справедливості) присвячені праці вітчизняних науковців: В.М. Андріїва, Н.Б. Болотіної, В.С. Венедіктова, В.В. Жернакова, І.П. Жигалкіна, О.Я. Лаврів, К.Ю. Мельника, П.Д. Пилипенка, С.М. Прилипка, Н.М. Хуторян, В.І. Щербини, О.М. Ярошенка та ін. Водночас у сучасний період існує низка чинників, які обумовлюють необхідність подальшого розвитку вчення про принципи трудового права.

У загальній теорії права традиційно використовуються етимологічне значення слова «принцип» (від лат. *principium* – первісне, визначальне, те, від чого похідне все інше) – засада, основа, керівна ідея, вихідне положення будь-якого явища (вчення, організації, діяльності тощо) [2, с. 75]. У теорії держави і права широко визнаним є поділ принципів права на загальноправові (загальні), міжгалузеві й галузеві. Нерідко додатково виділяють принципи, що діють в інших структурних підрозділах системи права – підгалузях і інститутах права. Ці принципи притаманні відповідно праву в цілому, кільком галузям права, окремим галузям, підгалузям або інститутам права та функціонують як система.

Якщо говорити про такий принцип, як справедливість, то він пронизує всю правову систему, носить загальноправовий характер. Як трудове право, так і відповідна галузь законодавства повинні неухильно слідувати вимозі справедливості, слугувати засобом її вираження, охорони та захисту. Дослідження справедливості як одного з основних принципів трудового права є досить складним за своєю сутністю й вимагає застосування аргументованих і науково виважених підходів.

Поняттям справедливості позначається суспільний ідеал, принцип належного, вимога відповідності між практичною роллю різних соціальних прошарків, груп, індивідів у житті суспільства та їх соціальним становищем, баланс між їхніми правами та обов'язками, працею і винагородою, заслугами та громадським визнанням, злочином і покаранням. Залежно від ціннісних пріоритетів, які використовуються у тій чи іншій концепції справедливості, вона розуміється переважно як: 1) рівність; 2) пропорційність заслугам; 3) гарантії невід'ємних прав [3, с. 26].

Зародження справедливості відбулося ще за часів Римської імперії та пов'язане з таким терміном, як «*aequitas*», яким спочатку йменувалася співрозмірність і рівність, а згодом він набув значення «справедливості» і почав конкретизувати поняття «*justitia*». Цицерон підкреслював, що в основу права покладено властиву природі справедливість, яка є вічною, незмінною і невід'ємною її властивістю загалом. Ульпіан характеризував справедливість як постійне та незмінне прагнення надати кожному своє право. З цього загального розуміння справедливості Ульпіан виводив такі приписи: жити чесно, не чинити шкоди іншому, кожному надавати те, що йому належить [4].

Сократ вважав, що справедливість – це слідування мудрості, істинному знанню, порядку речей, законам. І отожнював її з істиною та мудрістю. Він підкреслював: якщо людина розуміє, що таке моральне і справедливе, та використовує ці знання на практиці, то це дійсно розумна і справедлива людина. Платон ціннісну оцінку справедливості як «найбільшому благу» надав у своєму творі «Держава». Філософ розглядав справедливість як стан суспільного життя, де кожний член суспільства отримує те, що йому належить, та займається власною справою. На думку Аристотеля, людина є істотою суспільною і здатна розрізняти справедливість і несправедливість. Дж. Локк стверджував, що в умовах правової справедливої держави вищою ланкою є народ, нація, яка не втрачає свого суверенітету та може скасувати угоду мирно чи за допомогою революції. Ж.Ж. Руссо соціальну справедливість вбачав в

ідеї соціальної рівності та моральної чистоти людей, що були б морально вихованими та гармонійно розвинутими особами. Такого результату можливо досягти тільки шляхом праці та життя у злагоді не тільки один із одним, а й з природою. Ф. Бекон приділяв значну увагу становленню держави та права, стверджував, що справедливість єднає людей. Людина, яка чинить несправедливість заради власної вигоди, становить небезпеку для оточуючих, тим самим провокуючи останніх до прийняття законів та вжиття відповідних заходів. Реалізація справедливості, за І. Кантом, відображається у його «золотому правилі моральності», яке дуже актуальне для умов нинішньої України, коли людина стає перед вибором: бути чесною та справедливою чи не враховувати інтереси оточуючих [5, с. 62–64].

Як справедливо відзначає І. П. Жигалкін, право сприймається суспільством тією мірою, якою воно забезпечує справедливість, котру воно гарантує настільки, наскільки йому відкрита істина, наскільки воно пізнаване й пізнане, наскільки воно є пізнанням. Кінцевою метою правового пізнання є забезпечення умов для максимальної творчої самореалізації людини. Принцип справедливості проголошує: «Не всім одне й те ж, а кожному своє, оскільки для нерівних рівне стало б нерівним». Ця вимога зобов'язує суспільство й державу прагнути до досягнення справедливості. У цьому вбачається глибокий сенс правового регулювання, спрямованого на реалізацію торжества справедливості як правової цінності й морального імперативу. З поняття справедливості випливає, що рівні вимагають рівного ставлення з боку права, а різні – відмінного ставлення відповідно до різниці між ними [6, с. 341–342].

Протягом становлення України як незалежної держави система трудового законодавства зазнала радикальних змін (прийнято значну кількість нових законодавчих актів, ратифіковано низку важливих міжнародних угод). Однак, незважаючи на достатньо серйозну виконану роботу, проблема дотримання трудових прав громадян залишається однією з найбільш актуальних. Системі національного законодавства про працю притаманні такі риси, як: нестабільність, безсистемність, дублювання; закони часто змінюються та доповнюються, що суттєво змінює зміст та спрямування державної політики у сфері трудових відносин.

Слід погодитися з О. М. Ярошенко, який правильно заявляє: «Перед трудовим законодавством за сучасних умов стоїть складне завдання: зробити правове регулювання праці соціально справедливим, адекватно відображаючим реалії суспільного життя, одночасно зберігши соціальне призначення трудового права, максимально захистивши інтереси працівника як найбільш уразливої сторони трудового договору. Ця мета може бути досягнута лише за умови високої внутрішньої організації системи трудового права, несуперечливості закладеного в її підґрунтя нормативно-правового матеріалу, ефективного поєднання норм цієї галузі права з приписами інших галузей... Виникла необхідність створення правової системи, орієнтованої не на жорстку державну регламентацію суспільних відносин, а на поєднання різних (переважно договірних) методів управління. Процес створення якісно нового законодавства перебуває в початковій стадії, нашою справою є на численні рифи й підводні камені антидемократичного, а нерідко й авторитарного характеру, протистояння законодавчої й виконавчої гілок влади» [7, с. 342].

Незважаючи на те, що чинний Кодекс законів про працю України [8] категорію «справедливість» ні у главі І «Загальні положення», ні в інших главах не згадує, наріжною основою новітнього трудового законодавства має стати принцип справедливості. Невипадково у проекті Трудового кодексу України [9] відповідний термін вживається чотири рази. Так, за ст. 2 Трудового кодексу:

«1. Правове регулювання трудових відносин ґрунтується на наступних принципах:

12) забезпечення судового захисту трудових, соціально-економічних прав, честі та гідності учасників трудових відносин, в тому числі гарантування права на справедливе розв'язання індивідуальних і колективних трудових спорів;...

20) соціальної справедливості, в тому числі справедливого, неупередженого розподілу результатів праці, як основи соціального миру...».

Стаття 21 розглядуваного Кодексу фіксує:

«1. Основними правами працівника є:

11) право на справедливу оплату праці, не нижчу за визначену законом мінімальну заробітну плату, та своєчасну її виплату в повному розмірі...».

Категорію «справедливість» бачимо у кодифікованих актах про працю іноземних держав. Наприклад, Трудовий кодекс Республіки Білорусь [10] згадує аналізований термін тільки у контексті права працівників на гарантовану справедливу частку винагороди за працю відповідно до її кількості, якості й суспільного значення, але не нижче рівня, що забезпечує працівникам та їх сім'ям вільне й гідне існування (ст. 11). Повторюється цей підхід у ст. 4 ТК Республіки Таджикистан [11].

Стаття 5 Трудового кодексу Республіки Молдова [12] до основних принципів регулювання трудових відносин та інших безпосередньо пов'язаних з ними відносин відносить такі, як:

– забезпечення права кожного працівника на справедливі умови праці, в тому числі ті, що відповідають вимогам безпеки та гігієни праці;

– гарантування права кожного працівника на своєчасну, в повному розмірі та справедливу оплату праці, що забезпечує йому і його сім'ї гідне існування.

Стаття 3 Трудового кодексу Республіки Вірменія [13] основними принципами трудового законодавства називає:

– забезпечення для кожного працівника права на справедливі умови праці (включаючи умови щодо забезпечення безпеки й умови, що відповідають вимогам гігієни, право на відпочинок);

– забезпечення для кожного працівника права на своєчасну й у повному обсязі справедливу винагороду за працю не нижче встановленого законом мінімального розміру заробітної плати.

Таким чином, бачимо, що трудове законодавство багатьох країн світу вже досить давно оперує такою категорією, як «справедливість». Трудове право України лише у проекті Трудового кодексу отримало закріплення принципу справедливості. Слід відзначити, що у чинному КЗпП взагалі немає окремої статті, яка б встановлювала принципи регулювання трудових відносин. Усунути цей недолік покликаний новий Трудовий кодекс. До основних принципів потрібно також віднести принципи, які закріплені у міжнародному трудовому праві.

Як **висновок** необхідно відзначити, що вихідною серед правових явищ виступає норма права, яка адекватно відображає об'єктивні потреби суспільного розвитку, враховує оптимальне поєднання інтересів учасників суспільних відносин, держави, індивіда, їх захищеність. Саме норма права повинна бути справедливою, оскільки від неї залежить справедливість інших правових явищ. І хоч у чинній редакції КЗпП України немає вказівки в тексті на таку категорію, як «справедливість», важливим є те, що він її враховує, і варто припускати, що і надалі трудове законодавство буде розвиватися на основі справедливості й правового гуманізму.

ЛІТЕРАТУРА

1. Соловей А.А. Ідея соціальної справедливості у трудовому праві України / А.А. Соловей // Сфера дії трудового права та права соціального забезпечення : матеріали V Всеукраїнської наук.-практ. конф. (м. Харків, 28 жовтня 2016 р.) ; за заг. ред. К. Ю. Мельника / МВС України, Харк. нац. ун-т внутр. справ. – Х. : ХНУВС, 2016. – С. 309–312.
2. Общая теория государства и права. Академический курс в 3-х томах / отв. ред. проф. М. Н. Марченко. – Изд. 2-е, перераб. и доп. – М. : Зерцало-М, 2001. – Т. 2. – 528 с.
3. Крылов К.Д. К вопросу об общем понятии и правовом содержании социальной справедливости / К.Д. Крылов // Социальная справедливость и право: проблемы теории и практики : матер. Междунар. науч.-практ. конфер. / отв. ред. Т.А. Сошникова. – М. : Изд-во Моск. гуманит. ун-та, 2016. – С. 26–31.
4. Аксенова О.В. Aequitas как важнейший принцип римского права / О.В. Аксенова // Вестник ТИСБИ. – 2005. – №3 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://old.tisbi.ru/science/vestnik/2005/issue3/Low1.html>.
5. Сувеїлан Х.Ал. Загальна характеристика концепції справедливості в античній та середньовічній філософії (огляд визначень) / Х.Ал. Сувеїлан // Філософ. думка. – 2001. – № 3. – С. 60–70.
6. Жигалкін І.П. Система принципів трудового права в умовах формування нової правової доктрини України : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.05 / І.П. Жигалкін ; Східноукр. нац. ун-т ім. В. Даля. – Северодонецьк, 2016. – 449 с.
7. Ярошенко О.М. Джерела трудового права України : дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.05 / Олег Миколайович Ярошенко / Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2007. – 476 с.
8. Кодекс законів про працю України: затв. Законом УРСР від 10.12.1971 р., №322-VIII // Відом. Верхов. Ради УРСР. – 1971. – № 50 (Додаток). – Ст. 375.
9. Проект Трудового кодексу України (реєстр. № 1658, текст доопрацьований від 20.05.2015 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221.
10. Трудовой кодекс Республики Беларусь: утв. Законом Респ. Беларусь от 26.07.1999 г., № 296-3 // Нац. реєстр прав. актов Респ. Беларусь. – 1999. – № 80. – 2/70.
11. Трудовой кодекс Республики Таджикистан: утв. Законом Респ. Таджикистан от 15.05.1997 г. // Ахбори Маджлиси Оли Респ. Таджикистан. – 1997. – № 9.
12. Трудовой кодекс Республики Молдова: утв. Законом Респ. Молдова от 28.03.2003 г., № 154 // Monitorul Oficial. – 2003. – № 159-162.
13. Трудовой кодекс Республики Армения: Закон Респ. Армения от 09.11.2004 г., №НО-124 // Офиц. ведом. Респ. Армения. – 2004. – № 69(368).

**САМОЗАХИСТ ТРУДОВИХ ПРАВ ПРАЦІВНИКІВ
З ОГЛЯДУ УКРАЇНСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА****SELF-PROTECTION OF LABOR RIGHTS FROM THE PERSPECTIVE
OF UKRAINIAN LEGISLATION****Орлова К.О.,****студентка міжнародно-правового факультету***Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

У статті досліджується один із неюрисдикційних способів захисту трудових прав, а саме – самозахист. Розкрито сутність та значення самозахисту трудових прав. З'ясовано основні ознаки даного правового явища та його відмінності від інших форм захисту. Сформульовано пропозицію щодо необхідності законодавчого врегулювання «самозахисту» як одного із способів захисту прав працівників у трудових правовідносинах.

Ключові слова: самозахист, трудові права, працівник.

В статье рассматривается один из неюрисдикционных способов защиты трудовых прав – самозащита. Раскрыта суть и значение самозащиты трудовых прав. Определены основные признаки данного правового явления, а также его отличия от других форм защиты. Сформулировано предложение о необходимости законодательного урегулирования «самозащиты» как одного из способов защиты прав работников в трудовых правоотношениях.

Ключевые слова: самозащита, трудовые права, работник.

The article presents the scientific treatment and understanding of the legal nature of self-protection which is applied as one of the ways to protect labor rights. Different scientists' legal positions in point of an appropriate definition of this legal phenomenon are also analyzed in detail here.

Considering the fact that self-defense is a non-judicial form of protection, the article gives a list of its differences from jurisdictional forms of protection. There are also described in short the main features of self-defense. One of them indicates the purpose of using this method of protection.

Taking into account that today the Labor Code of Ukraine doesn't contain special legal norms concerning the worker's right to self-protection of their labor rights, the need for more detailed consolidation of this method of protection is discussed. It is also proposed in the article to develop a certain procedure for the implementation of self-defense, as well as the criteria for the lawfulness of its application, in order to avoid further abuse of this right by employees. Clear limits to the implementation of self-protection are formulated; in particular, the beginning and the termination of the employee's use of this method of protection were determined.

It draws our attention to the need for the consolidating of not only the procedure for the realization of such a right by the employee, but also its form of implementation, such as: absenteeism or suspension of work. In addition, it is proposed to reinforce the prohibition for the employer or his representative to prevent workers from exercising the right to self-protection of labor rights.

At the end, it is concluded that in the future, with the proper elaboration of the issues, the right to self-defense by the workers can become one of the effective ways of protection of labor rights.

Key words: self-protection, labor rights, employee.

Право на працю, безперечно, є невід'ємним правом людини, яке, в свою чергу, є головним засобом задоволення її потреб та інтересів. У механізмі реалізації даного права працівниками важливу роль відіграє держава, адже саме вона є його гарантом. Україна як соціальна, правова та демократична держава не тільки забезпечує належну реалізацію права на працю, а й створює та закріплює умови і засоби, за допомогою яких здійснюється захист трудових прав працівників. Однак законодавець ще не знайшов такого дієвого механізму захисту від правопорушень, який би зміг забезпечити абсолютну непорушність трудових прав. Через це питання щодо можливості застосування передбаченого Конституцією України у ч. 6 ст. 55 права кожного громадянина на самостійні дії з використанням засобів, не заборонених законом для захисту своїх трудових прав, є вкрай актуальним.

Останнім часом багато правознавців у своїх працях приділяли увагу проблемі самозахисту трудових прав. Зокрема, серед них можна виділити таких, як: Ч.Н. Азімова, В.Я. Бурак, Р.С. Веприцький, В.П. Грібанов, О.Ю. Дрозд, В.В. Жернаков, Т.А. Коляда, І.В. Лагутіна, С.Я. Стоякін, О.Г. Фоменко, Т.В. Шлапко та інші.

Метою статті є з'ясування поняття самозахисту та його сутності, визначення його основних ознак та відмінностей від інших форм захисту.

Вперше самозахист був закріплений як самостійне суб'єктивне право, що гарантується державою, лише в XX столітті. Слід зазначити, що самозахист як важливий елемент захисту прав та свобод людини є правовим явищем, яке притаманне різним галузям права. Зокрема, найбільш широко самозахист досліджується в цивільному та

кримінальному праві. Що стосується трудового права, на жаль, чинний Кодекс Законів про Працю (далі – КЗпП) не містить спеціальних норм про право працівників на самозахист своїх трудових прав.

Такий стан справ призводить до того, що самозахист, хоч і є окремим інститутом права, не має своїх чітко встановлених меж, адже законодавець розкриває лише загальні риси даного поняття без їх деталізації.

Так, серед правознавців існують протилежні погляди щодо правильного тлумачення «самозахисту трудових прав». Наприклад, В.Я. Бурак має дві позиції щодо доцільного визначення даного правового феномену. З одного боку, ним пропонується визначити самозахист як незаборонені законом самостійні активні дії працівника без звернення або разом із зверненням в органи з вирішення колективних трудових спорів чи в органи з нагляду і контролю за дотриманням законодавства про працю, а також відмову працівника чи колективу працівників від виконання трудових обов'язків з метою захисту порушених прав чи законних інтересів. З іншого боку, дослідник наголошує на доцільності тлумачення самозахисту як вчинення працівником незаборонених дій особистого характеру, що не суперечать моральним засадам суспільства, для захисту своїх порушених суб'єктивних прав та законних інтересів, а також для усунення перешкод у здійсненні своїх прав [2, с. 27].

О.Г. Фоменко вважає, що самозахист трудових прав – це не що інше, як фактичні дії, спрямовані на ліквідацію порушень належних йому прав, які встановлені законодавством чи трудовим договором, способами, які не суперечать трудовому законодавству [3, с. 101].

В свою чергу, О.Г. Желтов зазначає, що самозахист є дією (бездіяльністю), не забороненою законодавством за формою, підставами і порядком застосування, направлену на захист працівником порушених трудових прав, свобод і законних інтересів роботодавцем (його представником) без участі інших суб'єктів [4, с. 37].

Цікавою є думка Г.Я. Стоякіна, який визначає самозахист як передбачені законом односторонні дії юридичного або фактичного характеру, які застосовуються уповноваженим на їх здійснення суб'єктом і спрямовані на припинення порушення [5, с. 7].

Загалом, усі запропоновані визначення даного правового явища мають як певні схожості, так і відмінності. З вищевказаного можна сказати, що самозахист трудових прав є неюрисдикційною формою захисту, під якою слід розуміти певні дії самого працівника, які здійснюються ним для припинення різного роду посягань на його права, їх поновлення у разі порушення та відшкодування заподіяної шкоди без звернення до компетентних органів.

Самозахист трудових прав відрізняється від інших юрисдикційних форм захисту, таких як державний нагляд і контроль за додержанням законодавства про працю та судовий захист трудових прав працівників, тим, що їх застосування завжди пов'язано з появою нових суб'єктів трудового права, які мають повноваження з усунення скоєних правопорушень. Так, під час вирішення індивідуальних трудових спорів судом приймається рішення, яке набрало законної сили, обов'язкове для виконання учасниками трудових правовідносин. Органи державного нагляду і контролю за додержанням законодавства про працю уповноважені приймати обов'язкові для виконання приписи. Норми трудового права реалізуються за правилами цивільного процесу. У ч. 1 ст. 15 ЦПК України передбачається розгляд судами в порядку цивільного судочинства справ про захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, що виникають із цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових правовідносин, а також з інших правовідносин, крім випадків, коли розгляд таких справ провадиться за правилами іншого судочинства [6, с. 134–135].

Щодо ознак самозахисту трудових прав доречно навести такі:

1. Самозахист трудових прав є одним із способів захисту кожного працівника;
2. Самозахист може виявлятися як у формі дії, так і бездіяльності;
3. Даний спосіб захисту працівник може здійснювати без звернення до державних органів або одночасно із зверненням;
4. Самозахист здійснюється, коли відбувається безпосереднє порушення трудових прав або у випадку виникнення перешкод реалізації права на працю;
5. Метою використання такого способу захисту є забезпечення недоторканності права, припинення порушення та ліквідація його наслідків.

Що стосується законодавчого регулювання права працівників на самозахист у трудових відносинах, то, наприклад, О.Ю. Дрозд разом з Ю.Б. Белінською вважають, що у КЗпП повинен бути закріплений певний порядок реалізації даного права. Зокрема, О.Ю. Дрозд наголошує, що для належного використання працівником даного способу

захисту він (працівник) має спершу попередити роботодавця про прийняття ним рішення щодо застосування заходів самозахисту та про момент початку їх застосування. Також слід додати, що на цьому етапі працівник повинен не тільки заявити про своє бажання застосування самозахисту, а ще й зобов'язується пояснити причини вчинення таких дій, оскільки в іншому випадку відсутність такої умови може сприяти зловживанню даним правом.

Після подання заяви працівник може розпочати застосування заходів самозахисту лише до моменту відновлення порушених прав роботодавцем. Мається на увазі, що в разі, якщо роботодавець одразу ж припинив порушення права працівника чи розпочав відповідні дії, спрямовані на це, працівник втрачає право на самозахист. Головним критерієм того, що порушене право працівника відновлене, є те, що він може безперешкодно користуватися ним, та йому про це відомо. У випадку, якщо роботодавець хоч і дав обіцянку працівникові припинити порушення, а по факту обставин ніяких дій щодо цього вчинено не було, працівник має всі підстави для продовження застосування заходів самозахисту.

А що стосується моменту припинення застосування працівником самозахисту, було б доречно, якби таким моментом було досягнення мети даного способу захисту, а саме – припинення порушення права, відновлення його чи усунення перешкод у його реалізації. Якщо дані умови будуть виконані роботодавцем, то працівник зобов'язаний в той же момент приступити до належного виконання своїх трудових обов'язків [7, с. 94].

Слід відзначити, що деякі науковці вважають доречним закріпити не тільки порядок здійснення самозахисту, а ще і його форми. Зокрема, Т.А. Коляда пропонує впровадити таку форму самозахисту трудових прав – відмову працівника від виконання трудових обов'язків (невихід на роботу або призупинення роботи) як його реакцію на будь-які незаконні розпорядження роботодавця (невиплата заробітної плати, робота, що не передбачена трудовим договором, недотримання норм законодавства про охорону праці та ін.). Закріплення цієї форми самозахисту обов'язково має поєднуватися із законодавчим закріпленням заборони роботодавцю або його представнику перешкоджати працівникам у реалізації права на самозахист трудових прав або переслідувати працівників за використання ними передбачених законодавством форм самозахисту [8, с. 395].

Отже, самозахист трудових прав – це форма неюрисдикційного захисту, що використовується працівником у разі порушення його прав без звернення за допомогою до судових чи інших компетентних органів. Дана форма захисту має свої власні ознаки, а також певні відмінності від інших форм захисту.

У майбутньому самозахист може стати одним з ефективних способів захисту трудових прав працівників. Водночас слід зазначити, що в такому випадку стає наявною необхідність більш детального законодавчого закріплення даного правового явища у трудовому праві. Зокрема, було би правильно розробити певний порядок здійснення самозахисту, а також критерії правомірності щодо їх застосування, щоб в подальшому уникнути зловживань даним правом з боку працівників. Вважаємо, що таке окреме закріплення буде сприяти підвищенню рівня захисту трудових прав.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254/к/96-ВР, за станом на 19 лют. 2017 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Бурак В.Я. Колективні види самозахисту працівниками порушених трудових прав і законних інтересів / В.Я. Бурак // Актуальні проблеми трудового права та права соціального забезпечення. – Хмельницький, 2007. – С. 26–28.
3. Фоменко О.Г. Фундаментальные исследования / Фоменко О.Г. // 2005. – № 10. – С. 100–101.
4. Желтов О.Б. Самозащита работниками трудовых прав / О.Б. Желтов // Кадровик. Трудовое право для кадровика. – 2009. – № 9. – С. 39–45.
5. Стоякин Г.Я. Меры защиты в советском гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Г.Я. Стоякин. – Свердловск, 1973. – 22 с.

6. Лагутіна І.В. Поняття та галузеві ознаки самозахисту працівниками своїх трудових прав та інтересів / І.В. Лагутіна // Актуальні проблеми політики : зб. наук. пр. / редкол. : С.В. Ківалов (керівник авт. кол.), Л.І. Кормич (ред.), М.А. Польовий (відп. секр.) та ін. ; ОНЮА, Південноукр. центр гендер. проблем. – Одеса, 2009. – Вип. 36. – С. 129–138.
7. Дрозд О.Ю. До питання самозахисту трудових прав працівників / О.Ю. Дрозд., Ю.Б. Белінська // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». – 2014. – Вип. 2 – Т. 2. – С. 92–96.
8. Коляда Т.А. Проблема самозахисту у трудовому праві : стан наукової дискусії / Т.А. Коляда // Форум права. – 2011. – № 4. – С. 393–396 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-4/11ktacnd.pdf>.

УДК 349.2

ОСОБЛИВОСТІ РОЗГЛЯДУ ТРУДОВИХ СПОРІВ У ПОРЯДКУ ПІДЛЕГЛОСТІ

FEATURES OF CONSIDERATION OF LABOR DISPUTES IN THE ORDER OF DIVERSITY

Островерх А.М.,

к.ю.н., доцент,

доцент кафедри соціально-гуманітарних дисциплін

Національна академія Національної гвардії України

Відповідно до вимог чинного трудового законодавства України трудові спори суддів, прокурорсько-слідчих працівників, а також працівників навчальних, наукових та інших установ прокуратури, які мають класні чини, державних службовців розглядаються з урахуванням особливостей, установлених законодавством. Тому в статті досліджено проблему розгляду індивідуальних трудових спорів в адміністративному порядку або в порядку підлеглості, під чим розуміють одну з форм здійснення захисту права на працю працівника, спеціально регламентовану особливими нормативними актами.

Ключові слова: трудові спори, індивідуальні трудові спори, адміністративний порядок, порядок підлеглості, судовий захист, громадський захист, дисциплінарна відповідальність, дисциплінарне стягнення, дисциплінарне провадження.

В соответствии с требованиями действующего трудового законодательства Украины трудовые споры судей, прокурорско-следственных работников, а также работников учебных, научных и других учреждений прокуратуры, имеющих классные чины, государственных служащих рассматриваются с учетом особенностей, установленных законодательством. Поэтому в статье рассмотрена проблема индивидуальных трудовых споров в административном порядке или в порядке подчиненности, под чем подразумевается одна из форм осуществления защиты права на труд работника, специально регламентированная особыми нормативными актами.

Ключевые слова: трудовые споры, индивидуальные трудовые споры, административный порядок, порядок подчиненности, судебная защита, общественная защита, дисциплинарная ответственность, дисциплинарное взыскание, дисциплинарное производство.

In accordance with the requirements of the current labor legislation of Ukraine, labor disputes of judges, prosecutors and investigators, as well as employees of educational, scientific and other institutions of the prosecutor's office, which have class ranks, civil servants, are considered taking into account the specifics established by law. Therefore, the article deals with the problem of considering individual labor disputes in an administrative manner, or in the order of subordination, what is meant by one of the forms of implementation of the protection of the right to work of an employee, specially regulated by special regulations.

Historical peculiarities of Ukraine's development – its existence during almost all of the last century under conditions of a totalitarian regime – determined the nature of the transformations that take place. It is now clear that the safeguarding of human rights and freedoms, the formation of civil society and its institutions, a free market economy is possible only under the conditions of the creation of a lawful state. In view of this, there was a truly urgent need to develop a political and legal platform for a truly independent judiciary as a real pillar to ensure the strength of the entire state structure and sustainable political, economic and social development. And also the legislative status of prosecutors and investigators, employees of educational, scientific and other agencies of the prosecutor's office, who have class ranks, civil servants.

In accordance with the requirements of the current labor legislation of Ukraine, labor disputes of judges, prosecutors and investigators, as well as employees of educational, scientific and other institutions of the prosecutor's office, which have class ranks, civil servants, are considered taking into account the specifics established by law (for example, the Laws of Ukraine "On the Status judges", "On the prosecutor's office", etc.). With regard to these categories of employees, the current legislation does not provide for the legal regulation of issues of consideration of labor disputes with their participation. No normative act solves this issue in full. Legally established only certain peculiarities of consideration of labor disputes of the specified categories of workers for dismissal, which are applied in the disciplinary order and for other types of measures of disciplinary action. In general, for these relations characterized by the procedure for reviewing labor disputes, which in the legal literature was called the consideration of labor disputes in administrative order or "in the order of obedience".

Key words: labor disputes, individual labor disputes, administrative order, subordination order, judicial protection, public defense, disciplinary liability, disciplinary sanction, disciplinary proceedings.

Історичні особливості розвитку України – її існування протягом майже всього минулого століття в умовах тоталітарного режиму – визначили характер сучасних перетворень, що відбуваються. Наразі є очевидним, що забезпечення прав і свобод людини, формування громадянського суспільства та його інститутів, вільна ринкова економіка можливі тільки за умови створення правової держави. Зважаючи на це, стала по-справжньому нагальною потреба в розробленні політичної та правової платформи для дійсно незалежної судової влади як реальної опори, що забезпечує міцність усієї конструкції держави та стійкий політичний, економічний і соціальний розвиток, а також законодавчий статус прокурорсько-слідчих працівників, працівників навчальних, наукових та інших

установ прокуратури, які мають класні чини, державних службовців.

Відповідно до вимог чинного трудового законодавства України трудові спори суддів, прокурорсько-слідчих працівників, а також працівників навчальних, наукових та інших установ прокуратури, які мають класні чини, державних службовців розглядаються з урахуванням особливостей, установлених законодавством (наприклад, Законами України «Про статус суддів», «Про прокуратуру» тощо). Що стосується зазначених категорій працівників, то чинне законодавство не передбачає правової регламентації питань розгляду трудових спорів за їх участю. Жодним нормативним актом не вирішується це питання повною мірою. Законодавчо встановлені лише окремі осо-

бливості розгляду трудових спорів зазначених категорій працівників для звільнення, яке застосовується в порядку дисциплінарного стягнення та для інших видів заходів дисциплінарного впливу. У цілому, для зазначених відносин характерний порядок розгляду трудових спорів, який в юридичній літературі дістав назву «розгляд трудових спорів в адміністративному порядку чи в порядку підлеглості» [1; 2; 3; 4; 5].

Під розглядом трудових спорів в адміністративному порядку або в порядку підлеглості розуміють одну з форм здійснення захисту права на працю працівника, що полягає у зверненні останнього до вищого органу в порядку підлеглості, який уповноважений державою на розгляд такого виду трудових спорів у порядку, спеціально регламентованому особливими нормативними актами. Так, наприклад, П.А. Бущенко зазначає, що форми, в яких здійснюється захист права на працю, можуть бути розділені на такі види: у порядку підлеглості (перебуває в органічному зв'язку з діяльністю органів управління), судовий захист (пов'язаний з діяльністю органів правосуддя), громадський захист (пов'язаний з діяльністю органів громадських організацій) [1, с. 145].

Як указує М.Е. Мариненко, розгляд трудових спорів в порядку підлеглості досить специфічний і має ряд особливостей, головна з яких полягає в тому, що орган, який розглядає трудовий спір в порядку підлеглості, має право сам видати наказ про скасування заходів дисциплінарної відповідальності, поновлення на попередній посаді працівника чи про виплату йому компенсації – фактично вирішити спір по суті та примусово виконати рішення [3, с. 18, 19].

Дисциплінарна відповідальність як вид юридичної відповідальності, полягає в обов'язку працівника зазнати несприятливих позбавлень морального, матеріального та організаційного характеру за вчинене ним порушення трудової дисципліни [6, с. 52]. Оскільки відповідальність осіб завжди пов'язана з примусом, що полягає у обов'язку зазнати певні позбавлення, то важливого значення набувають гарантії обґрунтованого притягнення до відповідальності. Такими, зокрема, є: точне визначення підстав, установлення строків притягнення до відповідальності, належна процедура розгляду питання, можливість оскарження рішення тощо.

У загальному вигляді суб'єкти й органи дисциплінарної влади визначені в ст. 147-1 КЗпП України: дисциплінарні стягнення застосовуються органом, якому надано право приймати на роботу (обирати, затверджувати і призначати на посаду) конкретного працівника; на працівників, які несуть дисциплінарну відповідальність за статутами, положеннями та іншими актами законодавства про дисципліну, дисциплінарні стягнення можуть накладатися також органами, вищими щодо тих, яким надано право приймати на роботу (обирати, затверджувати і призначати на посаду) працівника; працівників, які займають виборні посади, можна звільнити тільки за рішенням органу, який їх обрав. Проте дисциплінарні статuti та положення про дисципліну окремих працівників, інші законодавчі акти визначають ієрархію суб'єктів та органів дисциплінарної влади щодо працівників окремих державних органів. Наприклад, у ст. 10 Дисциплінарного статуту прокуратури України закріплено, що правом накладення дисциплінарних стягнень володіють у межах своєї компетенції Президент України, Генеральний прокурор, прокурори областей і прирівняні до них прокурори [7]. Це положення впливає із змісту принципу єдності й централізації – найважливішої засади організації та діяльності прокуратури. Відповідно до п. 1 ст. 6 Закону України «Про прокуратуру» органи прокуратури складають єдину централізовану систему з підпорядкуванням нижчих прокурорів вищим [8]. Під дисциплінарним провадженням розуміється процесуальна форма, зміст якої полягає в офіційній упорядко-

ваній діяльності з вирішення питання про дисциплінарну відповідальність [7, с. 3].

Що ж стосується прокурорсько-слідчих працівників, а також працівників навчальних, наукових та інших установ прокуратури, які мають класні чини, то відповідно до ст. 9 Дисциплінарного статуту прокуратури України за невиконання чи неналежне виконання службових обов'язків або за проступок, який порочить їх як працівників прокуратури, застосовуються такі дисциплінарні стягнення: 1) догана; 2) пониження в класному чині; 3) пониження в посаді; 4) позбавлення нагрудного знака «Почесний працівник прокуратури України»; 5) звільнення; 6) звільнення з позбавленням класного чину. Про накладення дисциплінарного стягнення видається наказ прокурора, який оголошується працівнику під розписку. З наказом можуть бути ознайомлені працівники відповідної прокуратури. Накази Генерального прокурора України у разі потреби доводяться до відома особового складу органів прокуратури України.

Працівник прокуратури має право оскаржити наказ про притягнення до дисциплінарної відповідальності Генеральному прокурору в місячний термін із дня ознайомлення з наказом про застосування стягнення. Генеральний прокурор приймає рішення щодо скарги в 10-денний строк, а в разі проведення перевірки – не пізніше як один місяць із дня надходження скарги. Про прийняте рішення повідомляється працівнику, що звернувся зі скагою.

Слід зауважити, що положення ч. 2 ст. 16 Дисциплінарного статуту прокуратури України втратили чинність як такі, що є неконституційними, на підставі Рішення Конституційного Суду від 22 червня 2004 р. № 13-рп/2004 (справа про Дисциплінарний статут прокуратури) [9]. Стаття, визнана неконституційною, передбачала, що рішення Президента України та Генерального прокурора України про позбавлення класного чину, наказ Генерального прокурора України про застосування як дисциплінарних стягнень звільнення та звільнення з позбавленням класного чину або відмова в поновленні на роботі прокурорсько-слідчих працівників, звільнених прокурорами Автономної Республіки Крим, областей, міста Києва та прирівняними до них прокурорами, можуть бути оскаржені до Верховного Суду України в місячний строк. Конституційний Суд України, розглядаючи порушене в конституційному поданні питання, виходив з того, що відповідно до п. 14 ч. 1 ст. 92 Конституції України судочинство визначається виключно законом. За своїм змістом судочинство включає в себе, зокрема, підсудність, тобто встановлення повноважень суддів системи судів загальної юрисдикції та процесуальних строків, строків звернення, оскарження до суду рішень, дій або бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. У контексті наведеного конституційного положення Закон України «Про судочинство в Україні» передбачає, що місцеві суди здійснюють розгляд по першій інстанції справ, віднесених до їх підсудності процесуальним законом (ст. 22), апеляційні суди – справ, визначених законом (ст. 26), а Верховний Суд України – розгляд інших справ, пов'язаних із виключними обставинами, у випадках, передбачених законом (ст. 47). Отже, підсудність справ, а також строки звернення до суду повинні визначатися виключно законом і не можуть встановлюватися іншими актами, в тому числі постановою Верховної Ради України, якою затверджено Дисциплінарний статут прокуратури України.

Науковці вважають, що новий Кодекс законів про працю (далі – КЗпП) не повинен містити будь-яких обмежень щодо звернення до суду в разі незаконного звільнення для такої категорії працівників, як судді, прокурорсько-слідчі працівники, працівники навчальних, наукових та інших установ прокуратури, які мають класні чини [10, с. 57]. Тому на підставі викладеного, у зв'язку з пря-

мою дією конституційної норми необхідно внести доповнення до Дисциплінарного статуту прокуратури України, закріпивши в ньому положення про можливість оскарження до суду рішень Президента України та Генерального прокурора України, наказів Генерального прокурора України, прокурорів Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва і Севастополя, прирівняними до них прокурорами з усіх дисциплінарних справ, а також установити для їх оскарження строк, протягом якого згідно з КЗпП України працівники можуть оскаржити порушення своїх прав, тобто для оскарження накладення дисциплінарної відповідальності – тримісячний строк з дня, коли працівник дізнався або повинен був дізнатися про застосування щодо нього дисциплінарного стягнення, а в разі звільнення або відмови у поновленні на роботі – у місячний строк із дня видачі трудової книжки.

Інші індивідуальні спори окремих категорій працівників, зазначених у ст. 222 КЗпП України, за винятком суперечок у зв'язку із застосуванням дисциплінарних стягнень, повинні вирішуватися в загальному порядку. Відповідно до Кодексу законів про працю України особливості вирішення індивідуальних трудових спорів стосуються лише прокурорсько-слідчих працівників, однак, незважаючи на зазначене, для деяких інших категорій працівників також передбачений особливий порядок розгляду трудових спорів. Так, для працівників органів внутрішніх справ внаслідок специфіки роботи відповідно до Дисциплінарного статуту органів внутрішніх справ України передбачений інший порядок розгляду трудових спорів.

Заслуговує на увагу й те, що Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ України, який був ухвалений у 2006 р. [11], порівняно з Дисциплінарним статутом органів внутрішніх справ УРСР 1991 р. [12], що діяв до нього, досить вузько регулює питання порядку подання та розгляду скарг працівників органів внутрішніх справ. Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ України визначає лише одну причину оскарження працівником дисциплінарного стягнення – незгода щодо накладеного дисциплінарного стягнення, при цьому не встановлює строк вирішення по суті поданих заяв і скарг, а також не встановлює відповідальність осіб за нерозгляд скарг. На відміну від нині чинного Дисциплінарного статуту органів внутрішніх справ України Дисциплінарним статутом органів внутрішніх справ УРСР були визначені ці питання. Так, у п. 40 Дисциплінарного статуту органів внутрішніх справ УРСР визначалось, що кожна особа рядового або начальницького складу органів внутрішніх справ має право оскаржити неправомірні щодо неї дії начальників із питань і в порядку, передбачених чинним законодавством. Вбачається, що закріплення зазначених норм про можливість оскарження всіх неправомірних дій начальника є позитивною тенденцією, яка підвищувала рівень процесуальних гарантій працівника органів внутрішніх справ.

Визначався у Дисциплінарному статуті органів внутрішніх справ УРСР і строк проведення вирішення спірного питання – до одного місяця, а заяви і скарги, що не потребують додаткового вивчення і перевірки, – невідкладно, але не пізніше 15 днів із дня надходження до органу, зобов'язаного вирішити питання по суті. У тих випадках, коли для вирішення заяви або скарги необхідне проведення спеціальної перевірки, витребування додаткових матеріалів або вжиття інших заходів, строки вирішення заяви чи скарги можуть бути як винятком продовжені начальником органу внутрішніх справ або його заступником, але не більше як на один місяць з повідомленням про це заявника (п. 43 Дисциплінарного статуту органів внутрішніх справ УРСР). На нашу думку, з метою забезпечення оперативності вирішення питання, зменшення бюрократичного затягування процесуального розгляду, для припинення можливості працівника в разі незгоди із зазначеним рішенням оскаржити його до суду, зазначена норма

повинна бути законодавчо закріплена знову. При цьому встановлення п'ятнадцятиденного строку для розгляду питань про оскарження накладення дисциплінарного стягнення, в тому числі звільнення чи переведення працівника на іншу роботу, є достатнім для прийняття рішення з цього питання.

З метою детальної регламентації порядку оскарження необхідно в нині чинному Дисциплінарному статуті органів внутрішніх справ України закріпити норми про порядок і строк вирішення спорів, виклавши їх у такій редакції:

Стаття 20 Дисциплінарного статуту органів внутрішніх справ України: «Особа рядового або начальницького складу має право усно чи письмово послідовно звернутися зі скаргою щодо накладення на неї дисциплінарного стягнення чи стосовно оскарження інших неправомірних щодо неї дій начальника до вищого прямого начальника – аж до міністра внутрішніх справ України або до суду.

Якщо вирішення питань, порушених у скарзі, не належить до повноважень начальника, який її отримав, скарга не пізніше п'яти днів надсилається за належністю, про що повідомляється заявникові.

Забороняється пересилати скарги на розгляд тих начальників, дії чи рішення яких оскаржуються.

Скарга вирішується в строк до 15 днів із дня її надходження до начальника, до повноважень якого вона належить».

Відповідно до ст. 21 Дисциплінарного статуту органів внутрішніх справ України про результати розгляду заяви про поновлення пропущеного строку повідомляються особа рядового або начальницького складу, яка її подала, та начальник, який наклав на неї дисциплінарне стягнення.

Статтею 55 Конституції України громадянам гарантовано звернення до суду для захисту своїх інтересів, враховуючи це, працівником органів внутрішніх справ може бути подано скаргу безпосередньо до суду, без вирішення питання в порядку підлеглості, що відповідно до ст. 124 Конституції України не може бути підставою для відмови в розгляді скарги. Враховуючи зазначене, необхідно закріпити в Дисциплінарному статуті органів внутрішніх справ України положення про можливість працівника органів внутрішніх справ оскаржувати до суду накладення на нього дисциплінарного стягнення чи оскаржувати інші неправомірні щодо нього дії начальника, а також встановити для їх оскарження строк, протягом якого згідно з КЗпП України працівники можуть оскаржити порушення своїх прав, тобто для оскарження накладення дисциплінарного стягнення – тримісячний строк із дня, коли працівник дізнався або повинен був дізнатися про накладення дисциплінарного стягнення, а в разі звільнення або відмови в поновленні на роботі – у місячний строк із дня видачі трудової книжки.

На підставі викладеного можна дійти висновку, що особливостям розгляду трудових спорів окремих категорій робітників притаманні такі риси:

1) спеціальними нормами встановлюються особливості розгляду трудових спорів лише стосовно застосування до працівників заходів дисциплінарного впливу (до яких входить і звільнення);

2) зазначеній категорії трудових спорів характерні такі стадії вирішення:

- а) звернення зацікавленого суб'єкта;
- б) проведення перевірки по суті звернення, підготовка висновків із проведеної перевірки;
- в) ухвалення рішення;
- г) оскарження ухваленого рішення;
- д) виконання рішення, перевірка виконання рішення.

Конституцією України встановлено, що до суду може звернутися будь-яка особа, право якої порушено. А отже, якщо будь-яким законом чи підзаконним нормативно-правовим актом встановлений інший порядок розгляду трудо-

вих спорів, то він є протиправний, бо суперечить конституційним нормам. Усі норми, що встановлюють відмінний від конституційного порядок розгляду трудових спорів, не відповідають правилам юридичної техніки, які застосовуються під час розробки нормативних актів, а отже, повинні бути вилученими зі змісту відповідних нормативних актів.

Таким чином, Українське законодавство передбачає особливості розгляду трудових спорів суддів, прокурорсько-слідчих працівників, а також працівників навчальних, наукових та інших установ прокуратури, які мають класні чини, державних службовців. Ця специфіка пере-

важно пов'язана з порядком оскарження цими працівниками накладених дисциплінарних стягнень [13].

Враховуючи вищесказане, можна зробити **висновок**, що коли йдеться не тільки про існування, а про ефективну роботу або дію правового механізму захисту будь-яких прав, зокрема трудових прав працівників, необхідна більш досконала нормативно-правова база, яка на усіх рівнях (Конституції України, КЗпП, законів України про працю, підзаконних нормативних актів, колективно-договірного регулювання трудових відносин) має надійно забезпечувати цей захист та передбачати діючі санкції за порушення відповідних норм [14].

ЛІТЕРАТУРА

1. Бущенко П.А. Понятие и защита права на труд в СССР : дис. ... канд. юр. наук : спец. 12.00.05 / П.А. Бущенко. – Х., – 1977. – 169 с.
2. Лазор В.В. Проблеми правового регулювання трудових спорів і конфліктів за умов формування ринкових відносин в Україні : дис. ... д.ю.н. : спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / В.В. Лазор. – К., 2005. – 40 с.
3. Мариненко М.Е. Защита трудовых прав рабочих и служащих : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / М.Е. Мариненко – Минск, 1969. – 20 с.
4. Лозовой С.В. Правове регулювання індивідуальних трудових спорів : дис. ... к.ю.н. : спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / С.В. Лозовой. – Луганськ, 2009. – 20 с.
5. Обушенко О.М. Особливості вирішення службово-трудова спорів та правового захисту працівників ОВС України : дис. ... канд. юрид. наук / О.М. Обушенко. – Харків, 2002. – 215 с.
6. Смирнов В.Н. Понятие дисциплинарной ответственности / В.Н. Смирнов // Правоведение. – 1969. – № 3. – С. 52–61.
7. Дисциплінарний статут прокуратури України: Затверджений постановою Верховної Ради України від 6 листопада 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 4. – Ст. 15.
8. Про прокуратуру : Закон України від 05 листопада 1991 року // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 53. – Ст. 793.
9. Рішення Конституційного Суду України у справі про Дисциплінарний статут прокуратури від 22.06.2004 р. №13-рп/2004 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 26. – Ст. 1710.
10. Удосконалення трудового законодавства в умовах ринку / відп. ред. Н.М. Хуторян. – К. : Ін Юре, 1999. – 180 с.
11. Про Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ України : Закон України від 22 лютого 2006 р. №3460-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 29. – Ст. 245.
12. Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ УРСР // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 7. – Ст. 386.
13. Трудові спори та порядок їх розгляду: [навч. посіб.] / авт.: П.А. Бущенко, А.М. Слюсар, Н.М. Швець ; за заг. ред. В.В. Жернакова. – Х. : Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого», 2013. – 110 с.
14. Гордеюк А.О. Проблема правового забезпечення захисту трудових прав працівників / А.О. Гордеюк // Форум права. – 2016. – № 1. – С. 55–59 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.

УДК 349.233-057.15

ЩОДО ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МАТЕРІАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ РОБОТОДАВЦЯ

THE IMPROVEMENT OF LEGAL REGULATION OF THE EMPLOYER'S MATERIAL LIABILITY

Прогонна О.О.,
студентка III курсу

міжнародно-правового факультету

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Проаналізовано сучасні наукові позиції щодо регулювання матеріальної відповідальності роботодавця перед працівником за чинним трудовим законодавством України. Досліджено дискусійні питання матеріальної відповідальності сторін трудового договору, а також сутність інституту матеріальної відповідальності; розглянуто матеріальну відповідальність як працівника, так і роботодавця. Обґрунтовано пропозиції щодо вдосконалення вітчизняного трудового законодавства з регулювання матеріальної відповідальності роботодавця.

Ключові слова: матеріальна відповідальність роботодавця, матеріальна відповідальність працівника, трудове законодавство, трудове правопорушення.

Проанализированы современные научные позиции относительно регулирования материальной ответственности работодателя перед работником по действующему трудовому законодательству Украины. Исследованы дискуссионные вопросы материальной ответственности сторон трудового договора, а также сущность института материальной ответственности; проанализирована материальная ответственность как работника, так и работодателя. Обоснованы предложения по совершенствованию отечественного трудового законодательства по регулированию материальной ответственности работодателя.

Ключевые слова: материальная ответственность работодателя, материальная ответственность работника, трудовое законодательство, трудовое правонарушение.

The article deals with analyzing the basic modern scientific approaches to understanding the regulation of the employer's material liability under labor law of Ukraine. Controversial problems of material liability of the parties of the labor contract have been investigated. The author considered the essence of the institute of material liability, analyzed financial liability of both the employee and the employer. In order to investigate the peculiarities of material liability of the employer the author considers the essence of the material liability institution, analyzes the existing legislation and addresses the judicial practice.

In particular, some cases of material liability of the employer to the employee in labor relations are singled out, for example emergence of material liability: a) in case of illegal dismissal from work; b) in case of illegal transfer to other job; c) in case of illegal suspending from a job; d) in case of delay in giving back a service record book at dismissal; e) in case of delay in settling accounts at dismissal and others.

Modern trends of development the employer's material liability characterized by increasing his responsibility and by closer attention of the legislator to legislative regulation of labor relations between the parties of the labor contract, but such trends don't solve fundamental problems.

The paper contains proposals and recommendations for improving current legislation on employer's material liability and also contains recommendations for revision of the draft Labour Code of Ukraine.

Key words: material liability of the employer, material liability of employee, labor legislation, labor violation.

Згідно з частиною 2 статті 3 Основного Закону України держава відповідає перед людиною за свою діяльність, а утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави, що обумовлює максимально повне забезпечення юридичними засобами охорони і захисту прав та свобод людини і громадянина. Одним з елементів виконання цього обов'язку є створення ефективного і дієвого механізму відшкодування шкоди, заподіяної працівникові незаконними діями роботодавця. Проте в чинному законодавстві такий механізм відсутній, що є підставою для перегляду відповідних положень щодо матеріальної відповідальності сторін трудових правовідносин та розроблення концепції матеріальної відповідальності роботодавця, яка б відповідала умовам сьогодення.

Окремим аспектам регулювання матеріальної відповідальності в трудовому праві приділяли увагу у своїх наукових працях такі вчені: В.С. Венедиктов, О.М. Лук'янчиков, С.М. Прилипко, Ю.В. Пожаров, В.Г. Ротань, М.П. Стадник, Л.І. Суровська, Н.М. Хуторян, Г.І. Чанишева та інші. Втім, багато теоретичних та практичних питань у цій сфері все ще залишаються дискусійними, тому потребують ґрунтовного наукового вивчення.

Метою статті є дослідження сучасних наукових позицій, положень проекту Трудового кодексу України щодо регулювання матеріальної відповідальності роботодавця та обґрунтування пропозиції із вдосконалення правового регулювання відповідальності роботодавця в сучасних умовах.

Н.Б. Болотіна стверджує, що матеріальна відповідальність як один із видів юридичної відповідальності становить обов'язок однієї сторони трудового договору – працівника або роботодавця – відшкодувати іншій стороні шкоду, заподіяну внаслідок винного, протиправного невиконання або неналежного виконання трудових обов'язків у встановленому законом розмірі й порядку [4, с. 450].

Це свідчить про те, що матеріальна відповідальність за трудовим правом є двосторонньою, тобто не тільки працівник несе матеріальну відповідальність перед роботодавцем за заподіяну йому шкоду, а й роботодавець несе матеріальну відповідальність перед працівником за шкоду, заподіяну йому у зв'язку з виконанням останнім своїх трудових обов'язків [5, с. 173].

Основними особливостями матеріальної відповідальності кожної сторони трудового договору є: 1) встановлення різних видів матеріальної відповідальності; 2) встановлення різних меж і розмірів відшкодування збитку; 3) встановлення різного порядку відшкодування шкоди; 4) встановлення права на відшкодування моральної шкоди лише одній стороні трудового договору – працівнику; 5) різні підходи до форм вини; 6) різний порядок зниження розміру шкоди, що підлягає відшкодуванню [6, с. 864].

В основі матеріальної відповідальності роботодавця лежить його обов'язок створити умови, необхідні для нормальної роботи; забезпечити здорові та безпечні умови праці, а також упроваджувати сучасні засоби техніки безпеки та санітарно-гігієнічні умови, які запобігають виробничому травматизму і виникненню професійних захворювань працівників.

Підставою матеріальної відповідальності роботодавця є трудове правопорушення, що полягає у протиправному, винному невиконанні або неналежному виконанні роботодавцем обов'язку з управління працею, в результаті чого заподіяна майнова і/або немайнова шкода працівнику.

Прилипко С.М. слушно звертає увагу на те, що суб'єкти трудових правовідносин знаходяться в нерівному становищі по відношенню один до одного. Працівник – менш захищена та економічно більш слабка сторона трудових правовідносин, оскільки засоби виробництва та знаряддя праці є власністю роботодавця. Крім того, працівник значно більше залежить від роботодавця, оскільки здійснює покладені на нього обов'язки під керівництвом роботодавця, змушений виконувати його накази та розпорядження. Водночас він під час виконання покладених на нього обов'язків повинен забезпечити збереження власності роботодавця, наданої йому для здійснення трудової функції [7].

Чинним трудовим законодавством України передбачена матеріальна відповідальність роботодавця за шкоду, заподіяну працівникові. У статтях 117, 235, 236 Кодексу законів про працю (далі – КЗпП) передбачений обов'язок роботодавця відшкодувати працівникові шкоду, завдану затримкою розрахунку при звільненні, незаконним звільненням, переведенням працівника на іншу роботу, неправильним формулюванням причини звільнення у трудовій книжці, затримкою видачі трудової книжки з вини власника або уповноваженого ним органу, затримкою виконання рішення про поновлення на роботі працівника. Статтею 237 КЗпП передбачена матеріальна відповідальність службової особи, винної в незаконному звільненні або переведенні працівника. Тому матеріальна шкода, яку роботодавець відшкодовує працівникові, може складатися з двох частин: майнового та немайнового характеру. Статтею 237-1 КЗпП встановлено обов'язок власника або уповноваженого ним органу відшкодувати працівнику моральну шкоду.

Однак в жодній із зазначених статей не згадується про матеріальну відповідальність власника або уповноваженого ним органу за шкоду, заподіяну працівникові. У главі IX «Гарантії при покладанні на працівників матеріальної відповідальності за шкоду, заподіяну підприємству, установі, організації» містяться норми тільки про матеріальну відповідальність однієї сторони трудового договору. Норми ж про матеріальну відповідальність роботодавця передбачені різними главами КЗпП (главою VII «Оплата праці» і главою XV «Індивідуальні трудові спори»). [8]

Також слід відзначити, що матеріальна відповідальність роботодавця не має персонального характеру. Шкоду, заподіяну роботодавцем, може відшкодувати як сам роботодавець, так і ліквідаційна комісія, власник (орган, уповноважений управляти майном ліквідованого підприємства, установи, організації, а у відповідних випадках – правонаступник), про що свідчить ч. 2 ст. 240-1 КЗпП.

У проект нового Трудового кодексу України включено окрему книгу восьму «Відповідальність сторін трудових відносин». Глава 2 містить норми про відповідальність роботодавця. Проектом передбачені такі випадки матеріальної відповідальності роботодавця:

1) матеріальна відповідальність роботодавця за шкоду, заподіяну майну працівника (ст. 375). Незабезпечення роботодавцем збереження майна працівника, а також пошкодження майна працівника внаслідок неналежних умов праці покладає на роботодавця обов'язок відшкодувати в повному обсязі вартість майна або сплатити суму, на яку його вартість зменшилася.

2) матеріальна відповідальність роботодавця за невиконання обов'язків щодо надання працівникові матеріальних благ і послуг (ст. 376).

3) матеріальна відповідальність роботодавця в інших випадках, установлених Трудовим кодексом, законом або трудовим договором (ст. 377);

4) відповідальність роботодавця за заподіяння моральної шкоди (ст. 378) [3].

Слід погодитися з Пожаровим Ю.В., який вважає за доречне внести до Глави 2 доповнення щодо закріплення такого випадку матеріальної відповідальності роботодавця, як матеріальна відповідальність за шкоду, заподіяну працівникові внаслідок порушення права на працю. У цій статті необхідно встановити обов'язок роботодавця відшкодувати працівникові втрачений ним заробіток у разі незаконної відмови у прийнятті на роботу; незаконного відсторонення, переміщення, переведення на іншу роботу та звільнення; неправильного формулювання причини звільнення у трудовій книжці, що перешкоджало працевлаштуванню працівника; відмови роботодавця від виконання або несвочасного виконання рішення органу з розгляду трудових спорів про поновлення працівника на попередній роботі; затримки видачі трудової книжки при звільненні; за поширення неправдивих відомостей про працівника, що перешкоджали працевлаштуванню за спеціальністю (зокрема, видачі необ'єктивної характеристики) [8].

Не можна оминати увагою те, що для звернення працівника до суду про відшкодування матеріальної шкоди передбачені тримісячний і місячний строки позовної давності, а для роботодавця в частині 3 ст. 233 КЗпП України передбачається значно триваліший строк позовної давності, в межах якого він може звернутися до суду. Для звернення роботодавця до суду з питань стягнення з працівника матеріальної шкоди встановлюється строк в один рік від дня виявлення заподіяної працівником шкоди.

Як зазначає Хуторян Н.М., ст. 233 КЗпП України ставить сторони трудового договору в нерівне становище, оскільки повніше захищає інтереси роботодавця, ніж працівника, надаючи йому право протягом більш тривалого строку звернутися до суду із заявою про стягнення з працівника матеріальної шкоди [9, с. 255].

На нашу думку, в даному випадку трудове законодавство повинно рівною мірою захищати майнові права та інтереси як працівника, так і роботодавця. Тому в новому Трудовому кодексі України слід передбачити однаковий строк позовної давності для сторін трудового договору для спорів, що виникають із заподіяння матеріальної шкоди, – один рік із дня виявлення шкоди.

Викладені пропозиції будуть сприяти зміцненню законності у сфері матеріальної відповідальності роботодавця перед працівником.

Отже, норми, які визначають матеріальну відповідальність роботодавця перед працівником за порушення трудового законодавства, що призвело до заподіяння шкоди, розміщені без певної системності. Що стосується проекту Трудового кодексу України, то його основною проблемою є відсутність єдиної концепції матеріальної відповідальності роботодавця. Також із тексту досліджуваних положень проекту можна зробити висновок, що їх автори скопіювали низку норм чинного КЗпП України. Для того, щоб Трудовий кодекс України був дійсно новим та ефективним, необхідно переосмислити таку категорію, як матеріальна відповідальність роботодавця і викласти відповідний інститут трудового права з урахуванням пропозицій відомих науковців та реалій сьогодення. Тому на етапі підготовки до прийняття проекту Трудового кодексу України матеріальна відповідальність роботодавця вимагає окремої уваги та закріплення нового підходу до цих відносин у трудовій сфері.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254/к/96-ВР, за станом на 19 лютого 2017 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Кодекс законів про працю України // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – № 50. – Ст. 375.
3. Проект Трудового кодексу України : законопроект № 1658 від 27 грудня 2014 року (доопрац. станом на 20 травня 2015 року). Верховна Рада України. [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221.
4. Болотіна Н.Б. Трудове право України : [підручник] / Н.Б. Болотіна. – 4-те вид. стер. – К. : Вікар, 2006. – 725 с.
5. Лук'янчиков О.М. Матеріальна відповідальність роботодавця як самостійний інститут трудового права / О.М. Лук'янчиков // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. – № 3. – С. 175.
6. Лушнікова М.В. Курс трудового права : в 2 т. : [учебник] / М.В. Лушнікова, А.М. Лушников. – М. : Статут, 2009 – Т. 2. Коллективное трудовое право. Индивидуальное трудовое право. Процессуальное трудовое право. – 1151 с.
7. Прилипка С.М. До питання матеріальної відповідальності сторін трудового договору / С.М. Прилипка // Проблеми законності. – Вип. 100. – Х. : Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого, 2009. – С. 155–164.
8. Пожаров Ю.В. Відповідальність роботодавця у трудових правовідносинах / Ю.В. Пожаров [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://vuzlib.com/content/view/1346/115/>.
9. Хуторян Н.М. Теоретичні проблеми матеріальної відповідальності сторін трудових правовідносин : [монографія] / Н.М. Хуторян. – К. : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2002. – 264 с.

РОЗДІЛ 6

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

УДК 349.6: 342.553:342.7

ФУНКЦІЇ МУНІЦИПАЛЬНИХ ІНСПЕКЦІЙ ІЗ БЛАГОУСТРОЮ ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОЛОГІЧНИХ ПРАВ В УКРАЇНІ

FUNCTIONS OF MUNICIPAL INSPECTIONS WITH WELLBUTHOOD FOR PROVISION OF ENVIRONMENTAL RIGHTS IN UKRAINE

Антонюк У.В.,
к.ю.н., доцент, доцент кафедри
цивільного та господарського права і процесу
Івано-Франківський юридичний інститут
Національного університету «Одеська юридична академія»

У статті досліджено правовий статус інспекцій із благоустрою населених пунктів в Україні та їхню роль у забезпеченні екологічних прав громадян. Зокрема, проаналізовано функції та повноваження муніципальних інспекторів із благоустрою в екологічній сфері. Зроблено висновок про те, що муніципальні інспекції здійснюють контрольні екологічні функції, які є невід'ємною та надзвичайно важливою складовою частиною для забезпечення благоустрою в цілому й опосередковано відіграють важливу роль у гарантуванні екологічних прав громадян, зокрема, права кожного на чисте й безпечне для життя та здоров'я довкілля.

Ключові слова: екологічні права, забезпечення прав, гарантії екологічних прав, місцеве самоврядування, охорона довкілля, благоустрій, інспекція з благоустрою.

В статье исследован правовой статус инспекций по благоустройству населенных пунктов в Украине и их роль в обеспечении экологических прав граждан. В частности, проанализированы функции и полномочия муниципальных инспекторов по благоустройству в экологической сфере. Сделан вывод о том, что муниципальные инспекции осуществляют контрольные экологические функции, которые являются неотъемлемой и очень важной составляющей для обеспечения благоустройства в целом и опосредованно играют важную роль в обеспечении экологических прав граждан, в частности, права каждого на чистую и безопасную для жизни и здоровья окружающую среду.

Ключевые слова: экологические права, обеспечение прав, гарантии экологических прав, местное самоуправление, охрана окружающей среды, благоустройство, инспекция по благоустройству.

This article explores the legal status of inspections for the improvement of settlements in Ukraine and their role in ensuring environmental rights of citizens. In particular, the functions and powers of municipal inspectors for improvement in the environmental sphere are analyzed, taking into account the current legislation of Ukraine. It was stated that in modern conditions, municipal inspection inspectors have a number of powers to organize and provide improvement within settlements. Municipal inspectors for the improvement of settlements do not have exclusive functions in the field of environmental protection, since their main task is to improve the settlements in general. The conclusion is made about the legal nature of the control functions of inspections, which are an element of self-regulatory control over the provision of improvement in general and indirectly aimed at ensuring the fundamental rights of citizens in various areas. At the same time, they carry out control ecological functions, which are an integral and extremely important component for the provision of improvement in general and indirectly play an important role in guaranteeing the environmental rights of citizens, in particular the rights of everyone to a clean and safe environment for life and health, the rights on free access to environmental information, and the right to compensation for environmental damage. The main forms of implementation of the self-regulatory environmental monitoring of municipal inspections of landscaping include: conducting inspections of the territory; consideration of appeals of enterprises, institutions, organizations and citizens; participation in the discussion of projects for the improvement of the territories of settlements, other technical documentation on the issues of improvement and the introduction of relevant proposals for consideration by local authorities, enterprises, institutions, organizations; Submission of lawsuits to the court on compensation for damage caused to objects of improvement as a result of violation of legislation on the improvement of settlements.

Key words: environmental rights, provision of rights, environmental rights guarantees, local self-government, environmental protection, improvement, inspection of landscaping.

Вступ. На сучасному етапі розвитку суспільних відносин в Україні в контексті апроксимації екологічного законодавства України до європейських стандартів охорони навколишнього природного середовища все більшої актуальності набувають питання щодо забезпечення екологічних прав громадян через призму дієвого й ефективного механізму екологічного управління. Про це йдеться в проєкті Закону України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 р.», в якому, зокрема, вказується на неефективну систему державного управління у сфері охорони навколишнього природного середовища, регулювання використання природних ресурсів, а також на низький рівень розуміння в суспільстві пріоритетів збереження навколишнього природного середовища та переваг сталого розвитку [1]. Із цієї метою передбачається посилити роль органів місцевого самоврядування в процесі реалізації державної еко-

логічної політики, визначити напрями її вдосконалення з урахуванням регіональної специфіки. Водночас метою екологічної політики є стабілізація й поліпшення стану навколишнього природного середовища України шляхом інтеграції екологічної політики до соціально-економічного розвитку України для створення екологічно безпечнішого природного середовища для життя й здоров'я населення, упровадження екологічно збалансованої системи природокористування та збереження природних екосистем [1]. Тобто органи місцевого самоврядування на локальному рівні повинні гарантувати екологічні права громадян. Одним із видів забезпечення органами місцевого самоврядування екологічних прав є діяльність інспекцій із благоустрою населених пунктів. Тому доцільно детально проаналізувати повноваження муніципальних інспекцій із благоустрою на предмет саме забезпечення прав громадян в екологічній сфері.

Ступінь дослідження проблеми. Слід зазначити, що проблема забезпечення екологічних прав в Україні є надзвичайно актуальною й залишається предметом наукової полеміки низки видатних учених у галузі екологічного права, зокрема В.І. Андрейцева, Г.І. Балюк, А.П. Гетьмана, Н.Р. Кобецької, В.В. Костицького, М.В. Краснової, Н.Р. Малишевої, Ю.С. Шемшученка, М.В. Шульги тощо. Водночас недостатньо уваги приділено участі муніципальних інспекторів із благоустрою у механізмі гарантування екологічних прав, що й обумовлює актуальність даного дослідження.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз правового статусу муніципальної інспекції з благоустрою населених пунктів, зокрема функцій і повноважень інспекторів із благоустрою, а також їхньої ролі в забезпеченні екологічних прав в Україні.

Результати дослідження. Основна мета функціонування муніципальних інспекцій в Україні в сучасних умовах – забезпечувати благоустрій населених пунктів у цілому. При цьому саме в межах благоустрою населених пунктів якраз і передбачається розчищення, осушення й озеленення території, а також соціально-економічні, організаційно-правові й екологічні заходи з покращення мікроклімату, санітарного очищення, зниження рівня шуму, що здійснюються на території населеного пункту з метою її раціонального використання, належного утримання й охорони, створення умов щодо захисту й відновлення сприятливого для життєдіяльності людини довкілля [2]. Окрім того, призначення благоустрою населених пунктів передбачає не лише розроблення й здійснення ефективних і комплексних заходів з утримання територій населених пунктів у належному стані, їх санітарного очищення, збереження об'єктів загального користування, а також природних ландшафтів, інших природних комплексів і об'єктів; організацію належного утримання та раціонального використання територій, будівель, інженерних споруд і об'єктів рекреаційного, природоохоронного, оздоровчого, історико-культурного й іншого призначення, але й (що надзвичайно важливо) створення умов для реалізації прав і виконання обов'язків суб'єктами у сфері благоустрою населених пунктів. Проте відповідно до ч. 2 ст. 40 Закону України «Про благоустрій населених пунктів» інспекції з благоустрою реалізують виключно функцію самоврядного контролю за станом благоустрою населених пунктів, виконанням Правил благоустрою території населеного пункту, зокрема організації озеленення, охорони зелених насаджень і водойм, створення місць відпочинку громадян, утримання в належному стані закріплених за підприємствами, установами, організаціями територій [2]. Згідно з п. «г» ст. 10 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», державний, громадський і самоврядний контроль за додержанням вимог екологічного законодавства розглядається як гарантія забезпечення екологічних прав [3]. Тому можна зробити логічний висновок про те, що муніципальні інспекції зобов'язані забезпечувати в контексті благоустрою територій контрольну функцію щодо охорони довкілля, раціонального природокористування, екологічної безпеки й таким чином захищати, сприяти реалізації та гарантувати права громадян в екологічній сфері.

До основних форм реалізації функції самоврядного контролю муніципальних інспекцій згідно із зазначеним вище Законом належать такі:

- 1) проведення перевірок територій;
- 2) розгляд звернень підприємств, установ, організацій і громадян;
- 3) участь в обговоренні проектів благоустрою територій населених пунктів, іншої технічної документації з питань благоустрою і внесення відповідних пропозицій на розгляд органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій;

4) подання позовів до суду про відшкодування шкоди, завданої об'єктам благоустрою внаслідок порушення законодавства з питань благоустрою населених пунктів, Правил благоустрою території населеного пункту [2].

Кожна із цих форм так чи інакше (якщо вона здійснюється в екологічній сфері) буде гарантією екологічних прав громадян. Зокрема, якщо в процесі здійснення перевірок дотримання вимог природоохоронного законодавства України муніципальними інспекторами з благоустрою будуть виявлені факти екологічних правопорушень і до винних осіб будуть застосовані ті чи інші види відповідальності, це в кінцевому підсумку буде сприяти реалізації та захисту екологічних прав громадян. Що ж стосується розгляду звернень громадян і подання до суду позовів про відшкодування шкоди, завданої об'єктам благоустрою внаслідок порушення екологічного законодавства, то це класичні форми доступу до правосуддя під час захисту екологічних прав, які випливають із положень Орхуської Конвенції [4]. Участь громадян чи екологічно зацікавленої громадськості в обговоренні проектів благоустрою територій населених пунктів теж є гарантією екологічних прав громадян, яка прямо закріплена в п. «в» ст. 10 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» й передбачає участь громадських об'єднань і громадян у діяльності з охорони навколишнього природного середовища [3]. Крім того, якраз через цю гарантію громадянам створюються реальні передумови реалізації конституційного права кожного на вільний доступ до інформації про стан довкілля та її поширення.

Повноваження муніципальних інспекцій із благоустрою населених пунктів визначені й у Примірному положенні про інспекцію з благоустрою населеного пункту [5]. Відповідно до нього, до основних завдань інспекції з благоустрою населеного пункту віднесено контроль за станом благоустрою населеного пункту; контроль за дотриманням правил благоустрою населеного пункту; сприяння розвитку та поліпшенню стану благоустрою населеного пункту; притягнення винних до відповідальності за порушення законодавства у сфері благоустрою населених пунктів; профілактику запобігання правопорушень у сфері благоустрою населеного пункту [5]. Тобто цей підзаконний акт безпосередньо не конкретизує повноваження інспекцій саме у сфері охорони довкілля, а визначає їх через призму благоустрою населених пунктів, який охоплює собою, на наше переконання, чисті, безпечні та сприятливі умови навколишнього середовища населеного пункту.

Ще одне важливе питання пов'язане з юридичною формою закріплення саме повноважень, які покладатимуться на муніципальних інспекторів із благоустрою у сфері забезпечення екологічних прав і охорони довкілля. Якщо детально проаналізувати п. 3 Примірного положення про інспекцію з благоустрою населеного пункту [5], де визначені функції цієї інституції, то в них безпосередньо не конкретизуються повноваження саме в означеній сфері, а вказується на сферу благоустрою населеного пункту загалом. Зокрема, інспекція з благоустрою населеного пункту відповідно до покладених на неї завдань проводить рейди та перевірки територій і об'єктів населеного пункту щодо стану їх благоустрою; проводить рейди та перевірки додержання підприємствами, установами, організаціями й громадянами законодавства у сфері благоустрою населених пунктів; здійснює складання протоколів про порушення законодавства у сфері благоустрою населених пунктів для притягнення винних до відповідальності; забезпечує подання позовів до суду про відшкодування шкоди, завданої об'єктам благоустрою внаслідок порушення законодавства з питань благоустрою населених пунктів, Правил благоустрою території населеного пункту; уживає заходів щодо зупинення робіт, які проводяться самовільно й порушують стан благоустрою населеного пункту; сприяє забезпеченню чистоти й порядку

в населеному пункті, очищенню територій і об'єктів від побутових відходів, безхазяйного майна, самовільно розміщених об'єктів і елементів; бере участь у контролі за якістю матеріалів і виробів, якістю проведення робіт із будівництва, ремонтів та утримання територій і об'єктів благоустрою; здійснює контроль за виконанням заходів і приписів із приведення до належного стану територій і об'єктів благоустрою населеного пункту; бере участь в обговоренні проектів благоустрою територій і об'єктів населеного пункту, іншої технічної документації з питань благоустрою, вносить відповідні пропозиції на розгляд органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій; вносить пропозиції щодо розвитку та поліпшення стану благоустрою територій населеного пункту, удосконалення Правил благоустрою території населеного пункту; бере участь і безпосередньо розглядає звернення та скарги підприємств, установ, організацій і громадян із питань, що належать до компетенції інспекції з благоустрою населеного пункту; залучає громадських інспекторів із благоустрою до участі в перевірках; бере участь у координації діяльності та навчанні громадських інспекторів із благоустрою; здійснює профілактику запобігання порушенням законодавства у сфері благоустрою населених пунктів; інформує відповідні сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи про результати рейдів і перевірок; готує матеріали та пропозиції на засіданні колегій і нарад сільських, селищних, міських рад і їх виконавчих органів із питань, що належать до компетенції інспекції з благоустрою населеного пункту, а також ініціює їх проведення. Як бачимо, повноваження інспекторів із благоустрою в екологічній сфері окремо не конкретизовані, указується лише на благоустрій населеного пункту загалом. Водночас зі змісту ст. 4 Закону України «Про благоустрій населених пунктів» [2] випливає, що благоустрій населених пунктів спрямований на створення сприятливого для життєдіяльності людини довкілля, збереження й охорону навколишнього природного середовища, забезпечення санітарного й епідемічного благополуччя населення тощо. Тому кожну з функцій муніципальних інспекцій із благоустрою населених пунктів, які визначені п. 3 Примірного положення про інспекцію з благоустрою населеного пункту [5], можна застосувати й до екологічної сфери, у тій мірі, в якій це стосується охорони довкілля. Наприклад, до основних повноважень інспекцій із благоустрою в м. Луцьк, які іменуються Департаментом муніципальної поліції, належать такі: забезпечення

правопорядку, охорони прав, свобод і законних інтересів громадян; охорона довкілля; контроль за дотриманням земельного та природоохоронного законодавства, використанням і охороною земель, інших природних ресурсів загальнодержавного та місцевого значення; благоустрій території, контроль за чистотою вулиць, парків, скверів і прибудинкових територій; паркування автотранспорту; забезпечення охорони пам'яток історії й культури, архітектури та містобудування, палацово-паркових, паркових і садибних комплексів, природних заповідників; контроль організації торгівлі, громадського харчування та побутового обслуговування; забезпечення державного й громадського порядку, життєдіяльності підприємств, установ і організацій, рятування життя людей, захист їх здоров'я, збереження матеріальних цінностей у разі стихійного лиха, екологічних катастроф, епідемій, епізоотій, пожеж, інших надзвичайних ситуацій [11]. Тобто Положення про інспекцію з благоустрою в м. Луцьк конкретизує безпосередньо функції цього органу й у сфері охорони довкілля, що, безумовно, є позитивним і правильним.

Якщо окремо акцентувати увагу на ролі муніципальних інспекторів із благоустрою в забезпеченні екологічних прав, то, безумовно, можна констатувати, що діяльність цих інспекторів в екологічній сфері насамперед націлена на реалізацію конституційного права кожного на чисте й безпечне для життя та здоров'я довкілля. Окрім того, з огляду на повноваження муніципальних інспекторів, що були визначені вище, вони також повинні сприяти реалізації таких екологічних прав громадян, як права на вільний доступ до екологічної інформації, права на відшкодування екологічної шкоди тощо.

Висновки. Отже, як бачимо, у сучасних умовах муніципальні інспектори з благоустрою наділені цілою низкою повноважень щодо організації та забезпечення благоустрою в межах населених пунктів. Муніципальні інспектори з благоустрою населених пунктів не наділені виключно функціями у сфері охорони довкілля, адже основним їх завданням є благоустрій населених пунктів загалом. При цьому вони здійснюють контрольні екологічні функції, які є невід'ємною та надзвичайно важливою складовою частиною для забезпечення благоустрою в цілому й опосередковано відіграють важливу роль у гарантуванні екологічних прав громадян, зокрема, права кожного на чисте й безпечне для життя та здоров'я довкілля, права на вільний доступ до екологічної інформації, права на відшкодування екологічної шкоди.

ЛІТЕРАТУРА

1. Основні засади (стратегія) державної екологічної політики України на період до 2030 року : проект Закону України від 11 вересня 2017 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://menr.gov.ua/files/docs/Proekt/proekt_zakony_11_09_2017.pdf.
2. Про благоустрій населених пунктів : Закон України від 06 вересня 2005 р. № 2807-406 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2807-15>.
3. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25 червня 1991 р. № 1264-12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1264-12>.
4. Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень і доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля від 25 червня 1998 р. (Орхуська Конвенція) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_015.
5. Про затвердження Примірного положення про інспекцію з благоустрою населеного пункту : наказ Міністерства з питань житлово-комунального господарства України від 09 листопада 2007 р. № 177 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.standartpark.ua/upload/laws/nakaz_n177.pdf.
6. Про департамент муніципальної поліції Луцької міської ради : Рішення Луцької міської ради від 30 липня 2015 р. № 76/143 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.lutskrada.gov.ua/prescription/pro-departament-municipalpoliciyi-luckoyi-miskoyi-rady-ta-vnesennya-zmin-do>.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРОЦЕДУРИ ПРОВЕДЕННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ТОРГІВ ЯК СПОСОБУ НАБУТТЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ТА КОРИСТУВАННЯ ЗЕМЛЯМИ СУБ'ЄКТАМИ ГОСПОДАРЮВАННЯ

PROBLEMS OF THE LEGAL REGULATION PROCEDURE OF THE LAND AUCTIONS AS A WAY OF ACQUIREMENT THE RIGHTS OF PROPERTY AND USE LAND FOR CORPORATE ENTITIES

Мілімко Л.В.,
к.ю.н., доцент,

доцент кафедри господарського права та процесу

Гордієнко К.Ю.,
студентка

*Навчально-науковий інститут права
Університету державної фіскальної служби України*

У статті проведено аналіз останніх основних змін у положеннях чинного законодавства України щодо проведення земельних торгів. Вказано на недоліки законодавчого регулювання процедури проведення земельних торгів. Визначено основні напрями удосконалення земельного законодавства України щодо проведення земельних торгів.

Ключові слова: земельні торги, електронні земельні торги, земельні ділянки державної та комунальної власності.

В статье проведен анализ последних основных изменений в положениях действующего законодательства Украины, касающихся проведения земельных торгов. Отмечаются недостатки законодательного регулирования процедуры проведения земельных торгов. Определены основные направления совершенствования земельного законодательства Украины о проведении земельных торгов.

Ключевые слова: земельные торги, электронные земельные торги, земельные участки государственной и коммунальной собственности.

The article analyzes the latest major changes in the provisions of the current legislation of Ukraine about conducting land auctions. It is indicated on the disadvantages of legislative regulation of land auction procedures. The basic directions of improvement of the land legislation of Ukraine concerning conducting land auctions are determined.

For the most part, land auctions are not so common and it happen for a lot of different reasons. Maybe the land for sale is in foreclosure, or it is government owned and they are selling it for tax purposes, or it could be a farmer who is parceling off his huge amount of land and moving on now that he is out of the farming business.

Buying land in the current economic climate, especially when property prices appear flat, may seem like risky speculation. However, for the astute investor, whether your plans are to redevelop an existing property or build a new, buying the right land is a sound investment if you know what to look for, how to get the best from the experts involved and if you do the necessary research into land auctions beforehand.

Nowadays, it is very important to make legal regulation of land auctions better because it's a good way to draw some extra funds to land of state budget. Also, the level of legislation in Ukraine must become more and more higher because of euro integration and obligations before International Monetary Fund.

Key words: land auctions, electronic land auctions, land of state and municipal property.

Відповідно до ст. 13 Конституції України, земля, її надра, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності українського народу. Від імені Українського народу права власника здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах, визначених Конституцією [1].

Згідно ст. 14 Конституції України, земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави.

Право власності на землю гарантується. Це право набувається і реалізується громадянами, юридичними особами та державою виключно відповідно до закону.

Виходячи з викладеного вище, земля – основне багатство України, українського народу. Продаж земельних ділянок на найбільш вигідних умовах є одним із найважливіших факторів у збільшенні ефективності використання земельних ресурсів, оскільки питання розвитку цивілізованого ринку земель в Україні має стати основою економічного розвитку держави.

Максимально вигідний результат від продажу земельних ділянок досягається шляхом застосування саме конкурентних способів продажу – земельних торгів. Земельні торги займають значне місце у способах набуття права власності або користування земельними ділянками державної чи комунальної власності, у т. ч. з розташованими

на них об'єктами нерухомого майна, тому проведення земельних торгів є абсолютно логічним і необхідним явищем у побудові цивілізованого ринку землі, але достатньо новою групою суспільних відносин для України.

Наявність конкуренції – основа торгів. Відсутність конкуренції між учасниками повністю нівелює переваги такого інструменту, як торги та робить їх схожими на звичайну угоду купівлі-продажу. Тому земельні торги повинні супроводжуватись прозорою правовою процедурою. На даний час, як свідчить практика, ліцитатор торгів часто порушує умови закону про проведення торгів, наприклад, порушуються терміни оголошення ціни, прийняття ставки та ін.

Окремі проблеми законодавчого регулювання процедури проведення земельних торгів досліджувалися В. О. Боровим, О. П. Кривецьким, В. М. Литвинцем, В. В. Пікузом та іншими вченими-практиками.

Проблематика земельних торгів в Україні є широко дослідженою темою, тому зупинятись і акцентувати увагу на абсолютно всіх етапах проведення подібної процедури ми не будемо. Натомість хочемо звернути увагу на найбільш спірні та неоднозначні моменти, які потребують додаткового правового регулювання.

Метою статті є аналіз сучасного стану правового забезпечення проведення земельних торгів щодо продажу права власності та користування землями державної та комунальної власності, з'ясування (дослідження) проблем-

них аспектів правового регулювання, визначення перспектив удосконалення системи земельного законодавства України.

За загальним правилом ч. 1 ст. 134 Земельного кодексу України (далі – ЗК України), земельні ділянки державної чи комунальної власності або права на них (оренда, суперфіцій, емфітевзис), у т. ч. з розташованими на них об'єктами нерухомого майна державної або комунальної власності, підлягають продажу окремими лотами на конкурентних засадах (земельних торгах) [2]. Порядок проведення земельних торгів детально регламентований главою 21 ЗК України.

На думку В. В. Пікузо, відповідно до діючого законодавства найбільш привабливим і законним способом відчуження земельних ділянок є земельні торги, які роблять процедуру відчуження землі максимально прозорою. Але процедура проведення земельних торгів в Україні є недостатньо врегульованою, а деякі норми вітчизняного законодавства суперечать одна одній [3, с. 131].

Відповідно до положень ЗК України, єдиною формою проведення земельних торгів визначено аукціон, за результатами якого укладається договір купівлі-продажу, оренди, суперфіцію, емфітевзису земельної ділянки з переможцем торгів.

Законодавча процедура проведення земельних торгів мала більш ніж десятирічну затримку прийняття удосконаленого порядку. До 2008 р. було передбачено лише механізм продажу на конкурентних засадах земельних ділянок державної або комунальної власності під забудову. На думку законодавців, необхідним було поширення принципу розпорядження землею державної та комунальної власності на всі без виключення землі. Тому, лише з жовтня 2008 р. на конкурентних засадах повинні були відчужуватись й права на землі державної та комунальної власності (оренда, емфітевзис, суперфіцій).

Позитивні зрушення у правовому регулюванні земельних торгів відбулися з прийняттям Закону України «Про внесення змін до ЗК України щодо порядку проведення земельних торгів у формі аукціону» № 5077-VI від 05 липня 2012 р., які фактично розблокували проведення земельних аукціонів.

До його прийняття органи державної влади та місцевого самоврядування приймали положення та інші локальні нормативно-правові акти, у яких визначались умови участі в земельному аукціоні чи конкурсі, а також порядок проведення земельних торгів. Законність таких рішень базувалася на Законах України «Про місцеве самоврядування в Україні» та «Про місцеві державні адміністрації». Певними нормативами передбачалася передача земельних ділянок на конкурентних засадах. Державний комітет України із земельних ресурсів та його територіальні підрозділи отримували звіти щодо проведених земельних аукціонів, але законодавством це питання до кінця врегульовано не було. Як наслідок, багато земельних аукціонів, якщо вони когось не влаштовували, могли бути визнані судом недійсними [4, с. 5].

На нашу думку, проблема проведення земельних аукціонів зрушилась з місця, проте не набрала тих обертів та результатів, яких від неї очікували. Як зауважив В. М. Литвинець, відсутність спеціального закону, яким би врегульовувалися питання проведення земельних торгів, фактично заблокувала проведення відчуження земель державної та комунальної власності та прав на них [5].

Наступний крок до удосконалення відбувся з прийняттям Закону України «Про внесення змін до ЗК України щодо проведення земельних торгів» № 1012-VIII від 18 лютого 2016 р. (далі – Закон) [6]. Даний Закон складається з двох блоків: перший – скорочує кількість випадків, коли державну та комунальну землю можна отримати без аукціону; другий – коригує механізм проведення аукціону.

Основною новелою Закону стало внесення змін до ч. 2 ст. 134 ЗК України, а саме суттєве скорочення кількості випадків, коли землі державної та комунальної власності передаються в обробіток без аукціону. Це було обумовлено тим, що був встановлений досить широкий перелік випадків, коли аукціони не проводяться, завдяки чому держава і місцеві громади втрачають значні кошти, адже рівень орендної плати при застосуванні неконкурентного порядку передачі в оренду, є суттєво нижчим, ніж той, який мав би бути встановлений на аукціоні.

Так, було виключено абзаци, які надавали зайві пільги або невинуватили та незрозумілі переваги для отримання земель, до них можемо віднести абз. 6 ч. 2 ст. 134 ЗК України (надання земельних ділянок державним та комунальним підприємствам, бюджетним установам, вищим навчальним закладам, а також господарським товариствам, у статутному капіталі яких державна або комунальна частка акцій (часток, паїв) перевищує 60 відсотків) та абз. 18 ч. 2 ст. 134 ЗК України (розміщення інфраструктури оптових ринків сільськогосподарської продукції).

Слід зазначити, що положення деяких виключених абзацив можна було трактувати надто широко, тобто надавалось можливість їх довільного трактування, що могло призвести до розбалансування земельного законодавства та безконтрольного розширення практики передачі державних і комунальних земель у непрозорий спосіб (наприклад, абз. 14 ч. 2 ст. 134 ЗК України (створення озелених територій загального користування) та абз. 26 ч. 2 ст. 134 ЗК України (надання земельних ділянок в інших випадках, визначених законом)).

Також було виключено абзаци, які дублюють інші абзаци цієї ж частини ст. 134 ЗК України, наприклад, абз. 17 ч. 2 (надання земельних ділянок особам взамін тих, що були викуплені (примусово відчужені) для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності за рішенням органів державної влади, Ради міністрів Автономної Республіки Крим та органів місцевого самоврядування), абз. 20 ч. 2 (надання земельної ділянки, викупленої для суспільних потреб чи примусово відчуженої з мотивів суспільної необхідності для забезпечення таких потреб), абз. 21 ч. 2 (надання земельної ділянки взамін викупленої для суспільних потреб чи примусово відчуженої з мотивів суспільної необхідності та повернення такої земельної ділянки колишньому власнику або його спадкоємцю (правонаступнику) у разі, якщо така потреба відпала) та абз. 23 ч. 2 (використання земельних ділянок для здійснення концесійної діяльності).

Певний резонанс у суспільстві викликало виключення абз. 16 ч. 2 ст. 134 ЗК України щодо передачі в оренду без проведення аукціонів земельних ділянок державної та комунальної власності громадянам для ведення фермерського господарства, ведення особистого селянського господарства, ведення садівництва, будівництва та обслуговування жилого будинку, господарських будівель і споруд (присадибна ділянка), індивідуального дачного будівництва, будівництва індивідуальних гаражів, для сінокошення і випасання худоби, для городництва.

Дана пропозиція виключення була обумовлена тим, що зазначені земельні ділянки можуть передаватись громадянам безоплатно у власність відповідно до ст. 121 ЗК України. Можливість надання ділянок вказаного призначення ще й в оренду без проведення аукціонів призводить до втрат місцевих бюджетів і стимулює корупцію.

Утім, є чимало й критиків виключення даного положення. На земельні аукціони просто не зможе заходити пересічний селянин, адже в нього немає доступу до фінансових ресурсів, кредити дорогі й гроші йому взяти ніде [7, с. 3-4]. А для ведення фермерства у депресивних селах під будівництво житла бажано було б взагалі виділяти землі за мінімальними цінами [7, с. 4-5].

Другий блок, як вже було зазначено, стосується порядку проведення земельних аукціонів. Так, було змінено порядок фінансування процедури земельних торгів, а саме, коштом переможця земельних торгів мають відшкодуватися витрати (видатки), здійснені організатором або виконавцем земельних торгів на їх проведення, а також витрати з підготовки лота до торгів. При цьому в оголошенні про проведення земельних торгів має бути зазначена інформація щодо суми витрат (видатків), здійснених на підготовку лота до продажу, організацію та проведення земельних торгів, що підлягає відшкодуванню переможцем.

Також Закон конкретизує та робить більш зрозумілою процедуру підготовки лотів до земельних торгів за рахунок коштів виконавців торгів. Так, в умовах постійного браку коштів у місцевих бюджетах, органам місцевого самоврядування важко знайти кошти на розробку земельно-порядкової документації для формування земельної ділянки, проведення її нормативної та грошової оцінки тощо.

Є очевидним, що відтепер прямо передбачається, що виконавець може взяти на себе всі витрати, пов'язані з організацією та підготовкою лотів. Щоправда, цьому має передувати укладення відповідного договору між організатором та виконавцем. Це саме той механізм, щодо якого раніше існувала законодавча прогалина у ЗК України.

Багато експертів вважають, що прийнятий Закон допоможе побороти земельну корупцію і позбавив Державну службу України з питань геодезії, картографії та кадастру монополії в управлінні державними землями. На думку О. І. Кулініча, це дозволило суттєво зменшити рівень корупції в земельній сфері, та, відповідно, збільшити надходження до місцевих бюджетів. Тепер доля земельної оренди вирішуватиметься не одноосібно за зачиненими дверима кабінетів, а відкрито. Землю отримає той, хто запропонує більшу орендну ставку, і це справедливо [7, с. 3].

Внесення змін до ЗК України триває і по сьогодні, адже подолати корупцію в процесі розпорядження земельними ділянками державної та комунальної власності, а також значно оптимізувати процедуру проведення земельних торгів так і не вдалось, тому Уряд вирішив діяти рішуче, із залученням сучасних технологій.

21 червня 2017 р. Кабінет Міністрів України прийняв постанову № 688 «Деякі питання реалізації пілотного проекту із запровадження електронних земельних торгів і забезпечення зберігання та захисту даних під час їх проведення» [8], якою впроваджений з 01 жовтня 2017 р. по 20 червня 2018 р. пілотний проект із запровадження електронних земельних торгів територіальними органами Державної служби України з питань геодезії, картографії та кадастру. Прийнятий документ має на меті створення сучасної, прозорої та дієвої системи проведення земельних торгів, що забезпечить підвищення рівня публічності під час формування та реалізації державної земельної політики.

На думку М. П. Мартинюка, електронний формат аукціонів забезпечить новий рівень прозорості та відкритості, залучить максимальну кількість учасників. Будь-який громадянин України зможе спостерігати за розпорядженням державними землями. Впровадження електронного формату дозволить в режимі реального часу безперервно і відкрито для необмеженого кола осіб здійснювати збір, візуалізацію та зберігання інформації про об'єкти земельних торгів, проводити авторизацію учасників торгів, а також надання, зіставлення і прийняття їх цінкових пропозицій [9].

З появою нового сервісу в минуле відійдуть такі документи, як: довідка про отримання документів виконавцем земельних торгів, книга реєстрації учасників торгів, вхідні квитки на торги, інформаційні картки на лот і картки учасників торгів та низка інших документів, всі інші необхідні матеріали сервіс формуватиме самостійно, як, наприклад, це робить сьогодні CETAM (система електронних торгів арештованим майном) [10].

Хочемо наголосити, що разом з цим зникне потреба і в організаторах торгів, тепер послуги ліцитатора та його помічників стануть не потрібні, також вдасться зекономити кошти на оренді приміщення.

Ще одним аргументом запровадження такого сервісу є можливість за його допомогою запустити прозорий продаж арештованих земельних ділянок, який взагалі не працює останні декілька років.

Проте незрозумілим залишається питання, чи вдасться позбутися проблеми щодо можливості відмови переможця торгів від придбання лоту й таким чином штучного заниження ціни з передачею права іншому учаснику, як це відбувається на CETAMi.

Разом з тим, слід зазначити, що у Верховній Раді України зареєстрований Проект Закону про внесення змін до ЗК України (щодо проведення земельних торгів онлайн) № 6725 від 14 липня 2017 р. [11], положення якого надасть можливість повноцінно реалізувати антикорупційну стратегію у сфері земельних торгів та забезпечити гласність, доступність, прозорість процесу їх проведення.

Законопроект має на меті за допомогою електронного сервісу нівелювати закритість торгів та зловживання з боку їх організаторів шляхом дублювання процедури торгів в електронному сервісі, який буде повністю відкритий для всіх охочих. Також, процедура проведення буде менш бюрократизованою, адже, як свідчить практика, існує багато охочих прийняти участь в торгах, але необхідність бути присутнім в момент їх проведення багатьох відлякує, а найголовнішим є те, що сервіс нівелює наявність людського фактору, який найчастіше стає причиною високого рівня корупції в Україні.

Отже, аналізуючи вищевикладене, зазначимо, що протягом п'ятнадцяти років удосконалення законодавчої процедури проведення земельних торгів так і не було досягнуто фінального результату. Деякі положення ЗК України, що стосуються процедури проведення земельних торгів, залишаються досить спірними і не йдуть в ногу з часом.

Щодо законодавчих змін, які обмежили можливість для юридичних і фізичних осіб отримувати земельні ділянки державної та комунальної власності без проведення земельних торгів, то, дійсно, певні положення ст. 134 ЗК України потенційно вбачали корупційну складову, однак існували положення, скасування яких завдало шкоди таким суб'єктам господарювання, як фермерські господарства. Багато хто з наших політиків та представників аграрного комітету нехтують необхідністю комплексного підходу до проблем галузі, адже на ринку мають бути присутні як дрібні, так і великі компанії. На думку деяких фахівців, цей Закон практично позбавляє селян можливості отримати землю для забезпечення їх життєдіяльності.

Ми вважаємо, що наразі рівень проведення земельних торгів є більш прозорим, а саме, вже півтора роки Державна служба України з питань геодезії, картографії та кадастру реалізує практику оприлюднення 100% рішень, що приймаються її територіальними органами щодо передачі у власність чи користування земельних ділянок. Раніше відповідні накази фіксувалися виключно в рамках внутрішнього документообігу відомства. Уряд суттєво обмежив повноваження Державної служби України з питань геодезії, картографії та кадастру в сфері розпорядження землями, запровадивши нормативи мінімально допустимих умов передачі державних земель в користування.

Але все ж існує низка проблемних питань, зокрема: на сайті Державної служби України з питань геодезії, картографії та кадастру відсутній список учасників торгів та їх номери, тому не можливо прослідкувати, чи дійсно між ними існує реальна конкуренція; відсутній механізм відповідальності недобросовісних учасників торгів, тобто тих, які за результатами аукціону відмовляються або затягують підписання протоколу тощо.

За даними Державної служби України з питань геодезії, картографії та кадастру, середній рівень конкуренції у 2016 р. склав 2,75%, тобто під час проведення земельних торгів відсутня конкуренція, що є основою аукціону.

При впровадженні електронних земельних торгів можна буде прослідкувати, чи є дані торги конкурентними, а також, чи не відбувається затягування процесу торгів, а саме підписання протоколу, що є юридичним фактом їх завершення та підтвердження згоди переможця з умовами купівлі.

Ми вважаємо, що перед запровадженням електронної системи проведення земельних торгів, необхідно провести повну інвентаризацію земель, передати землі у розпорядження територіальних громад, наповнити державний кадастр і надати можливість органам місцевого самоврядування вільного доступу до нього. Також треба забезпечити рівний доступ усіх учасників ринку до кредитних ресурсів, визначити нову нормативно-грошову оцінку щодо кожного регіону і прискорити реєстрацію договорів оренди.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vr>.
2. Земельний кодекс України : Закон України від 25 жовтня 2001 року № 2768-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2768-14>.
3. Пікузо В. В. Проблемні питання проведення земельних торгів в Україні / В. В. Пікузо // Вісник Одеського національного університету. Правознавство. – 2010. – Т. 15. – Вип. 22. – С. 130–136.
4. Боровий В. Земельні торги в Україні, їх правове забезпечення та шляхи вдосконалення / В. Боровий, Ю. Андріяшук // Землевпорядний вісник. – 2013. – № 8. – С. 4–7.
5. Литвинець В. М. Земельні аукціони : між розблокуванням та реальним впровадженням / В. М. Литвинець // Пропозиція – Головний журнал з питань агробізнесу. – 2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://propozitsiya.com.ua/zemelni-aukcioni-mizh-rozblukuvanniam-ta-realnim-vprovadzhenniam>.
6. Про внесення змін до Земельного кодексу України щодо проведення земельних торгів : Закон України від 18 лютого 2016 року № 1012-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1012-19>.
7. Кривецький О. П. Земельні аукціони – удар по корупції чи по фермерству? / О. П. Кривецький // Громадська думка про правотворення. – 2016. – № 10. – С. 3–5.
8. Деякі питання реалізації пілотного проекту із запровадження електронних земельних торгів і забезпечення зберігання та захисту даних під час їх проведення : Постанова Кабінету Міністрів України від 21 червня 2017 року № 688 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/688-2017-%D0%BF>.
9. Уряд ухвалив впровадження технології Blockchain для захисту даних Держгеокадастру та переведення земельних аукціонів в електронний формат // Державна служба України з питань геодезії, картографії та кадастру. Офіційний веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://land.gov.ua/uriad-ukhvayuv-vprovadzhennia-tehnologii-blockchain-dlia-zakhystu-danykh-derzhheokadastru-ta-perevedennia-zemelnykh-auktsioniv-v-elektronnyi-format/>.
10. Янкович В. Клік мишки – землю продано / В. Янкович // Юридична Газета online. – 2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/klik-mishki-zemlyu-prodano.html>.
11. Про внесення змін до Земельного кодексу України (щодо проведення земельних торгів онлайн) : Проект Закону України від 14 липня 2017 року № 6725 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62293.

УДК 349.428

ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЯК ДЖЕРЕЛО ПРАВА ПРИ РОЗГЛЯДІ СПРАВ ПРО ВІДЧУЖЕННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК, ІНШИХ ОБ'ЄКТІВ НЕРУХОМОГО МАЙНА, ЩО НА НИХ РОЗМІЩЕНІ, З МОТИВІВ СУСПІЛЬНОЇ НЕОБХІДНОСТІ

PRACTICE OF EUROPEAN COURT ON HUMAN RIGHTS AS SOURCE OF RIGHT IN CASES OF ALIENATION OF LAND PLOTS, OTHER OBJECTS OF THE IMMOVABLE PROPERTY, FOR REASONS OF SOCIAL NECESSITY

Гльків Н.В.,

к.ю.н., доцент,

доцент кафедри господарсько-правових дисциплін

Львівський державний університет внутрішніх справ

У статті розглянуто правові проблеми вирішення спорів про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, з мотивів суспільної необхідності, в контексті практики Європейського суду з прав людини. Досліджуються критерії відповідності певного заходу втручання держави у право приватної власності принципу правомірності і допустимого втручання, сумісного з гарантіями ст. 1 Протоколу № 1 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Ключові слова: Європейський суд з прав людини, адміністративний позов про примусове відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, з мотивів суспільної необхідності, принцип належного урядування.

В статье рассмотрены правовые проблемы решения споров об отчуждении земельных участков, иных объектов недвижимого имущества, размещенных на них, находящихся в частной собственности, по мотивам общественной необходимости, в контексте практики Европейского суда по правам человека. Исследуются критерии соответствия определенного вмешательства государства в право частной собственности принципу правомочного и допустимого вмешательства, совместимого с гарантиями ст. 1 Протокола № 1 к Конвенции о защите прав человека и основополагающих свобод.

Ключевые слова: Европейский суд по правам человека, административный иск о принудительном отчуждении земельных участков, иных объектов недвижимого имущества, размещенных на них, по мотивам общественной необходимости, принцип надлежащего управления.

The change of priorities in the relations of property stipulated fixing in the legislation of norms about strengthening of social functions of the state. A legislation determines the limits of possible legitimate intervention from the state in the right of private ownership.

Ukraine admitted jurisdiction of the European court on human rights. Practice ECHR is source right and obligatory to application courts of Ukraine. In the article the analysis of taking into account of practice of the ECHR comes true by the courts of Ukraine at consideration in cases of alienation of land plots, other objects of the immovable property, for reasons of social necessity.

The purpose of the article is to decision of limits of possible legitimate intervention from the state in a peculiar on the basis of analysis of judicial practice of national courts in cases involving administrative claims for forced alienation of land plots, other objects of the immovable property, for reasons of social necessity, taking into account practice of ECHR.

Article of a 1 Protocol № 1 to Convention about the protection of human rights and fundamental freedoms sets grounds and terms of legitimacy of limitation of right of private ownership.

Practice European court on human rights in cases of the guarantees of realization of right of ownership has direct influence on law application of national courts. She is necessary to be brought to conformity with european standards. Statutory provisions must be sent to defence of interests of proprietors and to provide inevitability of responsibility of guilty in the acceptance of illegal decision.

Key words: European court on human rights, administrative claim for forced alienation of land plots for reasons of social necessity, principle of the proper management.

Зміна пріоритетів у відносинах власності зумовила закріплення на законодавчому рівні норм, які забезпечують посилення соціального регулювання та виконання державою соціальних функцій, зокрема шляхом визначення меж допустимого правомірного втручання держави у право приватної власності. Основою формування нової сутності правомірного втручання держави у право приватної власності, а також організаційно-правового забезпечення його реалізації на національному рівні стали Конституція України (ст. 41) та Закон України «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності» (далі – Закон про відчуження) [1]. Право власності, яке є центральним у системі речових прав, виходить за рамки регулювання лише національним правом і питання його реалізації та встановлення публічно-правових обмежень приватної власності дістали правову регламентацію на міжнародному рівні. Зважаючи, що Україна визнала юрисдикцію Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), та беручи до уваги ст. 17 Закону України від 23 лютого 2006 р. «Про виконання рішень та застосування практики ЄСПЛ», згідно з якою практика ЄСПЛ, причому не лише щодо України, а й щодо інших держав, визнана джерелом права і обов'язкова до застосування судами України, доцільним є здійснення аналізу щодо її врахування судами України під час розгляду справ за адміністративними позовами про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, з мотивів суспільної необхідності.

Євроінтеграційні процеси в Україні зумовлюють підвищений практичний і науковий інтерес до права Європейського Союзу, зокрема практики ЄСПЛ. Значне місце серед наукових розвідок посідають дослідження шляхів євроінтеграції у галузі використання природних ресурсів Г. І. Балюк, Н. О. Корнякова, Н. Р. Малишева, Ю. С. Шемшученка, М. К. Черкашина та ін. Проблеми примусового відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, з мотивів суспільної необхідності присвячені дисертаційні роботи Д. В. Дудника, А. Б. Наконечного, Є. П. Суєтнова. Водночас відсутні комплексні дослідження імплементації практики ЄСПЛ у практику національних судових інституцій під час вирішення цих спорів.

Метою статті є визначення меж допустимого правомірного втручання держави у приватну власність на основі аналізу судової практики національних судів у справах про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, з мотивів суспільної необхідності, з урахуванням практики ЄСПЛ.

Загальновизнано, що право власності є комплексним правовим інститутом, який включає як приватно-правові, так і публічно-правові елементи. Це положення знаходить відображення при закріпленні гарантій права власності в європейській системі захисту прав особи, встановленій

Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) [2]. Європейське інтеграційне право і правові приписи європейської системи захисту прав людини створюють найбільш динамічну наднаціональну правову систему, у рамках якої створюються найбільш передові стандарти нормативного регулювання і захисту права власності [3, с. 519].

Стаття 1 Протоколу № 1 до Конвенції, закріплюючи право фізичної або юридичної особи на мирне і безперешкодне володіння своїм майном, водночас вказує на можливість примусового обмеження цього права, однак, лише в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права. Як слідує з цього положення, на міжнародно-правовому рівні встановлені підстави та умови правомірності обмеження права приватної власності. Крім того, слід звернути увагу і на надану у ч. 2 цієї статті державам можливість прийняття законів, «які вона вважає за необхідне, щоб здійснювати контроль за користуванням майном відповідно до загальних інтересів або для забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів». Це положення відкриває широкі межі для втручання держави у приватну власність особи, але переслідуючи головну мету – захист загальних суспільних інтересів.

Застосовуючи ці норми під час вирішення спорів про примусове відчуження об'єктів нерухомості з мотивів суспільної необхідності, суди здійснюють дослідження трьох головних критеріїв відповідності певного заходу втручання владних суб'єктів у право приватної власності принципу правомірного і допустимого втручання, сумісного з гарантіями ст. 1 Протоколу № 1: законність таких дій; протиприродність цим відносинам суспільного інтересу; пропорційність вжитих заходів переслідуючим цілям.

Здійснено дослідження дотримання органами державної влади та місцевого самоврядування меж допустимого владного втручання у приватну власність на основі аналізу судової практики національних адміністративних судів з урахуванням практики ЄСПЛ.

При прийнятті рішень здійснюється посилення на тлумачення «законності», яке має місце у рішеннях ЄСПЛ у справах «Антріш проти Франції» від 22 вересня 1994 р. та «Кушоглу проти Болгарії» від 10 травня 2007 р., а саме: «вимога щодо законності у розумінні Конвенції вимагає дотримання відповідних положень національного законодавства та відповідності принципу верховенства права, що включає свободу від свавілля» [4].

Львівський апеляційний адміністративний суд під час розгляду справи за позовом Львівської міської ради до ТзОВ «ХХХ» про примусове відчуження об'єкта нерухомого майна з мотивів суспільної необхідності для будівництва стадіону у своїй постанові від 10 жовтня 2017 р. у справі № 876/7/17-а вказав на необхідність дотримання законодавчо регламентованої чіткої та послідовної процедури відчуження земельних ділянок з мотивів суспільної необхідності та у процесі розгляду справи встановив цілий ряд допущених органом місцевого самоврядування

порушень. Зокрема, у даній справі суд визнав повідомлення власника земельної ділянки, що було здійснено третьою стороною, неналежним, оскільки у ч. 2 ст. 10 Закону про відчуження чітко закріплено правило, згідно з яким обов'язок письмового повідомлення власника земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, покладається на владний орган, який прийняв таке рішення.

Істотним порушенням, що було встановлено у цій справі, є недотримання ст. 15 Закону про відчуження, відповідно до якої примусове відчуження у державну чи комунальну власність земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, можливе у разі неотримання згоди власника з викупом цих об'єктів як виняток з мотивів суспільної необхідності і виключно під розміщення перелічених у цій нормі об'єктів. Цей перелік розширеному тлумаченню не підлягає. У своїй позовній заяві (як вбачається з постанови суду) Львівська міська рада, обгрунтовуючи позовні вимоги, покликається на наявні суспільні потреби (що не є підставою для примусового відчуження), та й «будівництво стадіону» законодавчо не віднесено до переліку випадків, які охоплюються суспільною необхідністю [5].

При ухваленні рішення Львівський апеляційний адміністративний суд послався на правову позицію ЄСПЛ, яка викладена у рішенні від 20 жовтня 2011 р. у справі «Рисовський проти України». Зокрема, апеляційний суд використовує як аргумент для свого висновку принцип «належного урядування», зміст якого полягає в обов'язку державних органів діяти в належний і якомога послідовніший спосіб; на державні органи покладається обов'язок запровадити внутрішні процедури, які посилять прозорість і ясність їхніх дій, мінімізують ризик помилок і сприятимуть юридичній визначеності у правовідносинах; державні органи, які не впроваджують або не дотримуються своїх власних процедур, не повинні мати можливість уникати виконання своїх обов'язків.

Враховуючи це рішення ЄСПЛ та наявні у справі докази у їх сукупності, суд апеляційної інстанції прийшов до висновку про відсутність достатніх і необхідних правових підстав для задоволення адміністративного позову Львівської міської ради [5].

Погоджуючись в цілому з позицією Львівського апеляційного адміністративного суду, слід зазначити, що вивчення принципу «належного урядування» вказує на необхідність його застосування у судовій практиці національних судів під час розгляду ширшого кола правовідносин. Це слідує з матеріалів справи «Рисовський проти України», де предметом розгляду були відмова владного органу (органу державної влади/органу місцевого самоврядування) від виконання судового рішення; скасування владним органом раніше прийнятого свого рішення, обгрунтовуючи помилковістю його прийняття без врахування попередньої обіцянки про виділення цієї ділянки третім особам; ставлення владних органів до прав заявника на земельну ділянку. Фактично це є коло питань, щодо яких виникає найбільша кількість земельних спорів.

Особливий інтерес у контексті принципу «належного урядування» становить питання співвідношення інтересів при скасуванні рішення владного органу про позбавлення права власності. ЄСПЛ робить висновок, що, оскільки дана дія фактично анулює юридичну підставу, на якій виникло первісне право заявника на земельну ділянку, то, відповідно, є втручанням у зазначене право. Своєю оцінку відповідності цих дій Конвенції ЄСПЛ здійснює виходячи з оцінки законності заходу та спрямованості на досягнення справедливого балансу між суспільними інтересами та інтересами заявника й робить висновок, що скасування рішення владним органом не містить достатніх гарантій від зловживань з боку державних органів. По-перше, така процедура дозволяє владним суб'єктам ретроспективно

позбавляти прав, наданих помилково, без будь-якого відшкодування добросовісним набувачам; по-друге, вона створює можливості для позбавлення прав власників за власним бажанням владного суб'єкта у будь-який час і без залучення сторін, чий інтереси зачіпаються. Хоча заінтересовані сторони й мають можливість оскаржити такі рішення владних суб'єктів, але, разом з тим, відсутність часових меж для виправлення помилки все ж має негативний вплив на юридичну визначеність у сфері особистих прав і цивільних правовідносин, що порушує принцип «належного урядування» [6].

Така правова позиція знайшла відображення у п. 8 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами земельного законодавства при розгляді цивільних справ», де вказується, що «при вирішенні в судовому порядку питання про недійсність документів, виданих на підставі переглянутого рішення органу виконавчої влади чи місцевого самоврядування про скасування свого рішення, за яким земельна ділянка була неправомірно одержана у власність чи користування, слід враховувати Рішення Конституційного Суду України від 16 квітня 2009 р. № 7-рп/2009 (справа про скасування актів органів місцевого самоврядування), відповідно до п. 5 мотивувальної частини якого органи місцевого самоврядування не можуть скасовувати свої попередні рішення, вносити до них зміни, якщо відповідно до приписів цих рішень виникли правовідносини, пов'язані з реалізацією певних суб'єктивних прав та охоронюваних законом інтересів, і суб'єкти цих правовідносин заперечують проти їх зміни чи припинення» [7]. Як зазначається у рішенні Конституційного Суду України, це є «гарантією стабільності суспільних відносин» між органами місцевого самоврядування і громадянами, породжуючи у громадян впевненість у тому, що їхнє існуюче становище не буде погіршене прийняттям більш пізнього рішення [8].

Пленум Верховного Суду України висловився категорично щодо здійснення перерозподілу земель після встановлення меж земельних ділянок у натурі (на місцевості), одержання власником або землекористувачем документів, що посвідчують право на них, та державної реєстрації права власності, вказавши, що рішення органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування про здійснення іншого перерозподілу «не може бути підставою для припинення права власності на земельну ділянку або права користування земельною ділянкою як повністю, так і частково, оскільки визначений статтями 140, 141 ЗК України перелік підстав для цього є вичерпним» [7].

Має місце така позиція і у рішеннях інших судів. Так, Окружний адміністративний суд АРК при розгляді справи про визнання протиправними та скасування рішень (постанова від 21 лютого 2012 р.), відмовляючи у задоволенні позову про скасування рішення органу місцевого самоврядування, вважав, що це «призвело б до істотного обмеження майнових прав третьої особи і поклато б на третю особу всю відповідальність за порушення закону органом місцевого самоврядування при прийнятті оскаржуваних рішень». Для аргументації свого висновку суд послався на рішення ЄСПЛ від 24 червня 2003 р. у справі «Стретч проти Об'єднаного Королівства», процитувавши: «наявність порушень з боку органу публічної влади при укладенні договору щодо майна не може бути підставою для позбавлення цього майна іншою особою, яка жодних порушень не вчинила». Апеляційний суд керувався тим, що у цій справі ЄСПЛ дійшов висновку, що, оскільки особу позбавили права на майно лише з тих підстав, що порушення були вчинені з боку публічного органу, а не громадянина, в такому випадку мало місце «непропорційне втручання у право заявника на мирне володіння своїм майном та, відповідно, відбулось порушення ст. 1 Протоколу № 1».

Однак, Вищий адміністративний суд України за касаційною скаргою Заступника прокурора АРК на постано-

ву цього адміністративного суду та ухвалу Севастопольського апеляційного адміністративного суду від 07 серпня 2012 р. у справі за позовом Прокурора Ленінського району АРК в інтересах держави в особі Республіканського комітету по земельним ресурсам АРК до Белінської сільської ради Ленінського району АРК, третя особа: ОСОБА_2, про визнання протиправними та скасування рішень, беручи до уваги той факт, що суди попередніх інстанцій не дослідили обставин щодо того, чи відповідає втручання у право власності третьої особи принципу правової визначеності або законності; чи переслідує це втручання легітимну мету в суспільних або загальних інтересах; чи є таке втручання пропорційним, тобто чи забезпечується при цьому справедливий баланс між вимогами щодо загальних інтересів суспільства і вимогами щодо захисту основних прав особи, посилаючись на практику ЄСПЛ, ухвалою від 29 жовтня 2013 р. справу скерував на новий розгляд до суду I інстанції. Колегія суддів суду касаційної інстанції з приводу вказаного висновку зазначила на необхідності врахування практики ЄСПЛ, зокрема рішення у справі «Ятрідіс проти Греції» [9].

Загалом погоджуючись з такими аргументами, слід зазначити, що й у рішенні «Рисовський проти України» наголошується на необхідності забезпечення справедливого балансу між приватними та суспільними інтересами [6].

Таким чином, для створення умов для прийняття об'єктивних та справедливих рішень національними судами необхідно, щоб ці відносини отримали належне правове регулювання на рівні закону. Законодавчі положення повинні бути спрямовані насамперед на захист інтересів власників та забезпечувати невідворотність відповідальності винних у прийнятті неправомірного рішення.

Важливим критерієм для визначення відповідності певного заходу втручання у право власності принципу правомірності і допустимого втручання є встановлення суспільного інтересу.

У постанові Львівського апеляційного адміністративного суду від 14 квітня 2016 р. за позовом Львівської міської ради про примусове відчуження об'єкту нерухомого майна для будівництва майданчику відпочинку (справа № СК-876/1/14) суд зауважив, що позивачем неправильно визначено підставу для примусового припинення права власності з мотивів суспільної необхідності (майданчик відпочинку до законодавчо встановленого вичерпного переліку не належить), а також «жодних доказів існування суспільного інтересу позивачем надано не було» [10].

Хрестоматійною для розуміння поняття «суспільний інтерес» стала справа ЄСПЛ «Джеймс та інші проти Об'єднаного Королівства» від 21 лютого 1986 р. У цій справі заявниками були власники житлових приміщень, які були викуплені орендарями на підставі внутрішнього законодавства, яке дозволяло особам, які протягом тривалого часу орендували конкретну житлову власність, викупити інтерес у орендодавця на визначених умовах компенсації. Заявники по справі стверджували, що критерій «інтереси суспільства» при розгляді норми, яка стосується позбавлення права власності, дотримується лише у тому випадку, якщо власність вилучається для суспільного використання у спільних інтересах всього суспільства, і що, як наслідок, перехід власності від однієї особи до іншої лише в інтересах останнього при жодних умовах не може вважатися таким, що здійснений в «інтересах суспільства». Суд вирішив, що порушення ст. 1 Протоколу № 1 було відсутнім, ґрунтуючись на тому, що хоча позбавлення власності, яке здійснюється лише з метою передачі тієї чи іншої приватної вигоди іншій приватній особі не може вважатися здійсненим «в інтересах суспільства», примусова передача майна від однієї приватної особи іншій може, залежно від обставин, становити собою законну мету сприяння таким суспільним інтересам. Надалі Суд висловив думку про те, що заволодіння власністю

для реалізації законної соціально-економічної або іншої політики може здійснюватися «в інтересах суспільства», навіть якщо суспільство в цілому прямо не використовує цю власність або ж не користується її благами [11, с. 414].

Тобто поняття «суспільний інтерес» підлягає обов'язковому розширеному тлумаченню. Важливо, що прецедентна практика ЄСПЛ виходить з того, що, реалізуючи п. 1 ст. 1 Протоколу № 1 до Конвенції, кожна держава-учасниця цієї Конвенції має право встановлювати широкі межі суспільного інтересу, які дають можливість законодавцю створити належні умови для реалізації соціальної та економічної політики. Аргументом для таких широких повноважень держав ЄСПЛ наводить їх безпосереднє знання суспільства та його потреб, і саме національні органи першими виявляють проблеми, що можуть обґрунтувати позбавлення власності в інтересах суспільства (для прикладу, рішення у справах «Хендісайд проти Сполученого Королівства», «Джеймс та інші проти Сполученого Королівства») [12, с. 132].

Широке тлумачення поняття «суспільного інтересу» здійснив Березівський районний суд Одеської області у справі № № 494/791/16-а (постанова від 09 листопада 2016 р.). Суд, розглянувши адміністративну справу за позовом ОСОБИ_2 до Виконкому Ряснопільської сільської ради Березівського району Одеської області, ТзОВ «Березівське БТ», виробничо-комерційної фірми «НІЛ», сільськогосподарського ТзОВ «НІЛ» про скасування рішення виконавчого комітету № 55 від 30 жовтня 2003 р., скасування свідоцтва про право власності та скасування державної реєстрації на нерухоме майно, встановив, що ОСОБА_2 була позбавлена свого права на пайовий фонд майна, що належало їй на праві власності як члену колективного сільськогосподарського підприємства (підтверджено свідоцтвом про право власності на майновий пай) [13]. Беручи до уваги практику ЄСПЛ щодо можливості широкого тлумачення поняття «суспільний інтерес» суд задовольнив позов ОСОБИ_2, скасувавши рішення виконавчого комітету, яким майно було передане у власність неналежній особі, як незаконне.

Львівський апеляційний адміністративний суд у справі № СК-876/1/14 за позовом Львівської міської ради про примусове відчуження об'єкту нерухомого майна для будівництва майданчику відпочинку, ухвалюючи рішення, акцентує увагу на недотриманні принципу пропорційності відчуження його цілям. Аргументом до такого висновку є посилання на дані Публічної кадастрової карти України, які є відкритими для загального доступу, і з якої вбачається наявність біля спірного об'єкту значної території, яка належить громаді м. Львова і яка може бути використана для створення відпочинкового майданчика без позбавлення ОСОБИ_4 права власності на спірний об'єкт нерухомості [10].

Свою позицію апеляційний суд обґрунтовує з посиланням на практику ЄСПЛ. Зокрема, у п. 53 Рішення у справі «Трегубенко проти України» вказано «...позбавлення майна може бути виправданим лише у випадку, якщо буде показаний, *inter alia*, «інтерес суспільства» та «умови, передбачені законом». На основі цього положення зроблено правомірний висновок, що «будь-яке втручання у право власності обов'язково повинно відповідати принципу пропорційності. Як неодноразово зазначав Суд, «справедливий баланс» має бути дотриманий між вимогами загального інтересу суспільства та вимогами захисту основних прав людини». Аргументом постановлення рішення апеляційним судом також послужило рішення у справі «Федоренко проти України» від 01 червня 2006 р., у п. 28 якого ЄСПЛ зазначив, що втручання має підтримувати «справедливий баланс» між загальними інтересами суспільства та вимогами фундаментальних прав окремої особи. На основі цих рішень Апеляційний суд зазначає, що мають бути витримані розумні пропорції між використаними

засобами і досягнутими цілями. Таким чином, рішення ЄСПЛ, будучи джерелом права України, цілеспрямовано орієнтують національні суди на європейські стандарти законодавства.

Практика ЄСПЛ у справах щодо гарантій реалізації права власності має безпосередній вплив на правозастосовчу практику національних судів у сфері відчуження земельних ділянок, інших об'єктів, що на них розміщені, з

мотивів суспільної необхідності, яку ще треба приводити у відповідність з європейськими стандартами. Хоча створена Конвенцією система захисту права власності покладе на національні органи обов'язок визначення суспільної ваги інтересу та надає легітимності обмеженню прав і свобод, аж до позбавлення прав приватного власника, однак все ж суди повинні брати до уваги межі і порядок обмеження прав, визначений принципами європейського права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності: Закон України від 17 листопада 2009 року // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 1. – Ст. 2.
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1948 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_535.
3. Котляр О. І. Регулювання права власності за міжнародним правом / О. І. Котляр // Форум права. – 2012. – № 4. – С. 514–520.
4. Постанова Івано-Франківського міського суду Івано-Франківської області від 12 лютого 2015 року у справі № 344/15294/14-а [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/42793849>
5. Постанова Львівського адміністративного апеляційного суду від 10 жовтня 2017 року у справі № 876/7/17-а [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/67847976>
6. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Рисовський проти України» від 20 жовтня 2011 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_854.
7. Про практику застосування судами земельного законодавства при розгляді цивільних справ: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 16 квітня 2004 року № 7 // Вісник Верховного суду України. – 2004. – № 6. – Ст. 22.
8. Рішення Конституційного Суду України від 16 квітня 2009 року № 7-рп/2009 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-09>.
9. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 29 жовтня 2013 року у справі № К/9991/55735/12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/35193727>.
10. Постанова Львівського апеляційного адміністративного суду від 14 квітня 2016 року у справі № СК-876/1/14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/57258520>.
11. Гомьен Д. Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика / Д. Гомьен, Д. Харрис, Л. Зваак. – М.: Изд-во МНИМП, 1998. – 600 с.
12. Фулей Т. І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя: Науково-методичний посібник для суддів / Т. І. Фулей. – 2-ге вид., випр. і доп. – К., 2015. – 208 с.
13. Постанова Березівського районного суду Одеської області від 09 листопада 2016 року у справі № 494/791/16-а [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/37258547>.

УДК 349.41

РОЗМЕЖУВАННЯ МЕДІАЦІЇ ТА ІНШИХ АЛЬТЕРНАТИВНИХ СПОСОБІВ ВИРІШЕННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ СПОРІВ ЗА УЧАСТЮ ТРЕТЬОЇ НЕЙТРАЛЬНОЇ СТОРОНИ

DISTINCTION BETWEEN MEDIATION AND OTHER ALTERNATIVE METHODS OF LAND DISPUTE RESOLUTION WITH PARTICIPATION OF A THIRD NEUTRAL PARTY

Кучерова М.П.,

аспірант кафедри земельного та аграрного права

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена дослідженню питання розмежування медіації з консiliaцією, третейським судочинством і арбітражем. Автор аналізує різні види альтернативних способів вирішення спорів на предмет можливості застосування для вирішення земельних конфліктів. Обґрунтовується ефективність та доцільність використання саме медіації як неюрисдикційної форми захисту прав суб'єктів земельних праввідносин.

Ключові слова: альтернативні способи вирішення спорів, медіація, третейське судочинство, консiliaція, арбітраж, земельні спори, третя сторона.

Статья посвящена исследованию вопроса разграничения медиации с консилиацией, третейским судопроизводством и арбитражем. Автор анализирует различные виды альтернативных способов разрешения споров на предмет возможности применения для решения земельных конфликтов. Обосновывается эффективность и целесообразность использования именно медиации как неюрисдикционной формы защиты прав субъектов земельных правоотношений.

Ключевые слова: альтернативные способы разрешения споров, медиация, третейское судопроизводство, консилиация, арбитраж, земельные споры, третья сторона.

This article is dedicated to the research of differentiating mediation with consiliation and arbitration. The author analyzes various types of the Alternative Dispute Resolution in terms of the possibility of application for resolving land conflicts. The effectiveness and expediency of using mediation as a non-jurisdictional form to defend rights of subjects of land legal relations has been substantiated.

In contemporary legal science, considerable attention on the research of alternative dispute resolution mechanisms. But, unfortunately, there is no basic characteristic of their varieties and the effectiveness of using it in land relations.

The purpose of the article is to analyze the theoretical definitions of the terms «consiliation», «mediation» and «arbitration» and to distinguish procedural peculiarities. The main task of the study is to formulate the feasibility of using the mediation procedure to resolve land disputes and protect the rights of subjects of land relations. In the article the author investigates the possibility of using different types of alternative methods

of resolving conflicts to resolve specific land disputes. The author comes to the conclusion that in a comparative analysis with other alternative methods of resolving disputes, mediation is the most effective procedure for the protection rights of subjects of land legal relations in Ukraine and we need the legislative consolidation at the national level.

This article will be of interest for scientists who study the protection of rights of land relations subjects and Alternative Dispute Resolution; for public servants who are engaged in legislative work; and for law students.

Key words: Alternative Dispute Resolution, mediation, arbitration, conciliation, land disputes, third party.

Світова практика та успішний досвід провідних країн пояснює популярність медіації серед альтернативних способів вирішення правових конфліктів. Натомість такі переваги, як доступність, бюджетність, гнучкість, конфіденційність та прозорість цієї процедури, на фоні переважаності судів, затягування та дорожнечі судового процесу, високого рівня корумпованості судової системи спонукають суб'єктів земельних правовідносин вирішувати земельні суперечки саме з допомогою професійних медіаторів.

Разом з тим, досліджуючи медіацію як правове явище, Огречук Г.О. зазначає, що «незважаючи на чисельні недоліки функціонування судової системи, саме судова форма залишається пріоритетною і найпоширенішою формою захисту прав та законних інтересів. Саме незалежна судова влада є обов'язковим атрибутом правової держави, що забезпечує захист і поновлення прав та свобод людини і громадянина» [1, с. 32]. Погоджуючись із думкою науковця, варто зазначити, що з урахуванням всіх позитивних рис та результатів процедури медіації, на нашу думку, вона не є правовою панацеєю. Її перевагу перед судовим розглядом не можна вважати безумовною, а саму процедуру – універсальною для вирішення земельних спорів. Це зумовлено тим, що не кожен спір між суб'єктами земельних правовідносин підпадає під ознаки медіабельності, тобто може бути вирішений за допомогою процедури медіації. Тобто ми можемо говорити про можливість існування альтернативної процедури вирішення земельних спорів поряд із судовою системою для розв'язання судів, уникнення створення штучних спорів та стимулювання системи в цілому до розвитку і вдосконалення внутрішніх механізмів.

Враховуючи вищезазначене, для кращого розуміння доцільності запровадження та правової регламентації в Україні саме медіації як неюрисдикційної форми захисту прав суб'єктів земельних правовідносин великої актуальності набуває необхідність порівняльного аналізу медіації з іншими способами альтернативного вирішення спорів за участю незалежної особи.

Питання щодо альтернативних способів вирішення земельних спорів є доволі актуальним на сьогоднішній день та широко досліджується фахівцями як у галузі цивільного, цивільно-процесуального, так і земельного права. Насамперед слід назвати роботи Г.О. Огречук, О.М. Спектор, С.Т. Йосипенко, С.І. Калашнікової, Ж.В. Мішиної, М.Я. Поліщук, Л. Боуль, М. Пель та ін. Проте ґрунтовного порівняльного аналізу альтернативних способів вирішення земельних спорів на даний час у науці немає, тому в межах даного дослідження буде проведено чітке розмежування та виокремлення пріоритетних переваг медіації поряд із консіліацією (узгоджувальне примирення), третейським судочинством та арбітражем. Варто підкреслити, що, крім виокремлення процедурних особливостей та визначення ролі посередника при вирішенні спорів, також ставиться питання можливості, доцільності, раціональності та ефективності застосування кожного зі способів саме для захисту прав суб'єктів земельних правовідносин в Україні.

Одним із перших міжнародно-правових документів, у якому міститься положення про врегулювання спорів через досягнення компромісу, є Вашингтонська конвенція 1965 року. Зазначена конвенція передбачає дві процедури, в яких бере участь третя сторона. Однією з них є медіація, іншою – «conciliation» (консіліація), сутність якої полягає

в тому, що особливим чином формується комісія примирення, яка визначає предмет спору між сторонами та прагне досягнути угоди між ними на взаємовигідних умовах [2, с. 75].

В Україні консіліація є процедурою мало відомою, більшість даних про неї міститься в іноземних джерелах, хоча і в них немає однозначних поглядів на розмежування даної процедури з медіацією. Як слушно зазначає Даулінг Хуссей, «...конфліктуючі та суперечливі визначення, які використовуються в цих двох різних галузях, мають тенденцію створювати певний ступінь невизначеності щодо того, що саме означає термін. Як учасники спорів, так і практикуючі юристи з меншою ймовірністю використовують або рекомендують те, чого вони не розуміють, виключно через брак інформації» [3].

У своїй консультативній доповіді Комісія по реформуванню права Ірландії рекомендує при законодавчому закріпленні та використанні терміна «медіація» визначати і розуміти її як «сприятливий, консенсуальний та конфіденційний процес, в якому сторони в суперечці обирають нейтральну та незалежну третю сторону, яка допомагає їм у досягненні взаємоприйнятної узгодженої угоди» [4]. Разом з тим, для законодавчого визначення терміна «консіліація» Комісія рекомендувала розуміти її як «консультативний, консенсуальний та конфіденційний процес, в якому сторони у спорі вибирають нейтральну та незалежну сторону, яка допомагає їм у досягненні взаємоприйнятної узгодженої угоди» [5].

З вищезазначених рекомендацій Комісії видно, що принципова різниця між медіацією та консіліацією полягає в ролі та ступені залучення нейтральної та незалежної третьої сторони до відповідних процедур. Хоча обидві процедури базуються на принципах добровільності та конфіденційності та є достатньо гнучкими, консіліація дозволяє третій стороні (посереднику) консультувати з правових та матеріальних питань, враховуючи також і економічні, фінансові та/або приватні інтереси сторін, шляхом надання офіційних рекомендацій та пропозицій щодо врегулювання спору. Натомість процедура медіації, навпаки, вимагає, щоб третя сторона (посередник) займалася виключно процедурними питаннями та сприяла досягненню взаємно прийнятної узгодженої угоди без надання власних рекомендацій та варіантів вирішення правового спору.

Стаття 3 (а) Директиви ЄС про медіацію 2008 року визначає посередництво як «...структурний процес, як би він не називався, в ході якого дві або більше сторони спору намагаються самостійно, на добровільній основі, досягти угоди про врегулювання їх суперечки за допомогою посередника» [6]. Розуміння медіації в такому широкому значенні з першого погляду дозволяє припустити, що консіліація також належить до сфери поширення цього визначення. Проте у пункті 11 Директиви ЄС 2008 року зазначається, що положення Директиви не повинні застосовуватися до процедур, якими керують особи або органи, що виносять офіційну рекомендацію, незалежно від того, чи це є юридично обов'язковим для вирішення спору [7]. Консіліатор виконує консультативну роль у вирішенні суперечок і може видавати офіційні рекомендації сторонам, тому очевидно, що Директива 2008 року також визнає існування відмінностей між цими двома процедурами на основі ролі третьої сторони в кожній із них.

Вважаємо: така чітка різниця повинна бути відображена в законодавчих положеннях, що визначають дані процедури, з двох причин. По-перше, це забезпечить сто-

ронам спору можливість всебічно розуміти роль третьої сторони в процесі. По-друге, така відмінність має велике значення при встановленні обов'язків та меж ролі третьої сторони в рамках цих процедур.

Іншу важливу відмінну рису медіації в порівнянні з консіліацією можна окреслити при аналізі прав та інтересів, із урахуванням яких вирішуються спори. Загально-визнаним є те, що саме медіація спрямована на вирішення конфліктів на основі інтересів сторін. Така процедура вирішення спорів розширює процес обговорення, виходячи за рамки права, що дозволяє сторонам розглядати дійсні інтереси сторін спору, обговорювати емоції та шукати творчі рішення для вирішення спору. Основна увага медіації спрямована на з'ясування реальних мотивів або основних інтересів сторін у суперечці з метою досягнення взаємоприйняттого компромісу, який відповідає реальним інтересам обох сторін. Натомість у консіліації акцентується увага на юридичних правах сторін, але не всі домовленості, досягнуті шляхом застосування даної процедури, базуються виключно на законних правах сторін і під час винесення рекомендації консіліатором спочатку можуть враховуватися також й інтереси.

Очевидно, що існує принципова процедурна різниця між роллю медіатора та консіліатора. Консіліатор є більш активним учасником і відіграє консультативну роль у змісті та результатах суперечки. Він може робити пропозиції, давати експертні поради та використовувати методи втручання, які не тільки активно впливають на ймовірні умови кінцевої угоди, але також заохочують усі сторони врегулювати ситуацію. З іншого боку, медіатор загалом допомагає сторонам спілкуватися один із одним, щоб вони могли ідентифікувати, уточнити та дослідити суперечливі питання, перш ніж розглянути варіанти для досягнення взаємно прийнятної узгодженої угоди. Ця важлива відмінність між медіацією та консіліацією повинна бути чітко і послідовно відображена в будь-якому положенні про посередництво та примирення у законодавчій формі.

На нашу думку, консіліація не дозволяє сторонам конфлікту в достатній мірі зрозуміти та сприйняти справжні мотиви та інтереси один одного, а лише поверхнево аналізує позиції сторін. Через те, що консіліатор наділений повноваженням надавати офіційні рекомендації та пропонувати вирішення конфлікту, значно виходячи за правові рамки, то такі дії можуть спонукати сторін обходити закон заради задоволення своїх потреб. Більше того, така модель надання фінансово вигідних сторонам пропозицій може призводити до викривленого розуміння норм права, поширення серед громадян механізмів обходження закону та зловживання ним.

Щодо земельних спорів, то тут гостро постає питання відсутності чітких процедурних вимог, надмірної гнучкості процедури та універсальності ролі посередника. Саме ці фактори говорять про високу ймовірність недобросовісного застосування даної процедури в процесі використання та розпорядження головним національним багатством України – землею. Беручи до уваги найбільш поширені межові спори, можемо зазначити, що поверхневості даної процедури порівняно з медіацією не зможе якісно вирішити конфлікт, а саме: його неправову складову, та її результат буде тотожним із приватною консультацією юриста, а не взаємовигідним вирішенням суперечки. Також, незважаючи на позитивний зарубіжний досвід, важко уявити можливість застосування консіліації саме в українському суспільстві, маючи досить негативний досвід зловживання третейським судочинством на національному рівні для легалізації самочинно споруджених будівель, перепланувань без урахування вимог, визнання, встановлення, зміни, припинення права власності на земельні ділянки.

Порівнюючи медіацію та третейський суд, багато авторів вказують на їх схожість. Так, спільною між цими процедурами є обов'язкова присутність третьої нейтральної

сторони, вони мають схожі сфери застосування, а також керуються деякими однаковими принципами. Проте, як влучно підкреслює Спектор О.М., істотною відмінністю третейського розгляду від медіації є те, що під час третейського розгляду третя незалежна особа приймає обов'язкове для сторін рішення з предмета спору, тоді як медіатор лише сприяє сторонам у вирішенні спору, не приймаючи жодних рішень [8, с. 126]. Тобто головна відмінність – саме в формі вираження результату цих процедур. Ще однією не менш важливою відмінністю є сам механізм проведення даних процедур альтернативного вирішення спорів. Так, для медіації не характерні диспозитивність, змагальність процесу та використання судових правил доказування (зазвичай у третейському судочинстві вони менш формалізовані, але все-таки є обов'язковим елементом). Рішення третейського судді підлягають подальшому оскарженню, тоді як результат медіації можна оспорити в суді виключно як цивільно-правовий договір.

Історично склалося так, що в Україні серед альтернативних способів вирішення спорів саме третейський розгляд став найбільш традиційним і зрозумілим для суспільства. Спектор О.М., характеризуючи переваги третейського розгляду, відзначає оперативність розгляду справ, а також те, що до складу третейського суду можуть входити фахівці у певній галузі господарювання, що іноді має більше значення для правильного вирішення справи, ніж наявність вищої юридичної освіти [9, с. 132].

Реальний розвиток системи третейського судочинства в Україні почався з прийняттям Верховною Радою України 11 травня 2004 року відповідного закону. Однак вказаний закон передбачав досить слабкий механізм контролю за організацією та діяльністю третейських судів.

Після прийняття закону було зареєстровано велику кількість постійно діючих третейських судів. Така «популярність» у створенні цих судів була в першу чергу пов'язана з відсутністю обмежень їх компетенції. Третейські суди фактично «пропонували» себе як альтернативу державного судочинства майже у всіх сферах права. З цієї причини зловживання третейських судів мали масовий і системний характер. Перш за все це стосувалося сфери визнання, встановлення, зміни, припинення права власності на нерухомість (у тому числі для легалізації самочинно споруджених будівель, перепланувань без врахування вимог загального порядку реєстрації прав власності та без прийняття об'єктів в експлуатацію).

У зв'язку з цим Законом України від 05 березня 2009 року № 1076-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо діяльності третейських судів та виконання рішень третейських судів» законодавець обмежив компетенцію третейських судів, заборонивши розгляд справ у спорах щодо нерухомого майна, включаючи земельні ділянки.

Як результат такого «усунення недоліків» законодавчого регулювання третейських судів із 2009 року земельні спори перестали розглядатися за допомогою даного способу вирішення спорів.

У зарубіжних країнах як синонім третейського розгляду часто використовують термін «арбітраж». У юридичній літературі арбітраж розглядають як приватний спосіб вирішення спорів, що ґрунтується на згоді сторін. Причому діє загальне правило: немає згоди на проведення арбітражу – немає й арбітражу. Зазвичай сторони повинні попередньо узгодити в контракті звернення до арбітражу, а також детально визначити правила здійснення процедури (призначення арбітрів тощо) або ж звернутися до чинних правил проведення арбітражу під юрисдикцією визначеного арбітражного органу. На думку С.Т. Йосипенка, «Відмінність медіації та арбітражу зводиться до характеру повноважень особи, що керує процедурою вирішення спору, адже арбітр, на відміну від медіатора, самостійно приймає в справі рішення, що є обов'язковим для сторін. Іншою

відмінною ознакою арбітражу є те, що така процедура є більш формалізованою, процесуально-визначеною та нормативно-окресленою» [10, с. 87].

У практиці зарубіжних країн також існує змішаний спосіб вирішення спорів, коли арбітраж та медіація поєднуються в одній процедурі. За правилами процедури медіації-арбітражу сторони спочатку беруть участь у медіації і лише після неможливості досягнення розпочинається процедура арбітражного розгляду. Цікавим є те, що на обох етапах посередником між сторонами виступає одна і та ж особа, яка спочатку є медіатором, а потім арбітром. Це значно полегшує та спрощує розгляд справи, адже сторони не втрачають час на повторне висловлення своїх позицій. Існує також і зворотний порядок (процедура арбітражу-медіації), що також має право на існування і показує свою ефективність у вирішенні спорів. Окрім того, взаємозв'язок медіації та арбітражу виявляється й у тих випадках, коли сторони укладають угоду після процедури медіації, але звертаються до арбітра з наміром отримати арбітражне рішення на підтвердження такої угоди. Це пов'язано з тим, що, на відміну від угоди за результатами медіації, рішення арбітражного суду виконувати простіше з огляду на дію Нью-Йоркської конвенції про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р.

На нашу думку, специфіка обрання певного виду опісаной процедури та подальша ефективність результату зумовлена ступенем загострення конфлікту, психологічними

особливостями суб'єктів правовідносин, а також специфічною характеру останніх у конкретній ситуації.

Висновки. Перевага медіації як форми захисту прав суб'єктів земельних правовідносин полягає в тому, що сторони самі знаходять власне взаємовигідне рішення. Надзвичайно важливою є згода у відносинах, які виникають під час землекористування та в інших пов'язаних із ним питаннях. Саме завдяки медіації замість боротьби за правоту відбувається конструктивна робота над вирішенням конфлікту, який дуже часто у земельних правовідносинах виникає між близькими родичами і сусідами. При цьому така процедура примирення не обмежується існуючим предметом спору, вона повинна виявити та врахувати також і приховані причини виникнення конфліктної ситуації. Дуже важливо, що до переговорного процесу можуть залучатися треті особи, адже специфіка судового процесу та недовіра до суду загалом у нашому суспільстві часто спричиняє небажання сторонніх осіб у сприянні вирішенню чужого конфлікту.

Також великою перевагою застосування медіації є самостійне прийняття рішення, адже це сприймається сторонами більш схвально та збільшує шанси на збереження міцних стосунків у майбутньому. Тому в порівняльному аналізі з іншими альтернативними способами вирішення спорів саме медіація видається найбільш результативною процедурою для здійснення захисту прав суб'єктів земельних правовідносин в Україні та потребує законодавчого закріплення на національному рівні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Огречук Г.О. Правове регулювання застосування медіації при вирішенні цивільно-правових спорів : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03. Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / Г.О. Огречук. – К., 2016. – 213 с.
2. Ясеновець І.А. Засоби досудового вирішення цивільних спорів: досвід США / І.А. Ясеновець // Держава і право. – 1998. – № 6. – С. 74–76.
3. Arran Dowling-Hussey Conciliation: Coming out of the shadows / Arran Dowling-Hussey // Commercial Law Practitioner. – 2009. – 16(3).
4. ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION CP 50-2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.lawreform.ie/_fileupload/consultation%20papers/cp50.htm#_Toc204505396.
5. Там же.
6. DIRECTIVE 2008/52/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:136:0003:0008:En:PDF>.
7. Там же.
8. Спектор О.М. Альтернативні способи вирішення цивільно-правових спорів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / О.М. Спектор; МОНМС України, Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2012. – 244 с.
9. Там же.
10. Йосипенко С.Т. Поняття та особливості правової природи медіації / С.Т. Йосипенко // Порівняльно-аналітичне право. – 2015. – № 3. – С. 86–88.

КОНЦЕСІЯ ПРИРОДНИХ РЕСУРСІВ: ЗАКОНОДАВЧІ ТА НАУКОВІ ПОЛОЖЕННЯ

CONCESSION OF NATURAL RESOURCES: LEGISLATIVE AND SCIENTIFIC PRINCIPALS

Мороз Г.В.,

к.ю.н., доцент

кафедри трудового, екологічного та аграрного права

ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника»

Стаття присвячена аналізу теоретичних основ правової сутності концесійного природокористування як самостійної форми використання природних ресурсів. Досліджено питання перспектив впровадження концесійної форми природокористування, обґрунтовано пропозиції щодо подальшого розвитку законодавства в цьому напрямку.

Ключові слова: концесія, концесія природних ресурсів, використання природних ресурсів, концесійна політика, об'єкт концесії.

В статье анализируются теоретические основы правовой сущности концессионного природопользования как самостоятельной формы использования природных ресурсов. Исследован вопрос перспектив внедрения концессионной формы природопользования, обоснованы предложения по дальнейшему развитию законодательства в этом направлении.

Ключевые слова: концессия, концессия природных ресурсов, использования природных ресурсов, концессионная политика, объект концессии.

The article is devoted to the clarification of the theoretical foundations of the legal essence of concessional nature management as an independent form of natural resources usage. The research has been carried out on prospects for introducing the concessional form of nature management, some proposals have been substantiated for further development of legislation in this direction.

The issue of concessional use of natural resources in the modern period is becoming increasingly relevant. Therefore, a number of issues need further research and substantiation, particular those regarding extension of the current legally defined object of concession relations, which should include not only activities (works, services), but also such a worldwide known concession target as natural resources. The author supports the proposal for the adoption of the Law of Ukraine "On Concessions of Nature Use".

It has been proved that the balance and coherence of interests between the investor and the country is possible in the context of the formation of an effective concession policy on a mutually beneficial basis.

Today's discussion is about the implementation of the forestry resources concession, since the industry needs reforming (simplification of the business administration system, access to preferential loans, reduction of tax burden, etc.). Such measures will allow at least minimum positive changes and will further open up new opportunities for attracting investment (including those on the basis of concessions).

Under conditions of the probable introduction of a forestry concession (as well as other objects of nature), one should take into account the constitutional provision on the attachment of objects of nature to the objects of property of the Ukrainian people. Further development of the forest industry should be balanced and based on public opinion.

Legislative implementation of scientifically grounded ideas about the use of natural resources on the basis of concession can be realized solely in compliance with the principle of environmentally aware national legislation and the principle of sustainable development.

Key words: concession, concession of natural resources, natural resources usage, concession policy, concession object.

Питання концесійного використання природних ресурсів у сучасний період набуває все більшої актуальності. Досі в Україні більш поширеною формою використання природних ресурсів була оренда, проте даний правовий інструмент не здатний системно вирішувати проблеми раціонального та ефективного використання природних ресурсів та одночасно забезпечувати врахування економічних та екологічних (суспільних та приватних) інтересів суб'єктів цих відносин. Саме збереження та забезпечення інтересів держави (громади) у процесі приватного використання об'єктів публічної власності, що мають особливу суспільну значимість і цінність, зумовила виникнення інституту концесії. В останні роки тривають пошуки, в тому числі й наукові, ефективного розв'язання вищевказаних проблем у сфері природокористування в рамках інших, більш дієвих правових механізмів, якими визнається концесія як перспективний метод державного регулювання відносин у сфері природокористування.

В еколого-правовій та земельно-правовій науці окремі питання концесійної форми використання природних ресурсів були предметом дослідження як вітчизняних, так і зарубіжних вчених, таких як: М.М. Бахуринської, Н.П. Медведєвої, А.Г. Бобкової, М.Л. Муравської, В.В. Семків, Т.І. Макарової та ін. Господарсько-правова конструкція природоресурсної концесії розроблена О.В. Шаповалою. Однак потребує подальшого наукового дослідження та обґрунтування низка питань, зокрема щодо розширення законодавчо визначеного об'єктного складу концесійних відносин, який повинен включати не лише діяльність (роботи, послуги), а й такий відомий всьому світу об'єкт концесії, як природні ресурси.

Метою статті є подальше вдосконалення теоретичних основ правової сутності концесійного природокористування як самостійної форми використання природних ресурсів з урахуванням їх специфіки, формулювання авторської позиції щодо перспектив запровадження концесійної форми використання окремих природних ресурсів, обґрунтування пропозицій щодо подальшого вдосконалення законодавства в цьому напрямку.

Інститут концесії регулюється главою 40 Господарського кодексу України, Земельним кодексом України (ст. 94), Законами України «Про концесії», «Про особливості оренди чи концесії об'єктів паливно-енергетичного комплексу, що перебувають у державній власності», «Про особливості передачі в оренду чи концесію об'єктів у сферах теплопостачання, водопостачання та водовідведення, що перебувають у комунальній власності».

Концесійні відносини є складним правовим механізмом. Природоресурсові концесії визнаються особливим видом еколого-правових договорів [1, с. 125]. Концесія була відома дореволюційному законодавству і реалізовувалася на практиці, у тому числі й на території сучасної України, під час освоєння природних багатств у видобувній промисловості, розробки лісових ресурсів, використання земельних площ для дорожнього будівництва тощо. Концесійна форма використання природних ресурсів іноземними суб'єктами права існувала й у радянський період до другої половини 30-х років минулого століття. Проте зі зміцненням позицій права виключної державної власності на землю та інші природні ресурси вона була заборонена [2, с. 152]. Сучасний період розвитку концесії, який розпочався в 90-ті роки минулого століття, характеризується

ся масштабним застосуванням концесії в монопольних галузях економіки у всьому світі, а також відродженням концесії в Україні та інших пострадянських державах, у переважній більшості яких були прийняті базові законодавчі акти у сфері концесії, та поступовою появою в концесійному законодавстві земельно-правових норм, що надали підстави розпочати реалізацію перших концесійних проєктів [3, с. 7].

Концесію вважають різновидом оренди природних ресурсів. Виходячи із законодавчого визначення концесії, що міститься у ст. 1 Закону України «Про концесії», можна виокремити деякі юридичні складові оренди цих відносин, однак концесійним відносинам притаманні особливі сутнісні ознаки, найбільш характерною з яких є те, що такі відносини спрямовані на задоволення громадських потреб у сферах діяльності, які визначені законодавством, отримання прибутку визнається другорядним. Також концесію тлумачать як: метод державного регулювання; форму управління державною власністю; форму залучення інвестицій приватного сектору, відповідно до якої приватним компаніям передаються права володіння і користування об'єктами на період будівництва й експлуатації; одну з підстав виникнення права спеціального природо-користування.

Концесію можна розглядати також як спосіб забезпечення та захисту публічних екологічних інтересів, що визначаються як «інтереси всього суспільства, що складаються з інтересів соціальних груп і окремих громадян, у підтриманні якості навколишнього природного середовища, що забезпечує життя, здоров'я людини та її майбутніх поколінь, у справедливому розподілі благ, що одержуються від використання природних ресурсів, які складають основу діяльності населення країни, збалансовані з потребами економічного росту, опосередковані правом, охороняються і гарантуються державою» [4, с. 12–13].

Концесія – це форма державно-приватного партнерства (ДПП) [5, с. 91]. Європейська економічна комісія ООН розглядає ДПП як один із ключових інструментів досягнення Цілей сталого розвитку до 2030 року, тому Україні дуже важливо розробити актуальну законодавчу базу в цій сфері. Концесія передбачає, що держава передає об'єкти, якими вона володіє, приватному бізнесу в оренду. В світі концесія використовується для втілення інфраструктурних проєктів. Наприклад, всім відомий The Channel Tunnel під протокою Ла-Манш, що з'єднує Великобританію та Францію, був побудований на основі концесійного договору. Приблизна вартість будівництва склала 4,65 млрд фунтів [6].

У науковій літературі концесію природних ресурсів визначають як строкову форму співробітництва між державою та приватним сектором щодо використання і управління природних ресурсів, що перебувають у публічній власності чи надання інших послуг за плату у вигляді разових або періодичних платежів [7, с. 212].

Концесію також можна розглядати як спосіб використання природних ресурсів та елементів інфраструктури економічної системи, що історично базувався на виключних правах держави щодо використання природних ресурсів, здійснення окремих видів діяльності чи використання окремих об'єктів промисловості [8, с. 130], які було вилучено з цивільного обороту з метою забезпечення державних інтересів. Причому ефективна експлуатація зазначених об'єктів (природні ресурси, окремі види діяльності, об'єкти промисловості) неможлива без використання земельних ділянок [9, с. 7]. Відповідно, на сьогодні найбільш усталеним є розуміння і сприйняття конструкції «концесійне землекористування» [2], проте через спорідненість землі з іншими природними ресурсами доцільно ставити питання й про виділення інших видів концесійних природо-ресурсних відносин, об'єктом яких можуть виступати інші природні блага (гірничі концесії, концесії

рекреаційних земель, земель природно-заповідного фонду тощо). Разом з тим слід наголосити, що нормативне визначення концесії (ст. 1 Закону України «Про концесії») прямо не включає земельно-правову складову, конструкція «концесія земельної ділянки» на сьогодні законодавчо не закріплена. В ч. 2 ст. 94 Земельного кодексу України зазначено лише, що види господарської діяльності, для яких можуть надаватися земельні ділянки у концесію, визначаються законом.

Доцільність розробки спеціального закону про концесії у сфері природо-користування аргументує О.В. Шаповалова та зазначає, що «мотив використання природних ресурсів у сфері господарювання має правове значення, тому в разі прийняття Закону України «Про концесії природо-користування» прогнозується створення правових умов досягнення інвестором і державою своїх інтересів <...>» [10, с. 6]. Варто зазначити, що баланс і взаємозгодженість таких інтересів можливі за умови формування ефективної концесійної політики.

Пропозиції використання концесійно-договірної форми регулювання найчастіше висловлюються в наукових дослідженнях щодо відносин надкористування (В.В. Семків, Н.П. Медведєва) [11, с. 10; 1; 12]. На сьогодні гостро стоїть питання необхідності вдосконалення чинного законодавства в сфері надкористування шляхом запровадження нової для України договірної форми надкористування – договору гірничої концесії [12, с. 9]. М.Л. Муравська в колективній монографії «Правові проблеми публічно-приватного партнерства в аграрних і земельних відносинах» висловлює пропозицію концесійну форму договору поширити на інші види використання природних ресурсів, а саме – закріпити в Законі України «Про концесії» можливість передачі в концесію природних і штучних водних об'єктів або їх частин. Умовою для передачі водного об'єкта на засадах концесії має стати приведення водного об'єкта та берегової захисної смуги, встановленої вздовж (навколо) нього, у стан, який має відповідати встановленим законодавством нормативам якості вод і земель [13, с. 161]. На думку вченої, основні форми та зміст концесійних відносин у сфері водокористування та умови участі в них доцільно визначити у Водному кодексі України. Крім того, Кабінет Міністрів України має затвердити типову форму концесійного договору на користування земельними ділянками та розташованими в їхніх межах водними об'єктами (земельно-водна концесія) [13, с. 164].

На необхідності запровадження лісової концесії наголошує В.П. Печуляк [7]. Найбільш відомою розвинутою країною, де ефективно працюють механізми концесії лісів, є Канада, в якій понад 200 млн. га експлуатаційних лісів (із 440 млн. га. загальних площ) державної власності передані в концесійне користування. Довгострокові концесії в Канаді стали одним з основних способів надання прав на заготівлю деревини та, незважаючи на низку проблем, загалом довели свою ефективність [14].

На сьогодні в Україні найбільш наближеним до поняття «лісова концесія» є поняття «оренда земель державного лісового фонду», однак правова природа останнього свідчить про те, що його недоліки як раз і можуть бути подолані поступовим запровадженням лісової концесії. Разом з тим слід пригадати, що 4 липня 2017 року Уряд схвалив пропозицію Мінекономрозвитку щодо поведінки з державними підприємствами, які знаходяться у підпорядкуванні центральних органів влади. Передбачається, що 359 об'єктів державної власності будуть передані в концесію, зокрема й лісові господарства (майнові комплекси лісгосподарських підприємств). Члени Громадської ради при Державному агентстві лісових ресурсів України підготували відкрите звернення до керівництва держави, Національної ради Реформ, голів обласних рад України з категоричним запереченням за-

стосування концесії в лісовому господарстві України, з акцентом на тому, що «практично жодна із країн ЄС не використовує концесію в лісовому господарстві й вважає її неефективною для лісу та держави. Канада, що передала в концесію 77% спілих лісів, сьогодні не може зупинити лісові пожежі, розповсюдження шкідників і хвороб, та й об'єми лісозаготівель в Канаді в десятки разів більші, ніж в Україні» [15]. Таким чином, на думку громадськості, способом реформування лісової галузі та вирішення першочергових проблем у ній не може стати концесія. Звичайно, що позиція громадськості (представників Громадської ради) в даному випадку є відчутно категоричною, оскільки теоретично концесія призначена підвищувати ефективність використання державного/комунального майна. Відповідно, концесіодавець має право вимагати від інвестора не тільки збереження майна, але і його поліпшення, зберігаючи водночас свій контроль за стратегічними об'єктами, що повинно бути обумовлено, в тому числі, у відповідному договорі. Чинна редакція Лісового кодексу України не згадує про таку організаційно-правову форму лісокористування, як концесія, її впровадження, безумовно, буде супроводжуватися відповідними нормативними змінами до законодавства або ж розробкою окремого нормативно-правового акту. Наріжним каменем змін стане питання суб'єкта права власності на заготовлену деревину. На сьогодні це право мають виключно постійні лісокористувачі, до яких Земельним та Лісовими кодексами відносяться державні, комунальні лісгосподарські підприємства, установи та організації, що мають спеціалізований лісовий підрозділ. Тому «реформаторам» доведеться вирішувати, хто буде мати право власності на лісопродукцію: держава, приватна особа чи повинна бути якась інша модель розподілу продукції? Ще більш цікавим питання, котре буде непокоїти деревообробний бізнес – це питання про встановлення механізмів продажу та ціноутворення на деревину, що заготовлена концесіонером. Згадані нормативні зміни є вкрай дискусійними [14].

Тільки вдало продумана стратегія реформування та покращення стану лісового господарства держави дозволить отримати певні результати та перші позитивні зрушення, що в подальшому відкриє нові можливості для залучення інвестицій (в тому числі на засадах концесії) та сприятиме втіленню масштабних проектів у відповідних галузях народного господарства, в тому числі лісового. На даному етапі запровадження концесійної моделі управління лісовим господарством в Україні як такої, що несе в собі ризики і може призвести до експлуатаційної політики лісокористування приватними структурами, є дійсно передчасною. На часі – обговорення проекту «Стратегії сталого розвитку та інституційного реформування лісового господарства України на період до 2022 року», друга редакція якого представлена на розгляд у листопаді цього року.

Договір концесії розглядають як альтернативу приватизації [16, с. 242], тому за умов ймовірного запровадження лісової концесії (як й інших ресурсів природи) слід враховувати конституційне положення про належність об'єктів природи до об'єктів права власності Українського народу та законодавчо запобігти обмеженням доступу громадян України до лісових ресурсів у порядку загального природокористування. Подальший розвиток лісової галузі пов'язаний першочергово з реформуванням системи управління лісовим господарством країни (спрощення системи ведення бізнесу, забезпечення доступу до пільгових кредитів, зниження податкового навантаження тощо), що повинно відбуватися виважено та з урахуванням громадських настроїв.

Загалом, законодавче втілення науково обґрунтованих ідей про використання природних ресурсів на засадах концесії може бути реалізоване виключно з дотриманням принципу екологізації національного законодавства, принципу сталого розвитку та з безумовним урахуванням змісту конституційної моделі права власності Українського народу на об'єкти природи. Подальші наукові дослідження будуть спрямовані на деталізацію вищезазначених положень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Медведєва Н.П. Правові засади гірничої концесії : дис. ... канд. юрид. наук / Н.П. Медведєва. – Київ, 2008. – 216 с.
2. Земельне право України: [підручник] / за ред. О.О. Погрібного та І.І. Каракаша. – вид. 2-ге, перероб. і доп. – Київ : Істина, 2009. – 600 с.
3. Бахуринська М.М. Правові засади концесії земельної ділянки за законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / М.М. Бахуринська. – Київ, 2008. – 21 с.
4. Васильєва М.И. Публичные экологические интересы: проблемы теории / М.И. Васильєва // Экологическое право. – 2004. – № 4. – С. 12–20.
5. Соловій І.П. Особливості державно-приватного партнерства в умовах реформування управління лісами та лісовим господарством України / І.П. Соловій, Г.М. Лесюк // Вісник ОНУ імені І. І. Мечникова. – 2016. – Т. 21. – Вип. 8 (50). – С. 89–93.
6. Урядовий портал [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=250252943&cat_id=244276429
7. Печуляк В.П. Договір концесії як перспективний метод державного регулювання відносин у сфері лісового господарства України / В.П. Печуляк // Форум права. – 2015. – № 4. – С. 211–217.
8. Большой коммерческий словарь / под ред. Т.Ф. Рябовой. – М. : Война и Мир, 1996. – С. 130.
9. Бондарчук Н.В. Проблеми правового регулювання концесії земельної ділянки за законодавством України / Н.В. Бондарчук // Вісник Запорізького національного університету. – 2015. – № 2(1). – С. 149–153.
10. Шаповалова О.В. Адаптація господарського законодавства до вимог сталого розвитку : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / О.В. Шаповалова. – Донецьк, 2007. – 35 с.
11. Семків В.В. Договори у сфері використання природних ресурсів: цивільно-правовий аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В.В. Семків. – Київ, 2013. – 20 с.
12. Медведєва Н.П. Правові засади гірничої концесії : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Н.П. Медведєва. – Київ, 2008. – 19 с.
13. Правові проблеми публічно-приватного партнерства в аграрних і земельних відносинах : [монографія] / [Д.В. Бусуйок, П.Ф. Кулинич, М.Л. Муравська та ін.] ; відп. ред. В.І. Семчик, П.Ф. Кулинич. – Київ : Наукова думка, 2015. – 196 с.
14. Строчоус О. Концесія лісового господарства в Україні: від пропозиції до реальності / О. Строчоус [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.lisportal.org.ua/project-post/80856/>
15. Відкрите звернення Громадської ради при Державному агентстві лісових ресурсів України до Президента України Порошенка П.О., Голови Верховної Ради України Парубія А.В., Прем'єр-міністра України Гройсмана В.Б., Національної Ради Реформ, голів обласних рад України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://dklg.kmu.gov.ua/forest/control/uk/publish/article?jsessionid=6892578EA8BA553A1AC1840A66635012.app1?art_id=181291&cat_id=62668
16. Кобецька Н.Р. Дозвільне та договірне регулювання використання природних ресурсів в Україні : дис. ... д-ра юрид. наук / Н.Р. Кобецька – Київ, 2016. – 424 с.

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВОРУ ОРЕНДИ ТА ВСТАНОВЛЕННЯ ПРАВА ЗЕМЕЛЬНОГО СЕРВІТУТУ ДЛЯ ПОТРЕБ АЛЬТЕРНАТИВНОЇ (ВІДНОВЛЮВАЛЬНОЇ) ЕНЕРГЕТИКИ

LEGAL REGULATION PROBLEMS OF THE RENT AGREEMENT AND LAND SERVITUDE FOR RENEWABLE ENERGETIC DEMANDS

Мілімко Л.В.,

к.ю.н., доцент,

доцент кафедри господарського права та процесу

Остринський В.О.,

студент

Навчально-науковий інститут права

Університету державної фіскальної служби України

Стаття присвячена дослідженню практичних аспектів укладання та оформлення договорів оренди землі та встановлення права земельного сервітуту для потреб альтернативної (відновлювальної) енергетики. У процесі реалізації проектів, спрямованих на зниження енергонезалежності України, виявляється низка проблем. Зокрема, проблеми існують в правовій площині і часто пов'язані з реалізацією можливості користування земельними ділянками різних форм власності.

Ключові слова: договір оренди, земельний сервітут, відновлювальна енергетика, землекористування.

В статье анализируются практические аспекты заключения и оформления договоров аренды земли и установления права земельного сервитута для нужд альтернативной (возобновляемой) энергетики. В процессе реализации проектов, направленных на снижение энергозависимости Украины, возникает ряд проблем. В частности, проблемы существуют в правовой плоскости и часто связаны с реализацией возможности использования земельных участков различных форм собственности.

Ключевые слова: договор аренды, земельный сервитут, возобновляемая энергетика, землепользование.

The article analyses practical aspects of execution of a rent agreement and land servitude for renewable energetic demands. It's very current problem for Ukrainian energetic because a lot of questions exist in possibility to have right of use lands in a legal way. In particular, the problems exist in the legal area and often associated with the possibilities of using land in various forms of property.

Ukraine's renewable energy market becomes ever more important, especially with the steep increase in gas price and the adoption of green-tariff price incentives for electricity from renewable energy sources in 2009. The government set a green tariff for power produced from renewable sources which is two times higher than the wholesale price for power produced from traditional sources. It is widely expected that the introduction of the green tariff will boost activity in the sector. Other preferences include duty-free imports and exemptions from value-added taxes. Ukraine's mid-term energy strategy targets a level of 10% of renewables until 2030, the potential for renewables being much higher.

Like so much in Ukraine, renewable energy has enormous potential. But while it is developing, it remains held back by insufficient investment.

Developers, manufacturers, investors and other renewable energy industry stakeholders need to know that they will not have any problems because of imperfect legislation so they can adjust their business decisions accordingly.

Nowadays, it's necessary to improve Ukrainian legal system and make it more modern and useful for companies which want to generate energy from renewable resources.

Key words: contract of lease, land servitude, renewable energetic, land-use.

Після кризових явищ в сфері української енергетики 2016–2017 рр. виникла гостра потреба в пошуку нових, більш прогресивних способів забезпечення енергетичних потреб України. Це сприяло тому, що впродовж останніх двох років в Україні активізувалася сфера виробництва електроенергії з відновлюваних джерел. Так, у 2016 р. введено в експлуатацію 120 МВт нових об'єктів, що генерують «зелену» електроенергію та працюють за «зеленим» тарифом. Це в 4 рази більше, ніж у 2015 р.

Зростання інтересу саме до цього сектору енергетики відобразилось, зокрема, і на розвитку земельних відносин, адже земельні ділянки та їх розташування є тим необхідним «фундаментом», від якого відштовхується відновлювальна енергогенерація в цілому.

Як показує практика, популярним способом серед компаній, які займаються генерацією енергії з відновлювальних джерел, є набуття довгострокового права користування земельними ділянками на підставі договору оренди землі та договору про встановлення права земельного сервітуту, на відміну від радянського періоду, коли поняття «сервітут» було вилучено з цивільного обороту і призвело до недостатньої законодавчої регламентованості порядку його встановлення.

Питаннями укладення договорів оренди та встановлення права земельного сервітуту займалися такі вчені-юристи, як: М. Д. Вітенко, М. В. Гримич, Р. І. Марусенко, Д. М. Старостенко, М. М. Кузьміна, П. Ф. Кулинич, В. М. Слома, І. О. Костяшкін, Л. В. Спіцина та ін.

Щоб з'ясувати, чому енергетичні компанії надають перевагу саме праву користування, а не праву власності і які особливості вищезазначених договорів існують в Україні, для початку слід визначитись з понятійним апаратом, яким ми будемо керуватись в даному дослідженні.

Так, згідно ст. 792 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), за договором найму (оренди) земельної ділянки наймодавець зобов'язується передати наймачеві земельну ділянку на встановлений договором строк у володіння та користування за плату [1]. На наш погляд, найбільш вдалим є визначення договору, яке міститься у Законі України «Про оренду землі» (далі – Закон) та у ч. 1 ст. 93 Земельного кодексу України (далі – ЗК України), в яких зазначено, що право оренди земельної ділянки – це засноване на договорі строкове платне володіння і користування земельною ділянкою, необхідною орендареві для провадження підприємницької та іншої діяльності [2; 3].

Щодо договору про встановлення земельного сервітуту, то тут слід звернутись до ч. 1 ст. 98 ЗК України, згідно якої право земельного сервітуту – це право власника або землекористувача земельної ділянки на обмежене платне або безоплатне користування чужою земельною ділянкою (ділянками).

Поряд з цим, ст. 401 ЦК України під сервітутом розуміє право користування чужим майном, яке може бути встановлено щодо земельної ділянки, природних ресурсів (земельний сервітут) або іншого нерухомого майна для за-

доволення потреб інших осіб, які не можуть бути задоволені іншим способом.

Як ми можемо помітити, неоднозначне тлумачення поняття зумовлює необхідність його комплексного дослідження, як у рамках земельного, так і цивільного законодавства, особливо враховуючи те, що чинним законодавством не встановлені ані форма, ані зміст договору земельного сервіту. На цьому питанні детальніше зупинимось згодом.

І останнє визначення, яке є особливо важливим для нашого дослідження – це «альтернативна енергетика». Визначення цього поняття містить Закон України «Про альтернативні джерела енергії», який зазначає, що альтернативна енергетика – це сфера енергетики, що забезпечує вироблення електричної, теплової та механічної енергії з альтернативних джерел енергії [4]. Слід зауважити, що в чинному законодавстві фігурують терміни «нетрадиційні», «відновлювальні» та «альтернативні» джерела енергії, які помилково отождествлюються [5, с. 183-186]. Вважаємо, що поняття «альтернативні джерела енергії» взагалі не слід застосовувати у законодавстві, оскільки категорії «традиційні» та «альтернативні» є відносними і не виключено, що в недалекому майбутньому, наприклад, в силу вичерпання вуглеводнів, ті джерела енергії, які зараз вважаються альтернативними, стануть традиційними. Крім того, ці поняття не відображають якісних особливостей джерел енергії. Інша справа з терміном «відновлювальні джерела», оскільки він вживається на позначення джерел енергії, які поновлюються за рахунок звичайних природних процесів, що є їх суттєвою якісною ознакою.

На основі аналізу поняття «договір оренди землі» можна виокремити декілька істотних умов цього договору, а саме: об'єкт договору, строк договору, орендна плата за користування, спосіб використання (цільове призначення земельної ділянки). Але, згідно ст. 15 Закону, маємо значно більший перелік істотних умов такого договору. Цією статтею передбачені такі положення і пункти: умови збереження стану об'єкта оренди; умови і строки передачі земельної ділянки орендарю; умови повернення земельної ділянки орендодавцеві; існуючі обмеження (обтяження) щодо використання земельної ділянки; визначення сторони, яка несе ризик випадкового пошкодження або знищення об'єкта оренди чи його частини; відповідальність сторін; умови передачі у заставу та внесення до статутного фонду права оренди земельної ділянки та ін. Усі договори оренди підлягають державній реєстрації (ст. 20 Закону), і лише після цього договір вважається таким, що вступив в силу (ст. 18 Закону, ст. 125, ст. 126 ЗК України).

Крім того, згідно ст. 15 Закону, невід'ємною частиною договору оренди землі є план або схема земельної ділянки, кадастровий план земельної ділянки з відображенням усіх обмежень і обтяжень, акт позначення меж земельної ділянки в натурі (на місцевості) і акт прийому-передачі земельної ділянки, а в разі зміни цільового призначення земельної ділянки або її меж (ст. 16 Закону) – проект відведення земельної ділянки.

Також, Постановою Кабінету Міністрів України «Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України» від 22 листопада 2017 р. № 890 внесені зміни до Типового договору оренди землі, якими передбачено: фіксацію в договорі оренди показників якісних характеристик ґрунтового покриву земельної ділянки на момент його передачі в оренду; відшкодування орендодавцю – власнику земельної ділянки збитків у разі погіршення якості ґрунтового покриву; встановлення терміну виплати орендної плати. Також встановлюється відповідальність у разі несвочасної сплати.

До особливостей, які притаманні укладенню договорів оренди земельних ділянок для потреб альтернативної (відновлювальної) енергетики, можна віднести такі:

– у більшості випадків договір оренди укладається не з фізичними особами, а з органами місцевого самоврядування, оскільки вони приймають рішення про зміну цільового призначення земельної ділянки (як показує практика, зазвичай це землі запасу);

– перед встановленням енергогенеруючого об'єкта здійснюється зняття та перенесення ґрунтового покриву (родючого шару ґрунту) земельних ділянок, згідно ст. 168 ЗК України та в порядку, передбаченому Наказом Державного комітету України по земельних ресурсах від 04 січня 2005 р. № 1 «Про затвердження Порядку видачі та анулювання спеціальних дозволів на зняття та перенесення ґрунтового покриву (родючого шару ґрунту) земельних ділянок»;

– категорія та цільове призначення земельної ділянки – землі промисловості, транспорту, енергетики, оборони та іншого призначення, угіддя – для виробництва та розподілу електроенергії;

– при передачі земель державної та комунальної власності в оренду для будівництва, обслуговування та ремонту об'єктів енергетичної інфраструктури, положення абз. 13 ч. 2 ст. 134 ЗК України не передбачають проведення земельного аукціону для продажу права оренди, що є беззаперечною перевагою для підприємства.

Досить цікавим питанням було і залишається правове регулювання договору про встановлення земельного сервіту, адже ані цивільне, ані земельне законодавство не визначає поняття та істотних умов цього договору.

На практиці такий законодавчий підхід створює умови, за яких поширення набуває лише один спосіб встановлення земельного сервіту – за рішенням суду. Це спричинено тим, що сторони, уклавши договір про встановлення земельного сервіту, досить часто ухиляються від його виконання, намагаються уникнути обтяжливих для них наслідків. Незважаючи на це, як вважає Д. М. Старостенко, рішення суду не може бути первинним правовим інструментом регулювання земельно-сервітних відносин [6, с. 40]. Ми погоджуємось з цією думкою та хочемо зауважити, що в альтернативній енергетиці є і протилежні випадки. Зокрема, для функціонування об'єкта енергогенерації підприємствами укладено понад 170 договорів про встановлення земельного сервіту без звернення до суду.

Проаналізувавши законодавчі норми, можна виділити основоположні засади, на яких повинен ґрунтуватись договір про встановлення земельного сервіту:

1) він повинен містити оптимальні умови як для власника/користувача земельної ділянки, так і для сервітуарія, тобто бути найменш обтяжливим (ч. 4 ст. 98 ЗК України) та забезпечувати досягнення мети його встановлення (ст. 99 ЗК України, ст. 401 ЦК України);

2) він може містити відомості про сусідню земельну ділянку, власником або користувачем якої є сервітуарій, цей факт може впливати на визначення виду права земельного сервіту, невичерпний перелік яких наводиться у ст. 99 ЗК України. Щоправда, коли мова йде про укладення більше сотні сервітів з різними фізичними особами, зазначення земельних ділянок, які перебувають у користуванні сервітуарія поруч, може створити додаткове навантаження для корпоративного юриста, якому доведеться вносити і перевіряти кадастрові дані протягом тривалого проміжку часу. Цим і зумовлюється той факт, що на практиці досить рідко дотримуються подібних положень;

3) цей договір може бути укладений щодо земельних ділянок державної, комунальної та приватної форм власності без обмежень, а також щодо земельних ділянок будь-якого цільового призначення, у т. ч. щодо тих земельних ділянок, які виключені з цивільно-правового обігу. Адже законодавство не містить обмежень щодо форми власності та цільового призначення земельних ділянок, щодо яких встановлюється земельний сервіт.

Порівняльна характеристика договору оренди та договору про встановлення права земельного сервітуту для потреб альтернативної (відновлювальної) енергетики

Договір оренди	Договір про встановлення права земельного сервітуту
строковий	строковий/безстроковий
необхідна зміна цільового призначення для розміщення енергогенеруючого об'єкту (обладнання)	зміна цільового призначення для розміщення енергогенеруючого об'єкту (обладнання) не потрібна
нотаріальне посвідчення договору не обов'язкове	нотаріальне посвідчення договору не обов'язкове
оплатний	може бути як оплатним, так і безоплатним
може бути об'єктом купівлі-продажу	не може бути об'єктом купівлі-продажу
передача в оренду земельних ділянок, що перебувають у державній або комунальній власності для будівництва, обслуговування та ремонту об'єктів енергетичної інфраструктури не потребує проведення земельних торгів	встановлюється договором, законом, заповітом або рішенням суду без проведення земельних торгів
земельна ділянка вибуває (тимчасово) із володіння власника (ч. 1 ст. 93 ЗК України)	земельна ділянка не вибуває із володіння власника (ч. 5 ст. 403 ЦК України, ч. 3 ст. 98 ЗК України)
Підстави припинення договорів, а також права та обов'язки сторін відмінні	

Це і є беззаперечною перевагою земельних сервітутів, адже для розміщення на землях сільськогосподарського призначення вітряків або електричних панелей сервітуарію не потрібно змінювати цільового призначення земельної ділянки, на відміну від договору оренди;

4) особливими аспектами встановлення земельного сервітуту за договором можна вважати умови про платність та відшкодування збитків, завданих встановленням земельного сервітуту, наявність та зміст яких у договорі здебільшого залежить від волі та позиції власника або землекористувача земельної ділянки, щодо якої встановлюється земельний сервітут;

5) визначаючи строк дії договору про встановлення земельного сервітуту, сторони можуть як урахувати причину його встановлення та потреби особи, яка вимагає його встановлення, так і не враховувати за волевиявленням сторін, що є можливим саме при договірному способі його встановлення.

На нашу думку, найбільш повне визначення договору земельного сервітуту дає Д. М. Старостенко, яка зазначає наступне: «договір земельного сервітуту є договірною підставою встановлення речового права – земельного сервітуту, тобто формалізованим волевиявленням власника/користувача земельної ділянки, щодо якої встановлюється сервітут (сервітутодавця), та власника/користувача сусідньої земельної ділянки щодо платного або безоплатного, строкового або постійного користування частиною земельної ділянки сервітутодавця з певною метою у зв'язку з відсутністю інших можливостей у сервітуарія повноцінно та ефективно реалізовувати право користування належно йому земельною ділянкою за цільовим призначенням з використанням всіх законодавчо незаборонених прав можливостей або неможливістю задоволення сервітуарієм іншої потреби без використання земельної ділянки сервітутодавця» [7, с. 49].

Щоправда, необхідність встановлення сервітуту не завжди може бути пов'язана з можливістю користування сусідньою земельною ділянкою, зважаючи на те, що вона може також перебувати у користуванні сервітуарія для розміщення об'єктів енергогенерації та ліній електропередачі. Таким чином, можна зробити висновок, що в сфері альтернативної енергетики мета встановлення сервітуту швидше пов'язана з господарською діяльністю, яку здійснює сервітуарій.

Також, слід зауважити, що взагалі не знайшли свого законодавчого закріплення положення, що регулюють спе-

цифіку надання земельних сервітутів декільком особам стосовно однієї земельної ділянки [8, с. 29].

На нашу думку, необхідно законодавчо чітко визначити, у яких випадках є обов'язковим встановлення договорних сервітутних відносин, а також випадки, за яких встановлення сервітуту має здійснюватися автоматично.

Візьмемо за приклад енергетику в цілому, де ці питання стоять особливо гостро. Це тисячі і тисячі опор ліній електропередачі, які в результаті природних стихійних катаклізмів чи аварій техногенного характеру часто виходять з ладу, загрожуючи не лише майну громадян, а й їх життю та здоров'ю. Вважаємо, що у таких випадках для їх експлуатації та ремонту, особливо в аварійних ситуаціях, право земельного сервітуту має бути безоплатним, доступ до цих мереж – вільним і постійним, а укладення договору – недоцільним, і таке право повинно бути законодавчо закріплене за службами з надзвичайних ситуацій, внутрішніх справ, пожежної охорони та інших аварійних та подібних служб.

Порівнюючи договір оренди земельної ділянки та договір про встановлення земельного сервітуту, можна сміливо заявити, що вони мають як свої недоліки, так і переваги, які відображено в таблиці 1.

Можна зробити висновок, що встановлення земельних сервітутів здійснює позитивний вплив на розвиток земельних відносин, допомагає вирішувати важливі питання в сфері енергетики.

Укладення договорів оренди земельних ділянок та договорів про встановлення земельного сервітуту є однаково важливими етапами у реалізації проектів, пов'язаних зі створенням електростанцій, які використовують відновлювальні джерела енергії.

Юридична практика свідчить про те, що для набуття права користування земельною ділянкою для потреб відновлювальної енергетики, яка знаходиться в користуванні чи володінні фізичної особи, перевага надається укладенню договору про встановлення сервітуту, якщо ж ділянка перебуває у власності держави чи територіальної громади, як правило, укладається договір оренди, рідше – встановлюється сервітут.

Підводячи підсумки, слід відзначити, що у сервітутного права велике майбутнє. Проте неточність правового регулювання у цій сфері ускладнює застосування сервітуту. Тому лише законодавче вдосконалення сервітутного права зробить його реалізацію більш оптимальним та зручним.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
2. Земельний кодекс України : Закон України від 25 жовтня 2001 року № 2768-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2768-14>.
3. Про оренду землі : Закон України від 06 жовтня 1998 року № 161-XIV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/161-14>.
4. Про альтернативні джерела енергії : Закон України від 20 лютого 2000 року № 555-IY [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/555-15>.
5. Кузьміна М. М. Розвиток сонячної енергетики в Україні / М. М. Кузьміна // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2014. – № 29. – С. 183–186.
6. Старостенко Д. М. Договір про встановлення земельного сервітуту : правові ознаки та істотні умови / Д. М. Старостенко // Юридична Україна. – 2015. – № 2. – С. 39–49.
7. Спіцина Л. В. Встановлення земельного сервітуту за домовленістю сторін та за рішенням суду / Л. В. Спіцина // Землевпорядний вісник. – 2007. – № 3. – С. 27–31.
8. Кулинич П. Ф. Право земельного сервітуту : поняття, види та порядок реалізації / П. Ф. Кулинич // Юридичний журнал. – 2003. – № 10. – С. 65.

РОЗДІЛ 7

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342.95

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ

TOPICAL ISSUES OF ACTIVITY OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE

Бондаренко О.С.,
к.ю.н., викладач кафедри
кримінально-правових дисциплін і судочинства
*Навчально-науковий інститут права
Сумського державного університету*

Глазунова О.А.,
студент магістратури
*Навчально-науковий інститут права
Сумського державного університету*

Голишевська А.Р.,
студент магістратури
*Навчально-науковий інститут права
Сумського державного університету*

У статті досліджуються актуальні питання діяльності Національної поліції України, зокрема її правовий статус, роль і призначення. Автори приділяють особливу увагу проблемам сучасного реформування поліції. Крім того, аналізується новостворений підрозділ Національної поліції України, який має особливе призначення (КОРД).

Ключові слова: національна поліція, реформа, правоохоронні органи, МВС, ОВС, правопорядок, національна безпека.

В статье исследуются актуальные вопросы деятельности Национальной полиции Украины, в частности, ее правовой статус, роль и назначение. Авторы уделяют особое внимание проблемам современного реформирования полиции. Кроме того, анализируется новообразованное подразделение Национальной полиции Украины, которое имеет особое назначение (КОРД).

Ключевые слова: национальная полиция, реформа, правоохранительные органы, МВД, ОВД, правопорядок, национальная безопасность.

The article deals with analyze of actual issues of the activities of the National Police of Ukraine, in particular, its legal status, role and purpose. In this article author's pays special attention to the problems, which accompany process of reforms in the structure of National Police of Ukraine. Also, the newly created department in the structure of National Police of Ukraine, the COS is analyzed. This department was created for counteraction and struggle with emergencies, the level of which is so high that it can exceed the forces of rapid response or operational search units. The system of the police, the units functioning in its structure, the changes that took place in them after the reform, are considered, and the newly created units are considered in detail. Also, attention is paid to the legislative aspects of consolidation of the main tasks of the National Police of Ukraine. The history of the emergence of the police in Ukraine, its tasks and directions of activity are considered. The article talks about the peculiarities of reforming the police in Ukraine and the necessary of development of the relationship between the police and the population of the state. Also attention also paid to international and domestic experience in this field, an analysis of the examples of the activity of law enforcement agencies of other countries is conducted. It is concluded that the stable and effective functioning of the National Police of Ukraine is a necessary condition for the protection of the constitutional system, the maintenance of law and order, and the observance of human and civil rights and freedoms.

Key words: National Police, reform, law enforcement agencies, Ministry of Internal Affairs, OVD, rule of law, National security.

Постановка завдання. На сучасному етапі розбудови України як демократичної, соціальної, правової держави головним завданням є дотримання та захист прав і свобод людини та громадянина, адже Основний Закон України (ст. 3) чітко вказує, що людина, її життя й здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, а головним обов'язком держави є свобода людини [1]. Охорона прав і свобод людини, а також інтересів суспільства й держави передбачені п. 2 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про Національну поліцію». У ст. 7 цього Закону закріплено, що під час виконання своїх завдань поліція забезпечує дотримання прав і свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, а також міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, і сприяє їх реалізації.

Стан дослідження проблеми. Науковим опрацюванням питань діяльності та реформування Національної

поліції України займалися В. Селюков, П. Астапенко, П. Біленчук, А. Ярмолюк та інші. Водночас комплексного дослідження, присвяченого виключно актуальним питанням діяльності Національної поліції України, яке б урахувало всі структурні зміни цього правоохоронного органу, здійснено не було. Саме тому дослідження цієї теми є важливим і актуальним.

Мета дослідження. Метою цієї статті є аналіз актуальних питань діяльності поліції.

Виклад основного матеріалу. Роль Національної поліції України в суспільному житті держави реалізується насамперед через адміністративну діяльність. Від її ефективності залежить стан правопорядку в цілому, охорона громадського порядку, боротьба зі злочинністю, захист прав і законних інтересів громадян.

Узагалі спроби переходу від міліції до поліції були також у 2012 р., але вони виявилися невдалими. У липні 2012 р. у Верховній Раді України був зареєстрований

законопроект № 10688 «Про поліцію». Авторами цього законопроекту були представники фракції Партії регіонів – Василь Грицак і Валерій Коновалюк. Утім, незважаючи на те, що законопроект був розроблений і представлений тодішньою правлячою більшістю, він опинився в невизначеному становищі, зупинився на стадії розгляду й так і не був прийнятий. Наступна спроба була більш вдалою. 2.09.2015 р. Кабінет Міністрів України відповідно до Закону України «Про Національну поліцію» від 02.07.2015 р. № 580–VII прийняв рішення щодо створення центрального органу виконавчої влади – Національної поліції, яка підпорядковується Міністерству внутрішніх справ України.

Навколо реформування поліції в Україні не один рік тривала як фахова дискусія, так і політичні дебати. Але, що важливо, громадськість також не залишалася осторонь процесу змін щодо методів діяльності поліції, використовуючи для обговорення різноманітні майданчики. Очевидно, що реформування міліції та перетворення її в Національну поліцію вимагає створення демократичного громадянського контролю за нею та підвищення рівня довіри суспільства як результату формування сучасного позитивного іміджу поліцейського службовця в Україні [7].

Процес реформування правоохоронних органів розпочався зі створення нового органу – Національної поліції, зокрема, формування його структурного підрозділу – патрульної поліції. При цьому для законодавчого забезпечення діяльності Національної поліції було прийнято низку нормативно-правових актів: Закон України «Про Національну поліцію» [3], Положення про Національну поліцію [4], Положення про патрульну службу МВС [5] та інші, зокрема ті, що визначають провадження в справах про адміністративні правопорушення [6; 7]. Тепер треба звернути увагу, що чинне законодавство є недосконалим. Насамперед це стосується часу адміністративного затримання, якого недостатньо для того, щоб установити особу та скласти всі необхідні процесуальні документи; проблеми ідентифікації особи правопорушника, коли він відмовляється назвати себе та пред'явити відповідні документи, що встановлюють його особу; підстав для зупинки транспортного засобу та перевірки відповідних документів у водія транспортного засобу. І це стосується не тільки адміністративного законодавства. Також великі проблеми є й у кримінально-процесуальному законодавстві. Норми законодавства, що визначають порядок реєстрації та розслідування кримінальних проваджень, є недосконалими. Така система призвела до переважання слідчого кількості кримінальних проваджень та є малоефективною через інститут процесуального керівництва прокуратури.

Після реформування міліції кредит довіри населення до працівників поліції збільшився, але лишаються ті, хто взагалі вважає, що перетворення міліції в поліцію проходило формально. Та ж переатестація була дуже неоднозначною. Переатестація тривала з листопада 2015 р. до вересня 2016 р., її проходило понад 68 тисяч правоохоронців, і близько 90% її успішно склали. Але навіть ті, хто зазнав невдачі, згодом нерідко поновлювалися на робочих місцях через суд.

Для ефективного реформування міліції та перетворення її в Національну поліцію необхідно здійснити конкретний системний аналіз вітчизняного і міжнародного досвіду у цій сфері [9, с. 45]. Наприклад, якщо розглядати функціонування діяльності поліції Польщі, то потрібно вказати, що, як підтверджують Е. Плюмашевський і П. Воланчик, вона структурно складається з таких основних служб: кримінальної, профілактичної, організаційної та служби матеріально-технічного постачання. До складу поліції також входить судова поліція, поліцейські школи, вища поліцейська школа, підрозділи щодо профілактики злочинності, антитерористичні підрозділи, науково-дослідні установи [10, с. 81].

Також можна навести як приклад поліцію Великої Британії. Її поліцейські формування поділяються на дві категорії: загальні та спеціалізовані поліцейські сили. Хоча загальні поліцейські сили цієї країни є органами місцевої влади, до них належать такі: поліцейські формування графств, міських поселень, столична лондонська поліція, об'єднані поліцейські формування. На регіональному рівні (графства) поліцейські сили підрозділяються на низку територіальних операційних одиниць. Залежно від кількості персоналу та характеристик району обслуговування їх очолює головний інспектор або суперінтендант. Зона обслуговування такої поліцейської одиниці Великої Британії складається з кількох районів обходу чи декількох селищ у сільській місцевості. На відміну від загальних, спеціалізованими поліцейськими формуваннями країни є поліція національного управління атомної енергетики, Міністерства оборони, транспортна поліція, паркова поліція, поліція цивільної авіації, лондонського і інших портів. Ці поліцейські формування обслуговують окремі державні органи, відомства й установи та знаходяться в їх безпосередньому підпорядкуванні [11, с. 45]. Таким чином, ми переконані, що під час формування структури поліції слід ураховувати як національні традиції, так і міжнародний досвід.

Щодо системи поліції та її складу, то до неї належать центральні органи управління поліцією та територіальні органи поліції. У її складі функціонує кримінальна поліція, патрульна поліція, органи досудового розслідування, поліція охорони, спеціальна поліція, поліція особливого призначення [2].

Якщо говорити про завдання Національної поліції України, то вони закріплені у ст. 2 Закону України «Про Національну поліцію». Згідно з цією статтею завданнями поліції є надання поліцейських послуг у таких сферах: 1) забезпечення публічної безпеки й порядку; 2) охорона прав і свобод людини, а також інтересів суспільства й держави; 3) протидія злочинності; 4) надання в межах, визначених законом, послуг із допомоги особам, які з особистих, економічних, соціальних причин або внаслідок надзвичайних ситуацій потребують такої допомоги [2].

Особливу увагу хотілося б звернути на новостворений підрозділ Національної поліції України, який розпочав свою діяльність 4.03.2016 р. – Корпус оперативно-раптової дії (КОРД) Цей підрозділ є підрозділом Національної поліції для вирішення надзвичайних ситуацій, рівень яких є настільки високим і складним, що може перевищити сили оперативного реагування чи оперативно-розшукових підрозділів. Основними завданнями цього підрозділу є такі: 1) розроблення, підготовка та проведення спеціальних операцій із захоплення небезпечних злочинців; 2) припинення правопорушень, що вчиняються учасниками злочинних угруповань; 3) звільнення заручників; 4) здійснення силової підтримки під час проведення оперативно-розшукових заходів, слідчих (розшукових) і негласних слідчо-розшукових дій, а також заходів забезпечення кримінального провадження; 5) надання підтримки іншим підрозділам поліції з метою забезпечення переважаною вогневої потужності над правопорушниками; 6) участь в антитерористичних операціях; 7) вивчення, узагальнення вітчизняного досвіду, а також методики роботи аналогічних закордонних підрозділів у цьому напрямі роботи; 8) забезпечення здійснення заходів безпеки щодо осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві [12].

Щодо діяльності цього новоствореного підрозділу Національної поліції, то він є одним із кращих підрозділів, який нам дістався в результаті так званої реформи МВС. Так, наприклад, поліцейські, які прийняті на службу, повинні регулярно підтверджувати належний рівень фізичного, професійної підготовки, психологічного та медичного стану. Зокрема, «КОРД» має нову організаційну структуру й діє на основі новітніх практик і єдиних підходів до

відбору, перевірки й спеціальної підготовки його працівників. Під керівництвом досвідчених інструкторів створюється універсальна школа поліцейського спецназу, де бійців навчають єдиній тактиці дій, стилю ведення вогню, прийомам рукопашного бою тощо.

Висновки. З огляду на викладене вище, основними актуальними питаннями діяльності Національної поліції є розгляд змін під час переходу від міліції до поліції. Саме реформування правоохоронних органів розпочалося зі

створення Національної поліції, формування його структурного підрозділу – патрульної поліції, створення нового підрозділу – оперативного-раптової дії. У своїй діяльності поліція керується виключно законодавством України, тому всі її дії чітко регламентовані нормативно-правовими актами. Така реформа вимагає вдосконалення діючого законодавства, що регулює діяльність Національної поліції, а також оптимізації її структури та внутрішньоорганізаційних функцій.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
2. Про затвердження Інструкції з оформлення поліцейськими матеріалів про адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані не в автоматичному режимі : наказ Міністерства внутрішніх справ України від 07.11.2015 р. № 1395 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z140815/print1446483519289608>.
3. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 р. // Голос України. – 06.08.2015. – № 141–142.
4. Про затвердження Положення про Національну поліцію : постанова Кабінету Міністрів України від 28.10.2015 р. № 877 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/877-2015%D0%BF>.
5. Про затвердження Положення про патрульну службу МВС : наказ Міністерства внутрішніх справ України від 02.07.2015 р. № 796 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0777-15>.
6. Про затвердження Інструкції з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення в органах поліції : наказ МВС України від 06.11.2015 р. № 1376 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1496-15>.
7. Селюков В. Від міліції до поліції: правові проблеми, чинники, вектори реформування / В. Селюков // Вісник ХНУВС. – 2013. – № 1(60). – С. 198–206.
8. Астапенко П. Конституционно-правовые основы деятельности полиции (милиции) стран Европейского Союза и Российской Федерации (сравнительно-правовой анализ) : автореф. дис. ... на соискание учен. степени д-ра юрид. наук : 12.00.02 / П. Астапенко. – М., 2009. – 60 с.
9. Біленчук П. Поліцейська наука й криміналістика в третьому тисячолітті: системний аналіз / П. Біленчук, А. Ярмолюк // Судово-експертна діяльність: сучасний стан та перспективи розвитку: збірник матеріалів круглого столу / редкол.: О. Кобилянський, П. Антонюк, Є. Свобода. – К. : Навчально-науковий інститут підготовки фахівців для експертно-криміналістичних підрозділів Національної академії внутрішніх справ, 2015. – 45 с.
10. Реформирование полиции в странах Центральной и Восточной Европы: процесс и прогресс / П. Абрахам, Д. Бакрач, А. Бек и др. ; под ред. М. Капарини, О. Маринина ; предисловие А. Ярмыша. – К. : Задруга, 2005. – 296 с.
11. Матюхіна Н. Поліція Великобританії: сучасні тенденції розвитку й управління : [монографія] / Н. Матюхіна // за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. О. Бандурки. – Х. : Консум, 2001. – 131 с.
12. КОРД – Корпус оперативного-раптової дії Національної поліції України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.police.gov.ua/KORD/>.

УДК 342.98

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПУБЛІЧНОЇ СЛУЖБИ В УКРАЇНІ

LEGAL REGULATION OF PUBLIC SERVICE IN UKRAINE

Булгаков О.С.,
здобувач кафедри

адміністративного та господарського права

Запорізький національний університет

У статті автором піднімаються питання визначення та вирішення проблем правового регулювання проходження публічної служби в Україні. Автором визначається система нормативно-правових актів, що регулюють проходження публічної служби в Україні. Окремо піднімається питання визначення місця та значення судової практики як джерела адміністративного права. Автором зроблено висновки про необхідність та своєчасність проведення правотворчої діяльності, спрямованої на систематизацію законодавства у сфері публічної служби в цілому, і зокрема проведення процесу його кодифікації.

Ключові слова: адміністративне судочинство, кодифікація, публічна служба, система права, судова практика.

В статье автором поднимаются вопросы определения и решения проблем правового регулирования прохождения публичной службы в Украине. Автором определяется система нормативно-правовых актов, регулирующих прохождение публичной службы в Украине. Отдельно поднимается вопрос определения места и значения судебной практики как источника административного права. Автором сделан вывод о необходимости и своевременности проведения правотворческой деятельности, направленной на систематизацию законодательства в сфере публичной службы в целом, и в частности проведения процесса его кодификации.

Ключевые слова: административное судопроизводство, кодификация, публичная служба, система права, судебная практика.

In the article the author raises questions of definition and the decision of problems of legal regulation of passage of public service in Ukraine. The author determines the system of normative legal acts regulating the passage of public service in Ukraine. The problem of determining the place and significance of judicial practice as a source of administrative law is raised separately. The author made a conclusion about the necessity and timeliness of conducting law-making activities aimed at systematization of legislation in the sphere of public service in general, and in particular, the process of its codification.

Key words: administrative proceedings, codification, public service, system of law, judicial practice.

Питання проходження публічної служби врегульовано численними нормативно-правовими актами. Такі нормативно-правові акти мають різну юридичну силу, конкретизують окремі стадії проходження публічної служби. Відсутнім є єдиний кодифікований нормативно-правовий акт, що визначав би порядок проходження служби, атестації кадрів, підстав притягнення до дисциплінарної відповідальності.

Теоретичне підґрунтя статті становлять праці, присвячені розробці проблем державної служби, і публічної служби в цілому. У працях В.Б. Авер'янова, С.Д. Дубенко, В.К. Колпакова, Р.С. Мельника, М.І. Смоковича, М.І. Цуркана та інших науковців визначено результати досліджень щодо визначення сутності категорії публічної служби, робляться висновки щодо критеріїв її співвідношення з іншими видами діяльності тощо, однак питання визначення системи правового регулювання суспільних відносин, що виникають у сфері публічної служби в цілому, і процесу його систематизації зокрема, майже не розглядаються, що і визначило актуальність обрання теми дослідження та зумовило його мету.

Серед нормативно-правових актів, що регулюють особливості проходження публічної служби, виділяються акти, що мають найвищу юридичну силу – закони України (кодифіковані та звичайні (некодифіковані)) і підзаконні нормативно-правові акти (укази Президента України, постанови і розпорядження Верховної Ради України, постанови і розпорядження Кабінету Міністрів України, накази центральних органів державної виконавчої влади – міністерств, державних служб, агентств тощо).

До кодифікованих законів України віднесено Конституцію України, що визначає основні засади реалізації конституційних прав людини, у т. ч. і права на працю, Кодекс законів про працю України, Кодекс України про адміністративні правопорушення, Кодекс адміністративного судочинства України, Кримінальний процесуальний кодекс України, Цивільний процесуальний кодекс України.

Відповідно до Конституції України визначається право кожної людини на працю (ст. 43) і право кожного громадянина на доступ до публічної служби (ч. 2 ст. 38). Відповідно до ч. 2 ст. 38 Конституції України, громадянам гарантується доступ до державної служби і на зайняття посад в органах місцевого самоврядування. Доступ громадян України до зайняття посад у органах Національної поліції України, прокуратури, судівських органах та інших видах публічної служби прямо Конституцією України не гарантується [2].

Загальний порядок проходження публічної служби відповідно встановлюються Законами України «Про державну службу», «Про місцеві державні адміністрації», «Про службу в органах місцевого самоврядування».

До некодифікованих (звичайних) законів України, які регулюють проходження служби, можна віднести Закон України «Про запобігання корупції», «Про очищення влади», «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення», «Про захист персональних даних» тощо.

Така сукупність кодифікованих та звичайних некодифікованих законодавчих актів складає нормативно-правову основу регулювання прийняття, проходження та звільнення з публічної служби.

Підзаконні нормативно-правові акти мають нижчий рівень юридичної сили, однак за своєю сутністю вони, як правило, встановлюють безпосередньо адміністративно-процедурні аспекти проходження публічної служби в Україні.

Нормативно-правове регулювання проходження публічної служби здійснюється, зокрема, указами Президента України, постановами і розпорядженнями Кабінету Міністрів України, а також нормативними актами мініс-

терств, служб, агентств, комісій, рад, комітетів та інших органів державної влади та місцевого самоврядування.

Необхідно підкреслити, що, виходячи з повноважень Президента України, нормативні акти, що ним приймаються, носять переважно вказівний характер і обмежуються встановленими строками для виконання зобов'язаними суб'єктами.

Крім того, до сфери питань, що вирішуються указами та розпорядженнями Президента України, належить безпосередньо прийняття рішень про призначення на посаду, відсторонення від виконання посадових обов'язків, а також звільнення, якщо інше не передбачено чинним законодавством.

Зокрема, відповідно до ч. 2 ст. 19 Закону України «Про судоустрій та статус суддів», проект закону України про визначення територіальної юрисдикції та статусу суду на розгляд Верховної Ради України вноситься Президентом України за погодженням з Вищою радою правосуддя [3]. Пунктом 15 ч. 1 ст. 70 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» визначено, що до повноважень Президента України віднесено повноваження призначено на посаду судді [3]. Зокрема, 10 листопада 2017 р. Президент України підписав Указ про призначення суддів Верховного Суду [4], що відбулося в результаті оголошеного конкурсного відбору, проведеного Вищою кваліфікаційною комісією суддів України, результати якого було затверджено в ході відкритих засідань Вищої ради правосуддя України [5]. Відповідно до статей 112–118 Закону України «Про судоустрій та статус суддів», звільнення судді з посади судді відбувається за рішення Вищої ради правосуддя [5].

До компетенції Президента України належить призначення і звільнення з посад голів місцевих державних адміністрацій (ст. 8 Закону України «Про місцеві державні адміністрації») [6]. Наприклад, такими актами індивідуальної дії є, зокрема, Укази Президента України «Про звільнення М. Саакашвілі з посади голови Одеської обласної державної адміністрації» від 09 листопада 2016 р. [7], «Про призначення М. Степанова головою Одеської обласної державної адміністрації» від 12 січня 2017 р. [8], «Про призначення О. Горгана головою Київської обласної державної адміністрації» від 28 жовтня 2016 р. [9], Розпорядження Президента України «Про призначення І. Рудяка головою Обухівської районної державної адміністрації Київської області» від 25 жовтня 2017 р. [10], «Про відсторонення С. Табалюка від посади голови Володарської районної державної адміністрації Київської області» від 25 жовтня 2017 р. [11] тощо. Указами Президента України призначаються та звільняються з посади голови обласних державних адміністрацій, розпорядженнями Президента України як актами індивідуальної дії призначаються судді за результатами попередньої процедури конкурсного добору.

Кабінет Міністрів України є вищим органом у системі органів виконавчої влади. Відповідно до Конституції України уряд вживає заходів щодо забезпечення прав і свобод людини і громадянина (ст. 116) [2]. Організуючи роботу, спрямовану на вдосконалення правового регулювання відносин у сфері деталізації актів Верховної Ради України щодо правового регулювання публічної служби в Україні, Кабінет Міністрів України має повноваження, спрямовані на реалізацію державної політики у досліджуваній сфері, з цією метою, зокрема, ним розробляються та виносяться на розгляд до Верховної Ради України проекти законів України. Нормативно-правовими актами Кабінету Міністрів України є постанови та розпорядження [12].

Адміністративно-процедурні аспекти проходження публічної служби, як правило, встановлюються відповідно до нормативно-правових актів Кабінету Міністрів України. Такими підзаконними нормативно-правовими актами є Постанова Кабінету Міністрів України від 13 червня 2000 р. № 950 «Про затвердження Порядку проведення

службового розслідування стосовно осіб, які виконують функції держави або місцевого самоврядування»; Постанова Кабінету Міністрів України від 25 липня 2012 р. № 666 «Про затвердження Порядку проведення службового розслідування»; Постанова Кабінету Міністрів України від 01 жовтня 2014 р. № 500 «Про затвердження Положення про Національне агентство України з питань державної служби»; Постанова Кабінету Міністрів України від 25 березня 2015 р. № 171 «Про затвердження Порядку проведення спеціальної перевірки стосовно осіб, які претендують на зайняття посад, які передбачають зайняття відповідального або особливо відповідального становища, та посад з підвищеним корупційним ризиком, і внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України» та ін.

Особливого правового значення набувають постанови вищих спеціалізованих судів, що стосуються питань проходження публічної служби. О. В. Дашковська підкреслює, що судово практика не може бути сформована на підставі одного судового рішення або окремої думки судді [15]. В цьому аспекті є актуальним запропоноване розуміння «усталеної судової практики» Н. М. Марченко, як джерела права, яке має нормативно-прецедентний характер у країнах континентальної правової системи [16, с. 110].

Відповідно до Постанови Верховного Суду України від 20 березня 2007 р. встановлено, що до публічної служби не відносяться посади «керівників та інших працівників державних чи комунальних підприємств, установ, навіть якщо вони наділені певними владними управлінськими повноваженнями (наприклад, розглядати справи по адміністративні правопорушення та накладати адміністративні стягнення)» [17]. Хоча, безсумнівно, у формуванні правової системи не можна недооцінювати значення рішень та узагальнень вищих спеціалізованих судів – до проведення реформи судової системи, що була започаткована з прийняттям Закону України «Про судوустрій та статус суддів» [3], до таких судів відносилися Вищий господарський суд України, Вищий адміністративний суд України та Верховний Суд України, у складі останнього діяли палати у кримінальних та цивільних справах. Згідно із системою судоустрою, встановленою Законом України «Про судоустрій та статус суддів», до вищих спеціалізованих судів належать Верховний суд з питань інтелектуальної власності України, Вищий антикорупційний суд України та Верховний суд, у складі останнього діють палати з розгляду кримінальних, цивільних, адміністративних та господарських справ у порядку касаційного оскарження і для окремих категорій справ у якості суду першої інстанції.

Головним завданням проведення такої реформи безсумнівно стає прагнення до усунення протиріччя судової практики, вироблення єдиних підходів до вирішення юрисдикційних предметних спорів, впровадження такої нової категорії для адміністративного судочинства, як «типова справа».

До проблем правового регулювання, які вимагають загального вирішення, належить систематизація нормативно-правових актів, що умовно формують джерела службового права.

Систематизація адміністративного законодавства триває. Дослідники виділяють такі її етапи, як : 1) 20-ті XX рр. – прийняття Адміністративного кодексу УРСР;

2) 30-70-ті рр. XX ст. – робота з розробки проекту Адміністративного кодексу УРСР 1948 р., який не було прийнято, однак в цей період приймається ряд кодифікованих нормативно-правових актів міжгалузевого характеру, що у т. ч. застосовувались до вирішення питань правозастосування у сфері державного управління, що, відповідно вимогам часу, визначалося як предмет адміністративного права; 3) 1984 р. – прийняття Кодексу про адміністративні правопорушення УРСР (який з відповідними змінами та доповненнями діє і дотепер); 4) 90-ті рр. XX ст. – 2014 р. – період полягає у триваючій правотворчій роботі, результатом якої стало розробка проектів Адміністративно-деліктного кодексу, Адміністративно-процедурного кодексу України, прийнято ряд спеціалізованих кодифікованих актів – Земельний кодекс України, Водний кодекс України, Митний кодекс України, Повітряний кодекс України, Господарський кодекс України, Цивільний кодекс України, Податковий кодекс України; в цей період відбувається оновлення законодавчих підходів до правового регулювання здійснення судочинства в Україні [18, с. 240].

Запропоновану історико-правову періодизацію вбачається за доцільне доповнити останнім періодом, початок якого пов'язується з підписанням Угоди про Асоціацію з Європейським Союзом, в межах реалізації якої від України вимагається впровадження оновленого розуміння адміністративної реформи, концептуальне реформування системи судоустрою і здійснення судочинства, реформування системи службових відносин.

Для цього приймаються ряд спеціальних законів України – «Про державну службу», «Про прокуратуру», «Про судоустрій та статус суддів», «Про Національну поліцію». Активізована робота з розробки і оптимізації адміністративно-процедурного законодавства.

Окремо слід розглянути доцільність прийняття Службового кодексу України. На його підтримку неодноразово обгрунтовано висловлювався Р. С. Мельник. Вчений зазначає, що виділення ряду підгалузей – будівельного, адміністративно-господарського, службового та ін., які вже достатньо сформовані за часів розвитку науки адміністративного права та практики правового регулювання адміністративних правовідносин, дозволить підвищити ефективність застосування відповідних норм [19, с. 136].

Виділяються наукові підходи, сутність яких полягає у розумінні, що навіть за умови формування таких спеціальних підгалузей права, як медичне право, фармацевтичне право; наукове, освітнє, виховне, культурне право; спортивне, туристичне, готельне право; будівельне, муніципальне, житлово-комунальне, архітектурне право; дорожньо-транспортне, залізничне, повітряне, автомобільне право; ресурсне, енергопостачальне право, для них неможливо чітко визначити їх місце у системі права України [18, с. 244; 20, с. 92]. Для врегулювання таких правовідносин, які фактично належать до Особливої частини адміністративного права, на час впровадження реформ у відповідних сферах публічного управління, як зазначає Н. В. Коваленко, має застосовуватися режимне регулювання [21, с. 410].

Необхідність систематизації законодавства у сфері публічної служби має бути покладено в основу проведення у майбутньому кодифікаційної роботи з метою розробки та прийняття єдиного нормативно-правового акту.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про прийняття за основу проекту Трудового кодексу України : Постанова Верховної Ради України від 05 листопада 2015 року № 760-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/760-19>.
2. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Про судоустрій та статус суддів : Закон України від 02 червня 2016 року // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 31. – Ст. 545.
4. Про призначення суддів Верховного Суду : Указ Президента України від 10 листопада 2017 року № 357/2017 // Урядовий кур'єр. – 2017. – № 216.
5. Конкурс до Верховного Суду [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://vkksu.gov.ua/ua/konkurs-do-wierchownogo-sudu/konkurs-do-wierchownogo-sudu12/>.

6. Про місцеві державні адміністрації : Закон України від 09 квітня 1999 року // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 20–21. – Ст. 190.
7. Про звільнення М. Саакашвілі з посади голови Одеської обласної державної адміністрації : Указ Президента України від 09 листопада 2016 року № 500/2016 // Офіційний вісник Президента України. – 2016. – № 31. – Ст. 737.
8. Про призначення М. Степанова головою Одеської обласної державної адміністрації : Указ Президента України від 12 січня 2017 року // Офіційний вісник Президента України. – 2017. – № 2. – Ст. 28.
9. Про призначення О. Горгана головою Київської обласної державної адміністрації : Указ Президента України від 28 жовтня 2016 року // Офіційний вісник Президента України. – 2016. – № 30. – Ст. 711.
10. Про призначення І. Рудяка головою Обухівської районної державної адміністрації Київської області : Розпорядження Президента України від 25 жовтня 2017 року № 193/2017-рп [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/193/2017-rp>.
11. Про відсторонення С. Табалука від посади голови Володарської районної державної адміністрації Київської області : Розпорядження Президента України від 25 жовтня 2017 року № 192/2017-рп [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/192/2017-rp/card6#Public>.
12. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 27 лютого 2014 року // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 13. – Ст. 222.
13. Журавльова А. Д. Судові прецеденти в адміністративному судочинстві України : Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / А. Д. Журавльова. – Запоріжжя : ЗНУ, 2017. – 221 с.
14. Куйбіда Р. О. Організація і розвиток сучасної судової системи України : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.10 / Р. О. Куйбіда ; Академія адвокатури України. – К., 2006. – 21 с.
15. Дашковська О. Судовий прецедент і судова практика як джерела права / О. Дашковська // Вісник Академії правових наук України. – 2011. – № 1. – С. 34–41.
16. Марченко М. Н. Судебное правотворчество и судейское право / М. Н. Марченко. – М., 2007.
17. Справа № 21-1385во06 : Постанова колегії суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України від 20 березня 2007 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/658023>.
18. Чорномаз О. Б. Кодифікація вітчизняного адміністративного законодавства : поняття та особливості / О. Б. Чорномаз // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. – 2015. – № 1. – С. 238–245.
19. Мельник Р. С. Від особливої частини адміністративного права до особливого адміністративного права / Р. С. Мельник // Вісник Одеського національного університету імені І. І. Мечникова. Правознавство. – 2012. – Т. 17. – Вип. 1/2(16/17). – С. 131–139.
20. Легеза Ю. О. Напрямки розвитку нормативних засад публічного управління у сфері використання природних ресурсів / Ю. О. Легеза // Юридичний науковий електронний журнал. – 2017. – № 4. – С. 90–93.
21. Коваленко Н. В. Адміністративно-правові режими : Дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07 / Н. В. Коваленко. – Запоріжжя : ЗНУ, 2017. – 529 с.

УДК 346.2

ФОРМУВАННЯ БЮДЖЕТУ ОБ'ЄДНАНОЇ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ГРОМАДИ В УМОВАХ ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ

FORMATION OF THE BUDGET OF THE UNITED NATIONAL TERRITORIAL COMMUNITY IN DECENTRALIZATION CONDITIONS

Ваколюк С.М.,
доктор філософії в галузі права,
доцент кафедри правознавства
Вінницький інститут Університету «Україна»

У статті висвітлюється нинішній стан формування місцевих бюджетів об'єднаних територіальних громад в умовах децентралізації з урахуванням унесених змін до бюджетного та податкового законодавства. Здійснено оцінку дохідної частини бюджету сільських рад у період децентралізації. На основі проведеного дослідження окреслено проблеми та шляхи покращення фінансового стану об'єднаних територіальних громад. Визначено основні напрями вдосконалення подальшої бюджетної децентралізації для розвитку ОТГ.

Ключові слова: бюджетна децентралізація, місцевий бюджет, доходи сільської ради, джерела формування доходів, об'єднана територіальна громада.

В статье освещается нынешнее состояние формирования местных бюджетов объединенных территориальных общин в условиях децентрализации с учетом внесенных изменений в бюджетное и налоговое законодательство. Осуществлена оценка доходной части бюджета сельских советов в период децентрализации. На основе проведенного исследования обозначены проблемы и пути улучшения финансового состояния объединенных территориальных общин. Определены основные направления совершенствования дальнейшей бюджетной децентрализации для развития ОТГ.

Ключевые слова: бюджетная децентрализация, местный бюджет, доходы сельского совета, источники формирования доходов, объединенная территориальная община.

An effective and efficient system of local self-government is an important element of the functioning of a democratic state. In order to ensure the fulfillment of its functions, creating an appropriate living environment for the population of the community, local self-government bodies should have sufficient financial resources, the basis of which is the funds of the corresponding budgets.

The Law of Ukraine "On Local Self-Government in Ukraine" stipulates that local budgets should be sufficient for the implementation by local governments of the powers granted to them by law and for ensuring the inhabitants of the respective communities with high-quality public services.

The main instrument by which territorial communities carry out their functions is the budget. Therefore, the issues and problems concerning the formation of the revenue part of the budgets of local self-government, the search and implementation of reserves for their filling, the expansion of the tax base is paid quite a lot of attention.

One of the main sources of local budget revenues is the proceeds from taxes, duties, and other payments, including taxes and dues, established by the legislation. Increasing the role of local taxes and fees and increasing their share in local budgets' own revenues is the main task that the Government of Ukraine has identified and which local governments are interested in implementing.

Key words: fiscal decentralization, local budget, incomes of village council, sources of income formation, united territorial community.

Револуцією Гідності українці підтвердили, що вони люди, які сповідають такі ж цінності демократії, народовладдя, що й громадяни європейських країн із гідним сучасної людини рівнем життя. Виклик сьогодення – потрібно реформувати країну. Ще до подій 2014 р. були опрацьовані й ухвалені базові нормативні документи, окреслене певне бачення реформи територіально-адміністративного устрою та місцевого самоврядування, що й створило передумови для реальних кроків до децентралізації.

Децентралізація – це передача значних повноважень і бюджетів від державних органів органам місцевого самоврядування, щоб якомога більше повноважень мали ті органи, які ближче до людей, де такі повноваження можна реалізовувати найуспішніше [14].

Проблемою децентралізації бюджетних коштів і зміцненням фінансової бази органів місцевого самоврядування займалися такі науковці, як Ю. Ганущак, Б. Данилишин, О. Кириленко, Л. Лисяк, І. Луїна, Ю. Пасічник, О. Слобожан, Л. Тулуш та ін. Але в умовах реформ питання формування сільських бюджетів під час децентралізації фінансових ресурсів потребує подальших системних досліджень у зв'язку зі змінами до законодавства й обраним вектором євроінтеграції.

Мета статті полягає у з'ясуванні проблем і особливостей формування доходів місцевих бюджетів об'єднаних територіальних громад в умовах децентралізації влади для забезпечення сталого соціально-економічного розвитку відповідних адміністративно-територіальних одиниць.

Як відомо, наприкінці 2014 р. Верховна Рада прийняла низку законів, які внесли багато змін до Бюджетного кодексу, зокрема, Закон України «Про внесення змін до Бюджетного кодексу України щодо реформи міжбюджетних відносин» [6], яким, власне, і було розпочато процес децентралізації. Останній регулюється й іншими нормативними актами, такими, як Бюджетний кодекс України зі змінами та доповненнями [2], Європейська хартія місцевого самоврядування, ратифікована Законом України від 15.07.1997 р. № 452/97-ВР [4], Програма діяльності Кабінету Міністрів України від 11.12.2014 р. [11], Стратегія сталого розвитку «Україна – 2020» [12], Коаліційна угода 2014 р. [7], Закон України про добровільне об'єднання територіальних громад та про місцеве самоврядування [5] тощо.

Основною метою об'єднання територіальних громад є економічна ефективність, тому зрозуміло, що головним чинником стимулювання має бути фінансова підтримка ОТГ. Її умовно можна розділити на дві частини:

– економічна/фінансова підтримка процесу створення ОТГ;

– джерела надходжень до бюджетів створених ОТГ.

Перша із цих форм підтримки визначається Законом про добровільне об'єднання територіальних громад. Зокрема, він містить розділ III – «Державна підтримка добровільного об'єднання територіальних громад».

«Стаття 9. Форми державної підтримки добровільного об'єднання територіальних громад

1. Держава здійснює інформаційно-просвітницьку, організаційну, методичну та фінансову підтримку добровільного об'єднання територіальних громад.

2. Організаційну підтримку й інформаційно-просвітницьке сприяння добровільному об'єднанню територіальних громад забезпечують <...> місцеві державні адміністрації.

3. Методичне забезпечення добровільного об'єднання територіальних громад, визначення обсягів і форми підтримки здійснює центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері територіальної організації влади, адміністративно-територіального устрою, розвитку місцевого самоврядування» [13].

Отже, держава передбачила кілька видів підтримки процесу добровільного об'єднання територіальних громад.

Методичне й інформаційне забезпечення покладене на місцеві державні адміністрації (РДА та ОДА), а також на Міністерство регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України. Відповідальною структурою за здійснення широкої роз'яснювальної роботи та сприяння процесу об'єднання громад визначено саме державні адміністрації [8].

«Стаття 10. Фінансова підтримка державою добровільного об'єднання територіальних громад сіл, селищ, міст

1. Держава здійснює фінансову підтримку добровільного об'єднання територіальних громад сіл, селищ, міст шляхом надання об'єднаній територіальній громаді коштів у вигляді субвенцій на формування відповідної інфраструктури згідно з планом соціально-економічного розвитку такої територіальної громади в разі, якщо її межі повністю відповідають межах, визначеним перспективним планом формування територій громад <...> області.

(Частина перша статті 10 зі змінами, внесеними згідно із Законом № 835-VIII від 26.11.2015 р.; додано вимогу про повну відповідність меж ОТГ Перспективному плану – С. В.).

2. Пропозиції щодо надання фінансової підтримки об'єднаній територіальній громаді вносяться Радою міністрів Автономної Республіки Крим, відповідною обласною державною адміністрацією за поданням місцевої ради об'єднаній територіальній громаді Кабінету Міністрів України не пізніше 15 серпня року, що передуює бюджетному періоду, в якому передбачається надання такої фінансової підтримки.

(Частина друга статті 10 зі змінами, внесеними згідно із Законом № 835-VIII від 26.11.2015 р.; змінено термін подачі з 15 липня на 15 серпня – С. В.).

3. Загальний обсяг фінансової підтримки розподіляється між бюджетами об'єднаних територіальних громад, утворених відповідно до перспективного плану формування територій громад Автономної Республіки Крим, області, пропорційно до площі об'єднаній територіальної громади та кількості сільського населення у такій територіальній громаді з рівною вагою обох цих факторів.

4. Загальний обсяг субвенцій на формування відповідної інфраструктури об'єднаних територіальних громад визначається законом про Державний бюджет України.

5. Порядок надання субвенцій із державного бюджету об'єднаним територіальним громадам устанавлюється Кабінетом Міністрів України» [13].

Ця стаття визначає один із найбільш вагомих важелів, якими держава стимулюватиме створення ОТГ. Як уже зазначалося, ОТГ матиме розгалужену структуру виконкому та відділів, для функціонування яких потрібна відповідна інфраструктура. Державна підтримка має бути спрямована на створення та розвиток цієї інфраструктури. Водночас саме до цього пункту виникає найбільше питань, які мають отримати відповідне роз'яснення в найближчий час або потребуватимуть внесення чергових змін до Закону.

– Субвенції надаються виключно на розвиток відповідної інфраструктури. У законі немає чіткого визначення, що таке «відповідна інфраструктура», отже, немає й чіткого визначення, на які цілі може витратитися державна субвенція. Варто пам'ятати, що не тільки сам процес об'єднання потребуватиме фінансових видатків, пов'язаних із проведенням обговорень, виборів тощо, але й у подальшому – витрат на компенсації, реорганізації, створення відділів, виконкому й ін.

– Цей же пункт передбачає, що субвенція визначається відповідно до плану соціально-економічного розвитку ОТГ. Зрозуміло, що на момент створення ОТГ немає такого плану. Його треба розробити й затвердити, а для цього після формування складу ради треба визначити профільну комісію, вона має офіційно розробити цей план, винести

на чергову сесію та затвердити, і лише після цього рада звернеться за фінансовою підтримкою. Цей процес триватиме щонайменше місяць-два. Тому доцільним є формування цього плану ще на етапі об'єднання, під час роботи спільної робочої групи, щоб потім одразу ж його затвердити й звернутися за державною фінансовою підтримкою.

– Отримати державну субвенцію може тільки та ОТГ, межі якої повністю відповідають межах, визначеним перспективним планом (цю зміну було внесено в листопаді 2015 р.). Таким чином, можливість добровільного об'єднання в будь-якому іншому форматі, який не відповідає перспективному плану, означатиме автоматичне позбавлення такої громади можливості отримання державної цільової субвенції на формування спільної інфраструктури, хоча таку інфраструктуру створювати доведеться, але в рамках власного бюджету.

– Щоб отримати підтримку, рада ОТГ за наявності плану соціально-економічного розвитку звертається до ОДА, яка надсилає відповідну пропозицію до Кабінету Міністрів. Подібна багатокрокова процедура ставить громаду в залежність від виконавчого органу влади й ускладнює саму процедуру отримання державної підтримки. Доцільним було б, щоб така підтримка надавалась автоматично після об'єднання громад, без необхідності окремого погодження.

– Звернутися за державною підтримкою можна лише до 15 серпня певного року, щоб отримати її в наступному році. Зважаючи на тривалу процедуру об'єднання, необхідність додаткових погоджень ОДА та КМУ, отримання такої допомоги перетворюється на досить віддалену перспективу, що зменшує вагомість цього фінансового стимулу об'єднання громад.

– Законом не визначений розмір допомоги, її встановлюватиме Кабмін залежно від розміру державного бюджету. Таким чином, щороку розмір і порядок нарахування субвенції може змінюватися залежно від економічної ситуації та кількості громад, які об'єдналися, що ставить громади в нерівні умови. Доцільним було б визначити чіткий критерій із прямою прив'язкою, наприклад, до кількості населення в ОТГ. Це дозволило б головам громад легко прораховувати розмір майбутньої субвенції та пояснювати населенню переваги від об'єднання [8].

Важливо також пам'ятати, що в Законі про добровільне об'єднання та в Бюджетному кодексі неодноразово згадується про перспективний план формування громад.

Бюджетний кодекс визначає таке. «Стаття 64. Склад доходів загального фонду бюджетів міст <...> обласного значення, <...> районних бюджетів, бюджетів об'єднаних територіальних громад, що створюються згідно із законом і перспективним планом формування територій громад» [2].

Відповідно до цієї статті визначено, що всі надходження та видатки, передбачені для бюджетів ОТГ, стосуються виключно тих ОТГ, які об'єдналися відповідно до закону та до перспективного плану. Отже, територіальні громади, які об'єдналися, але не відповідно до перспективного плану, не отримують жодних економічних преференцій і державної підтримки.

У законі детально розписується податкова база, яка формує джерела надходжень до бюджетів ОТГ (зазначено тільки ті види податків, які зараховуються до бюджетів ОТГ). Зрозуміло, що головним фінансовим стимулом об'єднання має стати передбачений першим пунктом 60-відсотковий ПДФО як основний бюджетоутворюючий податок у громадах. Також варто звернути увагу на п. 16. Сьогодні завдяки сплаті передбаченого цим пунктом 5% акцизу на паливо, тютюн і алкоголь у кожному місці роздрібною торгівлі окремі територіальні громади за перший квартал 2015 р. забезпечили планові річні надходження до бюджету. Важливим є також п. 20, адже він включає в себе і єдиний сільськогосподарський податок на землю,

який із 1 січня 2015 р. замінив собою фіксований сільськогосподарський податок. П. 31 передбачає плату за розміщення тимчасово вільних коштів місцевих бюджетів. Цей пункт з'явився після внесення відповідних змін до Бюджетного кодексу, який дозволив об'єднаним територіальним громадам розміщувати тимчасово вільні кошти в інших банківських установах, крім Казначейства [1].

Як бачимо, база оподаткування для ОТГ досить значна й передбачає зарахування до бюджетів цих ОТГ великої кількості податків, що дозволить суттєво збільшити й загальний розмір цих бюджетів. Також важливо відзначити, що ці бюджети фактично стають незалежними, право розпоряджатися ними отримувє виключно рада ОТГ, а сама ОТГ переходить на прямі міжбюджетні відносини з державою. Це забезпечує незалежність і самостійність ОТГ у формуванні та реалізації власних бюджетів.

Підтвердженням позитивних результатів фінансової децентралізації є фактичне зростання місцевих бюджетів конкретно за даними регіонів України. Зокрема, за інформацією Вінницької облдержадміністрації, місцеві бюджети зросли в рази, у той час, коли обласний бюджет за 2015–2016 рр. зменшився у 2 рази. 840 млн грн – сума перевиконання місцевих бюджетів за минулий рік. Загалом по регіонах України станом на 1 січня 2017 р. залишки на рахунках місцевих бюджетів становили 52 млрд грн порівняно з 35 млрд грн у 2016 р.

Додатково місцеві бюджети збільшуються за рахунок державної субвенції, яка має чітке функціональне призначення. Так, у Держбюджеті на 2017 р. збільшено розміри освітньої субвенції на 8,1 млрд грн (із 44,5 у 2016 р. до 52,6 у 2017 р.), а також медичної субвенції на 11 млрд грн (із 44,4 у 2016 р. до 55,5 у 2017 р.). Крім того, передбачена додаткова дотація в розмірі 14,9 млрд грн із Державного бюджету місцевим бюджетам на охорону здоров'я й освіту. Як приклад варто навести суму коштів, виділену в минулому році в розмірі 46,5 млн грн на підтримку ОТГ Запорізької області [10].

Додатковим фінансовим механізмом розвитку об'єднаних територіальних громад є Державний фонд регіонального розвитку (далі – ДФРР). Лише в 2016 р. близько 30% коштів із ДФРР регіони спрямували на заклади освіти, майже по 20% коштів – на заклади охорони здоров'я, об'єкти водопостачання та водовідведення, дорожню інфраструктуру. Кошти були використані не для розвитку закладів освіти, а лише для проведення в них капітальних ремонтів, заміни вікон і батарей тощо.

Водночас щодо використання коштів Державного фонду регіонального розвитку експерти наголошують на необхідності спрямовувати їх на ті проекти, які повернуться у вигляді податків. Зокрема, заступник керівника проекту ЄС «Підтримка політики регіонального розвитку в Україні» Ю. Третяк зазначив, що в Україні близько 95–99% державних інвестицій витрачається на так звану «тверду» інфраструктуру: капремонт, оновлення дахів і фасадів тощо. Тож про інвестиції в «м'яку» інфраструктуру (кадри), бізнес-спроможність і адміністративну спроможність навіть не йдеться. Між тим, у ЄС на «м'яку» інфраструктуру витрачається 20–30% від усіх коштів, що їх інвестує держава, і стільки ж – на бізнес-спроможність [10].

Економічний розвиток територіальних громад буде прослідковуватися лише за умови правильного розроблення стратегії розвитку громади й проектів її реалізації, вкладення коштів у створення належних умов розвитку малого й середнього підприємництва в усіх сферах економіки на території громади, а також здійснення заходів із залучення бізнесу, громадських організацій, громадськості до життя й діяльності об'єднаних територіальних громад, що через кілька років повернуться у вигляді податків до бюджету громади, а також її соціально-економічного розвитку. В ОТГ доцільно звернути увагу на забезпечення

умов розвитку туристичної галузі, ужиття заходів для підвищення рівня зайнятості населення, створення сприятливого середовища для впровадження інвестиційних про-

грам і проектів. Натомість лише «латання дір» призведе до проїдання бюджету, застою, відсутності руху вперед і ні до чого іншого.

ЛІТЕРАТУРА

1. Аналіз фінансових наслідків адміністративно-територіальної реформи // Проект SuFTAP. Системне управління фінансування адміністративно-територіальної реформи [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://fisco-id.com/download.php?m=an&l=ua&id=69>.
2. Бюджетний кодекс України, Закон України від 8.07.2010 р. № 2456-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2456-17>.
3. Данилишин Б. Регионализм в Украине: реальность и перспективы / Б. Данилишин // Зеркало недели. – 2012. – 16 июня. – № 22(70). – С. 4.
4. Європейська хартія місцевого самоврядування, ратифікована Законом України від 15.07.1997 р. № 452/97-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_036.
5. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/go/280/97-вр.
6. Про внесення змін до Бюджетного кодексу України щодо реформи міжбюджетних відносин : Закон України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/79-19>.
7. Коаліційна угода 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://samopomich.ua/wp-content/uploads/2014/11/Koalitsiynna_uhoda_parafovana_20.11.pdf.
8. Методика формування спроможних територіальних громад : постанова Кабінету Міністрів від 08.04.2015 р. № 214 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?artid=248117469&catid=24671_1250.
9. Пасічник Ю. Бюджетна система України : [навч. посіб.] / Ю. Пасічник. – К. : Знання-Прес, 2006. – 607 с.
10. Пальчук В. Місцеві бюджети в умовах фінансової децентралізації / В. Пальчук // Україна: події, факти, коментарі. – 2017. – № 6. – С. 41–51 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://nbuvip.gov.ua/images/ukraine/2017/ukr6.pdf>.
11. Програма діяльності Кабінету Міністрів України від 11.12.2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.kmu.gov.ua/control/publish/article?art_id=247809587.
12. Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020» : Указ Президента України № 5/2015 від 12.01.2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.president.gov.ua/documents/18688.html>.
13. Про добровільне об'єднання територіальних громад : Закон України від 05.02.2015 р. №157-VIII // База даних «Законодавство України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/157-19>.
14. Сас О. Що таке децентралізація і навіщо вона всім нам? / О. Сас, // AgroPolit.com Гаряча політика. – 2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://agropolit.com/blog/48-scho-take-detsentralizatsiya-i-navischo-vona-vsiam-nam#>.
15. Унгурян П. Бюджетна децентралізація, яку проводить уряд, дозволила наповнити місцеві бюджети / П. Унгурян [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://tsn.ua/politika/byudzhethna-decentralizatsiya-yaku-provodit-uryad-dozvolila-napovniti-miscevi-byudzheti-nardep-422949.html?sw=close>.

УДК 342.9

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ: ГОЛОВНІ КРОКИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

REGULATORY AND LEGAL SUPPORT OF ADMINISTRATIVE REFORM IN UKRAINE: MAIN STAGES AND PERSPECTIVES

Григор'єва В.В.,
к.ю.н., доцент,

доцент кафедри спеціально-правових дисциплін
Донецький державний університет управління

Стаття присвячена аналізу підготовки правового поля проведення адміністративної реформи в Україні. Акцентовано увагу на важливості підготовки програмного забезпечення проведення адміністративної реформи та необхідності формування системи контролю та звітності з реалізації поставлених завдань.

Ключові слова: адміністративна реформа, напрямки адміністративної реформи, нормативно-правове забезпечення, публічне управління, публічна служба, інформаційне суспільство, електронне урядування.

Статья посвящена анализу подготовки правового поля проведения административной реформы в Украине. Акцентируется внимание на важности подготовки программного обеспечения проведения административной реформы и необходимости формирования систем и контроля и отчетности по реализации поставленных задач.

Ключевые слова: административная реформа, направления административной реформы, нормативно-правовое обеспечение, публичное управление, публичная служба, информационное общество, электронное управление.

With the advent of independence, Ukraine began a new stage in the state-building process. It requires the transformation of authorities affected by the objective reasons. The change lies in destruction of the dictatorial power of the communist government based on an administrative-command system of management and construction of a democratic state, in which people own all the authority. The changes of the state administration began at the beginning of the formation of statehood. Then the actual task was to search and form a new model of public administration, using the historical development of Ukrainian statehood as well as foreign background.

The normative-legal consolidation of administrative reform was important element of the goal, particularly, the establishment of organizational principles of public administration, the definition of principles, methods and forms of public management and administration. The main component of the modernization of public and management activities was establishment and regulation of management activities with the participation of citizens, establishment of their rights and responsibilities in relations with public authorities and guaranteeing of their observance and effective protection in case of violation.

With the accordance to the analysis of the part of the normative and legal program documents on the administrative reform in Ukraine, it can be stated that the proposed measures of reforming in the sphere of public administration provide for essentially constructive goals and measures, but most of them are marked by the declarative nature of political will. The actual lack of legal and regulatory control over the implementation of the administrative reform plan has led to a loss of public trust. Today, as never before, there is a problem of integrated solutions for the reform of management activities and its regulatory and legal consolidation, using the principles of legal technology, such as: expediency, timeliness, stability of legislation, control and effectiveness of legal regulation.

Key words: administrative reform, trends of administrative reform, regulatory and legal support, public administration, public service, information society, e-government.

Із набуттям незалежності Україна розпочала новий етап державотворчого процесу, що потребувало трансформації влади. Головною метою цього процесу, за ґрунтованими об'єктивними причинами, було розчеплення диктаторської комуністичної влади та характерної для неї адміністративно-командної системи управління та розбудова демократичної й правової держави, де влада залежатиме тільки від волі народу. Це потребувало широкомасштабних організаційних змін, які спрямовані на перетворення організації публічної влади та ефективність публічного управління й адміністрування.

Дослідженню питань адміністративної реформи присвятили свої праці науковці у галузі державного управління, однак значний внесок у розробку питань адміністративної реформи та її реалізації внесли правники: В. Б. Авер'янов, Ю. П. Битяк, В. К. Колпаков, І. Б. Коліушко, О. В. Кузьменко, В. С. Куйбіда, А. О. Селіванов, В. М. Шаповал, О. Ю. Янчук. Незважаючи на вагомий внесок науковців, залишається багато питань, які потребують узагальнення та подальшого дослідження, опрацювання реалізованих кроків для чіткого розуміння всіх процесів й формування правового поля для реалізації поставлених завдань.

Кроки щодо змін у тоді ще державному управлінні розпочалися на початку формування державності, актуальним завданням того часу було пошук та формування нової моделі державного управління, використовуючи історичний досвід розвитку української державності та зарубіжний досвід. Перші кроки цього трансформаційного процесу були важкими, на фоні активної підтримки думки, що «не варто поспішати із підтягуванням адміністративного права до європейських стандартів, зумовлених ринковими відносинами» [1, с. 99-101].

Консерватизм є необхідним елементом у процесах змін, оскільки будь-які значні зрушення повинні розпочинатися з аналізу вихідного стану та пошуку нових можливостей та планування. Процес планування є найбільш важливим етапом підготовчої стадії, який включає визначення чітких цілей, способів та засобів отримання очікуваних результатів.

Сучасний етап державотворення в Україні потребує осмислення подальших дій на шляху реформування публічного управління та дослідження еволюції української адміністративної реформи.

Важливим кроком у організації публічної влади стало прийняття Концепції адміністративної реформи в Україні 1998 р., що була спрямована на подолання трансформаційної кризи українського суспільства й створення сучасної, ефективної системи державного управління [2].

На зміну громіздкій малопрофесійній системі державного управління радянських часів був розроблений план комплексних змін, метою яких було поетапне створення системи управління демократичною європейською державою.

Важливо звернути увагу на завдання, які були поставлені у ході реалізації заходів адміністративної реформи, а саме:

- формування ефективної організації виконавчої влади як на центральному, так і на місцевому рівнях управління;
- формування сучасної системи місцевого самоврядування;
- запровадження нової ідеології функціонування виконавчої влади і місцевого самоврядування як діяльності

щодо забезпечення реалізації прав і свобод громадян, надання державних та громадських послуг;

- створення сучасної системи підготовки та перепідготовки управлінських кадрів;
- запровадження раціонального адміністративно-територіального устрою.

Реалізуючи напрями адміністративної реформи на створення нової правової бази, що регламентуватиме державне управління, роблячи акцент на пріоритетність законодавчої регламентації функцій, повноважень та порядку діяльності органів виконавчої влади, були прийняті Закони України: «Про Кабінет Міністрів України», «Про центральні органи виконавчої влади», «Про місцеві державні адміністрації».

Завдання щодо надання послуг з боку виконавчої влади було реалізовано з прийняттям Закону України «Про адміністративні послуги».

Реформування організаційних структур виконавчої влади є найбільш складною проблемою, що пов'язано з формуванням нових інститутів, організаційних структур та інструментів здійснення державного управління. Головною метою цього напрямку адміністративної реформи була трансформація місцевих органів виконавчої влади та місцевого самоврядування та перерозподіл їх функцій та повноважень.

Кабінетом Міністрів України розроблено та схвалено Концепцію реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні та затверджено План заходів щодо її реалізації [3]. Поставлені завдання заплановано розв'язати шляхом:

- визначення ґрунтованої територіальної основи для діяльності органів місцевого самоврядування та органів виконавчої влади, здатних забезпечити доступність та належну якість публічних послуг, що надаються такими органами, а також необхідної для цього ресурсної бази;
- створення належних матеріальних, фінансових та організаційних умов для забезпечення здійснення органами місцевого самоврядування власних і делегованих повноважень;
- розмежування повноважень у системі органів місцевого самоврядування та органів виконавчої влади на різних рівнях адміністративно-територіального устрою за принципом субсидіарності;
- розмежування повноважень між органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування на засадах децентралізації влади;
- максимального залучення населення до прийняття управлінських рішень, сприяння розвитку форм прямого народовладдя.

Важливим елементом трансформації системи державного управління було визначено реформування державної служби та служби в органах місцевого самоврядування. Реформування державної служби в Україні покликане забезпечити підбір і розстановку високопрофесійних, чесних і патріотично налаштованих кадрів апарату управління. Окремо зверталась увага на необхідність у ході адміністративної реформи законодавчого унормування інституту служби в органах місцевого самоврядування (муніципальної служби) [2]. Проголошені у Законах України «Про державну службу» та «Про службу в органах місцевого самоврядування» принципи державної служби (професіоналізм, компетентність, ініціативність, чесність, відданість справі, персональної відповідальності за вико-

нання службових обов'язків і дисципліни) було спрямовано на виконання головного принципу – служіння народу України.

На реалізацію основних цілей державної кадрової політики було схвалено Стратегію державної кадрової політики на 2012–2020 рр. [5], якою передбачено:

- розроблення механізмів залучення до роботи у сферах державного управління висококваліфікованих фахівців, успішних підприємців, працівників фінансово-економічної сфери, здібних випускників вищих навчальних закладів;

- відновлення технології добору кадрів для зайняття управлінських посад із числа працівників, що мають досвід роботи на посадах нижчого рівня у відповідній сфері діяльності;

- формування дієвого кадрового резерву на зайняття керівних посад у сферах державного управління;

- посилення вимог до моральних якостей осіб, які залучаються до управлінської діяльності, з метою уникнення можливих проявів корупції, запобігання виникненню конфлікту інтересів, удосконалення процедури дисциплінарного провадження;

- впровадження сучасних технологій управління персоналом для успішного вирішення виробничих і управлінських завдань у державному секторі економіки.

Важливим кроком програмного забезпечення адміністративної реформи в Україні є затверджена Президентом України у 2000 р. Програма інтеграції України до ЄС, яка повинна була «стати головним інструментом загальної стратегії на шляху наближення України до ЄС за всім спектром співробітництва» [6].

Одним з критеріїв членства в ЄС, насамперед, є необхідність проведення відповідних реформ з поступовим досягненням відповідності копенгагенським критеріям, що передбачає роботу в таких основних напрямках, як реформування органів виконавчої та судової влади і співпраці Міністерства юстиції України з судами; проведення адміністративно-територіальної реформи; формування основ політики регіонального розвитку, зокрема законодавства щодо розподілу компетенцій, бюджетів, податків.

Так, головним напрямком побудови демократії є, зокрема, створення ґрунтовної неупередженої системи контролю – судового контролю. Вимогою інтеграційних процесів є створення та і функціонування судової системи, для чого потребують вирішення питання не тільки самої судової системи, а й управління судами, програми підготовки суддів і підвищення їх кваліфікації.

Правовою основою формування інформаційного суспільства є Конституція України та Закон України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки», Стратегія розвитку інформаційного суспільства в Україні [7], План дій «Україна – Європейський Союз», Європейська політика суспільства [8], схвалені Кабінетом Міністрів України, та інші нормативно-правові акти, відповідно до яких держава створює умови для розбудови інформаційного суспільства в Україні.

Впровадження сучасних інформаційно-комунікаційних технологій у всіх сферах життя є вимогою часу, але розроблення та впровадження їх у державному управлінні є більш системним питанням, що передбачає розвиток національної інформаційної інфраструктури, здатної до інтеграції у світову інфраструктуру. Головними цілями на цьому шляху є: розвиток електронної демократії; підвищення якості та доступності адміністративних послуг, спрощення процедур їх надання і скорочення відповідних витрат; деперсоніфікація надання адміністративних послуг як інструмент зниження рівня корупції; забезпечення відкритості інформації про діяльність державних органів та органів місцевого самоврядування, розширення доступу до неї та надання можливості безпосередньої участі як інститутів громадянського суспільства, так і громадян

у процесах підготовки і проведення експертизи проектів актів законодавства; здійснення контролю за результативністю і ефективністю діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування; поліпшення стану інформаційної безпеки.

Важливим інструментом реалізації програми інформаційного суспільства є електронне урядування, впровадження якого здатне змінити саму природу влади. У країнах світу зроблені вже конкретні кроки уперед на шляху прозорості та підконтрольності влади, а саме це – впровадження та розвиток електронного урядування як пріоритетний напрямок розвитку інформаційного суспільства. Про це свідчить прийняття низки міжнародних актів, спрямованих на функціонування інформаційного суспільства, а саме: Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи з питань е-урядування 2004 р. [9], Окінавська хартія глобального інформаційного суспільства 2000 р. [10], Декларація про європейську політику у галузі нових інформаційних технологій, прийнята Комітетом Міністрів Ради Європи 1999 р. [11].

На виконання міжнародних домовленостей у 2010 р. Кабінет Міністрів України, схвалюючи Концепцію розвитку електронного урядування в Україні, сформулював мету впровадження електронного урядування, а саме «створення якісно нових форм організації діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх взаємодія з громадянами та суб'єктами господарювання шляхом надання доступу до державних інформаційних ресурсів, можливості отримувати електронні адміністративні послуги, звертатися до органів державної влади та органів місцевого самоврядування з використанням Інтернету» [12].

Демонстрацією змін на сучасному етапі адміністративної реформи є Стратегія сталого розвитку «Україна – 2020», запропонована Президентом України у 2015 р. [13], та затверджений Кабінетом Міністрів України План заходів з виконання Програми діяльності Кабінету Міністрів України та Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020» у 2015 р. [14].

Вирішуючи головне завдання Стратегії, а саме – впровадження «європейських стандартів життя та вихід України на провідні позиції у світі», першочерговими програмами визначено, поряд з реформою системи національної безпеки та оборони, оновлення влади та антикорупційна реформа, судову реформу, реформу правоохоронної системи, а також децентралізацію та реформу державного управління.

На вирішення поставлених проблем, зокрема повернення довіри до влади, спрямований План дій впровадження Ініціативи «Партнерство «Відкритий Уряд» у 2014–2015 рр. [15]. Першочерговим завданням на шляху оновлення публічної влади визначено реалізацію Кабінетом Міністрів України зобов'язань щодо сприяння діяльності інститутів громадянського суспільства, їх участь у формуванні та реалізації державної політики та впровадження технологій електронного урядування та розвиток електронної демократії.

Схвалена Верховною Радою України Програма діяльності Кабінету Міністрів України 2014 р. [16] головним завданням ставила оновлення державної політики, у т. ч. оновлення державного управління, роблячи акцент на очищенні влади та боротьбі з корупцією. На реалізацію поставлених завдань були прийняті низка законів, зокрема: «Про очищення влади», «Про державну службу», «Про ліцензування видів господарської діяльності», внесено зміни у Бюджетний та Податковий кодекси України.

Проголошуючи принцип забезпечення зростання рівня життя громадян і підвищення його якості в результаті сталого економічного розвитку у Плані пріоритетних дій Кабінету Міністрів України на 2016 р. [17] знову закладено ідею оновлення державного управління, побудованого

на підвищенні якості державного управління та державних послуг. Були також визначені шляхи реалізації поставлених завдань, зокрема щодо децентралізації та реформи публічної адміністрації.

Реалізуючи системні реформи в Україні Кабінет Міністрів України розробив та затвердив Середньостроковий план пріоритетних дій Уряду до 2020 р. та План пріоритетних дій Уряду на 2017 р. [19], концентруючи увагу на розбудові системи урядування, яка буде здатна виробляти і реалізовувати цілісну державну політику.

Нормативно-правове забезпечення адміністративної реформи є способом закріплення головних напрямків та заходів модернізації публічного управління. Саме за допомогою норм права встановлюються організаційні засади самої публічної адміністрації і безпосередньо здійснення публічного управління. Досвід показує, що реформування – це тривала й складна робота, яка потребує у значній мірі політичної волі владних структур та зусиль усього суспільства, що можливо лише при створенні умов прозорості та відкритості влади. Успішність реалізації адміністративної реформи значно залежить від розуміння та підтримки громадянами цілей та завдань адміністративної реформи, зацікавленості громадянського суспільства у результатах реформи, що стає можливим за наявності діалогу між владою та суспільством. Наявність об'єктивної інформації про хід та результати здійснення адміністративної реформи є однією зі складових такого діалогу та є особливо актуальним у період розвитку інформаційного суспільства.

Адміністративна реформа – складний період в історії України, який розпочався з проголошення незалежності та триває досі, обумовлений необхідністю зміни радянського суспільного та державного ладу та створення умов для розбудови правової та соціальної держави. Важливим у реалізації поставленої мети є нормативно-правове закріплення механізмів реалізації адміністративної реформи, зокрема встановлення організаційних засад публічної адміністрації, визначення принципів, методів та форм публічного управління. Головною складовою модернізації публічно-управлінських відносин є встановлення та регламентація управлінських відносин за участю громадян, встановлення їх прав та обов'язків у взаємовідносинах з органами публічної влади, гарантування їх дотримання та ефективного захисту у разі порушення.

Аналіз невеличкої частини нормативно-правових програмних документів щодо адміністративної реформи в Україні, можна констатувати, що пропонувані заходи реформування публічного управління передбачали по суті конструктивні цілі та заходи, однак у більшості мали декларативний характер. Фактична відсутність нормативно-правового забезпечення контролю за реалізацією плану адміністративної реформи призвела до втрати громадської довіри. Сьогодні, як ніколи, постає проблема пошуку комплексних рішень щодо реформування управлінської діяльності та її нормативно-правового закріплення, з використанням принципів юридичної техніки, як то доцільність, своєчасність, стабільність законодавства та контроль й ефективність правової регламентації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Пахомов І. М. Чи потрібна поспішність у реформуванні адміністративного права? / І. М. Пахомов // Право України. – 1999. – № 2. – С. 99–101.
2. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні : Указ Президента України від 22 липня 1998 року № 810/98 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/810/98>.
3. Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 01 квітня 2014 року № 333-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/333-2014-%D1%80>.
4. Про затвердження плану заходів щодо реалізації реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 18 червня 2014 року № 591-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/591-2014-%D1%80>.
5. Про Стратегію державної кадрової політики на 2012–2020 роки : Указ Президента України від 01 лютого 2012 року № 45/2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/45/2012>.
6. Про Програму інтеграції України до Європейського Союзу : Указ Президента України від 14 вересня 2000 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/n0001100-00>.
7. Про схвалення Стратегії розвитку інформаційного суспільства в Україні : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15 травня 2013 року № 386-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/386-2013-p>.
8. План дій «Україна – Європейський Союз» від 12 лютого 2005 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_693.
9. Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи з питань е-урядування від 15 грудня 2004 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.coe.int/T/E/Com/press/News/2004/20041216_REC_CM.asp.
10. Окінська хартія глобального інформаційного суспільства 2000 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?user=c&find=1&typ=27>.
11. Декларація про європейську політику у галузі нових інформаційних технологій 1999 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?user=c393y1999>.
12. Про схвалення Концепції розвитку електронного урядування в Україні : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 13 грудня 2010 року № 2250-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2250-2010-p>.
13. Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020» : Указ Президента України від 12 січня 2015 року № 5/2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/5/2015>.
14. Про затвердження плану заходів з виконання Програми діяльності Кабінету Міністрів України та Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020» у 2015 році : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 04 березня 2015 року № 213-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/213-2015-%D1%80>.
15. Про затвердження плану дій із впровадження Ініціативи «Партнерство «Відкритий Уряд» у 2014–2015 : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 26 листопада 2014 року № 1176-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1176-2014-p>.
16. Про Програму діяльності Кабінету Міністрів України : Постанова Верховної Ради України від 11 грудня 2014 року № 26-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/26-19>.
17. Про затвердження плану пріоритетних дій Уряду на 2016 рік : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 27 травня 2016 року № 418-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/418-2016-p>.
18. Про Програму діяльності Кабінету Міністрів України : Постанова Верховної Ради України 14 квітня 2016 року № 1099-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1099-19>.
19. Про затвердження середньострокового плану пріоритетних дій Уряду до 2020 року та плану пріоритетних дій Уряду на 2017 рік : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 03 квітня 2017 року № 275-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kmu.gov.ua/control/uk/cardnpd?docid=249935442>.

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ВИЩОГО СУДУ З ПИТАНЬ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

ACTUAL PROBLEMS OF THE ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF THE HIGH COURT OF INTELLECTUAL PROPERTY QUESTIONS

Дігтяр А.О.,
магістрант

*Навчально-науковий інститут права
Сумського державного університету*

У статті розглянуто адміністративно-правовий статус Вищого суду з питань інтелектуальної власності в Україні, питання його створення, формування його складу та реалізації ним повноважень. Розглянуті та запропоновані зміни до деяких нормативно-правових актів, що регулюють питання правового статусу та діяльності Вищого суду з питань інтелектуальної власності для його вдосконалення.

Ключові слова: Вищий суд із питань інтелектуальної власності, судовий захист прав інтелектуальної власності, суддя Вищого суду з питань інтелектуальної власності.

В статье рассмотрен административно-правовой статус Высшего суда по вопросам интеллектуальной собственности в Украине, проблемные вопросы его создания, формирования его состава и реализации им полномочий. Рассмотрены и предложены изменения в некоторые нормативно-правовые акты, регулирующие вопросы правового статуса и деятельности Высшего суда по вопросам интеллектуальной собственности для его совершенствования.

Ключевые слова: Высший суд по вопросам интеллектуальной собственности, судебная защита прав интеллектуальной собственности, судья Высшего суда по вопросам интеллектуальной собственности.

The article deals with the administrative and legal status of the High Court on Intellectual Property in Ukraine, the problematic issues of its creation, formation of its composition and implementation of its powers. It is considered and proposed amendments to some normative legal acts that regulate the legal status and activities of the High Court on intellectual property issues for its improvement. Ukraine is approaching the international standards of judicial protection of intellectual property rights, is at the final stage of reforming the judicial system. To date, the Supreme Intellectual Property Court has been formed and a set of judges has been set up for it. However, a number of issues remained regarding the issue and the activities of the court itself. These issues require a legislative resolution, as they call into question the judicial protection of intellectual property rights, and may lead to retroactive action – their violation. Need to determine the issue of the name of the court, its location, jurisdiction and jurisdiction cases to be considered in this court, as well as issues of legal regulation, which will use the court in resolving disputes on the protection of intellectual property rights. Judicial protection is one of the most effective ways of protecting intellectual property rights, and today the legal support and improvement of the system of judicial protection of intellectual property rights in Ukraine is especially important.

Key words: Supreme Intellectual Property Court, judicial protection of intellectual property rights, judge of the High Court on Intellectual Property.

Розвиток суспільних відносин, сучасна автоматизація й інформатизація суспільства призводять до посилення ролі прав інтелектуальної власності в сучасному світі. Гарантована ст. 54 Конституції України «свобода літературної, художньої, наукової й технічної творчості, захист інтелектуальної власності, авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності» [1] зумовлює ще більшу необхідність розгляду питання саме судового захисту прав інтелектуальної власності в Україні як однієї з найбільш дієвих форм захисту. Загальні європейські тенденції та напрями розвитку нашої держави, міжнародні зобов'язання не оминули й реформування системи судового захисту прав інтелектуальної власності в Україні, зокрема, головною реформаторською ідеєю та результатом стало створення Вищого суду з питань інтелектуальної власності. Головною реформаторською ідеєю та метою судової реформи 2016 р. стало внесення змін до Конституції України Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 02.06.2016 р. № 1401-VIII [2] і створення принципово нової моделі українського правосуддя, зокрема у сфері судового захисту прав інтелектуальної власності. Унесення змін до Конституції України спричинило прийняття нового Закону України «Про судоустрій і статус суддів» № 1402-VIII [3]. Перехідними положеннями зазначеного Закону № 1402-VIII було встановлено термін створення Вищого суду з питань інтелектуальної власності – 12 місяців. Практичну реалізацію норм згаданого Закону здійснено Указом Президента України «Про утворення Вищого суду з питань інтелектуальної власності» від 29.09.2017 р. № 299/2017, яким власне й утворено Вищий суд із питань інтелектуальної власності, а всі питання щодо фінансових

заходів, пов'язаних зі створенням і безпосередньою реалізацією цього Указу, покладено на Кабінет Міністрів України [4]. Правовим наслідком прийняття цього Указу стало Рішення Вищої кваліфікаційної комісії суддів України «Про оголошення конкурсу на зайняття вакантних посад суддів Вищого суду з питань інтелектуальної власності». На сьогодні таких посад передбачено 21 [5].

Поняття «захист прав інтелектуальної власності» є складовою частиною більш широкого поняття охорони цих прав, що означає постійний публічно-правовий процес, метою якого є закріплення прав і можливостей авторів та інших суб'єктів права інтелектуальної власності. Захист є реакцією суб'єкта прав інтелектуальної власності, а також суспільства в особі держави та її органів на порушення таких прав, тобто здійснюється в екстраординарних умовах – під час учинення правопорушення [6, с. 132]. Тобто судовий захист прав інтелектуальної власності – це реакція держави на вчинення правопорушень і злочинів у сфері інтелектуальної власності, що здійснюється в публічному порядку через орган державної влади, – через суд, метою якого є притягнення винних осіб до відповідальності, відновлення справедливості, усунення наслідків порушеного права інтелектуальної власності. Аналізуючи правовий статус новоствореного Вищого суду з питань інтелектуальної власності, звернемося до теорії адміністративного права. Н. Олефіренко, аналізуючи адміністративно-правовий статус адміністративного суду, визначає, що адміністративно-правовий статус суду «становить собою логічну систему взаємопов'язаних, взаємозумовлених і взаємодоповнюючих елементів, що характеризують його з погляду призначення, предметних і функціональних повноважень та особливостей здійснення правосуддя». Згадані елементи автор пропонує згрупувати

таким чином: «1) організаційний блок – положення, що визначають порядок утворення й структуру суду, порядок зайняття та заміщення посади; 2) цільовий блок – завдання, функції та принципи діяльності суду; 3) компетенція суду як основний елемент його правового статусу – це коло повноважень, якими наділений суд для виконання завдань і функцій, покладених на нього державою» [7, с. 152].

Відповідно до Закону «Про судоустрій і статус суддів» Вищий суд із питань інтелектуальної власності створюється як суд першої інстанції, проте за статусом він є вищим спеціалізованим судом. Головними принципами побудови системи судоустрою є спеціалізація, інстанційність і принцип територіальності. Як слушно зазначає В. Жаров, судова спеціалізація, тобто виокремлення судів із питань інтелектуальної власності, дозволяє більш ефективно виявляти та вирішувати проблеми у сфері прав інтелектуальної власності. Забезпечуючи суди з питань інтелектуальної власності відповідними фахівцями в зазначеній галузі, держава сприятиме зниженню судових помилок, судових витрат, удосконалюючи судову практику в зазначеній сфері, що призведе до більшої узгодженості й підвищення передбачуваності в правовідносинах із питань інтелектуальної власності [8].

Щодо принципів територіальності та доступності правосуддя, то їх, на нашу думку, також порушено, адже в згаданому нами Указі Президента Вищий суд із питань інтелектуальної власності утворюється з його розташуванням у м. Києві, хоча розміщення Вищого суду з питань інтелектуальної власності лише в столиці нашої держави дійсно порушує принцип доступності, який полягає в тому, що територіальне розмежування компетенцій судів першої інстанції зумовлене потребою доступності правосуддя на всій території України. Можливо, сьогодні розміщення суду з питань інтелектуальної власності є вимушеним заходом, і в майбутньому його буде вирішено.

Наразі серед науковців немає єдиного підходу щодо виду судочинства, в порядку якого розглядатимуться справи, законодавцем також не визначено процесуальні норми, якими буде керуватися Вищий суд із питань інтелектуальної власності в процесі своєї діяльності (Цивільний процесуальний кодекс України, Господарський процесуальний кодекс України чи окремий процесуальний закон). У законодавстві ці норми поки що не знайшли свого відображення. Крім того, як зазначають автори Ю. Канарик і В. Петлюк, не визначає закон і процедуру та строки передачі судових справ, які перебувають зараз на розгляді в господарських і адміністративних судах. Незважаючи на позитивну мету створення Вищого суду з питань інтелектуальної власності, закон ще потребує доопрацювання. Можливою видається уніфікація процесуального законодавства у сфері інтелектуальної власності в спеціальному процесуальному законі [9, с. 68].

Не оминули зміни й правовий статус судді Вищого суду з питань інтелектуальної власності, адже він значно відрізняється від загального статусу судді. Так, суддею може бути особа, котра відповідає вимогам до кандидатів на посаду судді, за результатами кваліфікаційного оцінювання підтвердила здатність здійснювати правосуддя у Вищому суді з питань інтелектуальної власності, а також відповідає одній із таких вимог: 1) має стаж роботи на посаді судді не менше ніж 3 роки; 2) має досвід професійної діяльності представника в справах інтелектуальної власності (патентного повіреного) щонайменше 5 років; 3) має досвід професійної діяльності адвоката щодо здійснення представництва в суді в справах щодо захисту прав інтелектуальної власності щонайменше 5 років; 4) має сукупний стаж (досвід) роботи (професійної діяльності) відповідно до вимог, визначених пп. 1–3, щонайменше 5 років (ст. 33 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»). Такі критерії щодо відбору зазнали критики з боку науковців і практиків. Так, не по-

годжується з такою позицією законодавця Х. Тарасенко. Він зазначає таке: «По-перше, незрозуміло, яким чином та якими документами слід підтверджувати практику представництва в суді у справах інтелектуальної власності. Припускаємо, що на підтвердження можна подати копії рішень судів, у яких брав участь представник – претендент на посаду судді. Однак відкритим залишається питання систематичності такого представництва (достатньо двох, трьох, семи разів на рік чи, наприклад, одного разу на два роки); його результативності, питання адвокатської таємниці (чи може подати адвокат на підтвердження свого стажу рішення суду з відкритими даними клієнта: прізвищами чи індивідуалізованими даними юридичних осіб, окремими аспектами їхньої господарської діяльності). По-друге, навіть якщо він підтвердить свою практику патентного повіреного (про що ведеться відповідний реєстр), також постає питання про систематичність здійснення такої діяльності. Вважаємо неприпустимою можливість стати суддею для кандидатів, які мають лише «статус», проте не практикували право інтелектуальної власності» [10].

Аналіз законодавчих положень щодо правового статусу Вищого суду з питань інтелектуальної власності та правових засад його діяльності свідчить, що в нашій країні фактично запроваджується дворівнева спеціалізація у сфері розгляду справ, пов'язаних із правами інтелектуальної власності: перший рівень – перша інстанція, що представлена спеціалізованим судом (Вищий суд із питань інтелектуальної власності), котрий розглядатиме всі спори у сфері інтелектуальної власності; другий рівень – апеляційна й касаційна інстанції, які переглядатимуть зазначені спори лише в межах своїх юрисдикцій. Такий підхід, на думку І. Коваль, потребує додаткового дослідження, беручи до уваги те, що це знову може призвести до проблем розмежування юрисдикцій судів апеляційної та касаційної інстанцій і формування різної практики розгляду справ про захист інтелектуальної власності на стадії їх перегляду. За часів існування господарських і адміністративних судів так і не було сформовано узгодженої практики розмежування юрисдикційної приналежності спорів у сфері інтелектуальної власності [11].

Отже, проаналізувавши адміністративно-правовий статус Вищого суду з питань інтелектуальної власності, можемо надати таке його визначення: це врегульована чинним законодавством система норм, що характеризують порядок утворення та діяльності цього суду, сукупність прав і обов'язків, покладених на нього, порядок реорганізації та ліквідації, завдання, функції та компетенція суду. На думку автора, необхідно внести зміни насамперед до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо визначення назви суду, оскільки він є судом першої інстанції, а термін «Вищий» створює хибне уявлення про зазначений суд. Незважаючи на те, що проблема створення Вищого суду з питань інтелектуальної власності віднайшла свою практичну реалізацію в указі Президента про його утворення, ще й досі залишається низка питань щодо правового статусу зазначеного суду й питань реалізації ним повноважень судового захисту прав інтелектуальної власності в Україні. Сам факт створення такого інституту в державі є важливим кроком на шляху до захисту прав інтелектуальної власності, але за умови його вдосконалення, інакше може мати місце зворотня дія таких заходів, яка призведе до ще більшого порушення інтелектуальних прав громадян. Щодо забезпечення гарантованого Конституцією права на судовий захист, то за умови аналізу норм діючих процесуальних кодексів і новоствореного Закону «Про судоустрій і статус суддів» прослідковується неврегульованість низки питань у сфері судового захисту прав інтелектуальної власності та правового статусу Вищого суду з питань інтелектуальної власності, що порушує принцип доступу кожного до справедливого правосуддя.

Створення нового Вищого суду з питань інтелектуальної власності поставило нові питання перед українським законодавцем, вітчизняною практикою та наукою, до яких належать проблемні аспекти назви суду, розмежування компетенції судів, територіальна й інстанційна будова суду з питань інтелектуальної власності, професійна підготовка суддів зазначеного органу та багато інших. З урахуванням позитивного міжнародного досвіду впровадження в

судову систему інституту захисту прав інтелектуальної власності є досить прогресивним кроком, обґрунтованим і доцільним. Діяльність такого спеціалізованого інституту в системі судової влади (у разі його вдосконалення) дозволить максимально професійно й ефективно здійснювати захист прав інтелектуальної власності за умови вдосконалення правового статусу суддів, процедури їх підготовки та добору.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Закон України від 02.06.2016 р. № 1401-VIII // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2016. – № 28. – Ст. 532.
3. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2016. – № 31. – Ст. 545.
4. Про утворення Вищого суду з питань інтелектуальної власності : Указ Президента України від 29.09.2017 р. № 299/2017 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/299/2017>.
5. Рішення Вищої кваліфікаційної комісії суддів України про оголошення конкурсу на зайняття вакантних посад суддів Вищого суду з питань інтелектуальної власності № 98/зп-17 від 30.09.2017 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://vkksu.gov.ua/userfiles/vkksu_rishennya_konkurs_vsiv.pdf.
6. Неклеса Ю. Процесуальні особливості розгляду судами справ про захист авторських і суміжних прав / Ю. Неклеса // Порівняльно-аналітичне право. – № 4. – 2015. – С. 132–135.
7. Олешенко Н. Адміністративно-правовий статус адміністративного суду в Україні / Н. Олешенко // Слово Національної школи суддів України. – № 3. – 2013. – С. 152–155.
8. Жаров В. Захист права інтелектуальної власності. Захист авторського права і суміжних прав. Захист права промислової власності : [навчальний посібник] / В. Жаров. – К. : ЗАТ «Інститут інтелектуальної власності», 2003. – 64 с.
9. Канарик Ю. Актуальні питання створення Вищого суду з питань інтелектуальної власності / Ю. Канарик, В. Петлюк // Юридичний науковий електронний журнал. – № 5. – 2017. – С. 67–69.
10. Тарасенко Х. Створення Вищого суду з питань інтелектуальної власності: Верховна Рада України прийняла новий Закон «Про судоустрій і статус суддів» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://yurholding.com/news/83-stvorenniya-vischogo-sudu-z-pitan-ntelektualnoyi-vlasnost-verhovna-rada-ukrayini-priynala-noviy-zakon-ukrayini-pro-sudousty-status-suddv.html>.
11. Коваль І. Щодо правового статусу Вищого суду з питань інтелектуальної власності / І. Коваль // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2016. – № 5. – С. 39–44.

УДК 343.35:343.85:061.1(477)

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ФУНКЦІОНУВАННЯ НАЦІОНАЛЬНОГО АГЕНТСТВА З ПИТАНЬ ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ

ORGANIZATIONAL AND LEGAL ASPECTS OF THE FUNCTIONING OF NATIONAL AGENCY ON THE PREVENTION OF CORRUPTION

Куліш А.М.,
д.ю.н., професор,
заслужений юрист України, директор
Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету

Дудко А.С.,
магістрант
Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету

Статус нашої держави як однієї з найбільш корумпованих у світі щорічно загострює питання протидії корупції. Державна антикорупційна політика, система антикорупційних органів, правових засад організації їх діяльності потребує подальшого вдосконалення та розвитку для ефективного забезпечення виконання ними основної функції – протидії корупції. Особливо детального аналізу потребують організаційно-правові засади діяльності Національного агентства з питань запобігання корупції як центрального органу виконавчої влади зі спеціальним статусом, оскільки від його ефективної діяльності загалом залежить державна антикорупційна політика.

Ключові слова: Національне агентство з питань запобігання корупції, корупція, громадський контроль, фінансовий контроль.

Статус нашего государства как одного из наиболее коррумпированных в мире ежегодно обостряет вопрос противодействия коррупции. Государственная антикоррупционная политика, система антикоррупционных органов, правовых основ организации их деятельности требует дальнейшего совершенствования и развития для эффективного обеспечения выполнения ими основной функции – противодействия коррупции. Особенно детального анализа требуют организационно-правовые основы деятельности Национального агентства по вопросам предотвращения коррупции как центрального органа исполнительной власти со специальным статусом, поскольку от его эффективной деятельности в целом зависит государственная антикоррупционная политика.

Ключевые слова: Национальное агентство по предупреждению коррупции, коррупция, общественный контроль, финансовый контроль.

The leading position of our state, as one of the most corrupt in the world, annually exacerbates the issue of counteracting corruption. The state anti-corruption policy, the system of anti-corruption bodies, and the organizational and legal principles of organizing their activities require further improvement and development for the effective enforcement of their main function - the fight against corruption. Particularly detailed analysis needs organizational and legal principles of the National Agency for the Prevention of Corruption as a central executive body with a special status, since state anti-corruption policy depends on its effective activity in general.

The issue of overcoming corruption in the state is one of the priorities for Ukraine. The international commitments taken by Ukraine further exacerbate the need to overcome corruption in the state. Corruption is so rooted in Ukrainian society that today it exists not only in the system of state authorities, but also penetrates into the private legal sector of social relations, in the sphere of economy and economy. It is through the effective organization of anti-corruption bodies that a high level of counteraction to corruption can be achieved. The organizational and legal aspects of ensuring the activity and functioning of the National Agency for the Prevention of Corruption are, first and foremost, the mechanism for the establishment and operation of the said body, the procedure for the election of officials and officers, the form of implementation of activities and the form of implementation of activities, provided by the current legislation.

Key words: National Agency for the Prevention of Corruption, corruption, public control, financial control.

Корупція є однією з найбільш обговорюваних і досліджуваних проблем у суспільно-гуманітарних науках, особливо в правовій науці. Як би не було сформовано законодавчу базу нашої держави, сукупність проведених антикорупційних реформ не призводить до бажаного результату, корупція продовжує своє існування в українському суспільстві, ще більше проникаючи в усі аспекти життя людини, навіть у приватну економічну сферу та господарську сферу діяльності. Корупція є «хворобою» суспільства, що становить загрозу демократії, національній безпеці; є перешкодою становленню громадянського суспільства та соціальному прогресу; порушує принцип законності та верховенства права; є антиморальним і протиправним злочинним явищем. Щорічні збитки, яких завдає корупція економіці нашої держави, здійснюють свій руйнівний вплив на соціальне й економічне становище населення. Нині організаційно-правові аспекти функціонування Національного агентства з питань запобігання корупції ще не досліджені на належному науково-теоретичному рівні, адже цей орган є відносно новим у системі антикорупційних органів нашої держави. Науковцями були здійснені поодинокі дослідження правового статусу зазначеного органу, але питання організаційно-правових аспектів є дещо глибшим і охоплює більш широке коло відносин. Важливість розгляду зазначеної проблеми полягає в тому, що від ефективної організації та правового забезпечення функціонування органу залежить ефективність результату його діяльності.

Постановою № 118 від 18.03.2015 р. Кабінет Міністрів України утворив центральний орган виконавчої влади зі спеціальним статусом, діяльність якого спрямовується й координується Кабінетом Міністрів України, – Національне агентство з питань запобігання корупції [1], основним завданням якого, відповідно до Закону «Про запобігання корупції» № 1700-VII [2], є забезпечення формування та реалізації державної антикорупційної політики. Постановою Кабінету Міністрів України № 442 від 10.09.2014 р. «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» визначено схему спрямування й координації діяльності центральних органів виконавчої влади Кабінетом Міністрів України через відповідних Міністрів і наголошено на тому, що Національне агентство з питань запобігання корупції спрямовується й координується у своїй діяльності безпосередньо Кабінетом Міністрів [3].

Аналіз указаного Закону № 1700-VII дозволяє охарактеризувати структуру Національного агентства, до складу якого входить п'ять членів, які призначаються на посаду Кабінетом Міністрів України строком на чотири роки за результатами відповідного конкурсу. За своїм статусом члени Національного агентства є державними службовцями й не можуть обіймати зазначену посаду більш ніж два строки поспіль. Голова Національного агентства обирається з-поміж членів агентства, але його строк повноважень – лише два роки. Організаційною формою роботи агентства є засідання, які проводяться не рідше одного разу на тиждень. Результатом такої роботи є прийняття відповідних рішень, які приймаються більшістю голосів від загального складу. Регламент Національного агент-

ства, а також розподіл функціональних обов'язків між заступником Голови та членами Національного агентства за відповідними напрямками щодо виконання покладених на агентство функцій затверджуються рішенням Національного агентства. Організаційне, інформаційно-довідкове й інше забезпечення діяльності Національного агентства здійснює його апарат. Рішенням Кабінету Міністрів України за поданням Національного агентства можуть створюватися територіальні органи Національного агентства, територія діяльності яких може не збігатися з адміністративно-територіальним поділом.

Порядок формування Національного агентства з питань запобігання корупції є важливим організаційно-правовим аспектом забезпечення діяльності та функціонування зазначеного органу. Законом визначено склад конкурсної комісії, яка обирає кандидатів для подання Прем'єр-міністром до призначення Кабінетом Міністрів на посади членів Національного агентства. Так, склад комісії представлений такими особами: особа, визначена Верховною Радою України за поданням комітету Верховної Ради України, до предмета відання якого належать питання боротьби з організованою злочинністю й корупцією; особа, визначена Президентом України; особа, визначена Кабінетом Міністрів України; керівник спеціально вповноваженого центрального органу виконавчої влади з питань державної служби; чотири особи, запропоновані громадськими об'єднаннями, що мають запропоновані в сфері запобігання корупції, які відбираються в порядку, визначеному Положенням про конкурс. На нашу думку, у цій процедурі абсолютно не дотримано принципу стримувань і противаг, адже не всі гілки влади представлені в механізмі формування комісії (лише законодавча й виконавча). Великим досягненням є представництво громадськості. Ми вважаємо, що інститут громадськості повинен брати участь у подібних комісіях, оскільки громадський контроль за дотриманням процедур добору кандидатів на державну службу, тим більше в органи протидії корупції, є одним із найяскравіших показників демократичності правової держави й інституту громадянського суспільства.

Одним із організаційно-правових аспектів забезпечення діяльності Національного агентства з питань запобігання корупції є об'єктивність і неупередженість членів агентства. В.І. Цимбалюк і В.Б. Пасічник зазначають, що ця неупередженість і об'єктивність забезпечується такими способами:

- особливим порядком створення цих органів (конкурсна комісія при організації Національного агентства з питань протидії корупції);
- порядком обрання Голови Національного агентства, конкурсним порядком відбору інших членів агентства;
- особливим порядком їх функціонування (заборона незаконного втручання в їхню діяльність);
- існуванням громадського контролю за Національним агентством із питань протидії корупції (функціонування Громадської ради);
- законним визначенням засобів захисту працівників цього органу;

- заборонаю існування політичних партій у Національному агентстві з питань протидії корупції;
- прозорістю діяльності;
- особливим порядком фінансування та матеріально-технічного оснащення [4, с. 148]. Ці способи передбачені й Законом «Про запобігання корупції». На нашу думку, така сукупність заходів є досить виправданою, оскільки кожен із зазначених засобів є важливим елементом організації діяльності Національного агентства, його ефективного функціонування, а також захисту його працівників, службовців від незаконних посягань, втручань у їхню діяльність.

Окрім того, що Національне агентство з питань запобігання корупції має своїм завданням забезпечення антикорупційної політики держави, агентство здійснює й внутрішньовідомчу протидію корупції. Із цією метою в Національному агентстві з питань запобігання корупції прийнято Антикорупційну програму на 2017 р. і затверджено її відповідним наказом № 41/17 від 01.03.2017 р. [5]. До основних заходів реалізації відомчої антикорупційної політики згідно з Програмою належать такі: поточний моніторинг і координація виконання Антикорупційної стратегії на 2015–2017 рр.; координація та надання методичної допомоги щодо виявлення корупційних ризиків у діяльності органів влади й реалізації ними заходів щодо їх усунення, зокрема підготовки та виконання антикорупційних програм; надання роз'яснень, методичної та консультаційної допомоги з питань застосування актів законодавства, з питань етичної поведінки, запобігання та врегулювання конфлікту інтересів у діяльності осіб, уповноважених на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування, і прирівняних до них осіб; моніторинг і контроль за виконанням відповідних актів; інформування громадськості про здійснювані Національним агентством заходи щодо запобігання корупції [5].

Важливу роль серед організаційно-правових аспектів функціонування Національного агентства з питань запобігання корупції відіграють його права й обов'язки. Так, відповідно до ст. 12 Закону України «Про запобігання корупції» № 1700-VII Національне агентство наділене такими правами:

- одержувати інформацію, мати прямий доступ до інформаційних баз даних державних органів для виконання покладених на нього завдань;
- створювати комісії та робочі групи, організовувати конференції, семінари й наради з питань запобігання й протидії корупції; приймати з питань, що належать до його компетенції, обов'язкові для виконання нормативно-правові акти;
- отримувати заяви фізичних і юридичних осіб про порушення вимог Закону, проводити за власною ініціативою перевірку можливих фактів порушення;
- проводити перевірки організації роботи із запобігання й виявлення корупції, зокрема щодо підготовки та виконання антикорупційних програм, ініціювати проведення службового розслідування, ужиття заходів щодо притягнення до відповідальності осіб, винних у вчиненні корупційних або пов'язаних із корупцією правопорушень, надсилати до інших спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції матеріали, що свідчать про факти таких правопорушень;
- вносити приписи про порушення вимог законодавства щодо етичної поведінки, запобігання та врегулюван-

ня конфлікту інтересів, інших вимог і обмежень, передбачених Законом № 1700-VII;

- отримувати від осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, письмові пояснення з приводу обставин, що можуть свідчити про порушення правил етичної поведінки, запобігання та врегулювання конфлікту інтересів, інших вимог і обмежень, передбачених цим Законом, щодо достовірності відомостей, зазначених у деклараціях осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування;
- звертатися до суду із позовами (заявами) щодо визнання незаконними нормативно-правових актів, індивідуальних рішень, виданих (прийнятих) із порушенням установлених цим Законом вимог і обмежень, визнання недійсними правочинів, укладених унаслідок учинення корупційного чи пов'язаного з корупцією правопорушення [2]. Також Законом передбачено й інші повноваження.

І.В. Галашан слушно зауважує таке: «Незважаючи на те, що Національне агентство є контролюючим органом, за його діяльністю також здійснюється контроль» [6, с. 122]. Механізм контролю, на нашу думку, є дуже важливим складником у системі організації діяльності будь-якого органу, оскільки саме контроль забезпечує більш високий рівень дотримання законності та правопорядку. Закон «Про запобігання корупції» передбачає фінансовий і громадський контроль за діяльністю Національного агентства з питань запобігання корупції. Фінансовий контроль передбачає повноваження Рахункової палати здійснювати контроль за витратами Національним агентством коштів шляхом проведення аудиту один раз на два роки. Щодо громадського контролю, то його забезпечує Громадська рада при Національному агентстві з питань запобігання корупції, яка утворюється та формується Кабінетом Міністрів України. До складу Громадської ради входять п'ятнадцять осіб, які пройшли відповідний конкурсний відбір. Основними повноваженнями Громадської ради, що дають їй можливість здійснювати контроль за діяльністю Національного агентства, є заслуховування інформації про діяльність, виконання планів і завдань Національного агентства, затвердження щорічних звітів про діяльність агентства та в разі затвердження оприлюднення їх на своєму офіційному веб-сайті, надання висновків за результатами експертизи проектів актів, що приймаються Національним агентством, делегування для участі в засіданнях Національного агентства свого представника з правом дорадчого голосу.

Таким чином, на основі проведеного нами аналізу ми дійшли **висновку**, що організаційно-правові аспекти діяльності Національного агентства з питань запобігання корупції – це передбачений чинним законодавством порядок формування й організації діяльності зазначеного центрального органу виконавчої влади зі спеціальним статусом. Законом визначено механізм формування органу, правові й організаційні форми його діяльності, принципи діяльності; визначено правовий статус Національного агентства, що й створює загальну систему правового забезпечення діяльності цього органу; передбачено систему контролю за діяльністю цього органу, механізм притягнення до відповідальності його службових і посадових осіб. Нами з'ясовано, що завдяки ефективній системі належної організації діяльності антикорупційних органів, чіткому механізму їх взаємодії можливе досягнення ефективного рівня подолання корупції в Україні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про утворення Національного агентства з питань запобігання корупції : постанова Кабінету Міністрів України від 18.03.2015 р. № 118 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/118-2015-%D0%BF/>.
2. Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 р. № 1700-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1700-18/paran42#n42>.
3. Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади : постанова Кабінету Міністрів України від 10.09.2014 р. № 442 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/442-2014-%D0%BF/paran38#n38>.

4. Цимбалюк В.І. Роль Національного антикорупційного бюро та Національного агентства з питань запобігання корупції в забезпеченні законності у сфері охорони здоров'я / В.І. Цимбалюк, В.Б. Пасічник // Юридичний науковий електронний журнал. – № 1. – 2015. – С. 146–148.

5. Про затвердження Антикорупційної програми в Національному агентстві з питань запобігання корупції на 2017 рік : наказ Національного агентства з питань запобігання корупції від 01.03.2017 р. № 41/17 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://nazk.gov.ua/sites/default/files/docs/nazk_files/NAKAZ41_17.pdf.

6. Галашан І.В. Правовий статус Національного агентства з питань запобігання корупції в Україні / І.В. Галашан // Юридичний науковий електронний журнал. – № 2. – 2017. – С. 120–122.

УДК 658.15:334

БЮДЖЕТНИЙ ПРОЦЕС НА МІСЦЕВОМУ РІВНІ: НАПРЯМКИ ВДОСКОНАЛЕННЯ

BUDGET PROCESS ON THE LOCAL LEVEL: STEERING LINES

Іванський А.Й.,

д.ю.н., професор,

заслужений юрист України,

професор кафедри адміністративного та фінансового права

Національний університет «Одеська юридична академія»,

заступник директора

Департамент комунальної власності Одеської міської ради

Стаття присвячена висвітленню напрямків удосконалення бюджетного процесу на місцевому рівні. Визначено сутність концепції «бюджету участі» та можливість її втілення в Україні, виокремлено способи залучення мешканців територіальної громади до бюджетного процесу. Проаналізовано способи поліпшення взаємодії органів місцевого самоврядування з місцевими державними адміністраціями в рамках бюджетного процесу. Запропоновано ряд змін до існуючого механізму бюджетного процесу на місцевому рівні, серед яких впровадження нового учасника – рахункової палати – для постійного контролю за дотриманням бюджетного законодавства.

Ключові слова: бюджетний процес, місцевий рівень, удосконалення, бюджет участі, взаємодія.

Статья посвящена освещению направлений совершенствования бюджетного процесса на местном уровне. Определена сущность концепции «бюджета участия» и возможность ее воплощения в Украине, выделены способы привлечения жителей территориальной общины к бюджетному процессу. Проанализированы способы улучшения взаимодействия органов местного самоуправления с местными государственными администрациями в рамках бюджетного процесса. Предложен ряд изменений в существующий механизм бюджетного процесса на местном уровне, среди которых внедрение нового участника – счетной палаты – для постоянного контроля за соблюдением бюджетного законодательства.

Ключевые слова: бюджетный процесс, местный уровень, совершенствование, бюджет участия, взаимодействие.

The article is devoted to coverage of the directions of improvement the budget process at the local level. Were defined the concept of «participation budget» and the possibility of its implementation in Ukraine, also were determined the ways of attracting the inhabitants of the territorial community to the budget process are highlighted.

The study allows focusing on international trends in the budget process and changing the principles of its implementation. The author proposes the following directions of improvement of the budget process at the local level:

the implementation of the concept of the «budget of participation» through an exclusively formalized procedure for involving the public in the budget process and giving legal value to decisions made by the representatives of the respective territorial community. At the same time, it is necessary to take into account the specifics of a specific territorial community, which will be expressed in the authority of the relevant local self-government bodies to independently determine the subjects of the management in the budget process, which will be submitted to the public for consideration and how to involve it in general;

implementation of mechanisms of public control over the budget process, such as: creating and participating panels representing local communities in a select number of characters in the drafting of the budget, the examination of the implementation of budgetary powers of local governance, anti-corruption public examination decisions are made during the budget process, provision of electronic participation of citizens in the discussion of the draft budget;

introduction a new participant in the budget process at the local level – the Accounts Chamber for constant monitoring of compliance with budget legislation;

introduction the practice and forms of a more detailed report of budget funds for each program and project that was financed in the previous fiscal year;

use the practice of establishing electronic cooperation between local governments and local state administrations during the budget process through the creation of joint information bases accessible to all entities with budget powers.

Key words: budget process, local level, improvement, participation budget, interaction.

Бюджетний процес в Україні пов'язаний виключно з владним суб'єктним складом, який при реалізації бюджетних повноважень повинен переслідувати публічний інтерес. При цьому органи місцевого самоврядування повинні забезпечити врахування інтересів усіх жителів територіальної громади та реалізувати свої повноваження в бюджетній сфері таким чином, щоб це призвело до покращення фінансового стану відповідної територіальної громади. На практиці участь громадськості у бюджетному процесі зведена до мінімуму. Необхідно враховувати те, що регіональне управління та правове становище

територіальної громади зазнало якісних змін у зв'язку із зміною суб'єктного складу органів місцевого самоврядування (врегульовано Законом України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» [1] і Законом України «Про співробітництво територіальних громад» [2]) та розширенням їх компетенції, що опосередковано реформами децентралізації. За таких умов ідеї реалізації права на місцеве самоврядування, розвитку громадянського суспільства, активізації участі територіальної громади в місцевому управлінні необхідно відобразити в бюджетному процесі.

Тематика бюджетного процесу та особливостей його здійснення на місцевому рівні є об'єктом дослідження науковців із часу здобуття незалежності Української держави. Особливої уваги заслуговують висновки щодо сутності місцевих бюджетів в умовах демократизації суспільства, які зроблено Н.І. Власюком [3], М.В. Скуляк [4], І.Б. Чікітою [5] та рядом інших теоретиків права. Разом з тим, оновлення законодавства у сфері місцевого управління та відсутність теоретичних досліджень, які присвячено ролі громадськості у бюджетному процесі, залишилися поза увагою науковців.

Враховуючи стрімкий розвиток різноманітних форм демократії, міжнародною спільнотою було здійснено переоцінку принципів бюджетного процесу, що виражено в забезпеченні реальної участі громадськості у формуванні та розподіленні бюджетних коштів. Практично це втілено у концепції «participatory budgeting» (іншими словами, концепції «бюджету участі»), яку вперше було застосовано в бразильському місті Порту-Алегрі у 1989 році. Так, місцева влада залучила мешканців до бюджетного процесу за допомогою спільного прийняття рішень щодо частини видатків бюджетних коштів. Жителі Порту-Алегрі були організовані за територіальною та за тематичною ознаками для залучення максимально великої частини населення на вказаній території до бюджетного процесу. Ця практика участі громади у бюджетному процесі протягом декількох років після її впровадження сприяла досягненню позитивних результатів, зокрема було знижено рівень корупції, істотно підвищено якість освіти та охорону здоров'я, покращено системи очищення міста [6]. Сутність концепції «бюджету участі» полягає в обов'язковому дотриманні сукупності умов. До них віднесемо: обов'язковість рішень, які було прийнято представниками територіальної громади; чітко визначені предмети відання, які підпадають під сферу дії участі мешканців міста; наявність публічної участі та публічного контролю; відкритість доступу до участі в обговоренні, а також доступність інформації про хід бюджетного процесу та наслідки його виконання тощо.

Практику «бюджету участі» втілено у різних країнах на всіх континентах. Очевидно, що єдиної моделі впровадження концепції немає, проте можемо виокремити можливі наслідки її застосування:

- бюджетні програми участі спричинили принципову зміну панівних умов функціонування місцевого управління, подолання соціальної несправедливості та досягнення сталого розвитку;

- бюджетні програми участі було спрямовано на проведення реформ щодо адміністративної модернізації, поглиблення процесів децентралізації, при цьому основний спосіб місцевого управління фінансами залишився незмінним;

- бюджетні програми участі мали символічний характер, метою було не консультування з мешканцями міст, а легітимізація реформ, необхідних для впровадження [7].

Для Української держави втілення концепції «бюджету участі» відповідатиме цілям, які закріплено у Національній стратегії сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2016–2020 роки, прийняття якої «... зумовлено необхідністю створення державою сприятливих умов для розвитку громадянського суспільства, різноманітних форм демократії участі, налагодження ефективної взаємодії громадськості з органами державної влади та органами місцевого самоврядування» [8]. Проте модель втілення концепції повинна бути виключно формалізованою, адже разові проекти бюджетів участі в різних містах не є запорукою втілення основної ідеї розглядуваної концепції – довгострокової участі мешканців територіальної громади у вирішенні та управлінні фінансовими питаннями. Внесення відповідних змін до Бюджетного кодексу дозволить уніфікувати принципи залучення громадськості до бюджетного процесу та надасть правового

значення рішенням, які приймаються представниками тієї чи іншої територіальної громади. Крім того, успіх «бюджету участі» пов'язаний із врахуванням особливостей конкретної територіальної громади, тому питання визначення предметів відання у бюджетному процесі, які буде передано громадськості, та способи такої участі слід віднести до компетенції відповідних органів місцевого самоврядування.

Залучення мешканців територіальної громади до бюджетного процесу можливе і через впровадження механізмів громадського контролю. Станом на теперішній час суб'єктний склад бюджетного процесу є обмеженим: його учасниками є органи, установи та посадові особи, яких наділено бюджетними повноваженнями [9]. Разом з тим, на кожній із стадій бюджетного процесу повинні здійснюватися контроль, аудит, а також оцінка ефективності освоєння бюджетних коштів. Мешканці територіальної громади можуть здійснювати таку діяльність через впровадження механізмів функціонування громадянського суспільства:

- створення та участь експертних рад, які представляють територіальну громаду за певним колом ознак у розробці проекту бюджету (при цьому для формування складу експертної ради необхідно не пізніше ніж за 60 календарних днів до визначеної дати проведення установчих зборів утворити ініціативну групу з їх підготовки за участю інститутів громадянського суспільства; не пізніше ніж за 45 календарних днів до проведення установчих зборів в обов'язковому порядку оприлюднити на

- офіційному веб-сайті та в інший прийнятний спосіб підготовлене ініціативною групою та погоджене повідомлення про дату, час, місце, порядок проведення установчих зборів, порядок подання заяв для участі в установчих зборах, відомості про склад ініціативної групи та прізвище, ім'я, електронну адресу та номер телефону відповідальної особи тощо [10]);

- проведення оцінки ефективності реалізації бюджетних повноважень органів місцевого управління та антикорупційної громадської експертизи рішень, які ними прийнято в ході бюджетного процесу;

- забезпечення електронної участі громадян в обговоренні проекту бюджету, включаючи громадян із обмеженими можливостями, за допомогою допоміжних технологій;
- налагодження співпраці органів, компетенція яких поширюється на бюджетний процес, із засобами масової інформації тощо;

- проведення консультацій із громадськістю з питань формування бюджету.

Орган, який є головним розробником проекту бюджету або готує пропозиції щодо внесення змін до нього, повинен: організувати консультації з громадськістю; оприлюднити інформацію, пов'язану з організацією та проведенням консультацій із громадськістю у спеціально створеній рубриці «Консультації з громадськістю» офіційного веб-сайту органу; скласти орієнтовний план проведення консультацій із громадськістю (вказані дії є такими, що забезпечують участь громадськості в управлінні місцевими справами).

Наступним напрямком удосконалення бюджетного процесу на місцевому рівні є налагодження конструктивної взаємодії між органами місцевого самоврядування та місцевими адміністраціями під час реалізації ними бюджетних повноважень, а також можливість залучення спеціального органу, який би контролював дотримання практики існує в Польщі. Відповідно, проект ухвали про місцевий бюджет разом із інформацією про стан комунального майна і прогнозованими даними про муніципальний борг виконавчий орган місцевого самоврядування подає до представницького органу місцевого самоврядування. Другий примірник такого пакета документів надсилають до регіональної рахункової палати (regionalna izba

obrachunkowa) для здійснення відповідної експертизи. Впродовж 7 днів із дня представлення проекту бюджету до ради виконавчий орган передає всім бюджетним установам та підпорядкованим суб'єктам необхідну інформацію щодо доопрацювання проектів їх фінансових планів і за 30 днів вони доопрацьовують фінансово-планові документи.

Виконавчий орган місцевого самоврядування зобов'язаний представити органу місцевого самоврядування висновок регіональної рахункової палати ще до моменту затвердження бюджету. За загальним правилом рішення про бюджет повинне бути прийняте до початку нового бюджетного року, а у виняткових випадках не пізніше як до 31 березня бюджетного року. За таких обставин основним фінансовим документом громади до моменту затвердження рішення про місцевий бюджет є проект ухвали виконавчого органу, представлений до відповідної ради. Якщо бюджет не буде прийнято до 31 березня, то регіональна рахункова палата в термін до 30 квітня визначає місцевий бюджет у частині власних і делегованих повноважень. До того моменту фінансова діяльність місцевих органів регулюється проектом ухвали про бюджет відповідного виконавчого органу. Згідно із законодавством Польщі впродовж 21 дня від дня ухвалення місцевого бюджету уряд місцевого самоврядування (війт, бурмістр, президент міста): опрацьовує спосіб виконання бюджету місцевого самоврядування; надає підпорядкованим суб'єктам інформацію про кінцеві квоти доходів і видатків відповідних суб'єктів місцевого самоврядування, а також визначає розмір доходів, пов'язаних із реалізацією цих завдань тощо [11, с. 148].

Таким чином, досвід Польщі щодо додаткової перевірки бюджету на стадії його складання доцільно було б запозичити й Україні. Як наслідок, досягаємо належного рівня внутрішнього фінансового контролю та зміни ролі рахункової палати у бюджетному процесі на місцевому рівні.

Щодо ефективності бюджетного процесу, то його детерміновано належним рівнем взаємодії між органами місцевого самоврядування та місцевими державними адміністраціями при реалізації ними бюджетних повноважень.

У філософії під терміном «взаємодія» розуміються стан, за якого відбувається процес впливу об'єктів (суб'єктів) одне на одного, їхня взаємна обумовленість і взаємозаміна: взаємний зв'язок соціальних явищ як на рівні суспільства у цілому, так і на рівні функціонування його окремих груп [12, с. 35]. Так, на сьогодні чітко визначено і правове положення органів місцевого самоврядування: до них Конституцією України [13] віднесено районні та обласні ради (дані положення деталізовано Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» [14]), і правове положення місцевих державних адміністрацій, які відповідно до Закону України «Про місцеві державні адміністрації» є органами виконавчої влади і входять до системи органів виконавчої влади [15], однак конкретних форм взаємодії між ними не встановлено. Але потреба в такій взаємодії є, причому досить гостра.

Виходячи з того, що взаємодія є елементом діяльності одночасно кількох суб'єктів, тобто існує в рамках відносин, приходимо до висновку, що взаємодія органів місцевого самоврядування та державних органів виконавчої влади у бюджетному процесі може виражатися у таких формах, як:

- співробітництво, яке спрямоване на досягнення спільної мети;
- узгодження, яке спрямоване на часткове, проміжне досягнення мети суб'єктів взаємодії заради збереження умовної рівності та партнерських відносин.

Співробітництво органів місцевого самоврядування та державних адміністрацій у бюджетному процесі потребує застосування механізмів електронного уряду-

вання (включно з такими електронними підсистемами, як: е-інформація, е-консультації, е-прийняття рішень, е-ініціативи, е-партнерство, е-контроль, е-делегування та е-експертиза) [16, с. 290]. Вдалим прикладом міжнародної практики застосування механізмів електронного урядування у взаємодії органів місцевого самоврядування з місцевими органами державної виконавчої влади у сфері фінансів є досвід Великобританії. Впровадження електронного урядування у країні ґрунтується на положеннях Білої книги модернізації уряду (Modernising Government White Paper) і оформлене у «Стратегічну концепцію обслуговування суспільства в інформаційну добу» (A strategic framework for public service in the Information Age). Основна мета концепції полягає у конкретизації процесу переходу до уряду інформаційної доби. Цікавим є такий рівень взаємодії, як взаємодія державних установ між собою (G2G), що спрямовано на підвищення достовірності даних та ефективності їх використання, зменшення вартості послуг, покращення використання баз даних та вдосконалення системи державного управління загалом [17]. Зв'язки між центральною та місцевою владою та її органами налагоджено таким чином, що у разі необхідності можна отримати всю необхідну інформацію з питань, які віднесені до компетенції іншого органу.

Корисним і для України було б впровадження електронного механізму співробітництва між органами місцевого самоврядування та місцевими державними адміністраціями у бюджетному процесі. Наявність спільних інформаційних баз, доступ до яких є у всіх владних та зацікавлених суб'єктів, дозволить повною мірою здійснювати контроль за використанням бюджетних коштів.

Узгодження як форму взаємодії органів місцевого самоврядування та місцевих державних адміністрацій у бюджетному процесі зазвичай виражено у делегуванні повноважень, плануванні та координації.

Окремі уваги заслуговує делегування повноважень. Воно здійснюється через механізм взаємної передачі окремих повноважень владними суб'єктами один одному, при цьому суб'єкт, який передає повноваження, контролює їх реалізацію, а суб'єкт, який набув повноваження, звітує про їх виконання первинно уповноваженому органу. В Україні підставою делегування повноважень по суті є реалізація права владного суб'єкта, яке йому надано Конституцією України [13], законами України «Про місцеве самоврядування в Україні» [14] та «Про державні адміністрації» [15]. Натомість порядок передачі повноважень, виключний перелік фактичних підстав делегування повноваження, оцінка ефективності виконання переданих повноважень на законодавчому рівні не встановлені.

Автор вбачає за доцільне прийняття Закону України «Про засади взаємодії органів місцевого самоврядування та місцевих державних адміністрацій». У вказаному нормативно-правовому акті необхідно визначити: фактичні підстави здійснення взаємодії, форми взаємодії, процедури співробітництва з виокремленням її проміжних етапів, відповідальність за порушення умов взаємодії у сфері публічного управління тощо.

Проведене дослідження дозволяє акцентувати увагу на міжнародних тенденціях бюджетного процесу та змінні принципів його реалізації. Автором запропоновано наступні напрямки поліпшення бюджетного процесу на місцевому рівні:

- втілення концепції «бюджету участі» через виключно формалізовану процедуру залучення громадськості до бюджетного процесу та надання правового значення рішенням, які приймаються представниками відповідної територіальної громади. При цьому необхідним видається врахування особливостей конкретної територіальної громади, що буде виражатися в уповноваженні відповідних органів місцевого самоврядування самостійно визначати предмети відання у бюджетному процесі, які буде переда-

но на розгляд громадськості, та способи її залучення загалом;

- впровадження механізмів громадського контролю за бюджетним процесом, наприклад: створення та участь експертних рад, які представляють територіальну громаду за певним колом ознак у розробці проекту бюджету, проведення експертизи реалізації бюджетних повноважень органів місцевого управління, проведення антикорупційної громадської експертизи рішень, які прийнято в ході бюджетного процесу, забезпечення електронної участі громадян в обговоренні проекту бюджету;

- впровадження нового учасника бюджетного процесу на місцевому рівні – рахункової палати для постій-

ного контролю за дотриманням бюджетного законодавства;

- введення практики й форм більш детального звіту використання бюджетних коштів за кожною програмою та проектом, які були профінансовані за попередній фінансовий рік;

- використання практики налагодження електронного співробітництва між органами місцевого самоврядування та місцевими державними адміністраціями під час бюджетного процесу через створення спільних інформаційних баз, доступ до яких наявний у всіх суб'єктів, яких наділено бюджетними повноваженнями.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про добровільне об'єднання територіальних громад : Закон України від 05.02.2015 р. № 157-VIII // Офіційний вісник України. – 2015. – № 18. – Ст. 21.
2. Про співробітництво територіальних громад : Закон України від 17.06.2014 р. № 1508-VII // Офіційний вісник України. – 2014. – № 60. – Ст. 9.
3. Власюк Н. І. Фінансовий контроль як напрям підвищення ефективності бюджетного процесу на місцевому рівні / Н. І. Власюк // Науковий вісник НЛТУ України. – 2015. – Вип. 25.2. – Ст. 231-236.
4. Скуляк М. В. Бюджетний процес на місцевому рівні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / М. В. Скуляк; Класич. приват. ун-т. – Запоріжжя, 2010. – 20 с.
5. Чікіта І. Б. Місцеві бюджети в умовах демократизації суспільства : автореф. дис. ... канд. екон. наук : 08.00.08 / І. Б. Чікіта ; Нац. банк України, Ун-т банк. справи. – К., 2010. – 20 с.
6. Brian Wampler «Participatory Budgeting: Core principles and Key Impacts» Journal of Public Deliberation: Vol. 8 : Iss. 2, Article 12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.publicdeliberation.net/jpd/vol8/iss2/art12>.
7. Sintomer Yves; Herzberg Carsten; Röcke Anja; and Allegretti Giovanni «Transnational Models of Citizen Participation: The Case of Participatory Budgeting» Journal of Public Deliberation: Vol. 8 : Iss. 2, Article 9 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.publicdeliberation.net/jpd/vol8/iss2/art9>.
8. Про сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні : Указ Президента України від 26.02.2016 № 68/2016 // Офіційний вісник Президента України. – 2016. – № 7. – Ст. 32.
9. Бюджетний кодекс України : Закон України від 08.07.2010 р. № 2456-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 50-51. – С. 1778.
10. Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики : Постанова Кабінету Міністрів України від 3 листопада 2010 р. № 996 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 84. – Ст. 36.
11. Децентралізація публічної влади: досвід європейських країн та перспективи України / [Бориславська О.М., Заверуха І.Б., Школик А.М. та ін.]; Центр політико-правових реформ. – К. : Москаленко О.М., 2012. – 212 с.
12. Теория государства и права : курс лекций / под ред. М.Н. Марченко. – М. : Зерцало, 1997. – 143 с.
13. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
14. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21.05.1997 № 280/97-ВР // Офіційний вісник України. – 1997. – № 25. – Ст. 20.
15. Про місцеві державні адміністрації : Закон України від 09.04.1999 р. № 586-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 20. – Ст. 190.
16. Сичова В.В. Взаємодія інституту політичної опозиції та державного управління в умовах розвитку інформаційного суспільства / Сичова В.В. // Актуальні проблеми державного управління. – 2012. – № 2. – Ст. 282–292.
17. E-government. A strategic framework for public service in the Information Age. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://ntouk.files.wordpress.com/2015/06/e-government-strategy.pdf>.

ПОРІВНЯННЯ АКТОВОЇ ТА ТИТУЛЬНОЇ СИСТЕМ РЕЄСТРАЦІЇ НЕРУХОМОГО МАЙНА

COMPARISON OF A DEED AND A TITLE REAL ESTATE REGISTRATION SYSTEMS

Коровайко О.С.,

аспірант кафедри цивільного та господарського права

Національний університет біоресурсів та природокористування України

У статті досліджуються питання, що стосуються основної різниці між титульною та актовою системами реєстрації прав власності на нерухоме майно, а також визначення системи реєстрації прав на нерухоме майно, що зараз існує в Україні, та її особливостей.

Ключові слова: реєстр нерухомого майна, реєстрація речових прав на нерухоме майно, актова система, титульна система, система Торренса.

В статье исследуются вопросы, касающиеся основной разницы между титульной и актовой системами регистрации прав собственности на недвижимое имущество, а также определения системы регистрации прав на недвижимое имущество, что сейчас существует в Украине, и ее особенностей.

Ключевые слова: реестр недвижимого имущества, регистрация прав на недвижимое имущество, актовая система, титульная система, система Торренса.

This article investigates the issues related to the main differences between a title and a deed registration system of property rights to real estate, as well as the determination of a system for registering property rights to real estate and its features, which now exists in Ukraine.

The main purpose of the article is to investigate the features of the abovementioned registration systems, to compare them with each other and to determine what it needs to be done in Ukraine in order to make real estate owners feel more protected from any encroachments on their rights to such property.

Today in the world practice as a general rule there are only two state registration systems of immovable property: a title and a deed registration systems. To describe them briefly, a title system provides for registration of rights to immovable property, and a deed system provides for registering of real estate transactions. The main characteristic which differs the registration systems of rights to immovable property – is the role that the state has in the field of protection of such owner's rights: whether it fulfills the protection functions by itself or entitles the owners of property rights to take care of the protection of such kind of rights by themselves.

Should be noted that the overwhelming majority of countries in the world adhere especially to a title registration system when the registration object is a right as well as its restrictions and encumbrances. This system is based on the principle «no registration – no right». A deed system (registration of transactions) is more typical for the Common law countries. The basic principle that operates here is the principle of «no registration – no transaction».

Since 2013, we have a system that is close to a title one, but does not foresee the main element that the developed countries with the same title registration system have, namely, the guarantees to a fair owner the protection of his rights to real estate, as well as the responsibility of a state for a violation of such rights, which are settled in a state register.

Key words: real estate register, registration of property rights to real estate, title system, deed system, Torrens system.

У сучасному світі існують дві абсолютно різні і навіть взаємовиключні системи реєстрації нерухомого майна: актова і титульна. Перша передбачає лише реєстрацію правових актів, друга ж фіксує титульні права людини на нерухомість. З 2013 р. ми маємо систему, що наближена до титульної, але не передбачає основного елементу, що мають розвинені країни із такою ж титульною системою реєстрації, як і в Україні, а саме гарантій для добросовісного власника про захист його прав на нерухоме майно, а також відповідальності держави за порушення таких прав на нерухоме майно, що закріплюються у державному реєстрі.

Метою статті є дослідження основних особливостей актової та титульної систем реєстрації нерухомості, порівняння їх між собою та визначення, що потрібно зробити в Україні для того, щоб власники нерухомості почувалися більш захищеними від будь-яких посягань на їхні права на таку власність.

Дослідженням та аналізом особливостей світових систем реєстрації нерухомого майна займалися наступні науковці: Н. Н. Журавський, О. Ф. Ковалишин, Г. Л. Ларссон, А. О. Майданик, С. О. Малахова, А. О. Мартинюк, П. Н. Ніконов, К. П. Побєдоносцев, В. В. Сенчук, С. О. Слободянюк, І. В. Яремова та ін.

Створення ефективної системи реєстрації нерухомості є необхідним для захисту прав приватних власників, а також буде гарантією для потенційних інвесторів, що все відбувається прозоро та надійно. Крім того, як зазначає О. А. Мартинюк, державна реєстрація речових прав на нерухоме майно є одним з найважливіших елементів правового режиму нерухомості [6, с. 175].

Переважає більшість країн віддає перевагу титульній системі реєстрації, коли предметом реєстрації є саме пра-

во, а також його обмеження та обтяження. Дана система базується на принципі «без реєстрації немає права». Актובה система (реєстрація правочинів) більше характерна для країн із англо-американською системою права. Основним принципом, який тут діє, є принцип «без реєстрації немає правочину» [5, с. 260].

У свою чергу П. Н. Ніконов та Н. Н. Журавський виділяють три основні системи реєстрації нерухомого майна:

1) актова (американська) система реєстрації прав (працює без єдиного державного кадастру);

2) титульна система реєстрації прав, об'єднана з кадастром;

3) титульна система реєстрації прав, відокремлена від кадастру.

Зокрема, зазначають, що розвинені країни Європи використовують два останні варіанти, хоча останнім часом можна помітити тенденцію до об'єднання кадастру та реєстраційних систем під егідою кадастру (відповідну реформу здійснили Італія та Румунія, здійснюють Норвегія та Ісландія) [3, с. 59].

Перейдемо до більш детальної характеристики актової системи реєстрації нерухомості. Сутність такої системи полягає у тому, що в угодах з нерухомістю держава, якщо і бере на себе будь-яку функцію, пов'язану з можливою відповідальністю, то тільки в реєстрації самого факту вчинення правочину певного змісту між певними особами. Чи мають сторони право на здійснення цієї операції з нерухомістю, чи мають вони взагалі відношення до самого об'єкту, вказаного в угоді, та й чи існує такий об'єкт, не цікавить реєстратора – в його обов'язки входить лише упевнитися в тому, що перед ним присутні саме ті особи, які вказані у договорі, що наданий йому для реєстрації, і точ-

но зафіксувати дату та час реєстрації. А якщо угода укладена за допомогою нотаріуса, то і турбота про ідентифікацію сторін стає зайвою [11, с. 86]. У такому разі покупець нерухомості сам відповідальний за всі ризики, пов'язані з угодою. А ризики, наприклад, можуть полягати у тому, що продавець не є власником нерухомості, що продається, та не має права на її продаж. Подібні «сюрпризи» можуть ховатися не лише в угоді, але і в глибокій історії її об'єкта. Таким чином, перш ніж купити нерухомість, необхідно ретельно вивчити всю історію переходів її з рук в руки («title research»), історію застав і здачі в оренду, аж до самого походження нерухомості (наприклад, пожалування королем) з тим, щоб звести до мінімуму можливі несподіванки [4, с. 102]. Природно, що таке дослідження не під силу пересічному покупцеві – для нього за досить високу плату це роблять юристи, що на цьому спеціалізуються [9]. Але і вони не в змозі дати стовідсоткову гарантію «чистоти титулу», і покупцеві все одно доводиться ризикувати, а, отже, і страхувати титул, тобто своє право («title insurance») на об'єкт, що придбавається. Страхуванням титулу займаються спеціалізовані страхові компанії, що є досить прибутковим бізнесом [8, с. 33]. Така система ще досі має місце в абсолютній більшості пострадянських країн та в США, де її збереженню сприяє юридично-страхове «лоббі».

У системі реєстрації правочинів щодо обігу нерухомості роль держави пасивна. Держава всього лише веде облік наданих для реєстрації договорів. Під час реєстрації відповідний орган не приймає рішення про законність та/або чинність угоди.

Таким чином, держава не несе ніяких зобов'язань, крім зберігання копій зареєстрованих правочинів, і, звичайно ж, не дає жодних гарантій стосовно законності та/або чинності прав, що встановлюються цими правочинами. Для того, аби мати хоч якусь гарантію «чистоти» правочину, сторони правочинів змушені звертатись до послуг «детективів» та страхових компаній.

У США сторони правочинів змушені витрачати аж до 8–10% вартості об'єкту нерухомості, що є предметом правочину, з яких 4–6% складають витрати безпосередньо на страхування, а решта – витрати на детективів/адвокатів. В той же час, в тих країнах, де діють системи реєстрації титулів, загальні витрати на транзакції з нерухомістю не перевищують 1–2% від вартості об'єктів [7].

Титульна система (титульна система Торренса) – це система реєстрації прав на нерухоме майно, при якій запис у державному реєстрі нерухомості гарантує бенефіціару безумовне право власності на об'єкт нерухомості і матеріальні гарантії держави щодо коректного ведення цього реєстру, а також компенсацію у разі допущення помилки. Передача права власності проводиться шляхом реєстрації змін у записах реєстру, а не документів про здійснення угоди. Система була розроблена і застосована в Австралії прем'єр-міністром Робертом Торренсом у 1857 р. та мала на меті підвищити достовірність відомостей у державному реєстрі нерухомості, зменшення витрат під час укладення угод із землею і нерухомістю і створення максимально повної гарантії права власності на нерухомість. Титул Торренса набув широкого поширення в країнах загальної права, особливо в країнах Британської співдружності.

Слід зазначити, що, незалежно від того, в якій формі ведеться реєстр (електронний або паперовий), завжди буде існувати такий етап його адміністрування, як внесення даних. Саме реєстратор в момент внесення запису встановлює відповідність заявлених прав і поданих/отриманих документів вимогам законодавства, а також відсутність суперечностей між заявленими та вже зареєстрованими речовими правами на нерухоме майно та їх обтяженнями.

Наявність зареєстрованої зміни запису про власника в єдиному реєстрі є єдиною необхідною і достатньою умовою виникнення права власності на об'єкт нерухомості. Титульна система робить непотрібною процедуру «пере-

вірки чистоти угоди» для власників нерухомості шляхом відстеження ланцюжка попередніх договорів з метою підтвердження прав нинішнього власника і виявлення сумнівних угод в минулому [10, с. 51–52].

Зрозуміло, що держава при такій системі докладає максимум зусиль до того, аби реєструвалися лише абсолютно «чисті» титули, а також вживає всіх можливих заходів для стягнення своїх витрат на компенсацію потерпілим з винних осіб в порядку регресу.

Реально діючі титульні системи в різних юрисдикціях, як правило, передбачають ту чи іншу схему матеріальної компенсації особам, які постраждали від некоректного ведення державного єдиного реєстру.

Держава при цьому є гарантом правильності зареєстрованих прав та обтяжень, а у випадку спричинення збитків внаслідок неправильності титульних записів – компенсує їх зі спеціального фонду. Цей фонд формується з сум, що надходять у вигляді зборів за реєстрацію титулів та за надання інформації про нерухомість у вигляді офіційних витягів з публічних реєстрів та кадастрів. Довіру до системи створює чітка регламентація роботи реєстраторів та їхній високий статус, який в більшості країн, де діє ця система – прирівняний до судового [7].

До основоположних в титульній системі Торренса можна віднести наступні принципи [12]:

1. Принцип відображення – єдиний державний реєстр нерухомості є публічним, тобто відкритим всім бажаючим для ознайомлення. Інформація в державному реєстрі повинна своєчасно і точно відображати всі істотні відомості про майно. Зокрема, це означає, що під час продажу нерухомого майна в титулі змінюються лише відомості про власника, а відомості про землю, будівлі і споруди, обтяження залишаються. В сучасних умовах доступ для читання і пошуку в базі даних єдиного реєстру надається через Інтернет всім бажаючим.

2. Принцип достатності – запис в державному реєстрі є єдиним необхідним і достатнім підтвердженням права власності і містить всі істотні для оцінки та угоди відомості про нерухомість та існуючі щодо неї обтяження, тобто інформацію про іпотеку, оренду, сервітути тощо. Таким чином, при реалізації прав запис в реєстрі містить досить велику кількість різнопланової інформації. Цей же принцип жорстко стоїть на захисті прав добросовісного набувача, тобто, незалежно від легітимності минулих угод, добросовісний набувач не може бути позбавлений власності.

3. Принцип страхування – означає, що матеріальні збитки власнику чи колишньому власнику титулу, які виникли внаслідок некоректного ведення державного реєстру, підлягають негайному справедливому відшкодуванню державою. Держава при цьому отримує право вимоги до винуватців у порядку регресу. Принцип страхування доповнює захист прав добросовісного набувача гарантією негайного справедливого відшкодування шкоди будь-яким колишнім власникам за рахунок держави.

Як зазначає Р. А. Майданик, ще до початку 2013 р. в Україні діяла змішана система державної реєстрації з певним ухилом до актової. У такому випадку реєстрації підлягали, перш за все, правочини із нерухомістю. Реєстрація прав на об'єкти нерухомості також передбачалась, але мала виключно правопідтверджуючий, а не правовстановлюючий характер. Момент виникнення права пов'язувався із моментом державної реєстрації правочину. Державна реєстрація правочинів здійснювалась нотаріусами після їх нотаріального посвідчення. Тобто набувачі прав на об'єкти нерухомості отримують права (зокрема право власності) після відвідування нотаріуса [5, с. 261]. Реєстрація в БТІ здійснювалась пізніше і не впливала на чинність такого права.

З 01 січня 2013 р. в Україні запроваджена титульна система реєстрації прав на нерухомість та її обтяжень. Правочини з нерухомістю вже не реєструються, проте реєстрації підлягають речові права на нерухомість та їх обтя-

ження. Порядок державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 25 грудня 2015 р. № 1127, передбачає державну реєстрацію за заявою заявника шляхом звернення до суб'єкта державної реєстрації прав або нотаріуса.

Отже, відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» (далі – «Закон»), державна реєстрація речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень – офіційне визнання і підтвердження державою фактів набуття, зміни або припинення речових прав на нерухоме майно, обтяжень таких прав шляхом внесення відповідних відомостей до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно.

Момент виникнення прав на нерухоме майно встановлений у ч. 2 ст. 3 Закону, а саме – речові права на нерухоме майно та їх обтяження, що підлягають державній реєстрації відповідно до цього Закону, виникають з моменту такої реєстрації.

У свою чергу в п. 4 ст. 334 ЦК України вказано, що права на нерухоме майно, які підлягатимуть державній реєстрації, виникають з дня такої реєстрації відповідно до закону. Отже, момент укладення правочину щодо нерухомості та його виконання сторонами (передача об'єкта, сплата грошей) та момент виникнення у набувача права на нерухомість будуть розділені у часі. У зв'язку з цим в літературі звертається увага на те, що така ситуація може провокувати зловживання на ринку нерухомості.

Важливим кроком на шляху до всебічного запровадження титульної системи є публічна відкритість відомостей, що містяться у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно. Але, якщо вважати головною особливістю титульної системи, яка її кардинально відрізняє від актової, гарантії для власників нерухомості про непорушність їх прав власності, то практика реєстрації нерухомості, що існує у США, хоча і є актовою за своїм визначенням, також гарантує власникам відшкодування збитків за порушення своїх прав, але вже за рахунок самих громадян США, шляхом укладення договорів страхування такого майна, що може коштувати від 4 до 6% від вартості нерухомості.

Тобто, ми бачимо в Україні частковий та суто декларативний перехід з актової на титульну систему реєстрації нерухомості, оскільки держава ніяк не гарантує правильність інформації у реєстрі речових прав на нерухоме майно тощо. Лише ч. 2 ст. 12 Закону встановлює пріоритет відомостей, що містяться в документах, на підставі яких проведені реєстраційні дії, над відомостями у самому Реєстрі.

Повноцінне ж впровадження титульної системи в Україні, на думку експертів, дозволить забезпечити влас-

ників від рейдерів і перетворити державу з простого спостерігача на зацікавлену в дотриманні законності угод сторону. Цьому буде слугувати один з базових принципів системи титулів Торренса – принцип страхування.

На жаль, впроваджувана в Україні система має мало спільного з прийнятою в цивілізованих країнах, саме «завдяки» відсутності законодавчо закріпленого принципу страхування.

Слушним є зауваження А. О. Мартинюка про те, що у законодавстві та юридичній практиці не вирішено багато проблем, серед яких головними є питання мети та правових принципів реєстрації речових прав на нерухоме майно. Їх відсутність позбавляє правового регулювання у сфері нерухомості необхідного впорядкування та ефективності [6, с. 176].

Зміни у законодавстві в основному направлені на вирішення конкретних проблем і не несуть системного характеру. Відсутня концепція розвитку адміністративного законодавства, яка б визначала основні положення, спрямовані на удосконалення адміністративно-правових норм, що, у свою чергу, забезпечило б створення правового інституту державної реєстрації речових прав на нерухоме майно.

Реєстрація речового права на нерухоме майно надає впевненості учасникам цивільного обороту в дійсності своїх прав і прав інших учасників ринку нерухомості. Будучи актом визнання державою зареєстрованого права, реєстрація надає певну ступінь впевненості у стабільності прав на нерухомість.

Саме гарантування державою прав на нерухомість має особливе значення для нашої країни. У сучасних умовах нерухомість (земельні ділянки, будинки, квартири та ін.) часто є одним з основних або, навіть, єдиним надбанням громадян. Для багатьох громадян нерухомість є єдиним (або основним) джерелом доходу.

Діюча сьогодні система державної реєстрації повинна бути зорієнтована не тільки на добросовісних учасників ринку, але й на боротьбу зі злочинними проявами у цій сфері. Це має знайти відображення як у нормах, що встановлюють порядок реєстрації, так і в організації взаємодії між органами реєстрації та правоохоронними органами [6, с. 176].

Жодна система реєстрації не може вважатися універсальною. Перш ніж їх застосовувати, варто все ґрунтовно продумати. З точки зору ролі і відповідальності держави, яка система краще? У системі реєстрації угод роль держави більш пасивна: вона не несе ніяких зобов'язань, крім зберігання і забезпечення публічності зареєстрованих договорів. Для того, щоб отримати гарантію зареєстрованих прав, учасники угод змушені звертатися до послуг приватних страхових компаній.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
2. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України від 01 липня 2004 року № 1952-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1952-15/conv>.
3. Ковалишин О. Ф. Аналіз нових підходів до функціонування реєстраційної системи в Україні / О. Ф. Ковалишин, С. О. Малахова // Вісник Сумського державного університету. Серія Економіка. – 2011. – № 4. – С. 58–62.
4. Ларссон Г. Л. Земельная регистрация и кадастровая система / Г. Л. Ларссон. – М. : Мир, 1991. – 198 с.
5. Майданик Р. А. Цивільне право : Загальна частина Т. І. Вступ у цивільне право / Р. А. Майданик. – К. : Алерта, 2012. – 472 с.
6. Мартинюк О. А. Проблеми державної реєстрації речових прав на нерухоме майно / О. А. Мартинюк // Часопис Київського університету права. – 2014. – № 3. – С. 175–177 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkup_2014_3_41.
7. Монтян Т. М. Система титулів Торренса : коли вже її обере Україна? / Т. М. Монтян // Українська правда. – 2009 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://blogs.pravda.com.ua/authors/montyan/49e5a8c94a081>.
8. Никонов П. Н. Недвижимость, кадастр и мировые системы регистрации прав на недвижимое имущество. Аналитический обзор / П. Н. Никонов, Н. Н. Журавский. – СПб., 2006. – 180 с.
9. Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Ч. 1. Вещные права / К. П. Победоносцев. – СПб. : Синодальная типография, 1896. – 745 с.
10. Разумова И. А. Ипотечное кредитование / И. А. Разумова. – 2-е изд. – СПб. : Питер, 2009. – 304 с.
11. Жофре-Спинозе Р. Д. Основные правовые системы современности / Р. Д. Жофре-Спинозе, К. Жофре-Спинозе. – М. : Международные отношения, 1996. – 400 с.
12. Ruoff Theodore B. F. An English man looks at the Torrens system / B. F. Ruoff Theodore. – Sydney : Law Book Company of Australasia Pty Ltd, 1957.

ДЕРЖАВНА ПОЛІТИКА В СФЕРІ ЖИТЛОВО-КОМУНАЛЬНОГО ГОСПОДАРСТВА

STATE POLICY IN THE SPHERE OF HOUSING AND MUNICIPAL SERVICES

Куш О.Є.,

к.ю.н., доцент кафедри

кримінального та адміністративного права і процесу

Полтавський юридичний інститут

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

У статті детально аналізуються такі поняття, як «політика», «державна політика» та «правова політика», розглядається сутність державної політики у сфері житлово-комунального господарства. Наводиться авторське визначення останнього поняття, аналізуються основні нормативно-правові акти, в яких виражається державна політика у сфері житлово-комунального господарства, та надаються конкретні пропозиції щодо правового регулювання державної політики в аналізованій сфері.

Ключові слова: політика, державна політика, правова політика, житлово-комунальне господарство.

В статті детально аналізуються такі поняття, як «політика», «государственная политика» и «правовая политика», рассматривается сущность государственной политики в сфере жилищно-коммунального хозяйства. Предлагается авторское определение последнего понятия, анализируются основные нормативно-правовые акты, в которых выражается государственная политика в сфере жилищно-коммунального хозяйства, и даются конкретные предложения по правовому регулированию государственной политики в рассматриваемой сфере.

Ключевые слова: политика, государственная политика, правовая политика, жилищно-коммунальное хозяйство.

The article analyzes in detail the concepts such as "politics", "state policy" and "legal policy" that relate to each other, respectively, as general, special and individual. Based on this analysis, the essence of state policy in the sphere of housing and communal services is considered. The author's definition of the latter concept is given as an integral part of the domestic policy of the state, which is determined by specific goals and is based on certain principles, defines the content of the state and its competent bodies in the sphere of housing and communal services, has a clear legal form and needs an appropriate economic, scientific-technical and legal support.

The author concludes that the clear legal formulation of the state policy implies the existence of the relevant normative legal acts. Based on this, the main regulatory acts, which express the state policy in the sphere of housing and communal services, are investigated: the Constitution of Ukraine and a number of state programs and provide concrete proposals on the legal regulation of state policy in the analyzed area. Thus, it is stated that the main problem of legal regulation of state policy in the sphere of housing and communal services of Ukraine is that after the expiration of the last program in 2014, the housing and communal services of our state actually function without a single integrated development strategy that is inadmissible from the point of view to the extremely large social significance of this industry. Therefore, it is extremely important to adopt a comprehensive program for the development of housing and communal services in Ukraine with the establishment of specific timeframes for its implementation, the bodies responsible for such implementation and, most importantly, in our opinion – with the establishment of liability for failure to comply with the envisaged measures within the timeframe, as enshrined in the Law of Ukraine "On Commercial Accounting of Thermal Energy and Water Supply".

Key words: politics, state policy, legal policy, housing and communal services.

Житлово-комунальне господарство є однією з найбільш важливих соціальних галузей, котру складає широка мережа підприємств, установ та організацій, діяльність яких спрямована на виконання виробничих і невиробничих функцій, пов'язаних із належним рівнем життєдіяльності людей, шляхом забезпечення населення адміністративно-територіальних одиниць необхідними ресурсами та надання широкого спектра послуг щодо належного утримання житла, рівня благоустрою населених пунктів та розвитку відповідної інфраструктури.

Проте стан, у якому опинилося ЖКГ України, наразі не задовольняє інтересів жодної зі сторін. Споживачів – тому, що якість послуг вкрай низька, а тарифи на них стрімко зростають; підприємства ЖКГ – кризовий фінансовий стан загрожує зупиненням виробничого процесу; власника майна – територіальну громаду, – бо не отримує належної віддачі від його використання (обсягів реалізації у вартісному та натуральних вимірниках, надходжень до бюджету та ін.) [1]. Тому в необхідності реформування житлово-комунального господарства на сьогоднішній день сумнівів не виникає у жодної зі сторін цих відносин.

У подоланні становища, що склалося, важливу роль відіграє ставлення держави до ситуації. Навіть за наявності досить розгалуженої та чітко функціонуючої системи житлово-комунального господарства, реалізації прав громадян у цій сфері динаміка розвитку цієї важливої галузі народного господарства прямо пов'язана з існуванням відповідної державної політики, тобто науково обґрунтованих підходів щодо її функціонування.

Загальновідомо, що головною функцією сучасної правової держави є охорона інтересів людини, захист її прав і свобод, забезпечення належних умов життя. Інші функції держави в тій або іншій мірі підпорядковані її здійсненню. Серед них можна виділити: по-перше, створення демократичних умов для визначення і координації інтересів різних соціальних груп суспільства; по-друге, створення умов для розвитку виробництва; по-третє, сприяння розвитку освіти, науки, культури; по-четверте, охорону навколишнього природного середовища; по-п'яте, захист державного конституційного ладу, по-шосте, забезпечення законності й правопорядку. Такий підхід дає змогу говорити про державну політику в різних сферах суспільного життя, наприклад про економічну, соціальну, культурну, екологічну, правову політику держави. Самостійного значення, на наш погляд, набуває й категорія політики держави в сфері ЖКГ. Таким чином, політика держави знаходить своє вираження в спрямованості регулювання різних суспільних відносин, що складаються в реальному житті суспільства [2, с. 31].

Вочевидь, можна говорити про пов'язаність понять «політика», «політика держави», «правова політика» та «політика в сфері житлово-комунального господарства», які співвідносяться між собою, відповідно, як загальне, особливе та одиничне.

Як відомо, політика (від грец. *politika* – державні й суспільні справи) – організаційна, регулятивна і контрольна сфера суспільства, в межах якої здійснюється соціальна діяльність, спрямована головним чином на досягнення, утримання й реалізацію влади індивідами й соціальни-

ми групами задля здійснення власних запитів і потреб [3, с. 258].

Поняття «державна політика» визначається в літературі по-різному. Так, М. Браун характеризує її як процес регулювання життя суспільства через використання примусу, котрий певним чином упорядковує людську поведінку [4, с. 15]. Характерно, що вітчизняні вчені-неправознавці визначають державну політику як політичну діяльність держави та її органів, без якої неможливі задоволення різноманітних інтересів диференційованого суспільства, їх узгодження з метою встановлення і збереження політичного та громадського порядку, досягнення згоди і політичного інтегрованості суспільства [5]. Інші дослідники роблять акцент на сутнісному аспекті реалізації державної політики, а саме: на тому, що вона завжди формується як процес вирішення певних суспільних і державних проблем. Так, наприклад, Л. Пал характеризує державну політику як дії державних органів (уряду) з метою вирішення певних суспільних проблем [6, с. 36–37]. Схоже поняття державної політики знаходимо у праці В. Романова, О. Рудика і Т. Брус, що визначають останню як відносно стабільну, організовану та цілеспрямовану діяльність уряду стосовно певної проблеми або предмета розгляду, яка здійснюється ним безпосередньо або опосередковано через уповноважених агентів і впливає на життя суспільства. У даному разі поняття «уряд» використовується в узагальненому сенсі, тобто йдеться про діяльність центральних і місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування [7, с. 31–32]. В. Тертичка пропонує власну узагальнюючу дефініцію: державна політика – це відносно стабільна, організована й цілеспрямована діяльність або бездіяльність державних інституцій, здійснювана ними безпосередньо або опосередковано щодо певної проблеми чи сукупності проблем, яка впливає на життя суспільства. І на підтвердження оптимальності такого трактування державної політики виділяє кілька характерних її рис, зокрема цілеспрямовану, а не випадкову дію чи бездіяльність; державна політика включає не окремі абстрактні рішення, а конкретні напрями чи моделі дій урядовців; крім владних структур, використовуються для її впровадження і приватні організації чи особи; заснована на законі, є легітимною та ін. [8]. І нарешті, останній методологічний підхід стосовно аналізу державної політики серед тих, які, гадаємо, варто тут назвати, запропонував А. Дегтярьов. Цей підхід пов'язаний із визначенням її як процесу розроблення стратегічного курсу суспільства, основних напрямів розвитку державної влади, а також способів реалізації її цілей та завдань. Специфічною властивістю такого підходу є те, що державна політика постає як складний процес, в якому виділяються три аспекти: формування державної політики, прийняття стратегічних і оперативно-тактичних державно-політичних рішень та реалізація державної політики. Характерною особливістю цієї методології інтерпретації державної політики є своєрідне «розширення» кола її суб'єктів. Тобто, крім традиційних дій органів державної влади, поняття державної політики включає в себе ще й діяльність громадянського суспільства [9, с. 165–166].

Говорячи про реалізацію політики, необхідно зазначити, що в силу свого функціонального характеру політика як особлива форма існування виступає як певного роду діяльність. У сучасній науці прийнято виділяти дві форми існування політики: теоретичну (ідеальну) та практичну (матеріальну).

У теоретичній формі свого існування, яка відповідає філософській категорії ідеального, політика пов'язана з людською свідомістю як носієм цієї ідеальної форми політики і виражається у формі розумової діяльності. Теоретична політична діяльність включає формування політичної свідомості, менталь-тету, певних політичних установок, концепцій, програм тощо. Головними функці-

ями в даному випадку є пізнавальна, прогностична і ціннісно-орієнтовна.

Практична (матеріальна) форма політики по суті може бути охарактеризована як матеріалізація ідеальної форми, її зовнішній прояв у матеріальному світі, вона є тим, за допомогою чого зміст політики може бути донесений до конкретних її об'єктів. Матеріальну форму політики складає політична практика, організаційно-контрольна діяльність, управління та регулювання. Головними функціями такої форми політичної діяльності є вироблення і реалізація внутрішньої та зовнішньої політики держави. На рівні державної політики це виражається в діяльності всієї системи інститутів публічної влади і конкретних продуктах даної діяльності (наприклад, ухвалення конкретних політичних рішень, вибори, міжнародні переговори тощо).

Обидві форми існування політики об'єктивуються в процесі реалізації конкретних політичних рішень і вже в такій формі сприймаються суспільством.

Неоднозначні у літературі і визначення правової політики. Так, О.Ю. Рибаків, досліджуючи феномен правової політики, виділяє цілу низку її компонентів. Серед них він зосереджує увагу на структурі, змісті, формі, видах правової політики. Так, структура припускає наявність суб'єкта, об'єкта, характеру певного виду діяльності, певні цілі та засоби її реалізації. Вчені розкривають зміст правової політики, стверджуючи, що це форма цілеспрямованої практичної активності деяких суб'єктів, це діяльність, що пов'язана з правом, це стратегічно осмислена діяльність та інше, причому основним суб'єктом правової політики виступає держава в особі її органів влади. До суб'єктів правової політики належать також органи місцевого самоврядування, безпосередньо громадяни, які згідно з Конституцією є носіями суверенітету та єдиним джерелом влади, різноманітні об'єднання та організації громадян, інші суб'єкти локального правотворення. Форма правової політики – це сукупність об'єктивно виражених, взаємопов'язаних, але формально розділених відносин, які регулюються на основі права за допомогою політичних засобів, прийомів для досягнення конкретних цілей формування та розвитку правової, соціальної, демократичної держави, правління права та верховенства закону. Вчений виділяє основні форми реалізації правової політики: 1) правозахисну; 2) правотворчу; 3) правозастосовчу; 4) наглядово-контрольну; 5) правове забезпечення функціонування держави, її органів; 6) організацію діяльності правоохоронних органів; 7) підготовку дипломованих юристів у навчальних закладах; 8) організацію наукової діяльності; 9) доктринальну; 10) правову просвіту. Види правової політики засновані на галузях права і покликані сприяти виявленню, синтезуванню та використанню гуманістичних компонентів галузей права. Види правової політики як засобами досягнення цілей із захисту прав та свобод особи. До видів правової політики дослідник відносить: конституційно-правову, кримінально-правову, цивільно-правову, адміністративно-правову. Підсумовуючи, О.Ю. Рибаків визначає правову політику в двох значеннях. У вузькому правова політика – це діяльність у сфері права та за допомогою права, що направлена на підвищення ефективності захисту прав та свобод особи. У широкому значенні – це діяльність перш за все державних та муніципальних органів, а також громадських об'єднань, громадян, що включає систему засобів, цілей, які забезпечують створення, підтримку та розвиток умов для захисту прав та свобод особи [10, с. 26, 49, 52–53, 75].

Проте, на наш погляд, таке визначення правової політики не є достатньо універсальним, оскільки торкається тільки прав і свобод особи та не охоплює інші важливі сфери суспільного буття.

Подібним чином у вузькому та широкому розумінні розкрито поняття правової політики і в юридичній енциклопедії. Так, правова політика у широкому розумінні – це

політика держави, заснована на праві; у вузькому – державна політика в правовій сфері суспільного життя. Її метою в Україні є побудова громадянського суспільства і правової держави. Правова політика – особлива форма вираження державної політики, засіб юридичної легітимації, закріплення і здійснення політичного курсу країни, реформування різних галузей суспільного життя. Ця політика має державно-владний характер і спрямована на створення ефективно діючого механізму правового регулювання суспільних відносин, найбільш повне забезпечення прав і свобод людини та громадянина, зміцнення дисципліни, законності й правопорядку, формування правової свідомості та правової культури населення тощо [11, с. 38].

Досліджуючи правову політику, А.В. Малько акцентує увагу на ряді важливих моментів і дає досить універсальне її визначення. Окрім структури, форм, видів правової політики, він формулює її мету, завдання та засоби. Правову політику він визначає як науково обгрунтовану, послідовну й системну діяльність відповідних структур (насамперед державних і муніципальних органів) щодо створення ефективного механізму правового регулювання, цивілізованого використання юридичних засобів у досягненні таких цілей, як найбільш повне забезпечення прав і свобод людини й громадянина, зміцнення дисципліни, законності й правопорядку, формування правової державності, високого рівня правової культури й правового життя суспільства й особи. Активна правова політика покликана: по-перше, здійснювати кон'юнктуру модернізації правової системи шляхом вирішення її найбільш гострих поточних проблем (тактика) і, по-друге, визначати довгострокові орієнтири правового розвитку країни, її правового прогресу (стратегія) [12, с. 9–10].

Характеризуючи державну політику в сфері житлово-комунального господарства, необхідно також звернути увагу на те, що такого роду політика має комплексний характер і повинна не тільки враховувати певні соціальні аспекти, а й відповідати економічним реаліям та враховувати сучасні досягнення в науково-технічній сфері. Відповідно, ця політика повинна мати належне правове підґрунтя.

Зазначене вище дає можливість наступним чином сформулювати поняття державної політики в сфері житлово-комунального господарства. Це невід'ємна складова внутрішньої політики держави, що обумовлена конкретними цілями і ґрунтується на певних принципах, визначає зміст діяльності держави та її компетентних органів у сфері житлово-комунального господарства, має чітке правове оформлення і потребує відповідного економічного, науково-технічного та правового забезпечення.

У свою чергу, чітке правове оформлення передбачає існування відповідних нормативно-правових актів. І оскільки до повноважень Верховної Ради України згідно з п. 5 статті 85 Конституції України належить визначення засад внутрішньої й зовнішньої політики [13], засади державної політики у сфері житлово-комунального господарства повинні визначатися саме органом законодавчої влади і бажано на рівні акту вищої юридичної сили – закону.

Особливістю державної політики в період існування СРСР було закріплення попередніми радянськими конституціями монополії державного та громадського житлового фонду, яка була створена за роки соціалізму [14].

Діюча Конституція України відзеркалює зміну епох у задоволенні житлових потреб, перехід до нової системи, що складається з таких конституційних основ, як відмова від монополії держави на власність і економічну діяльність, закріплення різних форм власності та їх рівноправності, приватної власності на житло та землю.

Конституція України 1996 року закріплює низку прав громадян, що не є однорідними і мають досить тісний зв'язок із забезпеченням прав громадян у сфері ЖКГ. Деякі з них виникають із моменту народження людини та є невід'ємними від особи, діють незалежно від її національ-

ності, статі, соціального походження тощо. Перш за все мова йде про особисті права і свободи людини.

Ці права можуть виникати безпосередньо з майнових житлових прав (наприклад, права, пов'язані з недоторканністю житла). Але в більшості своїй первинними є особисті житлові права. Наявність майнових житлових прав свідчить про можливість здійснення особистих житлових прав.

Особисті житлові права закріплюються в конституційних нормах щодо: права на житло (ст. 47); вільного вибору місця проживання (ст. 33); оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб (ст. 55); достатнього життєвого рівня для себе і своєї сім'ї, що включає і право на житло (ст. 48).

Стаття 48 Конституції України однією зі складових елементів конституційного права громадянина на достатній життєвий рівень визначає наявність у особи житла. При цьому держава не акцентує ні на якості такого житла, ні на інших аспектах житлової проблеми. З огляду на це особливо важливе місце тут посідає комунальне господарство, яке має своїм призначенням забезпечення належного рівня комфортності житлового фонду, зокрема шляхом надання відповідних послуг.

Виходячи зі ст. 47 Конституції України, складовими права на житло є забезпечення державою умов щодо можливості кожного громадянина мати житло та гарантування непорушності права користування житлом.

Окреме місце у закріпленні державної політики займають загальнодержавні концепції та програми розвитку та функціонування ЖКГ. Це обумовлюється тим, що вони передбачають загальне бачення державою перспектив розвитку галузі ЖКГ на відповідний період. Крім того, з ними безпосередньо пов'язане прийняття відповідних нормативно-правових актів у сфері ЖКГ.

Так, вперше політика України в сфері житлового та житлово-комунального господарства набула свого правового вираження у Постанові Верховної Ради України «Про концепцію державної житлової політики» [15] та у Постанові Кабінету Міністрів України «Про концепцію розвитку житлово-комунального господарства в Україні» [16].

Надалі одним із найважливіших компонентів правової політики сучасної України в сфері житлово-комунального господарства було поступове прийняття трьох основних програм функціонування та розвитку цієї галузі постановами Кабінету Міністрів України: 1999 р. «Про затвердження Програми проведення житлово-комунальної реформи на 1999-2001 роки» [17]; 2002 р. «Про схвалення програми реформування і розвитку житлово-комунального господарства на 2002-2005 роки та на період до 2010 року» [18]; Закону України «Про Загальнодержавну програму реформування і розвитку житлово-комунального господарства на 2004-2010 роки» [19]. До того ж, 11 червня 2009 р. зазначений закон отримав нову редакцію з назвою «Про Загальнодержавну програму реформування і розвитку житлово-комунального господарства на 2009-2014 роки». Таким чином, через те, що не досягнули необхідних результатів упродовж 2004-2010 років, із певними доповненнями до тексту дію програми було продовжено до 2014 року.

Варто зазначити, що паралельно з цими комплексними програмами розвитку галузі ЖКГ функціонували і більш вузькоспеціалізовані, які закріплювали державну політику в розглядуваній галузі за окремими напрямками. Наприклад, наказ Міністерства з питань житлово-комунального господарства 10.11.2009 № 352 «Про затвердження Галузевої програми енергоефективності та енергозбереження у житлово-комунальному господарстві на 2010-2014 рр.» [20].

Проте основною проблемою в цьому аспекті є те, що після закінчення строку дії останньої програми (а це май-

же три роки) житлово-комунальне господарство нашої держави фактично функціонує без єдиної комплексної стратегії розвитку, що є неприпустимим з огляду на надзвичайно велике соціальне значення даної галузі.

Безумовно, і на сьогодні наявні чинні нормативно-правові акти, які закріплюють державну політику в сфері ЖКГ за окремими напрямками. Це, наприклад, Закон України «Про комерційний облік теплової енергії та водопостачання», який визначає надзвичайно важливі засади забезпечення комерційного обліку послуг із постачання теплової енергії, постачання гарячої води,

централізованого водопостачання та забезпечення відповідною обліковою інформацією споживачів таких послуг [21]. Але надзвичайно важливим є прийняття комплексної програми розвитку житлово-комунального господарства України з встановленням конкретних строків її виконання, органів, відповідальних за таке виконання, і, на наш погляд, найголовніше, – зі встановленням відповідальності за невиконання передбачених заходів у відведений строк, як це закріплює Закон України «Про комерційний облік теплової енергії та водопостачання».

ЛІТЕРАТУРА

1. Юр'єва Т.П. Проблеми житлово-комунального господарства та напрямки їх вирішення / Т.П. Юр'єва // Регіональна економіка. – 2003. – № 1 (27). – С. 96–101.
2. Бандурка О.М. Адміністративний процес : [підручник для вищих навч. закл.] / О.М. Бандурка, М.М. Тищенко. – К. : Літера ЛТД, 2001. – 336 с.
3. Політологічний енциклопедичний словник : [навч. посібник для студентів вищ. навч. закладів]. – К. : Генеза, 1997. – 400 с.
4. Браун М.П. Посібник з аналізу державної політики / М.П. Браун. – К., 2000. – 243 с.
5. Ребало В. Концептуальні засади державної стратегії України / В. Ребало, В. Шахов // Україна: поступ у XXI століття. – К., 2000. – С. 6.
6. Пал Л.А. Аналіз державної політики / Л.А. Пал. – К. : Основи, 1999. – С. 422.
7. Романов В.Є. Вступ до аналізу державної політики : [навч. посібник] / В.Є. Романов, О.М. Рудік, Т.М. Брус. – К. : Основи, 2001. – 238 с.
8. Тертичка В. Методологічні засади аналізу державної політики / В. Тертичка // Збірник наук. праць Укр. академії держ. управління. – Вип. 2. – К., 2002. – С. 38–48.
9. Дегтярев А.А. Основы политической теории : [учеб. пособие] / А.А. Дегтярев; Ин-т «Открытое о-во». – М. : Высш. шк., 1998. – 239 с.
10. Рыбаков О.Ю. Российская правовая политика в сфере защиты прав и свобод личности / О.Ю. Рыбаков. – СПб. : Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. – 352 с.
11. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : «Укр. енцикл.», 1998. – Т. 5: П–С. – 2003. – 736 с.
12. Малько А.В. Льготная и поощрительная правовая политика / А.В. Малько. – СПб. : Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. – 233 с.
13. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
14. Абрамов А.И. Конституция РФ, Статья 40 // Правовой центр ИВВ МВД РФ. – М., 1996 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nashyprava.ru/Biblio/KRF93/krf040.php>.
15. Про концепцію державної житлової політики: Постанова Верховної Ради України від 30 червня 1995 р. № 254/95-ВР // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 1995. – № 27. – Ст. 200.
16. Про Концепцію розвитку житлово-комунального господарства в Україні: Постанова Кабінету Міністрів України від 27 лютого 1995 р. № 150 // Бюл. зак-ва і юрид. практики України. – 1998. – № 6. – Ст. 86.
17. Про затвердження Програми проведення житлово-комунальної реформи на 1999–2001 роки: Постанова Кабінету Міністрів України від 29 січня 1999 р. № 113 // Бюл. зак-ва і юрид. практики України. – 2001. – № 1. – Ст. 322.
18. Про схвалення Програми реформування і розвитку житлово-комунального господарства на 2002–2005 роки та на період до 2010 року: Постанова Кабінету Міністрів України від 14.02.2002 № 139 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 20. – Ст. 977.
19. Про Загальнодержавну програму реформування і розвитку житлово-комунального господарства на 2004–2010 роки: Закон України // Відомості Верховної Ради (ВВР) України. – 2004. – № 46. – Ст. 512.
20. Про затвердження галузевої програми енергоефективності та енергозбереження у житлово-комунальному господарстві на 2010–2014 рр.: наказ Міністерства з питань житлово-комунального господарства 10.11.2009 № 352 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/FIN51251.html.
21. Про комерційний облік теплової енергії та водопостачання: Закон України від 22.06.2017 № 2119-VIII // Відомості Верховної Ради. – 2017. – № 34. – Ст. 370.

СИСТЕМА ПОНЯТЬ ЯК ПРАВОВЕ ПОЛЕ НАУКОВО-ДОСЛІДНИХ УСТАНОВ В УКРАЇНІ

SYSTEM ASK THE LEGAL FIELD OF SCIENTIFIC-RESEARCH INSTITUTIONS IN UKRAINE

Манжула А.А.,
д.ю.н., доцент,

професор кафедри галузевого права

Центральноукраїнський державний педагогічний університет
імені Володимира Винниченка

У статті на основі поглядів провідних науковців здійснено аналіз термінів «наука», «дослідження» та «установа». У рамках мети статті досліджено чинне правове поле, що дозволило сформулювати авторське визначення терміну «науково-дослідна установа». Виділено обов'язкові ознаки досліджуваних установ. Зроблено висновок про наявність двох рівнів діяльності науково-дослідних установ: внутрішнього та зовнішнього.

Ключові слова: наука, дослідження, установа, поняття, сутність, науково-дослідна установа, ознаки.

В статье на основе взглядов ведущих ученых осуществлен анализ терминов «наука», «исследования» и «учреждение». В рамках цели статьи исследовано действующее правовое поле, что позволило сформулировать авторское определение термина «научно-исследовательское учреждение». Выделены обязательные признаки исследуемых учреждений. Сделан вывод о наличии двух уровней деятельности научно-исследовательских учреждений: внутреннего и внешнего.

Ключевые слова: наука, исследования, организация, понятие, сущность, научно-исследовательское учреждение, признаки.

On the basis of the views of leading scientists carried out an analysis of the terms «science», «study» and «the establishment.» As part of the purpose of article investigated the effect of the legal framework that has allowed the author to formulate a definition of the term «research institution». Marked signs of binding study institutions. It is concluded that there are two levels of activities of research institutions: internal and external.

Key words: science, research, organization, concept, essence, research institution, signs.

Сьогодні створює оптимальні умови для розвитку та подальшого просування науково-технічної діяльності спеціалізованих закладів, установ чи організацій як на внутрішньому ринку України, так і зовнішньо-прикладному середовищі за умов добросовісної конкуренції окремих суб'єктів зазначеного роду правовідносин (окремо взятий індивід, група учених чи юридична особа загалом). Складність таких суспільно-організованих та юридично-регламентованих утворень проявляється в широкому наборі методів і засобів забезпечення їх діяльності, різномірній внутрішній структурі, чіткій кадровій політиці щодо набору фахівців у відповідній сфері знань тощо.

Такі учені, як А.Б. Агапов, Г.М. Добров, В.Д. Лавров, С.І. Голосовський, О.С. Попович та інші, лише частково торкалися питання організаційно-правових і теоретико-методологічних засад діяльності науково-дослідних установ у різних сферах суспільного життя на території України (агропромисловий комплекс, соціальне страхування, машинобудування тощо). У зв'язку із цим проявляється нагальна потреба в з'ясуванні змістовного навантаження поняття «науково-дослідна установа», розкритті її значення (не лише в загальнотеоретичному, але й практичному розумінні) та деяких особливостей функціонування, що доповнить теоретичні положення у вказаному напрямі. Наведені вище обставини обумовлюють актуальність даної статті. Вказане вимагає постановки мети дослідження, яку можемо визначити як дослідження поняття та сутності науково-дослідних установ в Україні.

Для досягнення окресленої нами мети пропонуємо розпочати висвітлення основних положень зі встановлення етимологічного змісту термінів «наука», «дослідження» та «установа». Диференціація їх окремих перемінних дозволить власне сформулювати авторське бачення поняття науково-дослідних установ в Україні.

Так, вчені-філософи, зокрема В.П. Коханський, Є.В. Золотухіна, Т.Г. Лешкевич та Т.Б. Фатхі, вважають, що наука – це:

1) форма духовної діяльності людей, спрямована на виробництво знань про природу, суспільство чи про саме пізнання, яка має на меті досягнення істини та відкриття об'єктивних законів на основі узагальнення реальних

фактів у взаємозв'язку, для того, щоб передбачити тенденції розвитку реальності й сприяти її зміні;

2) творча діяльність щодо отримання нового знання та результат цієї діяльності, зосереджений у сукупності знань (переважно в понятійній формі), упорядкованих у цілісну систему на основі конкретних принципів, та процес їх відтворення;

3) соціокультурна діяльність, а не тільки «чисте» знання. Це означає, що зібрання розрізнених хаотичних даних не являє собою наукове знання [1, с. 37];

4) система понять про явища та закони зовнішнього світу чи духовної діяльності людей, що дає можливість передбачення й перетворення дійсності в інтересах суспільства, історично сформована форма людської діяльності, «духовного виробництва», що має своїм змістом і результатом цілеспрямовано зібрані факти, вироблені гіпотези та теорії із законами, що знаходяться в їхній основі, прийоми та методи дослідження [2, с. 562].

Поряд із цим про науку інколи пишуть, що вона представляє собою прикладну логіку, оскільки правила руху наукової думки прикладні до строго визначеного предмету. Звідси слідує, що наукою є логічно організована система теорій, а не механічна сукупність таких. Саме в цьому зв'язку теорій полягає особливість науки як системи знання. Система ніколи не являється самоціллю, вона виступає засобом вирішення тих-чи-інших задач. У науці вона буде з такими цілями:

1) досягнуті результати пізнання виявити у всій повноті;

2) використовувати отримане знання для руху до нових результатів [3, с. 293].

У тлумачному словнику української мови під поняттям «наука» пропонується розуміти систему знань про закономірності розвитку природи та суспільства й способи впливу на оточуючий світ або ж окрему галузь цих знань [4, с. 813]. Це сфера людської діяльності, яка включає в себе як виготовлення та теоретичну систематизацію об'єктивних знань про дійсність, так і її результат – систему знань, що лежать в основі наукової картини світу [5, с. 12].

Тобто під наукою варто розуміти сукупність взаємопов'язаних теоретичних положень (теорій), концепцій, методів, способів, розробок чи напрацювань, які роз-

робляються фахівцями у відповідній сфері знань із метою досконального пізнання тих чи інших суспільних явищ (правового, економічного, політичного характеру тощо), зовнішнього середовища чи природи загалом (об'єктів матеріального світу), що проявляється у вивченні, оцінці та узагальненні існуючих даних й, зокрема, прогнозуванні ймовірних якісних чи кількісних змін у майбутньому.

Торкаючись питання розкриття змісту поняття «дослідження», зауважимо, що зазначена наукова категорія є необхідною умовою розвитку ряду наук, розширення кола проблем як самого дослідження, сфери застосування, збільшення обсягу інформації, яку отримує і переробляє вчений у відповідній сфері знань [6, с. 396]. Через призму соціальних наук дослідження – це міждисциплінарний метод пізнання, що охоплює будь-які соціальні проблеми соціальної системи [7, с. 299]. Наукові ж дослідження проявляється у:

1) науковій теоретичній та (або) експериментальній діяльності, спрямованій на одержання нових знань про закономірності розвитку природи, суспільства, людини, їх взаємозв'язку;

2) науковій діяльності, спрямованій на одержання нових знань, що можуть бути використані для практичних цілей [8].

Звідси слідує, що *дослідження* – це специфічна форма людської діяльності, яка полягає у використанні ряду методів наукового пізнання тих-чи-інших явищ у навколишньому середовищі, утворень в суспільстві, об'єктів матеріального світу (емпіричні, теоретичні та емпірико-теоретичні) та зосереджена в систематичних актах поведінки суб'єкта такої діяльності, що може проявлятися в предметних наслідках як то гіпотези, теорії, судження чи парадигми та зосереджуватися у юридичній формі, а саме висновках, актах, протоколах, рішеннях тощо.

Щодо ж до розкриття змісту поняття «установа», І.Ю. Красько визначає установу як громадське утворення, що діє в інтересах дестинаторів (вигодонабувачів) – користувачів, не пов'язаних відносинами членства між собою й установою. Субстратом (основою) установи є цільове майно, що призначається для вирішення тих завдань, для яких вона створена. Дестинаторами установи можуть бути будь-які особи, що мають потребу в її послугах. Цілі діяльності установи визначаються її засновниками, які обирають і її органи [9, с. 3].

На думку Н.С. Суворова, який досліджував проблеми визначення юридичних осіб за римським правом, установка – це велика анонімна асоціація з невизначеним колом осіб, до яких включаються користувачі й адміністратори, яка відразу стає власником майна, яке необхідне для досягнення певної цілі [10, с. 190-193].

Поряд з цим, на вітчизняному законодавчому рівні, а саме ч. 3 ст. 83 Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 року закріплено, що установою є організація, створена однією або кількома особами (засновниками), які не беруть участі в управлінні нею, шляхом об'єднання (виділення) їхнього майна для досягнення мети, визначеної засновниками, за рахунок цього майна [11].

Так, наприклад, якщо основною метою господарської діяльності установи є надання фінансових послуг, у такому випадку йдеться про фінансову установу, яка представляє собою юридичну особу, що відповідно до закону надає одну чи декілька фінансових послуг та яка внесена до відповідного державного реєстру фінансових установ. При цьому до фінансових установ належать банки, кредитні спілки, ломбарди, лізингові компанії, довірчі товариства, страхові компанії, установи накопичувального пенсійного забезпечення, інвестиційні фонди та інші юридичні особи, виключним видом діяльності яких є надання фінансових послуг [12, с. 481].

Якщо ж розглядати форму власності та джерело формування майна і коштів, варто розмежовувати бюджетні та небюджетні установи. Між іншим, згідно зі ст. 2 Бюджет-

ного Кодексу України законодавець розуміє під бюджетною установою орган, установу чи організацію, визначену Конституцією України, а також установу чи організацію, створену у встановленому порядку органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим чи органами місцевого самоврядування, яка повністю утримується за рахунок відповідно державного бюджету чи місцевих бюджетів. Основною ознакою бюджетних установ є їх неприбутковість [13].

Перед тим, як безпосередньо перейти до висвітлення авторського бачення поняття науково-дослідної установи, дослідивши праці деяких учених та нормативно-правові акти, що торкаються предмета нашого дослідження, вважаємо за доцільне висвітлити зміст вказаного означення, запропоноване саме законодавцем. Так, відповідно до ст. 1 Закону «Про наукову і науково-технічну діяльність», науково-дослідна (науково-технічна) установа – юридична особа незалежно від форми власності, що створена в установленому законодавством порядку, для якої наукова або науково-технічна діяльність є основною і становить понад 70 відсотків загального річного обсягу виконаних робіт [8]. На нашу думку, наведена дефініція є занадто вузькою та не розкриває в повному обсязі відмінні ознаки науково-дослідної установи від інших організаційно-правових форм юридичних осіб, які, зокрема, наділені повноваженнями провадити лабораторні діагностики.

Так, до обов'язкових ознак науково-дослідних установ варто віднести такі:

1) є виключно юридичною особою, тобто соціальним утворенням, яке, крім ознак, притаманних колективам та організаціям взагалі, має ще одну важливу ознаку, яка й виділяє її з числа інших. Ця ознака – правоздатність (правосуб'єктність) – здатність мати права та нести певні юридичні обов'язки й таким чином виступати суб'єктом не лише суспільних, а й правових відносин [14, с. 54];

2) наявність кваліфікованих працівників, що володіють спеціальними знаннями в різних галузях знань із метою організації проведення об'єктивних і повних лабораторних діагностик, експертних досліджень тощо;

3) юридична регламентація виду та кількості проведених наукових (науково-технічних) досліджень за відношенням до загального обсягу професійної діяльності такого соціального утворення;

4) дотримання спеціалістами у відповідній сфері знань встановлених законодавством вимог, нормативів і стандартів у ході отримання наукових результатів, технічних розробок тощо;

5) наявність як одного, так і декількох джерел фінансування та формування матеріальної бази (бюджетні установи, приватні інститути, надання платних послуг тощо).

Приймаючи до уваги викладені вище положення, пропонуємо під терміном «науково-дослідна установа в Україні» розуміти ратифіковане на законодавчому рівні суспільно-територіальне утворення, приватної або державної форми власності, основною формою діяльності якого є проведення як на платній, так і на безоплатній основі наукових й науково-технічних досліджень, лабораторних діагностик, дотримуючись встановлених норм та стандартів у цій сфері людської діяльності з метою отримання юридичних наслідків (наукових результатів, технічних розробок), що стимулюють розвиток усіх сфер суспільного життя.

Досягнувши поставленої нами задачі, перейдемо до з'ясування сутності науково-дослідних установ в Україні, що безпосередньо зосереджена в конкретних наслідках діяльності: отримання наукового результату, розроблення науково-технічної продукції, акумулювання фактичних відомостей про певні події з метою встановлення всіх обставин, що мають значення для кримінального провадження, забезпечення реалізації цивільно-правових відносин тощо.

Аналіз правових засад діяльності ряду науково-дослідних установ, зокрема: Державного науково-дослідного інституту з лабораторної діагностики та ветеринарно-санітарної експертизи, Національного науково-дослідного інституту українознавства, Українського науково-дослідного інституту архівної справи та документознавства, Міжвідомчого науково-дослідного центру з проблем боротьби з організованою злочинністю, Національного науково-дослідного інституту промислової безпеки та охорони праці сфери управління Державної служби гірничого нагляду та промислової безпеки України, Українського державного науково-дослідного інституту нанобіотехнологій та ресурсозбереження Державного агентства резерву України, Українського науково-дослідного інституту екологічних проблем дозволив дійти висновку про те, що сутність науково-дослідних установ на території України полягає в наявності двох рівнів їх діяльності, а саме:

1) внутрішній (сертифікація технологічних засобів чи готової товарної продукції; залучення кваліфікованих спеціалістів у відповідній сфері знань для проведення лабораторних діагностик, експертних досліджень; розробка положень державних цільових програм; створення інформаційних баз даних (реєстрів); науково-методичне забезпечення закладів, установ чи організацій сфери управління відповідного центрального органу виконавчої влади; здійснення комісійних виїздів на місця з метою реалізації наглядової функції тощо);

2) зовнішній (внесення пропозицій щодо удосконалення норм законодавства в сфері наукової та науково-технічної діяльності суб'єктів господарювання різних форм власності; координація науково-дослідної діяльності інших закладів, установ та організацій сфери управління відповідних центральних органів виконавчої влади; обмін

зарубіжним досвідом, який проявляється в міжнародній співпраці з відомчими установами; направлення офіційних листів рекомендаційного чи роз'яснювального характеру окремим категоріям товаровиробників; дозвольно-ліцензійна діяльність тощо).

Тобто Національний науково-дослідний інститут промислової безпеки та охорони праці, Національний науково-дослідний інститут українознавства, Державний науково-дослідний інститут з лабораторної діагностики та ветеринарно-санітарної експертизи, Український державний науково-дослідний інститут нанобіотехнологій та ресурсозбереження й інші науково-дослідні установи на території України призначені для акумулювання та синтезу цінної інформації про суспільні явища, об'єкти, події, що мають значення для розвитку та процвітання вітчизняної науки як на внутрішньому ринку, так і на міжнародній арені (конкурентоспроможність науково-технічних розробок, пристроїв та ін.). Відтак вищепераховані рівні впливають з об'єктів їх науково-дослідної діяльності, що характеризуються інформаційно-технічним, організаційно-управлінським, організаційно-правовим та науково-технічним спрямуванням.

А під самим терміном «науково-дослідна установа в Україні» пропонуємо розуміти ратифіковане на законодавчому рівні суспільно-територіальне утворення, приватної або державної форми власності, основною формою діяльності якого є проведення як на платній, так і на безоплатній основі наукових й науково-технічних досліджень, лабораторних діагностик, із дотриманням встановлених норм та стандартів у цій сфері людської діяльності з метою отримання юридичних наслідків (наукових результатів, технічних розробок), що стимулюють розвиток усіх сфер суспільного життя.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кохановский В.П., Золотухина Е.В., Лешкевич Т.Г., Фатхи Т.Б. Философия для аспирантов: Учебное пособие. Изд. 2-е / В.П. Кохановский, Е.В. Золотухина, Т.Г. Лешкевич, Т.Б. Фатхи. – Ростов н/д : «Феникс», 2003. – 448 с.
2. Философская энциклопедия : в 5-ти т. – Т. 3 : Коммунизм – Наука / Ин-т философии АН СССР ; гл. ред. Ф.В. Константинов. – М. : Сов. энциклопедия, 1964. – 584 с.
3. Белкин Р.С. Курс криминалистики. Учебное пособие для вузов в 3-х томах. – 3-е изд., дополненное / Р.С. Белкин. – М., 2001. – 323 с.
4. Новий тлумачний словник української мови : у 4 т. – Т. 2 / укладачі В. Яремко, О. Сліпушко. – К. : Анконіт, 1999. – 910 с.
5. Бабаев В.К. Теория права и государства в схемах и определениях / В.К. Бабаев, В.М. Баранов, В.А. Толстик. – М. : Юрист, 2001. – 256 с.
6. Юридична енциклопедія : В 6 т. Т. 3: К – М. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 2001. – 792 с.
7. Ануфрієв М.І., Бандурка О.М., Ярмиш О.Н. Вищий заклад освіти МВС України: Науково-практичний посібник / М.І. Ануфрієв, О.М. Бандурка, О.Н. Ярмиш. – Харків : Ун-т внутр. справ, 1999. – 369 с.
8. Про наукову і науково-технічну діяльність : Закон України від 26.11.2015 № 848-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/848-19/ed20171011>.
9. Красько И.Ю. Некоторые проблемы теории юридических лиц и их прикладное значение (классификация, корпоративные права, ответственность участников) / И.Ю. Красько // Предпринимательство, хозяйство и право. – 1998. – № 10. – С. 3–5.
10. Суворов Н.С. Об юридических лицах по римскому праву / Н.С. Суворов. – М. : Статут, 2000. – 299 с.
11. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003 – № 40-44. – Ст. 356.
12. Віник О.М. Господарське право: Курс лекцій / О.М. Віник. – К. : Атіка, 2004. – 624 с.
13. Бюджетний кодекс України : Закон України від 08.07.2010 № 2456-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010 – № 50-51. – Ст. 572.
14. Зима О.Т. Адміністративна відповідальність юридичних осіб : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / О.Т. Зима. – Харків, 2001. – 164 с.

**НЕДОТРИМАННЯ СТРОКІВ У ПОДАТКОВИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ:
ЧИ ЗАВЖДИ НАСТАЮТЬ НАСЛІДКИ?****FAILURE TO MEET DEADLINES IN TAX LEGAL RELATIONS:
ARE THERE ALWAYS CONSEQUENCES?**

Маринів Н.А.,

к.ю.н., асистент кафедри фінансового права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню однієї з актуальних проблем податкового права щодо дотримання учасниками податкових правовідносин строків виконання своїх зобов'язань. Строки виконання платниками податків свого податкового обов'язку є одним із визначальних критеріїв його належного виконання. Платник податків обґрунтовано має право розраховувати на виконання державою зустрічного обов'язку щодо забезпечення дотримання його прав при реалізації такого обов'язку. На жаль, чинне податкове законодавство містить ряд прогалин та колізій, які не дають змогу говорити про дотримання у податкових правовідносинах принципу правової визначеності в повній мірі, що, безперечно, призводить до порушення балансу публічних і приватних інтересів у сфері податкових правовідносин.

Ключові слова: податковий обов'язок, строки, податковий контроль, податкові правовідносини, відповідальність за порушення строків у податкових правовідносинах.

В статье анализируются актуальные проблемы, связанные с соблюдением участниками налоговых правоотношений сроков выполнения своих обязательств. Сроки выполнения налогоплательщиками своей налоговой обязанности являются одним из определяющих критериев надлежащего ее исполнения. Налогоплательщик вправе обоснованно рассчитывать на выполнение государством своего встречного обязательства по обеспечению соблюдения его прав. К сожалению, действующее налоговое законодательство содержит ряд пробелов и коллизий, не позволяющих говорить о соблюдении в налоговых правоотношениях принципа правовой определенности в полной мере, что, безусловно, приводит к нарушению баланса публичных и частных интересов в сфере налоговых правоотношений.

Ключевые слова: налоговое обязательство, сроки, налоговый контроль, налоговые правоотношения, ответственность за нарушение сроков исполнения своих обязательств участниками налоговых правоотношений.

The article is devoted to the research of one of the topical issues of the tax law, which is related to the compliance of the participants with the tax relations of the terms of fulfillment of their obligations. Duration of taxpayers' performance of their tax liability is one of the defining criteria for its proper execution. The taxpayer has the right to count on the fulfillment by the state of a counter-obligation to ensure compliance with his rights in the implementation of such a duty. Unfortunately, the current tax legislation contains a number of gaps and conflicts that make it impossible to talk about compliance with the principle of legal certainty in the tax legal relationship to the fullest extent. In our opinion, one of these gaps, which is a rather significant problem, is the lack of consequences of non-observance by the supervisory authorities in the course of their tax control, while the breach of the time limits for the performance of their duties by taxpayers always entails a number of adverse consequences for them. This, undoubtedly, leads to a disturbance of the balance of public and private interests in the field of tax relations. Paying taxes and fees is a constitutional duty of everyone. First of all, the fulfillment of this duty consists in the necessity to act exclusively in accordance with the requirements of the tax legislation, which in turn provides for the establishment of appropriate procedural rules that will serve as the basis for the tax actors to exercise their legal rights and obligations. System analysis of tax legislation suggests that any statutory duty of the taxpayer corresponds to setting deadlines for their implementation and consequences in the form of legal liability or other consequences for failure to comply with such terms. Failure by the same supervisory authorities to terminate only in some cases have well-defined consequences, which, on the one hand, are favorable to the taxpayer, and on the other hand, lead to budget losses because of the failure or improper performance by the officials of the controlling body of their duties.

Key words: tax liability, terms, tax control, responsibility for violation of the deadlines for the fulfillment of their obligations by participants in tax legal relations.

Податкові платежі є одним із найважливіших бюджетоутворюючих джерел, стабільність та безперервність яких сприяє успішній реалізації фінансової політики держави. Сплачувати податки і збори є конституційним обов'язком кожного, згідно зі ст. 67 Конституції України [1]. Виконання цього обов'язку, перш за все, полягає у необхідності діяти виключно згідно з вимогами податкового законодавства, що, у свою чергу, передбачає встановлення відповідних процедурних норм, які будуть слугувати підставою для здійснення суб'єктами податкових правовідносин своїх законних прав та обов'язків. На думку І. Л. Желтобрюх, одного факту сплати податку не досить для належного виконання податкового обов'язку. Сплата сум податків і зборів повинна здійснюватися у повному обсязі й у строки, закріплені податковим законодавством. Строки виконання податкового обов'язку є одним із визначальних критеріїв його належного виконання [2, с. 166].

Законодавче закріплення конкретної процедури при здійсненні дій або ухваленні рішень забезпечує реалізацію одного із засадничих елементів принципу верховенства права – правової визначеності. А правова визначеність, як зазначає А. М. Приймак, є однією з умов ефективної дії верховенства права та запорукою не лише ефективних реалізації і захисту прав людини, а й значного вдосконалення механізму держави [3, с. 55].

Податковий кодекс України, встановлюючи вичерпний перелік податків та зборів, що справляються в Україні, платників податків та зборів, їх права та обов'язки, компетенцію контролюючих органів, повноваження і обов'язки їх посадових осіб під час адміністрування податків, відповідальність за порушення податкового законодавства, повинен також визначати чіткий порядок їх адміністрування, з тим, щоб кожний із учасників відповідних податкових правовідносин мав змогу передбачити наслідки тієї чи іншої дії.

Тобто, виконуючи податковий обов'язок, платник податків обґрунтовано розраховує на виконання державою зустрічного обов'язку щодо забезпечення дотримання його прав при реалізації такого обов'язку.

На жаль, чинне податкове законодавство містить ряд прогалин та колізій, які не дають змогу говорити про дотримання у податкових правовідносинах принципу правової визначеності в повній мірі.

Однією із таких прогалин, яка є досить значною проблемою, на нашу думку, є відсутність юридичних наслідків недотримання строків контролюючими органами при здійсненні ними податкового контролю, тоді як порушення строків виконання своїх обов'язків платниками податків завжди тягне за собою цілий ряд несприятливих наслідків для них. Слід погодитись із думкою А. А. Ар-

хипова, що це, безперечно, призводить до порушення балансу публічних і приватних інтересів у сфері податкових правовідносин [4, с. 17].

Метою статті є дослідження питань, пов'язаних з дотриманням учасниками податкових правовідносин строків виконання своїх зобов'язань та притягненням до відповідальності за порушення таких строків.

Питанням правової природи строків у податковому праві, їх класифікації, порядку обчислення і застосування у науці податкового права загалом приділяється багато уваги, адже строки відіграють дуже важливе значення у податкових правовідносинах, оскільки наповнюють їх, насамперед, визначеністю, упорядкованістю та сталістю. Разом з цим, залишається ще багато невирішених проблем, однієї з яких і присвячене наше дослідження.

Строк сплати податку та строк подання звітності про обчислення податку відносяться Податковим кодексом України до обов'язкових елементів податків і зборів, визначених ст. 7 Кодексу [5]. Це, звичайно, пояснюється самим значенням дотримання строків у податковому праві, яке полягає у безперебійному і своєчасному надходженні податків та зборів до бюджетів відповідних рівнів. Сприяючи реалізації прав і виконанню обов'язків, вони також повинні дисциплінувати суб'єктів податкових правовідносин, тим самим сприяти фінансовій стабільності держави.

Під строком сплати податку законодавець визначає період часу, що розпочинається з моменту виникнення податкового обов'язку платника податку зі сплати конкретного виду податку і завершується останнім днем строку, протягом якого такий податок чи збір повинен бути сплачений у порядку, визначеному податковим законодавством. Для визначення строку сплати має значення базовий податковий (звітний) період, за який платник податків зобов'язаний здійснювати розрахунки податків, подавати податкові декларації (звіти, розрахунки) та сплачувати до бюджету суми податків та зборів. В залежності від податкового періоду строк сплати податку обчислюється роками, кварталами, місяцями, декадами, тижнями, днями або вказівкою на подію, що повинна настати або відбутися. Податковий обов'язок виникає у платника податку з моменту настання обставин, з якими Податковий кодекс України та закони з питань митної справи пов'язують сплату податку. Момент виникнення податкового обов'язку платника податків, у т. ч. податкового агента, визначається календарною датою.

Класифікація строків, установлених законодавством, обумовлює виділення: а) абсолютно визначених строків – строків, що передбачають чітку вказівку на точний момент або проміжок часу, з яким пов'язуються відповідні юридичні наслідки; б) стосовно визначених строків – строків, що допускають відносну невизначеність, які не характеризуються вказівкою на точний момент або проміжок часу; в) невизначених строків – строків, які не припускають будь-якого часового критерію, не пов'язані з визначенням часових меж.

Податок може бути сплачений як після закінчення податкового періоду, так і авансом, а конкретним моментом виникнення обов'язку сплатити податок є день, наступний за днем закінчення податкового періоду, а у випадку, коли сума податку обчислюється податковим органом, – день отримання повідомлення про таке нарахування. При цьому, слід зазначити, що сам по собі строк виконання податкового обов'язку зі сплати та/чи подання звітності обчислення податків і зборів не є достатнім стимулом дочасного його виконання. Головним тут буде лише загроза настання несприятливих наслідків у разі недотримання встановленого законом строку, у зв'язку з чим, слід погодитись із думкою А. А. Архипова про те, що наслідки недотримання строків є невід'ємним елементом інституту строків у податковому праві [4, с. 12], а найбільш несприятливим із наслідків буде виступати юридична відповідальність.

Системний аналіз податкового законодавства свідчить про те, що будь-якому законодавчо визначеному обов'язку платника податків кореспондує встановлення строків для їх виконання та наслідки у вигляді юридичної відповідальності чи інші наслідки за недотримання таких строків.

Наприклад, фінансова відповідальність у вигляді штрафу настає у разі:

1) неподання у визначені Податковим кодексом України строки заяв або документів для взяття на облік у відповідному контролюючому органі, реєстрації змін місцезнаходження чи внесення інших змін до своїх облікових даних, неподання виправлених документів для взяття на облік чи внесення змін, подання з помилками чи у неповному обсязі, неподання відомостей стосовно осіб, відповідальних за ведення бухгалтерського обліку та/або складення податкової звітності;

2) порушення строку та порядку подання інформації про відкриття або закриття банківських рахунків;

3) подання з порушенням встановлених строків інформації про фізичних осіб-платників податків;

4) несвоєчасного подання податкової звітності;

5) несвоєчасного подання платником податків звіту про контрольовані операції та/або документації з трансфертного ціноутворення або несвоєчасного декларування контрольованих операцій у поданому звіті;

6) порушення строків сплати (перерахування) податків та ін.

Недотримання ж контролюючими органами строків лише в деяких випадках мають чітко визначені наслідки, які, з одного боку, є сприятливими для платника податків, а, з іншого – ведуть до втрат бюджету у зв'язку з ненадходженням до нього відповідних сум податків через невиконання чи неналежне виконання посадовими особами контролюючого органу своїх обов'язків.

Одним із таких випадків є закінчення строків давності, визначених ст. 102 Податкового кодексу України, що позбавляє контролюючий орган права провести перевірку та самостійно визначити суму грошових зобов'язань платнику податків. Конструкція давності у податковому праві, як зазначає Т. А. Гусева, виходячи з балансу публічних інтересів, виконує подвійну функцію: з одного боку, вона гарантує платникам податків передбачуваність у відносинах з державою, з іншого боку, обмежені давністю строки змушують державу в особі уповноважених нею органів оперативно здійснювати свої повноваження по обчисленню та нарахуванню податків і зборів, податковому контролю, притягненню до податкової відповідальності, погашенню податкового боргу та ін. [6, с. 130-135].

Чітко визначені юридичні наслідки встановлені також ст. 56 Податкового кодексу України у разі, якщо вмотивоване рішення за скаргою платника податків не надсилається платнику податків протягом 20-денного строку або протягом строку, продовженого за рішенням керівника (його заступника або уповноваженої особи) контролюючого органу. У такому випадку скарга вважається повністю задоволеною на користь платника податків з дня, наступного за останнім днем зазначених строків. Скарга вважається також повністю задоволеною на користь платника податків, якщо рішення про продовження строків її розгляду не було надіслано платнику податків до закінчення 20-денного строку з дня надходження скарги до контролюючого органу.

Також вважається повністю задоволеною на користь платника податків скарга на рішення про відмову у реєстрації податкової накладної/розрахунку коригування в Єдиному реєстрі податкових накладних у разі, якщо вмотивоване рішення за нею не надсилається платнику податків протягом 10-денного строку з дня надходження.

Такі норми є досить прогресивними і спрямовані, в першу чергу, на забезпечення дотримання прав платників податків. Однак, незважаючи на те, що для посадових

осіб контролюючого органу наступають несприятливі наслідки (за невиконання або неналежне виконання своїх обов'язків посадові (службові) особи контролюючих органів відповідно до ст. 21 Податкового кодексу України несуть відповідальність згідно із законом), до бюджету суми грошового зобов'язання, визначені в рішенні, що оскаржувалось платником, вже не надійдуть, оскільки таке рішення вважається відкликаним відповідно до ст. 60 Кодексу, тобто таким, що не підлягає виконанню.

Беззаперечно, що діяльність контролюючих органів як владної сторони податкових відносин спрямована на максимально можливе наповнення бюджету та інших грошових фондів, дотримання законодавства про податки та збори, виявлення порушень та притягнення винних до відповідальності, що зумовлює необхідність збалансування приватних та публічних інтересів. Виразом такого балансу, як зазначає І. Л. Желтобрюх, насамперед, виступає те, що все законодавство щодо податків та зборів повинно бути зрозумілим та конкретним, суб'єкти таких відносин повинні діяти в межах чинного законодавства, відповідно до чітко встановленої процедури [2, с. 167]. Тобто, як зазначає Європейський Суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) у своєму рішенні від 23 червня 1995 р. у справі «Толстой-Милославський проти Сполученого Королівства», норма не може розглядатися як «право», якщо її не сформульовано з достатньою точністю так, щоб громадянин мав змогу, якщо потрібно, з відповідними рекомендаціями, до певної міри передбачити наслідки, що її може потягнути за собою вчинена дія [7].

Разом з тим, залишаються невизначеними податковим законодавством наслідки недотримання контролюючими органами інших строків, визначених Податковим кодексом України. Мова йде, зокрема, про прийняття керівником (його заступником або уповноваженою особою) контролюючого органу податкового повідомлення-рішення, яким визначається обов'язок платника податків сплатити суму грошового зобов'язання, у випадках, передбачених Податковим кодексом України та іншими законодавчими актами, контроль за виконанням яких покладено на контролюючі органи, або внести відповідні зміни до податкової звітності.

Таке рішення відповідно до п. 86.8 ст. 86 Податкового кодексу України приймається керівником (його заступником або уповноваженою особою) контролюючого органу протягом десяти робочих днів з дня, наступного за днем вручення платнику податків, його представнику або особі, яка здійснювала розрахункові операції, акта перевірки, для надсилання (вручення) податкових повідомлень-рішень, а за наявності заперечень посадових осіб платника податків до акта перевірки та/або додаткових документів, приймається з урахуванням висновку про результати розгляду заперечень до акта перевірки та/або додаткових документів – протягом трьох робочих днів, наступних за днем розгляду заперечень та/або додаткових документів і надання (надсилання) письмової відповіді платнику податків.

Вказана норма за своїм характером носить імперативний характер, тобто її приписи є обов'язковими для виконання усіма суб'єктами владних повноважень, незалежно від рівня та підпорядкованості.

Однак, на практиці дуже часто цих строків контролюючі органи не дотримуються. Відсутність законодавчо встановлених наслідків недотримання строку або будь-якого іншого відхилення від визначеного алгоритму дій прийняття такого рішення призводить до виникнення податкових спорів. Прогалини законодавства у такому випадку вирішує суд шляхом судового тлумачення. Цінність таке судове тлумачення може мати лише тоді, коли воно характеризується одноманітністю, з тим, щоб сприяти тим самим реалізації принципу правової визначеності у податковому праві.

Однак, аналіз судових рішень, що містяться у Єдиному реєстрі судових рішень, свідчить про відсутність єдиної практики із цього проблемного питання.

Так, суди, задовольняючи позовні вимоги платника податків та скасовуючи податкові повідомлення-рішення з підстави недотримання контролюючим органом процедури їх прийняття, зазначали, що державні податкові інспекції, приймаючи оскаржуване податкове повідомлення-рішення, діяли не на підставі та не у спосіб, що передбачені нормами законодавства, та не у межах процедури, передбаченої ст. 86 Податкового кодексу України, тоді як відповідно до ч. 2 ст. 19 Конституції України, 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. Крім того, згідно зі ст. 21 Податкового кодексу України, посадові особи контролюючих органів зобов'язані дотримуватися Конституції України та діяти виключно у відповідності з цим Кодексом та іншими законами України, іншими нормативними актами, забезпечувати сумлінне виконання покладених на них функцій, не допускати порушень прав та охоронюваних законом інтересів громадян, підприємств, установ, організацій, а також забезпечувати ефективну роботу та виконання завдань. Дані положення включають і те, що податкові повідомлення-рішення повинні прийматись податковим органом з дотриманням визначеної законом процедури [8; 9; 10].

Протилежна ж позиція суду зводиться до того, що окремі порушення встановленої процедури прийняття податкового повідомлення-рішення не спростовують факту порушення податкового законодавства та не можуть слугувати підставою для звільнення від відповідальності за допущене порушення. У будь-якому разі недотримання податковим органом вимог законодавства під час проведення перевірки фінансово-господарської діяльності платника не звільняє останнього від передбаченої чинним законодавством відповідальності за допущені ним порушення вимог податкового та іншого законодавства. Перевищення податковим органом своєї компетенції тягне за собою застосування до посадових осіб цього суб'єкта владних повноважень відповідних заходів примусу в розрізі адміністративної, кримінальної відповідальності тощо, однак жодним чином не звільняє платника від обов'язку сплати податкових зобов'язань та штрафних санкцій у необхідному розмірі відповідно до чинного законодавства України. Отже, навіть виявлені факти порушення процедури проведення спірної перевірки (у разі їх наявності) не мають обов'язковим наслідком недійсність податкових повідомлень-рішень, прийнятих за результатами цієї перевірки [11].

Невизначеність щодо наслідків недотримання строків має місце і при обчисленні контролюючим органом суми податку з об'єкта/об'єктів нежитлової нерухомості, які перебувають у власності фізичних осіб.

Так, відповідно до пп. 266.7.2 п. 266.7 ст. 266 Податкового кодексу України, податкове/податкові повідомлення-рішення про сплату суми/сум податку, обчисленого з об'єкта/об'єктів нежитлової нерухомості, які перебувають у власності фізичних осіб, та відповідні платіжні реквізити, зокрема, органів місцевого самоврядування за місцезнаходженням кожного з об'єктів житлової та/або нежитлової нерухомості, надсилаються (вручаються) платнику податку контролюючим органом за місцем його податкової адреси (місцем реєстрації) до 1 липня року, що настає за базовим податковим (звітним) періодом (роком). Однак, як свідчить практика, такі строки також не дотримуються.

Проблема відсутності наслідків недотримання строків контролюючими органами характерна також і для визначення суми транспортного податку з фізичних осіб (ст. 267 Податкового кодексу України) та нарахування плати за землею фізичним особам (ст. 286 Податкового кодексу України).

Тобто, у всіх цих випадках, законодавець чітко визначає строк (до 1 липня), із яким повинна пов'язуватись кінцева календарна дата виконання контролюючим органом своїх функцій щодо визначення сум податкових та грошових зобов'язань платників податків. Згідно з Роз'ясненням Інституту української мови НАН України, викладеному у листі від 31 березня 2015 р. № 307/209, прийменники «до» і «по» в українській мові вживають на позначення кінцевої календарної дати чинності або виконання чогонебудь [12].

Системний аналіз Податкового кодексу України дає підстави вважати, що норми його ст. 102 «Строки давності та їх застосування» та ст. 114 «Строки давності для застосування штрафних (фінансових) санкцій (штрафів)» стосуються права контролюючого органу на проведення перевірки та самостійного визначення суми грошових зобов'язань платника податків, а також застосування, сплати, стягнення та оскарження сум штрафних (фінансових) санкцій (штрафів). Таке право виникає не пізніше закінчення 1095 дня (2555 дня у разі проведення перевірки контрольованої операції), що настає за останнім днем граничного строку подання податкової декларації, звіту про використання доходів (прибутків) неприбуткової організації та/або граничного строку сплати грошових зобов'язань, нарахованих контролюючим органом, а якщо така подат-

кова декларація була надана пізніше, – за днем її фактичного подання. При цьому, чіткого визначення початку відліку 1095 днів для направлення фізичним особам рішень із сумами вищезазначених податків ст. 102 Податкового кодексу України не містить, оскільки подання декларацій в цих випадках не передбачено, а граничний строк сплати грошових зобов'язань, нарахованих контролюючим органом, пов'язується із отриманням платником податкового повідомлення-рішення. Таким чином, строк для визначення таких сум повинен відповідати спеціальним нормам, що стосується зобов'язання з конкретного податку.

Неврегульованість цього питання не забезпечує ефективності реалізації публічних функцій держави, стабільності правопорядку, не сприяє збереженню необхідної стабільності правових відносин у цій сфері та не гарантує правової визначеності як однієї з умов ефективної дії верховенства права.

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що існує проблема невизначеності відповідальності за недотримання контролюючими органами строків для виконання своїх функцій, передбачених податковим законодавством. Вирішення цієї проблеми можливе лише шляхом законодавчого усунення прогалин з тим, щоб забезпечити принцип правової визначеності щодо чіткості, зрозумілості та однозначності правової норми.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : portal.rada.kiev.ua//http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vr.
2. Желтобрюх І. Л. Розсуд у податковому правозастосуванні / І. Л. Желтобрюх [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://kneu.edu.ua/userfiles/d-26.06.09/2016/Zheltobryuh_diss.PDF.
3. Приймак А. М. Принцип правової визначеності : поняття та окремі аспекти / А. М. Приймак [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/3845/>.
4. Архипов А. А. Сроки в налоговом праве : автореф. дис...на соискание уч. степени канд. юрид. наук : 12.00.14 / А. А. Архипов. – 2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://dslib.net/api/download>.
5. Податковий кодекс України : Закон України від 02 грудня 2010 року № 2755-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : portal.rada.kiev.ua/http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2755-17/.
6. Гусева Т. А. Срок давности в финансовом праве как средство защиты публичных интересов / Т. А. Гусева // Актуальные проблемы борьбы с правонарушениями : история и современность : материалы международной научно-практической конференции (г. Орел, 19 марта 2010 года). – Орел : ОРАГС, 2010. – С. 130–135.
7. Рішення ЄСПЛ від 23 червня 1995 року у справі «Толстой-Милославський проти Сполученого Королівства» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/7864>.
8. Постанова Житомирського окружного адміністративного суду від 24 червня 2014 року у справі № 806/2444/14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/39645969>.
9. Постанова Київського окружного адміністративного суду від 25 квітня 2014 року у справі № 810/1567/14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/38430689>.
10. Постанова Київського апеляційного адміністративного суду від 24 вересня 2015 року у справі № 810/1674/15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/51886303>.
11. Постанова Харківського апеляційного адміністративного суду від 14 березня 2016 року у справі № 816/4605/15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/56517739>.
12. Хомяк П. Применение конструкции с предлогами «до» и «по». Правовые позиции высших судов / П. Хомяк [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://urliga.ligazakon.ua/news/2015/8/31>.

ОСОБЛИВОСТІ КВАЛІФІКАЦІЇ ДІЯНЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВИЛ РИБАЛЬСТВА

FEATURE OF QUALIFICATION OF VIOLATIONS OF FISHING RULES

Мойсак С.М.,
к.ю.н., адвокат

Стаття присвячена висвітленню питання порушення правил рибальства в Україні. Важливість дослідження цієї проблеми обумовлена проблематикою вірної кваліфікації діянь в сфері порушення правил рибальства. Дана стаття розглядає об'єктивну сторону адміністративного правопорушення, його кваліфікуючі ознаки. Проаналізовано доцільність використання бланкетних диспозицій у статтях, що визначають порушення правил рибальства, за які настає адміністративна відповідальність. Досліджено таку складову об'єктивної сторони, як шкода та особливість її визначення в разі кваліфікації злочину як незаконного зайняття рибним промыслом. Зроблено висновок про необхідність проведення екологічної експертизи з метою встановлення розміру шкоди в разі виникнення суперечностей щодо кваліфікації діянь як адміністративного правопорушення або злочину.

Ключові слова: адміністративне правопорушення, правила рибальства, кваліфікація, бланкетна диспозиція, склади адміністративних правопорушень у сфері рибальства та охорони рибних запасів, об'єктивна сторона злочину, незаконне зайняття рибним промыслом.

Статья раскрывает вопросы нарушения правил вылова рыбы в Украине. Актуальность данного исследования связана с правильной квалификацией деяний в сфере нарушения правил рыболовства. Проанализированы квалифицирующие признаки объективной стороны, связанные с правонарушением в сфере рыбной ловли. Исследованы особенности применения бланкетных диспозиций при квалификации противоправных деяний в сфере незаконного рыболовства. Раскрыт квалифицирующий признак в виде причиненного вреда, который позволяет разграничить административное правонарушение от преступления. Особенностью правильной квалификации преступления является своевременное проведение экологической экспертизы.

Ключевые слова: административное правонарушение, правила рыбной ловли, квалификация, бланкетная диспозиция, составы административных правонарушений в сфере рыбной ловли и охраны рыбных запасов, объективная сторона преступления, незаконное занятие рыбным промыслом.

The article reveals the topic of violations of the rules for catching fish in Ukraine. This topic is relevant. These studies make it possible to correctly qualify the actions in the sphere of violations of the rules of fishing. Outlined the positive and negative aspects of the legislative technique using blanket disposition.

Qualifying signs of the objective side of an administrative offense for illegal fishing have been analyzed.

The article analyzes different compositions of an administrative offense in the sphere of illegal fishing. The author concluded that a gross violation of the rules for catching fish is associated with the use of special accessories for fishing, which are prohibited by the state in amateur and sport fishing.

The qualifying trait in the form of the caused harm is studied. The article of the criminal law contains a requirement of causing significant harm. It is necessary to recognize any violation of the rules of fishing as an administrative offense.

An unlawful act is recognized as a criminal offense if a significant breach is infringed by fishing rules. Judicial practice does not have a one-track approach in the qualification of acts that violate the rules of fishing. The reason for the different application of administrative and criminal norms is the valuation concept of significant harm.

To eliminate the different application of administrative and criminal norms, it is necessary to conduct an environmental assessment and determine the extent of the harm caused.

The establishment of the amount of damage will make it possible to correctly qualify an administrative offense or a criminal offense.

Key words: administrative offense, rules of fishing, qualification, blanket disposition, objective side of an administrative offense, violations in the field of fisheries regulations and protection of fish stocks, illegal fishing.

Сьогодні показники чисельності популяцій живих ресурсів у водоймах річок України свідчить про складну ситуацію у відновленні іхтіофауни України. Головним чинником, це обумовлено: активним втручанням людини в розвиток іхтіофауни шляхом збільшення вилову риби; відсутністю належного контролю за видачею квот та ліцензій; неналежним виконанням програм з відновлення популяцій риби. Проте серед названих чинників одним із небезпечніших необхідно вважати порушення правил вилову риби. З урахуванням важливості регулювання відносин вилову риби та дотримання встановлених правил держава розробила комплекс заходів, які б гарантували належну реалізацію прийнятих правових норм у зазначеній сфері. Провідним чинником, який би забезпечував дотримання правових норм, необхідно вважати адміністративну відповідальність. Проте її ефективність залежить від багатьох факторів, серед яких визначальне місце посідає чіткість та зрозумілість прийнятих правоохоронних норм. Крім цього, для ефективного застосування міри відповідальності за скоєне протиправне діяння важливо не тільки своєчасно виявити правопорушення, але й вірно його кваліфікувати, відокремити його від схожих діянь, що передбачають кримінальну відповідальність.

Адміністративному правопорушенню та відповідальності як засобу забезпечення та захисту певних охоронюваних об'єктів присвячували свою увагу низка науковців,

як-от: Авер'янов В.Б., Бандурка О.М., Битяк Ю.П., Голосніченко І.П., Додін Є.В., Колпаков В.К., Комзюк А.Т., Салманова О.Ю. та ін.

Незважаючи на досить тривале та щільне дослідження цього питання, ще залишилися не розв'язаними в повній мірі аспекти кваліфікації окремих діянь та співвідношення адміністративного правопорушення із кримінальним у сфері порушення законодавства щодо вилову риби.

Метою даної статті є визначення ключових моментів щодо встановлення необхідних кваліфікуючих ознак, щодо правильної кваліфікації діянь за порушення правил вилову риби в адміністративному праві, розмежування схожих діянь, які закріплені у Кримінальному кодексі України та вирішення проблемних ситуацій у правозастосовній діяльності під час притягнення винних до відповідальності.

Досліджуючи статті, що передбачають відповідальність за незаконний вилов риби, нам необхідно визначитися із самим описом дій, які заборонені та зафіксовані у відповідних правових нормах.

Так, у ч. 3 статті 85 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) міститься положення про порушення правил рибальства, а у ч. 4 статті 85 КУпАП – грубе порушення правил рибальства (рибальство із застосуванням вогнепальної зброї, електроструму, вибухових або отруйних речовин, інших заборонених

знарядь лову, промислових знарядь лову особами, які не мають дозволу на промисел, вилов водних живих ресурсів у розмірах, що перевищують установлені ліміти або встановлену правилами любительського і спортивного рибальства добову норму вилову).

У той же час необхідно звернути увагу і на положення статті 249 Кримінального кодексу України, яка містить опис протиправних дій такого змісту, у ч. 1 – незаконне зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом, якщо воно заподіяло істотну шкоду та у ч. 2 – ті самі дії, якщо вони вчинені із застосуванням вибухових, отруйних речовин, електроструму або іншим способом масового знищення риби, звірів чи інших видів тваринного світу або особою, раніше судимою за злочин, передбачений цією статтею.

Важливість розгляду співвідношення протиправних діянь, що закріплені у КУпАП та Кримінальному кодексі України, обумовлено схожістю охоронюваних об'єктів та описом протиправних діянь, за які настає відповідальність, а також визначальним положенням ч. 2 ст. 9 КУпАП, що адміністративна відповідальність за правопорушення, передбачені цим Кодексом, настає, якщо ці порушення за своїм характером не тягнуть за собою кримінальної відповідальності відповідно до закону [1].

Для правильної кваліфікації протиправної дії нам необхідно визначитися з особливостями такого елементу складу правопорушення, як об'єктивна сторона.

Під об'єктивною стороною розуміють сукупність зовнішніх ознак проступку, які визначають акт зовнішньої поведінки правопорушника. Це система передбачених нормами адміністративного права ознак, які характеризують зовнішній бік правопорушення [2]. Схоже визначення ми знаходимо у підручнику «Адміністративне право України» під редакцією академіка Ківалова С.В., в якому визначено, що об'єктивна сторона являє собою систему передбачених нормами адміністративного права ознак, які характеризують зовнішню сторону адміністративного проступку. Обов'язковими ознаками об'єктивної сторони виступають: протиправне діяння (дія чи бездіяльність), протиправний результат, причинний зв'язок між діянням та наслідками – для проступків із матеріальним складом; протиправне діяння (дія чи бездіяльність) – для проступків із формальним складом [3, с. 219 - 220].

Отже, з урахуванням наведених визначень проаналізуємо ознаки, які характеризують незаконні діяння у сфері вилову риби.

У частині 3 статті 85 КУпАП міститься положення про порушення правил рибальства без опису конкретних діянь, які б визначали кваліфікуючі ознаки цього проступку. Подібні норми в юридичній науці отримали назву бланкетних диспозицій [4, с. 47–55].

Бланкетними нормами науковець О.Ф. Скакун називає ті, в яких є відсилання не до якоїсь статті даного закону, а до іншого нормативного акта (вищої чи нижчої юридичної сили) або до міжнародного акта, який ратифікований парламентом. Така стаття є «бланком», що заповнюється приписом конкретного закону чи іншого джерела (форми) права [5].

Таким чином, щоб визначитися із протиправними діяннями, які можуть бути кваліфікованими як порушення правил рибальства, необхідно дослідити відповідні правові норми, що закріплені в таких правових актах: Законі України «Про рибне господарство, промислове рибальство та охорону водних біоресурсів» від 08.07.2011 р. [6], Наказі Державного комітету рибного господарства України від 15.02.1999 р. № 19 «Про затвердження Правил любительського і спортивного рибальства та Інструкції про порядок обчислення та внесення платежів за спеціальне використання водних живих ресурсів при здійсненні любительського і спортивного рибальства» [7] та Наказі Державного комітету рибного господарства України від

18.03.1999 р. № 33 «Про затвердження Правил промислового рибальства в рибогосподарських водних об'єктах України» [8].

Щодо негативного використання непрямих бланкетних норм погоджуємось із висновком, якого дійшли дослідники Фальковський А.О. та Заїкін А.С. Ними зазначається, що непряма (неявна) бланкетна диспозиція змушує правозастосовника проводити самостійний пошук необхідної норми в іншому нормативно-правовому акті для встановлення кваліфікації адміністративного правопорушення. Виникнення незручностей з цього приводу є негативним явищем, проте наш законодавець не може відмовитись від таких норм, оскільки неможливо включити в диспозицію норми відсилання до всіх необхідних, конкретно визначених підзаконних нормативно-правових актів з огляду на їх мінливість. Таким чином, за допомогою бланкетних норм забезпечується стабільність адміністративно-правового закону та усувається необхідність його надмірної конкретизації, казуальності, що є недоцільним з точки зору сучасної юридичної техніки та практичної діяльності [9, с. 122]. Додамо з цього приводу лише те, що бланкетні диспозиції з посиланням на підзаконні правові акти необхідно вважати недоліком у правозастосовній діяльності, що впливає на дотримання принципу законності з точки зору конституційного положення про те, що виключно законами можуть визначатися діяння, які є адміністративними правопорушеннями.

Продовжуючи досліджувати кваліфікацію протиправних діянь, передбачених ч. 3 та 4 ст. 85 КУпАП, необхідно з'ясувати, що собою являють «правила рибальства».

У статті 1 Закону України «Про рибне господарство, промислове рибальство та охорону водних біоресурсів» від 08.07.2011 р. наводиться термін «правила рибальства» – це нормативно-правові акти, які у визначеному районі дії встановлюють умови, способи добування, допустимі до вилучення розміри водних біоресурсів, вимоги щодо їх охорони, а також можуть визначати кількість, типи, розміри, технічні характеристики суден флоту рибної промисловості та знарядь вилову, умови користування рибогосподарськими водними об'єктами та навантаження на них.

Виходячи із сутності загального терміна «правила рибальства», необхідно вести мову про порушення правил любительського і спортивного рибальства та промислового рибальства.

Наказ Державного комітету рибного господарства України від 15.02.1999 р. № 19 закріплює наступні терміни – «любительське і спортивне рибальство» – це вилов риби, добування водних безхребетних у спеціально визначених для цього водоймах (їх ділянках) з метою особистого споживання (за умови дотримання встановлених правил рибальства та водокористування); «промислове рибальство» – вид спеціального використання водних живих ресурсів, які перебувають у стані природної волі, шляхом їх вилучення (вилову, добування, збирання) із природного середовища з метою задоволення потреб населення і народного господарства.

Враховуючи наведене, можна дійти висновку, що ч. 3 ст. 85 КУпАП вказує на порушення як правил любительського і спортивного рибальства, так і промислового рибальства. Відповідні обмеження та заборони любительського і спортивного рибальства закріплено у Наказі Державного комітету рибного господарства України від 15.02.1999 р. № 19 «Про затвердження Правил любительського і спортивного рибальства та Інструкції про порядок обчислення та внесення платежів за спеціальне використання водних живих ресурсів при здійсненні любительського і спортивного рибальства». У свою чергу, правила промислового рибальства закріплюються як у Законі України «Про рибне господарство, промислове рибальство та охорону водних біоресурсів» від 08.07.2011 р., так

і в інших правових актах – Наказі Державного комітету рибного господарства України від 18.03.1999 р. № 33 «Про затвердження Правил промислового рибальства в рибогосподарських водних об'єктах України».

Важливо звернути увагу і на ч. 4 статті 85 КУпАП, яка закріплює також опис протиправних діянь, що порушують правила рибальства, але визначає, що кваліфікація протиправного діяння за цією частиною відбувається у тому випадку, коли грубо порушуються правила рибальства. Під грубим порушенням правил рибальства законодавець передбачив такі кваліфікуючі ознаки: рибальство із застосуванням вогнепальної зброї, електроструму, вибухових або отруйних речовин, інших заборонених знарядь лову, промислових знарядь лову особами, які не мають дозволу на промисел, вилов водних живих ресурсів у розмірах, що перевищують встановлені ліміти або встановлену правилами любительського і спортивного рибальства добову норму вилову.

Незважаючи на відносно визначений перелік кваліфікуючих діянь, закріплених у ч. 4 ст. 85 КУпАП, на практиці виникають певні непорозуміння щодо правильної кваліфікації. Так, Світловодський міський районний суд Кіровоградської обл., розглянувши матеріали, які надійшли від Державної екологічної інспекції в Кіровоградській області про притягнення до адміністративної відповідальності за ч. 4 ст. 85 КУпАП, встановила, що згідно з протоколом № 170299 вбачається, що о 21:45 год., 31 березня 2017 року громадянин ОСОБА_2 здійснив промисловий вилов забороненим знаряддям лову живих біоресурсів за допомогою сіток ставних з діаметром вічок 36х75, довжиною 70 м., які заборонені Режимом промислового рибальства 2017 року у Дніпровських каскадах, зокрема в Кременчуцькому водосховищі, чим порушив правила промислового лову.

В судовому засіданні не було встановлено, що ОСОБА_2 грубо порушив правила рибальства, а тому суд кваліфікував його дії за ч. 3 ст. 85 КУпАП [10].

Аналізуючи зазначену постанову суду, можемо побажати, що спір виник навколо грубого порушення правил рибальства, а саме – щодо знаряддя вилову риби (сітки). Виникає питання: чи буде її використання відноситися до заборонених знарядь лову порівняно з вибуховими, отруйними речовинами тощо, визначених у протоколі.

Законодавець у цій правовій конструкції за рахунок поняття «інший» надав правозастосовному суб'єкту право розширеного тлумачення «грубого порушення правил рибальства», що під час вирішення питання про винуватість особи є не зовсім виправданим, тому що дозволяє органу (суб'єкту), який розглядає адміністративний протокол на свій розсуд, визначати інші заборонені знаряддя вилову, що не знайшли свого висвітлення у диспозиції ч. 4 ст. 85 КУпАП, тим самим погіршуючи стан особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, порівняно із ч. 3 ст. 85 КУпАП.

Про негативне ставлення до терміну «інші», який використовується в КУпАП, зазначили дослідники Самбор М.А. та Самбор А.М., які висловилися таким чином: «тлумачення слів на кшталт «інші», «подібні» дозволяє суб'єктам, уповноваженим розглядати справи про адміністративні правопорушення, кваліфікувати будь-які дії як адміністративне правопорушення, виходячи із власного розсуду. Відтак, це не сприяє правовій визначеності заборонних норм, а навпаки – сприяє свавілля уповноважених органів. При цьому відстояти особі свої права практично неможливо, оскільки норма закону, стверджуючи про нібито абсолютну визначеність складів адміністративних правопорушень, дозволяє особам, уповноваженим складати протоколи про адміністративні правопорушення та розглядати справи про адміністративні правопорушення, додатково сприймати дії особи як адміністративне правопорушення, яке не знайшло об'єктивного формулювання у нормі позитивного права» [11, с. 158].

Повертаючись до спірного моменту, тобто питання – чи відноситься вилов риби сіткою до грубого порушення правил рибальства, варто звернути увагу на різновиди вилову риби. Так, якщо мова йде про промисловий вилов риби, то відповідно до п. 13.1 – 13.4 Наказу Державного комітету рибного господарства України від 18.03.1999 р. № 33 «Про затвердження Правил промислового рибальства в рибогосподарських водних об'єктах України» заборонено застосовувати електроловильні пристрої, колючі знаряддя лову, частикові трали, тюлькові неводи і волокуші у всіх водних об'єктах протягом усього року; частикові закидні неводи і волокуші у водосховищах Дніпра та Сіверського Донця – з кінця весняної заборони до 20 вересня; Сітки з вічком 52-68 мм у дніпровських водосховищах, в усіх інших водних об'єктах – сітки з вічком 42-68 мм; Сітки довжиною більше 35 метрів у малих річках та інших водних об'єктах площею до 5000 га і більше 70 метрів – у водних об'єктах, площа яких перевищує 5000 га. Отже, під час промислового вилову риби використання сіток без урахування вищенаведених обмежень не може бути визнано грубим порушенням правил рибальства, проте під час любительського або спортивного вилову риби з урахуванням заборони, визначеної у п. 3.15 Наказу Державного комітету рибного господарства України від 15.02.1999 р. № 19 «Про затвердження Правил любительського і спортивного рибальства та Інструкції про порядок обчислення та внесення платежів за спеціальне використання водних живих ресурсів при здійсненні любительського і спортивного рибальства», де зазначено, що забороняється лов водних живих ресурсів із застосуванням вибухових і отруйних речовин, електроструму, колючих знарядь лову, вогнепальної та пневматичної зброї (за винятком гарпунних рушниць для підводного полювання), промислових та інших знарядь лову, виготовлених із сіткоснастигових чи інших матеріалів усіх видів і найменувань, а також способом багріння, спорудження гаток, запруд та спускання води з рибогосподарських водойм, – необхідно вважати, як грубе порушення правил рибальства в контексті ч. 4 ст. 85 КУпАП.

Іншим проблемним моментом в разі кваліфікації діянь, визначених у ч. 3 та ч. 4 ст. 85 КУпАП, є їх співвідношення з ч. 1 ст. 249 Кримінального кодексу України «Незаконне зайняття рибним, звіриним або іншим водним промислом» та, відповідно, розмежувати визначений злочин із схожим протиправним діянням, закріпленим у КУпАП.

Наведемо декілька прикладів розгляду національними судами справ за порушення правил вилову риби.

Так, вироком Великопететиського районного суду Херсонської області було затверджено угоду про визнання винуватості та визнано ОСОБА_1 винною у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 249 КК України. Підставою для застосування кримінальної відповідальності до ОСОБА_1 став без передбаченого законом дозволу, у період державної заборони вилову водних біоресурсів з використанням заборонених промислових засобів лову, а саме ліскової сітки, вилов риби виду: «плітка» – 1 шт., «лящ» у кількості 8 шт., «карась сріблястий» у кількості 4 шт., чим грубо порушив вимоги п.п. 3.15, 4.13 та 4.14.1 [12].

В іншій справі, Новгород-Сіверський районний суд Чернігівської області, розглядаючи протиправні діяння ОСОБИ_2, встановив, що останній «<... > здійснював лов риби забороненим знаряддям лову – сітками зяберними. При цьому виловив риби цінних видів: плітка – 15 шт., окунь – 5 шт.» та, як наслідок, постановив визнати винним ОСОБА_2 у скоєнні правопорушення, передбаченого ст. 85 ч. 4 КУпАП.

Відмінність першого описаного діяння від другого полягає, головним чином, у тому, що в разі кваліфікації діяння за ч. 1 ст. 249 КК України суд виходив з того, що

кваліфікуючою ознакою для визнання винною ОСОБА-1 у вчиненні кримінального правопорушення став вилов риби у період державної заборони під час нересту, що і призвело до заподіяння істотної шкоди. Сама стаття 249 КК України не містить вказівки на те, що необхідно розуміти під істотною шкодою. З цього приводу можна взяти до уваги абз. 4 п. 12 Постанови Пленуму ВСУ від 10.12.2004 року № 17 «Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля» [13], де роз'яснюється, що на те, що шкода є істотною, можуть вказувати, зокрема, такі дані: знищення нерестовищ риби; вилов риби в період нересту, нечисленних її видів або тих, у відтворенні яких є труднощі; добування великої кількості риби, водних тварин чи рослин або риби чи тварин, вилов яких заборонено тощо. Якщо внаслідок вчинених дій істотна шкода не настала, винна особа за наявності до того підстав може нести відповідальність за ч. 3 або ч. 4 ст. 85 КпАП.

Наведений перелік обставин, що вказує на істотну шкоду, не може тлумачитись однозначно. Наприклад, істотна шкода не настає лише в тому випадку, якщо вилов риби було здійснено в період нересту, необхідною умовою у цьому випадку має бути також вилов нечисленних видів риби або тих, у відтворенні яких є труднощі. Це стоїть і оціночного терміну добування «великої кількості риби» тощо.

Виходом з цієї ситуації на сьогодні, коли законодавець не визначив розмір істотної шкоди, як в інших статтях, наприклад ч. 1 ст. 248 КК України «Незаконне полювання», де міститься примітка, що істотною шкодою в цій статті, якщо вона полягає у заподіянні матеріальних збитків, вважається така шкода, яка у двісті п'ятдесят і більше разів перевищує неоподаткований мінімум доходів громадян, є призначення експертизи для визначення розміру заподіяної шкоди.

Так, Апеляційний суд Дніпропетровської області, розглядаючи апеляційні скарги обвинувачених на вирок Нікопольського міського районного суду щодо порушення норм матеріального права та невірному визначенні кваліфікуючої ознаки діяння, передбаченого ч. 1 ст. 249 КК України, істотної шкоди, дійшов висновку про часткове задоволення вимог апеляційної скарги, скасував вирок Нікопольського міськрайсуду та призначив новий судовий розгляд у суді першої інстанції. Постановляючи ухвалу, апеляційний суд Дніпропетровської області виходив з того, що відповідальність за злочин, передбачений ч. 1 ст. 249 КК України, настає лише за умови, що діями винної особи заподіяно істотну шкоду.

Апеляційний суд зазначив, що, постановляючи вирок, суд першої інстанції не застосував вимогу п. 6 ч. 2 ст. 242 КПК України, де передбачено, що для визначення розміру шкоди довіллю, заподіяної кримінальним правопору-

шенням, слідчий або прокурор зобов'язаний звернутися до експерта для проведення експертизи [14].

Таким чином, керуючись Постановою КМУ від 21.11.2011 р. № 1209 «Про затвердження такс для обчислення розміру відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок незаконного добування (збирання) або знищення цінних видів водних біоресурсів», можна встановити вартість вилоненої риби, але не можливо визначити, чи заподіяно протиправним діянням істотну шкоду [15].

Про важливість та необхідність визначення розміру шкоди, яка впливає на кваліфікацію протиправного діяння, зазначила і дослідник Салманова О.Ю., яка звернула увагу на те, що шкідливі наслідки протиправного діяння можуть настати відразу або виявитися через деякий час [16, с. 296]. Проте не зважаючи на це, їх визначення має істотне значення для вірної кваліфікації діяння.

Отже, з урахуванням всього наведеного, можна дійти наступних висновків:

1. Законодавцю необхідно вдосконалити об'єктивну сторону ч. 3 та ч. 4 ст. 85 КУпАП шляхом посилення на конкретні правові акти, які мають бути затвердженими законодавчим органом влади;

2. У ч. 3 та ч. 4 ст. 85 КУпАП внести зміни та конкретизувати – «порушення правил любительського і спортивного рибальства та промислового рибальства»;

3. У ч. 4 статті 85 КУпАП доповнити норму наступним чином: «<...> інших заборонених знарядь лову для любительського і спортивного рибальства та промислового рибальства». Такий опис діяння дозволить розмежувати знаряддя вилову в залежності від виду рибальства. Так, під час промислового рибальства не всі сітки заборонені, а лише ті, які перевищують закріплені правилами вимоги, у той же час, любительське та спортивне рибальство, в цілому, забороняє використання таких знарядь. Варто доповнити цю частину і такими заборонами, що характеризували би «грубе порушення» – це рибальство в заборонений час; рибальство в забороненому місці;

4. Для поліпшення розмежування кримінального правопорушення від адміністративного проступку вважаємо все ж таки доцільним визначити у примітці до ст. 249 КК України розмір «істотної шкоди», внаслідок заподіяння якої діяння правильно кваліфікувати за ознаками ч. 1 ст. 249 КК України. У той же час правозастосовним суб'єктам, які розглядають відповідні справи, в обов'язковому порядку необхідно призначати проведення судово-екологічної експертизи для визначення розміру завданої шкоди через порушення правил вилову риби;

5. Конкретизувати положення ч. 1 ст. 249 КК України щодо незаконного зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом, любительським або спортивним рибальством, якщо цими діяннями заподіяно істотну шкоду.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення // Відомості Верховної Ради. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122.
2. Адміністративне право України : [підручник] / за заг. ред. д.ю.н. проф. Коломоець Т.О. – Київ : «Істина», 2008. – 457 с.
3. Адміністративне право України : [підручник] / за заг. ред. С.В. Ківалова. – О. : Юрид. л-ра, 2003. – С. 219–220.
4. Панов М. Кваліфікація злочинів при бланкетній диспозиції закону про кримінальну відповідальність / М. Панов, Н. Квасневская // Право України. – 2010. – № 9. – С. 47–55.
5. Скакун О.Ф. Теория государства и права : [учебник] / Скакун О.Ф. – Х. : Консум; Университет внутренних дел, 2000. – 704 с.
6. Про рибне господарство, промислове рибальство та охорону водних біоресурсів від 08.07.2011 р. : Закон України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3677-17>.
7. Про затвердження Правил любительського і спортивного рибальства та інструкції про порядок обчислення та внесення платежів за спеціальне використання водних живих ресурсів при здійсненні любительського і спортивного рибальства : Наказ Державного комітету рибного господарства від 15.02.1999 р. № 19 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z0269-99>.
8. Про затвердження Правил промислового рибальства в рибогосподарських водних об'єктах України : Наказ Державного комітету рибного господарства від 18.03.1999 р. № 33 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0326-99>.
9. Фальковський А.О. Кваліфікація адміністративних правопорушень при бланкетній і відсильній диспозиції / А.О. Фальковський, А.С. Заїкін // Митна справа. – 2014. – № 2 (92). – Ч. 2. – Книга 2. – С. 118–123.
10. Постанова Світловодського міськрайонного суду Кіровоградської області від 04.05.2017 року по справі № 401/1042/17 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/66363263>.

11. Самбор М.А. Інші та подібні дії як елемент складу адміністративного правопорушення та його вплив на кваліфікацію діяння як адміністративного проступку / М. Самбор, А. Самбор // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – № 3. – 2014. – С. 143–160.

12. Вирок Великопетиського районного суду Херсонської області від 11.06.2013 р. по справі № 649/483/13-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32139729>.

13. Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довілля : Постанова Пленуму ВСУ від 10.12.2004 р. № 17 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0017700-04>.

14. Ухвала Апеляційного суду Дніпропетровської області від 26.06.2015 р. справа № 182/1309/14-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/46204736>.

15. Про затвердження такс для обчислення розміру відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок незаконного добування (збирання) або знищення цінних видів водних біоресурсів : Постанова КМУ від 21.11.2011р. № 1209 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1209-2011-p>.

16. Салманова О.Ю. Особливості складів адміністративних правопорушень у сфері правил рибальства та охорони рибних запасів / О.Ю. Салманова // Митна справа. – 2014. – № 1 (91). – Ч. 2. – Книга 2. – С. 290–297.

УДК 342.951

СУБ'ЄКТИ ВЛАДНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ЯК АДМІНІСТРАТИВНІ ПОЗИВАЧІ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

SUBJECTS OF AUTHORITY AS ADMINISTRATIVE PLAINTIFFS IN THE ADMINISTRATIVE PROCESS OF UKRAINE

Петришина М.Д.,

здобувач кафедри адміністративного права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Статтю присвячено розгляду теоретичних і практичних питань щодо визначення суб'єктів владних повноважень як адміністративних позивачів в адміністративному процесі України. Розглянуто систему й повноваження суб'єктів владних повноважень як адміністративних позивачів. Проаналізовано комплекс наукової літератури щодо повноважень суб'єктів владних повноважень як адміністративних позивачів. Досліджено концептуальні підходи до визначення суб'єктів владних повноважень як адміністративних позивачів в адміністративному процесі. Сформульовано пропозиції щодо оптимізації системи та оновлення статусу суб'єктів владних повноважень як адміністративних позивачів у національному адміністративному процесі.

Ключові слова: суб'єкт владних повноважень, адміністративний позивач, адміністративний процес.

Статья посвящена рассмотрению теоретических и практических вопросов по определению субъектов властных полномочий как административных истцов в административном процессе Украины. Рассмотрены система и полномочия субъектов властных полномочий как административных истцов. Проанализирован комплекс научной литературы относительно полномочий субъектов властных полномочий как административных истцов. Исследованы концептуальные подходы к определению субъектов властных полномочий как административных истцов в административном процессе. Сформулированы предложения по оптимизации системы и обновлению статуса субъектов властных полномочий как административных истцов в национальном административном процессе.

Ключевые слова: субъект властных полномочий, административный истец, административный процесс.

The article is devoted to the consideration of theoretical and practical questions regarding the definition of the subjects of power authorities as administrative plaintiffs in the administrative process of Ukraine. The system and powers of the subjects of power authorities as administrative plaintiffs are considered. The complex of scientific literature concerning the powers of the subjects of power authorities as administrative plaintiffs has been analyzed. The conceptual approaches to the definition of the subjects of power authorities as administrative plaintiffs in the administrative process are investigated. The proposals on optimization of the system and updating of the status of subjects of power authorities as administrative plaintiffs in the national administrative process are formulated.

Of crucial importance for the correct disclosure of the legal nature of the legal status of the subjects of imperious plenary powers in the administrative process is the unambiguous definition of the content of the concept of "subjects of imperious plenary powers". Since the notion of "subjects of imperious plenary powers" has not received the proper and exhaustive justification by administrative-legal science or national legislation, the corresponding disclosure requires the essence of this concept and the characteristic features of such entities. The argumentation of the content of the concept of "subjects of imperious plenary powers" will avoid confusion in determining a specific plaintiff or defendant.

Uniform for the administrative activity of executive bodies is the joint publication of acts of state administration by the subjects of power.

Subjects of imperious plenary powers in the administrative process are allocated with a certain amount of administrative procedural legal capacity and administrative and procedural capacity, which collectively allows these subjects to acquire and realize the status of the parties, third parties, persons who by law have been granted the right to protect in court the rights, freedoms and interests of other persons. It is essential to open up and substantiate the criteria that would unambiguously determine which of the subjects of the power of attorney-participants in the public-legal dispute should acquire the corresponding procedural status in connection with the violation of the administrative case.

Therefore, in order to finally solve practical problems in determining and formulating the content of the legal status of the authorities in the administrative process, in the long term, scientific searches should be directed precisely at substantiation of the essence of the concept of "subjects of imperious plenary powers" and the peculiarities of the acquisition of such entities by the status the carrier of these powers.

Key words: subjects of imperious plenary powers, administrative plaintiff, administrative process.

Конституційна гарантія судового захисту законних прав і свобод людини й громадянина (ст. ст. 8, 55 Конституції України) отримала подальший розвиток у нормах Закону України «Про судоустрій і статус судів» та Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України). Зокрема, у ст. 2 КАС України закріплено, що завданням адміністративного судочинства є захист

прав, свобод та інтересів фізичних і юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень із боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, інших суб'єктів під час здійснення ними владних управлінських функцій на основі законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень.

З викладеного постає, що національним процесуальним законодавством не лише врегульована безпосередня реалізація конституційного права фізичних і юридичних осіб на судовий захист, а й визначений суб'єкт правовідносин, який поряд із фізичними та юридичними особами є одним з основних учасників адміністративного процесу. Тобто в порядку адміністративного судочинства передбачена можливість оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень (наприклад, ч. 2, 3 ст. 2 КАС України).

Однак оскільки поняття «суб'єкт владних повноважень», уперше закріплене в КАС України, не отримало належного й вичерпного обґрунтування адміністративно-правовою наукою чи національним законодавством, то відповідного розкриття потребують сутність цього поняття та характерні ознаки таких суб'єктів. На нашу думку, аргументація змісту поняття «суб'єкт владних повноважень» дасть змогу уникнути плутанини під час визначення конкретного позивача чи відповідача. У зв'язку із запровадженням судового розгляду та вирішенням публічно-правових спорів необхідне визначення вичерпного обсягу прав та обов'язків, якими наділяються суб'єкти владних повноважень, а також розкриття особливостей реалізації цими суб'єктами процесуальних прав та обов'язків.

Певна річ, що для вітчизняної правничої науки проблема суб'єктів владних повноважень не є новою. Особливостям правового статусу цих суб'єктів, їх функціонуванню присвячено чимало наукових праць, зокрема, таких науковців, як В.Б. Авер'янов, Ю.П. Битяк, А.Т. Комзюк, В.Ф. Погорілко, В.С. Стефанюк, М.М. Тищенко.

Проте ці та інші численні дослідження юридичної природи суб'єктів владних повноважень, як правило, або здійснювались у межах конституційного чи адміністративного права, що, природно, зумовило розкриття особливостей суб'єктів владних повноважень виключно з позицій матеріального права, або ж питання процесуального статусу суб'єктів владних повноважень розв'язувались науковцями лише в контексті іншої, більш широкої проблеми.

Попри значну кількість проведених наукових досліджень особливостей суб'єктів владних повноважень та з огляду на низку новацій, запроваджених КАС України, у контексті процесуально-правової науки належного опрацювання потребує проблема правового статусу цих суб'єктів. Відтак маємо на меті, по-перше, з'ясувати особливості правового регулювання статусу суб'єктів владних повноважень в адміністративному процесі, а по-друге, визначити притаманні такому статусу характерні риси.

Принципово важливим для правильного розкриття юридичної природи правового статусу суб'єктів владних повноважень в адміністративному процесі є однозначне визначення змісту поняття «суб'єкт владних повноважень».

Узагальнення цього поняття, закріпленого в п. 7 ч. 1 ст. 3 КАС України, дає змогу зробити висновок, що таким суб'єктом варто вважати:

1) орган законодавчої влади – Верховну Раду України (ст. 75 Конституції України);

2) органи виконавчої влади – Кабінет Міністрів України, центральні та місцеві органи виконавчої влади (ст. 113, 118 Конституції України, закони України «Про Кабінет Міністрів України», «Про місцеві державні адміністрації»);

3) органи судової влади – Конституційний Суд України та суди загальної юрисдикції (ст. 124 Конституції України, закони України «Про Конституційний Суд України», «Про судоустрій і статус суддів»);

4) прокуратуру України (ст. 121 Конституції України, Закон України «Про прокуратуру»);

5) органи місцевого самоврядування – сільські, селищні, міські, районні, обласні ради (ст. 140 Конституції

України, Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні»);

6) посадову чи службову особу зазначених вище органів;

7) інших суб'єктів під час здійснення ними владних управлінських функцій, наприклад, будинкові, вуличні, квартальні та інші органи самоорганізації населення, громадські формування з охорони громадського порядку й державного кордону (ст. 140 Конституції України, закони України «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону»).

Наведений перелік суб'єктів владних повноважень та нормативно-правових актів, що врегульовують їх діяльність, дає змогу зробити певні попередні висновки.

По-перше, такий перелік є досить значним, що лише ускладнює визначення конкретного суб'єкта як однієї зі сторін адміністративного процесу. Доступність правосуддя, зокрема й в адміністративних справах, має забезпечуватись простотою та зрозумілістю процесуального законодавства, однак досить неоднозначний і широкий зміст поняття «суб'єкт владних повноважень», на нашу думку, перешкоджає здійсненню принципу доступності правосуддя, робить ускладненою чи навіть неможливою реалізацію пересічними громадянами судового захисту власних законних прав, свобод та інтересів.

Відтак можна запропонувати власне розуміння поняття «суб'єкт владних повноважень»: уповноважений державою суб'єкт (орган, підприємство, установа, організація, посадова чи службова особа), який на основі та згідно із чинним законодавством здійснює управлінський чи регулятивний вплив як на суспільство загалом, так і на його окремі елементи (групи, інститути тощо).

По-друге, первісно правовий статус деяких суб'єктів владних повноважень в адміністративному процесі закріплений у Конституції України та в законах і підзаконних актах України.

Отже, цей статус урегульований нормами матеріального й процесуального права. Наприклад, згідно зі ст. 40 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» Кабінет Міністрів України може бути позивачем та відповідачем у судах загальної юрисдикції, інтереси якого в судах загальної юрисдикції представляє Міністерство юстиції України, якщо інше не передбачено законами або актами Кабінету Міністрів України [3, с. 15].

Однак якщо адміністративно-процесуальний статус деяких суб'єктів владних повноважень (Кабінету Міністрів України, центральних і місцевих органів виконавчої влади, посадових чи службових осіб зазначених вище органів) певним чином регламентується одночасно і матеріальними, і процесуальними нормативно-правовими актами, то статус інших суб'єктів (Верховної Ради України, Конституційного Суду України та судів загальної юрисдикції, посадових чи службових осіб цих та інших органів) безпосередньо визначений лише в КАС України.

Узагальнюючи положення КАС України (глави 5 розділу II), які закріплюють статус учасників адміністративного процесу, можемо зробити висновок, що серед цих учасників суб'єкти владних повноважень утворюють дві групи осіб, які беруть участь у справі:

1) з метою захисту власних прав, свобод та інтересів (сторони – позивач і відповідач; треті особи) (ст. 47 КАС України);

2) з метою захисту прав, свобод та інтересів інших осіб (представники сторін і третіх осіб, органи та особи, яким законом надано право захищати права, свободи й інтереси інших осіб у суді) (ст. ст. 56, 60 КАС України).

Отже, суб'єкти владних повноважень в адміністративному процесі наділені певним обсягом адміністративно-процесуальної правоздатності й адміністративно-процесуальної дієздатності, які в сукупності дають змогу цим

суб'єктам набувати та реалізовувати статус сторін, третіх осіб, осіб, яким законом надано право захищати в суді права, свободи та інтереси інших осіб.

Однак, виходячи зі змісту КАС України та деяких законодавчих актів, інколи неможливо достеменно визначити, хто саме із суб'єктів, наділених владними повноваженнями, має виступати стороною чи третьою особою в адміністративному процесі. Також, хоча КАС України й не передбачає процесуальний інститут співучасті (до речі, досить поширений у цивільному та господарському процесі), у судовій практиці нерідко виникає об'єктивна потреба залучення до участі в адміністративній справі декількох позивачів чи відповідачів [5, с. 10].

Зокрема, згідно зі ст. 11 Закону України «Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону» громадські формування з охорони громадського порядку та державного кордону проводять свою діяльність під контролем органів внутрішніх справ, підрозділів Державної прикордонної служби України такими шляхами:

- спільного з працівниками органів внутрішніх справ, прикордонниками патрулювання та виставлення постів на вулицях, майданах, залізничних вокзалах, в аеропортах, морських і річкових портах, у місцях компактного проживання громадян, розташування підприємств, установ, організацій, навчальних закладів, а також у місцях можливої появи порушників кордону в межах району, що контролюється Державною прикордонною службою України, прикордонної смуги; участі в забезпеченні охорони громадського порядку під час проведення масових заходів, погоджених у випадках, передбачених законом, з виконавчими органами місцевого самоврядування;

- проведення разом із прикордонниками огляду на маршрутах можливого руху порушників державного кордону, місць їх укріплення, транспортних засобів, суміжної з державним кордоном місцевості з метою встановлення причин та умов перебування невідомих осіб;

- участі в заходах правоохоронних органів, спрямованих на боротьбу з окремими видами правопорушень.

Проте в разі перевищення членами громадського формування з охорони громадського порядку та державного кордону наданих законом владних повноважень виникає питання: чиї саме дії мають оскаржуватися в адміністративному суді – члена цього формування чи органу внутрішніх справ, підрозділу Державної прикордонної служби України, які мали забезпечити відповідне використання владних повноважень?

Зміст п. 7 ч. 1 ст. 3 КАС України свідчить про те, що в цій нормі права закріплені керівні та підпорядковані їм категорії суб'єктів владних повноважень – орган державної влади чи орган місцевого самоврядування та їхня посадова чи службова особа. Наприклад, ст. 213 Кодексу України про адміністративні правопорушення до повноважень адміністративних комісій при виконавчих комітетах сільських, селищних, міських рад, виконавчих комітетів сільських, селищних, міських рад відносить можливість розглядати справи про адміністративні правопорушення.

Виникає питання: хто саме має відповідати в адміністративному суді за заявленим позовом – посадова особа органу державної влади чи органу місцевого самоврядування, яка склала протокол про адміністративне правопорушення, або ж безпосередньо ці органи?

Відтак нагальним є розкриття й обґрунтування критеріїв, які однозначно дали б змогу визначити, хто саме із суб'єктів владних повноважень – учасників публічно-правового спору має набувати відповідний процесуальний статус у зв'язку з порушенням адміністративної справи.

Непоодинокими для управлінської діяльності органів виконавчої влади є спільне видання ними актів державного управління. Прикладом такого акта може бути Наказ Міністерства юстиції України, Міністерства фінансів

України від 28 червня 1993 р., яким затверджено Положення про умови роботи за сумісництвом працівників державних підприємств, установ і організацій. Проте з огляду на зміст ст. ст. 47, 50, 51 КАС України визначення відповідача (наприклад, виходячи з обставин зазначеної ситуації) видається нам дещо ускладненим, оскільки обов'язок відповідати безумовно має бути покладений на всіх вказаних суб'єктів (Міністерство юстиції України, Міністерство фінансів України), що, проте, не зовсім «вписується» в зазначені норми процесуального законодавства, які не передбачають інститут співучасті в адміністративному процесі [2, с. 259].

З огляду на вказані проблеми правильності визначення сторін та функціонування співучасті в адміністративному процесі варто запропонувати деякі способи їх розв'язання.

По-перше, у нормативно-правових актах, які врегульовують питання організації й діяльності органів державної влади, інших суб'єктів владних повноважень, необхідно прямо передбачити їх можливість набувати статус учасника адміністративного процесу – сторони, третьої особи, представника сторони та третіх осіб, суб'єкта, якому в суді законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб. З огляду на те, що можливість участі в адміністративному процесі деяких органів державної влади (Верховної Ради України, Конституційного Суду України, судів загальної юрисдикції) передбачена лише КАС України, вважаємо за доцільне у відповідних законодавчих актах передбачити форми й особливості участі цих суб'єктів в адміністративній справі. Адже, зокрема, саме Закон України «Про Конституційний Суд України» є тим першисим правовим актом, який «попереджає» учасників правовідносин про можливість участі Конституційного Суду України, судів загальної юрисдикції в адміністративному процесі, можливість оскарження їхніх рішень, дій чи бездіяльності [1, с. 129].

Також з огляду на ту обставину, що можливість центральних органів виконавчої влади бути учасником адміністративного процесу безпосередньо визначена лише у відповідних підзаконних нормативно-правових актах (положеннях), тоді як у п. 12 ст. 92 Конституції України чітко зазначено, що виключно законами України визначаються організація та діяльність органів виконавчої влади, основи державної служби, то нагального прийняття потребує закон України, який би визначав систему та правовий статус центральних органів виконавчої влади.

По-друге, у відповідних законодавчих і підзаконних нормативно-правових актах, якими визначено компетенцію органу державної влади чи органу місцевого самоврядування, варто окремо закріпити обставини, за яких в адміністративному процесі посадова чи службова особа органу державної влади, органу місцевого самоврядування є учасником адміністративного процесу, та окремо закріпити обставини, за яких в адміністративному процесі органи державної влади чи органи місцевого самоврядування діють як учасники цього процесу.

Крім того, для правильного визначення того, хто саме із суб'єктів владних повноважень має вступати в адміністративний процес (орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа, інший суб'єкт під час здійснення ними владних управлінських функцій на основі законодавства), необхідно враховувати такі три обставини:

- 1) вид публічно-правових відносин, у яких перебуває суб'єкт владних повноважень. Так, якщо суб'єкт владних повноважень перебуває у відносинах службової чи іншої підпорядкованості, то учасником адміністративного процесу варто вважати конкретну посадову чи службову особу. У тому разі, коли суб'єкт реалізує свої владні повноваження в правовідносинах службової та іншої непідпорядкованості, суб'єктом владних повноважень – учасником адміністративного процесу є, відповідно, орган

державної влади чи орган місцевого самоврядування. Наприклад, суб'єктом владних повноважень – відповідачем в адміністративній справі щодо звільнення з публічної служби варто вважати саме посадову особу, яка підписала наказ (прийняла рішення) про звільнення, а не орган державної влади чи орган місцевого самоврядування, у яких звільнений проходив цю службу. Натомість відповідачем у справі про прийняття громадянина на службу має виступати саме орган державної влади чи орган місцевого самоврядування;

2) суб'єкта владних повноважень в адміністративному процесі, яким необхідно визнати саме того суб'єкта, який у конкретних публічно-правових відносинах є самостійним ініціатором рішення, дій чи бездіяльності та безпосереднім виконавцем адміністративно-правових повноважень, що дають змогу цьому суб'єкту без будь-яких обмежень виявляти передбачену законом владну волю [4, с. 7]. Інакше кажучи, для визнання конкретного суб'єкта владних повноважень повноцінним учасником адміністративної справи такий суб'єкт, згідно з нормами чинного законодавства, має бути наділений обсягом адміністративної як матеріальної, так і процесуальної правосуб'єктності.

Під час визначення сторони адміністративного процесу обов'язково необхідно враховувати те, ким ухвалено рішення, вчинено дію чи допущено бездіяльність. За дії, бездіяльність чи рішення, які стали наслідком функціонування колегіального органу, відповідальність несе орган державної влади або орган місцевого самоврядування; якщо ж дії, бездіяльність чи рішення є результатом здійснення посадовою чи службовою особою наданих їй законом повноважень, то саме вона має бути учасником адміністративного процесу. Отже, під час визначення учасника адміністративного процесу необхідно виходити з того, хто саме є ініціатором, «джерелом» вчинення дій, бездіяльності чи рішення. Важливо підкреслити, що таким ініціатором може бути не будь-яка посадова чи службова особа, а лише та, яка уповноважена на владне волевиявлення. Тобто учасником адміністративного процесу як суб'єкт владних повноважень виступатиме той, хто має передбачене законом право вступати в публічні правовідносини від свого імені, виконуючи владні повноваження;

3) наявність чи відсутність факту порушення або невиконання посадовою особою органу державної влади, органу місцевого самоврядування нормативних приписів щодо порядку та змісту здійснення тих чи інших владних дій, їх процесуального оформлення. Так, якщо виконання владних повноважень (складення протоколу про адміністративне правопорушення) посадовою чи службовою особою поєднується з грубим порушенням нею норм

права (наприклад, особі правопорушника не роз'яснено її права), відповідачем у такій справі виступатиме саме ця посадова, службова особа.

По-третє, нагальним є доповнення КАС України нормою, яка повинна закріплювати такі положення:

а) інститут співучасті для однакових за статусом суб'єктів владних повноважень;

б) повноваження та особливості участі співучасників в адміністративному процесі (порядок подання адміністративного позову співучасниками, розпорядження процесуальними повноваженнями, ведення справи в адміністративному суді тощо).

Розглянуті нами питання правового регулювання статусу суб'єктів владних повноважень в адміністративному процесі, проблеми визначення такого статусу свідчать про деякі беззаперечні, на наше переконання, факти, а саме:

– передумовою формування й розвитку нової галузі національного процесуального права – (судового) адміністративного процесу – є адміністративне право. Завдяки цій галузі права певним чином обґрунтовано, зокрема, зміст такого учасника адміністративної справи, як суб'єкт владних повноважень;

– недостатньо обґрунтовані наукою адміністративного права деякі категорії його понятійного апарату закономірно використовуються також у процесуальному законодавстві (КАС України), що, проте, жодним чином не сприяє подальшому розвитку науки адміністративно-процесуального права;

– зміст правового статусу суб'єкта владних повноважень в адміністративному процесі відповідає традиційній структурі правового статусу будь-якого суб'єкта правовідносин. Однак статус суб'єкта владних повноважень у зв'язку з його вступом в адміністративний процес набуває різних форм: статус сторін, статус третіх осіб, статус органів, уповноважених у суді захищати права, свободи та інтереси інших осіб;

– задля вичерпного врегулювання правового статусу суб'єктів владних повноважень в адміністративному процесі доречним є одночасне вдосконалення як законодавства, що визначає адміністративно-правовий (досудовий) статус цих суб'єктів, так і процесуального законодавства, яким закріплено процесуальний статус цих суб'єктів.

Отже, з метою остаточного розв'язання практичних проблем визначення й формування змісту правового статусу суб'єктів владних повноважень в адміністративному процесі наукові пошуки в перспективі мають бути спрямовані саме на обґрунтування сутності поняття «суб'єкт владних повноважень» та особливостей набуття такими суб'єктами статусу носія цих повноважень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кодекс адміністративного судочинства України: науково-практичний коментар / [С.В. Ківалов, О.І. Харитонов, О.М. Пасенюк, М.Р. Аракелян та ін.] ; за ред. С.В. Ківалова, О.І. Харитонов. – Х., 2005. – 452 с.
2. Виконавча влада і адміністративне право / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К., 2002. – 234 с.
3. Коваль О.Ю. Поняття суб'єкта владних повноважень та його компетенція / О.Ю. Коваль [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://elibrary.ru/item.asp?id=28305843>.
4. Бевзенко В.М. Суб'єкти владних повноважень у адміністративному процесі України / В.М. Бевзенко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://easternlaw.com.ua/wp-content/uploads/2013/12/4ddc84_dc7a638f56524ed59cdfcada92a71b7d.pdf.
5. Вільгушинський М.І. До питання про сутність та зміст категорії «суб'єкт владних повноважень» / М.І. Вільгушинський [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://veche.kiev.ua/journal/3717/>.

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДЕРЖАВНОЇ ДОПОМОГИ СУБ'ЄКТАМ ГОСПОДАРЮВАННЯ В УКРАЇНІ**ADMINISTRATIVE LAW REGULATION OF STATE AID TO BUSINESS ENTITIES IN UKRAINE****Кравцова Т.М.,****д.ю.н., професор,****професор кафедри правосуддя***Сумський національний аграрний університет***Петрова Н.О.,****аспірант кафедри правосуддя,****старший викладач кафедри міжнародних відносин***Сумський національний аграрний університет*

У статті розглянуто проблемні питання адміністративно-правового регулювання державної допомоги суб'єктам господарювання в Україні. Досліджено особливості державної допомоги в умовах інтеграції, конкуренції та функціонування суб'єктів господарювання в зоні вільної торгівлі. Проаналізовано законодавство, що регулює суспільні відносини у сфері державної допомоги, виявлено недоліки діючого законодавства даної сфери, запропоновано шляхи його вдосконалення.

Ключові слова: державна допомога, адміністративно-правове регулювання, Антимонопольний комітет України, конкуренція, інтеграція.

В статье рассмотрены проблемные вопросы административно-правового регулирования государственной помощи субъектам хозяйствования в Украине. Исследованы особенности государственной помощи в условиях интеграции, конкуренции и функционирования субъектов хозяйствования в зоне свободной торговли. Проанализировано законодательство, регулирующее общественные отношения в сфере государственной помощи, выявлены недостатки действующего законодательства данной сферы, предложены пути его совершенствования.

Ключевые слова: государственная помощь, административно-правовое регулирование, Антимонопольный комитет Украины, конкуренция, интеграция.

The article researches the problematic of administrative law regulations of state aid to Ukrainian business entities, the role of local government authorities in the sphere of services, monitoring and control for state aid to Ukrainian business entities has been determined. The peculiarities of state aid under the conditions of integration, competition and entity functioning in the field of free trade zone, has been studied. It has been determined, that the law "State aid to business entities" determines the reformation approach to state aid, the conditions for its receiving and the main methods of monitoring of the process transparency. The legislation regulating social relations in the sphere of state aid has been studied, the disadvantages of it has been analyzed and the ways of its improvement has been proposed.

It has been proved that state aid must not limit the competition and all the administrative and law methods must help every entity without influence on competition between them. The state aid must be controlled and avoid measures which decreasing the level of competition.

So, national legislation in the sphere of state aid must be improved and be in accordance with international legislation norms.

It has been found that Antimonopoly Committee of Ukraine as the organ having functions of state aid to business entities must develop the activities towards official technical support and provide methods of estimation and monitoring for transparent providing with it.

Key words: state aid, administrative and law regulations, Antimonopoly Committee of Ukraine, competition, integration.

Інтеграційні процеси всіх сфер суспільних відносин зумовлюють всебічну гармонізацію національного законодавства із європейським. Ратифікувавши Угоду про асоціацію з Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами (далі – Угода), Україною було взято зобов'язання щодо фактичної реалізації міжнародних зобов'язань на внутрішньодержавному рівні, а також включення міжнародно-правових норм у національну правову систему. Створення зони вільної торгівлі, єдиного ринку між Україною та країнами Європейського Союзу (далі – ЄС) передбачає неухильне виконання зобов'язань у сфері забезпечення економічної конкуренції з метою створення такого конкурентного середовища, де суб'єкти господарювання будуть користуватися рівними конкурентними умовами і здійснювати діяльність згідно з однаковими спільними правилами.

Для подолання системної економічної кризи в національній економіці одним з основних завдань для держави є встановлення умов та всебічної підтримки розвитку суб'єктів господарської діяльності. Як свідчить сучасний світовий досвід, досягнення міцного конкурентоспроможного стану економіки неможливо без забезпечення раціонального балансу між державним втручанням в економічні процеси і саморегуляцію внутрішнього ринку [1, с. 28].

Особлива увага в сучасних умовах приділяється актуальним адміністративно-правовим питанням надання дер-

жавної допомоги суб'єктам господарювання, ролі органів державної влади та місцевого самоврядування у сфері надання, моніторингу, контролю за державною допомогою суб'єктам господарювання.

Важливий науковий внесок у дослідження питань розвитку та становлення вітчизняного адміністративного законодавства, його подальшого вдосконалення з метою узгодження з європейськими стандартами і нормами зробили: В.Б. Авер'янов, О.М. Бандурка, Ю.П. Битяк, В.Т. Білоус, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, О.В. Кузьменко, С.Г. Стеценко, Т.А. Коломієць, Н.М. Пархоменко, В.К. Шкарупа та інші. Дослідженням різних аспектів правового регулювання надання державної допомоги суб'єктам господарювання у сфері державного управління займалися такі вчені, як: О.О. Бакалінська, Г.Г. Єрко, О.Е. Ліллемяе, Д.В. Лічак, Т.В. Некрасова, С.С. Онищенко, Н.Г. Полякова, К.В. Смирнова, та інші дослідники. Однак поряд з цим, враховуючи різноплановість і глибину проведених досліджень, окремого аналізу потребує адміністративне регулювання державної допомоги суб'єктам господарювання в Україні в сучасних умовах. Виходячи з вищезазначеного, мета статті – це дослідження актуальних проблемних аспектів у сфері державної допомоги, що виникають у зв'язку з імплементацією в національне законодавство положень Угоди та визначення шляхів удосконалення адміністративно-правового регулювання у сфері державної допомоги суб'єктам господарювання.

Так, в Угоді (ст. ст. 253–267) главу 10 присвячено формуванню конкурентного середовища, що включає ч. 1 Антиконтентні дії та злиття і ч. 2 Державна допомога, де визначаються сфери вдосконалення національного законодавства, зазначені нормативно-правові акти ЄС, які повинні бути включені до національного законодавства, а також конкретні терміни щодо імплементації [2].

На виконання таких зобов'язань щодо положень Угоди прийнято Закон України № 1555-VII від 1 липня 2014 року «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» (далі – Закон), який набрав чинності 2 серпня 2017 року [3], а також правозастосовне законодавство, прийняття та вдосконалення якого продовжується й на сьогодні.

Так, Закон встановлює зовсім інший реформаційний підхід до формулювання сутності державної допомоги, підстав її надання, основних засад моніторингу та контролю за її наданням суб'єктам господарювання на засадах прозорості.

Відповідно до ст. 1 Закону державна допомога суб'єктам господарювання – це підтримка в будь-якій формі суб'єктів господарювання за рахунок ресурсів держави чи місцевих ресурсів, що спотворює або загрожує спотворенням економічної конкуренції, створюючи переваги для виробництва окремих видів товарів чи провадження окремих видів господарської діяльності [3].

Так, державна допомога може надаватися в будь-якій формі, і не тільки за рахунок державних ресурсів, а й місцевих. Таким чином, відмітимо, що у визначенні вбачається невідповідність терміну та його визначенню, оскільки тоді допомога, що надається за рахунок місцевих ресурсів, не може вважатися державною, бо надавачами саме такої допомоги є органи місцевого самоврядування, що суперечить засадам політики децентралізації.

Відповідно до ст. 4 Закону державна допомога може надаватися в наступних формах: 1) надання субсидій та грантів; 2) надання дотацій; 3) надання податкових пільг, відстрочення або розстрочення сплати податків, зборів чи інших обов'язкових платежів; 4) списання боргів, включно із заборгованістю за надані державні послуги, списання штрафних санкцій, компенсація збитків суб'єктам господарювання; 5) надання гарантій, кредитів на пільгових умовах, обслуговування кредитів за пільговими тарифами; 6) зменшення фінансових зобов'язань суб'єктів господарювання перед фондами загальнообов'язкового державного соціального страхування; 7) надання, прямо чи опосередковано, суб'єктам господарювання товарів чи послуг за цінами нижче ринкових або придбання товарів чи послуг суб'єктів господарювання за цінами вище ринкових; 8) продаж державного майна за цінами нижче ринкових; 9) збільшення державної частки у статутному капіталі суб'єктів господарювання або збільшення вартості державної частки на умовах, неприйнятних для приватних інвесторів [3]. Цей перелік не є вичерпним. Водночас на сьогодні в надавачів державної допомоги виникають численні питання щодо віднесення певних наявних заходів державної підтримки до державної допомоги, що потребує постійних офіційних роз'яснень.

Слід зазначити, що згідно зі ст. 2 Закону державна допомога є недопустимою для конкуренції, якщо інше не встановлено Законом. Тому надання державної допомоги не повинно значно обмежувати конкуренцію, а всі адміністративно-правові заходи щодо надання державної допомоги повинні бути направлені на захист кожного суб'єкта господарювання без істотного впливу на рівень конкуренції. У випадку надання державної допомоги вона повинна бути обґрунтованою та усувати дії у сфері надання державної допомоги, що обмежують чи спотворюють конкуренцію.

Відповідно до ст. 267 Угоди для виконання зобов'язань у сфері державної допомоги існує обов'язок створити незалежний у своїй діяльності орган, який матиме повно-

важення, необхідні для застосування в повному обсязі загальних принципів державної допомоги, які зафіксовані у статті 262 цієї Угоди [2]. Такі повноваження покладені на Уповноважений орган – Антимонопольний комітет України (далі – АКУ), про що вказано у ст. 8 Закону [3].

Так, окремими повноваженнями АКУ є отримання та розгляд повідомлень про нову державну допомогу від надавачів, оцінювання допустимості державної допомоги для конкуренції, моніторинг державної допомоги, надання рекомендацій та роз'яснення з питань застосування законодавства у сфері державної допомоги, нормативне забезпечення здійснення контролю та моніторингу державної допомоги, визначення належності до державної допомоги заходів із підтримки суб'єктів господарювання, прийняття рішень про тимчасове або повне припинення надання незаконної державної допомоги та її повернення.

Для реалізації положень Закону та, зокрема, діяльності АКУ прийнято правозастосовні нормативно-правові акти: Постанова Кабінету Міністрів України № 468 від 04.07.2017 р. «Про затвердження Порядку повернення незаконної державної допомоги, недопустимої для конкуренції» [4] та розпорядження АКУ № 8-рп від 12.04.2016 р. «Про затвердження Порядку розгляду справ про державну допомогу суб'єктам господарювання» [5] і № 43-рп від 28.12.2015 р. «Порядок, форми та вимоги щодо подання Антимонопольному комітету України інформації про чинну державну допомогу суб'єктам господарювання» [6], № 2-рп від 04.03.2016 р. «Порядок подання та оформлення повідомлень про нову державну допомогу та про внесення змін до умов чинної державної допомоги» [7], № 43-рп від 28.12.2015 р. «Порядок проведення моніторингу державної допомоги суб'єктам господарювання» [8], № 43-рп від 28.12.2015 р. «Порядок ведення та доступу до реєстру державної допомоги суб'єктам господарювання» [9].

Окремим проблемним питанням є визначення становища попередньої державної допомоги, що була надана суб'єктам господарювання за рахунок відповідних бюджетів до прийняття Закону. Так, відповідно до п. 18 ч. 1 ст. 1 Закону чинна державна допомога – це програма державної допомоги чи індивідуальна державна допомога, яка існувала на день набрання чинності цим Законом, або щодо якої АКУ прийняв рішення про допустимість такої допомоги для конкуренції, строк дії якої ще не завершився [3]. Порядок повідомлення АКУ про наявну (чинну) державну допомогу здійснюється відповідно до Розпорядження АКУ № 43-рп від 28.12.2015 р., яким було затверджено «Порядок, форми та вимоги щодо подання Антимонопольному комітету України інформації про чинну державну допомогу суб'єктам господарювання».

У разі, якщо державна допомога, що передбачає в тому числі надання пільг з оподаткування, є чинною станом на 02.08.2017 р., то відповідно до п. 2 розділу 9 Закону центральні та місцеві органи державної влади, а також органи місцевого самоврядування протягом одного року з 02.08.2017 р. зобов'язані подати до АКУ повідомлення про таку державну допомогу з метою визначення її сумісності з правилами конкуренції. В свою чергу, АКУ приймає рішення про її допустимість. У випадку визнання АКУ чинної державної допомоги недопустимою для конкуренції, така допомога має бути приведена у відповідність із Законом. Водночас згідно з положеннями ст. 14 Закону одним із наслідків визнання державної допомоги недопустимою для конкуренції є обов'язок її повернення в повному обсязі [10]. Наголошуємо про гальмівну необхідність затвердження критеріїв оцінки допустимості державної допомоги суб'єктам господарювання, які наразі в проекті.

Окремо слід зазначити про негативні сигнали від органів місцевого самоврядування з приводу надання нової державної допомоги, що проводиться відповідно до «Порядку подання та оформлення повідомлень про нову

державну допомогу та про внесення змін до умов чинної державної допомоги», затвердженого Розпорядженням АКУ № 2-рп від 04.03.2016 р. Відповідно до IV розділу вищезазначеного Порядку повідомлення про нову державну допомогу подається Комітету не менше ніж за 105 календарних днів до запланованої дати набрання чинності відповідним нормативно-правовим актом або рішенням надавача, що дозволяє суб'єктам господарювання отримувати нову державну допомогу. Рішення за результатами розгляду повідомлення про нову державну допомогу приймається органами Комітету протягом двох місяців із дня початку його розгляду [7]. Так, на думку Президента Асоціації органів місцевого самоврядування, Голови Харківської області С. Чернова, «безліч життєво важливих проектів будуть затримуватись у втіленні на два місяці» [11]. Тож, пропонуємо скоротити строк розгляду поданих матеріалів надавачами державної допомоги.

Таким чином, розглянувши окремі аспекти адміністративно-правового регулювання державної допомоги суб'єктам господарювання в Україні, було виявлено про-

блемні «вузькі місця» в національному законодавстві даної сфери суспільних відносин, подолання чи мінімізація яких сприятиме формуванню конкурентного середовища, захисту економічної конкуренції та розвитку конкурентних відносин в зоні вільної торгівлі.

В процесі дослідження законодавства у сфері державної допомоги дійшли висновку, що національне законодавство у сфері державної допомоги суб'єктам господарювання потребує вдосконалення, суттєвого доповнення і приведення у відповідність до міжнародного досвіду та вимог по зобов'язанням відповідно до Угоди з ЄС з метою найшвидшої імплементації цих положень. Встановлено, що АКУ як Уповноважений орган у сфері державної допомоги суб'єктам господарювання повинен активізувати проведення постійних офіційних роз'яснень на місцевих, регіональних рівнях, забезпечити прозорість моніторингу державної допомоги, затвердити критерії оцінки допустимості державної допомоги суб'єктам господарювання, враховувати пропозиції та вимоги надавачів державної допомоги, зокрема, щодо строків розгляду поданих матеріалів державної допомоги надавачами.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бакалінська О. Правове регулювання державної допомоги суб'єктам господарювання / О. Бакалінська // Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право : науковий журнал. – 2017. – № 3. – С. 24–33.
2. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/984_011.
3. Про державну допомогу суб'єктам господарювання : Закон України № 1555-VII від 1 липня 2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1555-18>.
4. Про затвердження Порядку повернення незаконної державної допомоги, недопустимої для конкуренції : Постанова Кабінету Міністрів України № 468 від 4 липня 2017 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/468-2017-%D0%BF>.
5. Про затвердження Порядку розгляду справ про державну допомогу суб'єктам господарювання: Розпорядження Антимонопольного комітету України № 8-рп від 12.04.2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0686-16>.
6. Порядок, форми та вимоги щодо подання Антимонопольному комітету України інформації про чинну державну допомогу суб'єктам господарювання: затверджено Розпорядженням Антимонопольного комітету України № 43-рп від 28.12.2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0141-16>.
7. Порядок подання та оформлення повідомлень про нову державну допомогу та про внесення змін до умов чинної державної допомоги: затверджено Розпорядженням Антимонопольного комітету України № 2-рп від 04.03.2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z0501-16>.
8. Порядок проведення моніторингу державної допомоги суб'єктам господарювання: затверджено Розпорядженням Антимонопольного комітету України № 43-рп від 28.12.2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0140-16/para16#n16>.
9. Порядок ведення та доступу до реєстру державної допомоги суб'єктам господарювання: затверджено Розпорядженням Антимонопольного комітету України № 43-рп від 28.12.2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0142-16>.
10. Антимонопольний комітет України : офіційний веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.amc.gov.ua/amku/control/main/uk/publish/article/130237>.
11. Сергій Чернов: Закон України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» має негативні наслідки для органів місцевого самоврядування та виконавчої влади / Чернов Сергій [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://association.kharkov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=3037:-l-r-&catid=39:2011-06-28-13-09-12&Itemid=152.

ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ ПРУДЕНЦІЙНОГО НАГЛЯДУ ЗА ПРОФЕСІЙНИМИ УЧАСНИКАМИ ФОНДОВОГО РИНКУ

PRUDENTIAL SUPERVISION OF THE PROFESSIONAL PARTICIPANTS IN SECURITIES MARKET: CONCEPT AND CONTENT

Плотнікова М.В.,
к.ю.н., доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
та фінансового права

Калусенко А.І.,
магістрант
Навчально-науковий інститут права
Сумського державного університету

У статті досліджується зміст пруденційного нагляду на ринку цінних паперів, який спрямований на професійних учасників фондового ринку. Пруденційний нагляд за професійними учасниками фондового ринку має на меті належний захист інвесторів та забезпечення стабільності фондового ринку. Його змістом є взаємодія між Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку та професійними учасниками стосовно дотримання останніми пруденційних нормативів. Поняття пруденційного нагляду визначено через повноваження Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку.

Ключові слова: пруденційний нагляд, ринок цінних паперів, професійні учасники фондового ринку, пруденційні нормативи, стабільність фондового ринку.

В статье исследуется содержание пруденциального надзора на рынке ценных бумаг, направленного на профессиональных участников фондового рынка. Целью пруденциального надзора за профессиональными участниками фондового рынка является обеспечение надлежащей защиты инвесторов и обеспечение стабильности фондового рынка. Его содержанием является взаимодействие между Национальной комиссией по ценным бумагам и фондовому рынку и профессиональными участниками относительно соблюдения последних пруденциальных нормативов. Понятие пруденциального надзора определено через полномочия Национальной комиссии по ценным бумагам и фондовому рынку.

Ключевые слова: пруденциальный надзор, рынок ценных бумаг, профессиональные участники фондового рынка, пруденциальные нормативы, стабильность фондового рынка.

It's been recognized that the government needs to regulate the stock market. The scope and content of such influence is forming an essence of the government control of the stock market. The stock market participants are issuers investors self-regulatory professional organizations. Among listed above entities the self-regulatory organizations are the ones to have the government control in the stock market since the credibility of their performance influences the market stability. In order to achieve such stability the National Securities Commission adopts prudential regulations for the participants. It must be noted that the control over participants will be unsecured for the lack of supervision. That's why the Commission has a right to implement prudential supervision over the stock market entities in order for the participants to comply with the regulations. Based on the definition analysis of the prudential regulations in the financial stock markets which is written in the law and offered in the economic and legal literature, the purpose and understanding of the regulations over the stock market participants is defined. Thanks to the implementation of the prudential regulations by the self-regulatory professional organizations of the stock market the financial discipline is ensured.

Based on the analysis of the laws it's determined that the essence of the prudential regulations of the stock market lies in the interaction between the National Commission on securities and stock market and participants in connection with a control over the compliance of the prudential regulations and balance them in accordance with the statutory requirements in case of the deviation. It should be understood that the measure system under the prudential control over the participants by the National Commission on securities and stock market directed to comply with the legal requirements, level of the creditworthiness of the professional participants and factors. It is influenced by the stability analysis of the stock market and implementation of measures for the participants to prevent their inability to pay in order to protect investors and to stabilize the stock market.

Key words: prudential supervision, securities market, professional participants in securities market, prudential standards, stability of securities markets.

Ринок цінних паперів (фондовий ринок) об'єктивно потребує державного впливу, який повинен забезпечувати як стабільність фінансового ринку країни в цілому, так і захист інтересів конкретних його суб'єктів. Обсяг і зміст цього впливу в країні залежить від багатьох факторів, зокрема рівня економічного розвитку, рівня економічних свобод в країні тощо, і полягає у здійсненні державного регулювання ринку цінних паперів. Слід відмітити, що повноваження відповідних органів державної влади зі здійснення такого регулювання будуть ефективно реалізовуватися за умови наділення цих органів повноваженнями здійснювати контроль за діяльністю учасників фондового ринку щодо відповідності встановленим вимогам та нормативам. Відповідно до ст. 3 Закону України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» [1], однією з форм державного регулювання ринку цінних паперів є пруденційний нагляд за професійними учасниками фондового ринку, поняття та зміст якого в даному Законі не визначається. Хоча у ст. 29 Закону України «Про фінансові послуги і державне регулювання ринків фінансових

послуг» [2] пруденційний нагляд розглядається як складова частина загальної системи нагляду, що проводиться органами, які здійснюють державне регулювання ринку фінансових послуг, а також визначено основні напрямки його здійснення, зміст пруденційного нагляду на ринку цінних паперів окремо не характеризується.

У зв'язку з тим, що діяльність професійних учасників фондового ринку потребує не тільки належної регламентації, але й ефективно організованого нагляду, який би забезпечував стабільності фінансових ринків, забезпечував інтереси інвесторів на ринку цінних паперів, вважаємо, що дослідження такої форми державного регулювання на ринку цінних паперів в Україні, як пруденційний нагляд за професійними учасниками фондового ринку є актуальним. Визначення змісту пруденційного нагляду дасть можливість визначити основні напрямки та принципи його здійснення, сформулювати напрямки його вдосконалення.

Питання пруденційного нагляду на фондовому ринку досліджувалися переважно в працях представників економічної науки, зокрема: Н. М. Внукова [3], Т. Д. Косова [4],

А. І. Топішко [5], які аналізують важливість запровадження пруденційних нормативів для забезпечення стійкості як фондового ринку, так і фінансового ринку в цілому. Представники науки державного управління вказують на необхідність контролю як елементу регулюючого впливу держави на фондовий ринок, зокрема О. О. Калюга [6], О. В. Кіктенко [7], проте не характеризують його змісту. В юридичних наукових джерелах пруденційному нагляду за професійними учасниками фондового ринку приділяється недостатня увага. Зокрема, пруденційне регулювання як основний господарсько-правовий засіб державного регулювання на ринках небанківських фінансових послуг розглядала Г. М. Шовкопляс, визначаючи його при цьому як захід впливу на діяльність суб'єктів ринку фінансових послуг [8]. В. І. Полюхович [9] визначає нагляд як одну зі складових державного контролю на фондовому ринку, О. Р. Ящишак [10], характеризуючи організаційно-правові аспекти державного регулювання фондового ринку, також згадує пруденційний нагляд, однак його характеристика не надається. Тому уявляється актуальним вивчення змісту пруденційного нагляду на ринку цінних паперів, який здійснюється за його професійними учасниками.

Метою статті є визначення поняття пруденційного нагляду за професійними учасниками фондового ринку в Україні та характеристика його змісту.

Наглядова діяльність на ринках фінансових послуг отримала назву пруденційного (тобто розсудливого, від англ. «prudential») нагляду завдяки новому змісту цієї діяльності, порівняно з державним надглядом взагалі. Мету та обмеження здійснення пруденційного нагляду можна, наприклад, визначити на підставі аналізу змісту ст. 126 Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. Так, метою його здійснення є: 1) захист інвесторів, депозитаріїв, власників полісів або осіб, перед якими постачальник фінансових послуг має зобов'язання довірчої особи; 2) забезпечення цілості та стабільності фінансової системи країни. При цьому його заходи не повинні бути: а) більш обтяжливими, ніж це необхідно для досягнення мети, б) більш дискримінаційними стосовно постачальників фінансових послуг іншої держави у порівнянні з подібними власними постачальниками фінансових послуг, в) в процесі здійснення наглядових заходів не повинні здійснюватися розголошення наглядовим органом держави інформації, яка стосується справ та рахунків індивідуальних клієнтів, або будь-якої конфіденційної інформації чи інформації, що є об'єктом приватної власності, яка знаходиться у розпорядженні державних установ [11].

В юридичній науковій літературі даному питанню приділяється незначна увага. Зокрема, О. Р. Ящишак, досліджуючи механізм державного регулювання ринку фінансових послуг визначає пруденційний нагляд як один з методів нагляду, що полягає у постійному моніторингу за встановленими економічними нормативами [10, с. 139]. Аналізуючи такий підхід, слід вказати на занадто вузьке розуміння пруденційного нагляду, що зводить його зміст тільки до формальних перевірок дотримання конкретними установами визначених законодавством показників. Як слушно зазначає відомий американський економіст Ф. Мішкін, пруденційний нагляд за фінансовими установами не повинен включати тільки аналіз дотримання ними показників на певний момент часу, а повинен включати перевірку надійності практики управління ними щодо контролю ризику [12, с. 16]. Тобто змістом пруденційного нагляду повинно бути проведення ґрунтовного аналізу діяльності окремих фінансових установ, визначення ймовірності їх неплатоспроможності за рахунок вивчення якості їх роботи, визначення впливу діяльності окремої фінансової установи на весь фінансовий ринок.

Загальне законодавче визначення пруденційного нагляду, який здійснюється на ринках фінансових послуг, міститься у ст. 29 Закону України «Про фінансові послуги і державне регулювання ринків фінансових послуг». В ній визначається, що пруденційний нагляд базується на регулярному проведенні оцінки загального фінансового стану фінансової установи, результатів діяльності системи та якості управління нею, дотриманні обов'язкових нормативів та інших показників і вимог, що обмежують ризики за операціями з фінансовими активами [2]. Таким чином, законодавче визначення змісту пруденційного нагляду включає й оцінку ризику діяльності фінансової установи.

У науковій економічній літературі зміст даного поняття визначається ще ширше. Так, О. В. Корват визначає пруденційний нагляд як сукупність функцій державного регулювання ринків фінансових послуг, у процесі виконання яких регулятором здійснюється контроль відповідності рівня платоспроможності фінансових установ і факторів, що на неї впливають, вимогам законодавства; контроль стійкості ринку фінансових послуг; виправні та запобіжні заходи для запобігання неплатоспроможності фінансових установ та попередження дестабілізаційних процесів і явищ на ринку фінансових послуг з метою належного захисту споживачів [3, с. 14]. Тобто дослідник включає до змісту пруденційного нагляду, по-перше, діяльність з оцінки фінансового ринку в цілому, а, по-друге, застосування виправних та запобіжних заходів до його учасників. На нашу думку, такий підхід є виправданим, тому що дозволяє повністю охарактеризувати зміст пруденційного нагляду, який повинен досягати зазначеної вище мети.

Стосовно розуміння безпосереднього пруденційного нагляду на фондовому ринку, можна навести підхід щодо його визначення як системи наглядових процедур Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку за дотриманням фінансовою установою, зокрема торговцем цінними паперами, пруденційних показників, що зменшує ризики невиконання їх зобов'язань перед клієнтами [5]. На нашу думку, таке розуміння пруденційного нагляду на ринку цінних паперів є занадто вузьким і не відображає змісту цієї діяльності.

Надамо власне бачення змісту пруденційного нагляду, який здійснюється на фондовому ринку. Ринок цінних паперів України за роки незалежності пройшов довгий шлях свого становлення і попри багато проблем, зумовлених фінансовою кризою, нестабільністю економічної ситуації в Україні тощо, продовжує розвиватися. Надійне та стабільне функціонування фондового ринку забезпечується шляхом реалізації регуляторних та наглядових повноважень Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку, які визначені в Законі України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні».

До учасників фондового ринку України належать емітенти або особи, що видали неемісійні цінні папери, інвестори в цінні папери, інституційні інвестори, професійні учасники фондового ринку, об'єднання професійних учасників фондового ринку, у т. ч. саморегулювальної організації професійних учасників фондового ринку (ч. 2 ст. 2 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок»). Види професійної діяльності на фондовому ринку визначені у ст. 16 вказаного Закону, до них належать: діяльність з торгівлі цінними паперами; діяльність з управління активами інституційних інвесторів; депозитарна діяльність; діяльність з організації торгівлі на фондовому ринку; клірингова діяльність. Саме діяльність професійних учасників фондового ринку, які виступають як посередники, підлягає найбільшому регулюванню та контролю, що пояснюється необхідністю захисту прав інвесторів та стабільністю фінансового ринку в цілому. Той факт, що ці посередники не підпорядковані Національній комісії з цінних паперів та фондового ринку, свідчить про те, що контрольна функція в цій сфері реалізується саме шляхом

здійснення пруденційного нагляду за професійними учасниками фондового ринку.

У Законі України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні», як уже зазначалося, не визначено змісту пруденційного регулювання професійних учасників фондового ринку, хоча в п. 37-5 ч. 2 ст. 7 зазначається, що Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку встановлює пруденційні нормативи щодо професійних учасників фондового ринку. Визначення пруденційних нормативів як кількісних та якісних показників, встановлених Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку з метою здійснення пруденційного нагляду, обов'язкові для дотримання професійними учасниками фондового ринку, надано в п. 16 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» [13].

Порядок здійснення пруденційного нагляду в даній сфері регулюється двома нормативними актами: Рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 01 жовтня 2015 р. № 1597 «Про затвердження Положення щодо пруденційних нормативів професійної діяльності на фондовому ринку та вимог до системи управління ризиками» [14] та рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 01 грудня 2015 р. № 2021 «Про затвердження Положення прогляд за дотриманням пруденційних нормативів професійними учасниками фондового ринку» [15].

У Положенні № 1597 визначено ризики професійної діяльності на фондовому ринку та перелік пруденційних нормативів окремо для кожного виду професійної діяльності на фондовому ринку, а також вимоги до внутрішньої системи запобігання та мінімізації впливу ризиків установи.

Аналіз Положення № 2021 дозволяє визначити, що зміст пруденційного нагляду за професійними учасниками фондового ринку охоплює здійснення таких дій: 1) встановлення Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку пруденційних нормативів; 2) розрахунок професійними учасниками пруденційних нормативів станом на кінець робочого дня та станом на кінець останнього дня кожного місяця; 3) подання інформації про результати розрахунку пруденційних нормативів та даних, на основі яких здійснюється їх розрахунок, професійними учасниками; 4) перевірка Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку дотримання професійним учасником вимог щодо переліку, порядку розрахунку та нормативних значень пруденційних показників, відповідності розрахованих значень пруденційних показників встановленим нормативним значенням, а також подання інформації про результати розрахунку пруденційних нормативів та даних, на основі яких здійснювався їх розрахунок, у встановлені строки та у повному обсязі; 5) подання до Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку професійним учасником у випадку суттєвого відхилення (на 20 і

більше відсотків) показників від нормативного значення впродовж строків, встановлених Положенням, плану заходів щодо поліпшення свого фінансового стану; 6) виокремлення Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку професійного учасника для здійснення індивідуального нагляду після подання ним плану заходів щодо поліпшення свого фінансового стану та здійснення моніторингу виконання плану заходів.

Слід відмітити, що оцінювання того, чи дотримані вимоги до внутрішньої системи запобігання та мінімізації впливу ризиків професійного учасника Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку може здійснювати лише для з'ясування причин недотримання пруденційних нормативів та аналізу факторів, що спричинили відхилення. Тоді як, на наш погляд, оцінка внутрішньої системи запобігання та мінімізації впливу ризиків професійного учасника обов'язково повинна здійснюватися як при суттєвому відхиленні пруденційних нормативів, так і під час проведення Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку планових перевірок професійних учасників фондового ринку.

Викладене дає підстави визначити, що пруденційнийгляд за професійними учасниками фондового ринку є складовою системи нагляду на фінансовому ринку. Завдяки здійсненню пруденційного нагляду за професійними учасниками фондового ринку забезпечується фінансова дисципліна професійних учасників фондового ринку. Метою пруденційного нагляду за діяльністю професійних учасників на фондовому ринку є захист інвесторів та забезпечення стабільності фондового ринку, яка є однією з умов забезпечення стабільності фінансового ринку України в цілому.

Проведений аналіз нормативного регулювання пруденційного нагляду за професійними учасниками фондового ринку дозволяє стверджувати, що порядок здійснення такого нагляду потребує удосконалення в частині встановлення обов'язку Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку здійснювати не тільки перевірку відповідності діяльності такого учасника нормативним значенням пруденційних показників, а й проведення оцінки його внутрішньої системи запобігання та мінімізації впливу ризиків.

Таким чином, під пруденційнимглядом за професійними учасниками фондового ринку слід розуміти систему заходів Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку, спрямованих на визначення відповідності вимогам законодавства рівня платоспроможності професійних учасників фондового ринку та факторів, що на неї впливають, аналіз стійкості фондового ринку та застосування заходів впливу до професійних учасників фондового ринку для запобігання їх неплатоспроможності з метою належного захисту інвесторів та забезпечення стабільності фондового ринку.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні : Закон України від 30 жовтня 1996 року № 448/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/448/96-%D0%B2%D1%80/print>.
2. Про фінансові послуги і державне регулювання ринків фінансових послуг : Закон України від 12 липня 2001 року № 2664-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2664-14/print>.
3. Внукова Н. М. Пруденційнийгляд у сфері страхування : монографія / Н. М. Внукова, О. В. Корват, Н. С. Опешко. – Х. : ХНЕУ ім. С. Кузнеця, 2016. – 260 с.
4. Косова Т. Д. Пруденційне регулювання депозитарного обліку цінних паперів в Україні / Т. Д. Косова // Економіка. Менеджмент. Бізнес. – 2014. – № 4. – С. 98–103.
5. Торгівля цінними паперами в Україні : навчальний посібник / А. І. Топішко [та ін.]. – К. : АДС УМКЦентр, 2008. – 307 с.
6. Калюга О. О. Механізми державного регулювання фондового ринку / О. О. Калюга // Теорія та практика державного управління. – 2010. – Вип. 4. – С. 316–321.
7. Кітченко О. В. Питання державного регулювання балансу фондового ринку України та його саморегулювання / О. В. Кітченко // Держава та регіони. Серія : Державне управління. – 2013. – № 4 (44). – С. 19–22.
8. Шовкопляс Г. М. Пруденційнийгляд як основний господарсько-правовий засіб державного регулювання на ринках небанківських фінансових послуг / Г. М. Шовкопляс // Актуальні питання правового регулювання ринків фінансових послуг в Україні : монографія / Г. М. Шовкопляс, С. В. Глібо, І. О. Ониськів. – Х. : Право, 2016. – С. 27–36.
9. Полюхович В. І. Державний контроль на фондовому ринку як форма реалізації організаційно-господарської функції державного регулювання / В. І. Полюхович // Вісник НТУУ «КПІ». Політологія. Соціологія. Право. – 2012. – № 1(13). – С. 158–162.

10. Ящишак О. Р. Державне регулювання ринку фінансових послуг в Україні : організаційно-правовий аспект : Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / О. Р. Ящишак. — К., 2010 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://dspace.tneu.edu.ua/bitstream/316497/934/1/%D0%B4%D1%96%D1%81%D0%B5%D1%80.pdf>.

11. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/984_011/print.

12. Prudential Supervision : Why Is It Important and What Are the Issues? [Електронний ресурс]. — Режим доступу : www.nber.org/papers/w7926 DOI: 10.3386/w7926.

13. Про цінні папери та фондовий ринок : Закон України від 23 лютого 2006 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3480-15/print>.

14. Про затвердження Положення щодо пруденційних нормативів професійної діяльності на фондовому ринку та вимог до системи управління ризиками : Рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 01 жовтня 2015 року № 1597 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1311-15/print>.

15. Про затвердження Положення про нагляд за дотриманням пруденційних нормативів професійними учасниками фондового ринку : Рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 01 грудня 2015 року № 2021 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1599-15/print>.

УДК 351.814:339.56

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПЕРЕВЕЗЕНЬ У МІЖНАРОДНОМУ ПОВІТРЯНОМУ СПОЛУЧЕННІ: МИТНИЙ АСПЕКТ

NORMATIVELY LEGAL ADJUSTING OF TRANSPORTATIONS IN INTERNATIONAL AIR REPORT: CUSTOM ASPECT

Прокопенко В.В.,
к.ю.н., доцент,

доцент кафедри морського та митного права

Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена дослідженню нормативно-правового регулювання діяльності повітряного транспорту України, яка пов'язана з переміщенням через митний кордон України. З'ясовано, що в чинному законодавстві України застосовуються споріднені поняття «повітряний транспорт», «авіаційний транспорт», які не є тотожними. Акцентується увага на дискусії в науковій літературі відносно питання співвідношення понять «повітряний транспорт» і «авіаційний транспорт». Запропоновано внесення відповідних змін у чинне законодавство України щодо використання однакової термінології у досліджуваній сфері.

Ключові слова: авіаційний транспорт, авіація загального призначення, державна авіація, комерційна авіація, міжнародні нормативні акти, національні нормативні акти, повітряний транспорт, цивільна авіація.

Статья посвящена исследованию нормативно-правового регулирования деятельности воздушного транспорта Украины, связанного с перемещением через таможенную границу Украины. Установлено, что в действующем законодательстве Украины применяются родственные понятия «воздушный транспорт», «авиационный транспорт», которые не являются тождественными. Акцентируется внимание на дискуссии в научной литературе относительно вопроса соотношения понятий «воздушный транспорт» и «авиационный транспорт». Предложено внесение соответствующих изменений в действующее законодательство Украины относительно использования одинаковой терминологии в исследуемой сфере.

Ключевые слова: авиационный транспорт, авиация общего назначения, государственная авиация, коммерческая авиация, международные нормативные акты, национальные нормативные акты, воздушный транспорт, гражданская авиация.

The article is sanctified to research of the normatively legal adjusting of activity of air transport, that is related to moving through the custom border of Ukraine. It is found out, that a concept «air transport», «aviation transport», are used in some legislative acts of Ukraine in parallel. In other legislative acts a legislator operates or by a concept «aviation transport», or «air transport». It is underlined that in international conventions in the field of international air reports is used concept «air transport». Attention is accented on discussions in scientific literature in relation to the question of correlation of concepts «air transport», «aviation transport».

Certainly, that for the decision of question of identical application of conceptual-categorical apparatus in the Ukrainian legislation, taking into account aspiration of Ukraine in relation to implementation of international norms, rules and standard sin the national legislation of Ukraine and position of International organization of civil aviation in relation to operating in conventions, standards, regulations exceptionally by a term «air transport», it is necessary to conduct the revision of normative acts of Ukraine in the field of international air reports in relation to replacement in texts of corresponding acts of concept «aviation transport» on a concept «air transport».

It is set that for citizens, that move an air transport through the state boundary of Ukraine, envisaged prohibitions and limitations in relation to transporting of separate objects, substances both in an airplane, and in a passenger salon.

It is found out, that national normatively legal providing of custom formalities there is the Custom code of Ukraine on an air transport, Law of Ukraine «On border control» and bylaw of Government of Ukraine and row of central executive (in industry of transport, finances, guard of state boundary and others like that) bodies.

Key words: aviation transport, aviation of the general setting, state aviation, commercial aviation, international normative acts, national normative acts, air transport, civil aviation.

Ступінь розвиненості транспортних мереж кожного виду транспорту як на рівні державного сполучення, так і на рівні міжнародного є важливою складовою економічного розвитку.

Повітряний транспорт є одним із наймолодших видів сполучення, проте властиві йому характеристики вирізняють його серед інших видів транспорту та поступаються

йому, завдяки чому кількість сфер застосування повітряного транспорту тільки збільшується, а загальна частка вантажообігу та пасажиропотоку поступово підвищується.

Враховуючи специфіку цього виду транспорту, то саме шляхи його руху – повітряні коридори, що проходять через повітряні кордони різних країн, простір Світового океану тощо, обумовили необхідність формування осо-

бливої бази нормативно-правового регулювання перевезень у міжнародному повітряному сполученні, яка б виходила з існуючих засад міжнародних відносин держав та забезпечила їх імплементацію і розвиток в національних законодавствах.

Дослідженню питань, пов'язаних із повітряним транспортом, присвячуються наукові роботи з наук державного управління, технічних, економічних та юридичних наук, кожна з яких у певному ракурсі розглядає ці питання. Юридичні науки також досліджують повітряний транспорт відповідно до свого предмету. Митне право, в свою чергу, розглядає повітряний транспорт з позицій порядку і умов переміщення ним митного кордону, проведення митного контролю та митного оформлення, виконання митних формальностей тощо. Це праці таких вчених, як: Є.В. Додін, Ю.М. Дюмін, П.В. Пашко, Л.М. Пісьмаченко, Д.В. Приймаченко та інші. Разом з цим, питання нормативно-правового регулювання перевезень у міжнародному повітряному сполученні не досліджувалися. Відповідно до цього **метою статті** є дослідження нормативно-правового регулювання перевезень у міжнародному повітряному сполученні, актів міжнародного права, ратифікованих і нератифікованих Україною, та національного законодавства; визначення ступеню та перспектив узгодженості останнього з міжнародним.

Головною перевагою повітряного транспорту є швидкість доставки пасажирів і термінових вантажів на великі відстані та у важкодоступні райони. Але є й інша «сторона медалі» – доволі велика собівартість перевезень, залежність від природних умов.

У національному законодавстві зміст поняття «повітряний транспорт» не розкрито. Більш того, поряд з цим поняттям у чинному законодавстві та науковій літературі досить часто застосовується поняття «авіаційний транспорт», що дає змогу припустити їх синонімічність. Так, відповідно до ст. 21 Закону України «Про транспорт» одним із видів транспорту загального користування є авіаційний транспорт, а в ч. 9 ст. 16 цього Закону законодавець вказує, що «перевезення пасажирів, вантажів, багажу, пошти повітряним, а в окремих випадках й іншими видами транспорту, підлягають обов'язковому контролю на відповідність їх вимогам безпеки» [1], тобто мова вже йде про повітряний транспорт. В Повітряному кодексі України законодавець використовує виключно поняття «повітряний транспорт», хоча в п. 2 ч. 6 ст. 12 зустрічається поняття «авіаційний транспорт» [2]. У Господарському кодексі України в ч. 3 ст. 306 використовується термін «авіаційний транспорт», а в ч. 4 ст. 307 вже застосовується поняття «повітряний транспорт» [3]. У Земельному кодексі України в ст. 72 використано поняття «авіаційний транспорт», а в п. 6 ч. 4 ст. 83 – «повітряний транспорт» [4]. У Митному кодексі (далі – МК) України глава 31 має назву «Митні операції на авіатранспорті», і в ст. 95, 186, 227 МК України застосовується поняття «авіаційний транспорт», але в ст. 188, 305, 335, 359 МК України вже використовується поняття «повітряний транспорт» [5]. У Податковому кодексі України (підпункт «е» пункту 185.1 статті 185, підпункт «а» підпункту 195.1.3 пункту 195.1 статті 195 [6]), в Законах України «Про транзит вантажів» (преамбула, ч. 4, 7 ст. 6 [7]), «Про прикордонний контроль» (ч. 1 ст. 17 [8]) законодавець оперує виключно поняттям «авіаційний транспорт». У Кодексі України про адміністративні правопорушення (далі – КУАП), Кримінальному кодексі України (далі – КК України) та в Законі України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» використовується виключно поняття «повітряний транспорт» (ст. 120, 133, 135-1, 137, 228, 236 КУАП [9], ст. 276, 280, 281 КК України [10], ч. 4, 7, 10 ст. 32, ч. 7 ст. 38, п. 1 ч. 2 ст. 47 Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» [11]).

У Положенні про Міністерство інфраструктури України також паралельно використовуються поняття «авіаційний транспорт» та «повітряний транспорт». Так, основними завданнями цього Міністерства є:

- забезпечення формування та реалізації державної політики у сфері авіаційного транспорту та розвитку, будівництва, реконструкції та модернізації інфраструктури авіаційного, морського та річкового транспорту;
- затвердження правил проведення аварійно-рятувальних робіт на залізничному, повітряному, морському та річковому транспорті [12].

Практично така ж ситуація щодо використання вищевказаних понять спостерігається і в Положенні про Державну авіаційну службу України. Так, Державна авіаційна служба відповідно до покладених на неї завдань «<...> готує та укладає в порядку, передбаченому законодавством, міжнародні договори з питань співробітництва у галузі авіаційного транспорту, <...> здійснює ліцензування господарської діяльності з надання послуг з перевезень пасажирів та/або вантажу повітряним транспортом» [13].

Слід звернути увагу на Чиказьку конвенцію про міжнародну цивільну авіацію від 1944 р., глава III якої має назву «Міжнародний повітряний транспорт» [14] і природно, що її розробники вживають виключно поняття «повітряний транспорт». Крім того, Міжнародна організація цивільної авіації (далі – ІКАО) є видавником Угоди про міжнародний повітряний транспорт (відома як Угода про «П'ять свобод повітря») [15], назва якої вже свідчить про позицію цієї організації щодо застосування саме такої термінології в міжнародних документах. До речі, Україна не є стороною цієї Угоди.

Вищевказане настановляє на питання щодо співвідношення понять «повітряний транспорт» та «авіаційний транспорт». Безумовно, ці поняття є спорідненими, що ще більш актуалізує необхідність визначення їх співвідношення.

Першочерговим вважаємо проведення їх етимологічного аналізу. Словник української мови тлумачить поняття «повітря», перш за все, як невидиму газоподібну речовину (головним чином із суміші азоту й кисню), яка оточує земну кулю і якою дихають люди й тварини [16, с. 677]. Прикметник «повітряний» поміж іншого визначається як такий, який працює, приводиться в рух за допомогою повітря [16, с. 678].

Таким чином, повітряним є транспорт, який функціонує в повітрі та приводиться в дію повітрям (його природніми властивостями) або за допомогою повітря. Повітряний транспорт залежно від принципів його створення та функціонування поділяють на ті, які легші від повітря (повітряні кулі (аеростати), дирижаблі) та ті, які важчі від повітря (дельтаплан, орнітоптер), пароплан, планер, гелікоптери, гідроплани, літаки тощо). Остання група є значно більшою як за кількісним показником, так і за ступенем розповсюдженості й застосування.

Поняття «авіація» походить від французького «aviation» та латинського «avis», що перекладається як птах. Словник української мови визначає авіацію як теорію і практику пересування в повітрі на літальних апаратах, важчих від повітря [17, с. 10]. Тобто авіацією іменується певний процес, що стосується виключно літальних апаратів, важчих від повітря. Враховуючи викладене, авіаційний транспорт складається з літальних апаратів, важчих від повітря.

Відповідно до цього поняття «повітряний транспорт» та «авіаційний транспорт» співвідносяться як ціле і частина, «повітряний транспорт» є цілим, тому як включає всі види транспортних засобів, які рухаються в повітрі та приводяться в дію повітрям або за допомогою повітря, використовують повітряний простір, а «авіаційний транспорт» є частиною, включає лише частину, хоча і більшу, зазначених транспортних засобів, які є важчими від повітря.

Вважаємо, що підставою для ототожнення цих понять є переважання за кількісними показниками та ступенем розповсюдженості й застосування авіаційного транспорту.

Необхідно звернути увагу на позицію Є.Т. Шереметьєвої, яка звернула увагу, що «<...> під час доробки проекту нового Повітряного кодексу України вчені неодноразово наголошували про необхідність урахування того факту, що ІКАО при перевиданні у 2004 р. важливого для всіх користувачів повітряного простору нормативно-правового документа «Керівництво по регулюванню міжнародного повітряного транспорту» у передмові підкреслила, що питання польотів «виходять за межі даного Керівництва», оскільки термін «авіація» часто некоректно використовується замість терміну «повітряний транспорт». При цьому робився висновок, що «повітряний транспорт» є більш конкретним терміном, що стосується аспектів перевезення повітрям (звичайний комерційний повітряний транспорт), а «авіація» є загальним терміном, який включає значно більше аспектів, таких як польоти військових, державних та приватних повітряних суден, виробництво повітряних суден, аеронавігацію, некомерційні повітряні перевезення й спеціальні авіаційні послуги» [18, с. 8].

Демченко Д.О. вказує на те, що «<...> з позиції перевезень у повітряній сфері, тобто з урахуванням чіткої мети – транспортування будь-якого об'єкта, доцільно застосовувати саме категорію повітряний транспорт» [19, с. 116].

Уникаючи дискусії з цього приводу, для вирішення питання відносно однакового застосування понятійно-категоріального апарату в українському законодавстві, враховуючи прагнення України щодо імплементації міжнародних норм, правил та стандартів в національне законодавство України і позицію ІКАО щодо оперування в конвенціях, стандартах, регламентах виключно терміном «повітряний транспорт», вважаємо необхідним провести ревізію нормативних актів України у сфері міжнародних повітряних сполучень щодо заміни у текстах відповідних актів поняття «авіаційний транспорт» на поняття «повітряний транспорт».

Необхідно зазначити, що авіація поділяється на державну та цивільну, і державне управління у сфері цивільної авіації та використання повітряного простору України здійснюють Міністерство інфраструктури України і Державна авіаційна служба України, тоді як уповноваженим органом виконавчої влади в галузі державної авіації є Міністерство оборони України.

Саме цивільна авіація задовольняє потреби держави і громадян у повітряних перевезеннях і поділяється на комерційну авіацію та авіацію загального призначення. Відповідно до п. 11 ч. 1 ст. 1 Повітряного кодексу України авіація загального призначення – це «авіація, що не використовується для здійснення комерційних повітряних перевезень і виконання авіаційних робіт» [2]. На жаль, Повітряний кодекс України не дає уявлення про предмет регулювання авіації загального призначення. З цього приводу А. Швидкін пише, що авіація загального призначення – це «польоти і авіароботи, що виконуються з якоюсь певною метою», до яких він відносить: забезпечення спеціалізованих видів обслуговування в сільському господарстві, будівництві, фотографуванні; топографічну зйомку, спостереження та патрулювання, пошук і рятування, повітряну рекламу, персональну подорож тощо [20].

Згідно п. п. 21 п. 1.3. Правил реєстрації цивільних повітряних суден в Україні комерційна авіація – це «авіація, що використовується для регулярних або нерегулярних авіатранспортних перевезень пасажирів, пошти або вантажу та виконання авіаційних робіт за плату або за договором найму» [21].

Вищенаведене свідчить, що у здійсненні міжнародних повітряних перевезень основну групу авіаційних транспортних засобів складає комерційна авіація, але у випад-

ку здійснення міжнародної подорожі на приватному літаку – також і авіація загального призначення.

Порядок здійснення міжнародних повітряних перевезень регламентується як міжнародними нормативними актами, так і національними. До міжнародних нормативних актів у досліджуваній сфері необхідно віднести, в першу чергу, Чиказьку конвенцію про міжнародну цивільну авіацію від 1944 р., яка встановила основні принципи роботи міжнародної авіації, зокрема, правила польотів над територією країни-учасниці, принцип національної належності повітряного судна, полегшення міжнародних польотів, спрощення формальностей, міжнародні стандарти та рекомендовану практику. Крім того, ця Конвенція встановила, що регулярне здійснення повітряних перевезень в іншу країну неможливе без спеціального дозволу тієї країни [14]. Завдяки укладенню Чиказької конвенції склалася практика укладання двосторонніх угод про контроль за повітряними перевезеннями.

Законом України від 17 грудня 2008 р. [22] Україна приєдналася до Конвенції про уніфікацію деяких правил міжнародних повітряних перевезень від 28 травня 1999 р. (Монреальська конвенція), яка застосовується до будь-якого міжнародного перевезення пасажирів, багажу або вантажу, яке здійснюється повітряним судном за винагороду.

Є ціла низка конвенцій щодо визнання прав на повітряні судна, про збитки, завдані іноземними повітряними суднами третім особам на поверхні, про боротьбу з незаконним захопленням повітряних суден, про правопорушення та деякі інші дії, вчинені на борту повітряного судна тощо, але нас цікавить виключно митний аспект.

Основними міжнародними договорами, які регулюють повітряні перевезення, є міждержавні угоди про повітряне сполучення. Саме в цих угодах визначаються умови виконання міжнародних перевезень та здійснення міжнародних польотів між договірними державами. Україна наразі є учасником 70 міждержавних угод про регулярне повітряне сполучення, з яких 26 – між Україною та країнами-членами Євросоюзу [23]. Практично в кожній міждержавній угоді мова йде про поширення законів та правил держави однієї договірної сторони відносно, в тому числі, й митних формальностей (процедур) щодо прибуття до її території, перебування в її межах та відправлення з неї пасажирів, екіпажів, вантажу та пошти, повітряних суден авіапідприємств іншої договірної сторони. Звісно, деталізація таких формальностей не міститься в жодній угоді.

До національних нормативних актів у досліджуваній сфері необхідно віднести, перш за все, Повітряний кодекс України, Закон України «Про Державну програму авіаційної безпеки цивільної авіації». Є ціла низка підзаконних нормативних актів з питань аеронавігації, льотної експлуатації, авіаційної безпеки тощо. До речі, для громадян, які переміщуються повітряним транспортом через державний кордон України, передбачені заборони й обмеження, тобто не всі предмети підлягають транспортуванню повітряним транспортом. Більш того, відповідно до ч. 3 ст. 133 КУАП громадяни і посадові особи, які порушили правила перевезення небезпечних речовин або предметів на повітряному транспорті, несуть адміністративну відповідальність [9]. Перелік небезпечних предметів і речовин, заборонених до перевезення повітряним транспортом, затверджений Постановою КМ України від 12 травня 2007 р. № 723 [24].

Зазначимо, що нас цікавлять виключно нормативні акти, пов'язані з регулюванням митних формальностей на цьому виді транспорту. В першу чергу, це МК України, деякою мірою – Закон України «Про прикордонний контроль», а з підзаконних актів – Постанова КМ України від 21 травня 2012 р. № 451, якою затверджені Типова технологічна схема пропуску через державний кордон осіб, автомобільних, водних, залізничних та повітряних транспортних засобів перевізників і товарів, що переміщу-

ються ними [25] та Типова технологічна схема здійснення митного контролю повітряних транспортних засобів перевізників і товарів, що переміщуються ними, у пунктах пропуску через державний кордон [26].

До цієї групи нормативних актів необхідно також віднести: спільний наказ Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства інфраструктури України від 27.04.2012 р. № 291/506/228, яким затверджено Порядок подання авіаперевізниками або уповноваженими ними особами попередньої інформації про пасажирів, імпорتنі та транзитні вантажі, які перевозяться повітряними суднами, органам охорони державного кордону та митним органам [27]; Наказ Міністерства інфраструктури України від 30.11.2012 р. № 735, яким затверджені Правила повітряних перевезень пасажирів і багажу [28]; накази Державної митної служби України від 06.04.2004 р. № 240 «Про затвердження Інструкції про організацію митного контролю та митного оформлення повітряних суден перевізників і товарів, що переміщуються цими суднами» [29], № 137 від 18.02.2006 р. «Про затвердження Правил застосування спрощеного порядку здійснення митного контролю предметів, що переміщуються громадянами, які прямують авіаційним транспортом» [30], наказ Державної служби України з нагляду за забезпеченням безпеки авіації від 14.03.2006 р. № 186 «Про затвердження Правил повітряних перевезень вантажів» [31]. У вказаних нормативних

актах містяться норми, які врегульовують порядок виконання митних формальностей, пов'язаних зі здійсненням митного контролю та митного оформлення повітряних суден, пасажирів, вантажу, багажу, які переміщуються через митний кордон України.

В результаті проведеного дослідження встановлено, що міжнародний рівень нормативно-правового регулювання перевезень у міжнародному повітряному сполученні представлено Чиказькою конвенцією про міжнародну цивільну авіацію від 1944 р., Конвенцією про уніфікацію деяких правил міжнародних повітряних перевезень від 28 травня 1999 р., низкою міжурядових угод про повітряне сполучення.

На національному рівні щодо регулювання загальних питань таких перевезень необхідно назвати Повітряний кодекс України, Закон України «Про Державну програму авіаційної безпеки цивільної авіації» та низку підзаконних актів. З питань виконання митних формальностей – МК України, постанова КМ України від 21 травня 2012 р. № 451 та ряд інших підзаконних актів, норми яких присвячені виконанню митних формальностей.

Обґрунтовано необхідність проведення ревізії нормативних актів України у сфері міжнародних повітряних сполучень щодо заміни в текстах відповідних актів поняття «авіаційний транспорт» на поняття «повітряний транспорт», що відповідатиме термінології міжнародних актів у цій сфері.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про транспорт : Закон України від 10 листопада 1994 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 51. – Ст. 446.
2. Повітряний кодекс України від 19 травня 2011 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 48–49. – Ст. 536.
3. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, № 19–20, № 21–22. – Ст. 144.
4. Земельний кодекс України від 25.10.2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3. – Ст. 27.
5. Митний кодекс України від 13 березня 2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 44–45, № 46–47, № 48. – Ст. 552.
6. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13–14, № 15–16, № 17. – Ст. 112.
7. Про транзит вантажів : Закон України від 20.10.1999 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 51. – Ст. 446.
8. Про прикордонний контроль : Закон України від 05.11.2009 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 6. – Ст. 46.
9. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – № 51. – Ст. 1122.
10. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.
11. Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення : Закон України від 24.02.1994 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 27. – Ст. 218.
12. Про затвердження Положення про Міністерство інфраструктури України : Постанова Кабінету Міністрів України від 30 червня 2015 р. № 460 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 54. – Ст. 1755.
13. Положення про Державну авіаційну службу України : Постанова Кабінету Міністрів України від 8 жовтня 2014 р. // Офіційний вісник України. – 2014. – № 82. – Ст. 2332.
14. Конвенція про міжнародну цивільну авіацію від 1944 р. // Офіційний вісник України. – 2004. – № 40. – Ст. 2667.
15. Угода про міжнародний повітряний транспорт від 7 грудня 1944 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_147?find=1&text=%F2%F0%E0%ED%F1%EF%EE%F0%F2.
16. Словник української мови: в 11 т. / АН УРСР. Інститут мовознавства ; за ред. І.К. Білодіда. – К.: Наукова думка, 1970–1980. – Том 6, 1975. – 832 с.
17. Словник української мови: в 11 т. / АН УРСР. Інститут мовознавства ; за ред. І.К. Білодіда. – К.: Наукова думка, 1970–1980. – Том 1, 1970. – 799 с.
18. Шереметьєва Є.Т. Теоретичні та методологічні основи дослідження повітряного права України / Є.Т. Шереметьєва // Юридичний вісник. – 2009. – № 1. – С. 7–11.
19. Демченко Д.О. Державна політика в сфері повітряного транспорту в Україні: особливості та основні напрями розвитку / Д.О. Демченко // Економіка та держава. – 2012. – № 9. – С. 115–118.
20. Швыдкий А. Что такое авиация общего назначения? / А. Швыдкий [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.bizavnews.com/237/6248>.
21. Про затвердження Авіаційних правил України, Частина 47 «Правила реєстрації цивільних повітряних суден в Україні» : наказ Міністерства інфраструктури України від 25.10.2012 р. № 636 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 93. – Ст. 3814.
22. Про приєднання України до Конвенції про уніфікацію деяких правил міжнародних повітряних перевезень : Закон України від 17 грудня 2008 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2009. – № 15. – Ст. 201
23. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://new.avia.gov.ua/pro-nas/mizhnarodna-diylalnist/ugodi-pro-povityryane-spoluchennya/>
24. Про затвердження переліку небезпечних предметів і речовин, заборонених до перевезення повітряним транспортом : Постанова Кабінету Міністрів України від 12 травня 2007 р. № 723 // Офіційний вісник України. – 2007. – № 37. – Ст. 1477.
25. Типова технологічна схема пропуску через державний кордон осіб, автомобільних, водних, залізничних та повітряних транспортних засобів перевізників і товарів, що переміщуються ними : Постанова Кабінету Міністрів України від 21 травня 2012 р. № 451 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 40. – Ст. 1546.
26. Типова технологічна схема здійснення митного контролю повітряних транспортних засобів перевізників і товарів, що переміщуються ними, у пунктах пропуску через державний кордон : Постанова Кабінету Міністрів України від 21 травня 2012 р. № 451 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 40. – Ст. 1546.
27. Про затвердження Порядку подання авіаперевізниками або уповноваженими ними особами попередньої інформації про пасажирів, імпорتنі та транзитні вантажі, які перевозяться повітряними суднами, органам охорони державного кордону та митним органам : Наказ Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства інфраструктури України від 27.04.2012 р. № 291/506/228 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 36. – Ст. 1369.

28. Про затвердження Правил повітряних перевезень пасажирів і багажу : Наказ Міністерства інфраструктури України від 30.11.2012 р. № 735 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 4. – Ст. 136.

29. Про затвердження Інструкції про організацію митного контролю та митного оформлення повітряних суден перевізників і товарів, що переміщуються цими суднами : Наказ Державної митної служби України від 06.04.2004 р. № 240 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 17. – Ст. 1227.

30. Про затвердження Правил застосування спрощеного порядку здійснення митного контролю предметів, що переміщуються громадянами, які прямують авіаційним транспортом : Наказ Державної митної служби України від 18.02.2006 р. № 137 // Офіційний вісник України. – 2006. – № 9. – Ст. 579.

31. Про затвердження Правил повітряних перевезень вантажів : Наказ Державної служби України з нагляду за забезпеченням безпеки авіації від 14.03.2006 р. № 186 // Офіційний вісник України. – 2006. – № 25. – Ст. 1840.

УДК 351.743 (477)

ДОСЛІДЖЕННЯ СФЕРИ МІСТОБУДУВАННЯ ЯК ПРЕДМЕТУ ДОЗВІЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТА ОБ'ЄКТУ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

RESEARCH OF THE MAP OF SCIENCE AS A SUBJECT OF LONG-TERM ACTIVITY AND OBJECT OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL ADJUSTMENT

Резніченко В.О.,
к.ю.н., заступник директора

Маріупольський інститут
Міжрегіональної Академії управління персоналом

У статті з'ясовано правовий зміст поняття «сфера містобудування» з точки зору її значимості для адміністративно-правового регулювання відповідної сфери суспільних відносин. Викладено сучасний погляд на розуміння дозвільної діяльності у сфері містобудування. Наведено авторське розуміння дозвільної діяльності у сфері містобудування та виокремлено її основні ознаки.

Ключові слова: дозвільна діяльність, містобудування, містобудівна діяльність, публічна адміністрація, документ дозвільного характеру.

В статье выяснено правовое содержание понятия «сфера градостроительства» с точки зрения её значимости для административно-правового регулирования соответствующей сферы общественных отношений. Изложен современный взгляд на понимание разрешительной деятельности в сфере градостроительства. Предоставлено авторское понимание разрешительной деятельности в сфере градостроительства и выделены её основные признаки.

Ключевые слова: разрешительная деятельность, градостроительство, градостроительная деятельность, публичная администрация, документ разрешительного характера.

The article is devoted to the analysis of licensing activity in the sphere of urban planning as an object of administrative and legal regulation. The study presents a modern view of the understanding of licensing activities in the sphere of town planning as a set of legally significant procedures, the essence of which is the development and implementation of a set of measures aimed at preventing harm that can be caused to public and state interests, property, uncontrolled manufacture and sale of construction products, which can be dangerous to humans.

The article outlines the main features of permissive activity in the field of urban development, which are: 1) its main objective is to ensure the security of the person, economic and environmental security of the state; 2) the procedure for obtaining documents of permissive nature should be established exclusively by legislative acts and ensured by the force of the state; 3) obligatory for persons who are willing to engage in construction activities; 4) it is a special order of legal regulation of activity; 5) obligatory participation of public authorities, which have permits in the field of urban planning; 6) the existence of a legal mechanism for obtaining and challenging a permit in the field of urban development; 7) with the permissive activity, the rights and legitimate interests of a certain group of individuals and legal entities enshrined in the Constitution of Ukraine, on the one hand, and, on the other hand, the rights and legitimate interests of another group of individuals and legal entities are not violated and protected by the state.

Key words: licensing activities, urban planning, urban planning activities, public administration, permits.

Процеси, що на сьогодні відбуваються на теренах Української держави, свідчать про те, що наша країна стала на шлях європейського розвитку, де права і свободи людини і громадянина є найвищою соціальною цінністю. Однак, необхідно враховувати таку позицію, що реалізація прав одних громадян не повинна перешкоджати або порушувати права інших груп громадян. Яскравим прикладом такого порушення на сьогодні є містобудівельна діяльність, оскільки містобудівельний бізнес – є надприбутковим. У всіх цивілізованих країнах світу управління містобудівними процесами знаходиться в руках держави, і ці процеси безперечно регулюються спеціально створеними органами публічної влади. Тому питання, пов'язані із визначенням сфери містобудування як об'єкта адміністративно-правового регулювання та предмета дозвільної діяльності на сьогодні є актуальними та такими, що потребують вироблення балансу між потребами у будівництві щодо розширення та удосконалення інфраструктури міст та недопущення шкоди від такої діяльності.

Проблеми, пов'язані із визначенням сфери містобудування як об'єкта адміністративно-правового регулювання постійно перебувають у центрі уваги провідних фахівців у галузі адміністративного права: В. Б. Авер'янова, О. Ф. Андрійко, О. М. Бандурки, Ю. П. Битяка, О. М. Бутаєвої, А. С. Васильєва, В. М. Гарашука, С. Ф. Денисюка, О. В. Джафарової, С. В. Ківалова, Т. О. Коломоєць, А. Т. Комзюка, С. О. Кузнєцової, А. В. Матвійчика, Р. В. Миронюка, С. А. Помещікової, В. О. Ромаська, О. П. Рябенко, Б. М. Семенка, М. М. Тищенко, С. О. Шатрави, В. С. Шестака та ін.

Праці зазначених вчених покладені в основу формування підходу щодо сутності сфери містобудування як предмету дозвільної діяльності та об'єкту адміністративно-правового регулювання.

Насамперед, необхідно з'ясувати правовий зміст самого поняття «сфера містобудування» з точки зору її значимості для адміністративно-правового регулювання відповідної сфери суспільних відносин.

Звернемося до теоретичних напрацювань щодо визначення категорії «сфера містобудування». Згідно Вікіпедії, містобудування це – комплексна багатогранна діяльність суспільства, що спрямована на створення матеріально-просторового середовища життєдіяльності людини в поселеннях та районах розселення [1]. С. О. Помещікова наголошує на необхідності введення поняття містобудівної діяльності в широкому сенсі як складного і цілеспрямованого процесу, що включає в себе різні етапи створення об'єктів капітального будівництва або їх реконструкції та діяльність органів державної влади та місцевого самоврядування, які видають правовстановлюючі документи і здійснюють різні види контролю [2]. А. І. Оганов під містобудуванням пропонує розуміти специфічну сферу економіки, яка є результатом містобудівної діяльності. У свою чергу, функціонування містобудування здійснюється за допомогою планомірної організації специфічних містобудівних відносин, направлених на розвиток територій міст і населених пунктів, задоволення містобудівних потреб і потреб населення [3]. На нашу думку, наведені визначення не містять посилання на те, що ці відносини повинні бути чітко врегульовані нормами права. Наведемо позицію В. В. Мещерякова, який зазначає, що містобудування – це різнобічна діяльність, що спрямована на комплексну організацію матеріально-просторового середовища суспільної життєдіяльності і яка включає прогнозування розвитку та планування населених пунктів і територій, забудову й інше використання земельних ділянок, створення інженерної, транспортної та природоохоронної інфраструктури [4]. Аналізуючи зазначене визначення, вважаємо, що вчений поєднав визначення, що надано у Вікіпедії та частково у Законі України «Про основи містобудування», тому воно виглядає не цілісним та таким, що не розкриває зазначене явище в повному обсязі. На думку В. М. Вакуленка та О. К. Орлатого, основною задачею містобудування є створення певного матеріального середовища, у якому потреби людей повинні задовольнятися у найкращий спосіб шляхом проведення містобудівної політики, яка полягає у розробці державних стандартів, норм, і правил, пов'язаних з плануванням, забудовою й іншим використанням території; підготовці і впровадженні містобудівної документації та інвестиційних програм розвитку населених пунктів, а також створенні системи моніторингу і контролю за дотриманням містобудівного законодавства та документації [6, с. 112].

У ст. 1 Закону України «Про основи містобудування» містобудування (містобудівельна діяльність) – це цілеспрямована діяльність державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, громадян, об'єднань громадян по створенню та підтриманню повноцінного життєвого середовища, яка включає прогнозування розвитку населених пунктів і територій, планування, забудову та інше використання територій, проектування, будівництво об'єктів містобудування, спорудження інших об'єктів, реконструкцію історичних населених пунктів при збереженні традиційного характеру середовища, реставрацію та реабілітацію об'єктів культурної спадщини, створення інженерної та транспортної інфраструктури [7]. Слід зауважити, що аналіз проекту Містобудівельного кодексу України від 29 вересня 2009 р. № 5181 містить аналогічне визначення [8]. Цікавим, на нашу думку, є визначення містобудівельної діяльності, яке запропоновано іншим проектом Містобудівного кодексу України від 18 травня 2010 р. № 6400 [9]. Під останньою слід розуміти діяльність по створенню об'єктів містобудування, яка полягає у формуванні повноцінного середовища життєдіяльності людини шляхом прогнозування розвитку територій, планування, забудови та благоустрою населених пунктів, їх частин, реконструкції забудованих територій, створення інженерної та транспортної інфра-

структури, а також у здійсненні науково-дослідної та викладацької роботи у цій сфері [9].

Слід зазначити, що містобудування можна розглядати у широкому та вузькому значенні. Так, у широкому значенні це – створення динамічної системи на певній території для формування повноцінного середовища життєдіяльності людини, в якій відтворюються економічні, правові, соціальні та інші відносини, шляхом прогнозування розвитку територій, планування, забудови та благоустрою населених пунктів, їх частин, реконструкції забудованих територій, створення інженерної та транспортної інфраструктури, а також здійснення науково-дослідної роботи у цій сфері [10, с. 17].

У вузькому значенні містобудування – це цілеспрямована діяльність органів публічної адміністрації, з одного боку, та діяльність підприємств, установ, організацій, громадян, об'єднань громадян, з іншого, щодо створення і підтримання повноцінного середовища життєдіяльності людини, яка включає прогнозування розвитку населених пунктів і територій, планування, забудову та інше використання територій, проектування, будівництво об'єктів містобудування, спорудження інших об'єктів, реконструкцію історичних місць при збереженні традиційного характеру середовища, реставрацію та реабілітацію об'єктів культурної спадщини, створення інженерної та транспортної інфраструктури [10, с. 18].

Спробуємо визначити містобудування як об'єкт адміністративно-правового регулювання та предмет дозвільної діяльності, виходячи із розуміння містобудування як цілеспрямованої діяльності органів публічної адміністрації, з одного боку, та діяльності підприємств, установ, організацій, громадян, об'єднань громадян, з іншого, щодо створення і підтримання повноцінного середовища життєдіяльності людини. Підтримання повноцінного середовища життєдіяльності людини, це, у першу чергу, створення безпечного середовища. Досягти останнього можливо лише шляхом встановлення певних правил здійснення діяльності, яка може завдати шкоди людині та суспільству в цілому. Саме держава в особі уповноважених на те органів запроваджує правові механізми у сфері містобудування та бере на себе відповідальність за безпечність цієї діяльності для держави, природного середовища та громадян. У преамбулі Закону України «Про основи містобудування» зазначено, що цей Закон визначає правові, економічні, соціальні та організаційні засади містобудівної діяльності в Україні і спрямований на формування повноцінного життєвого середовища, забезпечення при цьому охорони навколишнього природного оточення, раціонального природокористування та збереження культурної спадщини [7]. Аналіз статей 2 та 5 цього Закону дає привід зробити висновок, що держава ставить перед собою завдання щодо раціонального використання земель та територій, урахування інтересів власників або користувачів земельних ділянок; захист життєвого та природного середовища від шкідливого впливу техногенних і соціально-побутових факторів, небезпечних природних явищ; забезпечення високої якості об'єктів містобудування та ряд інших. Тобто реалізація зазначених завдань абсолютно узгоджується із завданням сучасного адміністративного права, яке зводиться до спрямованості на утвердження пріоритету прав і свобод людини в усіх сферах взаємодії з публічною адміністрацією, її органами і посадовими особами [11, с. 148]. Так, Р. С. Мельник наголошує, що відніні функціонування держави здійснюється задля забезпечення потреб приватної особи, забезпечення її прав, свобод та законних інтересів. Це положення має двоєдине значення, оскільки одночасно воно є і обов'язком держави, яка, розподіляючи його між своїми інституціями, сприяє і забезпечує його повну імплементацію у суспільне та державне життя [12, с. 202-203].

Більше того, А. Т. Комзюк зазначає, що потреба людини у задоволенні наданих їй прав та свобод, перелік яких істотно збільшився у сучасній демократичній країні, свідчить про необхідність уточнення кола та змісту суспільних відносин, які слід включати до предмета регулювання адміністративного права [13, с. 95]. Як проміжний висновок можна стверджувати, що завдання у сфері містобудування, як і завдання адміністративного права, свідчить про їх нерозривний зв'язок у якості об'єкту правового регулювання першого нормами останнього. В цьому контексті слід навести позицію О. В. Джафарової, що для демократичної країни безпека держави і суспільства є не самоціллю, а функцією забезпечення свободи і безпеки людини, що прямо впливає з чинного законодавства України, у т. ч. у сфері забезпечення економічної безпеки. Зокрема, в Конституції України чітко зазначено, що поряд із захистом суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу (ст. 17), а у ст. 3 підкреслено, що «людина, її життя, честь та гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю» [14, с. 25].

Отже, за такими ознаками норм правового регулювання, як: державно-владний характер, встановлення в процесі безпосередньої реалізації функцій органів державної виконавчої влади, формальна визначеність загальнообов'язкових правил поведінки, мета – у організації й регулюванні відносин у сфері забезпечення органами виконавчої влади і органами місцевого самоврядування реалізації та захисту прав, свобод і законних інтересів фізичних і юридичних осіб, а також у процесі публічного адміністрування в сферах соціально-економічного й адміністративно-політичного розвитку [4, с. 21; 7, с. 74], можемо зробити висновок, що сфера містобудування регулюється нормами адміністративного права. Одним із інститутів адміністративного права є дозвільна діяльність. Тобто, держава, запроваджуючи дозвільну діяльність у сфері містобудування, бере на себе відповідальність за безпечність останнього для держави, природного середовища та громадян.

Слід зауважити, що саме дозвільна діяльність привертає до себе багато уваги політиків, підприємців, юристів і пересічних громадян. І це не випадково, оскільки останнім часом держава взяла курс на зменшення напрямків діяльності, які підпадають під дію дозвільного режиму. Однак, ми погоджуємось із позицією О. В. Джафарової, яка зазначає, що треба не зменшувати кількість напрямків діяльності, які підпадають під дію дозвільного режиму, оскільки саме завдяки останній здійснюється контроль за небезпечними напрямками діяльності та об'єктами підвищеної небезпеки, а приділяти увагу уніфікації дозвільних процедур, боротися із корупцією в цій сфері та визначати порядок здійснення останньої на рівні законодавчих актів тощо [15].

Проаналізуємо існуючі в науковій літературі погляди щодо визначення дозвільної діяльності. У широкому розумінні поняття дозвільної системи пропонує І. Г. Кириченко: діяльність щодо забезпечення державними органами управління закріпленого в правових нормах порядку, який передбачає обов'язкове отримання організаціями, установами та окремими особами дозволу на здійснення дій, чітко регламентованих конкретними правилами. Зазначені дозволи уповноважені видавати тільки органи державного управління, які мають право здійснювати нагляд за додержанням таких правил [16]. Пізніше свій підхід до широкого розуміння дозвільної системи аргументував Д. М. Бахрах, який, виділяючи основні риси дозвільної системи, зазначив, що це особливий порядок діяльності, врегульований нормами права, які містяться в законах та підзаконних актах, метою якого є забезпечення громадської

безпеки, справедливого розподілу суспільного фонду та правопорядку в цілому; він пов'язаний з діями, які становлять підвищену небезпеку для громадян, суспільства, держави, із санкціонуванням винятків із загальних правил, із забезпеченням основ соціальної справедливості [17].

Значення дозвільної системи обумовлюється, головним чином, характером об'єктів, щодо яких її здійснюють. Усі ці об'єкти становлять потенційну небезпеку для людей, їх життя та здоров'я. Як зазначає І. Г. Кириченко, до об'єктів правовідносин, що виникають у сфері дозвільної системи, можна віднести тільки конкретні предмети, речовини (як сукупність предметів з особливим режимом функціонування), які саме через свої екстраординарні властивості і включаються до системи зазначених правовідносин [16].

О. В. Джафарова виокремлює три підходи до розуміння дозвільної діяльності: по-перше, дозвільна діяльність – це основна діяльність держави, тобто держава в особі уповноважених на те органів закріплює певні правила поведінки, шляхом прийняття нормативно-правових актів, при цьому визначаючи, що можна робити і яким чином; по-друге, дозвільна діяльність – заснована на відповідних нормах або правилах сукупності правових відносин, які складаються з приводу здійснення державними органами, фізичними та юридичними особами діяльності, пов'язаної з об'єктами, які становлять потенційну небезпеку для людей, їх життя та здоров'я, в певній сфері суспільних відносин; по-третє, дозвільна діяльність у вузькому розумінні – це сукупність певних процедур, пов'язаних із наданням дозвільних документів на конкретний об'єкт, а також контролем за дотриманням відповідних правил набувачем останніх [18, с. 70]. Вважаємо, зазначену позицію цікавою, але не позбавлену дискусії. Так, ми вважаємо, що визначення дозвільної діяльності у вузькому розумінні не повинно містити діяльності щодо здійснення контролю за дотриманням відповідних правил набувачем дозвільного документу у сфері містобудування, оскільки здійснення інспекційної діяльності (контрольно-наглядової) у сфері містобудування є окремим напрямком діяльності органів публічної адміністрації у зазначеній сфері.

У свою чергу О. В. Джафарова під дозвільними відносинами розуміє суспільні відносини, які урегульовані нормами адміністративного права управлінського або публічно-сервісного характеру, з приводу реалізації та захисту суб'єктивних прав та виконання обов'язків, спрямованих на забезпечення безпеки життя, здоров'я та майна громадян, природного навколишнього середовища, суспільства та держави в цілому [15, с. 29]. Саме такий поділ зазначених правовідносин розкриває нове призначення адміністративного права, яке полягає не тільки в управлінській діяльності, але і в обслуговуючій. Саме дозвільні відносини з приводу отримання дозвільних послуг і є публічно-сервісними, а відносини між державою та суб'єктом надання дозвільних послуг (органом публічної адміністрації) з приводу організації та контролю за такою діяльністю є за своєю природою управлінськими тощо [15, с. 30].

Враховуючи напрацювання вчених, надамо визначення дозвільної діяльності у сфері містобудування – це сукупність юридично значущих процедур, сутність яких полягає у розробленні та втіленні у життя комплексу заходів, спрямованих на недопущення можливої шкоди суспільним та державним інтересам, власності, особистій безпеці громадян внаслідок безконтрольного виготовлення, реалізації та використання будівельної продукції, котра може становити небезпеку для особи.

До ознак дозвільної діяльності у сфері містобудування слід віднести: 1) головною її метою є забезпечення безпеки особи, економічної та екологічної безпеки держави; 2) процедура отримання документів дозвільного характеру повинна встановлюватися виключно

законодавчими актами і забезпечуватися примусовою силою держави; 3) загальнообов'язкова для осіб, які виявляють бажання займатися будівельною діяльністю; 4) вона є особливим порядком правового регулювання діяльності, що становить потенційну небезпеку та складається з сукупності юридичних процедур і характеризується складовими, які надають особливу направленість правовому регулюванню – імперативну; 5) обов'язкова участь органів публічної влади, які мають

дозвільні повноваження у сфері містобудування; 6) наявність правового механізму отримання та оскарження дозвільного документа у сфері містобудування; 7) за допомогою дозвільної діяльності реалізуються права та законні інтереси певної групи фізичних та юридичних осіб, що закріплені у Конституції України, з одного боку, з іншого – не порушуються та перебувають під захистом держави права та законні інтереси іншої групи фізичних та юридичних осіб.

ЛІТЕРАТУРА

1. Містобудування [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://uk.wikipedia.org/wiki/>.
2. Помещикова С. А. Полномочия органов местного самоуправления в градостроительной сфере : правовое регулирование и практика реализации : автореф. дисс... канд. юрид. наук : 12.00.02 / С. А. Помещикова. – М., 2008. – 22 с.
3. Патерило І. В. Інститут інструментів діяльності публічної адміністрації у системі адміністративного права України / І. В. Патерило // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2013. – № 1. – С. 283–289.
4. Мещеряков В. В. Містобудування як складова управління територіальним розвитком міста / В. В. Мещеряков // Державне управління : удосконалення та розвиток. – 2012. – № 9 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.dy.nauka.com.ua/?op=1&z=469>.
5. Митягин С. Развитие градостроительного права на современном этапе / С. Митягин // Архитектура и градостроительство Сибири [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ais.siberia.net/2002/1-2-2002/14.htm>.
6. Управління розвитком міста : навчальний посібник / за ред. В. М. Вакуленка, М. К. Орлатого. – К. : Вид-во НАДУ, 2006 – 352 с.
7. Про основи містобудування : Закон України від 16 листопада 1992 року № 2780-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/go/2780-12>.
8. Проект Містобудівного кодексу України від 29 вересня 2009 року № 5181 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=36234&pf35401=150105>.
9. Проект Містобудівного кодексу України від 18 травня 2010 року № 6400 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=37713&pf35401=164405>.
10. Резніченко В. О. Адміністративно-правові засади дозвільної діяльності у сфері містобудування : Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / В. О. Резніченко. – Х., 2015. – 198 с.
11. Права громадян у сфері виконавчої влади : адміністративно-правове забезпечення реалізації та захисту / за заг. ред. В. Б. Авер'янова. – К. : Наук. думка, 2007. – 588 с.
12. Мельник Р. С. Система адміністративного права України : монографія / Р. С. Мельник. – Х. : ХНУВС, 2010. – 398 с.
13. Комзюк А. Т. Шляхи розвитку адміністративного права України в умовах адміністративної реформи / А. Т. Комзюк // Адміністративне право України : сучасний стан та шляхи розвитку : матеріали науково-практичної конференції (м. Харків, 27 квітня 2012 року). – Х. : ХНУВС, 2012. – С. 94–97.
14. Джафарова О. В. Економічна безпека як об'єкт дозвільної діяльності : питання сьогодення / О. В. Джафарова // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія : Юрид. науки. – 2013. – Вип. 3. – Т. 2. – С. 24–27.
15. Джафарова О. В. Дозвільні правовідносини в Україні : стан та перспективи розвитку / О. В. Джафарова // Право і безпека. – 2014. – № 2(53). – С. 25–30.
16. Кириченко І. Г. Адміністративно-правовий порядок забезпечення разрешительной системы / І. Г. Кириченко. – К. : Наук. думка, 1989. – 208 с.
17. Бахрах Д. Н. Административное право : учеб. для вузов / Д. Н. Бахрах. – М. : БЕК, 1996. – 368 с.
18. Джафарова О. В. Роздуми з приводу сутності дозвільної діяльності / О. В. Джафарова // Правова система України : сучасний стан та способи подальшого розвитку : матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Запоріжжя, 28–29 липня 2012 року). – Запоріжжя : Істина, 2012. – С. 69–70.

**АКТИ КАБІНЕТУ МІНІСТРІВ УКРАЇНИ У СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ
АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА УКРАЇНИ****ACTS OF CABINET OF MINISTERS OF UKRAINE IN THE SYSTEM OF SOURCES
OF UKRAINE'S ADMINISTRATIVE LAW****Решота В.В.,****к.держ.упр., доцент,****доцент кафедри адміністративного та фінансового права****Львівський національний університет імені Івана Франка**

Стаття присвячена дослідженню актів Кабінету Міністрів України у системі джерел адміністративного права. Проаналізовано акти уряду, виділено їх основні ознаки та запропоновано критерії для їх класифікації. Визначено види актів Кабінету Міністрів України, які відносяться до джерел адміністративного права.

Ключові слова: акт, Кабінет Міністрів України, джерела адміністративного права, постанови, розпорядження, судове застосування.

Статья посвящена исследованию актов Кабинета Министров Украины в системе источников административного права. Проанализированы акты правительства, выделены их основные признаки и предложены критерии для их классификации. Определены виды актов Кабинета Министров Украины, которые относятся к источникам административного права.

Ключевые слова: акт, Кабинет Министров Украины, источники административного права, постановления, распоряжения, судебное применение.

The article is devoted to the study of acts of the Cabinet of Ministers of Ukraine in the system of sources of administrative law. The acts of the government are analyzed, their main features are highlighted and the criterion for their classification is proposed. The Cabinet of Ministers of Ukraine shall, within the limits of its competence, issue directives and resolutions mandatory for execution.

Directives of the Cabinet of Ministers of Ukraine are normative acts, which are obligatory for all subjects of all within Ukraine. Some examples of resolutions are provided which may be regarded as normative acts and therefore should be considered as sources of administrative law. Among all directives of the government of Ukraine we should enumerate two main types of them: acts which provide domestic regulation of different types of social relationships and acts which enforce intergovernmental treaties.

It is argued that resolutions should not be considered as sources of administrative law as they generally do not consist obligatory legal norms, but regulate organization issues and they are applied to certain persons.

In the article it is provided some examples of judicial decisions where courts have different problems of application of acts of the Cabinet of Ministers of Ukraine.

It is concluded that legal acts of the Cabinet of Ministers of Ukraine should be subject to official registration. Although this isn't conducted due to the absence of special law which according to the Ukraine's Constitution shall provide legal norms concerning registration of normative acts of the Cabinet of Ministers of Ukraine.

Key words: act, Cabinet of Ministers of Ukraine, source of administrative law, directives, resolutions, judicial application.

У системі джерел адміністративного права важливе місце займають акти органів виконавчої влади і насамперед Кабінету Міністрів України, який є вищим органом у системі органів виконавчої влади. Він здійснює виконавчу владу безпосередньо та через міністерства, інші центральні органи виконавчої влади, Раду міністрів АРК та місцеві державні адміністрації, спрямовує, координує та контролює діяльність цих органів.

Питанням дослідження актів Кабінету Міністрів України присвятили свої праці такі вчені, як: В. Авер'янов, Д. Бахрах, В. Бевзенко, А. Дуда, Ю. Заплотинська, О. Константій, Р. Мельник та ін.

Метою статті є дослідження правової природи актів Кабінету Міністрів України як джерел адміністративного права, виокремлення їх ознак та видів.

Підзаконна нормотворчість органів виконавчої влади розширює законодавче регулювання суспільних відносин шляхом більш деталізованого правового регулювання. Згідно з ч. 1 ст. 49 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» Кабінет Міністрів України на основі та на виконання Конституції і законів України, актів Президента України, постанов Верховної Ради України, прийнятих відповідно до Конституції та законів України, видає обов'язкові для виконання акти – постанови і розпорядження, що кореспондує ч. 1 ст. 117 Конституції України. Щодо співвідношення актів Кабінету Міністрів України з іншими джерелами права, то у зв'язку із відсутністю прямої вказівки закону, яка б регламентувала це питання, воно визначається залежно від місця органу в апараті держави, його підлеглості та підпорядкованості. Так, відповідно до ч. 1 ст. 113 Конституції

України, Кабінет Міністрів України відповідальний перед Президентом України і Верховною Радою України, підконтрольний і підзвітний Верховній Раді України у межах, передбачених цією Конституцією. Це у свою чергу зумовлює місце актів Кабінету Міністрів України за юридичною силою нижче актів Верховної Ради України та Президента України. Водночас у зв'язку з тим, що Кабінет Міністрів України є вищим органом державної виконавчої влади, його акти мають підзаконний характер і водночас за юридичною силою вищі, ніж нормативно-правові акти інших органів виконавчої влади, є обов'язковими до виконання на всій території України. Усі акти підвідомчих Кабінету Міністрів України органів виконавчої влади мають відповідати його нормативно-правовим актам.

Нормативно-правові акти уряду як джерела адміністративного права можемо визначити як письмові документи (акти) вищого органу державної виконавчої влади України, що приймаються на основі Конституції України та законів України, в їх межах та для їх виконання з метою врегулювання адміністративно-правових відносин, на підставі яких виникають, змінюються чи припиняють дію адміністративно-правові норми.

Акти уряду мають важливе значення для вивчення питання джерел адміністративного права, оскільки виконавча влада займає центральне місце у предметі дослідження науки адміністративного права. З цього приводу В. Мелашенко зауважив, що переважна більшість постанов і розпоряджень уряду стосується його виконавчої діяльності, яка регламентується переважно нормами адміністративного права [1, с. 51].

А. Дуда виділяє два типи актів Кабінету Міністрів України: 1) ті, джерелом яких є акти законодавства і 2) ті, що виражають загальні компетенційні рамки діяльності Кабінету Міністрів України, які дають змогу йому виконувати управлінські функції в системі органів виконавчої влади і приймати рішення з питань, що належать до його компетенції [2, с. 64].

Водночас важливим є розмежування двох основних видів актів Кабінету Міністрів України – постанов та розпоряджень. Розмежування правової природи постанов і розпоряджень Кабінету Міністрів України міститься у ст. 49 Закону України «Про Кабінет Міністрів України», відповідно до якої акти Кабінету Міністрів України нормативного характеру видаються у формі постанов Кабінету Міністрів України, а акти з організаційно-розпорядчих та інших поточних питань – у формі розпоряджень Кабінету Міністрів України.

А. Колодій та А. Олійник визначають постанови як акти Кабінету Міністрів України, що мають нормативний характер, найбільш важливе або загальне значення та містять правові норми, що відповідають положенням Конституції, законам і актам Президента України [3, с. 246-247]. Відтак саме постанови уряду виступають джерелами адміністративного права.

Окрім того, серед нормативних актів Кабінету Міністрів України можна виділити регуляторні акти, які розробляються, розглядаються, приймаються та оприлюднюються з урахуванням вимог Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності».

Цікавою є класифікація, запропонована Д. Бахрахом, який за функціональним призначенням виділяє наступні постанови уряду:

- регламентарні – постанови, що встановлюють правила діяльності, порядок реалізації прав і обов'язків фізичних та юридичних осіб;
- статутні – закріплюють та визначають правову природу органів виконавчої влади;
- правоповноважуючі – наділяють повноваженнями державні органи та їх посадових осіб на вчинення певних дій;
- внутрішньо-організаційні – визначають діяльність апарату уряду;
- програмно-цільові – спрямовані на забезпечення економічних, соціальних і правових умов розвитку визначених сфер і галузей життєдіяльності [4, с. 281].

Деталізоване правове регулювання процедури підготовки та прийняття актів Кабінету Міністрів України міститься у Регламенті Кабінету Міністрів України, який затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 18 липня 2007 р. № 950. Так, у § 29 розділу 4 цього Регламенту визначено, що акти Кабінету Міністрів України нормативного характеру видаються у формі постанов. Вони ухвалюються з наступних питань: затвердження положення, статуту, порядку, регламенту, правил, методики та в інших випадках, коли суспільні відносини потребують нормативно-правового врегулювання; затвердження, прийняття міжнародного договору або приєднання до нього. Отже, у першому випадку затверджуються акти з питань врегулювання суспільних відносин шляхом формування загальнообов'язкових норм права, що виражатимуться у відповідних нормативно-правових приписах постанови. У такому випадку ці постанови нормативного характеру, що врегульовуватимуть адміністративно-правові відносини, можемо віднести до джерел адміністративного права.

Другий різновид постанов стосується затвердження, прийняття або приєднання до міжнародного договору, наприклад, Постанова Кабінету Міністрів України від 09 грудня 2015 р. «Про затвердження Договору між Кабінетом Міністрів України та Урядом Республіки Польща про Українсько-Польську Раду обміну молоддю», яким

було затверджено відповідний Договір між Кабінетом Міністрів України та Урядом Республіки Польща про Українсько-Польську Раду обміну молоддю, вчинений 09 вересня 2015 р. у м. Варшаві. Значення постанови Кабінету Міністрів України у такому випадку має забезпечувальний (оперативний) характер щодо затвердження міжнародного договору, укладеного від імені Кабінету Міністрів України.

Найважливіше значення серед всіх актів Кабінету Міністрів України відіграють його постанови, якими затверджуються положення, статут, порядок, регламент, правила, методика та в інших випадках, коли суспільні відносини потребують нормативно-правового врегулювання. При цьому підзаконне нормотворення має здійснюватися на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Як правильно зазначено у постанові Смілянського міськрайонного суду Черкаської області, постанова Кабінету Міністрів України не може відмінити чи змінювати обсяг прав, що передбачені законом України, а тим більше не відповідати його нормам в повному обсязі, оскільки нормативний акт виконавчого органу повинен лише визначати порядок реалізації закону та його застосування [5].

В академічному підручнику з адміністративного права за редакцією професора В. Авер'янова (2004 р.) наводяться визначення статуту, положення, правил та інструкції, зокрема:

- статут, положення – акт, який визначає організацію та діяльність окремих органів виконавчої влади, підприємств, установ, організацій, службовців та інших осіб у певних сферах діяльності, наприклад, Статут Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 15 квітня 2015 р. № 244; Положення про Міністерство енергетики та вугільної промисловості України, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 29 березня 2017 р. № 208;
- правила – акт, що конкретизує норми права більш загального характеру з метою регулювання поведінки суб'єктів правовідносин у певних сферах державного управління і має процедурний характер, наприклад, Правила дорожнього руху, затверджені Постановою Кабінету Міністрів України від 10 жовтня 2001 р. № 1306;
- інструкція – акт, яким роз'яснюється порядок застосування закону чи іншого акта вищої юридичної сили, створюється механізм їх реалізації, наприклад, Типова інструкція з діловодства у центральних органах виконавчої влади, Ради Міністрів АРК, місцевих органах виконавчої влади [6, с. 144-145].

Загалом погоджуємось із запропонованими визначеннями, проте вони не охоплюють усі види актів, які затверджуються постановами Кабінету Міністрів України. Так, відповідно до § 29 Регламенту Кабінету Міністрів України, ухвалюються також порядок, методика та регламент.

Порядок, як і правила, на нашу думку, конкретизує норми законодавства і створює механізм реалізації прав, свобод та законних інтересів фізичних та юридичних осіб. Наприклад: Типовий порядок проведення оцінювання результатів службової діяльності державних службовців, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 23 серпня 2017 р. № 640; Порядок проведення державної атестації наукових установ, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 19 липня 2017 р. № 540; Порядок ведення Єдиного державного веб-порталу відкритих даних, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 30 листопада 2016 р. № 867.

Методика є актом, який визначає механізм проведення розрахунків, визначення оцінки певних явищ, шляхом встановлення математичних формул, необхідних для проведення правильних розрахунків, наприклад, оцінка вартості майна. Серед постанов, якими затверджуються такі

методики, варто назвати: Методика проведення аналізу впливу регуляторного акта, затверджена Постановою Кабінету Міністрів України від 11 березня 2004 р. № 308, Методика визначення собівартості платних адміністративних послуг, затверджена Постановою Кабінету Міністрів України від 27 січня 2010 р. № 66, Методика визначення граничної чисельності працівників місцевої державної адміністрації, затверджена Постановою Кабінету Міністрів України від 13 травня 2013 р. № 361.

Регламент – це акт який встановлює певні вимоги та еталони технічного характеру, а також врегульовує організаційні та процедурні питання діяльності органів публічної адміністрації. Звідси усі регламенти можна розділити на два види:

– технічні регламенти, наприклад, Технічний регламент безпеки рухомого складу залізничного транспорту, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 30 грудня 2015 р. № 1194;

– регламенти, що визначають порядок діяльності органів публічної адміністрації, процедуру ухвалення їх актів тощо, наприклад, Регламент Кабінету Міністрів України, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 18 липня 2007 р. № 950; Типовий регламент місцевої державної адміністрації, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 11 грудня 1999 р. № 2263; Регламент роботи конкурсної комісії з відбору кандидатів на посади членів Національного агентства з питань запобігання корупції, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 25 березня 2015 р. № 170.

Водночас не всі постанови уряду мають нормативний характер, деякі з них мають індивідуальний, організаційно-розпорядчий характер. До 2008 р. досить поширеною була практика призначення постановами на певні посади, наприклад, Постанова Кабінету Міністрів України «Про призначення Чорновола Т. В. радником прем'єр-міністра України» від 25 жовтня 2006 р. № 1504. Постановою Кабінету Міністрів України «Про деякі питання правління публічного акціонерного товариства «Українська залізниця» затверджено персональний склад відповідного правління. З організаційно-розпорядчих питань видавались, наприклад, Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження плану заходів з підготовки та відзначення 66-ї річниці визволення України від фашистських загарбників» від 02 вересня 2010 р. № 811; Постанова Кабінету Міністрів України «Про надання в оренду із зміною цільового призначення земельної ділянки» від 06 січня 2010 р. № 7, якою відкритому акціонерному товариству «Дашуківські бентоніти» надано в оренду строком на п'ять років із зміною цільового призначення земельну ділянку площею 15 гектарів із земель запасу сільськогосподарського призначення. Ці постанови не можна вважати нормативними, а відтак можемо констатувати, що уряд не завжди безумовно слідує такому критерію класифікації його актів на постанови та розпорядження, як нормативність.

Судове застосування постанов Кабінету Міністрів України при розгляді та вирішенні справ про адміністративні правопорушення характерне тим, що суди часто застосовують їх як норми матеріального права, за порушення яких може наставати адміністративна відповідальність. Найчастіше судами застосовується Постанова Кабінету Міністрів України від 10 жовтня 2001 р. № 1306, якою затверджено Правила дорожнього руху. Загалом це, мабуть, одна з найбільш застосовуваних нормативних підстав для притягнення до адміністративної відповідальності.

Другим видом актів уряду є розпорядження, що ухвалюються з організаційно-розпорядчих та інших поточних питань. Загалом розпорядження уряду не мають нормативного характеру і не можуть виступати джерелами права. Г. Петров ще у середині ХХ ст. писав, що юридична сила постанов Ради Міністрів СРСР, що ухвалюються в колегіальному порядку, не може бути однаковою з юридичною

силою розпоряджень, що видаються Головою Ради Міністрів і його заступниками в порядку єдиноначальства. Він вказував, що юридична сила постанов є вищою, ніж розпоряджень, що випливає з принципу демократичного централізму, а «ототожнення юридичної сили постанов і розпоряджень не відповідає принципу соціалістичної законності» [7, с. 34-45]. Натомість законодавство України не розмежовує юридичну силу таких актів. У ст. 177 Конституції України йдеться про однакове обов'язкове виконання як постанов, так і розпоряджень Кабінету Міністрів України. До того ж розпорядження визнаються актами уряду, а не прем'єр-міністра, який його очолює. Основною ознакою, що дає змогу розмежувати постанови і розпорядження уряду – їх нормативність та здатність виступати джерелом права.

В. Основін підкреслює, що розпорядження, як правило, не є нормативними актами, а індивідуальними актами, і, відповідно, не можуть бути джерелами права [8, с. 87]. Із цим твердженням варто погодитись, хоча трапляються винятки із загального правила. Щодо розпоряджень Кабінету Міністрів України, що мають нормативний характер, то нами знайдено лише деякі такі приклади, зокрема, Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку історичних державних найменувань» від 06 липня 2016 р. №479-р, яким затверджено відповідний перелік повних та скорочених історичних державних найменувань, які забороняється використовувати у найменуваннях юридичних осіб приватного права, згідно з додатком до розпорядження; Розпорядженням Кабінету Міністрів України «Про скасування обмеження доступу до деяких актів Ради Міністрів Української РСР, Кабінету Міністрів Української РСР, Кабінету Міністрів України» від 04 серпня 2010 р. № 1632-р скасовано обмеження доступу до деяких таких актів та знято з них позначки «Не для друку» і «Не для преси». Ще одним прикладом можна назвати Розпорядження Кабінету Міністрів України «Деякі питання реалізації державної цінової політики у житлово-комунальному господарстві та на міському пасажирському транспорті» від 17 червня 2004 р. № 392-р, яким затверджене нормативне Положення про Міжвідомчу комісію з питань реалізації державної цінової політики у житлово-комунальному господарстві та на міському пасажирському транспорті. Хоча такі положення переважно затверджуються постановами Кабінету Міністрів України. Проте, це, швидше, винятки із загального правила і переважно розпорядження Кабінету Міністрів України не містять правових норм, а відтак джерелами права не можуть визнаватися.

Нами досліджено приклади нормативних розпоряджень Кабінету Міністрів України, що застосовуються судами при вирішенні та розгляді судових справ (наприклад, Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку населених пунктів, на території яких здійснювалася антитерористична операція, та визнання такими, що втратили чинність, деяких розпоряджень Кабінету Міністрів України» від 02 грудня 2015 р. № 1275-р, яким затверджено перелік населених пунктів, на території яких здійснювалася антитерористична операція).

Отже, вирішення питань нормативного значення у формі розпоряджень може призводити до виникнення публічно-правових спорів, порушення прав фізичних та юридичних осіб. При цьому ухвалення розпоряджень нормативного характеру суперечить ст. 50 Закону України «Про Кабінет Міністрів України», відповідно до якої актами нормативного характеру є лише постанови. Ця проблема має і практичний характер у судовому правозастосуванні. Наприклад, окружний адміністративний суд м. Києва розглядав адміністративну справу № 2а-3858/10/2670 про визнання нечинними розпоряджень Кабінету Міністрів України [9]. При цьому позивач просив визнати нечинним та скасувати Розпорядження Кабінету Міністрів України

від 10 квітня 2008 р. № 610 «Деякі питання розпорядження земельними лісовими ділянками», оскільки за своїм характером це розпорядження є нормативно-правовим актом, а акти нормативно-правового характеру видаються у формі постанов Кабінету Міністрів України. Позивач також стверджував, що врегулювання оскаржуваним розпорядженням, яке є підзаконним актом, правовідносин, пов'язаних із одержанням документів дозвільного характеру, суперечить ч. 1 ст. 4 Закону України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності», якою зокрема встановлено, що виключно законами, які регулюють відносини, пов'язані з одержанням документів дозвільного характеру, встановлюється вичерпний перелік підстав для відмови у видачі та анулювання документів дозвільного характеру. Отже, прийняття розпоряджень Кабінетом Міністрів України нормативного характеру не відповідає вимогам закону та може створювати проблеми при їх реалізації та застосуванні.

Застосування нормативних розпоряджень Кабінету Міністрів України має місце і при розгляді та вирішенні справ про адміністративні правопорушення. Наприклад, у постанові від 20 березня 2017 р. Чугувського міського суду Харківської області зазначається, що суд позбавлений можливості викликати ОСОБА_1 в судові засідання, оскільки м. Луганськ, де він мешкає, відповідно до розпорядження Кабінету Міністрів України від 02 грудня 2015 р. № 1275-р «Про затвердження переліку населених пунктів, на території яких здійснювалася антитерористична операція, та визнання такими, що втратили чинність, деяких розпоряджень Кабінету Міністрів України», є населеним пунктом, на території якого здійснюється антитерористична операція [10]. Це вказує на те, що вищезгадане Розпорядження Кабінету Міністрів України має нормативне значення, адже не є актом індивідуальної дії, не вирішує організаційно-розпорядчих питань, а може застосовуватися до невизначеного кола суб'єктів, має обов'язковий характер.

Ще одним видом актів Кабінету Міністрів України є його декрети, які ним ухвалювались на початку 90-х років з метою заповнення законодавчих прогалів. На сьогоднішній день Кабінет Міністрів України жодним чином не може впливати на такі декрети, їх скасовувати чи змінювати, адже це компетенція Верховної Ради України. Крім того, чинна Конституція України не передбачає можливості делегування уряду прийняття законодавчих актів.

Крім того, проводячи аналіз Регламенту Кабінету Міністрів України, ми звернули увагу також на такі акти прем'єр-міністра України, як доручення. Так, відповідно до п. 2 § 9 Прем'єр-міністр, керуючи роботою Кабінету Міністрів, дає доручення, які є обов'язковими для виконання, членам Кабінету Міністрів України, керівникам інших центральних органів виконавчої влади, крім тих, діяльність яких спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через відповідних міністрів, Голові Ради міністрів АРК та головам місцевих

державних адміністрацій. При цьому такі доручення Прем'єр-міністра оформляються як офіційний документ організаційно-розпорядчого характеру на спеціальному бланку. Звідси, аналізуючи правову природу таких доручень, звертаємо увагу на те, що такі доручення є актами прем'єр-міністра, а не Кабінету Міністрів України, і, що доручення приймаються з організаційно-розпорядчих питань, отже, вони не можуть містити адміністративно-правових норм, а відтак виступати джерелом адміністративного права. Такі доручення можуть розглядатись судом як акти індивідуальної дії, наприклад, у справі за адміністративним позовом заступника Генерального прокурора України до Кабінету Міністрів України про визнання протиправним та скасування окремого доручення окружний адміністративний суд м. Києва встановив, що, враховуючи правову природу окремого доручення, яке прийняте за спеціальною процедурою на засіданні Кабінету Міністрів України, зафіксоване у специфічній протокольній формі і за своєю суттю є актом індивідуальної дії, слід дійти висновку, що Позивач мав право його оскаржити [11]. Отже, про жодну нормативність таких доручень йти не може.

Хоча за мету цього дослідження не ставилось дослідження питання щодо підготовки, процедури прийняття та набрання чинності актів Кабінету Міністрів України, водночас неможливо не звернути увагу на положення Конституції України, яке досі залишається нереалізованим на практиці. Мова йде про ч. 3 ст. 117 Конституції України, відповідно до якої нормативно-правові акти Кабінету Міністрів України, міністерств та інших центральних органів виконавчої влади підлягають реєстрації в порядку, встановленому законом. Досі закону, який би визначав порядок реєстрації актів органів виконавчої влади не існує [12, с. 37]. Міністерство юстиції України та його територіальні підрозділи проводять таку реєстрацію на підставі Указу Президента України від 03 жовтня 1992 р. № 493 «Про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади» та Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств, інших органів виконавчої влади, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 28 грудня 1992 р. № 731.

Отже, серед актів Кабінету Міністрів України найважливіше значення відіграють постанови та розпорядження. Водночас лише постанови мають нормативний характер і відтак виступають джерелами права. Наведено приклади ненормативних постанов уряду та розпоряджень Кабінету Міністрів України, які містять норми адміністративного права, які можна віднести до джерел адміністративного права. Водночас, як показав аналіз судової практики, це має негативні наслідки та призводить до неоднакового розуміння серед учасників адміністративного процесу. Наголошено на необхідності ухвалення закону, який би визначив процедуру державної реєстрації нормативних актів Кабінету Міністрів України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституційне право України : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. закл. освіти / [В. Ф. Погорілко та ін.] ; за ред. д-ра юрид. наук, проф. В. Ф. Погорілка ; Нац. акад. наук України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. – К. : Ун-т ім. Тараса Шевченка, Нац. акад. внутр. справ. – К. : Наукова думка, 2000. – 732 с.
2. Дуда А. В. Удосконалення функцій і структури Кабінету Міністрів України в період адміністративної реформи : Дис... канд. наук з держ. управління : 25.00.01 / А. В. Дуда ; Українська академія держ. управління при Президенті України. – К., 2001. – 195 с.
3. Колодій А. М. Державне будівництво та місцеве самоврядування в Україні : підручник / А. М. Колодій, А. Ю. Олійник ; за ред. Я. Ю. Кондратьєва. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 464 с.
4. Бахрах Д. Н. Административное право России : учеб. для вузов / Д. Н. Бахрах. – М. : Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА-ИНФРА. М), 2000. – 640 с.
5. Постанова Смілянського міськрайонного суду Черкаської області від 02 листопада 2010 р. у справі № 2-а-1221/2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/12402934>.
6. Адміністративне право України. Академічний курс : підруч. / ред. кол. В. Б. Авер'янов (голова) ; у 2 т. – Т. 1. Загальна частина. – К. : Вид-во «Юридична думка», 2004. – 584 с.
7. Петров Г. И. Источники советского административного права / Г. И. Петров // Правоведение. – 1958. – № 4. – С. 34–45.
8. Основин В. С. Нормы советского государственного права / В. С. Основин. – М. : Госюриздат, 1963. – 110 с.

9. Постанова Окружного адміністративного суду м. Києва від 26 жовтня 2010 року у справі № 2а-3858/10/2670 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/11894878#>.
10. Постанова Чугувського міського суду Харківської області від 20 березня 2017 р. у справі № 636/4235/16-п [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65400351>.
11. Постанова Окружного адміністративного суду м. Києва від 30 березня 2010 р. у справі № 2а-10668/09/2670 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/9763164>.
12. Заплотинська Ю. Акти Кабінету Міністрів України в системі нормативно-правових актів : загальнотеоретичний та порівняльний аспекти / Ю. Заплотинська // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2013. – Вип. 57. – С. 36–42.

УДК 342.92

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ НЕПОВНОЛІТНІХ ЗА АДМІНІСТРАТИВНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

THE RESPONSIBILITY OF THE JUVENILE BY ADMINISTRATIVE LEGISLATION: PROBLEMS AND PROSPECTS

Савранчук Л.Л.,
к.ю.н., доцент кафедри
адміністративного права і процесу
Національна академія внутрішніх справ

Стаття присвячена особливостям адміністративної відповідальності неповнолітніх. Розглянуто поняття адміністративної відповідальності неповнолітніх, досліджено заходи впливу, які застосовуються до неповнолітніх, запропоновано внесення науково обґрунтованих змін до чинного законодавства щодо адміністративної відповідальності неповнолітніх. Обґрунтовано необхідність зниження віку адміністративної відповідальності до 14 років.

Ключові слова: адміністративна відповідальність, відповідальність неповнолітніх, адміністративний проступок, адміністративні стягнення, заходи впливу.

Статья посвящена особенностям административной ответственности несовершеннолетних. Рассмотрено понятие административной ответственности несовершеннолетних, исследованы меры воздействия, которые применяются к несовершеннолетним, предложено внесение научно обоснованных изменений в действующее законодательство относительно административной ответственности несовершеннолетних. Обоснована необходимость снижения возраста административной ответственности до 14 лет.

Ключевые слова: административная ответственность, административный проступок, ответственность несовершеннолетних, административные взыскания, меры воздействия.

The article is dedicated to the specific features of the juvenile administrative responsibility. The notion of the juvenile administrative responsibility is considered, the measures of influence are researched which are applied to the juveniles, the introduction of scientifically grounded changes to the current legislation concerning the juvenile administrative responsibility is offered.

The necessity of age decrease for the administrative responsibility to 14 years old is substantiated as the juvenile at the mentioned age, due to their development, completely understand the essence and the consequences of their actions and conduct and can operate it.

It is remarked by the author that the administrative measures taken in respect to the juvenile can be conditionally divided into two groups. To the first group there belong the measures of public influence which according to Art. 24 of the CAO of Ukraine are applied for committing administrative offenses to the juvenile aged sixteen to eighteen, namely: 1) the obligation to publicly or in another form apologize to the victim; 2) warning; 3) a reprimand or a strict reprimand; 4) passing the juvenile under the supervision of parents or the persons substituting for them, or under the supervision of pedagogical or working staff on their agreement and also to individual citizens on their request. The second group includes the measures that anticipate taking to the juvenile measures of administrative charge on a general basis for committing certain types of administrative offenses which by their contents have a dangerous character and demand a special reaction of the state for their prevention and cessation in the future.

In the article it is defined that by the juvenile administrative responsibility one should understand the reaction of the state in the face of its authorized bodies or officials to the illegal conduct of the juvenile persons (aged 16 to 18) which takes place in applying to them administrative charge and the measures of influence according to the administrative legislation.

Key words: administrative responsibility, responsibility of minors, administrative offences, administrative penalties, sanctions.

На сьогодні Україна стала на шлях розвитку правової держави та створення демократичного суспільства, в якому провідне місце займають загальнолюдські цінності. Необхідною умовою для побудови демократичної правової держави є забезпечення прав і свобод людини та громадянина, що проживають на її території, особливо дитини [1, с. 55]. Тому особливу увагу в юридичній науці приділено неповнолітнім, які є однією з найнезахищених верств населення, що потребує створення особливих умов для забезпечення та реалізації їхніх прав. Дана специфіка обумовлюється визнанням неповнолітніх особливим суб'єктом адміністративної відповідальності, що пов'язане, в свою чергу, як з особливостями вікового, фізичного та психічного стану неповнолітніх, так і специфікою діяльності органів державної влади щодо охорони, захисту й гарантування їх прав і свобод.

Сьогодні на державному рівні необхідно більше уваги приділити сучасному стану проблем правосуб'єктності неповнолітніх у разі притягнення їх до відповідальності, їхньому правовому становищу та з'ясувати конкретні причини протиправної поведінки серед них. Це стосується політичної стабілізації, соціально-економічному розвитку, програми дій щодо належного виховання та розвитку потенціалу нації в таких напрямках, як навчання, спорт, дозвілля тощо [2, с. 197].

Проблема адміністративної відповідальності неповнолітніх осіб є дуже актуальною на сьогоднішній день, вона розглядається та вирішується на законодавчому рівні. Адже вчинення правопорушень неповнолітніми є певним індикатором, що визначає рівень морального стану суспільства та становить високий рівень небезпеки для розвитку демократії країни.

Так, у 2014 р., як зазначає Міністерство внутрішніх справ України, виявлено майже 25,7 тис. неповнолітніх правопорушників, з яких понад 70% вчиняють правопорушення у складі груп, зокрема за участю дорослих, а кількість малолітніх правопорушників значно зросла в 17 регіонах країни. За даними Генеральної прокуратури України у 2015 р. рівень злочинності серед підлітків зріс майже удвічі (за окремими показниками – утричі), а в період із січня по жовтень 2017 р. картина за рівнем підліткової злочинності залишалася практично такою самою, як і за десять місяців 2016 року (було затримано за різні злочини 639 підлітків) [3, с. 125]. Вказане обумовлює актуальність даної проблеми та внесення пропозицій щодо вдосконалення інституту адміністративної відповідальності неповнолітніх на законодавчому рівні.

Питання адміністративної відповідальності досліджували такі вчені: В.Б. Авер'янов, Д.М. Бахрах, І.П. Голошніченко, С.Т. Гончарук, О.В. Горбач, Є.В. Додін, Л.В. Коваль, Т.О. Коломоець, О.В. Кузьменко, Д.М. Лук'янець, М.П. Легецький, Ю.О. Тихомиров та ін. Розробки вчених присвячені переважно дослідженню інституту адміністративної відповідальності неповнолітніх в цілому, але проблемні питання застосування заходів адміністративного впливу на неповнолітніх, профілактична діяльність правопорушень досліджувалися лише частково у працях А.С. Васильєва, В.К. Колпакова, А.Т. Комзюка, В.О. Продаєвич тощо.

Мета статті полягає в тому, щоб на основі аналізу чинного законодавства України та опрацювання теоретичних положень розглянути особливості адміністративної відповідальності неповнолітніх і сформулювати власні пропозиції та рекомендації щодо її удосконалення.

Адміністративна відповідальність як один з основних видів юридичної відповідальності є специфічним реагуванням держави на адміністративне правопорушення, що полягає в застосуванні уповноваженим органом чи посадовою особою передбаченого законом стягнення до суб'єкта правопорушення [4, с. 21].

Основним нормативно-правовим актом, що передбачає адміністративну відповідальність неповнолітніх, є Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП). Однак відмітимо, що даний кодекс не дає визначення адміністративної відповідальності, а лише обмежується вказівкою про те, що мірою відповідальності є адміністративне стягнення, яке застосовується з метою виховання особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, в дусі додержання законів України, поваги до правил співжиття, а також запобігання вчиненню нових правопорушень як самим правопорушником, так й іншими особами [5].

Відповідно до ст. 12 КУпАП суб'єктом адміністративної відповідальності визнаються неповнолітні особи, які досягли на момент вчинення адміністративного правопорушення шістнадцятирічного віку. У КУпАП відсутнє визначення поняття «неповнолітні», проте ст. 13 передбачає відповідальність неповнолітніх, до яких відносять осіб віком від шістнадцяти до вісімнадцяти років [5].

Водночас у ст. 184 КУпАП [5] йдеться про вчинення правопорушень неповнолітніми у віці від 14-ти до 16-ти років, які ще не є суб'єктами адміністративної відповідальності, але в цьому випадку все ж таки може настати адміністративна відповідальність у вигляді накладення штрафу на законних представників неповнолітніх. Це за своїм змістом не є адміністративною відповідальністю неповнолітніх, а є відповідальністю законних представників за дії неповнолітніх. Таким чином, таке притягнення батьків неповнолітніх до адміністративної відповідальності справляє непрямий виховний вплив на неповнолітніх та вказує батькам на прогалини у вихованні, за допомогою чого здійснюється профілактика вчинення правопорушень, у тому числі повторних [6, с. 23].

Вчені-адміністративісти наголошують, що в сучасних умовах адміністративна відповідальність не виконує своїх функцій у боротьбі з девіантною поведінкою неповнолітніх, оскільки в разі притягнення до адміністративної відповідальності останніх (у переважній більшості випадків) застосовуються заходи впливу, передбачені ст. 24¹ КУпАП, які не є адміністративними стягненнями та не призводять до настання юридичних наслідків для правопорушника. Застосування відповідних заходів до неповнолітніх правопорушників не дає бажаного результату, оскільки безкарність призводить до безвідповідальності [4]. Таким чином, науковці обґрунтовують необхідність зниження (у деяких випадках) віку адміністративної відповідальності до 14 років, оскільки неповнолітні в зазначеному віці в силу свого розвитку повністю розуміють суть та наслідки своїх вчинків та поведінки і можуть керувати нею [1, с. 58].

Зазначимо, що в більшості країн визначення віку, з якого настає адміністративна чи кримінальна відповідальність, є досить складною проблемою, з якою стикаються законодавці. Так, у країнах північної Африки, Близького Сходу, в Єгипті, Іраку, Лівані тощо початковий вік відповідальності настає з 7 років. У деяких державах (в окремих штатах США, Франції, Узбекистані й ін.) мінімальний вік адміністративно-деліктної відповідальності встановлений з 13 років [7, с. 40]. З 14 років встановлена адміністративно-деліктна відповідальність у більшості країн континентального права: Австрії, Італії, Чехії, Словенії, Хорватії, Сербії, Латвії, Естонії, тощо. Водночас неповнолітній у віці від 14 до 18 років, як правило, визнається спеціальним суб'єктом адміністративного проступку з певними особливостями щодо застосування заходів адміністративного впливу. Так, наприклад, до неповнолітніх в Італії можуть застосовуватись адміністративні заходи безпеки: поміщення до сільськогосподарської колони або будинку праці, заборона проживати в певних місцях, поміщення до виправної в'язниці [7, с. 81].

Зауважимо також, що вчинення адміністративного проступку неповнолітнім є обставиною, що пом'якшує відповідальність за ст. 34 КУпАП. Пояснюється це тим, що неповнолітні загалом не мають стійкої психіки, достатнього життєвого досвіду, не завжди усвідомлюють шкоду від заподіяного, легко піддаються впливу інших осіб, особливо старших за віком, які часто стають організаторами або підбурювачами правопорушень; враховується також, що неповнолітні легко піддаються виховному впливу і можуть виправитись без застосування до них жорстких заходів адміністративного стягнення [8, с. 42-43].

Однак, відмітимо, що в КУпАП відсутня процедура провадження із застосуванням заходів впливу до неповнолітніх. Лише зазначається, які органи можуть складати протокол про адміністративне правопорушення на неповнолітнього та застосовувати заходи адміністративного впливу, хоча ст. 221 КУпАП закріплює виключну компетенцію з розгляду справ про адміністративні правопорушення, вчинені особами віком від шістнадцяти до вісімнадцяти років, за районними, районними у місті, міськими чи міськрайонними судами [5]. Крім того, порядок складання протоколу про адміністративне правопорушення та саме провадження здійснюється на загальних засадах, що не враховує вікових особливостей неповнолітнього правопорушника та відходить від гуманістичних принципів.

До неповнолітніх віком від 16 до 18 років, які вчинили адміністративні правопорушення, застосовуються заходи впливу (ст. 24¹ КУпАП) або адміністративні стягнення (ст. 24 КУпАП). Закріплення законодавцем пріоритетності щодо застосування до неповнолітніх заходів впливу свідчить про гуманність законодавства та значимість виховного впливу на неповнолітніх [1, с. 60].

Таким чином, адміністративні заходи, що застосовуються до неповнолітніх, умовно можна поділити на дві групи.

До першої групи віднесемо заходи громадського впливу, які відповідно до ст. 24¹ КУпАП застосовуються за вчинення адміністративних правопорушень до неповнолітніх у віці від шістнадцяти до вісімнадцяти років, а саме: 1) зобов'язання публічно або в іншій формі попросити вибачення у потерпілого; 2) попередження; 3) догана або суворі догани; 4) передача неповнолітнього під нагляд батькам або особам, які їх замінюють, чи під нагляд педагогічному або трудовому колективу за їх згодою, а також окремим громадянам на їх прохання [5].

Відмітимо, що законодавець надає перелік заходів впливу, що застосовуються до неповнолітніх, проте не зазначає, чи цей перелік є вичерпним, а також КУпАП не містить поняття заходів впливу та строків їх застосування, що перешкоджає з'ясуванню їх правової природи. Однак на підставі розташування даних заходів у розділі «Адміністративні стягнення» КУпАП можна стверджувати, що заходи впливу за своєю правовою природою близькі до адміністративних стягнень [5, с. 60].

На нашу думку, ці заходи є реакцією держави на порушення неповнолітніми встановлених правил поведінки.

Таким чином, заходи адміністративного впливу, що застосовуються до неповнолітніх, характеризуються наступними ознаками:

- 1) застосовуються на основі норм адміністративного права;
- 2) є засобом охорони суспільних відносин у сфері державного управління;
- 3) застосовуються органами адміністративної юрисдикції лише у випадку порушення вимог адміністративно-правових норм;
- 4) застосовуються лише до неповнолітніх віком від 16 до 18 років. У зв'язку з прискоренням психічного та фізичного розвитку сучасної молоді пропонуємо знизити вік адміністративної відповідальності неповнолітніх до 14 років;
- 5) створюють для правопорушника несприятливі юридичні наслідки, що полягає в осуді поведінки та обмеженні його особистих благ.

Отже, враховуючи вищезазначене, відмітимо, що заходи адміністративного впливу є різновидом заходів адміністративної відповідальності з боку держави на неправомірну поведінку особи та мають виховний характер, що полягає в обмеженні його особистих благ.

На нашу думку, доцільно було б переглянути заходи впливу на неповнолітніх, розглянути питання розширення кола чинних заходів впливу (наприклад, використання певних форм дозволів; направлення до спеціалізованих навчально-виховних закладів, покладення обов'язку відшкодувати шкоду; заборона відвідувати певні місця тощо) та створення спеціального наглядового органу для забезпечення реалізації цих заходів.

Другу групу складають заходи, що передбачають вжиття на неповнолітніх заходів адміністративного стягнення на загальних підставах за вчинення певних видів адміністративних правопорушень, що за своїм змістом мають небезпечний характер та потребують особливої реакції держави на їх попередження та припинення в майбутньому [1, с. 60].

Відтак, проаналізувавши ст. 26-32 КУпАП, зробимо висновок, що тільки адміністративний арешт не може бути застосовано до неповнолітніх. Доречно було б, на нашу думку, також із цього списку виключити виправні роботи, адже такі роботи відповідно до ст. 31 КУпАП застосовуються на строк до двох місяців із відбуванням їх за місцем постійної роботи особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, і з відрахуванням до двадцяти процентів її заробітку в дохід держави, а неповнолітні у віці від 16 до 18 років зазвичай не мають постійної роботи [5].

Таким чином, під адміністративною відповідальністю неповнолітніх слід розуміти реакцію держави в особі уповноважених нею органів чи посадових осіб на протиправну поведінку неповнолітніх осіб (віком від 16 до 18 років), що полягає в застосуванні до них адміністративних стягнень та заходів впливу відповідно до адміністративного законодавства.

Отже, особливостями адміністративної відповідальності неповнолітніх є:

- 1) застосування заходів впливу, що становлять виховний та нематеріальний характер;
- 2) законодавчо закріплені випадки, коли особа несе відповідальність на загальних підставах, які пов'язані з підвищеною шкідливістю даних діянь;
- 3) до неповнолітніх не застосовується адміністративний арешт;
- 4) адміністративні справи щодо неповнолітніх розглядаються лише судами районних, районних у містах, міських чи міськрайонних судах (носіть судовий характер);
- 5) вчинення правопорушення неповнолітніми є обставиною, що пом'якшує адміністративну відповідальність;
- 6) недосягнення особою на момент вчинення адміністративного правопорушення шістнадцятирічного віку є обставиною, що виключає провадження у справі про адміністративне правопорушення;
- 7) інтереси особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, і потерпілого, які є неповнолітніми або особами, що через свої фізичні або психічні вади не можуть самі здійснювати свої права у справах про адміністративні правопорушення, мають право представляти їх законні представники (батьки, усиновителі, опікуни, піклувальники).

Таким чином, виходячи з вищевикладеного, можна зробити висновок, що на сьогодні наведена вище система заходів є недостатньо дієвою. Інститут адміністративної відповідальності неповнолітніх потребує удосконалення нормативної регламентації. Тому потрібно систематизувати нормативне закріплення адміністративної відповідальності неповнолітніх та для подальшого вдосконалення доцільно в КУпАП передбачити окремий розділ щодо відповідальності неповнолітніх.

Отже, дане питання й досі залишається актуальним через високу кількість вчинюваних діянь і потребує законодавчого реформування. Доцільним, на нашу думку, буде використання досвіду сусідніх країн, визначення мети заходів впливу, а також мети правових наслідків із подальшою конкретизацією. Тому особливо важливим є вдосконалення законодавства у цій сфері.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кукшинова О.О. Особливості адміністративної відповідальності неповнолітніх / О.О. Кукшинова // Митна справа. – 2015. – № 5 (101). – С. 55–63.
2. Ніколайчук А.І. Сучасний стан адміністративно-правового захисту прав неповнолітніх / А.І. Ніколайчук // Актуальні проблеми юридичної науки очима молодих вчених : матеріали всеукраїнської науково-практичної конференції. – Донецьк : ООО «Цифрова типографія», 2011. – Ч. 1. – С. 197–200.
3. Ткаля О.В. Проблеми та перспективи адміністративного впливу, що застосовується до неповнолітніх / О.В. Ткаля // Підприємство, господарство і право. – К. : 2017. – № 8. – С. 125–129.
4. Горбач О.В. Адміністративна відповідальність неповнолітніх, батьків, або осіб, які їх замінюють : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.10.07 / Оксана Володимирівна Горбач. – К., 2006. – 215 с.
5. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. № 3610-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua>.

6. Адміністративна відповідальність в Україні : [навч. посіб.] / за заг. ред. А.Т. Комзюка. – 2-ге вид., виправи, і доп. – Х. : Ун-т внутр. справ, 2000. – 103 с.

7. Адміністративне деліктне законодавство : зарубіжний досвід та пропозиції реформування в Україні / автор-упорядник О.А. Банчук. – Книги для бізнесу, 2007. – 912 с.

8. Конвенція про права дитини 1989 року : збірник міжнародних документів та нормативно-правових актів України з питань соціально-правового захисту дітей. – К. : Логос, 2001. – Ч. I. – С. 42–63.

УДК 342.9

ПРАВОВИЙ СТАТУС СПЕЦІАЛІЗОВАНОЇ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ: ПОНЯТТЯ ТА ЕЛЕМЕНТИ

THE LEGAL STATUS OF THE SPECIALIZED ANTI-CORRUPTION PROSECUTOR'S OFFICE OF UKRAINE: NOTION AND ELEMENTS

Савранчук С.Л.,

аспірант кафедри адміністративного права і процесу

Національна академія внутрішніх справ

Стаття присвячена висвітленню понятійного апарату правового статусу Спеціалізованої антикорупційної прокуратури України. Визначено поняття правового статусу об'єктів та суб'єктів адміністративних правовідносин. Розглянуто особливості правового статусу Спеціалізованої антикорупційної прокуратури України. З'ясовані базові елементи правового статусу Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, якими виступають: права й обов'язки (повноваження); функції та засади (принципи) діяльності; організаційні основи та відповідальність.

Ключові слова: правовий статус, елементи правового статусу, Спеціалізована антикорупційна прокуратура України.

Статья освещает понятийный аппарат правового статуса Специализированной антикоррупционной прокуратуры Украины. Определено понятие правового статуса объектов и субъектов административных правоотношений. Рассмотрены особенности правового статуса Специализированной антикоррупционной прокуратуры Украины. Выявлены базовые элементы правового статуса Специализированной антикоррупционной прокуратуры, которыми выступают: права и обязанности (полномочия), функции и основы (принципы) деятельности; организационные основы и ответственность.

Ключевые слова: правовой статус, элементы правового статуса, Специализированная антикоррупционная прокуратура Украины.

In the article the scientists' different views concerning the legal status and its structural elements of the public prosecutor's offices are analysed. It is stressed that by the notion of "legal status" one should understand the complex of legislatively adopted and guaranteed by the state rights, freedoms, duties and responsibilities which define the legal position of an individual or a legal entity.

It is stressed that the main structural elements of the legal status of the prosecutor's office are: 1) the place of the prosecutor's office in the system of sharing the power, state mechanism and its component part – state apparatus; 2) interrelations and relationships of the prosecutor's office with other power structures; 3) the tasks of the prosecutor's office; 4) the principles of formation and activities of the prosecutor's office; 5) the functions of the prosecutor's office; 6) cognizance (complex of the powers) of the prosecutor's office (the rights and duties of the of the prosecutors); 7) the legal position of the authorities of the prosecutor's office, the order of their appointment and dismissal; 8) the system of legal and social guarantees of the prosecutor's activities.

It is defined that the Specialized anti-corruption prosecutor's office of Ukraine is an independent structural unit of the General Prosecutor's Office of Ukraine which is responsible for: supervising compliance with laws while conducting operative and search activities of the pre-trial investigation by the National anti-corruption bureau of Ukraine; supporting state prosecution in relevant proceedings; representing the interests of a citizen or the state in court in the cases provided by law and concerning the corrupt offenses or those connected with corruption.

The author has found out the definition of "the legal status of the Specialized anti-corruption prosecutor's office of Ukraine" by which one understands the system of legislatively adopted principles and norms which define the legal bases of formation and activities of the Specialized anti-corruption prosecutor's office of Ukraine and define it in relations with the society and the state. The basic elements of the legal status of the Specialized anti-corruption prosecutor's office are the following: the rights and duties (powers); the functions and bases (principles) of activities; organizational foundations and responsibility.

Key words: legal status, elements legal status, Specialized Anti-Corruption Prosecutor's Office of Ukraine.

Поняття «правовий статус» має глибокі історичні корені. Перші згадування про юридичний статус містяться у працях давньоримських учених. У перекладі з латини (status) воно означає становище, стан у будь-якій ієрархії, структурі, системі. За допомогою цього терміна римські вчені сформулювали категорії, що відображають окремі аспекти правового становища людини: стан громадянства – status civitatus, стан свободи – status libertatus, сімейний стан – status familiae [1].

Потреба в сучасному розумінні значенні поняття «статус» зумовлена необхідністю описання соціальної структури суспільства. Людина протягом всього свого життя вступає в різноманітні суспільні відносини, в яких вона виконує різні соціальні ролі. Становище особи, яке вона займає в соціальній системі та яке визначено низкою економічних, професійних, етнічних та інших ознак, характеризується поняттям статусу [2].

Відносини особистості з суспільством, державою можна схарактеризувати, визначивши види соціальних статусів, а саме: функціонально-рольовий, соціальний престиж, правовий та ін. [1].

Метою статті є дослідження понятійного апарату правового статусу Спеціалізованої антикорупційної прокуратури України та визначення його структурних елементів.

Правовий статус юридично опосередковує найважливіші зв'язки між індивідами, державою, суспільством. Його характерною рисою є врегульованість нормами права [2]. Цей юридичний феномен визначає місце, яке особа посідає в політичному, соціально-економічному, культурному житті країни, у сфері управління державними та суспільними справами, її соціальну роль [3].

Правовий статус особистості є важливою складовою загальної проблеми прав особистості, адже правильна та

всебічна регламентація дає змогу громадянам реалізувати свої права та захищати законні інтереси.

Нині серед учених-правознавців немає єдиної позиції щодо визначення терміна «правовий статус» та основних елементів, що утворюють цю юридичну категорію. Більшість вітчизняних учених погоджується з тим, що основу правового статусу становлять права й обов'язки.

У довідково-енциклопедичній літературі за загальною редакцією Ю.С. Шемшученка правовий статус визначено як сукупність прав та обов'язків фізичних і юридичних осіб, що в Україні передбачено Конституцією України, законами та іншими нормативно-правовими актами, міжнародними договорами, ратифікованими Верховною Радою України [4].

На думку С.Д. Гусарева, феномен правового статусу особистості визначає «<...> співвідношення особистості та права, за допомогою якого держава окреслює для суб'єкта межі можливої діяльності, його становище по відношенню до інших суб'єктів, і залежно від індивідуальних або типових ознак, які властиві суб'єктові, у праві відбиваються повнота правового становища особистості, його певна уніфікація або обмеження» [5].

О.Ф. Скакун вважає, що правовий статус – це система покріплених у нормативно-правових актах і гарантованих державою прав, свобод, обов'язків, відповідальності, відповідно до яких індивід як суб'єкт права координує свою поведінку в суспільстві. Нерідко до структури правового статусу належать, крім прав, свобод, обов'язків, ще й громадянство, законні інтереси та гарантії. Ці категорії, на думку дослідниці, є або передумовами правового статусу, або його умовами, супроводжують його, але не становлять його структури [6].

Необхідно зазначити, що в теорії держави і права існують різні наукові погляди щодо правового статусу та його структурних елементів. Так, на думку Н.М. Крестовської та Л.Г. Матвєєвої, в основі правового статусу лежить фактичний соціальний статус, тобто реальне становище людини у певній системі суспільних відносин. Структурними ж його елементами є: 1) правові норми та принципи, що встановлюють цей статус; 2) правосуб'єктність; 3) основні права та обов'язки; 4) законні інтереси; 5) громадянство (або інше відношення до країни перебування – без громадянства, іноземне громадянство чи підданство); 6) юридична відповідальність [7, с. 133]. Н.І. Матузов та А.В. Малько до структури правового статусу відносять такі елементи: а) правові норми, що встановлюють цей статус; б) правосуб'єктність; в) основні права та обов'язки; г) законні інтереси; д) громадянство; е) юридична відповідальність; є) правові принципи; ж) правовідносини загального (статусного) типу [8, с. 269].

Отже, сьогодні є різні позиції науковців щодо визначення терміна «правовий статус»; більшість учених погоджується з тим, що основою правового статусу є сукупність прав і обов'язків фізичних та юридичних осіб. Специфіку та особливості різних галузей права відображає такий різновид правового статусу, як галузевий, що визначений нормами конкретної галузі права; так, відповідно, для галузі адміністративного права цим різновидом є адміністративно-правовий статус.

Таким чином, на нашу думку, поняття «правовий статус» слід розуміти як сукупність законодавчо закріплених та гарантованих державою прав, свобод, обов'язків та відповідальності, які визначають правове становище фізичної або юридичної особи.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 р. прокуратура становить єдину систему, яка в порядку, передбаченому законом, здійснює встановлені Конституцією України функції з метою захисту прав і свобод людини, загальних інтересів суспільства та держави [9].

Правовий статус прокуратури, з одного боку, є одним з ключових питань під час визначення її ролі та місця в судовій владі, а з другого – досить структурованим інститутом, що й зумовлює певну складність його розгляду.

У цьому контексті варто погодитись із В.В. Сухоносом, який справедливо зазначає, що «<...> категорія правового статусу прокуратури, як і будь-якого іншого державного органу, може і повинна бути методологічною основою пізнання його природи, принципів організації, форм та методів діяльності, а також сприяти правильному розумінню сутності державного механізму як цілісної системи» [10, с. 209].

В юридичній науці також прослідковується механізм підходів до виділення структурних елементів правового статусу суб'єктів правових відносин. Наприклад, досліджуючи загальнотеоретичні засади правового статусу суб'єктів права, І.С. Окунев виділяє такі складові елементи юридичної конструкції правового статусу суб'єкта права: 1) правосуб'єктність; 2) система прав, обов'язків та законних інтересів; 3) система гарантій прав і обов'язків суб'єктів права; 4) юридична відповідальність [11, с. 9].

Виявлення структурних елементів правового статусу прокуратури необхідне для більш повного аналізу цієї категорії та для моделювання відповідного інституту в його взаєминах із суспільством та державою. Досліджуючи різноманітні підходи до критеріїв структуризації, варто підкреслити, що в юридичній літературі також немає однозначного підходу щодо структурних елементів правового статусу Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, так і прокуратури в цілому. Так, з урахуванням особливостей прокурорської системи В.В. Сухонос визначає такі елементи її правового статусу: 1) місце прокуратури в системі поділу влади, державному механізмі та його складовій частині – державному апараті; 2) взаємозв'язки і взаємовідносини прокуратури з іншими владними структурами; 3) завдання прокуратури; 4) принципи організації і діяльності прокуратури; 5) функції прокуратури; 6) компетенція (сукупність повноважень) прокуратури (права і обов'язки прокурорів); 7) правове становище посадових осіб прокуратури, порядок їх призначення і звільнення; 8) систему правових і соціальних гарантій прокурорської діяльності [10, с. 211].

Враховуючи вказані вище елементи правового статусу прокуратури, вважаємо за необхідне висловити власну точку зору щодо цього питання. Безумовно, серцевиною правового статусу будь-якого органу державної влади є його функції. Це повною мірою стосується і Спеціалізованої антикорупційної прокуратури України.

На нашу думку, саме функції прокуратури відображають її місце в механізмі держави. За п. 3 Положення «Про Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру Генеральної прокуратури України» від 12.04.2016 р. № 149 на Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру України покладаються такі функції: 1) підтримання державного обвинувачення в суді у кримінальних провадженнях, розслідуваних Національним антикорупційним бюро України; 2) представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених Законом України «Про прокуратуру» і пов'язаних з корупційними або пов'язаними з корупцією правопорушеннями; 3) нагляд за додержанням законів під час проведення оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування Національним антикорупційним бюро України; 4) нагляд за додержанням законів щодо забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування Національним антикорупційним бюро України кримінальних правопорушень та оскарження незаконних судових рішень на стадії досудового розслідування і судового розгляду [12].

Одним з елементів правового статусу прокуратури є принципи її діяльності. Варто погодитись із О. Юхимюк,

яка, зазначає, що «під принципами права варто розуміти основоположні ідеї, нормативні засади позитивного права, що визначають сутність та спрямованість правового регулювання, в національному законодавстві допускається отождолення та взаємозаміна таких термінів, як «принцип» та «засада» [13, с. 14].

Відповідно до ст. 3 Закону діяльність Спеціалізованої антикорупційної прокуратури ґрунтується на засадах: 1) верховенства права та визнання людини, її життя і здоров'я, честі й гідності, недоторканності та безпеки найвищою соціальною цінністю; 2) законності, справедливості, неупередженості та об'єктивності; 3) територіальності; 4) презумпції невинуватості; 5) незалежності прокурорів, що передбачає існування гарантій від незаконного політичного, матеріального чи іншого впливу на прокурора щодо прийняття ним рішень під час виконання службових обов'язків; 6) політичної нейтральності прокуратури; 7) недопустимості незаконного втручання прокуратури в діяльність органів законодавчої, виконавчої і судової влади; 8) поваги до незалежності суддів, що передбачає заборону публічного висловлювання сумнівів щодо правосудності судових рішень поза межами процедури їх оскарження в порядку, передбаченому процесуальним законом; 9) прозорості діяльності прокуратури, що забезпечується відкритим і конкурсним зайняттям посади прокурора, вільним доступом до інформації довідкового характеру, наданням на запити інформації, якщо законом не встановлено обмежень щодо її надання; 10) неухильного дотримання вимог професійної етики та поведінки [9].

Ще одним з елементів правового статусу прокуратури виступають організаційні основи системи прокуратури. Як зазначає Н.О. Рибалка, завдання та функції системи органів прокуратури зумовлюють її організаційну структуру, яка є одним з основних елементів управління системою [14, с. 284].

Відповідно до п. 2 Положення «Про Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру Генеральної прокуратури України» до складу Спеціалізованої антикорупційної прокуратури входять: 1) управління процесуального керівництва, підтримання державного обвинувачення та представництва в суді (1–6 відділи); 2) аналітично-статистичний відділ; 3) відділ документального забезпечення [12].

Отже, Спеціалізована антикорупційна прокуратура України є самостійним структурним підрозділом Генеральної прокуратури України, на який покладається: здійснення нагляду за додержанням законів під час проведеного оперативно-розшукової діяльності досудового розслідування Національним антикорупційним бюро України; підтримання державного обвинувачення у відповідних провадженнях; представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, передбачених законом і пов'язаних з корупційними правопорушеннями.

Таким чином, дослідивши правову природу статусу Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, можна зробити висновок, що Спеціалізована антикорупційна прокуратура України є суб'єктом судової влади. Прокуратура безпосередньо реалізує основні функції у сфері правосуддя, й від рівня її правового статусу залежать авторитет судової влади та ефективність здійснення функцій правосуддя в Україні.

Підсумовуючи викладене вище, можна запропонувати таку дефініцію поняття як «*правовий статус Спеціалізованої антикорупційної прокуратури України*» – це система законодавчо закріплених принципів та норм, які визначають правові засади організації та діяльності Спеціалізованої антикорупційної прокуратури України і визначають його у взаєминах із суспільством та державою. Базовими елементами правового статусу Спеціалізованої антикорупційної прокуратури виступають: права й обов'язки (повноваження); функції та засади (принципи) діяльності; організаційні основи та відповідальність.

ЛІТЕРАТУРА

1. Большой юридический словарь / [авт.-сост. В.Н. Додонов и др.]; под. ред. А.Я. Сухарева и др. – М. : Инфра-М, 1998. – 790 с.
2. Родаев В.В. Социальная стратификация : [учеб. пособие] / В.В. Родаев, О.И. Шкаратан. – М. : Аспект-Пресс, 1996. – 317 с.
3. Грибанова М.А. Зміст поняття адміністративно-правового статусу громадянина / М.А. Грибанова // Держава і право : зб. наук. пр. – К., 2001. – Вип. 11 : Юридичні і політичні науки. – С. 230–235.
4. Шемшученко Ю.С. Правовий статус / Ю.С. Шемшученко, Н.М. Пархоменко // Юридична енциклопедія: в 6-ти т. / редкол. : Ю.С. Шемшученко (голова) та ін. – К. : Укр. енцикл., 2003. – Т. 5. – С. 44.
5. Гусарев С.Д. Теоретичні аспекти забезпечення правового статусу особистості в Україні / С.Д. Гусарев // Науковий вісник Дніпропетровського юридичного інституту МВС України. – 2000. – № 1. – С. 39–44.
6. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : [підруч.] / О.Ф. Скакун ; пер. з рос. – Х. : Кунсум, 2001. – 656 с.
7. Крестовська Н.М. Теорія держави і права: Елементарний курс. – видання друге / Н.М. Крестовська, Л.Г. Матвеева. – Х. : Одіссей, 2008. – 432 с.
8. Теория государства и права : [курс лекцій] / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – 2-е изд. перераб. и доп. – М. : Юристъ, 2007. – 768 с.
9. Про прокуратуру: Закон України від 14 жовтня 2014 року, з останніми змінами // Офіційний вісник України. – 2014. – № 87. – Ст. 2471.
10. Сухонос В.В. Поняття і сутність правового статусу прокуратури / В.В. Сухонос // Держава і право : збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Випуск 51. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2011. – С. 209–213.
11. Окунев І.С. Загальнотеоретичні засади правового статусу суб'єкта права : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / І.С. Окунев. – К. : Ін-т законодавства Верховної Ради України, 2010. – 20 с.
12. Положення про Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру Генеральної прокуратури України : Наказ Генеральної прокуратури України від 12 квіт. 2016 р. № 149 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.cct.com.ua/2016/12.04.2016_149.htm.
13. Юхимюк О. Особливості викладу принципів права в національному законодавстві / О. Юхимюк // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: «Юридичні науки». – Вип. 6. – Т. 1. – Херсон, 2013. – С. 12–15.
14. Рибалка Н.О. Особливості визначення системи та структури органів прокуратури України / Н.О. Рибалка // Часопис Київського університету права. – 2013. – № 1. – С. 284–288.

**ОСОБЛИВОСТІ ІНФОРМАЦІЙНИХ ВІДНОСИН У СФЕРІ ЗАХИСТУ
ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ В УКРАЇНІ****PECULIARITIES OF INFORMATIVE RELATIONS IN THE FIELD OF PROTECTION
OF THE PERSONAL DATA IN UKRAINE**

Саснко М.І.,

к.ю.н., доцент кафедри теорії держави і права,
конституційного права і державного управління*Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара*

У статті розглянуто особливості правового регулювання інформаційних відносин у сфері персональних даних, які виникають у зв'язку з обробкою (збиранням, зберіганням, використанням, поширенням) та захистом персональних даних, що необхідно для запровадження адекватного юридичного механізму в національну юридичну практику для ефективної реалізації положень Конституції України.

Ключові слова: правове регулювання, персональні дані, захист персональних даних, інформація про фізичну особу.

В статье рассматриваются особенности правового регулирования информационных отношений в сфере персональных данных, возникающих в связи с обработкой (сбором, хранением, использованием, распространением) и защитой персональных данных, что необходимо для введения адекватного юридического механизма в национальную юридическую практику для эффективной реализации положений Конституции Украины.

Ключевые слова: правовое регулирование, персональные данные, защита персональных данных, информация о физическом лице.

Studies of legal regulation of relations in the sphere of information of personal data arising in connection with the processing (collection, storage, use, distribution) and the protection of personal data is necessary to establish an adequate legal mechanism in national legal practices that contribute to the effective implementation of the provisions Constitution of Ukraine.

Key words: regulation, personal data, information about an individual.

Персональні дані як найбільш вразлива та важлива для людини інформація займають специфічне місце в системі суспільних відносин як в Україні, так і за кордоном. Стрімка розбудова інформаційного суспільства спонукає дедалі більше вчених-юристів вивчати юридичну природу та закономірності такого досить давнього міжнародно-правового засобу боротьби з порушенням прав людини, як захист її персональних даних. Саме концепція безпеки обігу персональних даних пропонується деякими правниками як найоптимальніше вирішення гуманітарних криз сьогодення.

Сьогодні інформація персонального характеру все частіше розглядається як економічно вигідний товар і як джерело влади. Тим часом інформаційна сфера є одним із найважливіших напрямків реалізації інтересів особи, котрі, у свою чергу, разом з інтересами держави та суспільства в інформаційній сфері, складають інформаційну безпеку України.

У сучасному світі практично неможливо уникнути ідентифікації, але заборонити зберігати інформацію персонального характеру, обробляти її та використовувати з метою, не узгодженою з її суб'єктом, можливо й, безумовно, необхідно. Заходи щодо гарантування безпеки та запобігання незаконних дій із персональними даними отримали легальне закріплення через визначене поняття «захист персональних даних».

Основні засади державної інформаційної політики та управління інформаційною сферою розкриті в працях І. Арістової та К. Беякова. У контексті концепції захисту прав і свобод людини в останні роки з'явилися праці вітчизняних науковців, в яких досліджуються окремі аспекти проблем реалізації прав людини у сфері інформаційних відносин (В. Гавловський, Р. Калюжний, Б. Кормич, В. Цимбалюк, М. Швець, Г. Чанишева); захисту персональних даних фізичної особи (А. Баранов, В. Брижко, Ю. Базанов, В. Галаган, А. Марущак, О. Жуковська, А. Пазюк, Р. Чанишев, А. Чернобай та ін.).

Метою статті є висвітлення проблем сучасного правового регулювання інформаційних відносин у сфері захисту персональних даних та визначення шляхів їх вирішення,

розробка практичних рекомендацій щодо вдосконалення системи правового регулювання суспільних інформаційних відносин.

Захист інформації про особу гарантовано Конституцією України. Частина друга статті 32 Конституції України не допускає збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини. Але вітчизняним законодавством не повністю визначено режим збирання, зберігання, використання та поширення інформації про фізичну особу. Закон України «Про інформацію» закріплює лише загальні принципи доступу громадян до інформації, що стосується їх особисто. Механізм реалізації зазначеного права належним чином не визначений. Відсутнє й регулювання використання конфіденційної інформації про фізичну особу.

Статтею 11 Закону України «Про інформацію» встановлено, що інформація про фізичну особу – це сукупність документованих або публічно оголошених відомостей про особу [1].

Основними даними про фізичну особу (персональними даними) є: національність, освіта, сімейний стан, релігійність, стан здоров'я, а також адреса, дата і місце народження. Джерелами документованої інформації про фізичну особу є видані на її ім'я документи, підписані нею документи, а також відомості про особу, зібрані державними органами влади та органами місцевого самоврядування в межах своїх повноважень. Законом встановлено заборону збирання, використання та поширення конфіденційної інформації про фізичну особу без її попередньої згоди, за винятком випадків, передбачених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту, прав та свобод людини. До конфіденційної інформації, зокрема, належать свідчення про особу (освіта, сімейний стан, релігійність, стан здоров'я, дата і місце народження, майновий стан та інші персональні дані).

Під нормативно-правовим регулюванням захисту персональних даних слід розуміти здійснюване державою за допомогою права і сукупності правових засобів упо-

рядкування, юридичне закріплення, охорону та розвиток суспільних відносин у сфері захисту персональних даних. Дослідження значної кількості дефініцій поняття «персональні дані» показало, що всі вони майже тотожні. Чинне національне законодавство дає таке визначення поняття «персональні дані» – це відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована (ст. 2 Закону України «Про захист персональних даних») [2]. На нашу думку, під поняттям «персональні дані» слід розуміти дані про живу людину, яка ідентифікована або може бути ідентифікована на основі цих даних або на основі цих даних і додаткової інформації, що може потрапити до особи, яка контролює дані, і які містять вираження ставлення до цієї людини і вказівку на певну мету або плани відносно цієї людини з боку особи, яка контролює дані, або іншої особи.

Майже тотожне визначення містить Акт про захист персональних даних Великобританії (Data Protection Act 1998) [3]. Дане визначення є конкретизованим та, що найголовніше, робить акцент саме на мету використання інформації про фізичну особу, яка відповідно до положень ст. 6 Закону України «Про захист персональних даних» обов'язково має бути сформульована в законах, інших нормативно-правових актах, положеннях, установчих чи інших документах, які регулюють діяльність володільця бази персональних даних та відповідають законодавству про захист персональних даних.

На сьогодні Радою Європи, членом якої є Україна, прийнято більше ста правових документів, рекомендацій тощо, спрямованих на врегулювання суспільних відносин в інформаційній сфері [4, с. 73–74] зокрема, Директива 95/46/ЄС Європейського парламенту і Ради від 24 жовтня 1995 року «Про захист фізичних осіб при обробці персональних даних і про вільне переміщення таких даних», Директива 97/66/ЄС Європейського парламенту і Ради від 15 грудня 1997 року «Про обробку персональних даних і захист права на невтручання в особисте життя в телекомунікаційному секторі» та Конвенція № 108 Ради Європи від 28 січня 1981 року «Про захист осіб стосовно автоматизованої обробки даних особистого характеру» (підписано від імені України 20 серпня 2005 року), які були враховані під час підготовки проекту Закону про захист персональних даних.

Відповідно до наведеної Конвенції № 108 персональні дані – це будь-яка інформація про фізичну особу, що ідентифікована або може бути ідентифікована [5]. Необхідно підкреслити, що зазначена Конвенція вважається першим міжнародним документом про взаємні права та обов'язки, що містить загальноєвропейські норми (станданти), що створюють умови регулювання суспільних відносин у сфері захисту персональних даних. Норми Конвенції є імперативними, тобто такими, від яких країни, які до неї приєдналися, не можуть відступати. Відповідно до положень цієї Конвенції приведення національного законодавства у відповідність до її положень повинно відбуватися не пізніше вступу в дію Конвенції на території відповідної країни. Країни, що підписали зазначений документ, мають керуватися ним під час розгляду всіх питань, пов'язаних із захистом персональних даних, які обробляються або не обробляються в автоматизованих системах різного призначення.

Так, згідно зі статтею 1 цієї Конвенції її метою є забезпечення на території кожної Сторони для кожної особи, незалежно від її національності або помешкання, поважання її прав і основних свобод, зокрема, її права на недоторканність особистого життя стосовно автоматизованої обробки даних особистого характеру, що її стосуються.

Згідно зі статтею 6 вказаної Конвенції дані особистого характеру, що свідчать про расову належність, політичні або релігійні чи інші переконання, а також дані особистого характеру, що стосуються здоров'я або статевого жит-

тя, не можуть піддаватися автоматизованій обробці, якщо внутрішнє право не забезпечує відповідних гарантій.

З метою забезпечення захисту персональних даних у національному інформаційному просторі та взаємодії країн-учасниць Конвенції кожна країна призначає уповноважений орган, назву і адресу якого необхідно вказати в повідомленні, яке надсилається до Генерального Секретаря Ради Європи [6, с. 34–35]. Згідно із Законом Німеччини «Про подальший розвиток обробки даних і захисту даних» від 20 грудня 1990 року персональні дані – це конкретні дані про особисті або майнові відносини встановленої або установлюваної фізичної особи.

Ідентифікація – це надання об'єкту унікального імені або числа. Встановлення справжності полягає в перевірці, чи є особа або об'єкт, який перевіряється, насправді тим, за кого себе видає [7, с. 157–158]. Ідентифікаційні документи фізичної особи – це документи у вигляді картки встановленого зразка, що є матеріальним носієм інформації про фізичну особу персонального характеру, яка міститься в певному реєстрі.

Положення міжнародних стандартів передбачають для всіх суб'єктів інформаційних відносин обов'язок, щодо якого персональні дані повинні:

- бути отримані законним шляхом;
- оброблятися за згодою на це суб'єкта даних і в кількості, мінімально необхідній для визначеної діяльності;
- бути точними і оновлюватися;
- використовуватися тільки в суворо визначених цілях;
- бути доступними для суб'єкта даних та захищеними від несанкціонованого доступу.

Правове регулювання захисту персональних даних в Україні здійснюється на основі Конституції України, Законів України «Про захист персональних даних», «Про інформацію» та ін. Національні стандарти захисту персональних даних в Україні знаходяться на зародковому рівні. Україна лише намагається на правовому рівні закріпити загальні засади захисту (визначити інформацію, що відноситься до персональних даних; порядок роботи уповноваженого державного органу з питань захисту персональних даних; побудови механізму захисту і т.д.). Закон України «Про захист персональних даних» запровадив прогресивні норми, які покликані охороняти конфіденційні дані та приватну інформацію громадян під час їх обробки та зберігання в різноманітних базах даних. При цьому Закон все ж є базовим документом, на основі якого почалася та триває активна робота з розробки цілої низки підзаконних актів, що деталізують норми Закону на стадії їх практичного застосування.

Щодо паспортних даних, то до відомостей персонального характеру Комітетом за стандартами України в ДСТУ 3389-96 «ідентифікаційна картка особи – носій біометричної інформації» віднесено фото громадянина, ідентифікаційний номер, ПІБ (прізвище, ім'я та по-батькові), статі, місце та дата народження, особистий підпис, місце проживання (реєстрація), належність до військової служби, група крові, сімейний стан та відомості про дітей [8, с. 43–47].

Цікавим є те, що ідентифікаційний номер фізичної особи побудовано не як випадковий набір цифр. Знаючи порядок його формування, можна отримати конкретну інформацію про особу. Так, перші п'ять цифр означають дату народження людини. Відлік ведеться починаючи від 1 січня 1900 року. Наступні чотири цифри – порядковий номер людини серед тих, хто народився в один день. Дев'ятий знак означає статеву приналежність. Парне число – чоловічу, непарне – жіночу. Нарешті остання цифра ідентифікаційного номера – контрольне число. Принцип та порядок його застосування визначається Державною податковою адміністрацією та не розголошується з метою захисту від підробок. Проте практичне застосування ідентифікаційних номерів не є беззастережним питанням

ні в країнах, що мають досвід беззастережного запровадження багатоцільових (універсальних) ідентифікаторів, ні в країнах, які не вважають за потрібне їх введення [9, с. 123–125].

Оскільки ідентифікаційні номери передбачені для ідентифікації осіб, то будь-які ідентифікатори (критерії, за якими здійснюється ідентифікація) є персональними даними, що підпадають під дію міжнародних стандартів щодо захисту персональних даних. Будь-яка особа має природне, виключне право власності на відомості про неї. Це означає, що вона може володіти, користуватися та розпоряджатися відомостями про себе, як вважає за потрібне, з урахуванням чинного законодавства та норм суспільної моралі. Одночасно вона має право забороняти іншим суб'єктам використовувати свої персональні дані, окрім виключень, встановлених законом [10, с. 115–116].

Сьогодні в Україні інформаційна взаємодія баз персональних даних різних реєстрів не здійснюється, їх дані часто не сумісні, жоден із реєстрів не охоплює все населення країни [11, с. 38]. Наведене створює перешкоди під час здійснення ідентифікації фізичних осіб, а іноді й унеможливує отримання органами державної влади та органами місцевого самоврядування достовірної інформації про населення для виконання покладених на них завдань належним чином.

Існує думка, що один і той же ідентифікаційний номер може застосовуватись як податковий, номер соціального забезпечення, номер паспорту, номер посвідчення водія автотранспортного засобу тощо.

Необхідно зазначити, що ідентифікаційна пластикова картка існує майже у всіх країнах світу, зокрема, у Бельгії, Греції, Гонконгу, Єгипті, Малайзії, Німеччині, Південній Африці, США, Франції та інших країнах. Одночасно Конституція Португалії містить пряму заборону застосування багатоцільових ідентифікаційних номерів.

На нашу думку, на сьогоднішнє правове регулювання суспільних відносин в Україні щодо персональних даних у частині їх правового захисту є недостатнім.

Запровадження будь-якого «єдиного реєстру персональних даних» громадян України веде до загальної реєстрації всього населення. Зазначене як не сприятиме процесу захисту прав і свобод людини, так і не виключатиме можливості несанкціонованого використання конфіденційної інформації про фізичну особу. Водночас достовірною інформацією стосовно обліку громадян різних категорій необхідна не лише для виборчого процесу, а, передусім, для надання адресної допомоги, відстеження процесів міграції населення, планування народного господарства, попередження переміщень міжнародних терористів та екстремістських груп через територію країни тощо.

Правовий механізм захисту персональних даних являє собою систему взаємодіючих між собою елементів, се-

ред яких виділяють правові засоби реалізації прав особи, а також засоби охорони та захисту. Правові засоби реалізації включають в себе сукупність повноважень суб'єкта персональних даних. Засоби охорони включають заходи, спрямовані на недопущення порушення прав особи, пов'язаних з її персональними даними.

Ними є: наявність уповноваженого Верховної ради з прав людини, який виконує функції захисту персональних даних – з метою забезпечення виконання Уповноваженим функцій контролю за виконанням законодавства у сфері захисту персональних даних в Секретаріаті Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини створено Департамент з питань захисту персональних даних; спеціальний Державний реєстр баз персональних даних – єдина державна інформаційна система збору, накопичення та обробки відомостей про зареєстровані бази персональних даних та ін. Засоби захисту призводять до відновлення порушених прав, спричинених неправомірними діями, і притягнення до відповідальності осіб, винних у вчиненні правопорушень.

Слід відмітити, що такий елемент національного механізму захисту персональних даних, як застосування юридичної відповідальності займає особливе місце. Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за порушення законодавства про захист персональних даних» [12] встановлена адміністративна та кримінальна відповідальність за порушення законодавства у сфері захисту персональних даних, яка виступає в якості примусового засобу реалізації державного управління в сфері захисту персональних даних, як засіб забезпечення охорони прав суб'єктів персональних даних та як засіб застосування санкцій за вчинення адміністративних правопорушень та злочину. Потреба в автоматизованій обробці персональних даних залишається поза сумнівом, що, в свою чергу, викликає необхідність додаткового їх захисту. Враховуючи наведене, важливим питанням є співвідношення свободи та захисту [13].

Вирішення проблеми є можливим шляхом запровадження окремих реєстрів персональних даних, головним принципом функціонування яких буде цільове використання інформації про фізичну особу (наприклад, відповідні реєстри щодо податків, соціального та медичного забезпечення) [14].

З метою попередження залежності людини від одного-єдиного документа (картки, що містить багатоцільовий ідентифікаційний номер) питання правового регулювання захисту персональних даних потребує більш глибокого та змістовного аналізу діючих світових стандартів та широкого громадського обговорення.

Зазначене вище має підлягати обов'язковому врахуванню під час вироблення державної політики в інформаційній сфері щодо захисту персональних даних в Україні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 № 2657-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>.
2. Про захист персональних даних : Закон України від 01.06.2010 року № 2297-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2297-17>.
3. Data Protection Act 1998 [Electronic resource]. – Access mode : <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/29/contents>. – Title from the screen.
4. Інформаційне законодавство : Збірник законодавчих актів : у 6 т. / за заг. ред. Ю.С. Шемшученка, І.С. Чиж. – Т.5. – Міжнародно-правові акти в інформаційній сфері. – К. : ТОВ Видавництво «Юридична думка», 2005. – С. 73–74.
5. Конвенція № 108 Ради Європи «Про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних». Страсбург, від 28 січня 1981 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/PDF/Ukrainian/108-Ukrainian.pdf>.
6. Брижко В.М. Інформаційне суспільство. Дефініції: людина. Її права, інформація, інформатика, інформатизація, телекомунікації, інтелектуальна власність, ліцензування, сертифікація, економіка, ринок, юриспруденція / [В.М. Брижко, О.М. Гальченко, В.С. Цимбалюк, О.А. Орехов, А.М. Чорнобров]; за ред. доктора юридичних наук, професора Р.А. Калужного, доктора економічних наук М.Я. Швеця. – К. : «Інтеграл», 2002. – С. 34–35.
7. Комп'ютерна криптологія : [підручник] / за ред. В.К. Задірака, О.С. Олексюка. – К. : Вид-во «Збруч», 2002. – С. 157–158.
8. Гуцалюк М. Ідентифікація фізичних осіб в Україні / М. Гуцалюк // Правова інформатика. – 2005. – № 3(7). – С. 43–47.
9. Баранов А.А. Права человека и защита персональных данных / А.А. Баранов, В.М. Брижко, Ю.К. Базанов – К. : Государственный комитет связи и информации Украины, 2000. – С.123–125.

10. Баранов А.А. Защита персональных данных. / А.А. Баранов, В.М. Брыжко, Ю.К. Базанов. – К. : Национальное агентство по вопросам информации при Президенте Украины, 1998. – С. 115–116.

11. Базанов О.Ю. Щодо реєстрації, ідентифікації фізичних осіб та захисту персональних даних / О.Ю. Баранов, В.М. Брыжко // Правова інформатика. – 2004. – № 4. – С. 38–48.

12. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за порушення законодавства про захист персональних даних : Закон України від 02.06.2011 року No 3454-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2011_06_02/T113454.html.

13. Проект Рекомендації щодо забезпечення захисту персональних даних у базах персональних даних від незаконної обробки, а також від незаконного доступу до них [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.zpd.gov.ua/R/perelik/perelik/0822%202011_IT_security.htm.

14. Наказ Уповноваженого ВР України з прав людини від 08.01.2014 р. № 1/02-14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://esecretar.mcfra.ua/npd-doc.aspx?npmid=94&npid=15863>.

УДК 342.951

АДМІНІСТРАТИВНІ ПОСЛУГИ У СФЕРІ БУДІВНИЦТВА

ADMINISTRATIVE SERVICES IN THE FIELD OF CONSTRUCTION

Слончак В.В.,

здобувач кафедри адміністративного та фінансового права

Національний університет біоресурсів і природокористування України

У статті висвітлено виникнення адміністративних правовідносин у сфері будівництва. Проаналізовані нормативно-правові акти, що стосуються розвитку та процедури надання адміністративних послуг. Аналізуються проблемні питання взаємовідношення категорій «публічні послуги» та «адміністративні послуги». Розкриваються ключові ознаки адміністративної послуги у сфері будівництва. Запропоновано визначення поняття «адміністративні послуги у сфері будівництва».

Ключові слова: адміністративні послуги, публічні послуги, адміністративні послуги у сфері будівництва, модернізація публічних послуг, управління розвитком е-урядування.

В статті освещено возникновение административных правоотношений в сфере строительства. Проанализированы нормативно-правовые акты, касающиеся развития и процедуры предоставления административных услуг. Анализируются проблемные вопросы взаимоотношения категорий «публичные услуги» и «административные услуги». Раскрываются ключевые признаки административной услуги в сфере строительства. Предложено определение понятия «административные услуги в сфере строительства».

Ключевые слова: административные услуги, публичные услуги, административные услуги в сфере строительства, модернизация публичных услуг, управление развитием е-управления.

Public administration of the sphere of provision of administrative services for today is a significant direction of administrative reform and the creation of effective mechanisms for the provision of quality administrative services that meet European standards is one of the priority tasks of public administration. Their implementation is aimed, first of all, at ensuring their rights, freedoms and legitimate interests of citizens and satisfaction of the needs of the population, which, in turn, forms the assessment of the effectiveness of public authorities in the country.

In order to further optimize the mechanism for providing administrative services, the policy of the state should be thought out and built in the appropriate comprehensive analysis of the administrative and legal regulation of public services in accordance with current realities. One of the main directions of improving the provision of administrative services should be to optimize the administrative process.

Creating convenient and accessible conditions for obtaining administrative services is one of the main tasks to be solved by local self-government bodies. After all, the main purpose of the public administration – the provision of services, and the quality of services, each citizen evaluates the competence and goodwill of the authorities. It is important that many measures to improve the quality of administrative services can be implemented on their own initiative by local heads, local deputies, and other officials of local self-government bodies. Mostly, these changes do not require the adoption of new legislation or special support from the central government.

The basis of the idea of a service state and the doctrine of administrative services is the concept of serving a state to a person/citizen. Since the late 1980s, many developed countries, in particular, the United Kingdom, the United States, Canada, the Netherlands, Sweden, Finland, have begun to introduce service models for people oriented towards people, that is, the organization of work of public authorities with citizens on the principles of the private sector. The essence of these changes is to reorient the bureaucratic machine to a more flexible, friendlier system of servicing citizens. At the same time, they began to use the assessment of the work of the authorities, based on expectations and preferences of consumers. Among the criteria for assessing the quality of public (including administrative) services, the following are distinguished: efficiency, timeliness, professionalism, competence, affordability, convenience.

Thus, an administrative service in the field of construction is a decentralized public administration, which is carried out in accordance with the law and consists in the creation of its individualized organizational and legal conditions for the realization by individuals and legal entities of their rights concerning: obtaining a building passport; town-planning conditions and restrictions; performance of preparatory works; construction work; acceptance into operation of objects completed by construction depending on the class of consequences (responsibility); obtaining a license for business activities related to the creation of architectural objects; receiving construction projects; inclusion in the register of certified persons; obtaining certificates of confirmation of suitability of new construction products for use in construction.

Key words: administrative services, public services, administrative services in the field of construction, modernization of public services, management of e-government development.

Визначення методів і механізму модернізації державної служби відповідно до принципів роботи Європейського Союзу неможливе без створення умов для отримання населенням країни якісних, своєчасних і релевантних адміністративних послуг. Основою ідеї сервісної держави та доктрини адміністративних послуг є концепція служіння державою людині/громадянину.

Наукові дослідження сфери надання послуг здійснювали вітчизняні вчені, серед яких В. Авер'янов, Р. Войтович, С. Дубенко, М. Білинська, В. Вакуленко, В. Гарашук, Н. Гнидюк, І. Колісниченко, І. Котюк, І. Коліушко, С. Левчук, Н. Нижник, О. Оболенський, Г. Писаренко, Р. Рудницька, В. Сороко, В. Тимошук, О. Чемерис та ін. Кожен з авторів акцентував увагу на надзвичайно важливому зна-

ченні ефективності системи надання послуг державою. Проте, практика надання адміністративних послуг в Україні виявляє чимало проблем, особливо із запровадження процесу децентралізації владних повноважень, зокрема у галузі будівництва, що породжує необхідність подальшого дослідження у цій сфері.

Метою статті є визначення сутності поняття «адміністративні послуги у сфері будівництва» та розкриття їх правових ознак.

Ефективне і вільне здійснення прав людини, формування системи виконавчої влади, яка стане близькою до потреб і запитів людей, а головним пріоритетом її діяльності стане служіння народів та національним інтересам є одними з головних ознак демократичного суспільства і правової держави [1, с. 125].

Виникнення адміністративних правовідносин – це, власне, юридична об'єктивізація загальної волі публічної адміністрації в реальній поведінці конкретних суб'єктів. Процес виникнення (формування) правовідносин має три послідовно здійснюваних етапи: по-перше, визначається необхідність (доцільність) і можливість встановлення конкретного адміністративно-правового відношення; по-друге, створюється відповідна юридична конструкція, тобто своєрідна абстрактна модель адміністративного правовідношення, яка закріплюється у адміністративно-правових нормах; по-третє, відбувається реалізація відповідних правових норм, і, як результат, виникають сталі юридичні зв'язки між адресатами норм у формі адміністративно-правових відносин [2, с. 103]. Результатом здійснення повноважень відповідними суб'єктами децентралізованої адміністрації у галузі будівництва є адміністративні послуги у цій сфері.

Отже, необхідність та можливість як перший етап виникнення адміністративно-правових відносин можемо визначити через волевиявлення щодо здійснення (реалізації) прав громадян та юридичних осіб, або в силу виконання повноважень децентралізованої публічної адміністрації у сфері будівництва, що ґрунтуються на адміністративних нормах (другий етап), реалізація яких відбувається через надання адміністративних послуг (третій етап).

Початковим моментом використання поняття «адміністративні (управлінські) послуги» в Україні можна вважати запровадження адміністративної реформи. Так, Указ Президента України від 22 липня 1998 р. «Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні» [3] визначає, що виконавча влада, реалізуючи призначення демократичної, соціальної правової держави, створює умови для реалізації прав і свобод громадян, а також надання їм широкого кола державних, в т. ч. управлінських, послуг. Пізніше була прийнята Концепція розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади [4], зокрема, її положення визначають адміністративну послугу як результат здійснення владних повноважень уповноваженим суб'єктом, що відповідно до закону забезпечує юридичне оформлення умов реалізації фізичними та юридичними особами прав, свобод і законних інтересів за їх заявою (видача дозволів (ліцензій), сертифікатів, посвідчень, проведення реєстрації тощо).

Етимологічно категорія «послуга» має таке саме значення, що й у приватних відносинах, – задоволення певних потреб особи за її зверненням. Мета запровадження у правовому обігу категорії «адміністративні послуги» полягає у створенні зручних для громадян та інших приватних осіб умов спілкування з приводу задоволення їх потреб з уповноваженими органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування та іншими суб'єктами владних повноважень [5, с. 15].

У теорії адміністративного права останнім часом здійснено не мало спроб з'ясувати природу, ознаки та принципи надання адміністративних послуг. Окреслені озна-

ки та підходи до їх розуміння [6, с. 28-300; 7, с. 86-93; 8; 9, с. 14-25].

Із законодавчого визначення можна виділити ключові ознаки адміністративної послуги у сфері будівництва: 1) адміністративна послуга надається лише за заявою фізичної або юридичної особи; 2) заява приводить до певного результату, спрямованого на набуття, зміну чи припинення прав та/або обов'язків особи. У нашому випадку під таким результатом може розумітися: рішення індивідуальної дії (адміністративний акт), що ухвалюється щодо конкретної особи і породжує, змінює або припиняє права та/або обов'язки особи. Це рішення може оформлятися у вигляді певного документа (наприклад, дозвіл на виконання будівельних робіт щодо об'єктів, які за класом наслідків (відповідальності) належать до об'єктів із середніми (СС2) наслідками; ліцензія на будівництво об'єктів, що за класом наслідків (відповідальності) належать до об'єктів з середніми та значними наслідками, – з урахуванням особливостей, визначених Законом України «Про архітектурну діяльність»), або ж мати характер реєстраційної дії (реєстрація декларації про початок виконання підготовчих робіт; реєстрація декларації про готовність об'єкта до експлуатації) тощо; адміністративний (публічно-правовий) договір, за яким відбувається набуття, зміна чи припинення прав та/або обов'язків особи (договір на закупівлю відповідно до Закону України «Про публічні закупівлі» [10]; договори про розподіл продукції відповідно до Закону України «Про угоди про розподіл продукції» [11]; договори концесії та договори концесії на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг відповідно до Закону України «Про концесії на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг» [12] тощо).

Дискусійним може вважатися питання, чи належать до адміністративних послуг відмовні (негативні) рішення, тобто випадки, коли суб'єкту звернення відмовлено у задоволенні його заяви. З одного боку, суб'єкт надання адміністративних послуг вчиняє необхідний комплекс дій з розгляду заяви особи і свої обов'язки виконує. З іншого боку, формально нових прав і обов'язків у особи не виникає. Тобто результату послуги не отримано, і це підстава для неоднозначної оцінки такої правової ситуації (відмови у задоволенні заяви) на предмет її визнання адміністративною послугою. Проте очевидно, що з точки зору порядку прийняття заяви, її розгляду, створення умов для прийому суб'єктів звернення (організації обслуговування) усі ці відносини охоплюються законодавством про адміністративні послуги [5, с. 17].

Основними напрямками активності з проблематики «публічних послуг» у розвинених країнах були і залишаються: 1) створення найзручніших і найдоступніших умов для отримання послуг споживачами (зокрема розвиток ідеї інтегрованих офісів); 2) пошук оптимального суб'єкта надання послуг (створення «виконавчих агенцій», «роздержавлення» послуг/приватизація, використання методів приватного сектору в публічних інституціях тощо); 3) упровадження інформаційних технологій для надання послуг. Це стосується як електронізації окремих послуг, так і створення веб-порталів, присвячених публічним послугам (наприклад, портали www.service-public.fr (Франція), www.serviccanada.gc.ca (Канада)) [13].

Кабінет Міністрів України схвалив Концепцію розвитку електронного урядування в Україні, яка визначатиме головні цілі, пріоритетні напрямки та заходи розвитку до 2020 р. Важливо відзначити, що за останні два роки Україна піднялась на 25 позицій у світовому рейтингу е-урядування, на 45 позицій та на 30 позицій – у рейтингах відкритих даних. Подальший стрімкий розвиток можливий лише за умови застосування революційних підходів та найбільш перспективних технологій, що, власне, передбачено проектом Концепції (скажімо, застосування технології блокчейн, яка дійсно може якісно оптимізувати

безліч процесів). У вересні на технологію блокчейн уже переведено державну Систему електронних торгів арештованим майном CETAM. До кінця 2017 р. планується перевести на блокчейн Реєстр майнових прав та Державний земельний кадастр України.

Згідно з документом, Державному агентству з питань електронного урядування доручено реалізувати заходи за трьома ключовими напрямками: модернізація публічних послуг (до кінця 2018 р. планується запровадити онлайн загалом 100 найбільш важливих послуг для громадян та бізнесу. Станом на вересень 2017 р. доступно вже понад 30 загальнодержавних е-послуг. Ключовими завданнями є реалізація єдиного порталу для надання всіх електронних послуг з одного ресурсу, а також запровадження електронних договорів та популяризація всіх сервісів); модернізація публічного управління (реалізація електронної взаємодії реєстрів залишається пріоритетним завданням. Розпочато запровадження кращого у світі рішення – естонської системи X-Road); управління розвитком е-урядування (уряд затвердив склад Міжгалузевої ради з питань розвитку електронного урядування) [14].

Можемо стверджувати, що є багато підходів до виділення видів адміністративних послуг та їх класифікації. Узагальнюючі погляди законодавця та науковців стосовно класифікації адміністративних послуг, слід виділити основні критерії їхнього розподілу залежно від: змісту адміністративної діяльності; рівня встановлення повноважень щодо надання адміністративних послуг та правового регулювання процедури їх надання; форми реалізації; предмету (характеру) питань, за розв'язанням яких звертаються особи до адміністративних органів; оплати (безоплатності); суб'єкта, що надає адміністративні послуги [6, с. 292].

Для визначення «послуг з боку органів виконавчої влади, що є необхідною умовою реалізації прав і свобод громадян (реєстрація, ліцензування, сертифікація та ін.)» у чинному законодавстві вживаються як синоніми різні терміни: «державні послуги», «муніципальні послуги», «управлінські послуги», «адміністративні послуги», «громадські послуги» та «платні послуги». Так, наприклад, у Концепції адміністративної реформи в Україні вживаються терміни «публічні послуги» та «управлінські послуги», причому вони використовуються поряд і чіткої межі між ними не проводиться.

Л. Міцкевич пропонує поняття «публічні послуги» розуміти як: 1) діяльність державного апарату, що служить платникам податків; 2) послуги, що характеризують лише ту сферу діяльності держави, в якій організовується життєзабезпечення населення (містобудування, транспортне сполучення, каналізація, водопостачання, освіта, охорона здоров'я тощо); 3) послуги, що уособлюють позитивне державне управління. У цьому випадку буде важливим результатом, на досягнення якого розраховує адресат надання послуги – суб'єкт, що отримує поліпшення власного становища після споживання очікуваної послуги, а не той, хто

звертається за послугою; 4) функції державних органів. Суб'єктом надання цих послуг є лише органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, державні та муніципальні установи; 5) спосіб обслуговування громадян (мається на увазі безпосереднє взаємодія з громадянами у процесі їх звернення та прийому) [15, с. 32].

Цікавим з наукової точки зору є підхід І. Котюка, який за результатами узагальнення наукової думки щодо визначення адміністративної послуги вирізняє декілька підходів: 1) як характеристика діяльності органів державної влади щодо громадян, підприємств, організацій; 2) як діяльність органів державної влади щодо обслуговування населення, підприємств, організацій; 3) як послуги, що регулюються цивільним правом, а відповідальність за належну організацію несе орган виконавчої влади. Дослідник також обґрунтовує необхідність введення «інтегрального» поняття «публічні послуги», що надаються державними структурами, органами місцевого самоврядування або іншими суб'єктами на рахунок публічних коштів. При цьому адміністративні послуги розглядаються як різновид публічних послуг, поряд із державними, муніципальними (комунальними) та управлінськими. Зміст адміністративних послуг запропоновано розглядати в контексті Концепції розвитку системи надання адміністративних послуг та обмежитись у визначенні суб'єктного складу органами виконавчої влади. Так, І. Котюк формулює поняття адміністративної послуги як категорію адміністративного права, що породжує адміністративні правовідносини в реалізації суб'єктивних прав фізичної або юридичної особи (за їхньою заявою) у процесі публічно-владної діяльності адміністративного органу для отримання певного результату [8, с. 106-107].

На нашу думку, найбільш обґрунтованою є позиція К. Фуглевич, яка розуміє адміністративну послугу як публічно-владну діяльність, що здійснюється у передбаченому законодавством порядку та полягає у створенні органом публічного управління індивідуалізованих організаційних та юридичних умов реалізації фізичними і юридичними особами своїх прав, свобод, законних інтересів за їх зверненням на платній чи безоплатній основі [16, с. 4].

Таким чином, адміністративна послуга у сфері будівництва – це діяльність децентралізованої публічної адміністрації, яка здійснюється у передбаченому законодавством порядку та полягає у створенні нею індивідуалізованих організаційних та юридичних умов реалізації фізичними і юридичними особами своїх прав щодо: отримання будівельного паспорту; містобудівних умов та обмежень; виконання підготовчих робіт; здійснення будівельних робіт; прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів залежно від класу наслідків (відповідальності); отримання ліцензії щодо господарської діяльності, пов'язаної зі створенням об'єктів архітектури; отримання проектів будівництва; включення до реєстру атестованих осіб; отримання свідоцтв підтвердження придатності нових будівельних виробів для застосування у будівництві.

ЛІТЕРАТУРА

1. Авер'янов В. Б. До питання про поняття так званих «управлінських послуг» / В. Б. Авер'янов // Право України. – 2002. – № 6. – С. 125–127.
2. Колпаков В. К. Адміністративно-правові відносини: поняття та види / В. К. Колпаков // Юридичний науковий електронний журнал. – 2013. – № 1. – С. 101–104.
3. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні: Указ Президента України від 22 липня 1998 року № 810/98 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/810/98>.
4. Концепція розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15 лютого 2006 року № 90-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/90-2006-%D1%80>.
5. Науково-практичний коментар до Закону України «Про адміністративні послуги» / За заг. ред. В. П. Тимошука. – К.: ФОРМ-Москаленко О. М. – 392 с.
6. Колпаков В. К. Курс адміністративного права України: підручник / В. К. Колпаков, О. В. Кузьменко, І. Д. Пастух, В. Д. Сущенко та ін. – 2-ге вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2013. – 872 с.
7. Чміленко Г. М. Адміністративні послуги в Україні / Г. М. Чміленко // Юридичний вісник. – 2005. – № 2. – С. 86–93.
8. Котюк І. Адміністративні послуги як категорія адміністративного права / І. Котюк // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. – 2010. – Вип. 84. – С. 104–107.

9. Тимошук В. Адміністративні послуги : Посібник / В. Тимошук ; Швейцарсько-український проект «Підтримка децентралізації в Україні – DESPRO». – К. : ТОВ «Софія-А», 2012. – 104 с.
10. Про публічні закупівлі : Закон України від 25 грудня 2015 року № 922-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/922-19/page?text=%E4%EE%E3%EE%E2%B3%F0>.
11. Про угоди про розподіл продукції : Закон України від 14 вересня 1999 року № 1039-XIV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1039-14?nreg=1039-14&find=1&text=%E1%F3%E4%B3%E2%ED%E8%F6%F2&x=0&y=0>.
12. Про концесії на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг : Закон України від 14 грудня 1999 року № 1286-XIV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1286-14>.
13. Тимошук В. П. Адміністративні послуги : проблеми теорії, законодавства і практики в Україні / В. П. Тимошук // Адміністративне право і процес. – 2014. – Вип. 3 (9) Ювілейний [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://aplaw.knu.ua/index.php/arkhiv-nomeriv/3-9-2014-jubilee/item/383-administrativni-posluhy-problemy-teorii-i-zakonodavstva-i-praktyky-v-ukrayini-tymoshchuk-v-p>.
14. Уряд схвалив Концепцію розвитку електронного урядування в Україні до 2020 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.dkni.gov.ua/content/konceptsiya-rozvytku-elektronnogo-uryaduvannya-v-ukrayini-do-2020-roku>.
15. Публичные услуги : правовое регулирование (российский и зарубежный опыт) : сборник / под общ. ред. Е. В. Гриценко, Н. А. Шевелевой. – М. : Волтерс Клувер, 2007. – 256 с.
16. Фуглевич К. А. Адміністративні послуги : поняття, види, процедурне регулювання : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / К. А. Фуглевич ; Національний університет «Одеська юридична академія». – Одеса, 2015. – 23 с.

УДК 316.485.26

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТРАНСПОРТНОЇ БЕЗПЕКИ ЯК КОМПОНЕНТ ПРОТИДІЇ ПРОЯВАМ ТЕРОРИЗМУ НА ТРАНСПОРТІ

PROVIDING VEHICLE SAFETY AS A COMPOSITION OF TERRORISM ON TRANSPORT

Сукмановська Л.М.,
старший викладач кафедри адміністративного
права та адміністративного процесу

Львівський державний університет внутрішніх справ

З'ясовано поняття і сутність транспортної безпеки як однієї з основних умов функціонування національної транспортної системи України. Констатовано, що головною метою протидії проявам тероризму на транспорті в контексті транспортної безпеки є створення умов для доступності, якості й ефективності гарантування транспортної безпеки, регулярного контролю за діяльністю відповідальних посадових осіб, підвищення ефективності витрачання бюджетних коштів на технічні, охоронні та спеціальні заходи.

Ключові слова: тероризм, транспорт, транспортна безпека, транспортна інфраструктура, національна транспортна система України, протидія проявам тероризму.

Выяснены понятие и суть транспортной безопасности как одного из основных условий функционирования национальной транспортной системы Украины. Констатируется, что главной целью противодействия проявлениям терроризма на транспорте в контексте транспортной безопасности является создание условий для доступности качества и эффективности обеспечения транспортной безопасности, регулярного контроля за деятельностью ответственных должностных лиц, повышение эффективности расходования бюджетных средств на технические, охранные и специальные мероприятия.

Ключевые слова: терроризм, транспорт, транспортная безопасность, транспортная инфраструктура, национальная транспортная система Украины, противодействие проявлениям терроризма.

The role of the national transport system in securing international land transport corridors in the control of sea, air and outer space, to contain the pressure of the Eurasian Union in the Central European geopolitical space. Transport security is a planned, continuous activity of public authorities, aimed at creating and ensuring the timeliness and quality of marine, river, air, rail and road transport, transportation of solids by pipelines. This article reveals the role of transport safety, as one of the main conditions for the functioning of the national transport system of Ukraine. Currently one of the main priorities of the state in the sphere of transport security of the country is to combat the growing terrorist threats. The fight against terrorism requires the revitalization of the state to protect infrastructure and population from terrorist acts. Administrative-legal characteristic of the concept of transport security should be considered in a narrow sense, mainly on counter-terrorism in a broad sense – as a combination of factors, causes and conditions that affect the safe operation of transport. Counteraction to manifestations of terrorism on transport in the context of contemporary scientific and theoretical concepts of transport security taking into account historical traditions is understood as the basic direction of activity of public authorities and public administrations of the subjects of transport, deterministic socio-economic and political decisions. The strategic goal of countering manifestations of terrorism on transport in the context of the development of transport security is a systematic and purposeful work on effective organization of the state apparatus aimed at increasing the intensity and scale of use of the available population of the administrative-legal means to achieve management efficiency. However, we consider it necessary to have a compilation of the rules of private and public law regulating social relations in the field of transport security.

Key words: terrorism, transport, transport safety, transport infrastructure, national transport system of Ukraine, counteraction to manifestations of terrorism.

З розвитком суспільства відбувається трансформація старих і поява нових форм тероризму. Одним із неминучих наслідків розвитку цивілізації є технічний (транспортний) тероризм. Явище це відносно нове, але воно повною мірою проявилось в умовах транспортної системи України під час проведення антитерористичної операції на сході нашої держави. Проведення працівниками Служби безпеки України 9 жовтня 2017 р. операції із затримання двох громадян, які готували терористичний акт на вокзалі в

м. Маріуполі [1], свідчить про гостру актуальність даної проблеми сьогодення.

З одного боку, транспорт є високотехнологічною сферою, а з другого – являє собою цілком досягну і водночас вельми вразливу в терористичному аспекті мету. Тому в сучасному суспільстві пріоритетне значення в межах гарантування транспортної безпеки має правове регулювання суспільних відносин щодо захисту суспільства, особи і держави від терористичних загроз.

У контексті гарантування національної безпеки питання протидії тероризму розглянуто в працях І. Бінька, В. Горбуліна, О. Данильїна, О. Дзюбаня, В. Косецьова, Г. Костенка, П. Крутя, М. Панова, О. Панфілова, А. Селянцєва, В. Смолянїюка та ін.

Велике значення для дослідження проблеми транспортної безпеки мають праці В. Андрєсюка, Л. Артюшина, Б. Гурне, Ж. Зітера, О. Ігнатенка, В. Лісничого, О. Ложачевської, В. Опришка, І. Пахомова, В. Ковальова, В. Развадовського, В. Рижих, А. Савченка, А. Семенченка, В. Скуратівського, Д. Тимохи, А. Ткаченка, В. Юрчишина, І. Сургачєва, О. Сапронова, С. Жукова, І. Аверічева та ін.

Зміна геополітичної ситуації та позиціонування України у світовому співтоваристві і на євразійському просторі як держави, яка прагне до вступу в Європейський Союз, висуває нові вимоги до її транспортного комплексу. Транспортна система, що визначалася раніше тільки як інструмент для внутрішніх і зовнішніх вантажних і пасажирських перевезень, потребує принципово нового визначення її ролі та місця в забезпеченні цілісності та непорушності кордонів, єдиного економічного простору, конструктивного вбудовування в глобальну економіку та глобальну систему безпеки. Геополітичне і стратегічне значення національного транспортного комплексу пов'язане, передусім, із військово-політичною й економічною безпекою України. Це визначається як географічним положенням країни так і оборонною інфраструктурою, розосередженою практично по всіх її регіонах.

У зазначеному аспекті зростає роль транспортної безпеки як однієї з основних умов функціонування національної транспортної системи України.

За висловом В. Бєсчастного й А. Собакаря, «транспортна безпека є складником національної безпеки і полягає в запобіганні аваріям та інцидентам на транспорті. Така діяльність з огляду на пріоритетність прав і свобод людини здійснюється шляхом створення системи національної превентивної безпеки з метою максимально можливого, економічно обґрунтованого зменшення ймовірності виникнення транспортних аварій і мінімізації їх наслідків. Під забезпеченням транспортної безпеки слід розуміти соціальний процес діяльності відповідних суб'єктів суспільних відносин із запобігання аваріям та інцидентам на транспорті» [2].

У теоретичному аспекті транспортна безпека розглядається як динамічна самокерована система із сукупністю цілей, принципів, напрямків, форм і методів, якими керується держава в організації перевізного процесу на всіх видах транспорту.

Транспортна безпека – це цілеспрямована, планомірна, безперервна діяльність органів державної влади, спрямована на створення та забезпечення своєчасності та якості морських, річкових, повітряних, залізничних і автомобільних перевезень, транспортування речовин трубопроводним транспортом. Ця діяльність проявляється у виконавчо-розпорядчому за формою й організуючому впливі на керовані об'єкти господарювання та має на меті забезпечення задоволення потреб сучасного суспільства у всіх видах перевезень пасажирів і вантажів.

Результати робіт у даних галузях знань сформувалися у вигляді національних законодавчих актів із питань безпеки стосовно окремих напрямів транспортної діяльності. Наприклад, Повітряний кодекс України та Технічний регламент безпеки інфраструктури залізничного транспорту України визначають окремі аспекти транспортної безпеки.

Основним державним доктринальним і управлінським документом, що визначає зміст державної політики в галузі гарантування транспортної безпеки, форми та методи її реалізації, що формує і приводить в дію механізм виконання, є Закон України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики», який надає узгоджується з державними документами більш загального характеру в галузі безпеки,

транспортної політики, а саме: із Законом України «Про основи національної безпеки України»; зі Стратегією національної безпеки; з Концепцією Загальнодержавної цільової економічної програми розвитку промисловості на період до 2020 р.; із Транспортною стратегією України до 2020 р.; з міжнародними угодами України й іншими.

У наш час серед пріоритетів держави у сфері гарантування транспортної безпеки країни – боротьба з терористичними загрозами. Антитерористична боротьба передбачає, насамперед, активізацію діяльності держави щодо захисту інфраструктури та населення країни від терористичних проявів. Уже ухвалено і підготовлено до ухвалення низку документів, в яких визначаються засади державної політики в галузі захищеності об'єктів і населення України від загроз техногенного, природного характеру та терористичних проявів. Ухвалено Закон України «Про боротьбу з тероризмом», Концепцію боротьби з тероризмом.

Транспортна система України повинна стати частиною світової транспортної системи, здатної забезпечити транзит вантажів і пасажирів територією країни, стати головним мостом між Європою і країнами Азії. Ці актуальні для нашої країни завдання можуть бути вирішені тільки за гарантування транспортної безпеки, оскільки транспортна інфраструктура є найбільш вразливою з боку терористичних загроз. Це пояснюється такими специфічними особливостями транспортних галузей: велика протяжність транспортних магістралей, обслуговування великого потоку пасажирів і вантажів, серед яких і небезпечні, різні форми власності організацій, які володіють об'єктами інфраструктури тощо.

Ці особливості транспортної системи створюють складні проблеми в організації захисту об'єктів транспортної інфраструктури. Наша держава, на якій лежить цілкомита відповідальність за транспортну безпеку, повинна в таких умовах створити ефективну систему захисту транспортної інфраструктури, орієнтуючись на передовий закордонний досвід і економічні можливості країни.

Проблемна ситуація полягає в тому, що всі об'єкти транспортної інфраструктури цілком захистити неможливо. Для цього потрібні були б кошти, співмірні з вартістю самої транспортної системи, що не може собі дозволити жодна, навіть найбагатша країна. Реально можливий тільки вибіркового захист окремих об'єктів інфраструктури, що дозволяє мінімізувати збитки від потенційних загроз природного, техногенного та терористичного характеру.

Функціональна структура національної транспортної системи охоплює об'єкти та суб'єкти транспортної діяльності. До об'єктів транспортної діяльності віднесені елементи техніко-технологічного забезпечення транспортно-го процесу, а саме:

- види транспорту;
- комунікації;
- інфраструктура або сфера обслуговування.

До суб'єктів, які беруть участь у транспортній діяльності, віднесені:

- сукупність транспортних організацій і підприємств;
- трудові ресурси;
- органи управління та контролю.

Споживачів транспортних послуг – вантажовласників і пасажирів – можна розглядати як специфічний елемент транспортної системи, що впливає на її внутрішню структуру й інші елементи, а також на процеси всередині транспортної системи.

Національну транспортну систему необхідно розглядати як ієрархічну багаторівневу систему з різною внутрішньою структурою елементів, рівнем ефективності та із суперечливими цілями функціонування й розвитку, що безпосередньо впливає на організацію транспортної безпеки та протидію проявам тероризму на транспорті.

Адміністративно-правову характеристику поняття «транспортна безпека» варто розглядати у вузькому сенсі,

в контексті Закону України «Про боротьбу з тероризмом», тобто в основному щодо антитерористичної спрямованості, і в широкому сенсі – як сукупність усіх чинників, причин і умов, що впливають на нормальне (безпечне) функціонування транспорту, зокрема й з огляду на закони України «Про стандартизацію», «Про стандарти, технічні регламенти та процедури оцінки відповідності», «Про правовий режим надзвичайного стану», Кодекс цивільного захисту України тощо.

Двоїстість тлумачення вимагає додаткового вдосконалення чинного законодавства, передусім – з метою запобігання колізіям у правозастосовній практиці в частині регулювання безпеки на транспорті спеціальними нормативними актами – технічними регламентами.

Удосконалення має здійснюватися за кількома напрямками, як-от шляхом введення в законодавство визначень, що відображають всі аспекти транспортної безпеки, зокрема і враховують небезпечні природні явища як одну з можливих загроз; розкриття на законодавчому рівні термінів «стан захищеності об'єктів», «інфраструктура», які вживаються у визначенні транспортної безпеки, узгодження зазначених понять із термінологією, яка використовується в транспортному й іншому законодавстві.

Розроблення технічних регламентів у сфері транспортної безпеки та їх затвердження на законодавчому рівні в перспективі сформує галузь технічного законодавства як підгалузь адміністративного законодавства, що вимагає внесення змін і доповнень до низки чинних нормативно-правових актів, зокрема й у Кодекс України про адміністративні правопорушення в частині встановлення відповідальності за порушення вимог технічних регламентів.

Підтримуючи думки Л. Яцківського та Д. Зеркалова, доцільно зауважити, що в основу методів ефективного і безпечного управління функціонуванням транспортної безпеки покладена теорія побудови складних організаційно-технічних систем, що дозволяє отримати опис транспортної системи із заданим ступенем деталізації та вирішувати задачі прогнозування розвитку, безпеки функціонування, побудови ефективної структури, аналізу й оптимізації транспортних та інформаційних потоків, організації контролю у визначеній сфері діяльності [3].

Боротьба із проявами тероризму на транспорті як системне явище є істотним чинником у розвитку контрольної функції органів державної влади. Організаційне забезпечення протидії проявам тероризму на транспорті в системі органів державної влади має реалізовуватися покладанням додаткових контрольних повноважень на наявні структурні підрозділи органів державної влади (наприклад, покладання додаткових функцій на інженерно-технічні служби), а також шляхом створення нових спеціалізованих підрозділів (наприклад, створення нових комісій у структурі законодавчого органу).

Транспортна безпека – це соціально-правове явище, яке повинно розглядатися в єдності функціонального й інституційного підходів як сукупність механізмів попередження й ефективного реагування на загрози особистості, суспільству та державі, у результаті чого досягається стан захищеності соціальних відносин, забезпечується їхня стійкість і нормальне функціонування, гарантується незалежність від впливу негативних чинників, стимулюється економічний, політичний, культурний розвиток суспільства [4, с. 88–89]. Гарантування транспортної безпеки, зокрема й забезпечення прав і свобод громадян, гідного та гарантованого державою мінімуму умов для забезпечення діяльності транспорту й об'єктів транспортної інфраструктури належить до життєво важливих інтересів держави.

Оскільки Україна є державою, яка має складний адміністративно-територіальний устрій, то гарантування транспортної безпеки не зводиться до її забезпечення лише на

центральному рівні. Проблеми гарантування транспортної безпеки на рівні суб'єктів і об'єктів досить складні.

Як справедливо зазначає В. Ортинський, з огляду на європейську інтеграцію України та географічну віддаленість її територій від політичних і економічних центрів Європи, розвиток транспортної інфраструктури та гарантування транспортної безпеки – це більше, ніж економічна задача [5, с. 9–10].

Транспортна інфраструктура є однією з найважливіших складових частин суспільства. Тут зосереджені та функціонально переплетені величезні людські, матеріальні, технічні й інформаційні ресурси. Будь-які випадкові чи аварійні збої, а також терористичні акти в транспортних мережах призводять до людських жертв, економічних втрат, техногенних і екологічних катастроф. Саме тому на об'єкти транспортної системи останнім часом все більше звертають увагу терористичні організації [6, с. 151].

Однак, не зменшуючи кількості проблем, наявних у сучасних транспортних відносинах, варто зазначити, що зростає кількість міжнародних маршрутів, з'являються нові види транспортних засобів, ефективність і надійність яких сприяють зміцненню міжнародної транспортної безпеки. Але це можливо тільки в тому разі, якщо у світовому співтоваристві будуть переважати транспортні правовідносини, спрямовані на гарантування такої безпеки.

Для гарантування транспортної безпеки повинні бути встановлені додаткові юридичні норми, які були б підставою для виникнення відповідних правовідносин.

Основним суб'єктом гарантування транспортної безпеки є держава, яка здійснює контроль у цій галузі через органи законодавчої, виконавчої та судової влади.

Питання, що виникають під час дослідження правового регулювання суспільних відносин у сфері гарантування транспортної безпеки, визначаються тим, що систематизація норм, які регулюють транспортну безпеку, почалася лише останнім часом. 2010 р. ухвалена Транспортна стратегія України до 2020 р. [7], яка визначила загальні засади регулювання суспільних відносин у сфері гарантування безпеки на транспорті – транспортної безпеки України.

Зараз у зазначеній галузі існує комплекс нормативних правових актів різного рівня щодо гарантування безпеки, який впливає на правове регулювання суспільних відносин у досліджуваній сфері. Зазначені норми мають відповідати нормам міжнародного права, базуватися на положеннях Конституції України, взаємно доповнювати й уточнювати одна одну, виключати внутрішні суперечності та неузгодженість.

Необхідно зауважити, що в Європейському Союзі транспортна безпека реалізується за такими принципами: єдиної державної політики; децентралізації; загальнодоступності транспортних послуг; оптимального поєднання територіального та галузевого управління; державної координації ділового партнерства; забезпечення державою єдності керуючої і керованої систем. Враховуючи укладену Угоду про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими співтовариствами та їх державами-членами, необхідно нормативно закріпити в Транспортній стратегії України на період до 2020 р. європейські принципи транспортної безпеки [7].

Система законодавства в галузі гарантування транспортної безпеки являє собою сукупність нормативних правових актів різного рівня і регулюючих різноманітні суспільні відносини. Об'єднати дані норми в єдиний нормативний акт неможливо, але вважаємо за необхідне провести систематизацію норм приватного та публічного права, що регулюють суспільні відносини в галузі транспортної безпеки.

На наш погляд, гарантування такого виду безпеки є необхідною умовою для національної безпеки України загалом. Але з юридичного погляду нормативне гарантуван-

ня транспортної безпеки вимагає подальшого розвитку і вдосконалення.

Головною метою протидії проявам тероризму на транспорті в контексті транспортної безпеки є створення умов для доступності, якості й ефективності гарантування транспортної безпеки, регулярного контролю за діяльністю відповідальних посадових осіб, підвищення ефективності витрачання бюджетних коштів на технічні, охоронні та спеціальні заходи. Досягнення даної мети забезпечує система управління протидією проявам тероризму на рівні галузей транспорту, що являє собою інтеграцію трьох контурів управління. Перший контур управління є основним у системі й формує загальний напрям організації процесу протидії проявам тероризму на транспорті. Другий контур управління гарантує інклюзивну участь постачальника й отримувача транспортних послуг у процесі їх надання в контексті транспортної безпеки. Третій контур управління з регламентованою періодичністю дозволяє органам державної влади проводити моніторинг протидії проявам тероризму та ухвалювати управлінські рішення з усунення виявлених проблем.

На підставі наведеного доцільно зробити такі **висновки**:

– транспортна безпека – це соціально-правове явище, яке повинно розглядатися в єдності функціонального й інституційного підходів як сукупність механізмів попередження й ефективного реагування на загрози особистості, суспільству та державі, у результаті чого досягається стан захищеності соціальних відносин, забезпечується їхня стійкість і нормальне функціонування, гарантується незалежність від впливу негативних чинників, стимулюється економічне, політичне, культурний розвиток суспільства, визначається як стан захищеності об'єктів транспортної інфраструктури і транспортних засобів від актів незаконного втручання;

– адміністративно-правову характеристику поняття «транспортна безпека» варто розглядати у вузькому сенсі, в основному щодо антитерористичної спрямованості, та в широкому сенсі – як сукупність чинників, причин і умов, що впливають на нормальне (безпечне) функціонування транспорту;

– протидія проявам тероризму на транспорті в контексті сучасних науково-теоретичних концепцій транспортної безпеки з урахуванням історичних традицій розуміється як основний напрям діяльності органів державної влади та публічної адміністрації суб'єктів транспортної діяльності, детермінований соціально-економічними та політичними рішеннями. Для конкретизації загальних положень єдиної державної політичної доктрини протидії проявам тероризму доцільно розробити функціонально-технологічні доктрини, які визначають і юридично закріплюють місце, роль, організаційно-штатну структуру та компетенцію державних органів у сфері антитерористичного захисту національного транспортного комплексу України;

– стратегічною метою протидії проявам тероризму на транспорті в контексті розвитку транспортної безпеки є системна і цілеспрямована робота по організації ефективної діяльності державного апарату, спрямована на підвищення інтенсивності та масштабності застосування доступного арсеналу адміністративно-правових засобів для досягнення ефективності управління. Досягнення даної мети має кореспондувати з поліпшенням використання органами публічної влади у сфері транспорту обмежених державних ресурсів, що робить необхідним і актуальним впровадження програмно-цілевих методів державного управління та диференційованого підходу до планування державних коштів на виконання функцій і повноважень на підставі принципів ефективності, економічності та результативності.

ЛІТЕРАТУРА

1. СБУ затримала двох громадян України, які готували на замовлення ДНР низку терактів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ua.interfax.com.ua/news/general/454265.html>.
2. Бесчастний В., Собакарь А. Державна політика транспортної безпеки України : актуальні питання реалізації / В. Бесчастний, А. Собакарь // Віче. – 2010. – № 4 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.viche.info/journal/1866/>.
3. Яцківський Л. Загальний курс транспорту : [навч. посібник] / Л. Яцківський, Д. Зеркалов. – Кн. 2. – К. : Арістей, 2007. – 504 с.
4. Сапронов О. Основні напрями забезпечення транспортної безпеки України / О. Сапронов // Вісник Нац. акад. держ. управління. – 2009. – № 4. – С. 87–95.
5. Ортинський В. Національній безпеці України – належне наукове підґрунтя / В. Ортинський : тези міжнар. наук.-практ. конф. [Психологічні аспекти національної безпеки], Львів, 22–23 березня 2007 р. – Львів : Львів. держ. ун-т внутр. Справ, 2007. – С. 9–10.
6. Журачко Г. Тероризм на залізничному транспорті : постановка проблеми / Г. Журачко // Порівняльно-адміністративне право. – 2014. – № 1. – С. 151–154 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.pap.in.ua/1_2014/Zhurochko.pdf.
7. Про схвалення Транспортної стратегії України на період до 2020 р. : розпорядження Кабінету Міністрів України від 20 жовтня 2010 р. № 2174-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2174-2010-p/print1392802431488686>.

ОПТИМІЗАЦІЯ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ: ІНФОРМАЦІЙНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

OPTIMIZATION OF PUBLIC PROCUREMENT: INFORMATION AND LEGAL ASPECT

Цибульник Н.Ю.,
здобувач

Науково-дослідний інститут публічного права

Стаття присвячена дослідженню стану законодавства у сфері публічних закупівель, проаналізована оптимізація процесів, спрямованих на модернізацію та поліпшення наявних механізмів у зазначеній сфері, запропоновані відповідні практичні рекомендації щодо вдосконалення адміністративно-правового регулювання й інформаційно-правового забезпечення здійснення публічних закупівель. Застосування інформаційних і комунікаційних технологій у сфері публічних закупівель товарів (робіт, послуг) дозволяє підняти рівень ефективності використання бюджетних коштів і результативності заходів у галузі державного управління, а саме, впровадження систем електронних закупівель для державних потреб забезпечує вдосконалення процедури закупівель завдяки автоматизації всіх етапів і стадій процесів планування, формування та здійснення закупівель, а також функцій аналізу й контролю їх реалізації.

Ключові слова: публічні закупівлі, оптимізація, інформаційно-правове забезпечення, автоматизовані інформаційні системи електронних закупівель, електронні майданчики, інформаційно-телекомунікаційна система ProZorro.

Статья посвящена исследованию состояния законодательства в сфере публичных закупок, проанализирована оптимизация процессов, направленных на модернизацию и улучшение существующих механизмов в этой сфере, предложены соответствующие практические рекомендации по совершенствованию административно-правового регулирования и информационно-правового обеспечения осуществления публичных закупок. Применение информационных и коммуникационных технологий в сфере публичных закупок товаров (работ, услуг) позволяет повысить низкий уровень эффективности использования бюджетных средств и результативности мероприятий в области государственного управления, а именно, внедрение систем электронных закупок для государственных нужд обеспечивает совершенствование процедуры закупок благодаря автоматизации всех этапов и стадий процессов планирования, формирования и осуществления закупок, а также функций анализа и контроля их реализации.

Ключевые слова: публичные закупки, оптимизация, информационно-правовое обеспечение, автоматизированные информационные системы электронных закупок, электронные площадки, информационно-телекоммуникационная система ProZorro.

The article is devoted to the study of the state of legislation in the field of public procurement, optimization of processes aimed at modernization and improvement of existing mechanisms in this area are analyzed, relevant practical recommendations for improving the administrative and legal regulation and information and legal support for the implementation of public procurement are suggested.

The purpose of the study is on the basis of the analysis of theoretical principles, legislative acts to highlight the main problems of the administrative and legal regulation and information and legal support for the implementation of public procurement in Ukraine.

The use of information and communication technologies in the field of public procurement of goods (works, services) allows to eliminate the low level of efficiency of using budget funds and the effectiveness of public administration activities, namely the introduction of e-procurement systems for state needs, improves the procurement procedure through the automation of all stages and the stages of planning processes, the formation and implementation of procurement, as well as the functions of analysis and control of their implementation.

In Ukraine, the full transition to the electronic format of public procurement was approved by the Law of Ukraine dated 25.12.2015 № 922–VIII “On Public Procurement”. According to Cl. 6 of Art. 1 of the Law of Ukraine “On Public Procurement”, the electronic procurement system is an information and telecommunication system that provides procurement procedures, creation, deployment, disclosure and exchange of information and documents in electronic form, which includes the web portal of the Authorized Agency, authorized electronic platforms, which provide an automatic exchange of information and documents.

It is advisable to apply the filter effect by category, which will facilitate the optimization process in the field of public procurement, the speed and availability of their implementation. Simplifying procedures, the threshold of entry of suppliers to the state procurement market is reduced, efficiency (effectiveness) of expenditures of budgets of all levels is increased, financial management is improved, and uncontrolled growth of expenses and reduction of budget expenses are warned.

Key words: public procurement, optimization, informational and legal support, automated information systems of electronic purchases, electronic platforms, information and telecommunication system ProZorro.

Зміни процедур державних закупівель відповідно до нового Закону України «Про публічні закупівлі», несуть низку новацій як правового, соціального, так і економічного характеру. Так, 24 лютого 2016 р., відповідно до розпорядження Кабінету Міністрів України № 175-р, було схвалено Стратегію реформування системи публічних закупівель в Україні, згідно з якою одним із напрямів реформи публічних закупівель є забезпечення прогнозованості та стабільності нормативно-правової бази на основі гармонізації національного законодавства із правилами Європейського Союзу (далі – ЄС), адаптації ключових концепцій, понять і узгодження процедур закупівлі з міжнародними стандартами. Іншим важливим напрямом у вдосконаленні закупівель за державні кошти є реформування інституційної структури, завдяки якій передбачено оптимізацію функцій уповноваженого органу, зокрема, розвиток комплексного економічного аналізу, моніторингу ефективності системи публічних закупівель з огляду на якість і вартість системи забезпечення суспільних потреб, оптимізацію функцій контролю у сфері публічних закупівель, усунення дублювання й обмеження повноважень зі здійснення контролю в зазначеній сфері, підтримку неупе-

редженості та незалежності органу оскарження, забезпечення необхідних матеріально-технічних ресурсів і кадрів для ефективного функціонування механізму захисту прав у сфері публічних закупівель, розвиток і створення систем централізованої закупівлі з метою економії ресурсів, стимулювання сучасних методик закупівлі, зокрема, широкого застосування рамкових угод, систем динамічної закупівлі, електронних аукціонів, електронних каталогів і професіоналізації функцій публічних закупівель [1].

Реформування системи публічних закупівель в Україні – це цілісний процес, що містить програму дій для вирішення системних проблем із метою унеможливлення їх виникнення в майбутньому, це цілеспрямована діяльність усіх задіяних органів щодо рішучого перетворення неіснуючої системи, результатом якої мають стати якісні зміни в системі здійснення публічних закупівель для досягнення максимальної їхньої ефективності.

Однак, термін «реформування» («реформа») часто ототожнюють із терміном «оптимізація». Як наслідок, ці терміни вживаються взагалі в деяких сферах, зокрема й у сфері публічних закупівель, як синоніми. Це, на наш погляд, неправильно.

Реформа (від франц. *reforme*, від лат. *reformo* – перетворюю, поліпшую) – це перетворення, зміна, нововведення, яке не знищує основ наявної структури [2]. Оптимізація (від латинського *optimum* – найкращий) – процес надання чому-небудь найкращого стану [3, с. 318], процес прийняття оптимальних рішень, процес пошуку екстремуму (глобального максимуму або мінімуму) певної функції або вибору найкращого (оптимального) варіанта з безлічі можливих [4, с. 265]. Отже, поняття «реформування» й «оптимізація» співвідносяться як ціле і частина [5].

Оптимізація публічних закупівель являє собою сукупність процесів, спрямованих на модернізацію та поліпшення наявних механізмів досягнення бажаного результату в цій сфері, і є невід'ємною частиною реформування системи публічних закупівель. Для досягнення максимальної ефективності закупівель державним установам треба узагальнювати і систематизувати інформацію про витрати на закупівлі, стимулювати прагнення до змін, оптимізувати процедури закупівель і вдосконалювати відповідну організаційну модель. До того ж ефект оптимізації публічних закупівель не буде обмежуватися тільки економією коштів. Оптимізація здатна забезпечити державним установам багато нематеріальних переваг, серед яких і прозорість. Необхідність забезпечення інформатизації та поінформованості населення і ринку про оголошені та завершені закупівлі, оприлюднення всіх необхідних умов і вимог до потенційних учасників та виконавців договорів, своєчасної та повної звітності щодо проведених процедур і виконання укладених договорів є ключовою проблемою у сфері публічних закупівель. Прозорість сфери публічних закупівель також передбачає наявність відкритого доступу до нормативної бази, рекомендацій, загальних роз'яснень, методик і стандартів, відповідних рішень щодо процедур закупівлі. Чіткі передбачувані правила, прості умови участі в процедурах, стандартні документи, чіткий розподіл відповідальності між інституціями, фахівцями та контролюючими органами обмежують можливості посадових осіб приймати необгрунтовані чи неправомірні рішення щодо закупівлі та значно знижують рівень корупції. Відповідно до ст. 34 Конституції України, кожному гарантується право на свободу думки та слова, на вільне вираження власних поглядів і переконань. Кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір [6]. Необхідно зазначити, що базовим вітчизняним законодавчим актом, що регулює відносини щодо створення, збирання, одержання, зберігання, використання, поширення, охорони, захисту інформації, є Закон України «Про інформацію» від 13 січня 2011 р. № 2938–VI. Зокрема, згідно зі ст. 14 Закону, правовий режим інформації про товар (роботу, послугу) визначається законами України про захист прав споживачів, про рекламу, іншими законами та міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Згідно зі ст. 6 Закону України «Про захист прав споживачів» від 12 травня 1991 р. № 1023–XII, продавець (виробник, виконавець) зобов'язаний передати споживачеві продукцію належної якості, а також надати інформацію про цю продукцію.

Це стосується й інформаційного забезпечення щодо якісного та кількісного становища у сфері публічних закупівель України, адже володіючи точною інформацією про те, де і в якому обсязі витрачаються кошти, а також використовуючи прості стандартизовані процедури управління бюджетними видатками, керівники можуть приймати більш раціональні рішення і ефективніше розробляти плани на майбутнє. Крім того, оптимізація закупівель дозволяє підвищити рівень відповідності нормативно-правовим вимогам, які, зокрема, передбачають, що всі закупівлі установи повинні здійснювати в межах встановленого законом механізму. Нарешті, завдяки

оптимізації вдається більш ефективно запобігати корупції та шахрайству.

На думку науковця Франческо Гардена (магістр економіки державного управління та міжнародних інститутів; фахівець із закупівель в ARCA, регіональному агентстві закупівель у регіоні Ломбардія, Італія), саме електронні закупівлі можуть позитивно вплинути та сприяти ефективному результату, особливо враховуючи показники дематеріалізації, конкурентоспроможності та прозорості. Запровадження електронних закупівель у державному секторі – це далеко не просто технологічне питання; це масштабні зусилля з боку всіх учасників процесу для створення більш ефективної культури закупівель [7]. Саме електронні закупівлі сприяють оптимізації державних витрат завдяки підвищенню організаційних показників; посилюють підзвітність зацікавлених сторін як уповноваженим органам, так і державним постачальникам послуг.

Застосування інформаційних і комунікаційних технологій у сфері публічних закупівель товарів (робіт, послуг) дозволяє підняти низький рівень ефективності використання бюджетних коштів і результативності заходів у галузі державного управління. Впровадження автоматизованих інформаційних систем електронних закупівель для державних потреб забезпечує вдосконалення процедури закупівель завдяки автоматизації всіх етапів і стадій процесів планування, формування та здійснення закупівель, а також функцій аналізу й контролю їх реалізації. Прозорість механізму закупівель на всіх стадіях і рівнях сприяє скороченню бюджетних витрат під час закупівель продукції для державних потреб і підвищенню економічної ефективності праці виконавчих органів державної влади на всіх рівнях.

Протягом останніх років державні закупівлі значною мірою запроваджувалися шляхом електронних закупівель. По всьому світу впроваджено специфічні набори технологій і організаційних рішень, зокрема й надання органам державної влади повноваження керувати тендерними процедурами й аукціонами в Інтернеті. Переваги, отримані від електронних закупівель, незаперечні [8]. Прикладом поетапного розвитку електронних торгів для державних закупівель в Європі є досвід Франції. Перший етап – інформаційний: коли загальну інформацію щодо державних закупівель безкоштовно виставили на сайті Міністерства економіки фінансів і промисловості в Інтернеті. Другий етап – консультативний: специфічна документація (повідомлення про укладення договорів, інформація про ринки й умови поводження з інформацією) розміщується на сайті. Третій етап – визначення та введення в дію ринків. Попередні фази укладення договорів породжували надлишковий обсяг обміну інформацією: відправка списків потреб, зворотне відправлення пропозицій, ринкове повідомлення. Віртуалізація (переклад документації на електронні носії) таких операцій передбачає певні технічні стандарти й умови: формати електронних повідомлень, протоколи обміну, а також застосування спеціальних пристроїв для звіряння інформаційних даних і законності електронного підпису. Для отримання бажаних результатів у галузі держзакупівель, на думку французьких експертів, необхідно забезпечити адаптацію національних ринків до системи електронної торгівлі [9].

В Україні повний перехід на електронний формат державних закупівель було затверджено Законом України від 25 грудня 2015 р. № 922–VIII «Про публічні закупівлі». Згідно з п. 6 ст. 1 Закону України «Про публічні закупівлі», електронна система закупівель – це інформаційно-телекомунікаційна система, що забезпечує проведення процедур закупівель, створення, розміщення, оприлюднення й обмін інформацією та документами в електронному вигляді, до складу якої входять веб-портал уповноваженого органу, авторизовані електронні майданчики, між якими забезпечено автоматичний обмін інформацією та документами.

Електронна система закупівель охоплює (п. 1 ст. 1 даного Закону) авторизований електронний майданчик, який є частиною електронної системи закупівель і забезпечує реєстрацію осіб, автоматичне розміщення, отримання і передавання інформації та документів під час проведення процедур закупівель, користування сервісами з автоматичним обміном інформацією, доступ до якого здійснюється за допомогою мережі Інтернет. Згідно з Порядком функціонування електронної системи закупівель та проведення авторизації електронних майданчиків, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 24 лютого 2016 р. № 166, визначено вимоги до функціонування електронної системи закупівель, процедуру проведення авторизації електронних майданчиків, умови підключення та випадки відключення електронних майданчиків від електронної системи закупівель, вимоги до електронних майданчиків і відповідальність операторів авторизованих електронних майданчиків. Частиною електронної системи закупівель є також веб-портал уповноваженого органу з питань закупівель, який забезпечує створення, зберігання й оприлюднення всієї інформації про закупівлі, проведення електронного аукціону, автоматичний обмін інформацією і документами та користування сервісами з автоматичним обміном інформацією, доступ до якого здійснюється за допомогою мережі Інтернет. Безпечення функціонування веб-порталу уповноваженого органу здійснюється зокрема й через надання авторизованим електронним майданчикам платного доступу до модуля електронного аукціону та бази даних. Порядок надання доступу та розмір плати встановлюються Кабінетом Міністрів України.

Нагадаємо, що, відповідно до наказу Міністерства економічного розвитку і торгівлі України (далі – Мінекономрозвитку) «Про визначення веб-порталу Уповноваженого органу з питань закупівель у складі електронної системи закупівель та забезпечення його функціонування» від 18 березня 2016 р. № 473, відповідно до п. 1 і п. 6 ч. 1 ст. 8 Закону України від 25 грудня 2015 р. № 922–VIII «Про публічні закупівлі», веб-порталом уповноваженого органу з питань закупівель у складі електронної системи закупівель (визначеної п. 6 ч. 1 ст. 1 Закону № 922) було визначено інформаційно-телекомунікаційну систему ProZorro за адресою в мережі Інтернет: www.prozorro.gov.ua. Відповідальним за забезпечення функціонування та наповнення веб-порталу було визначено ДП «Зовнішторгвидав України» (нині ДП «Прозорро»). Система була створена з нуля за 2 роки: від ідеї в березні – квітні 2014 р. і пілотного запуску продукту в лютому 2015 р. до початку офіційного переходу держзакупівель у систему ProZorro в квітні 2016. Для порівняння: європейські системи такого класу розроблялися 8–10 років [10].

З дати ухвалення Закону України від 25 грудня 2015 р. № 922–VIII «Про публічні закупівлі» всі надпорогові закупівлі (тобто ті, вартість яких дорівнює або є більшою за вартість, що встановлена в абз. 2 та 3 ч. 1 ст. 2 даного Закону) мають здійснюватися через електронну систему закупівель. Порядок проведення надпорогових закупівель також регламентується даним Законом.

Цікавим є те, що електронна система закупівель побудована так, що ні держава, ні адміністратор системи не можуть впливати на учасників процедури закупівлі та будь-яким чином відсіювати їх. Система ProZorro – це розташована на сервері база даних, до якої не можна підключитися напряму, а лише через один з авторизованих електронних майданчиків, які мають до неї доступ. Варто також зауважити, що всі дії, визначені Законом України від 25 грудня 2015 р. № 922–VIII «Про публічні закупівлі», що передбачають оприлюднення та розміщення інформації, подачу пропозицій, скарг та інше на веб-порталі уповноваженого органу, мають здійснюватися користувачами саме через авторизовані електронні майданчики [11]. Відповідно до абз. 5 п. 2 Порядку № 166, до користува-

чів належать учасники, постачальники товарів, надавачі послуг, виконавці робіт, замовники, органи оскарження, органи, які уповноважені здійснювати контроль у сфері закупівель, і Казначейство та його територіальні органи в межах своїх повноважень та інші заінтересовані особи. Торгівельні майданчики ProZorro розділені на чотири рівні акредитації, залежно від яких майданчик має право надавати свої послуги замовникам або постачальникам. Майданчики з I та III рівнями акредитації працюють виключно із замовниками, II та IV рівні надають право майданчикам працювати тільки з постачальниками. На жаль, у Законі України «Про публічні закупівлі» № 922–VIII не вказано жодних обмежень щодо загальної кількості майданчиків і кількості майданчиків, на яких може зареєструватися одна особа або компанія. Зареєструватися можна як на одному майданчику, так і на декількох, і навіть, якщо є таке бажання, одразу на всіх. Сьогодні в системі ProZorro зареєстровано 19 торговельних майданчиків. Навряд чи буде зручно працювати на всіх ресурсах одразу. Навіть більше, велика кількість майданчиків не дозволяє забезпечити контроль за дотриманням вимог закону. Доцільно було б саме в межах оптимізації та для зручності учасників процесу закупівель лімітувати кількість майданчиків для реєстрації бажаних учасників шляхом внесення змін у Порядок № 166 для регламентації діяльності електронних майданчиків.

Водночас позитивним аспектом є те, що законодавець передбачив також норму громадського контролю над здійсненням процесу закупівель, адже, відповідно до ст. 9 Закону України від 25 грудня 2015 р. № 922–VIII «Про публічні закупівлі», громадський контроль забезпечується через вільний доступ до всієї інформації щодо публічних закупівель, яка підлягає оприлюдненню відповідно до даного Закону, до аналізу та моніторингу інформації, розміщеної в електронній системі закупівель, а також шляхом інформування через електронну систему закупівель або письмово органів, уповноважених на здійснення контролю, про виявлені порушення законодавства у сфері публічних закупівель та недоліки роботи електронної системи закупівель. Замовники і учасники процедур закупівель і уповноважений орган повинні сприяти залученню громадськості до здійснення контролю у сфері закупівель відповідно до законів України «Про громадські об'єднання», «Про звернення громадян», «Про інформацію» [12].

На думку О. Мельникова, забезпечення ринку публічних послуг чинниками виробництва відбувається за допомогою публічних закупівель. Під час їх здійснення держава і публічний сектор загалом виступають як споживач, а приватні ринки виконують функції постачання. Держава бере участь у закупівлях на ринку публічних послуг в інтересах громадськості. Однак економічна діяльність держави та її уповноважених органів має ознаки, які суттєво відрізняються від приватного підприємництва, оскільки метою публічного сектора є не максимізація прибутків, а дотримання інтересів суспільства. Ринок публічних послуг також відрізняється від приватних ринків за такими ознаками, як інфраструктура, конкурентне середовище, особливості попиту та пропозиції, ціноутворення, фінансові ризики тощо. Ці ознаки свідчать також про необхідність застосування до ринку публічних послуг інших регуляторних механізмів, ніж до приватних ринків [13].

Доцільно було б на базі системи публічних закупівель ProZorro саме для державного сектора, що здійснює закупівлі, виокремити три категорії за предметом закупівлі (п. 18. ст. 1 Закону України від 25 грудня 2015 р. № 922–VIII «Про публічні закупівлі»): товари, роботи та послуги, і для кожної категорії розробити індивідуальну стратегію постачання з урахуванням таких чинників, як складність продуктів і рівень конкуренції на ринку постачальників. Так, уряд Німеччини зумів оптимізувати витрати на канцтовари більш ніж на 30% завдяки попередньому кваліфі-

каційному відбору постачальників у поєднанні із проведенням електронних аукціонів [14]. До того ж із 1 січня 2017 р. під час визначення предмета закупівлі товарів і послуг застосовуються положення абз. 2 і абз. 4 п. 1 р. II Порядку визначення предмета закупівлі, затвердженого наказом Мінекономрозвитку від 17 березня 2016 р. № 454 (далі – Порядок). Так, відповідно до абз. 2 п. 1 р. II Порядку, предмет закупівлі товарів і послуг визначається замовником згідно з п. п. 17 і 32 ч. 1 ст. 1 Закону № 922 та на підставі Єдиного закупівельного словника за показниками третьої – п'ятої цифр основного словника із зазначенням у дужках конкретної назви товару чи послуги. Згідно з абз. 4 п. 1 р. II Порядку, замовник може визначити окремі частини предмета закупівлі (лоти) за показниками четвертої – восьмої цифр Єдиного закупівельного словника, а також за обсягом, номенклатурою та місцем поставки товарів, виконання робіт або надання послуг.

Ефект фільтра за категоріями сприятиме процесу оптимізації у сфері публічних закупівель, швидкості та

доступності їх здійснення. Завдяки спрощенню процедури знижується поріг входу постачальників на ринок держзакупівель, підвищується ефективність (результативність) витрачання коштів бюджетів усіх рівнів, покращується керованість фінансовими потоками, попереджається неконтрольоване зростання витрат і скорочуються витрати бюджету.

Не можна не зазначити, що сьогодні Міністерство економічного розвитку і торгівлі України на офіційному сайті запровадило «Інформаційний ресурс», спрямований на поширення інформації щодо застосування законодавства, яке регулює сферу публічних закупівель. Водночас «Інформаційний ресурс» містить, зокрема, таку рубрику, як «Консультації з питань закупівель». У цій рубриці можна поставити запитання щодо закупівель і отримати відповідь від фахівців уповноваженого органу. Водночас у зазначеній рубриці розміщено листи інформативного характеру уповноваженого органу з актуальних питань у сфері публічних закупівель.

ЛІТЕРАТУРА

1. Стратегія реформування системи публічних закупівель («дорожня карта»), схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 24 лютого 2016 р. № 175-р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/175-2016-%D1%80>.
2. Словник іншомовних слів О. Мельничука [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://slovopedia.org.ua/42/53408/289386.html>.
3. Сучасний словник іншомовних слів / за ред. О. Семютюк. – Х. : Ранок, 2007. – 467 с.
4. Основы социального управления : [учебное пособие] / А. Гладышев, В. Иванов, В. Патрушев и др. ; под ред. В. Иванова. – М. : Высшая школа, 2001. – 271 с.
5. Кульчий І. Сутність понять «реформування» і «оптимізація» та їх застосування в системі виконавчої влади України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.rusnauka.com/7_NND_2009/Gosupravlenie/42603.doc.htm.
6. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
7. Gardena Francesco. A model to measure e-procurement impacts on organizational performance / Francesco Gardena // Journal of Public Procurement. – Vol. 13. – Issue 2. – Summer 2013. – P. 215–242.
8. Aberdeen Group (2005). Best Practices in E-Procurement : Reducing Costs and Increasing Value through Online Buying. – Boston, MA : Aberdeen Group.
9. Білокрилов К. Електронізація як пріоритетний інститут реалізації державної економічної політики / К. Білокрилов. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.instud.net>
10. Задворный В. Может ли госпредприятие быть успешной IT-компанией? / В. Задворный об опыте ProZorro [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://dou.ua/lenta/interviews/prozorro-company/>.
11. ProZorro – електронна система публічних закупівель, яка прийшла на зміну паперовим держтендерам [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://buhgalter.com.ua/articles/zakupivli-za-derzhkoshti/prozorro-elektronna-sistema-publichnykh-zakupivel-yaka-priyshla-na/>.
12. Про публічні закупівлі : Закон України від 25 грудня 2015 р. № 922–VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/922-19/page?text=%E5%EB%E5%EA%F2%F0%EE%ED%ED%E0+F1%E8%F1%F2%E5%EC%E0+%E7%E0%EA%F3%EF%B3%E2%E5%EB%FC>.
13. Мельников О. Особливості публічних закупівель як об'єкта державного регулювання економіки [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://repository.kpi.kharkov.ua/bitstream/KhPI-Press/26701/1/2016_Melnykov_Osoblyvosti_publichnykh_zakupivel.pdf.
14. Ангерман Дрю, Райнеке Николас, Шпиллер Петер. Закупки : человеческий фактор / Дрю Ангерман, Николас Райнеке, Петер Шпиллер [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://docplayer.ru/59449580-Zakupki-chelovecheskiy-faktor-18-dryu-angerman-nikolas-rayneke-peter-shpiller.html>.

**ПРОБЛЕМАТИКА ЗАСТОСУВАННЯ ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ
ПОСАДОВИХ ОСІБ ДЕРЖАВНОЇ ФІСКАЛЬНОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ****PROBLEMS OF APPLICATION OF DISCIPLINARY RESPONSIBILITY OFFICIALS
OF THE STATE PHYSICAL SERVICE OF UKRAINE**

Чмелюк В.В.,
к.ю.н., доцент, начальник факультету підготовки,
перепідготовки та підвищення кадрів податкової міліції
Університет державної фіскальної служби України

Сушко О.О.,
студент магістратури
факультету підготовки, перепідготовки та
підвищення кадрів податкової міліції
Університет державної фіскальної служби України

У статті аналізуються актуальні питання правового регулювання застосування дисциплінарної відповідальності посадових осіб Державної фіскальної служби України, розкрито механізм її застосування, специфіку порядку притягнення саме цієї категорії посадових осіб. Розкрито проблематику практичного застосування різних видів дисциплінарних стягнень і виявлено напрями вдосконалення чинного законодавства в зазначеній сфері.

Ключові слова: дисциплінарна відповідальність, догана, дисциплінарні стягнення, попередження, звільнення, посадова особа.

В статье анализируются актуальные вопросы правового регулирования применения дисциплинарной ответственности должностных лиц Государственной фискальной службы Украины, раскрыт механизм ее применения, специфика порядка привлечения именно этой категории должностных лиц. Раскрыта проблематика практического применения различных видов дисциплинарных взысканий и выявлены направления совершенствования действующего законодательства в указанной сфере.

Ключевые слова: дисциплинарная ответственность, выговор, дисциплинарные взыскания, предупреждения, увольнение, должностное лицо.

In this article the actual issues of legal regulation of the use of disciplinary liability of officials of the State Fiscal Service of Ukraine are analyzed, the mechanism of its application, the specifics of the order of attraction of this category of officials is disclosed. The problems of practical application of different kinds of disciplinary punishments are revealed and directions of perfection of the current legislation in this area are revealed.

The theoretical analysis of the disciplinary responsibility of the employees of the State fiscal service of Ukraine as an institution of administrative law, determination of its grounds, characteristics of the composition of disciplinary offenses, peculiarities of disciplinary proceedings, assessment of the current state of legal regulation and the main directions of improvement of the current law on civil service are provided.

The scientific position has been argued that Disciplinary liability as one of the types of legal responsibility is the duty of the employee to answer the employer for the disciplinary offense committed to him and to bear the disciplinary penalties provided for by labor law.

It is proved that the grounds for disciplinary liability of officials and officers of the State Fiscal Service of Ukraine for violating the procedure for the implementation of administrative procedures are disciplinary misconceptions – guilty, unlawful non-execution or inadequate execution by a civil servant (an official or official of the State Fiscal Service of Ukraine) assigned to him official duties in the field of administrative procedures (violations of labor discipline), for which disciplinary liability is foreseen.

It was also found that considerable attention was paid to the issue of disciplinary liability of officials in the law on the public service of foreign states. As a rule, the issue of disciplinary liability of public servants is regulated in the specialized laws on the service, but it can also be fixed in special laws.

Key words: disciplinary responsibility, reprimand, disciplinary punishment, warning, dismissal, official.

Постановка проблеми. Досліджуючи дисциплінарну відповідальність посадових осіб фіскальних органів, можна виділити низку особливостей, передбачених нормами не лише трудового законодавства, а й адміністративного. Так, дисциплінарним проступком, на думку деяких вчених, визнається невиконання або неналежне виконання саме службових обов'язків, тобто якщо йдеться про невиконання громадських доручень, недотримання моральних чи етичних вимог, це не може зумовлювати дисциплінарної відповідальності [1, с. 64]. Кодекс законів про працю (далі – КЗпП) України регулює лише загальні положення притягнення державних службовців до дисциплінарної відповідальності без урахування специфіки правового статусу фіскальних органів і порядку притягнення їх до відповідальності.

Тому варто зазначити, що, хоча сьогодні багато нормативно-правових актів, які регулюють питання дисциплінарної відповідальності посадових осіб Державної фіскальної служби України (далі – ДФС), все ж вони містять значну кількість колізійних норм.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичною базою дослідження стали наукові доробки таких вітчизняних і закордонних учених у галузях загальної

теорії держави і права, конституційного, адміністративного та трудового права, як: Д.В. Балух, Ю.Ю. Бальцій, О.М. Бандурка, Ю.П. Битяк, Л.Р. Біла-Тіунова, Д.І. Гавриленко, І.П. Голосніченко, Є.В. Додін, Р.А. Калюжний, І.О. Картузова, С.В. Ківалов, І.Б. Коліушко, В.К. Колпак, Н.Р. Нижник, О.Д. Оболенський, Ю.М. Оборотов, О.П. Рябенко, А.А. Сергієнко, Ю.М. Старілов, О.В. Сурілов, О.В. Тодощак, Г.В. Фоміч, В.В. Цветков, В.М. Шаповал, Ю.С. Шемшученко та ін.

Постановка завдання. Метою і завданнями статті є з'ясування сутності, мети та специфіки застосування дисциплінарної відповідальності до посадових осібДФС України та виявлення шляхів подальшого реформування законодавства в даній сфері.

Виклад основного матеріалу дослідження. Дисциплінарна відповідальність залишається нині одним із найбільш затребуваних практикою видів юридичної відповідальності, що застосовується до державних службовців, та одним із найважливіших заходів забезпечення ефективного функціонування інституту державної служби в Україні, а проблеми її застосування постійно досліджуються провідними українськими та російськими науковцями в галузі адміністративного і трудового права,

а саме: В.Б. Авер'яновим, Д.Н. Бахрахом, Ю.П. Битяком, М.І. Іншиною, С.В. Ківаловим, Н.І. Нижник, В.І. Щербиною, Ц.А. Ямпольською та ін. Однак, незважаючи на значну увагу науковців до актуальних проблем у сфері притягнення державних службовців України до дисциплінарної відповідальності, цей інститут все ще залишається недостатньо врегульованим на законодавчому рівні.

Аналіз чинного законодавства щодо притягнення працівників органів ДФС України до дисциплінарної відповідальності виявив, що це питання регулюється багатьма нормативно-правовими актами: законами України «Про державну службу» [2], «Про засади запобігання і протидії корупції» [3], Кодексом законів про працю України [4], постановою Кабінету Міністрів України від 13 червня 2000 р. № 950 «Про затвердження Порядку службового розслідування стосовно осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування» [5], спеціальними дисциплінарними статутами.

Так, значним здобутком у законодавчому врегульованні питання дисциплінарної відповідальності державних службовців стало ухвалення Закону України «Про державну службу» від 17 листопада 2011 р. № 4050–VI. Дисциплінарній відповідальності присвячено 8 із 9 статей р. VIII «Дисциплінарна та майнова відповідальність державного службовця». У ч. 1 ст. 52 Закону закріплено визначення дисциплінарної відповідальності, яка полягає в дисциплінарних стягненнях із державного службовця за вчинення дисциплінарних проступків, визначених Законом України «Про державну службу» [2].

У ч. 2 цієї ж статті чітко визначено підставу для притягнення державного службовця до дисциплінарної відповідальності – вчинення ним дисциплінарного проступку [6]. Це значний крок уперед порівняно з формальними підставами для притягнення державних службовців до дисциплінарної відповідальності, визначеними ч. 1 ст. 14 Закону «Про державну службу» від 16 грудня 1993 р. № 3723–XII, а саме:

- невиконання чи неналежне виконання службових обов'язків;
 - перевищення повноважень, порушення обмежень, пов'язаних із проходженням державної служби;
 - вчинок, який порочить особу державного службовця або дискредитує державний орган, в якому він працює [7].
- Відповідно до ч. 1 ст. 53 чинного Закону «Про державну службу», до працівників органів ДФС України застосовуються такі види дисциплінарних стягнень:
- 1) зауваження;
 - 2) догана;
 - 3) суворі догани;
 - 4) попередження про неповну службову відповідність;
 - 5) звільнення з посади державної служби [2].

Як бачимо, Закон вже не містить посилань на трудове законодавство, встановлюючи вичерпний перелік дисциплінарних стягнень, які можуть бути застосовані до порушників. Позитивним також є те, що законодавець установив диференціацію видів стягнень залежно від дисциплінарних проступків. Однак незрозумілим залишається, за яке правопорушення працівника органів ДФС України можуть звільнити з посади державної служби, оскільки цей вид стягнення залишився поза межами регулювання Закону. На нашу думку, законодавцю необхідно якомога швидше виправити зазначений недолік в Законі «Про державну службу» для запобігання в подальшому конфліктних ситуацій і зловживань посадових осіб, уповноважених відповідно до законодавства звільняти з посад державної служби.

Порядок притягнення працівників органів ДФС України до дисциплінарної відповідальності є сукупністю процесуально-правових норм, що регламентують процесуальні дії суб'єктів, уповноважених застосовувати дисциплінарні стягнення, та становить процесуальне прова-

дження. Зауважимо, що встановлення загального порядку притягнення до дисциплінарної відповідальності – новела Закону «Про державну службу» від 17 листопада 2011 р. № 4050 [2].

Для порушення справи щодо дисциплінарного проступку потрібна підстава. На жаль, законодавство не передбачає таких підстав. Ст. 55 Закону «Про державну службу» передбачено лише розмите поняття «достатні дані, що вказують на ознаки дисциплінарного проступку державного службовця» [2].

Однак правозастосовча практика дозволяє згрупувати їх так:

- безпосереднє виявлення дисциплінарного проступку посадовою особою, уповноваженою застосовувати дисциплінарні стягнення;
- клопотання безпосереднього керівника, який виявив дисциплінарний проступок, перед посадовою особою, уповноваженою застосовувати дисциплінарні стягнення, про відкриття дисциплінарного провадження;
- інформація від інших державних службовців про вчинення особою порушень службової дисципліни;
- повідомлення фізичних і юридичних осіб про факти порушення їхніх прав і свобод невиконанням чи неналежним виконанням державним службовцем своїх посадових обов'язків;
- матеріали перевірок, ревізій;
- повідомлення засобів масової інформації про факти невиконання чи неналежного виконання державним службовцем своїх посадових обов'язків.

Відповідно до ч. 2 ст. 55 Закону «Про державну службу», у разі необхідності додаткового дослідження обставин учинення дисциплінарного проступку, зокрема й обставин, що пом'якшують або обтяжують відповідальність, а також причин і умов, що сприяли його вчиненню, посадова особа, уповноважена застосовувати дисциплінарні стягнення, приймає рішення про проведення службового розслідування [2].

Порядок проведення службового розслідування регулюється окремим нормативно-правовим актом, а саме – постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку службового розслідування стосовно осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування» [5] від 13 червня 2000 р. № 950, а з 1 січня 2014 р. – новою постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку проведення службового розслідування» від 25 липня 2012 р. № 666, що набула чинності одночасно із Законом «Про державну службу».

Отже, незважаючи на присвячення питанням дисциплінарної відповідальності державних службовців окремого розділу та восьми статей нового Закону України «Про державну службу» від 17 листопада 2011 р. № 4050, що містять визначення дисциплінарного проступку, підстави притягнення до дисциплінарної відповідальності, види та порядок застосування дисциплінарних стягнень і загальний порядок притягнення до дисциплінарної відповідальності, що, безперечно, є великим кроком уперед порівняно з чинним Законом, однією з найбільш актуальних і важливих проблем у сфері притягнення державних службовців України до дисциплінарної відповідальності залишається розпорошеність правових норм і правил, що регулюють це питання.

Наголошують на цьому й фахівці Центру політико-правових реформ, які стверджують, що «вкотре мусимо відзначити негативні наслідки такої проблеми, як відсутність єдиного публічно-правового регулювання питань публічної служби. Крім того, слід пам'ятати, що на окремі види публічної служби (зокрема, митної служби тощо) поширюється дія спеціальних дисциплінарних статутів» [8, с. 193].

Підставу дисциплінарної відповідальності по-різному формалізовано в позитивному праві. У межах загальної

дисциплінарної відповідальності яскраво виражається концепція загального делікту: визначено загальний склад дисциплінарного правопорушення – «порушення трудової дисципліни» (ч. 1 ст. 147 КЗпП України [1]), склади дисциплінарних правопорушень, які допускають застосування дисциплінарного стягнення у виді звільнення (п. п. 3, 4, 7, 8 ст. 40, п. 1 ст. 41 КЗпП України [1], п. 22 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами трудових спорів» [2]).

Що стосується нестачі визначення дисциплінарного проступку в Законі України «Про державну службу», то пропонуємо доповнити його таким визначенням: «Дисциплінарним проступком державного службовця є винне протиправне невиконання чи неналежне виконання посадових обов'язків та інші порушення, передбачені ст. 65 цього Закону». Це визначення ґрунтується на визначенні, закріпленому в ч. 1 ст. 14 Закону України «Про державну службу» від 16 грудня 1993 р. № 3723–ХІІ й удосконаленому таким чином: 1) додано ознаки винності та протиправності; 2) перелік порушень змінено на вказівку на невиконання чи неналежне виконання посадових обов'язків і на бланкетну відсилку на ч. 2 ст. 65 Закону України «Про державну службу» від 10 грудня 2015 р. [2].

Висновки. Зважаючи на вищезазначене, для вдосконалення інституту дисциплінарної відповідальності працівників органів ДФС України вважаємо за доцільне:

– усунути виявлені та розглянуті в статті недоліки Закону України «Про державну службу» від 17 листопада 2011 р. № 4050 та постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку проведення службового розслідування» від 25 липня 2012 р. № 666;

– надалі систематизувати й уніфікувати норми, що регулюють дисциплінарну відповідальність працівників органів ДФС України, створити єдиний законодавчий акт, який би передбачав не лише перелік дисциплінарних проступків, а також їхній зміст, визначав диференціацію всіх без винятку дисциплінарних стягнень, які можна застосувати до державних службовців залежно від дисциплінарних проступків; встановлював єдину процедуру дисциплінарного провадження з розмежуванням його стадій, зазначенням приводів для порушення справи щодо дисциплінарного проступку й обставин, які виключають провадження в справі, переліку учасників дисциплінарного провадження та службового розслідування з визначенням правовим статусом, видів доказів і особливостей доказування, а також чіткого переліку підстав дисциплінарної відповідальності, зокрема й до різних категорій державних службовців.

На нашу думку, втілення в життя цих пропозицій і подальше дослідження питань дисциплінарної відповідальності сприятиме вдосконаленню механізму юридичної відповідальності працівників органів ДФС України та сумліннішому виконанню ними своїх посадових обов'язків і дотриманню службової дисципліни.

ЛІТЕРАТУРА

1. Барабаш О.Т. Дисциплінарна відповідальність робітників і службовців за порушення дисципліни праці / О.Т. Барабаш // Радянське право. – 1974. – № 5. – С. 68–72.
2. Про державну службу : закон України від 10 грудня 2015 р. № 889–VII // База даних «Законодавство України» ; Верховна Рада України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/889-19>.
3. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700–VII // База даних «Законодавство України» ; Верховна Рада України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3206-vi>.
4. Кодекс законів про працю України : Закон України від 10 грудня 1971 р. № 322–УШ // База даних «Законодавство України» ; Верховна Рада України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08>.
5. Про затвердження Порядку службового розслідування стосовно осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування : постанова Кабінету Міністрів України від 13 червня 2000 р. № 950 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3206-vi>.
6. Адміністративне право України : [підручник] / В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко. – К. : Юрінком-Інтер, 2003. – 540 с.
7. Должностные преступления по уголовному праву США, Франции и ФРГ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.vuzlib.su>.
8. Публічна служба : зарубіжний досвід та пропозиції для України / за заг. ред. В.П. Тимощука, А. М. Школика. – К. : Конус-Ю, 2007. – 735 с.

ПЕРСПЕКТИВНІ ПИТАННЯ ЩОДО ПРОЦЕДУРИ ВИЗНАННЯ ТОРГОВЕЛЬНИХ МАРОК ДОБРЕ ВІДОМИМИ

PERSPECTIVE QUESTIONS PROCEDURE FOR RECOGNITION OF WELL KNOWN TRADE MARK

Чомахашвілі О.Ш.,
к.ю.н., доцент,

завідувач сектора комерційних позначень
відділу промислової власності

Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності
Національної академії правових наук України

Стаття присвячена аналізу процедури визнання знака для товарів і послуг добре відомим, відповідно до чинного законодавства. Увагу приділено перспективному законодавчому порядку даної процедури у зв'язку зі створенням нового суду з питань інтелектуальної власності. Виявлено проблемні питання. Надано рекомендації щодо поліпшення даної процедури. Відповідно до законодавства України, добре відомими в Україні можуть бути визнані: торговельні марки, які отримали правову охорону на території України як знаки для товарів і послуг; торговельні марки, які отримали правову охорону на основі міжнародної реєстрації на території України; позначення, що фактично використовуються як торговельні марки, але не мають правової охорони (незареєстровані позначення). Найцінніше для власника торгової марки те, що строк дії статусу добре відомої торгової марки необмежений.

Ключові слова: процедура, добре відомий знак, торговельна марка, судовий порядок, заявник.

Статья посвящена анализу процедуры признания знака для товаров и услуг хорошо известным, в соответствии с действующим законодательством Украины. Внимание уделено перспективному законодательному порядку данной процедуры в связи с созданием нового суда по вопросам интеллектуальной собственности. Выявлены проблемные вопросы. Предоставлены рекомендации относительно улучшения данной процедуры. В соответствии с законодательством, хорошо известными в Украине могут быть признаны: торговые марки, получившие правовую охрану на территории Украины в качестве знаков для товаров и услуг; торговые марки, получившие правовую охрану на основе международной регистрации на территории Украины; обозначения, фактически используемые в качестве торговых марок, но не имеющие правовой охраны (незарегистрированные обозначения). Ценнее всего для владельца то, что срок действия статуса хорошо известной торговой марки не ограничен.

Предложено создать единую процедуру рассмотрения дел о признании торговой марки хорошо известной (отдельное или исковое производство). Определить фактические данные (доказательную основу), которые могут оцениваться судом при признании торговой марки хорошо известной. Установить требования к подсудности и подведомственности таких дел (суды общей юрисдикции, хозяйственные суды, первой, апелляционной или кассационной инстанций).

Ключевые слова: процедура, хорошо известный знак, торговая марка, судебный порядок, заявитель.

Well-known trade marks is denotation that is used on certain territory during great while and that got widely wind among the certain circle of consumers of commodities and services.

In accordance with the legislation of Ukraine, well-known in Ukraine can be confessed: trade marks that got a legal safeguard on territory of Ukraine in quality of trade marks for commodities and services; trade marks that got a legal safeguard on the basis of international registration on territory of Ukraine; denotation that is actually used as a trade mark, but does not have a legal safeguard (unregistered denotations).

Suggest to consider factors that influence on confession of well-known trade marks in Ukraine. It first of all intensity of the use of trade marks on territory of Ukraine that is confirmed by information about: volume of realization of commodities and/or services in relation to that a sign is used; a list of regions of Ukraine in which settlements realization of commodities and/or services came in that true; AV amount of consumers of commodities and/or services upon the date of presentation of statement; circle of consumers and their specific depending on character of commodities and/or services; position of producer is at the market in the corresponding sector of economy; volumes of export (to the import) of commodities in relation to that a trade marks is used; a value (cost) of trade marks is according to given of annual financial reports.

It is important that for a well-known trade marks not set term of action unlike ordinary registrations of trade marks. Confession of trade mark well promotes rating of products well-known among consumers. Proprietor a well-known trade marks prohibitions of the use of denotation, component part of that recreates a well-known trade marks, are right to require.

The row of problems that arise up in the judicial order of confession of trade mark well-known is generalized. 1. Absent only procedure of consideration of businesses about confession of trade mark well-known (separate or lawsuit realization). 2. Not certain fact sheets (evidential base) that can be estimated by a court at confession of trade mark well-known. 3. Absent requirements are to the cognition and jurisdiction of so goes the world (general courts, economic courts, first, appellate or appeal instances). 4. A value of decision of court (is individual character of action – only on the participants of dispute or general action – on all legal relationships that arise up in connection with the use of this trade mark.

Key words: recognition, well known trade mark, judicial procedure, applicant.

Добре відомими є торговельні марки, які відомі широкому колу осіб у відповідному секторі суспільства завдяки їх тривалому використанню на позначення певних товарів (послуг). Охорона прав на добре відому торговельну марку здійснюється згідно зі ст. 6 bis Паризької конвенції про охорону промислової власності. Ст. 6 bis Паризької конвенції про охорону промислової власності встановлює, що країни Союзу зобов'язуються чи з ініціативи адміністрації, якщо це допускається законодавством даної країни, чи за клопотанням зацікавленої особи відхиляти або визнавати недійсною реєстрацію і забороняти застосування товарного знака, що становить відтворення, імітацію чи переклад іншого знака, здатен викликати змішування зі знаком, що за визначенням компетентного органу країни

реєстрації чи країни застосування вже є у цій країні загальновідомим як знак особи, що користується привілеями цієї Конвенції, і використовується для ідентичних або подібних продуктів.

Добре відомий знак – позначення, що використовується на визначеній території протягом тривалого часу і яке стало широко відомим серед певного кола споживачів товарів та/або послуг.

Відповідно до законодавства України, добре відомими в державі можуть бути визнані: торговельні марки, які отримали правову охорону на території України як знаки для товарів і послуг; торговельні марки, які отримали правову охорону на основі міжнародної реєстрації на території України; позначення, що фактично використовуються

як торговельні марки, але не мають правової охорони (незарєєстровані позначення).

Найцінніше для власника торгової марки те, що строк дії статусу добре відомої торгової марки необмежений.

Метою статті є розгляд наявної процедури визнання знака для товарів та послуг добре відомим; виявити недоліки даної процедури; сформулювати пропозиції щодо процедури у зв'язку зі створенням нового спеціалізованого суду вищої інстанції з питань інтелектуальної власності.

Документи й інформація, яка необхідна для визнання торгової марки добре відомою в Україні:

1. Копія Виписки з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців і громадських формувань.

2. Виписка з Державного реєстру свідоцтв України на знаки для товарів і послуг щодо відомостей про свідоцтво України на знак для товарів і послуг.

3. Виписка з міжнародного реєстру (за наявності).

4. Інформація про фактичні дані, які підтверджують добру відомість знака: ступінь відомості чи визнання знака у відповідному секторі суспільства; тривалість, обсяг і географічний район використання знака; тривалість, обсяг і географічний район просування знака (реклама, інтернет, представлення на ярмарках чи виставках товарів та/або послуг, щодо яких застосовується знак); тривалість і географічний район реєстрації та/або заявок на реєстрацію знака за умови, що знак використовується чи є визнаним; свідчення успішного відстоювання прав на знак (територія, на якій знак визнано добре відомим компетентними органами).

5. Цінність, що асоціюється зі знаком.

6. Зображення знака.

7. Дата, на яку вимагається визнання його добре відомим.

Питання про визнання торговельних марок добре відомими регулюється ст. 25 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг». Згідно з вищезгаданим Законом, торгова марка визнається добре відомою Апеляційною палатою або судом.

Як зазначає Л. Романадзе, переважна більшість торговельних марок визнається добре відомими в Україні Апеляційною палатою. Заяви про визнання знака добре відомим в Україні розглядаються колегією Апеляційної палати, яка діє від імені Апеляційної палати. Колегія Апеляційної палати (далі – колегія) призначається протягом десяти днів від дати надходження заяви розпорядженням голови Апеляційної палати у складі п'яти членів із визначенням головуєчого. Усі питання, що виникають під час розгляду заяви, вирішуються колегією більшістю голосів. Розгляд заяви здійснюється у дві стадії: попередній її розгляд (заява та додатки до неї реєструються і перевіряються на відповідність встановленим вимогам) і розгляд на засіданні. На стадії попереднього розгляду колегією вирішується питання про прийняття заяви до розгляду. У разі відповідності заяви та додатків до неї встановленим вимогам заявнику протягом десяти днів від дати призначення колегії направляється повідомлення про прийняття заяви до розгляду, підписане головуєчим. Якщо колегією встановлено, що заява та додатки до неї подано без додержання встановлених вимог, то заява залишається без руху, про що протягом десяти днів від дати призначення колегії заявникові направляється повідомлення, підписане головуєчим, разом із повідомленням про вручення. Заявник зобов'язаний усунути недоліки протягом місяця від дати одержання повідомлення. Якщо заявник усуне всі недоліки, указані в повідомленні, то заява приймається до розгляду, про що йому направляється повідомлення, підписане головуєчим, разом із повідомленням про вручення. В іншому разі заявнику направляється повідомлення про відмову в прийнятті заяви до розгляду, під-

писане головуєчим. Після прийняття заяви до розгляду за дорученням головуєчого один із членів колегії проводить підготовку до розгляду заяви в засіданні. Після закінчення підготовки заяви до розгляду призначаються дата і час проведення засідання, про що повідомляється заявник. Повідомлення про запрошення на засідання повинно бути не пізніше ніж за п'ятнадцять днів до призначеної дати його проведення вручено заявнику. До складу учасників розгляду заяви входять: заявник та/або його представник, за потреби перекладач і експерт. Іноземці й особи без громадянства, які проживають чи мають постійне місцезнаходження поза межами України, у відносинах з Апеляційною палатою реалізують свої права через патентного повіреного, якщо інше не передбачено міжнародними угодами. Під час розгляду заяви на засіданні колегія повинна безпосередньо дослідити докази, заслухати пояснення заявника, висновок експерта (якщо такий залучений до розгляду заяви), ознайомитися з письмовими доказами, оглянути речові докази. Розгляд заяви відбувається усно і за незмінного складу колегії. У разі заміни одного із членів колегії під час розгляду заяви в засіданні її розгляд відкладається. Розгляд заяви зміненним складом колегії має бути проведений із самого початку. Розгляд заяви проводиться державною мовою. Учасники розгляду, присутні на засіданні, можуть робити письмові нотатки. Фіксування перебігу засідання за допомогою технічних засобів, а також його транслявання допускаються тільки з дозволу голови Апеляційної палати за згодою заявника. Під час розгляду заяви колегією розглядаються, зокрема, такі чинники, якщо вони є доречними: ступінь відомості чи визнання торговельної марки у відповідному секторі суспільства; тривалість, обсяг і географічний район будь-якого використання торговельної марки; тривалість, обсяг і географічний район будь-якого просування торговельної марки, зокрема й рекламування чи оприлюднення та представлення на ярмарках чи виставках товарів та/або послуг, щодо яких торговельна марка застосовується; тривалість і географічний район будь-яких реєстрацій та/або заявок на реєстрацію торговельної марки за умови, що торговельна марка використовується чи є визнаною; свідчення успішного відстоювання прав на торговельну марку, зокрема й територія, на якій торговельну марку визнано добре відомою компетентними органами; цінність, що асоціюється з торговельною маркою. У процесі розгляду заяви колегія враховує всі відомості та доводи, надані заявником на підтвердження доброї відомості своєї торговельної марки.

Колегія Апеляційної палати оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному й об'єктивному розгляді всіх обставин, якими обґрунтовується заява, в їх сукупності, керуючись законом. Жодні докази не мають для колегії заздалегідь установленної сили. Після розгляду заяви по суті колегія ухвалює рішення Апеляційної палати. Під час ухвалення рішення колегія вирішує питання щодо: наявності обставин (фактів), якими обґрунтовувалася заява та якими доказами вони підтверджуються; наявності інших фактичних даних, які мають значення для розгляду заяви, а також доказів на їх підтвердження; задоволення заяви чи відмови в її задоволенні. Знак не може бути визнаний Апеляційною палатою добре відомим в Україні, якщо колегією встановлено, що надані заявником матеріали не підтверджують добру відомість знака заявника на дату, зазначену в заяві. Рішення ухвалюється більшістю голосів усіх членів колегії. Під час ухвалення рішення ніхто не має права бути присутнім у залі засідання, крім членів колегії. Члени колегії не мають права розголошувати думки, що були висловлені під час ухвалення рішення. Прийняте рішення викладається в письмовій формі та підписується всім складом колегії, яка розглядала заяву. У разі незгоди члена колегії з ухваленням рішенням він може викласти в письмовій формі свою окрему думку, яка додається до справи за заявою. Невід'ємним

додатком до рішення про визнання знака добре відомим в Україні є зображення добре відомого знака. Рішення Апеляційної палати, ухвалене за результатами розгляду заяви, набирає чинності з моменту затвердження його наказом Міністерства економічного розвитку і торгівлі України. Затверджене рішення Апеляційної палати надсилається заявнику не пізніше п'яти днів після його затвердження. Знак, визнаний добре відомим в Україні за рішенням Апеляційної палати, заноситься до Переліку знаків, визнаних добре відомим в Україні Апеляційною палатою Державного департаменту інтелектуальної власності, що ведеться Державним департаментом інтелектуальної власності. Відомості про знак, який за рішенням Апеляційної палати визнаний добре відомим в Україні, публікуються в офіційному бюлетені «Промислова власність». Рішення Апеляційної палати щодо визнання знака добре відомим в Україні може бути оскаржено судовим порядком.

З дати, на яку за визначенням Апеляційної палати чи суду торговельна марка стала добре відомою в Україні, їй надається правова така сама охорона, якби ця торговельна марка була заявлена на реєстрацію в Україні. Водночас вона поширюється також на товари і послуги, що не споріднені з тими, для яких торговельну марку визнано добре відомою в Україні, якщо використання цієї торговельної марки іншою особою стосовно таких товарів і послуг вказуватиме на зв'язок між ними та власником добре відомої торговельної марки і його інтересам, ймовірно, буде завдано шкоди таким використанням. Торговельна марка визнається добре відомою незалежно від реєстрації її в Україні. Деякі науковці виділяють також знамениті торговельні марки. У сучасному світі існують марки, які, з огляду на свою виняткову цінність, стоять дещо осторонь всіх інших відомих позначень. Вони мають силу самостійної привабливості, що проявляється незалежно від товарів і послуг, які ними позначаються.

Марія Шаманович зазначає, що на відміну від України, у Польщі, існують три різні терміни на позначення добре відомої торговельної марки. Різницю між ними визначити доволі важко, адже ні в польському законі про промислову

власність, ні в міжнародних актах, ні в актах права Європейського Союзу досі не існує єдиного чітко визначеного поняття добре відомої торговельної марки. Проте терміни функціонують у правовій системі, у доктрині, а також у господарській діяльності, тому розуміти їхнє значення варто, виходячи із практики. З огляду на розпізнавання знака споживачами та ступінь знайомства з ним, сьогодні в Польщі існують такі види торговельних марок: загальновідома торговельна марка; реномована торговельна марка (торговельна марка з репутацією); відома торговельна марка, яка одночасно є і загальновідомою, і реномованою. Усі три поняття, дійсно, дуже схожі між собою, тому доречно говорити не про існування трьох різних знаків, а про три рівні правової охорони.

Анатолій Козинець сформулював низку проблем, які виникають у судовому порядку визнання торговельної марки добре відомою. 1. Відсутня єдина процедура розгляду справ про визнання торговельної марки добре відомою (окреме чи позовне провадження). 2. Не визначені фактичні дані (доказова база), що можуть оцінюватися судом під час визнання торговельної марки добре відомою. 3. Відсутні вимоги до підсудності та підвідомчості таких справ (суди загальної юрисдикції, господарські суди, першої, апеляційної чи касаційної інстанції). 4. Значення рішення суду (індивідуальний характер дії – лише на учасників спору; загальний – на всі правовідносини, що виникають у зв'язку з використанням цієї торгової марки).

У підсумку зазначимо, що потребує подальшого теоретичного дослідження охорона прав добре відомої торговельної марки. Практика показує, що даний об'єкт є більш складним і незабезпеченим на законодавчому рівні. Особливу увагу варто приділити торговельним маркам у сфері медицини та фармації. Вони потребують особливого режиму або взагалі заборони даної процедури для цієї сфери. Щодо безпосередньої процедури, а саме – її етапів, варто використовувати позитивний досвід, що вже склався. Але, на нашу думку, необхідно зважено підходити до визначення органу, який буде мати право здійснювати таке окреме провадження.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг : Закон України.
2. Паризька Конвенція про охорону промислової власності.
3. Про затвердження Регламенту Апеляційної палати Державного департаменту інтелектуальної власності : наказ Міністерства освіти України.
4. Про затвердження Порядку визнання знаку добре відомим в Україні Апеляційною палатою Державного департаменту інтелектуальної власності : наказ Міністерства освіти України.
5. Про затвердження Порядку сплати зборів за дії, пов'язані з охороною прав на об'єкти інтелектуальної власності : постанова КМУ № 1716 від 23 грудня 2004 р.
6. Романадзе Луїза [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.apdp.in.ua/v53/21.pdf>.
7. Шаманович Марія [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://jur-gazeta.com/publications/practice/zahist-intelektualnoyi-vlasnosti-avtorske-pravo/polshcha-viznannya-torgovelnoyi-marki-dobre-vidomoyu.html>.
8. Козинець Анатолій [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.slideshare.net/Comedianua/ss-56397766>.

КРИПТОВАЛЮТА И ЕЁ ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ В МИРЕ

CRYPTOCURRENCIES AND ITS LEGAL REGULATION AROUND THE WORLD

Шаповалова К.Р.,
студентка*Институт прокуратуры и криминальной юстиции
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого*

Статья посвящена исследованию вопроса правового регулирования криптовалют в мире. Определено, что криптовалютой традиционно называют электронные платежные средства, учет операций с которыми происходит децентрализованно на основе заранее установленных правил (протокола), без участия внешнего администрирования; на основе этого понятия обозначены основные признаки криптовалюты. Установлено, что администрирование криптовалюты и контроль со стороны государства будут иметь ряд положительных сторон (стабильность крипторынка, дополнительные гарантии со стороны государства, прекращение отмывания капиталов, полученных незаконным путем) и на сути понятия не отразятся. Также в статье проанализированы проблемы налогообложения криптовалюты в мире.

Ключевые слова: криптовалюта, электронный кошелек, налогообложение криптовалюты, правила ICO, цифровая валюта.

Стаття присвячена дослідженню питання правового регулювання криптовалют у світі. Визначено, що криптовалютою традиційно називають електронні платіжні засоби, облік операцій з якими відбувається децентралізовано на основі заздалегідь встановлених правил (протоколу), без участі зовнішнього адміністрування; на основі цього поняття зазначені основні ознаки криптовалюты. Встановлено, що адміністрування криптовалюты і контроль з боку держави матимуть декілька позитивних аспектів (стабільність крипторинку, додаткові гарантування з боку держави, припинення відмивання капіталів, отриманих незаконним шляхом) і на сутності поняття негативно не позначаться. Також у статті проаналізовані проблеми оподаткування криптовалюты у світі.

Ключові слова: криптовалюта, електронний гаманець, оподаткування криптовалюты, правила ICO, цифрова валюта.

The article is devoted to the study of legal regulation of cryptocurrency in the world. It has been determined that cryptocurrency are traditionally called electronic currencies, the account of operations with which occurs decentralized on the basis of pre-established rules (protocol) without the involvement of external administration; some main features of cryptocurrency are indicated on the basis of this concept. It has been established that the administration of cryptocurrency and state's control will have a number of positive aspects (a stability of cryptocurrency's market, some additional state guarantees, cessation of laundering capital, which is obtained illicitly) and will not affect the essence of the concept. It is proposed to change the approach to decentralization of cryptovolume from the other side. There are a great amount of cryptocurrency in the world. It has some negative influence in cryptomarket. Almost all cryptocurrencies connected with each other, so the fallen of, for example, bitcoin can lead to fallen of some others. All cryptocurrencies have different ways of stability and guaranties. Moreover, the question of ICO is still opened because in this sphere there is no legal regulation, just some the customs of business turnover. So, humans rights is not protected. It can lead to the lowering of the level of trust to the state and its functions. The article also analyzes the problems of taxation of cryptocurrency in the world. Tax police and other tax structures haven't any good mechanism to control taxes of people and organizations.

Key words: cryptocurrency, electronic wallet, taxation of the crypto currency, ICO rules, digital currency.

В свете инновационных технологий, глобализационных процессов и постоянного развития права абсолютно очевидной является актуальность вопроса правового регулирования криптовалюты. Так, начиная с давних времен и до сегодня, изменялись форма и роль денег: от бартера до безналичных денег. С 1976 г. мировые валюты не имеют такой привязки. Например, доллар гарантируется способностью правительства удерживать стоимость денег относительно стабильной. В данный момент мировое сообщество продолжает дискуссию относительно целесообразности использования криптовалюты, ее правового регулирования и налогообложения, поскольку она образует своего рода «серую зону» (правовой вакуум) для многих участников международного сообщества. Центральные банки и правительственные органы стран дают разную оценку криптовалюте. Действующее законодательство одних стран определяет криптовалюту как товар или вид денег, а других – вообще запрещает ее использование, поэтому среди ученых и практиков отсутствует единство взглядов как на терминологическое определение криптовалюты, так и на ее использование для финансовых операций [1, с. 2]. Криптовалюта является децентрализованной, обеспечивает анонимность участия в системе, прозрачность операций, минимальные комиссии и максимальную степень защиты. Эти ключевые свойства в условиях дестабилизации мировых валют обуславливают необходимость исследования криптовалюты как инновационного элемента межгосударственного регулирования финансовых рынков. Задачей настоящего времени является переход на цифровые деньги.

Несмотря на научные исследования в сфере криптовалюты таких ученых, как О. Григорьевская, С. Салазкин,

Н. Поппер, Е. Молчанова, вопрос правового регулирования криптовалюты все еще является открытым и требует детального анализа.

Так, криптовалюта и все связанные с ней процессы – достаточно новые явления для международного и отечественного права. Сегодня же о необходимости правового регулирования криптоэкономики открыто говорят представители большинства государств (например, России [9, с. 59]), а первые нормативные акты, определяющие правовой статус криптовалют и операций с ними, были недавно приняты в некоторых странах (в Германии [9, с. 43]).

Большинство работ в области криптовалюты посвящены ее техническим аспектам, поэтому вопросы права часто остаются вне зоны исследования авторов. Именно поэтому считаю необходимым сразу перейти к понятию криптовалюты, а затем обозначить ее правовое регулирование.

В. Кузнецов отметил, что криптовалютами традиционно называют электронные платежные средства, учет операций с которыми происходит децентрализованно на основе заранее установленных правил (протокола), без участия внешнего администрирования. При этом все транзакции, как правило, абсолютно прозрачны и доступны как регулятору, так и любому участнику системы [1, с. 20].

Е. Молчанова определила, что криптовалюта – это фидуциарная цифровая валюта, валютный курс которой устанавливается на основании плавающего режима как результат спроса и предложения на валютном рынке, с полным отсутствием контроля со стороны центробанков [2, с. 63]

Следует согласиться с мнением, что криптовалюта это:
1. Цифровая валюта.

Криптовалюта – одно из тех изобретений, которое можно было бы найти у писателя-фантаста прошлого века: электронная, обходящаяся без бумаги и печатного станка. Согласно определению межправительственной организации «Группа разработки финансовых мер борьбы с отмыванием денег», криптовалюта – это основанная на математических принципах децентрализованная конвертируемая валюта, которая использует криптографию для создания децентрализованной и защищенной информационной экономики [3, с. 6].

2. Электронное платежное денежное средство.

Метод хранения – важная составляющая работы с криптовалютами. Существуют два типа кошельков: холодного (оффлайн) хранения и горячие (онлайн) кошельки. Разница заключается в том, что первые хранят цифровые монеты в оффлайне, без доступа к интернету. Например, на специальном устройстве или на обычном USB-накопителе. Горячие кошельки в основном предназначены для хранения небольших объемов или повседневного использования. Среди кошельков для горячего хранения бывают обычные (например, Bitpay (bitpay.com)) и мультивалютные (например, Exodus (exodus.io)) кошельки, отличительная особенность вторых – возможность хранить разные монеты в одном месте [5, с. 11].

В марте 2012 г. Федеральная резервная система (далее – ФРС) Соединённых Штатов Америки (далее – США) провела однодневную конференцию по теме денежных переводов, в ходе которой четко обозначилось, что система национальных переводов базируется на разработках 1960-х гг. Любой платёж проходил минимум 1 банковский день. Даже банки не способны пересылать друг другу деньги в выходные дни [4, с. 5].

Транзакции криптовалютой осуществляются не мгновенно, для их надёжного прохождения нужно лишь, как правило, подтверждение майнера и включения в блокчейн, на что затрачивается около 10 мин. Это – не несколько часов, дней или недель. В итоге, такие транзакции оказываются гораздо быстрее, чем традиционные методы [3, с. 7].

3. Операции проходят децентрализованно.

Не существует определенного центрального банка. Пиринговая сеть распространена по всему земному шару, в любой момент можно подключиться или отключиться от нее. Отсутствует центральный администратор.

4. Существуют определенные, заранее установленные правила.

Необходимо отметить, что эмиссия криптовалюты происходит в определенном количестве. Существуют определенные принципы проведения платежей.

Однако открытым остается вопрос правил Initial Coin Offering (далее – ICO), тесно связанный с криптовалютой. ICO – первоначальное размещение монет. Компании, решившие таким образом привлечь капитал, вместо акций выпускают цифровые токены [5, с. 11].

Сейчас ICO проводятся по правилам, определенным самим криптосообществом, которые имеют наибольшее сходство с правовыми обычаями или обычаями делового оборота. Однако нельзя говорить об их обязательности: за несоблюдение этих правил не предусмотрены какие-либо правовые санкции, и провести ICO теоретически можно и без их соблюдения. К таким правилам можно отнести разработку white paper, выбор юрисдикции, организационно-правовой формы компании, закрепление возможности обратного выкупа токенов и т. д. Правовой основой ICO являются документы, подготовленные организаторами. Как правило, это white paper, а также соглашения об условиях использования. Именно содержание данных документов позволяет определить условия сделки по приобретению токенов. Содержание данных документов не ограничено. Как правило, данная документация позволяет определить правовую природу токенов (являются ли они ценными бумагами или же цифровыми товарами, порядок

их выпуска и формирования цены, цели их использования, права, обязанности, ответственность организаторов и участников ICO, порядок и место разрешения споров [5, с. 16].

5. Курс устанавливается на основе спроса и предложения, гарантируется майнерами.

Однако вопрос полного отсутствия внешнего администрирования приводит к значительному сужению самой сущности криптовалюты.

Надгосударственная природа такого явления, как виртуальные валюты, не позволяет адекватно применять государственное администрирование. Очевидно, что данное явление не может быть подконтрольно одному государству или объединению государств. Практика показала, что институт криптовалют или виртуальных валют (что как понятие несколько шире) развивается самостоятельно, несмотря на отношение к нему отдельных государств, на правовой вакуум, в котором он существует, и на практически полное отсутствие государственного регулирования.

Удобство криптовалюты состоит в том, что в течение минимального количества времени деньги будут отправлены и доставлены человеку в любую точку мира. Принимая во внимание тот факт, что сейчас существует огромное количество разных криптовалют, их эмиссия абсолютно не зависит от государств, они добываются независимо друг от друга, не управляются единым органом или источником, возникают сомнения относительно необходимости всего этого массива хаотически появившихся криптовалют. Нет гарантии, что человека в Грузии устроит биткойн, а в Канаде сделка успешно пройдет лайткоинами. А нагрузка системы блокчейн, без которой также сложно представить операции с криптовалютой, переводом из одного вида криптовалюты в другой приведет к значительной ее перегрузке.

Считаем, что оптимальным вариантом действий государства с целью создания единой криптовалюты будет отказ от некоторых аспектов децентрализации в виде выпуска криптовалюты группой устройств в пользу стабильности крипторынка, дополнительных гарантий со стороны государства, защищенности прав потребителя, отсутствия спекуляций со стороны крупных инвесторов, налогообложения, прекращения отмывания капиталов, полученных незаконным путем. При этом возможность использования основных преимуществ криптовалюты остается: ограниченный выпуск, скорость операций, защита от подделок и фальсификаций и т. д.

Людам будет удобно содержать свои электронные кошельки в хорошо защищенных местах. И если государство создаст такие условия, оно сможет предъявлять требования к хранению средств пользователей. Например: взимать комиссию за хранение; вести отчетность о совершаемых операциях; продавать и покупать криптовалюту на своих условиях. И это только малая часть возможностей, открывающихся перед государством [6, с. 67].

Так будут установлены барьеры, которые не будут противоречить сущности криптовалюты. Следует отметить, учитывая практику налогообложения криптовалюты, что государства централизованно регулируют децентрализованную систему. И этот парадокс подтверждает еще раз необходимость вмешательства государства в эту сферу.

Вопрос налогообложения криптовалют находится в стадии изучения: финансовые системы государств не успели в полной мере понять и определить ее правовой режим.

Мировые тенденции нормирования криптовалют свидетельствуют о неопределенности ее правового статуса, хотя большинство стран все же признают криптовалюту как модернизационный регулятор платежной системы, способ решения основных ее проблем. Так, в Канаде в 2013 г. впервые установлен банкомат по обмену Bitcoin – Robocoin. За один месяц с помощью аппарата было совершено около

1 500 операций объемом более 1 000 000 канадских долларов; в Германии установлен правовой статус биткоина как частных денег и разрешен безналичный расчет в данной криптовалюте на территории страны; в Сингапуре все операции с криптовалютой регулируются и отслеживаются государством; в Болгарии все операции с криптовалютой облагаются по ставке 10%; во Франции банкам разрешено осуществлять транзакции клиентов в криптовалюте; в Нидерландах криптовалюта не соответствует ни одному из определений денег и поэтому не ассоциируется с ними. Именно поэтому правительство считает их собственностью лица и облагает налогом на собственность в размере 25% [7, с. 764].

В Чехии выпустили новую криптовалюту – чеккраун-коин (Czech Crown Coin, CZC), основной задачей которой является развитие интернет-бизнеса в стране. Эта национальная виртуальная валюта является аналогом Bitcoin. Великобритания также выпустила в электронный оборот собственную виртуальную валюту – биткойн (Britcoin), делая акцент на том, что эта валюта имеет больший уровень защищенности и справедливый уровень распределения монет [8, с. 29].

В Австралии цифровая валюта не рассматривается как финансовый продукт, и, следовательно, криптовалютная деятельность не подлежит лицензированию (кроме деятельности, связанной с фиатными деньгами или другими финансовыми продуктами). В Австралии действует Кодекс поведения для игроков индустрии цифровых валют (Australian Digital Currency Industry Code of Conduct), разработанный Ассоциацией цифровых валют и коммерции Австралии (Australian Digital Currency & Commerce Association). Документ устанавливает надлежащие стандарты ведения криптовалютного бизнеса в стране, но является обязательным к исполнению только для членов Ассоциации. Также в Австралии активно разрабатывается законодательство в сфере противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма, которое учитывало бы возможность использования цифровых валют с целью совершения этих преступлений. Австралия стремится обеспечить благоприятные условия для развития технологичных компаний и создания собственных финтех-центров. Государство демонстрирует намерения стать одной из наиболее прогрессивных юрисдикций. Активно развиваются и негосударственные проекты, связанные с цифровыми деньгами и децентрализованными технологиями. Операции с криптовалютой облагаются налогом в соответствии со стандартными правилами налогообложения, то есть подоходным налогом (Income Tax) и налогом на прибыль (Corporate Tax). При этом в Австралии существует проблема двойного налогообложения цифровых валют: налог на товары и услуги (Goods and Services Tax) взимается как при обмене фиатных денег на цифровые, так и при оплате товаров и услуг полученной криптовалютой. В то же время при использовании криптовалюты как инвестиций не возникает необходимость уплаты налога на прирост капитала (Capital Gains Tax) [9, с. 14].

В Канаде оплата товаров или услуг с помощью криптовалюты подлежит налогообложению в качестве бартерной сделки. В случае продажи цифровой валюты взимается подоходный налог (Income Tax), налог на прибыль (Corporation Income Tax) или же налог на прирост капитала (Capital Gains Tax) [10, с. 1].

Однако истинная проблема налогообложения криптовалют состоит в отсутствии правового регулирования этого актива, когда криптовалюта будет попадать под налогообложение. Отсутствие законодательного урегулирования налогообложения криптовалют не позволяет платить налоги даже при желании плательщика.

Самый понятный способ: перевести заработанные криптовалюты в доллары или родную валюту. Здесь мы сразу получаем налог на прирост капитала или аналогичные ему.

Но если гражданин решил оставить деньги на бирже или в электронном кошельке, то как поступить? Как выполнить требование закона по уплате налога, как рассчитать налог, как определить размер обязательств плательщика?

Классический вариант, который применяется при оценке активов в иностранных валютах – подсчитать среднюю цену за год. Хорошая мысль, но проблема в том, что существует не только колебание цены самой криптовалюты, но и разная цена на разных биржах! Этих бирж не одна и не две, так что собрать единую статистику не получится.

Пока что ситуация выглядит так: собирать налоги необходимо, но как это сделать – непонятно. Неожиданное решение предложено шведскими органами налогообложения: они потребовали у компании-должника оплатить налоги сразу в биткоинах. Это пока уникальный случай, но Швеция служит примером для многих политиков и даже правительств. Поэтому можно быть уверенными, что вскоре мы увидим аналогичные предложения в других государствах. Это пока не снимает вопрос о том, как контролировать суммы на счетах, но является первым сигналом к тому, что криптовалюты не просто есть – они остаются и вливаются в экономическую систему, наравне с наличностью, золотом, акциями и облигациями [11, с. 2].

Таким образом, можно утверждать, что криптовалюта имеет глобализационный характер, поскольку проникает на рынок национальных платежных систем многих стран мира. Криптовалюта, будучи инновационной разработкой, имеет ряд положительных и отрицательных особенностей, которые предоставляют ей преимущества по сравнению с другими валютами. Необходима доработка администрирования рынка криптовалют, поскольку это принесет ряд положительных моментов всем участникам рынка криптовалют. Вопросы налогообложения все еще остаются открытыми, несмотря на законодательную деятельность некоторых стран в этой области, поскольку у органов, осуществляющих контроль выполнения финансового законодательства, практически нет инструментов для проверки правдивости предоставленной определенным лицом информации.

ЛИТЕРАТУРА

1. Кузнецов В. О подходе в международном регулировании криптовалют (Bitcoin) в отдельных иностранных юрисдикциях [Электронный ресурс]. – Режим доступа : https://www.cbr.ru/publ/MoneyAndCredit/kuznetsov_03_16.pdf.
2. Молчанова Е., Солодковский Ю. Глобальна сервісна природа сучасних криптовалют / Е. Молчанова, Ю. Солодковский // Міжнародна економічна політика. – 2014. – № 1(20). – С. 60–79.
3. Фомин А. Криптовалюты в цифровой экономике : финансово-экономические аргументы «за» и «против» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://csef.ru/media/articles/7770/8861.pdf>.
4. Поппер Н. Цифровое золото. Невероятная история биткойна или как идеалисты и бизнесмены изобретают деньги заново / Н. Поппер ; под ред. А. Слепцова ; пер. с англ. – М : ООО «И.Д. Вильямс» // Диалектика [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://yadi.sk/i/OZXcqiGz3KQByi>.
5. Гордеев Е., Поддубняк Я. De Center ICO book 2017 / Е. Гордеев, Я. Поддубняк [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://icobook.decenter.org/icobook/DeCenter%20ICO%20Book%202017%20Ru%201.0.pdf>.
6. Сузаков И. Проблемы международно-правового регулирования биткойна / И. Сузаков [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [file:///D:/%D0%94%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D1%8B%20\(%D0%BD%D0%B5%20%D1%83%D0%](file:///D:/%D0%94%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D1%8B%20(%D0%BD%D0%B5%20%D1%83%D0%)

B4%D0%B0%D0%BB%D1%8F%D1%82%D1%8C)!!!!%D0%A0%D0%BE%D0%BC%D0%B0%D0%BD/%D0%97%D0%B0%D0%B3%D1%80%D1%83%D0%B7%D0%BA%D0%B8/problemu-mezhdunarodno-pravovogo-regulirovaniya-bitkoina.pdf.

7. Григоревська О., Салазкін С. Особливості функціонування віртуальних криптовалют : економічний аспект / О. Григоревська, С. Салазкін // Глобальні та національні проблеми економіки. – 2016. – № 14. – С. 760–765.

8. Пантелєєва Н. Нові форми грошей в умовах формування інформаційного суспільства / Н. Пантелєєва // Вісник Національного банку України. – 2015. – № 5. – С. 25–31.

9. Лихута В. Правовое регулирование криптовалютного бизнеса / В. Лихута [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://axon.partners/wp-content/uploads/2017/02/Global-Issues-of-Bitcoin-Businesses-Regulation.pdf>.

10. Tax issues relating to Bitcoins // Canada Revenue Agency [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://www.canada.ca/en/revenue-agency/news/newsroom/fact-sheets/fact-sheets-2013/what-you-should-know-about-digital-currency.html>.

11. Окунев Ю. Налогообложение криптовалют : что нужно знать и к чему готовиться / Ю. Окунев [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://offshorewealth.info/tax-planning/taxation-of-cryptocurrencies-what-you-need-to-know/>.

УДК 34.046

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ДІЇ НОРМ ПОДАТКОВОГО ПРАВА В ЧАСІ

TOPICAL ISSUES OF ACTION OF TAX LAW IN TIME

Шевчик О.С.,
к.ю.н., доцент кафедри адміністративного
та кримінального права і процесу

Полтавський юридичний інститут
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячується дослідженню однієї з актуальних теоретико-прикладних проблем податкового права, а саме – дії податкових законів у часі. Останні є досить мінливими у зв'язку із численними реформами та спробами поліпшити податкову систему України та часто зазнають змін всупереч принципу стабільності податкового права, про що свідчать матеріали правозастосовної судової практики. Водночас необхідно чітко розуміти та розмежовувати такі форми дії податкових норм, як ретроактивність, ультраактивність, ретроспективність, оскільки неправильне уявлення про них призводить до порушення прав платників податків.

Ключові слова: бюджетний період, принцип стабільності, принцип незворотності дії в часі законів, ретроактивність, ультраактивність, ретроспективність.

В статье анализируется одна из актуальных теоретико-прикладных проблем налогового права, а именно – действия налоговых законов во времени. Последние являются достаточно изменчивыми в связи с многочисленными реформами и попытками улучшить налоговую систему Украины и часто изменяются вопреки принципу стабильности налогового права, о чем свидетельствуют материалы правоприменительной судебной практики. При этом необходимо четко понимать и разграничивать такие формы действия налоговых норм, как ретроактивность, ультраактивность, ретроспективность, поскольку неправильное представление о них приводит к нарушению прав налогоплательщиков.

Ключевые слова: бюджетный период, принцип стабильности, принцип необратимости действия во времени законов, ретроактивность, ультраактивность, ретроспективность.

The topical theoretical and applied problems of tax law are analysed in the article. So, according to the author the issues of action of tax law in time is one of the main problems today. Tax laws are quite volatile owing to numerous reforms and attempts to improve the Ukrainian tax system and often undergo changes contrary to the principle of the stability of tax law, as evidenced by judicial practice.

It is clear that filling a budget of any level is a fundamental and vital issue for the state. However, establishment of new tax obligations, the modification or the abolition of existing ones must be consistent with constitutional and institutional principles. In particular, the principle of stability, which consists in the fact that the change of any elements of taxes and fees can not be made more than six months before the beginning of a new budget period in which new rules and rates will apply, taxes and fees, rates, as well as tax benefits can not be changed during the budget year.

The false understanding of the theoretical provisions of issues of action of tax law in time or the substitution of the principle of the irreversibility of the acts in time, the principle of stability on the expediency principle leads to violation of the Constitution of Ukraine, tax legislation. The balance between the interests of the state and the taxpayers' interests must be optimal.

At the same time, it is necessary to clearly understand and distinguish between such forms of action of tax norms as retroactivity, ultra-activity, and retrospectivity, as the misconception about them leads to a violation of the rights of taxpayers.

Key words: budget period, stability principle, principle of irreversibility of time-based laws, retroactivity, ultra-activity, retrospectivity.

Зрозуміло, що наповнення бюджету будь-якого рівня є принциповим та життєво важливим питанням для держави. Однак встановлення нових податкових зобов'язань, зміна чи скасування наявних повинно відповідати конституційним та інституційним принципам. Зокрема, принципу стабільності, який полягає в тому, що зміни будь-яких елементів податків і зборів не можуть вноситися пізніше ніж за шість місяців до початку нового бюджетного періоду, в якому будуть діяти нові правила та ставки, податки та збори, їх ставки, а також податкові пільги не можуть змінюватися протягом бюджетного року [1].

Однак хибне розуміння теоретичних положень про темпоральну дію податкового законодавства в часі чи підміна принципу незворотності дії нормативних актів у часі, принципу стабільності на принцип «доцільності»

призводить до порушення ст. 19 Конституції України, податкового законодавства (а отже, прав, свобод, інтересів платників податків). Між інтересами держави й інтересами платників податків має бути оптимальний баланс.

Актуальність обраної теми зумовлена мінливістю податкового законодавства в сучасних соціально-економічних умовах, а також ступенем наукового розроблення аналізованої проблематики.

Варто зазначити, що обрана тема не була предметом окремого дослідження. Розроблення питань щодо дії податкового законодавства в часі здійснювалося науковцями у взаємозв'язку з дією податкового законодавства в просторі та за колом осіб. Тобто увага актуальним питанням дії податкового законодавства в часі приділялася лише частково.

Серед науковців, які цікавилися питанням дії податкового законодавства в часі, варто виділити Р.О. Гаврилюк [2], М.П. Кучерявенка [3], П.С. Пацурківського [4–5], Д.А. Бекерську [6].

Метою статті є аналіз правового аспекту дії податкового законодавства в часі та недоліків правозастосовної практики, а також конкретизація уявлення про дію податкового законодавства в часі.

З огляду на відсутність ґрунтовного та всебічного аналізу обраної нами теми, новизна роботи полягає в самому факті розроблення проблематики дії податкового законодавства в часі. Нами також були проаналізовані проблемні питання, які виникли внаслідок недотримання органами державної влади принципу незворотності дії нормативних актів у часі.

Податково-правові норми, як і всі інші види правових норм, об'єктивно мають часовий відносний характер [3, с. 197]. Напрямок темпоральності дії податково-правових норм, що може бути не тільки прямим (перспективним або ультраактивним), але й зворотним (ретроспективним або ретроактивним), є не лише однією із властивостей, що позначають часовий і відносний характер таких норм, але й може бути розглянутий як один із засобів правового впливу на відносини оподаткування [7, с. 429].

Щодо дії в часі, то необхідно зазначити, що принцип незворотності дії нормативних актів у часі як загальноправовий принцип вперше в історії вітчизняного конституціоналізму на законодавчому рівні закріплено в Конституції України 1996 р.

За загальноновизнаним принципом права, що міститься в ч. 1 ст. 58 Конституції України, закони й інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи.

Конституційний Суд України у своєму рішенні від 9 лютого 1999 р. № Ірп/99 дійшов висновку, що положення ч. 1 ст. 58 Конституції України стосується фізичних осіб і не поширюється на юридичних осіб. Однак із зазначеним підходом погодитися важко, адже він не враховує можливість юридичної особи бути суб'єктом права, завдяки наявності в неї об'єднаної, колективної волі і, як наслідок, порушує конституційний принцип рівності всіх суб'єктів права перед законом, на що звернув увагу суддя Конституційного Суду України М. Козюбра. Проте це не означає, що такий конституційний принцип не може взагалі поширюватися на юридичних осіб, адже в мотивувальній частині згаданого рішення Конституційний Суд України вказав, що надання зворотної дії в часі нормативно-правовим актам, які пом'якшують або скасовують відповідальність юридичних осіб, може бути передбачено шляхом прямої вказівки про це в законі або іншому нормативно-правовому акті [8].

Справжній зміст закріпленого в ч. 1 ст. 58 Конституції України принципу незворотності дії в часі законів та інших нормативно-правових актів не можна з'ясувати тільки на основі буквального тлумачення словесної конструкції. Саме спрямованість цього принципу на запобігання ущемленню прав і свобод людини з боку влади робить його важливою гарантією безпеки людини і громадянина, їхньої довіри до держави. Надання зворотної сили законам, які передбачають розширення змісту й обсягу прав і свобод людини та громадянина чи звільнення їх від певних обов'язків, не може підірвати впевненість людей у стабільності свого правового становища [8].

Таку ситуацію ми можемо спостерігати із транспортним податком. Як ми знаємо, 1 січня 2015 р. набрав чинності Закон України від 28 грудня 2014 р. № 71–VIII «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформи», яким шляхом викладення в новій редакції норм Податкового кодексу України введено новий місцевий по-

даток на майно, що складається, зокрема і з транспортного податку. П. 4 зазначеного Закону рекомендовано органам місцевого самоврядування в місячний термін переглянути рішення щодо встановлення на 2015 р. відповідних податків (зокрема і транспортний податок) [9].

З огляду на зміст вимог ст. 58 Конституції України та зміст принципу стабільності, зауважимо, що оподаткування може мати місце не раніше наступного бюджетного періоду. Однак судовою практикою в питанні визнання протиправним і скасування податкового повідомлення-рішення про нарахування транспортного податку за 2015 р. є різноманітна, навіть на рівні апеляційної інстанції. Неоднозначність практики пов'язана з наявними випадками як задоволення позовів через невідповідність податкового повідомлення-рішення принципу законності (повідомлення-рішення не ґрунтується на вимогах Податкового кодексу України, зокрема, пп. 12.3.4. п. 12.3, п. 12.5 ст. 12, та не узгоджується з вимогами принципу верховенства права) [10], так і з фактами відмови в задоволенні позовів з огляду на правомірність ухваленого рішення суб'єкта владних повноважень [11], або того, що рішення сесії органу місцевого самоврядування не може вплинути на підстави нарахування й обов'язок платника сплачувати податки та збори тому, що такі прямо закріплені законодавцем нормами Податкового кодексу України до 2015 р. [12]. Варто зазначити, що в переважній більшості саме суди апеляційної інстанції не можуть вирахувати дію нової податкової норми в часі під час ухвалення судового рішення та скасовують постанови судів першої інстанції. Наприклад, на підставі того, що введення нового виду податку – «транспортного податку» – на підставі Закону № 71–VIII треба вважати «законним втручанням» держави в мирне володіння майном особи, що узгоджується із практикою Європейського суду із прав людини [13].

Конституційна заборона надавати законам про податки зворотної сили поширюється тільки на випадки погіршення становища громадян – платників податків (у такому разі можна провести аналогію із кримінальним правом або бюджетним правом – *О. Ш.*).

Приклад ретроспективності правових норм ми можемо простежити, провівши аналогію з бюджетним правом. Так, постановою Кабінету Міністрів України «Про упорядкування структури заробітної плати, особливості проведення індексації та внесення змін до деяких нормативно-правових актів» від 9 грудня 2015 р. (редакція від 24 лютого 2016 р.) № 1013 прямо передбачає, що її дія починається з 1 грудня 2015 р. [14] (тобто заднім числом – *О. Ш.*), оскільки у зв'язку зі змінами, які були внесені 24 лютого 2016 р., відбувається перегляд окладів працівників бюджетної сфери, тобто їхнє становище суттєво покращується.

Крім прямої вказівки закону, ретроактивність норм податкового права може застосовуватися за принципами, виробленими доктриною кримінального права.

Так, більш м'якою нормою можна вважати:

- 1) норму, яка відмінює окремий податок взагалі;
- 2) норму, яка зменшує базу оподаткування;
- 3) норму, яка звужує об'єкт оподаткування;
- 4) норму, яка розширює пільги платникам податку з відповідного виду оподаткування;
- 5) норму, санкція якої встановлює більш м'який вид покарання порівняно з податково-правовою нормою, що діяла на час вчинення податково-правового порушення;
- 6) норму, мінімальна межа санкції якої нижча, ніж мінімум того ж покарання в санкції податково-правової норми, що діяла раніше;
- 7) норму, в якій максимальна межа санкції того ж виду покарання нижча, ніж максимум покарання в санкції норми, що діяла раніше;
- 8) за одночасного зниження мінімуму покарання та підвищення його максимуму норму, санкція якої знижує

мінімальну межу покарання. Водночас максимальне покарання за відповідне податкове правопорушення не може бути призначено вище максимальної межі санкції норми, що діяла раніше;

9) норму, що виключає додаткове покарання, передбачене в санкції попередньої податково-правової норми;

10) норму, санкція якої зберігає додаткове покарання, яке містила також санкція попередньої податково-правової норми, однак передбачає його факультативний характер, тоді як у попередній нормі податкового права воно було обов'язковим;

11) норму, санкція якої передбачає альтернативність кількох основних покарань, з яких хоча б одне є більш м'яким порівняно з тим, яке діяло раніше, причому ретроактивне застосування більш жорстких видів покарань, запроваджених санкцією нової податково-правової норми, не допускається [15, с. 77–78].

У податковому праві, як і в кримінальному, більш жорстка норма зворотної сили не має. Вона не може застосовуватися до податкових правопорушень, що були вчинені до набрання нею чинності. У таких випадках тут також «спрацьовує» принцип ультраактивності – дія податково-правової норми часу вчинення податкового правопорушення [15, с. 79].

Також важливим є питання поширення ретроактивності податково-правових норм на завершені правовідносини. У своєму рішенні від 5 квітня 2001 р. Конституційний Суд України зазначив: «Дія закону та іншого нормативно-правового акта не може поширюватися на правовідносини, які виникли і закінчилися до набрання чинності цим законом або іншим нормативно-правовим актом», що є цілком обґрунтованим, адже в протилежному випадку це суперечило б одному з фундаментальних принципів права – його стабільності, крім того, неправомірно і грубо порушувався б державний і загальний публічний інтерес [16]. Така позиція узгоджена зі сформованою відповідно до загальної правової позиції Конституційного Суду України загалом щодо тлумачення меж ретроактивності норм права. Тобто надання зворотної дії в часі податково-правовим нормам на завершені правовідносини вважаємо неправомірним.

Розглянемо це на прикладі військового збору. Останній був встановлений 3 серпня 2014 р. й існуватиме тимчасово, до набрання чинності рішенням Верховної Ради України про завершення реформи Збройних сил України [1]. Це означає, що доходи, які отримані або нараховані, але ще не отримані до 3 серпня 2014 р., не можуть оподатковуватися військовим збором.

Що ж до ретроактивності норм податкового права стосовно незавершених податкових правовідносин, то вважаємо за доцільне для правомірного розв'язання цієї проблеми використати як методологічний орієнтир і критерій водночас строк позовної давності за податковими правопорушеннями і прив'язати до цього строку базову межу

ретроактивності. За таких обставин гранична межа ретроактивності норми податкового права, зазвичай, не може перевищувати чотирьох років [15, с. 79].

Варто звернути увагу на ухвалення 12 серпня 2014 р. Закону України «Про створення вільної економічної зони «Крим» та про особливості здійснення економічної діяльності на тимчасово окупованій території України», який є спеціальним законом, що визначає особливості здійснення економічної діяльності на тимчасово окупованій території України [17] та містить, зокрема, податково-правові норми.

Так, у ст. 15 цього Закону зазначено, що до платників податків, які станом на початок тимчасової окупації перебували на території Автономної Республіки Крим (далі – АРК) і міста Севастополя, починаючи з 1 числа місяця, на який припадає початок тимчасової окупації, не застосовуються фінансові санкції, штрафні санкції та пеня за порушення порядку подання, обчислення, правильності заповнення податкових декларацій та повноти сплати сум податків і зборів, допущені під час здійснення господарської діяльності на території АРК і міста Севастополя [17]. Ця норма буде чинною протягом 10 років, що впливає зі ст. 2 наведеного вище Закону.

Проте як бути, якщо строк дії вільної економічної зони «Крим» буде скорочено законом України? Стає зрозумілим, що норма, яка буде поновлювати застосування фінансових санкцій, штрафних санкцій і пені, не матиме зворотної дії щодо правовідносин, які припинилися, за порушення податкових зобов'язань, допущених під час здійснення господарської діяльності на території АРК і міста Севастополя. Згадані санкції за період дії вільної економічної зони «Крим» до платників податків не застосовуватимуться, і поширюватиметься дія нової норми лише на ті правовідносини, які триватимуть або виникнуть після набрання чинності новим законом, в якому буде міститися ця норма.

У підсумку можемо зробити такі **висновки**: по-перше, в Україні діє принцип незворотності дії нормативних актів у часі як загальноправовий принцип та інституційний принцип стабільності в податковому праві; по-друге, велике значення в становленні темпоральної дії податкового законодавства відіграють рішення Конституційного Суду України; по-третє, у правозастосовній практиці відсутній єдиний підхід до початкового періоду сплати транспортного податку, така ситуація зумовлена неправильним трактуванням темпоральної дії встановлення нових податково-правових норм; по-четверте, ретроактивність норм податкового закону може поширюватися на правовідносини лише в разі поліпшення становища платника податків. Однак встановлення факту поліпшення чи погіршення становища платника податку, зазвичай, є складним завданням; по-п'яте, з огляду на вищезазначене, необхідно збільшити межі ретроактивності норм податкового права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 р. № 2755–VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.rada.gov.ua>
2. Гаврилюк Р.О. Дія норм податкового права в часі, просторі та за колом осіб / Р.О. Гаврилюк. – Чернівці : Рута, 2002. – 392 с.
3. Кучерявенко Н.П. Курс налогового права : в 6-ти т. / Н.П. Кучерявенко. – Т. 2 : Введение в теорию налогового права. – Харьков : Легас, 2004. – 600 с.
4. Пацурківський П.С. Правові засади фінансової діяльності держави : проблеми методології / П.С. Пацурківський. – Чернівці : ЧДУ, 1997. – 244 с.
5. Пацурківський П.С. Проблеми теорії фінансового права / П.С. Пацурківський // Науковий вісник Чернівецького університету. – 1998. – С. 194–203.
6. Бекерская Д.А. Налоговое право и налоговое законодательство в Украине : [учебное пособие] / Д.А. Бекерская. – Одесса : Юрид. лит.-ра, 2000. – 224 с.
7. Павленко К.К. Зворотня дія податково-правових норм у часі : сутність та значення / К.К. Павленко // Форум права. – 2013. – № 2. – С. 428–433.
8. Справа про зворотню дію в часі законів та інших нормативно-правових актів : рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Національного банку України від 9 лютого 1999 р. № 1-рп/99, Справа № 1-7/99 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua>
9. Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформи : Закон України від 28 грудня 2014 р. № 71–VIII [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/71-19>.

11. Постанова Полтавського окружного адміністративного суду від 27 жовтня 2015 р. по справі № 816/4373/15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/53108572>.
12. Постанова Полтавського окружного адміністративного суду від 2 березня 2016 р. № 816/4686/15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/54752272>.
13. Постанова Полтавського окружного адміністративного суду від 9 лютого 2016 р. № 816/4699/15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/55797805>.
14. Постанова Полтавського окружного адміністративного суду від 13 січня 2016 р. № 816/4373/15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/55052417>.
15. Про упорядкування структури заробітної плати, особливості проведення індексації та внесення змін до деяких нормативно-правових актів : постанова Кабінету Міністрів України від 9 грудня 2015 р. № 1013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1013-2015-p>.
16. Гаврилюк Р.О. Конституційний принцип заборони зворотної дії закону в часі та податково-правова доктрина України / Р.О. Гаврилюк // Науковий вісник Чернівецького університету. – 2002. – № 161. – С. 75–84.
17. Справа про податки : рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням президента України від 5 квітня 2001 № Зрп/2001, Справа № 1–16/2001 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua>.
18. Про створення вільної економічної зони «Крим» та про особливості здійснення економічної діяльності на тимчасово окупованій території України : Закон України від 12 серпня 2014 № 1636–VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua>.

УДК 347.73

НАЛОГООБЛОЖЕНИЕ ЗЕМЕЛЬНОЙ НЕДВИЖИМОСТИ В УКРАИНЕ И НЕКОТОРЫХ СТРАНАХ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

TAXATION OF LAND PROPERTY IN UKRAINE AND SOME EUROPEAN UNION COUNTRIES

Шульга Т.М.,

к.ю.н., доцент, доцент кафедры финансового права

Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого

В статье поднимается ряд вопросов, которые возникают при изучении и выявлении особенностей законодательного регулирования платы за землю как составляющей налога на имущество в Украине, а также при рассмотрении современной ситуации с налогообложением земельной недвижимости в Европейском Союзе. Важной задачей представленной работы является поиск направлений решения некоторых проблем, касающихся определения отдельных элементов правового механизма земельного налога. Отмечается, в большинстве стран Европейского Союза, как и в Украине, налог на недвижимое имущество включает, в частности, совокупность двух платежей: налог на землю и налог на недвижимость, отличную от земли. Еще одна общая черта проявляется в том, что доходы от этих платежей поступают в местные бюджеты.

Ключевые слова: налогообложение, недвижимость, земля, плата за землю, объект налога, плательщик налога.

У статті порушується низка питань, які виникають під час вивчення та виявлення особливостей законодавчого регулювання плати за землю як складника податку на майно в Україні, а також під час розгляду сучасної ситуації з оподаткуванням земельної нерухомості в Європейському Союзі. Важливим завданням представленої роботи також є пошук напрямів вирішення деяких проблем, що стосуються визначення окремих елементів правового механізму земельного податку. Зазначається, що в більшості країн Європейського Союзу, як і в Україні, податок на нерухоме майно містить, зокрема, сукупність двох платежів: податок на землю і податок на нерухомість, відмінну від землі. Ще однією спільною рисою є те, що доходи від цих платежів надходять до місцевих бюджетів.

Ключові слова: оподаткування, нерухомість, земля, плата за землю, об'єкт податку, платник податку.

The article raises a number of issues encountered during the study and identification of legislative regulation features of land fees as a component of property tax in Ukraine, as well as some similar issues and current situation with the land taxation in the European Union countries. An important task of this paper is searching for the directions and solutions of some problems concerning the definition of separate elements of the land tax legal mechanism. The noteworthy feature is that in Ukraine, as in most European Union countries the real estate tax includes the aggregate of two payments: a land tax and a property tax other than land. Another common feature is that revenues from these payments go to the local budgets. In general terms, property tax in foreign publications is defined as periodic and non-recurrent tax on the property usage, ownership or transfer. These include taxes on real property or net assets, taxes on the change of ownership of property through inheritance or gift and taxes on financial and capital transactions. The land tax is an obligatory element of the modern taxation system and a stable source of revenues to the budget, as well as one of the main instruments of the mechanism of state administration in relation to the usage and protection of land property. Land tax is not an earmarked payment and does not contain an indication of a certain equivalent exchange. Land tax, as a financial and legal instrument, does not provide for its payer freedom of choice. Non-payment of land tax within the stipulated time-frame entails negative consequences for the person, in particular, the application of financial penalties. In the context of evolving marketization of land relations, the issue of fair, transparent and affordable taxation of lands as real estate, based on its market value, becomes the issue of particular urgency.

Key words: taxation, real estate, land, payment for land, tax object, taxpayer.

Включение Украины в европейские и мировые интеграционные процессы обуславливает необходимость реформирования как системы налогообложения страны, так и системы публичных доходов в целом. Это требует совершенствования их правового регулирования и достижения уровня, который бы отвечал современным тенденциям правового развития, а также международным стандартам в указанной сфере.

В современных рыночных условиях, когда состав доходов, их место и роль в формировании государ-

ственного и местных бюджетов существенно меняется, в систему существующих в государстве доходов включаются разнообразные по характеру и сути платежи. В большинстве стран с развитой рыночной экономикой и стабильной налоговой системой для обеспечения интересов общества на местных уровнях принято полагаться на имущественное налогообложение. Поэтому вопрос о способах увеличения налоговых поступлений в бюджеты, в частности от имущества, всегда будет актуальным.

Целью статьи является изучение и выявление особенностей законодательного регулирования платы за землю как составляющей налога на имущество в Украине, а также рассмотрение современной ситуации с налогообложением земельной недвижимости в Евросоюзе. Важной задачей представленной работы также является поиск направлений решения некоторых проблем, касающихся определения отдельных элементов правового механизма земельного налога.

В научной литературе отмечается, что при рассмотрении вопроса о налогообложении недвижимости, исходя из анализа зарубежных информационных источников, следует выделять такие объекты, как земля и недвижимость, отличающаяся от земли [1]. Таким образом, как и в Украине, в большинстве стран Европейского Союза (далее – ЕС) налог на недвижимое имущество включает, в частности, совокупность двух платежей: налог на землю и налог на недвижимость, отличную от земли. Еще одна общая черта проявляется в том, что доходы от этих платежей поступают в местные бюджеты. Обычно к перечню объектов недвижимого имущества в целях налогообложения принято причислять земельные участки (в том числе недра, леса, многолетние насаждения и т. д.), а также все объекты, расположенные на таких участках и перемещение которых невозможно без потери их качественных или функциональных характеристик (свойств), уменьшения их стоимости (обесценивания) и изменения основного назначения (здания и сооружения различного типа, жилые дома, объекты незавершенного строительства и т. п.) [1]. В общем понимании налог на имущество в зарубежных источниках определяется как периодические и единовременные налоги на использование, владение или передачу имущества. К ним относятся налоги на недвижимое имущество или чистые активы, налоги на смену собственности на имущество через наследование или дарение и налоги на финансовые и капитальные операции. По последним аналитическим данным, официально представленным Организацией экономического сотрудничества и развития (далее – ОЭСР) [2], налог на недвижимое имущество (включая земельную недвижимость) в странах Европейского Союза по итогам 2016 г. составил максимально в Великобритании 4,2% от ВВП, 4,1% – во Франции, 3,5% – в Бельгии и столько же в Люксембурге, 2,8% – в Италии. Минимальный доход от налога на недвижимость был получен, например, в Эстонии – 0,3% от валового внутреннего продукта (далее – ВВП), 0,4% – в Словакии, 0,5% – в Чехии, 0,6% – в Австрии. Из чего можно сделать вывод, что в целом политика налогообложения имущества в странах ЕС не унифицирована и налоговое давление различно.

Раскрывая вопрос о правовом регулировании земельного налогообложения в Украине, обратимся, прежде всего, к Налоговому кодексу Украины [3], где установлено, что составляющей налога на имущество является плата за землю (ст. 265), которая, в свою очередь, представляет собой обязательный платеж, взимаемый в форме земельного налога или арендной платы за земельные участки государственной и коммунальной собственности (ст. 14.1.147.). В качестве специфического налогового рычага земельный налог используется при распределении части чистого дохода, полученного производителями независимо от их расходов и усилий, а в основном благодаря естественным факторам (или более ранним вложениям). Будучи одним из основных инструментов механизма государственного управления в отношении использования и охраны земель, он является обязательным элементом современной системы налогообложения и стабильным источником поступлений в бюджетную систему.

Согласно ст. 14.1.72 Налогового кодекса Украины, земельный налог – это обязательный платеж, взимаемый с владельцев земельных участков и земельных долей (паев), а также постоянных землепользователей. Следует сказать,

что такое определение фактически не отображает правовой сущности данного налогового платежа, поскольку носит обобщающий характер. В науке финансового права в разное время были высказаны различные точки зрения по земельному налогу. Но их объединяло то, что все они учитывали его роль, значение и место, которое он занимал в тот или иной период в структуре бюджетных доходов. Кроме того, подходы к характеристике земельного налога зависели от соответствующих социально-экономических, политических и других условий в государстве.

Общеизвестно, что обязанность, которая касается уплаты земельного налога, имеет односторонний характер. То есть в налоговых правоотношениях налоговое обязательство касается только одного субъекта – плательщика. У государства же как участника данных правоотношений не возникает никаких встречных обязательств. Именно с учетом изложенных положений в теории финансового права признак безвозмездности налога принято считать одним из определяющих [4, с. 28–31].

Если принимать во внимание безвозмездный характер налога, то можно сделать вывод, что плательщик не может претендовать на конкретную пользу от государства. Но такой вывод ошибочен. В данном случае речь идет фактически об удовлетворении публичных интересов, в том числе и самого плательщика земельного налога. Конкретный плательщик налога, формируя бюджетные доходы, не получает и не может рассчитывать на какое-то индивидуальное вознаграждение от государства за уплаченный им налоговый платеж. Исходя из вышесказанного, следует согласиться с обоснованным мнением П.С. Пацуркивского, который считает, что результат зыскания с плательщика (физического или юридического лица) соответствующего платежа прямо или косвенно идет ему на пользу как члену всего общества [5, с. 126].

Земельный налог не является платежом с конкретным целевым назначением и не содержит указания на определенный эквивалентный обмен. Кроме указанных признаков земельного налога, которые обусловлены объективными сущностными характеристиками его правовой природы, существуют и некоторые другие его правовые различия. Так, при уплате земельного налога обязательно происходит переход права собственности от плательщика налоговых сумм к государству. Физические и юридические лица, имеющие, например, в частной собственности земельный участок, реализуют свое налоговое обязательство путем отчуждения части принадлежащего им имущества в виде соответствующих денежных сумм. Налоговые суммы от его начисления уплачиваются в соответствующие бюджеты местного уровня. Земельный налог как финансово-правовой инструмент не предусматривает для его плательщика свободы выбора. Неуплата земельного налога в установленный срок влечет для лица негативные последствия, в частности, применение финансовых санкций. При этом санкции не могут расцениваться как ограничение плательщика земельного налога в предоставленных ему правах. Такой вывод вытекает из конституционной публично-правовой обязанности последнего уплатить налоговую сумму.

Налоговое законодательство Украины субъектами, которые должны платить земельный налог, признает также постоянных землепользователей (ст. 269 Налогового кодекса Украины), использующих земельные участки, не будучи их владельцами. Таким образом, в состав плательщиков земельного налога закон включает также государственные и коммунальные предприятия, учреждения и организации. Очевидно, что такой подход законодателя к последним субъектам, которые платят земельный налог, является недостаточно обоснованным. Если учитывать, что плательщиками земельного налога выступают и частные владельцы, и землепользователи, то следует сделать вывод, что закон фактически отождествляет этих

субъектов. Между тем они характеризуются различным правовым статусом, которому присущи специфические черты. То обстоятельство, что и частные владельцы земли, и землепользователи обязаны платить обязательные платежи в бюджет за конкретный земельный участок, не является достаточным основанием для отождествления названных субъектов с финансово-правовой точки зрения. Частные владельцы земельных участков используют их по праву собственности, а постоянные землепользователи (в частности, государственные и коммунальные предприятия, учреждения и организации) – по праву постоянного пользования. В связи с этим было бы уместным различать бюджетные доходы в виде земельного налога с частных владельцев земельных участков и сбора за специальное использование земли постоянными землепользователями. Как ранее отмечалось, использование земельных участков лицами, не являющимися их владельцами, а имеющими статус постоянных землепользователей, по своей сути и характеру относится к специальному. Такое использование земли фактически выступает разновидностью специального использования природных ресурсов. Правовым последствием использования субъектами земель коммунальной собственности по праву постоянного пользования выступает их обязанность вносить в местные бюджеты соответствующие денежные суммы в форме сбора за специальное использование этих земель. Плательщиками такого сбора должны признаваться постоянные землепользователи, круг которых определен ст. 92 Земельного кодекса Украины [6]. Предприятия, организации и учреждения, созданные на основе государственной или коммунальной собственности, которым в постоянное пользование предоставлены земельные участки, фактически имеют статус специальных землепользователей, которым присущи общие черты с субъектами специального использования других природных ресурсов (использование земли, как и других природных ресурсов, осуществляется на платных началах, возникает такое право по разрешительной системе и др.). Предложенный подход к выделению в качестве бюджетных доходов платежей от земельного налога и сбора за специальное использование земли в полной мере будет отвечать требованиям налоговой политики государства и интересам наполнения местных бюджетов.

Действующее законодательство, определяя круг плательщиков, не учитывает иностранные государства, которые могут приобретать в собственность на территории Украины земельные участки несельскохозяйственного назначения. В связи с этим возникает вопрос о возможности признания плательщиком земельного налога иностранного государства. Кроме того, следует учитывать, что в современных условиях среди физических лиц самостоятельный статус имеют физические лица-предпринимате-

ли, которые могут приобретать в частную собственность земельные участки для осуществления предпринимательской деятельности. Так что они тоже должны признаваться самостоятельными плательщиками земельного налога.

В последнее время в условиях развития рыночных земельных отношений особую актуальность приобретает вопрос о справедливом, прозрачном и доступном налогообложении земли как недвижимости, на базе ее рыночной стоимости. Земля, будучи недвижимостью, представляет собой непередаваемую собственность, уникальность которой обусловлена рядом особенностей, к которым в литературе относят: наглядность (наличие блага, очевидность уровня дохода, благосостояния); постоянство местоположения; длительность существования; обязательность государственной регистрации и др.

Поднимая вопрос об определении объекта земельного налога, следует отметить, что Налоговый кодекс Украины выделяет в этом качестве, в частности, земельные доли (паи), находящиеся в собственности (ст. 270.1.2). Земельный кодекс Украины (ст. 2) среди объектов земельных отношений различает земли в пределах территории Украины, земельные участки и права на них, в том числе на земельные доли (паи). Но в ст. 206 этого же кодекса земельные доли (паи) в качестве объектов платы за землю не рассматриваются. Исходя из анализа вышеуказанных норм, более обоснованным будет закрепление в качестве объекта земельного налогообложения именно права на земельную долю (пай). Дополнительной аргументацией к изложенной позиции может послужить пример налогообложения земли в Эстонии, где Налогово-таможенный департамент, согласно установленным законодательным нормам, для определения возникновения налогового обязательства по земельному налогу, берет за основу наличие права собственности или права пользования по состоянию на 1 января налогового года [7].

Изложенное позволяет утверждать, что налогообложение земли в Украине как составляющей налога на имущество до сих пор не стало системой, которая бы обеспечивала эффективный процесс расчета ожидаемых бюджетных доходов от обозначенных платежей, установления ставок налогообложения, администрирования и т. д. Главным негативным последствием такой ситуации является неустойчивость и нестабильность материально-финансовой базы местного самоуправления.

Решение в современных условиях приведенной проблемы обычно связывают с внесением изменений в систему налогообложения земли как недвижимости с учетом того, что налог на недвижимость должен выполнять ряд функций: формирование доходной части местных бюджетов, налогообложение части доходов, не являющейся базой налогов на доходы; стимулирование эффективного распоряжения недвижимостью и др.

ЛИТЕРАТУРА

1. Педь І.В. Класифікація майнових податків у національних податкових системах країн світу / І.В. Педь, Ю.М. Лисенков, О.Я. Мельник // *Ефективна економіка*. – № 5. – 2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=1696>.
2. Данные ОЭСР по налогу на имущество [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://data.oecd.org/tax/tax-on-property.htm>.
3. Податковий кодекс України // *Відомості Верховної Ради України*. – 2011. – № 13–17. – Ст. 112.
4. Козырин А.Н. Налоговое право зарубежных стран : вопросы теории и практики / А.Н. Козырин. – М. : Манускрипт, 1993. – 112 с.
5. Пацурківський П.С. Правові засади фінансової діяльності держави : проблеми методології / П.С. Пацурківський. – Чернівці : ЧДУ, 1997. – С. 126.
6. Земельний кодекс України // *Відомості Верховної Ради України*. – 2002. – № 3–4. – Ст. 27
7. Land Tax Act of Estonian RT I, 07.04.2017, 102 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/504092017012/consolide>.

**ПРОБЛЕМИ ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ В УМОВАХ
РЕФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ****PROBLEMS OF THE ENFORCEMENT OF JUDGEMENTS UNDER REFORMS
IN UKRAINIAN JUDICIARY**

Шуміло О.О.,
к.ю.н., асистент кафедри

кримінології та кримінально-виконавчого права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Аракелян А.Д.,
студентка IV курсу

Інститут прокуратури та кримінальної юстиції

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

У статті досліджено питання становлення та розвитку інституту виконання судових рішень. Розглянуто основні історичні етапи становлення виконавчого провадження в Україні. Проаналізовано статистичні дані щодо невиконання судових рішень у примусовому порядку. Проведено огляд основних недоліків сучасної моделі виконання судових рішень. Зроблено висновки щодо можливих шляхів удосконалення інституалізації виконавчого провадження.

Ключові слова: виконавче провадження, державна виконавча служба, приватні виконавці, право на справедливий судовий розгляд, верховенство права.

В статье исследованы вопросы становления и развития института исполнения судебных решений. Рассмотрены основные исторические этапы становления исполнительного производства в Украине. Проанализированы статистические данные относительно невыполнения судебных решений в принудительном порядке. Проведен обзор основных недостатков современной модели исполнения судебных решений. Сделаны выводы о возможных путях совершенствования институализации исполнительного производства.

Ключевые слова: исполнительное производство, государственная исполнительная служба, частные исполнители, право на справедливое судебное разбирательство, верховенство права.

The article is focused on a comprehensive functionary study of the State Executive Service in Ukraine. The historical and social determinants of the State Executive Service in Ukraine, the main stages of the formation of the legal foundations of its activities have been identified and characterized. Characterized in a historical retrospective and specifics of the model of the State Executive Service in Ukraine in the system of public authority. The place, role and basic principles of enforcement of decisions in the activities of the State Executive Service in Ukraine are determined. The peculiarities of the foreign experience of the legal regulation of the activity of representatives of state bodies in enforcement proceedings are studied.

The essence of the modern legal regime of enforcement proceedings and guarantees of observance of human rights is theoretically substantiated. Elements of executive production and their implementation by the State Executive Service in Ukraine are characterized. The executive documents on decisions subject to compulsory execution of the State Executive Service in Ukraine are systematized and considered. The content of legal guarantees for the activities of state executors and the procedure for bringing them to justice are disclosed.

The main provisions of the modern concept of development of the State Executive Service in the conditions of the domestic mixed system of execution of decisions are developed. The directions of increasing the effectiveness of the organization of the State Executive Service in Ukraine in modern conditions are proposed. Prospects for improving the regulatory and legal regulation of the activities of the State Executive Service in Ukraine are determined.

Key words: law enforcement, State Executive Service, private executors, right to fair trial, rule of law.

Постановка проблеми. Четверта річниця точки відліку буремних подій Революції Гідності в Україні пройшла під знаком продовження глибинних суспільних реформ, спрямованих на втілення демократичних цінностей, всебічний захист прав людини та встановлення верховенства права. Безперечно, амбітні зміни, передусім, стосуються державних інститутів, багато з яких досі функціонують радше на радянських, а не європейських засадах і гальмують чимало позитивних перетворень.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема захисту права на справедливий суд у найширшому контексті не є новою для вітчизняної науки. Проблеми ефективного виконавчого провадження вивчали такі науковці, як: З. Бортновська, М. Булгакова, М. Жушман, Ю. Зайцев, Г. Федіяк, Н. Шелевер, С. Якимчук та ін., проте деякі його аспекти недостатньо розкриті й потребують подальшого дослідження, з огляду на вагомі законодавчі новели, зокрема й запровадження інституту приватних виконавців і пробації тощо.

Мета статті. Головною метою роботи є узагальнення й аналіз основних засад і недоліків функціонування інституту примусового виконання судових рішень в Україні.

Виклад основного матеріалу. Як відомо, однією з головних засад здійснення судочинства є обов'язковість судового рішення (що зокрема гарантує невідворотність

покарання за вчинений злочин). На жаль, реалії сьогодення показують, що виграш справи в суді ще не є запорукою відновлення порушеного права, оскільки примусити боржника виконати рішення суду виявляється досить складно. Однак за такої ситуації діяльність правоохоронних органів на етапі досудового розслідування, судовий розгляд і винесене в його результаті рішення зводяться нанівець через неналежне виконання своїх функцій державними виконавцями.

Сукупність таких чинників, як відсутність належної матеріальної бази (автомобілів, оргтехніки, канцелярських приладів), недостатність юридичних знань у судових виконавців, нестабільне економічне становище в Україні, зростання звернень громадян до суду щодо захисту їхніх законних прав та свобод і, як наслідок, зростання чисельності виконавчих документів, спрямованих на виконання, призвели до кризи функціонування Державної виконавчої служби.

Як зазначає Н. Стеценко, наприкінці 1990-х рр. зміст заходів примусового виконання застарів, що призвело до радикального зниження авторитету судових виконавців і звернення кредиторів до кримінальних структур. Результатом проведення реформи органів юстиції в Україні став фактичний початок роботи з лютого 1999 р. районних, міських (міст обласного значення), районних у містах

управління юстиції та відповідних відділів державної виконавчої служби.

Державна виконавча служба (далі – ДВС) – це орган, який було створено відповідно до Закону України «Про державну виконавчу службу» від 24 березня 1998 р., основною метою якого є примусове виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб). До набрання чинності зазначеним Законом ця робота була покладена на судових виконавців загальних судів України. Згідно зі ст. 373 Цивільного процесуального кодексу України, контроль за правильним і своєчасним виконанням судових рішень було покладено на суддю того ж суду, при якому перебував судовий виконавець. Як відомо, Кабінет Міністрів України 21 січня 2015 р. ухвалив рішення про ліквідацію ДВС, приєднавши її до Мін'юсту. Останніми змінами було позбавлено прокуратуру функції нагляду за виконанням судових рішень, а діяльність ДВС була врегульована законами України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» та «Про виконавче провадження» від 2016 р.

Незважаючи на історичну мінливість організаційних форм інститутів виконання судових рішень, не буде перебільшенням стверджувати, що кожен рік кількість виконавчих документів, що підлягали виконанню, збільшувалася в середньому на 25–30%. Так, 2010 р. Міністерство юстиції України відобразило на офіційному сайті статистику, відповідно до якої можна було спостерігати кількісні показники діяльності Державної виконавчої служби, а саме – якщо порівняти кількість виконавчих проваджень у 2010 та 1999 рр., то вона збільшилася протягом 11 років у 3,9 рази. Цей стрибок можна пояснити, з одного боку, поступовим збільшенням довіри населення до суду як інституту розв'язання конфліктів (зокрема й боргових), з другого – загальним підвищенням рівня ділової активності населення у зв'язку з переходом на ринкову економіку.

Як видно із другого рисунка, в абсолютних числах кількість завершених виконавчих проваджень мала позитивну динаміку з 1999 р., тобто з часу створення державної виконавчої служби. Кожним державним виконавцем із року в рік забезпечувалося завершення все більшої кількості виконавчих проваджень. Проте відсоток виконаних судових рішень в Україні коливався в надзвичайно низьких межах – зокрема, у 2008 р. фінансової судові рішення щодо стягнення були виконані лише на 8%.

З настанням економічної кризи, початком антикорупційної операції 2014 р. та стрімким зuboжінням великої частини населення (за критеріями Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) понад 60% українців живуть за межею бідності) масове невиконання судових рішень стало тенденцією, яка набуває загрозливого характеру. Зокрема, за словами керівництва Міністерства юстиції України, сьогодні понад 70% судових рішень не виконуються, що підриває довіру населення до системи судоустрою. Як стверджує Максим Щербатюк, програмний директор Української Гельсінської спілки із прав людини, невиконання рішень судів стало чи не національною традицією, особливо коли йдеться про стягнення коштів із

держбюджету. Процедура виконання таких судових актів зазвичай затягується на роки. Причинами такої ситуації правозахисники називають: мораторій на продаж майна державних підприємств, відсутність належного контролю за виконанням судових рішень і відсутність ефективного судового захисту прав власників.

Україна протягом останніх трьох років посідає перше місце серед держав-членів Ради Європи за кількістю поданих проти неї скарг до Європейського суду із прав людини (далі – ЄСПЛ). Прикметно, що більшість заяв проти України, за якими 2013 р. були ухвалені рішення по суті, стосувалися системної проблеми невиконання (тривалого невиконання рішень національних судів).

Для підвищення продуктивності діяльності державних виконавців у 2009 р. до системи виконавчого провадження навіть імплементували прокурорський нагляд. Прокурор у виконавчому провадженні мав подвійне становище. З одного боку, можливість здійснення нагляду за законністю актів і дій державного виконавця, інших учасників виконавчого провадження, а також осіб, які залучаються до проведення виконавчих дій, а з другого – можливість звернення прокурора (на підставі виконавчого документа) до державного виконавця із заявою про відкриття виконавчого провадження у випадках представництва інтересів громадянина або держави в суді. Діяльність прокурора у виконавчому провадженні в цьому ракурсі набуває значення додаткової гарантії захисту прав і законних інтересів громадян і юридичних осіб.

Однак після проведення конституційної реформи прокурора було позбавлено такої функції, хоча вона досі зберігається в п. 9 Перехідних положень Конституції України, відповідно до якого прокуратура дотепер виконує відповідно до чинних законів функцію досудового розслідування до початку функціонування органів, яким законом будуть передані відповідні функції, а також функцію нагляду за додержанням законів під час виконання судових рішень у кримінальних справах, під час застосування інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян, – до набрання чинності законом про створення подвійної системи регулярних пенітенціарних інспекцій.

Чи не найпотужнішим чинником кризових явищ у системі юстиції традиційно називають брак фінансування. Зарплати державних виконавців на місцях ледь сягають 4 тисяч гривень. Водночас у провадженні можуть перебувати виконавчі провадження зі стягнення мільйонних сум, а у відділі примусового виконання рішень – мільярдних заборгованостей. Чи будуть вони стягнуті, залежить від оперативності та сумління конкретного державного чиновника. Тому нікого не дивує, коли виконання рішень відбувається роками, що не влаштовує громадян, які успішно відновили свої права через суд. У виграші залишаються державні заклади та великі приватні гравці ринку, які не мають наміру виконувати рішення.

Як свідчить сучасна юридична практика, державні органи та посадові особи, програючи справу в суді й маючи на руках справедливе рішення суду, всіляко ухиляються та

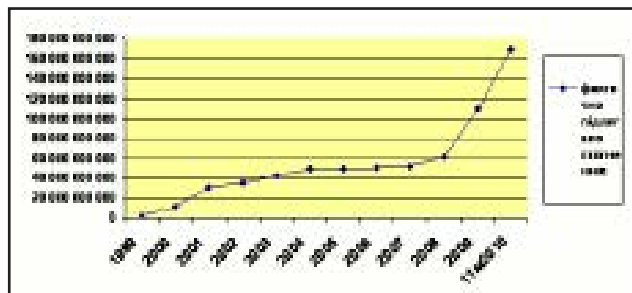


Рис. 1

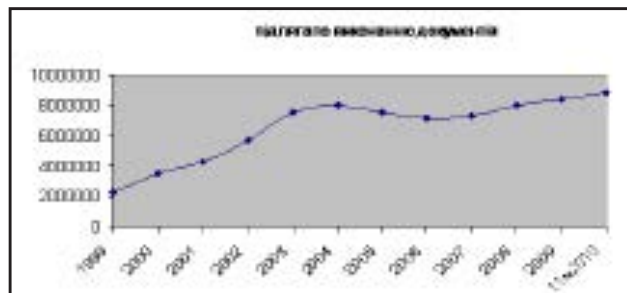


Рис. 2

затягують його виконання, звертаючись до всіх можливих інстанцій. І навіть після остаточного програву не хочуть виконувати рішення добровільно. Через це обов'язок виконати рішення покладається на державну виконавчу службу, що збільшує навантаження на кожного працівника в кілька тисяч проваджень.

Суттєвим негативом, що також впливає на виконання рішень судів, є наявність в Україні мораторіїв щодо стягнень на майно. Так, державою було продовжено мораторій на порушення справ про банкрутство підприємств паливно-енергетичного комплексу, який офіційно дозволив таким підприємствам не сплачувати борги за своїми зобов'язаннями, ухилятися від сплати податків, зловживати конкурентними перевагами тощо. Уряд, незважаючи на наявність запитів, дотепе не надав до Верховної Ради переліку підприємств, які мають такі привілеї.

Для того, аби змінити ситуацію, представники громадськості запропонували вдосконалити судовий контроль за виконанням рішень судів, припинити дію мораторіїв щодо примусового продажу майна державних підприємств, а також забезпечити якнайшвидшу реалізацію положень Закону України «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень» і виділення достатніх фінансових ресурсів на його виконання, стимулювати розширення мережі приватних виконавців. За словами колишнього заступника міністра юстиції Гіи Гецадзе, «на даний час <...> [приватні виконавці] дуже зацікавлені в належному виконанні своїх професійних обов'язків, бо їхня заробітна плата залежить від кількості виконаних рішень і може сягати 100–150 тис. грн. на місяць».

Такий підхід виглядає позитивним із боку мотивації щодо виконання якомога більшої кількості рішень, однак тим часом постає питання щодо методів здійснення такої діяльності приватними виконавцями, відповідальності, яку вони можуть нести за неналежне виконання своїх обов'язків. Наприклад, Євген Захаров, директор Харківської правозахисної групи, зауважує, що «за умов ведення бізнесу в Україні, за її судової системи, яка в бізнес-сфері є доволі корупційною, – цей інститут [приватних виконавців] ще більше сприятиме свавіллю щодо слабких <...>. Ми ще не готові. Поки не реформована сама судова система, поки бізнес у нас ведеться так, як ведеться, – нецивілізовано і грубо». Дійсно, не можна забувати чинний приклад приватного нотаріату, який, по суті, став одним із найпопулярніших інструментів рейдерства.

Ліквідація ж ДВС України і передача її функцій Мін'юсту України, на нашу думку, є абсолютно логічною, оскільки, як мінімум, узгоджує діяльність виконавчої служби із Законом України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів», яким однозначно передбачено, що ДВС є департаментом у складі Мін'юсту України, а не окремим центральним органом виконавчої влади. Такий крок економить бюджетні кошти на утримання апарату, його кількість і територіальні підрозділи виконавчої служби. Також це полегшить процедуру призначення керівника Департаменту державної виконавчої служби, оскільки в такому разі це є рішенням міністра, яке не потрібно проводити через Кабінет Міністрів України. Водночас з оптимізацією центрального апарату варто збільшувати матеріальне забезпечення державного виконавця низових рангів (зокрема й запроваджувати преміювання ефективних виконавців), посилювати соціальний захист, здійснити перехід на електронний документообіг.

Справедливий подив громадськості нещодавно викликала ідея керівників Мін'юсту запровадити додаткову винагороду державного виконавця, з огляду на суму ко-

штів, які вони «приносять до бюджету», через яку службовці відповідного структурного підрозділу Міністерства отримували мільйонні зарплати. Зазначена новація по суті перетворює державного виконавця на приватного підприємця, метою якого є отримання прибутку. Це викличе непорозуміння із представниками органів фіскальної служби, Пенсійного фонду, митниці, правоохоронних органів та інших, які позбавлені подібних привілеїв.

Лише ці два кроки не дозволять підняти ефективність діяльності виконавчої служби з 4% до середньо-європейської позначки в 70% без значного збільшення кількості державних виконавців (навантаження на одного виконавця сягає до 130 виконавчих проваджень на місяць), що також нівелює ефект від попередніх кроків і призведе до значного зростання видатків державного бюджету.

Проблема ефективності виконавчої служби в Україні є одним із головних недолків системи вітчизняної юстиції і відома за межами України. Так, у резолюції Парламентської асамблеї Ради Європи № 1787 (2011) від 26 січня 2011 р. «Виконання рішень Європейського суду з прав людини» зазначається існуванням основних системних недолків, які викликають велику кількість повторюваних висновків щодо порушення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод і серйозно підривають верховенство права. Щодо України ці проблеми пов'язані, зокрема, із хронічним невиконанням рішень національних судів. У резолюції також зазначено, що Україна повинна терміново ухвалити комплексну стратегію щодо виправлення ситуації, за якої значна кількість остаточних судових рішень залишається невиконаною, а також впровадити ефективні внутрішні засоби правового захисту у відповідь на пілотне рішення в справі «Іванов проти України».

Відповідно до практики ЄСПЛ, виконання судових рішень розглядається як невід'ємна частина судового розгляду в розумінні ст. 6 Конвенції про захист прав і основних свобод людини. Європейський суд неодноразово робив висновок, що це право стало б ілюзорним у разі, коли б правова система держави допускала, щоб остаточне, обов'язкове судові рішення залишалося невиконаним. Це призводить до ситуації, несумісної з принципом верховенства права.

Висновки. Дослідивши сучасне становище державної виконавчої служби, можна дійти висновку, що ефективного механізму реалізації повноважень цим органом, зважаючи на постійні зміни, так і не знайдено. Однак пошук у цьому напрямі триває, наводиться низка заходів, які потенційно зможуть підвищити якість виконання службовцями своїх повноважень, а саме: підвищення заробітної плати, отримання відсотка за кожне виконане рішення, що мотивуватиме до виконання якомога більшої кількості рішень, створення належної матеріально-технічної бази для виконання своїх функцій.

Що стосується приватних виконавців, до цього питання треба підходити дуже обережно, а їхня діяльність має бути чітко регламентована, адже законність виконання ними своїх повноважень має стояти на першому місці. Переведення виконавчої служби в приватну площину дійсно може підвищити ефективність виконання судових рішень, однак постає питання щодо методів приведення їх в дію, адже така діяльність не повинна перетворюватися на свавілля, в якому мета буде виправдовувати засоби. Тому такий механізм повинен бути чітко прописаний у законі, а приватні виконавці повинні нести відповідальність у разі неправомірної діяльності. У такому разі, знову ж таки, виникає потреба у створенні контролюючих органів або покладенні відповідних повноважень на ті, що вже працюють.

ЛІТЕРАТУРА

1. Автухов К. Відомчі нормативно-правові акти у процесі реформування правового регулювання діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України / К. Автухов // Питання боротьби зі злочинністю : зб. наук. пр. – Харків. – 2014. – Вип. 27. – С. 174–181
2. В Мінюсті мільйонні зарплати чиновників відомства аргументували винагородою за виконану роботу [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.unian.ua/politics/2092266-v-minyusti-milyonni-zarplati-chinovnikiv-vidomstva-argumentovali-vinagorodoyu-za-vikonanu-robotu.html>.
3. В Україні не виконують 70% рішень судів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zib.com.ua/ua/112922-v_ukraini_ne_vikonuyut_70_rishen_sudiv.html.
4. Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів : Закон України від 2 червня 2016 р. № 1403–VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1403-19>.
5. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/go/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
6. Кравцов С. Деякі проблемні питання виконавчого провадження / С. Кравцов // Цивільний процес на зламі століть : матеріали наук.-практ. конф., присвяч. 50-річчю заснування каф. цив. процесу, м. Харків, 20–21 жовтня 2016 р. – Харків, 2016. – С. 79–82.
7. Про реформу державної виконавчої служби [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://radako.com.ua/news/pro-reformu-derzhavnoyi-vikonavchoyi-sluzhbi-yurgazeta>.
8. Виконання рішень Європейського суду з прав людини : Резолюції Парламентської асамблеї Ради Європи № 1787 (2011) від 26 січня 2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/mpz/docs/1188_rez_1787.htm.
9. Стеценко Н. Правове регулювання виконання судових рішень у перші роки незалежності України / Н. Стеценко // Теорія та практика сучасної юриспруденції : матеріали VIII Всеукр. наук. конф. : 10 травня – 10 червня 2016 р. – Харків, 2016. – С. 53–57.
10. Якимчук С. Виконання судових рішень як частина судового розгляду : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право; цивільний процес; сімейне право та міжнародне приватне право» / С. Якимчук ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2015. – 20 с.

РОЗДІЛ 8

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.36

СУБ'ЄКТИВНІ ОЗНАКИ РОЗГОЛОШЕННЯ ДАНИХ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ, ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

SUBJECTIVE FEATURES OF DISCLOSURE OF DATA OF OPERATIONAL-SEARCH ACTIVITY OF THE PRE-TRIAL INVESTIGATION

Бражник А.А.,
к.ю.н., асистент кафедри
кримінального та адміністративного права і процесу
Полтавський юридичний інститут
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню ознак суб'єктивної сторони розголошення даних оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування, аналізується вина (її форма, вид та зміст). Крім того, наводиться актуальність криміналізації корисливого мотиву як кваліфікуючої ознаки за ст. 387 КК України.

Ключові слова: розголошення даних оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування, слідча таємниця, вина, умисел, корисливий мотив.

Статья посвящена исследованию признаков субъективной стороны разглашения данных оперативно-розыскной деятельности, предварительного расследования, анализируется вина (ее форма, вид и содержание). Кроме того, указывается актуальность криминализации корыстного мотива в качестве квалифицирующего признака по ст. 387 УК Украины.

Ключевые слова: разглашение данных оперативно-розыскной деятельности, предварительного расследования, следственная тайна, вина, умысел, корыстный мотив.

The article is devoted to the study of the signs of the subjective aspect of the disclosure of data of operational and investigative activities, pre-trial investigation. The author points to the inextricable connection of the external side of the crime with its internal side. He analyzes the established in the science of criminal law views on understanding of guilt, its forms, types, content, essence and degree. He investigates scientific positions on possible forms of guilt, in the presence of which there may be a criminal prosecution of the disclosure of data operational and investigative activities of the pre-trial investigation. He consequently, starting with the analysis of the forms of guilt and ending with its views that criminal disclosure of data of operational-search activity of the pre-trial investigation can be recognized only if it is committed with direct intent. In general, the direct intent when disclosing the data of operational-search activity of the pre-trial investigation, he defines as an awareness of the person's social danger and wrongfulness disclosure of data of operational-search activities or pre-trial investigation and the desire to make them disclosure. Then he discovers the content of direct intent. In particular he indicates that its intellectual trait consists in the perceived objective features of the accomplished (time, situation, content of the information transmitted etc.), as well as in the presentation of the person about his social significance, which finds its manifestation in social danger. When such disclosure necessarily takes place and awareness of the fact of violation of the prohibition (individually defined or regulated), that is, the awareness of the wrongfulness of his act. Persons who have been warned in writing about the obligation not to disclose the investigative secrets under threat of criminal punishment are fully aware that, by disclosure of such information, they thereby violate an individually determined prohibition.

Subjects for Part 2 of Art. 387 of the Criminal Code, secrecy of the data of pre-trial investigation for which they are official duty, violate the regulatory prohibition. Volitional sign of direct intent when disclosing the data of a pre-trial investigation is that the person directs his mental efforts to implement a concrete action (in our case, to commit a disclosure), that is, he wants to commit it.

The author proves the relevance of the criminalization of mercenary motive as a qualifying trait for art. 387 of the Criminal Code of Ukraine. Under the latter he suggests to understand the person's aspiration as a result of disclosure of data of operative-investigative activity or pre-trial investigation to satisfy the individual need for the acquisition of property, property rights or exemption from property obligations or reduction of ordinary and necessary if the appropriate circumstances of personal expenses at the expense of another person.

Key words: disclosure of data of operative-search activity, pre-trial investigation, investigative secrecy, fault, intent, selfish motive.

У науці кримінального права про розголошення слідчої таємниці згадується майже завжди у межах узагальнених досліджень питань відповідальності за вчинення злочинів проти правосуддя. Аналізу підстави кримінальної відповідальності за розголошення кримінально-значимої інформації або окремих її аспектів у своїх роботах приділяють увагу такі вчені, як: М. І. Бажанов, В. І. Борисов, З. А. Загінєй, В. І. Тютюгін, М. І. Хавронюк та ін. Разом із тим, майже в усіх роботах питання відповідальності за розголошення даних оперативно-розшукової діяльності розглядаються побіжно або ж в контексті основної теми. Відтак актуальність проведення детальних досліджень як підстави цього складу злочину в цілому, так і окремих його складових не втрачає своєї актуальності.

У рамках суб'єктивної сторони злочину традиційно виділяють такі ознаки, як вина, мотив і мета, які у су-

купності і складають зміст цього елементу складу злочину.

Вина є однією з фундаментальних категорій кримінального права. Прямим підтвердженням цього слугує те, що, по-перше, у визначенні самого злочину (ч. 1 ст. 11 КК України) міститься вказівка на ознаку винності, по-друге, одним із принципів вітчизняного кримінального права є принцип відповідальності лише за наявності вини. Відповідно до сучасної доктрини кримінального права злочин розглядається як явище, що включає в себе як об'єктивну, так і суб'єктивну складові. Ознака ж винності як стрижнева ознака суб'єктивної сторони покликана відобразити внутрішню сутність злочину, яка полягає у психічному ставленні особи до вчинюваної дії чи бездіяльності та її наслідків. Установлення саме цієї ознаки дозволяє уникнути об'єктивного ставлення в кримінальному праві,

тобто випадків притягнення осіб до кримінальної відповідальності за відсутності вини.

У науці кримінального права сформульовані певні вимоги, які прямо впливають із принципу суб'єктивного ставлення. Так, по-перше, до кримінальної відповідальності може бути притягнена лише особа, яка винна у вчиненні злочину, тобто, така особа, що вчинила його умисно або з необережності. По-друге, особа, винна у вчиненні злочину, підлягає кримінальній відповідальності і може бути звільнена від неї лише у випадках і в порядку, що передбачений кримінальним законом. По-третє, будь-які об'єктивні обставини злочину можуть впливати на відповідальність суб'єкта лише за умови, якщо вони охоплювалися його виною. По-четверте, міра кримінальної відповідальності визначається, поряд з іншими обставинами, ступенем вини особи, що вчинила злочин [1, с. 16]. Дотримання цих вимог дозволяє вести мову про реалізацію принципу відповідальності особи лише за наявності вини і є передумовою реалізації інших принципів кримінального права.

Визначення вини як ознаки суб'єктивної сторони надається у ст. 23 КК України. Соціально-правова ж її природа розкривається за допомогою таких категорій, як зміст, форма, соціальна сутність, ступінь, які у своїй сукупності визначають трієстку сутність вини як психологічного процесу, соціально-політичного явища і юридичної категорії.

Зміст вини складають свідомість і воля, які є елементами вини як психічного ставлення, або ж інтелектуальний та вольовий елементи. У визначеннях конкретних видів вини відображається співвідношення цих двох складових.

Форма вини визначається закріпленням у законі співвідношенням психічних елементів (свідомості та волі), що утворюють зміст вини, тобто відмінностями в інтенсивності та визначеності інтелектуальних і вольових процесів, що відбуваються у психіці суб'єкта злочину. У залежності від цього традиційно виділяють такі форми вини, як умисел та необережність, які є узагальненими поняттями двох пар видів вини. На відміну від КК 1960 р., зараз у законі закріплені всі чотири види вини окремо один від одного, які визначають, відповідно прямий і непрямий умисел (ч. 2 та ч. 3 ст. 24 КК України) та злочинну небдлість і злочинну самовпевненість (ч. 2 та ч. 3 ст. 25 КК України). Тут можна погодитися з тим, що поза визначеними в законі видами вина відсутня [2, с. 18]. Вважаємо, що намагання розширити перелік видів вини призведе лише до плутанини і безладу у системі побудови структурних елементів суб'єктивної сторони складу злочину.

Соціальна сутність вини полягає у зневажливому ставленні особи до суспільних відносин, що поставлені під охорону кримінального закону. О. І. Рарог зазначав, що соціальна сутність вини становить негативне (за наявності умислу) або зневажливе чи недостатньо уважне (за наявності необережної форми вини) психічне ставлення до основних соціальних цінностей, що виявилось у конкретному злочинному діянні [2, с. 22].

Під ступенем вини пропонують розуміти кількісну характеристику вини [3, с. 48] або ж інтенсивність психічного ставлення до вчинюваного [4, с. 80]. Зазначимо, що у діючому законодавстві України містяться посилання на «ступінь вини» (наприклад, відповідно до ч. 2 ст. 137 Кримінально-виконавчого кодексу України має бути встановлений ступінь вини, має враховуватися ступінь вини і відповідно до ст. 87 Закону України «Про судоустрій та статус суддів»). Разом із тим, у самому Законі відсутнє визначення цього поняття, окрім того, і Пленум Верховного Суду України у своїх постановах не дає роз'яснень його змісту. З огляду на це, вважаємо, існує нагальна потреба у визначенні цього поняття у відповідних актах.

Слід звернути увагу на те, що у законодавстві України традиційно не використовується такий спосіб викладення статей Особливої частини КК України, відповідно

до якого кожна з них обов'язково має містити вказівку на форму(-ми) або навіть вид(-и) вини, за яких тільки й може вчинюватися конкретне злочинне посягання. Ст. 387 КК України викладена теж без вказівки на форму (вид) вини. Це, у свою чергу, вимагає з'ясування того, за наявності яких форм і видів вини можливо вести мову про злочинність розголошення таємниці слідства. Поняття «розголошення», яке у цьому складі характеризує діяння, не дозволяє однозначно стверджувати, що розголошення вчинити з необережності неможливо. Сама етимологія слова «розголосити» («піддати розголосу») скеровує у бік того, що така дія може бути здійснена лише цілеспрямовано, тобто акцент робиться на цілеспрямований характер передачі інформації. Разом із тим, зробити інформацію гласною особа може й у результаті неналежного ставлення до її збереження, тобто, не спрямовуючи свідомо вольові зусилля на передачу інформації. Так, наприклад, коли суб'єкт зобов'язаний зберігати у таємниці такі дані залишає без нагляду документи, що містять відповідну інформацію, у зв'язку із чим у сторонніх осіб з'являється можливість ознайомитися з ними. У цьому випадку може мати місце як умисел, так і необережність стосовно розголошення.

Взагалі, у чинному КК України містяться чотири склади злочинів, вчинення яких, на думку більшості дослідників, тягне кримінальну відповідальність за необережне розголошення певної інформації. Перш за все, вкажемо на склад злочину, який передбачає наявність виключно необережної форми вини. Це склад розголошення відомостей про заходи безпеки щодо особи, взятої під захист, передбачений у ч. 1 ст. 381 КК України. Ставлення особи до наслідків тут виключно необережне, тобто це склад злочину є матеріальним. Така особливість його конструкції є перепорою до того, щоб повноцінно зіставляти зі складом розголошення даних досудового розслідування, який є формальним. Навпаки, склади злочинів, які містяться у ст. 132, ч. 1 ст. 328, ч. 1 ст. 422 КК України сформульовано також як формальні, а щодо форми вини, яка може мати місце під час їх вчинення, висловлюються думки про можливість як умисного їх вчинення, так і необережного [5, с. 131]. Ця особливість їх конструкції, а, крім того, і фактична схожість механізму вчинення діяння (розголошення) дозволяють ставити питання про доцільність здійснення дослідження щодо форм вини цього посягання. М. Й. Коржанський наводить приклади необережного розголошення (у телефонній розмові, що була підслухана сторонньою особою, або внаслідок втрати листа) [6, с. 403]. Всупереч цій позиції інші науковці вважають, що кримінально караним є лише умисне розголошення таємниці слідства [7, с. 1038]. Відстоюючи саме таку позицію, І. С. Власов та І. М. Тяжкова вказують, що з суб'єктивної сторони даний злочин може вчинюватися тільки умисно. На їх думку, допускаючи можливість розголошення вказаних даних з необережності надмірно розширюється цей склад і тим самим робить можливим притягнення до відповідальності за діяння, що не становлять суспільної небезпечності [8, с. 107]. Погоджуючись із цією думкою, зазначимо, що аргументи на користь того, що розголошення даних досудового провадження тягне за собою кримінальну відповідальність лише за наявності умислу, потрібно шукати у такій якості (ознаці) злочину, як суспільна небезпечність, зокрема, у ступені суспільної небезпечності. Аналіз цієї характеристики злочинного посягання дає відповідь на запитання щодо форми вини розголошення слідчої таємниці. Так, А. А. Пінаєв зазначав, що ступінь суспільної небезпечності – це кількісна характеристика посягання, на яку впливає форма і вид вини, а також спосіб, мотив, мета, обставини, що характеризують особу винного і багато ін. [9, с. 50]. Таким чином, форма вини в значній мірі може впливати на ступінь суспільної небезпечності, а відтак і на визнання посягання злочинним. Що стосується необережного розголошення зазначеної

інформацію, то, по-перше, відмітимо, що вчинення розголошення з необережності суб'єктами, передбаченими ч. 1 ст. 387 КК України, майже виключається, а, по-друге, навіть у випадках необережного розголошення суб'єктами, передбаченими у ч. 2 ст. 387 КК України, спрямування психічної діяльності та її інтенсивність, які в даному випадку полягають у неналежному ставленні до збереження такої інформації, не є достатніми для криміналізації такого діяння. Відтак, ступінь суспільної небезпечності розголошення даних досудового розслідування не досягає рівня, який властивий злочинам.

Вважаємо, що забороні, під загрозою застосування кримінального покарання, підлягає саме усвідомлена та цілеспрямована діяльність із передачі третім особам відомостей, що становлять слідчу таємницю.

Встановивши той факт, що форма вини під час вчинення злочинів, передбачених ч. 1 та ч. 2 ст. 387 КК України, може бути лише умисною, спробуємо дати відповідь на питання щодо виду (видів) умислу, за наявності якого (яких) можливо ставити питання про притягнення особи до кримінальної відповідальності за ст. 387 КК України.

Серед науковців існує точка зору, що цей злочин може бути вчинений як із прямим умислом, так із непрямим [7, с. 1038]. І. С. Власов та І. М. Тяжкова з цього приводу зазначали, що немає необхідності обмежувати склад розголошення слідчої таємниці випадками здійснення діяння лише з прямим умислом [8, с. 107]. Однак переважна ж більшість вчених вважають, що цей злочин може бути вчинений лише з прямим умислом [10, с. 18; 11, с. 99].

Витоки такої розбіжності в поглядах на види вини цього складу злочину лежать у різних підходах до визначення умислу у злочинах із формальним складом. Низка авторів, аналізуючи визначення умислу як форми вини наголошують на тому, що у зв'язку з тим, що у формальних складах злочину суспільно небезпечні наслідки винесені за рамки складу, у них неможливо встановити таку складову інтелектуальної ознаки умислу, як передбачення та його вольову ознаку. Тобто, передбачення суспільно небезпечних наслідків та бажання або свідоме припущення їхнього настання стосується ознаки, яка винесена за рамки складу злочину, а відтак не мають значення для кваліфікації діяння й не можуть бути враховані [12, с. 111].

Інша точка зору на це питання полягає у тому, що під час визначення виду вини у формальних складах злочину необхідно здійснювати перенесення змісту передбачення та спрямування волі із суспільно небезпечних наслідків на саме діяння. Прибічники цієї позиції зазначають, що кримінально-правове значення має тільки свідомо дія чи бездіяльність. Усвідомлюючи і здійснюючи його (чи утримуючись від його здійснення), людина не може не бажати цього. Отже, вольовий момент умислу в злочинах з формальними складами виражається тільки у бажанні вчинити дію або утриматися від неї, тобто такі діяння можуть здійснюватися тільки з прямим умислом [13, с. 89]. Вважаємо, що саме така конструкція умислу у формальних складах злочину здатна в повній мірі відобразити психічну діяльність особи, що супроводжує вчинення злочину, передбаченого ст. 387 КК України.

У загальному вигляді прямий умисел при розголошенні даних оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування можливо визначити як усвідомлення особою суспільної небезпечності й протиправності розголошення даних оперативно-розшукової діяльності або досудового розслідування та бажання здійснити їх розголошення.

Таким чином, визначившись із видом вини розголошення даних досудового розслідування, слідства перейдемо до аналізу його складових.

Інтелектуальна ознака прямого умислу полягає у тому, що особа, розголошуючи дані досудового провадження, усвідомлює суспільно небезпечний зміст свого діяння (розголошення). У теорії кримінального права загально-

визнаною є позиція, згідно з якою прийнято вважати, що усвідомлення суспільно небезпечного характеру діяння включає у себе як усвідомлення фактичної сторони вчиненого, так і усвідомлення його соціальної шкідливості [1, с. 85]. Усвідомлення фактичної сторони злочину полягає у відображенні у психіці особи як самого діяння, так й інших об'єктивних ознак. У випадку з усвідомленням розголошення даних досудового розслідування потрібно встановити розуміння особою самого змісту діяння, усвідомлення предмету злочину, способу, місця часу, обстановки вчиненого діяння. Наприклад, суб'єкт, який здійснює розголошення слідчої таємниці в розмові з іншою особою, насамперед має розуміти характер того, що він вчинює, тобто того, що він передає інформацію третій особі; розуміти зміст інформації, яка передається, і її відношення до обставин розслідуваного злочину; розуміти, що така передача відбувається під час здійснення досудового розслідування, тобто в обстановці дії специфічного режиму поводження з інформацією (всупереч забороні). Встановлення ж усвідомлення того, у який спосіб вчинено злочин (в даному випадку – це вербальна передача інформації), де він вчинений та в який час, відіграє допоміжну роль, дозволяючи пересвідчитись у адекватності сприйняття особою певних об'єктивних обставин.

Крім фактичних обставин, усвідомлення суспільно небезпечного характеру діяння передбачає ще й те, що у свідомості особи міститься уявлення про його соціальну значимість, яка знаходить свій прояв у суспільній небезпечності. У рамках цього, необхідно вести мову про усвідомлення особою хоча б у загальних рисах значущості об'єкта посягання, його характеру. Так, при розголошенні таємниці слідства в психіці особи, яка усвідомлює названі об'єктивні обставини, формується певне уявлення про шкідливість вчиненого діяння як такого, що завдає (або потенційно може завдати) шкоду інтересам правосуддя. Крім того, при такому розголошенні обов'язково має місце й усвідомлення факту порушення заборони (індивідуально-визначеної чи нормативно-закріпленої), тобто усвідомлення протиправності свого діяння. Особи, які були письмово попереджені про обов'язок не розголошувати слідчу таємницю під загрозою застосування кримінального покарання, усвідомлюють у повній мірі, що, здійснюючи розголошення подібних відомостей, вони тим самим порушують індивідуально-визначену заборону. Суб'єкти за ч. 2 ст. 387 КК України, а саме: суддя, прокурор, слідчий, працівник оперативно-розшукового органу, збереження в таємниці даних досудового розслідування для яких є службовим обов'язком, порушують нормативну заборону. Отже, обидві категорії осіб повинні усвідомлювати протиправність самого діяння.

Вольова ознака прямого умислу при розголошенні даних досудового розслідування полягає у тому, що особа спрямовує свої розумові зусилля на реалізацію конкретної дії (на вчинення розголошення), тобто бажає його вчинення. В таких випадках слід чітко розмежовувати цілеспрямовану діяльність особи, результатом якої є саме розголошення, від мети, досягнення якої особа може прагнути в результаті вчинення самого діяння. Іншими словами, у складі розголошення слідчої таємниці можливо вести мову про наявність мети як невід'ємної складової вольової ознаки прямого умислу.

Щодо значення мотиву та мети розголошення даних досудового розслідування як ознак суб'єктивної сторони складу злочину, то вони можуть бути різними та на кваліфікацію не впливають. Зокрема, коли слідчий розголошує дані кримінального провадження задля того, щоб помститися, наприклад, обвинуваченому за образливі висловлювання на його адресу, наявність такого мотиву не може вплинути на кваліфікацію. Однак суд може врахувати наявність так званого «низького» мотиву, під час вирішення питання про індивідуалізацію покарання.

Разом із тим у деяких випадках наявність особливої мети або мотиву, якими керується винний при розголошенні, може суттєво вплинути на ступінь суспільної небезпечності посягання, а також може потребувати вирішення питання про кваліфікацію розголошення даних досудового розслідування за сукупністю з іншими злочинами. Так, у випадку, коли слідчий розголошує слідчу інформацію з метою отримання незаконної винагороди за вчинене діяння, потрібно ставити питання про кваліфікацію дій винної особи за ч. 2 ст. 387 КК України та ч. 4 ст. 368 КК України. Однак кваліфікація цих посягань за сукупністю не применшує того факту, що саме таке розголошення має більш високий ступінь суспільної небезпечності у порівнянні з розголошенням таємниці слідства, яке здійснено за відсутності корисливого мотиву. Вважаємо, що з огляду на наявність у суб'єкта прагнення збагатитися за рахунок заподіяння шкоди інтересам держави у сфері здійснення правосуддя, можливо вести мову про певні кількісні перетворення, які, у свою чергу, переходять у площину якісних. Виразником збільшення ступеня суспільної небезпечності цього посягання за наявності корисливого мотиву, на нашу думку, мало б стати збільшення меж відповідальності за вчинене. Слід зазначити, що у КК України наведений мотив досить часто визначається як кваліфікуюча ознака складів злочинів. Корисливий мотив виступає криміналізуючою ознакою приблизно для двох десятків злочинних посягань, відповідальність за вчинення яких передбачається чинним КК України. При цьому майже чверть з них міститься у розділі XVIII КК України «Злочини проти правосуддя» (відповідна кваліфікуюча ознака вказується у ч. 3 ст. 371, ч. 2 ст. 375, ч. 2 ст. 383, ч. 2 ст. 384 КК України). Слід зазначити, що моральний занепад, який спостерігається у нашому суспільстві протягом останніх десятиліть, «меркантилізація» міжособистісних стосунків, дозволяють зробити припущення, що жага збагачення стала якщо не основним, то досить розповсюдженим чинником, який впливає на формування суб'єктивної сторони багатьох злочинів, у т. ч. і досліджуваного.

Слід звернути увагу, що усталене розуміння корисливого мотиву як прагнення отримати вигоду матеріального характеру [1, с. 141] є занадто загальним і таким, що не відображає у повній мірі «низьку» спрямованість спонукань злочинця. Як зазначає А. Ф. Зелінський, особливістю корисливої мотивації є те, що предметом актуальної потреби виступає чужа матеріальна цінність, яка набувається аморальним та (або) протиправним способом [1, с. 147]. Виходячи з цього, останній пропонує

корисливий мотив розуміти як прагнення за рахунок іншої особи задовольнити будь-яку індивідуальну потребу шляхом передбаченого кримінальним законом заволодіння чи створення умов для заволодіння чужим майном чи такими, що не належать винній особі, майновими правами, або шляхом незаконного звільнення від майнових обов'язків, чи скорочення звичайних і необхідних за наявності відповідних обставин особистих витрат [1, с. 154]. Слід відмітити, що для цілей нашого дослідження наведене універсальне визначення корисливого мотиву можливо уточнити як прагнення особи у результаті розголошення даних оперативно-розшукової діяльності або досудового розслідування задовольнити індивідуальну потребу у набутті майна, права на майно або звільненні від майнових зобов'язань чи скороченні звичайних і необхідних за наявності відповідних обставин особистих витрат за рахунок іншої особи.

Впровадження як кваліфікуючої ознаки розголошення даних оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування корисливого мотиву дозволило б більш повно врахувати ступінь суспільної небезпечності як посягання, так і самої особи, що його вчинює. При цьому вважаємо, доречно вести мову про істотне збільшення ступеня суспільної небезпечності посягання як у випадку вчинення розголошення особою, що має доступ до даних досудового розслідування по службі, так званий «продаж слідчими інформації», так і у випадках вчинення розголошення учасником процесу, якого слідчий зобов'язав зберігати у таємниці дані досудового розслідування. Наприклад, у випадках, коли свідок за винагороду повідомляє зацікавленій особі засекречену інформацію у справі.

Подібна акцентуація з боку законодавця на прагненні збагачення винної особи за рахунок розголошення відповідних даних, яка могла б бути здійснена шляхом впровадження кваліфікуючої ознаки у ст. 387 КК України, дала б змогу більш диференційовано підходити до кваліфікації відповідних посягань і в повній мірі дозволила б враховувати ступінь їх суспільної небезпечності.

У нашому дослідженні ми спробували здійснити аналіз найбільш актуальних проблем, які стосуються інтерпретації суб'єктивних ознак розголошення даних оперативно-розшукової діяльності або досудового розслідування. Разом із тим, з урахуванням вимог наукового плюралізму, висвітлені думки не претендують на визнання їх «істинною в останній інстанції», а висловлюються задля продовження наукового дискурсу і дослідницьких пошуків в межах висвітленої теми.

ЛІТЕРАТУРА

1. Дагель П. С. Субъективная сторона преступления и ее установление / П. С. Дагель, Д. П. Котов. – Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 1974. – 242 с.
2. Рарог А. И. Субъективная сторона и квалификация преступлений / А. И. Рарог. – М. : Профобразование, 2001. – 133 с.
3. Якушин В. А. Вина как основа субъективного вменения / В. А. Якушин, К. Ф. Каштанов. – Ульяновск : Средневожск. науч. центр, 1997. – 65 с.
4. Уголовный закон : Опыт теоретического моделирования / отв. ред. Кудрявцев В. Н., Келина С. Г. – М. : Наука, 1987. – 278 с.
5. Панов М. И. Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (Військові злочини) / М. И. Панов, В. И. Касинюк.
6. Харитонов. – Х. : Харків юрид., 2006. – 172 с.
7. Коржанський М. И. Кримінальне право України : Особлива частина : підручник / М. И. Коржанський. – К. : Генеза, 1998. – 588 с.
8. Научно-практический комментарий Уголовного кодекса Украины от 05 апреля 2001 года / под ред. Н. И. Мельника, Н. И. Хавро-нюка. – К. : Канон ; А. С. К., 2002. – 1216 с.
9. Власов И. С. Ответственность за преступления против правосудия / И. С. Власов, И. М. Тяжкова. – М. : Юрид. лит., 1968. – 136 с.
10. Пинаев А. А. Курс лекций по Общей части уголовного права. Кн. 1. О преступлениях / А. А. Пинаев. – Х. : Харьков юрид., 2001. – 289 с.
11. Бажанов М. И. Уголовно-правовая охрана советского правосудия / М. И. Бажанов. – Х. : Юрид. ин-т, 1986. – 43 с.
12. Злочини проти правосуддя : навч. посіб. / за заг. ред. В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – Х. : Нац. ун-т «Юрид. акад. України імені Ярослава Мудрого», 2011. – 160 с.
13. Злобин Г. А. Умысел и его формы / Г. А. Злобин, Б. С. Никифоров. – М. : Юрид. лит., 1972. – 264 с.
14. Уголовное право. Часть Общая. Часть Особенная : учебник / под общ. ред. Л. Д. Гаухмана, Л. К. Колодкина, С. В. Максимова. – М. : Юриспруденция, 1999. – 784 с.
15. Зелинский А. Ф. Кримінальна психологія / А. Ф. Зелинський. – К. : Юринком Интер, 1999 – 240 с.

ЭФЕКТ «ОРЕОЛУ» В МЕХАНИЗМЕ КРИМИНАЛИЗАЦИИ НЕПОВНОЛЕТНИХ ПРАВОПОРУШИТЕЛЕЙ

THE “HALO” EFFECT IN THE MECHANISM OF JUVENILE OFFENDERS CRIMINALIZATION

Дрьомін В.М.,
д.ю.н., професор,
член-кореспондент Національної академії правових наук України,
Заслужений діяч науки і техніки України,
завідувач кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права
Національний університет «Одеська юридична академія»

У статті розглядаються механізми пропаганди злочинного способу життя за допомогою засобів масової комунікації та інформації. Формування позитивного образу злочинців («ефект ореолу») сприяє втягненню неповнолітніх у злочинну діяльність.

Ключові слова: засоби масової інформації, неповнолітні, злочинність, ефект «ореолу».

В статье рассматриваются механизмы пропаганды преступного образа жизни с помощью средств массовой коммуникации и информации. Формирование позитивного образа преступников («эффект ореола») способствует вовлечению несовершеннолетних в преступную деятельность.

Ключевые слова: средства массовой информации, несовершеннолетние, преступность, эффект «ореола».

In the article the mechanisms of propaganda of criminal way of life by mass media and communication are considered. Formation of positive criminal's image ("halo effect") promotes juveniles in criminal activity.

Key words: mass media, juveniles, crime, "halo" effect.

Наявність злочинності, яка щорічно вимірюється мільйонами злочинів і злочинців, свідчить про поширеність у суспільстві злочинного способу життя, що для багатьох людей став природною формою існування. Таким чином, злочинна діяльність розширює «поле можливостей» під час вибору індивідом того чи іншого варіанта поведінки: поки існує злочинність, «поле можливостей» включає також злочинний варіант. Вивчення злочинного середовища приводить до висновку про відносну самостійність злочинності та її тенденції до самовідтворення, у тому числі за рахунок самодетермінації. Проте очевидно, що злочинці цілком не ізольовані від соціального середовища. Інформація про вчинені злочини поширюється в процесі повсякденного спілкування, при цьому нерідко суттєво спотворюється. Так, кримінологи досить давно зацікавилися питанням, чому певна частина молоді й підлітків прагне до спілкування з особами, які мають кримінальне минуле або досвід перебування в «зоні». Що приводить їх у середовище, яке явно характеризується не лише як аморальне, а й як злочинне? У соціологічній, психологічній і педагогічній літературі найчастіше як причину аналізованого явища називають відчуженість від соціально корисного середовища, потребу в самовираженні, пошук свого «я», бездоглядність та інші аналогічні чинники. Визнаючи важливість подібних висновків, варто все-таки звернути увагу на те, що далеко не всі підлітки, які перебувають в аналогічному психологічному стані, тягнуться до кримінальної, тюремної чи блатної «романтики». Проблема значно складніша, а її вирішення пов'язане з вивченням широкого комплексу соціальних, соціально-психологічних, культурологічних та інших чинників, серед яких найбільш актуальними варто назвати щонайменше два – соціальні статуси злочинця в сучасному суспільстві та роль засобів масової комунікації в поширенні стандартів людської поведінки [1, с. 324–377].

Німецький учений М.Е. Штайн-Хільберс, який тривалий час вивчав вплив засобів масової комунікації на формування знань про злочинність, злочинну поведінку й систему соціального контролю над нею, звертає увагу на те, що на підставі інформації формуються буденні уявлення про злочинність, які згодом постають як основа неформальної оцінки поведінки, відхиленої від норми [2]. «Узвичаєння» певних видів поведінки неможливе

без впливу фільмів, театру, літератури, пісень. У зв'язку із цим безперечний інтерес становить вивчення окремих видів масових комунікацій, за допомогою яких розширюється уявлення населення, у тому числі й підлітків, про злочинність і злочинців.

Сьогодні загальноновизнано, що кіно, телебачення, преса, інтернет, аудіо- й відеопродукція – носії та провідники інформації масового споживання – перетворилися на потужний інструмент психологічного впливу, що охоплює майже все населення нашої планети. Сучасні засоби прийому й передачі інформації для багатьох людей стали основними джерелами формування соціально значущих понять, стереотипів поведінки, уявлення про багато явищ. Результатом дії інформації є пропаганда та зміцнення певних духовних цінностей, ідеологічний, політичний, економічний чи організаційний вплив на оцінки, думки й поведінку людей.

З огляду на всеохоплюючу роль масової комунікації в сучасному суспільстві стає очевидною необхідність кримінологічного аналізу змісту поширюваної інформації в ньому. Безумовно, через специфіку обговорюваної проблеми нас насамперед цікавлять ті комунікативні аспекти, які пов'язані з криміналізацією суспільної свідомості. Є всі підстави стверджувати, що проблема виникла досить давно та багато в чому пов'язана з романтизацією кримінального світу в художній літературі, у творчості загалом, на підставі чого сформувався напрям, названий дослідниками «кримінальний романтизм».

Проблема кримінального романтизму становить інтерес не тільки для кримінологів, а й для літературознавців, соціологів, культурологів. Окрім цього, злочин як надзвичайне в багатьох випадках явище завжди привертав увагу простих громадян, що природно для людей, особливо неповнолітніх, які нечасто стикаються з подіями, що виходять за межі буденного життя. Безумовно, це не могло залишитись поза увагою письменників, художників, кінематографістів. Народження людини та її смерть – події, які завжди будуть центром людських інтересів. Тема вбивства наявна у творах практично всіх видатних письменників. Немає потреби наводити їх імена та назви творів, більшість із яких стали класикою світової літератури й джерелом натхнення для театральних, оперних, балетних постановок.

Культурологи, вказуючи на криміногенність «героїзації» злочинців, констатують, що кримінальний романтизм – це специфічне явище культури, яке отримало розвиток і поширення в масовому мистецтві, засобах масової інформації (далі – ЗМІ), рекламній індустрії, серед певних верств і груп населення. Для нього характерне суб'єктивне розуміння процесів, які відбуваються в злочинному світі та його субкультури, воно виражається в ідеалізації, героїзації й апологетиці злочинної діяльності, її елементів і представників, а також їх духовно-етичних цінностей [3]. Зрештою, кримінальний романтизм, що значно поширився та став одним із провідних напрямів у сучасній масовій культурі, фактично вийшов за межі творчих культурологічних явищ, реалізуючись у практичній діяльності людей.

У багатьох випадках тема кримінального романтизму сливається на поверхню та стає очевидним милуванням авторів «героями» своїх оповідань. Ми не вважаємо такі роботи поганими чи хорошими, просто констатуємо, що вони є, і тиражі їх величезні. Безумовно, подібні книги користуються попитом у споживачів і розкуповуються, оскільки вже одні назви викликають інтерес у читача: «Україна кримінальна», «Бандитська Одеса», «Тюремний жаргон. Одеська хроніка, спецвипуск», «Москва бандитська», «Бандитський Петербург», «Кольорова масть. Еліта злочинного світу», «Бандитська Росія», «Тюремна енциклопедія», «Енциклопедія російського шахрайства», «Коротка злочинська енциклопедія (легенди і міфи злочинного світу)», «Злочинці і злочини. Закони злочинного світу. Звичаї, мова, татування: енциклопедія», «Мова з мороку: блатна музика і феня. Словник арготизмів», «Блатна музика: жаргон в'язниці» тощо.

Частина із цих книг написані журналістами або істориками, деякі – професійними юристами (колишніми слідчими, прокурорами, криміналістами). Значною мірою їх змістове наповнення збігається, відрізняються лише ставлення до своїх персонажів і комерційне ставлення до перспектив реалізації таких книг. Із цього постають спроби вже в анотаціях до них дати заявку на «сенсаційність» наведених фактів та особливі кримінальні таланти героїв цих книг. Так, наприклад, В.С. Разінкін, професійний юрист, кримінолог, колишній співробітник підрозділів із боротьби з організованою злочинністю, у співвиробітстві із журналістом А.Р. Тарабріним видали книгу «Кольорова масть. Еліта злочинного світу». У ній автори докладно описують діяльність «злочинців у законі» та публікують купу фотографій (вечірки, банкети, відпочинок тощо) з особистих архівів кримінальної «богеми», називаючи ці фоторубрики «Ветерани злочинського руху», «Братва відпочиває» (підзаголовок «Сочі, пляж»), «Спадкоємці Монгола», «Ми – однієї крові» тощо [4].

Документальна книга А.Д. Константинова «Бандитська Росія» анована так: «Літопис організованої злочинності в Росії – починаючи від гуртів легендарного отамана Кудеяра до братків-бізнесменів зразка початку XXI століття». Перу А.Д. Константинова належить також книга «Бандитський Петербург» [5] та інші роботи у сфері історико-кримінальної дійсності, у яких автори, як і багатьом іншим журналістам та письменникам, не завжди вдається знайти гармонію між гротеском і реальністю, художньою вигадкою й науковістю. Вважаємо, що багато таких книг підсилюють вплив кримінального світу на суспільство та розширюють уявлення людей про стандарти й межі людської моралі та поведінки.

На підставі проведеного дослідження публікацій у періодичній пресі можна зробити висновки, що засоби масової інформації також приділяють значну увагу висвітленню кримінальної тематики. Проблема кримінального романтизму якщо й не представлена в газетних статтях у тому вигляді, у якому вона наявна в художніх творах, все-таки опосередковано виявляється в нав'язуванні читачам стереотипного сприйняття злочинності.

Необхідно зазначити, що в кримінології ця проблема найчастіше обговорювалась у контексті криміногенного впливу ЗМІ на неповнолітніх. Вивчення культурного оточення підлітків дало змогу встановити, що в дітей, які виховуються в криміногенних соціально-психологічних умовах, інтерес до фільмів, літератури, публікацій у періодичній пресі обмежувався переважно темами, пов'язаними з убивствами, насильством, пограбуваннями, еротикою, порнографією тощо. Проблема виникла не сьогодні. Кримінологи давно звернули увагу на роль засобів масової комунікації у формуванні особистості та її морально-психологічних якостей. П.І. Люблінський майже сто років тому писав, що нездорове читання сенсаційних, кримінальних і порнографічних романів є «немаловажним соціальним чинником дитячої злочинності» [6, с. 101–102].

Відомо, що в радянській кримінологічній літературі значну увагу приділяли шкідливому впливу «поганих» фільмів, телепрограм, книг тощо на формування особистості підлітків, крім того, враховувалась також ідеологічна функція ЗМІ в суспільстві. Проте й тоді не було єдиної думки про наслідки підліткового захоплення кримінальним жанром, фільмами жахів, продукцією еротичного й порнографічного змісту. Одні вчені стверджували, що негативний вплив книг і кінофільмів, які «пропагують» злочинний спосіб життя, можна вважати безпосередніми причинами скоєння підлітками злочинів. Інші науковці вважали, що через канали ЗМІ підлітки засвоюють тільки стандарти зовнішнього вигляду й поведінки, у тому числі соціально несхвалюваної, черпають знання про способи скоєння злочинів.

Значно частіше оцінка підлітком фільмів залежить від його особистості, що вже сформувалась у тому чи іншому спрямуванні, а також від ціннісних орієнтацій. З іншого боку, така вибірковість у свою чергу сприяє подальшому зміцненню особистісного спрямування, створенню стереотипу ставлення до змісту кіно. Отже, річ не в «шоковому» впливі окремих бойовиків, а в дії системи фільмів (і не тільки детективних), обраних підлітком для перегляду. Ця система сприяє прискоренню розвитку в нього уявлень про допустимість і повсякденність у людських відносинах брутальності, жорстокості, насильства.

Здатність до навчання насильницьким агресивним діям за допомогою засвоєння правил поведінки, яких дотримуються й демонструють злочинці, «кримінальні авторитети» та інші такі особи, була неодноразово підтверджена в серії експериментів. Так, ще в радянські часи під час дослідження проблеми впливу кримінального середовища на підлітків нами було встановлено, що діти в певних умовах можуть наслідувати зразки явно злочинної поведінки. Виявилось, що з понад 800 опитаних неповнолітніх злочинців, які відбували покарання в колонії для неповнолітніх, приблизно 70% до скоєння злочину якщо й читали книги або дивилися кінофільми, то тільки з кримінальної проблематики. При цьому близько 80% із них до вчинення злочину мали у своєму оточенні або судимих членів сім'ї, або судимих друзів (приятелів). Як наслідок, найвище цінувались у цьому середовищі фізична сила, рішучість, зухвалість, наявність грошей і престижних речей. Приблизно третина досліджених неповнолітніх злочинців (згідно з їхніми описами) вчинили злочини, аналогічні за характером і способом здійснення до злочинних дій старших товаришів, які раніше побували в «зоні» [7].

У науковій літературі також наведено відомості про те, що часта демонстрація кінопродукції, яка містить сцени насильства й жорстокості, зумовлює велику вірогідність агресивної поведінки. Криміногенний вплив демонстрації сцен жорстокості та актів агресії вчені розглядають із двох позицій – впливу на особу та впливу на інформаційну функцію. Перший вплив полягає в дії на процес формування установок і ціннісних орієнтацій молоді, а другий – у поширенні відомостей про методи здійснення й прихо-

ування слідів злочину. Пропаганда ЗМІ нових методів скоєння злочинів, на думку Б. Холиста, все ж відіграє значно меншу роль, ніж вплив цих засобів на формування установок і ціннісних орієнтацій [8].

У зв'язку із цим потребує дослідження здатність до навчання насильницьким агресивним діям за допомогою засвоєння правил і стандартів поведінки, яких дотримуються та демонструють кримінальні герої. Так, дедалі частіше трапляються повідомлення про вбивства в школах, які скоюють учні. Масові вбивства стають буденною практикою, люди починають звикати до щоденних повідомлень про чергові вбивства. Відомі дослідники агресивної поведінки Р. Берон і Д. Річардсон пишуть: «Існує думка, що в подібних випадках глядачі або читачі опановують нові форми агресивно-насильницької поведінки за допомогою вікарного навчання та, натхненні повідомленнями про епізод насильства, у відповідній обстановці реалізують їх на практиці. Експозиція зразків соціального насильства може озброювати людей новими моделями агресивної поведінки, що не входили раніше до їх поведінкового репертуару» [9, с. 54].

Н.В. Брушлінська звертає увагу на те, що діти та дорослі легко переймають нові для них форми агресивної поведінки шляхом навчання за допомогою спостереження. Науковець вважає, що немає необхідності спостерігати безпосередньо за такою поведінкою, а достатньо побачити їх символічне зображення (у фільмах, телепрограмах, комп'ютерних іграх), щоб у спостерігачів виник ефект навчання. Інформація про успішні й безкарні насильницькі дії надихає інших на подібну поведінку. Не випадково часто після повідомлень у ЗМІ про незвичайні форми кримінального насильства починають учинятися подібні злочини, зокрема, далеко від тих місць, де вони спочатку були зафіксовані [10].

Різні теорії, що пояснюють наслідки інформаційного агресивного впливу на свідомість людей, потребують експериментального підтвердження. Психологи вважають, що огортання романтикою, а інколи й захоплення особистостями терористів, злочинних «авторитетів», «паханів», «злочинців у законі» тощо сприяє формуванню позитивної установки на злочинців. У соціальній психології таке явище має назву «ефект ореолу», суть якого полягає у формуванні специфічної установки (створення уявного образу) і спрямованому приписуванні певних якостей конкретній людині на основі цієї установки. Цей образ, що раніше існував, виконує роль «ореолу», який заважає бачити справжні риси та прояви об'єкта сприйняття [11].

У сучасних психологічних роботах також стверджується, що основні категорії «інших значущих», а саме «хороша людина», «близький друг» і «ТВ-герой», перебувають в одному семантичному просторі, тому «ТВ-герой» як партнер під час опосередкованого спілкування сприймається телеглядачами як особистість, до нього формується ставлення як до «значущого іншого», він може бути використаний як об'єкт для ідентифікації з ним [12, с. 46].

Деякі відомі психологи, аналізуючи сучасне телебачення, доходять висновку, що значна частина програм не відповідає вимогам інформаційної безпеки за більшістю критеріїв (ціннісно-смісловим, комунікативним, поведінковим та особистісним).

Вивчення зазначеної проблеми приводить до думки, що ми повинні знову повернутись до теорії соціальної навченості, згідно з якою людина засвоює не тільки способи поведінки, а й установки, соціальні цінності та стереотипи, обираючи те, що більшість вважає правильним. Сьогодні у свідомості людей під впливом різних соціальних чинників формуються спотворені образи злочинця та злочинності. Усе це зрештою позначається на оцінці кри-

мінальної ситуації в суспільстві, на особистому ставленні до злочинів і покарань. Незважаючи на очевидну спрощеність моделі «стимул – реакція», ця теорія має численних прихильників і серед кримінологів, які вважають, що в дітей, які проводять дуже багато часу біля екрана телевізора, виявляється фізіологічне збудження, що виникає в результаті перегляду сцен насильства.

Фактично можна говорити про специфічне соціально-психологічне явище, яке ми називаємо інформзлочинністю. Інформзлочинність – це злочинність, образ якої створений ЗМІ та суттєво відрізняється від реальної (фактичної) злочинності, з якою може зіштовхнутися кожний. Телебачення, мережеві інформаційні ресурси, кіно, газети, часописи, книги тощо в більшості випадків інформують про тяжкі насильницькі злочини, у результаті чого в населення складається враження про те, що злочинність – це здебільшого вбивства на замовлення, захоплення заручників, терористичні акти, зґвалтування тощо. Проте в реальному житті кількість таких злочинів не перевищує 1%. У населення формується страх перед злочинністю, а в підлітків, через поширеність подібних сюжетів, – думка про всесильність і впливовість нових «мафіозі». Складні питання кримінальної поведінки розглядаються журналістами з різним ступенем компетентності, глибини проникнення в причинно-наслідковий механізм злочину, правдивості в зображенні особистості злочинців. Усе це позначається на формуванні ціннісних орієнтаційних установок, поглядів, суджень осіб, які знайомляться з такими творами.

Наведені результати досліджень дають змогу виділити такі важливі обставини: а) джерелом криміногенної інформації є як особи з кримінальним минулим, так і засоби масової комунікації; б) засоби масової комунікації можуть сприяти появі чи закріпленню установки на злочинців як носіїв не соціально-негативних, а позитивних якостей, що до певної міри виділяють їх із загальної маси людей («сильна особистість»); в) кримінальна проблематика, яка стала однією з найпоширеніших тем у різних сферах творчої діяльності, слугує культурологічною основою формування злочинності як впливового соціального інституту.

У результаті проведеного дослідження можемо зробити певні висновки й узагальнення:

- злочинці та злочинність є елементом вищої стосовно неї, більш широкій системи (соціальної системи суспільства);
- будучи елементом соціальної системи суспільства, злочинність не пасивна щодо неї, а навпаки, прагне до «відтворення» за рахунок інших елементів суспільства;
- злочинна поведінка наочно показує, що така поведінка можлива, і тим самим розширює «поле можливостей» під час вибору того чи іншого варіанта поведінки;
- злочинність впливає на суспільство, не зустрічаючи належної протидії з боку елементів макрорівневого характеру;
- засоби масової інформації та комунікації є найбільш ефективним пропагандистом кримінального способу життя;
- найбільш криміногенне соціокультурне середовище підлітків;
- пропаганда злочинного способу життя сприяє поширенню кримінальної культури в суспільстві, духовним стрижнем якої на індивідуальному рівні є кримінальна психологія, а на масовому – кримінальна ідеологія;
- стримування зростання злочинності неповнолітніх неможливе без максимального використання засобів масової комунікації та переорієнтування їх на пропаганду соціально прийнятної уяви й стилю життя, формування «моди» на правослухняну поведінку.

ЛІТЕРАТУРА

1. Дрёмин В.Н. Преступность как социальная практика: институциональная теория криминализации общества : [монография] / В.Н. Дрёмин. – О. : Юридическая литература, 2009. – 616 с.
2. Stein Hilbers M.H. Kommunikation über Verbreeben / M.H. Stein Hilbers // Empirische Untersuchung der Darstellung von Kriminalität im Fernsehen. – Munster, 1976. – P. 8–13.
3. Катин В.И. Криминальный романтизм как явление культуры современной России / В.И. Катин // Вопросы культурологии. – 2007. – № 7. – С. 70–74.
4. Разинкин В.С. «Воры в законе» и преступные кланы / В.С. Разинкин. – М., 1995. – 109 с. ; Разинкин В.С. Цветная масть. Элита преступного мира / В.С. Разинкин, А.Р. Тарабрин. – М. : Вече, 1997. – 480 с.
5. Константинов А.Д. Бандитская Россия / А.Д. Константинов. – СПб : Астрель-СПб, 2008. – 696 с. ; Константинов А.Д. Бандитский Петербург: документальный очерк / А.Д. Константинов. – СПб. : Фолио-Пресс, 1996. – 496 с.
6. Люблинский П.И. Преступность подростков / П.И. Люблинский. – М., 1923. – 180 с.
7. Дрёмин В.Н. Общение несовершеннолетних с ранее судимыми лицами как криминогенный фактор / В.Н. Дрёмин // Причины отдельных видов преступности и проблемы борьбы с ними : сб. науч. статей / под ред. А.И. Долговой. – М., 1989. – С. 162–167.
8. Холыст Б. Криминология. Основные проблемы / Б. Холыст. – пер. с польс. – М. : Юридическая литература, 1977. – 264 с.
9. Бэрон Р., Агрессия / Р. Бэрон, Д. Ричардсон. – СПб. : Питер, 1997. – 352 с.
10. Брушлинская Н.В. Криминальное насилие в семье и его трансляция средствами массовой информации / Н.В. Брушлинская // Журналистика в 2000 году: реалии и прогнозы развития : матер. Междунар. науч.-практ. конф. – М. : МГУ, 2001. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://evartist.narod.ru/text7/44.htm>.
11. Дрёмин В.Н. Преступность как социальная практика: институциональная теория криминализации общества : [монография] / В.Н. Дрёмин. – О. : Юридическая литература, 2009. – 616 с. ; Андреева Г.М. Социальная психология / Г.М. Андреева. – М. : МГУ, 1980. – 414 с.
12. Информационная и психологическая безопасность в СМИ : в 2 т. / под ред. А.И. Донцова, Я.Н. Засурского, Л.В. Матвеевой, А.И. Подольского. – М. : Аспект-Пресс, 2002–2003. – Т. 1 : Телевизионные и рекламные коммуникации. – 2002. – 335 с.

УДК 343.851.3

ПЕРЕВИХОВАННЯ ТА РЕСОЦІАЛІЗАЦІЯ ОСОБИ ЗЛОЧИНЦЯ ЯК ЗАСІБ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ

REHABILITATION AND RESOCIALIZATION OF CRIMINALS AS PRECAUTIONARY MEASURE OF CRIMINALITY

Завадська А.Т.,

студент магістратури факультету адвокатури

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена актуальній на сьогодні проблемі перевиховання та ресоціалізації в аспекті запобігання злочинності. Шляхом дослідження підходів до запобігання злочинності розкрито історичне становлення суспільної думки про засоби впливу соціуму на особу злочинця від репресивного до гуманістичного та проаналізовано ефективність деяких із них. Крім того, у роботі зосереджено увагу на важливості виховної соціально-психологічної праці з особою злочинця. Автор досліджує теоретичні положення, що розкривають сутність та зміст термінів «перевиховання» та «ресоціалізація», здійснює аналіз функціонування та дієвості різних засобів та методик перевиховання осіб злочинців (зокрема, покарання, ізоляція, медіація, праця тощо), а також досліджує роль церковних організацій у процесі перевиховання правопорушників.

Ключові слова: перевиховання, ресоціалізація, особа злочинця, запобігання злочинності, засоби впливу.

Статья посвящена актуальной на сегодня проблеме перевоспитания и ресоциализации в аспекте предотвращения преступности. Путем исследования подходов к предотвращению преступности раскрыто историческое становление общественного мнения о средствах воздействия социума на личность преступника от репрессивных к гуманистическим и проанализирована эффективность некоторых из них. Кроме того, в работе было сосредоточено внимание на важности воспитательной социально-психологической работы с личностью преступника. Автор исследует теоретические положения, раскрывающие сущность и содержание терминов «перевоспитание» и «ресоциализация», осуществляет анализ функционирования и действенности различных средств и методик перевоспитания личности преступников (в частности, наказание, изоляция, медиация, труд и т.д.), а также исследует роль церковных организаций в процессе перевоспитания правонарушителей.

Ключевые слова: перевоспитание, ресоциализация, личность преступника, предотвращение преступности, способы влияния.

Throughout the existence of society, such a negative phenomenon as a crime existed, and, accordingly, the social world was constantly trying to find a variety ways to counteract or at least reduce the level of crime. Depending on the historical period, the development of society and prevailing ideas in it, there were different approaches to the prevention of crime.

The article is devoted to the current problem of rehabilitation and re-socialization in the aspect of prevention of criminality. Through the researching of approaches to crime prevention, the historical formation of public opinion about means of influencing to the perpetrator's personality was revealed and the effectiveness of some of them was analyzed. In addition, the article is focused on the importance of social and psychological impact on the perpetrator's personality. The author investigates the theoretical positions that reveal the essence and content of the terms "rehabilitation" and "resocialization", as well as analyzes the functioning and effectiveness of various means and methods of rehabilitation of criminals.

In the article author also substantiates the determining role of religious organizations is in the process of rehabilitation of offenders, analyze types of their activities in this area, including the functioning of rehabilitation centers for former convicts.

The author concludes that, as a rule, the primary cause of criminal behavior of a person is an inadequate social environment and lack of positive support for relatives. That is why the most effective rehabilitation and resocialization is carried out in social groups where the model of the family is reproduced.

Key words: rehabilitation, resocialization, criminal, approaches.

Протягом усього існування суспільства існувало таке негативне явище, як злочинність, а, відповідно, і соціум постійно намагався знаходити різноманітні способи протидії чи хоча б зниження рівня злочинності. В залежності від історичного періоду, розвитку суспільства, переважаючих у ньому ідей існували різні підходи до запобігання злочинності. Серед них можна, зокрема, назвати такі заходи впливу, як покарання, ізоляцію, застосування запобіжних заходів, працю, підвищення ролі родини тощо. Також до таких заходів часто відносять перевиховання та ресоціалізацію. Однак, на нашу думку, всі вищеперераховані підходи несуть у собі певний обсяг мети перевиховання.

Розглянемо зміст термінів «перевиховання» та ресоціалізації». На сьогодні існують декілька підходів до розуміння цих термінів.

Перший із них – нормативний. Так, поняття ресоціалізації містяться у ст. 6 Кримінально-виконавчого кодексу України: «Ресоціалізація – це свідоме відновлення засудженого в соціальному статусі повноправного члена суспільства; повернення його до самостійного загальноприйнятого соціально-нормативного життя в суспільстві». Натомість визначення поняття «перевиховання» зазначений кодекс не надає.

Другий підхід – науковий. Одним із визначень «перевиховання» є виховний процес, спрямований на подолання негативних рис особистості, що сформувалися під впливом несприятливих умов виховання. Зокрема, С. Полубінська визнає перевихованням формування в особи певних позитивних уявлень, знань, звичок, які виникають внаслідок тривалого і цілеспрямованого виховного впливу. За Беляєвим це перебудова психіки людини, зміна властивостей її характеру, що включає в себе виправлення злочинця плюс його перетворення в суспільно свідому особу [1, с. 24].

У термін «ресоціалізація» вчені-правники вкладають, зокрема, наступний зміст:

1) відновлення раніше порушених якостей особистості, необхідних їй для повноцінної життєдіяльності в суспільстві;

2) повторна соціалізація, що відбувається протягом усього життя індивіда у зв'язку зі змінами його установок, цілей, норм і цінностей життя; процес пристосування дебіантного індивіда до життя без гострих конфліктів;

3) комплекс заходів, спрямований на відновлення соціального статусу особистості, втрачених або несформованих соціальних навичок, переорієнтація соціальних і референтних орієнтацій девіантів шляхом включення їх у нові, позитивно орієнтовані відносини й види діяльності;

4) відновлення, збереження й розвиток соціально корисних зв'язків і відносин засудженого як у період відбування ним покарання, так і на першому етапі його життя після звільнення, тощо.

Перевиховання є більш широким явищем, ніж ресоціалізація, оскільки її результатом є глобальні позитивні зміни в особистості злочинця, зміна його бачення світу, соціуму та самого себе. Натомість ресоціалізація є складовим елементом перевиховання, який виражається у зовнішній стороні зміни особи, а саме: в її поведінці у суспільстві та відновленні її соціального стану. Ресоціалізація без перевиховання може обмежуватися лише зовнішньою законслухняністю особи, натомість мотиви такої поведінки не обов'язково ґрунтуються на зміні особистісних цінностей, принципів та уявлень. Тому при ресоціалізації особи без її перевиховання існує великий ризик рецидиву її злочинної поведінки.

Розкривши зміст перевиховання та ресоціалізації, розглянемо деякі з підходів реалізації цієї мети:

1. Покарання. Цей превентивний захід був широко розповсюджений ще зі стародавніх часів. Більше того, вважалося, що, чим жорстокішим і боліснішим буде покарання, тим менша вірогідність скоєння засудженим чи

іншими особами іншого злочину. Таким чином, правопорядок у суспільстві будувався на страху перед покаранням. Цей факт також підтверджується тим, що велика кількість покарань приводилася до виконання публічно, зокрема на центральних площах міста. Незважаючи на те, що протягом історичного розвитку суспільства ставлення до покарання змінювалося переважно у бік гуманізації, його превентивна функція залишається незмінною й у сучасному законодавстві. Цікавою є позиція колишнього політв'язненого й теперішнього правозахисника Мирослава Мариновича з цього питання. Він стверджує, що сучасна українська система виконання покарань, як і радянська система, спрямована лише на застосування до особи злочинця кари, але не перевиховання. «Злочинець не відчуває справедливості покарання, а тим більше, якщо на нього ще давить холод, голод, погана медицина, тощо. Він це сприймає як помсту суспільства, і, відповідно, тоді у ньому жевріє прагнення відмити суспільству. І він мстить черговим злочиним» (інтерв'ю Живе ТБ). Крім того, після відбування покарання на цю особу справляє негативний вплив упереджене суспільне ставлення до неї. Таким чином, можна зробити висновок, що покарання не може нести за собою приниження людської гідності як під час його відбування, так і після нього, оскільки це унеможливить перевиховання особи злочинця та створить небезпеку рецидиву.

2. Застосування запобіжних заходів. Саме на цей вид процесуальної дії законодавець покладає основний превентивний зміст. На думку О. Сівак, найбільш ефективним способом перевиховання неповнолітнього є застосування до нього запобіжного заходу, в особливості тримання під вартою. Це підтверджується тим, що короткочасне позбавлення волі може особу «змусити» переглянути свою поведінку через небажання знову бути підданою позбавленню волі на значно довший строк. Однак у той же момент виникає небезпека потрапляння особи під вплив інших злочинців, проходження «школи» злочинної поведінки і, як наслідок, ще глибшої асоціалізації.

3. Медіація. Як інноваційний спосіб для України медіація стає ще більш популярним способом перевиховання та запобігання злочинності у країнах Європи та Америки. Позитивна сторона медіації полягає в тому, що врегулювання конфлікту покладається на самі сторони. Головними суб'єктами цієї діяльності є потерпілий та заподіювач шкоди. Медіатор виступає лише посередником. Його головною функцією є координація «діалогу» між суб'єктами, надання допомоги у вирішенні конфліктної ситуації.

Однією з позитивних рис медіації є те, що сторонам надається можливість не лише пред'явити вимоги один до одного, а також висловити свої думки та переживання. Рішення приймається лише за згодою обох сторін, за відсутності будь-якого нав'язування рішення зверху. Це, у свою чергу, сприяє задоволенню інтересів обох учасників медіації.

Крім того, процес медіації надає особам більше можливості у виборі та реалізації своїх окремих прав. Звісно, медіація в основному спрямована на врегулювання відносин при вчиненні правопорушення невеликої тяжкості, що дає змогу сприяти подальшому запобіганню вчиненню більш тяжких протиправних діянь (злочинів). Наприклад, у польському законодавстві передбачена можливість застосування процедури медіації, якщо за даний злочин (під час розгляду якого здійснюється така процедура) передбачено покарання не більше ніж 5 років позбавлення волі.

4. Ізоляція. Система заходів за Ломброзо передбачає лікування, цілковиту ізоляцію і навіть пряме фізичне знищення «вроджених» злочинців. У наш час на Заході застосовуються такі методи корекції, як гіпноз, раціонально-емоційно-поведінкова терапія (РЕПТ) тощо. Однак, на нашу думку, будь-які дійсно глибокі зміни в особі

злочинця можуть відбутися лише свідомо і добровільно, адже перевиховання складає основу внутрішнього світу й не може і не повинне відбуватися під штучним впливом на психіку. На питання ізоляції можна подивитися і з іншого боку: такі види покарання, як арешт, позбавлення волі та інші, також передбачають ізоляцію особи від суспільства. Але чи насправді вона відбувається і чи здійснює це позитивний вплив? Сучасна система виконання покарань у колоніях побудована таким чином, що у більшості випадків ув'язнені утримуються разом по кілька десятків людей. Всі ці особи також із тих чи інших мотивів скоїли злочин. Власне, конкретна особа злочинця опиняється у «концентрованому» суспільстві інших злочинців, які, з одного боку, можуть спонукати особу до скоєння нових злочинів, а з іншого, – сама така особа може легко підпасти під психологічний тиск чи вплив інших, слідує «законам злочинного світу». Таким чином, ізоляція є маловірогідним способом перевиховання особи злочинця.

5. Праця. Найважливішим напрямом, що становить змістове підґрунтя ресоціалізаційної діяльності, є трудове виховання засуджених. Цей напрям є традиційним для вітчизняної пенітенціарної системи. Тут доречно пригадати позицію А.С. Макаренка, який розглядав трудове виховання в умовах пенітенціарної системи не тільки з економічних позицій, а насамперед із виховних, справедливо вважаючи, що праця – це найважливіша ознака втраченої соціальності людини. Він відійшов від паличкової дисципліни до мобілізуючої дисципліни, яка, з одного боку, забезпечує належну поведінку особи, а з іншого, – не перекреслює індивідуальність кожної окремої людини.

А.С. Макаренко виділяв три принципи впливу на засудженого:

- 1) забезпечення засобами життєдіяльності (засоби гігієни, одяг, їжа, спальне місце тощо);
- 2) створення умов для продуктивної праці;
- 3) постійне етичне виховання.

Отже, одним із найголовніших факторів перевиховання та ресоціалізації засуджених є праця. «Ми бачимо, – зазначав А.С. Макаренко, – що наш дитячий колектив не хоче жити підготовчим життям до якогось майбутнього життя, він не хоче бути тільки вищим педагогічним, він прагне бути повноправним явищем суспільного життя, як і кожний інший колектив» [4, с. 237].

Таким чином, після відбування покарання особа повинна мати спеціальність, а ще важливіше – одержати робоче місце, яке б забезпечило її засобами існування. Однак на сьогоднішній час понад 60% осіб, що нині відбувають покарання, не планують працювати за обраною колонією професією [10, с. 124].

Дуже важливого значення набуває зміна ставлення засуджених до праці, забезпечення вихованців роботою з високим рівнем організації, культури виробництва й технології. Необхідно добиватися здійснення оплати за виконану роботу, що забезпечить зацікавленість особи в результатах її праці.

6. Підвищення ролі родини. Саме родина, яка закладає основу майбутньої особистості кожної людини, може найбільш повно вплинути на запобігання злочинності. Важливим тут є не примус до належної поведінки, а систематичне пояснення та виправлення помилок, власний приклад, доброзичливе та терпеливе ставлення. Саме у цьому аспекті виникають труднощі із запобігання злочинності серед дітей у сиротинцях, де здебільшого особам забезпечується лише фізичне існування без «вкладення» любові у спілкування, тобто, навпаки, створення певної ієрархії, специфічної субкультури та філософії виживальництва. Тому важливою є діяльність благодійних організацій щодо соціально-психологічної роботи з дітьми.

Відбуття покарання характеризується впливом на особу засудженого багатьох факторів, серед яких вплив обмеженого життєвого простору, підпорядкування внутрішнім

нормам установи виконання покарань, вплив специфічної субкультури, ізоляція від суспільства тощо. Все це справляє негативний вплив на внутрішній стан засудженого, в той же час саме він і є головним об'єктом перевиховання, ресоціалізаційного та попереджувального впливу.

Важливим є надання особі допомоги у вирішенні проблем, із якими самостійно вона впоратися не може. Саме тут виникає необхідність залучення до роботи зі особою злочинця інших соціальних інституцій, серед яких і релігійні організації.

Станом на 11 лютого 2015 р. в установах ДПіТС України для задоволення релігійних потреб засуджених та персоналу облаштовано 141 культову релігійну споруду (107 храмів; 27 каплиць; 7 молитовних будиноків). Духовно-просвітницьку роботу в УВП проводять 1,8 тис. священнослужителів та волонтерів, які є представниками 103 релігійних конфесій, громад, організацій та церков, офіційно зареєстрованих в Україні. Загальна чисельність віруючих засуджених, які постійно відвідують заходи релігійного характеру, становить 35,5 тис. осіб.

Сьогодні для релігійних конфесій є характерним створення або залучення волонтерських організацій для допомоги у здійсненні деяких функцій. Серед таких функцій, зокрема, можна виділити надання соціально-психологічної допомоги, катехизацію осіб, медичну та патронажну допомогу тощо.

Про важливість Церкви у роботі із засудженими свідчить рівень довіри народу до неї. Згідно з соціопитуванням, проведеним Research & Branding Group, серед усіх інститутів суспільства і держави Церква має найвищий рівень довіри населення – 62%.

Також позитивно оцінюють працю церков у місцях позбавлення волі працівники виправних установ. За даними О. Романенка, діяльність представників релігійних організацій позитивно оцінюють ще більше працівників – 99,3% опитаних, на базі чого вказаний автор наголошує на доцільності введення інституту тюремних священників (тюремних капеланів) [12, с.75]. Крім того, переважна більшість засуджених позитивно ставляться до священників.

У дослідженні, яке було проведено Проскурою В.В., йдеться про виявлені автором 39 видів діяльності релігійних організацій у роботі з засудженими. Серед функцій богослужіння виділяють: літургійне служіння та уділення таїнств (Хрещення, Миропомазання, Покаяння, Причастя та Шлюб). Крім того, існує благодійна діяльність (наприклад, при УГКЦ діє благодійна організація «Карітас-Україна», при УПЦ (м) – «Острів надії»), виховна (здійснюється через виголошення проповідей та благословення), місіонерсько-просвітницька (демонстрація релігійних фільмів, проведення тренінгів із попередження негативної поведінки, залучення до заходів колишніх ув'язнених), дозвільна (розвиток мистецьких здібностей засуджених).

Таким чином, можна побачити, що Церква виконує важливу роль у моральному впливі на особу злочинця, її функції постійно розширюються і вже не стосуються виключно духовного розвитку засудженого. Отже, діяльність релігійних організацій допомагає ефективному здійсненню перевиховання, ресоціалізації злочинця та запобіганню вчиненню ним нових злочинів.

Напрямок християнської побожності, що гармонійно поєднує віру простих людей, церковну практику і «вплетені до них найпереводіші способи і методи виховання» [9, с. 3] пов'язаний із особою італійського священника з м. Торіно о. Джованні Боско (1815–1888), засновника Салезіанської конгрегації [13, с. 3].

Дон Боско розумів, що основою гідного життя людини є посилення оплачуваної праці, тому він займався пошуком роботи для безробітних, контролював законність і справедливості трудових договорів, які з ними укладалися, та їх виконання.

У 1844 році відкривається ораторій «Святого Франсиска Салізкого», який став початком превентивної роботи майбутніх салезіанців. В ораторії опікувалися неповнолітніми злочинцями, безхатченками, сиротами та іншими категоріями осіб, які знаходилися за межею бідності, в тому числі потенційними злочинцями. Сьогодні подібні ораторії успішно діють у більшості країн світу.

Одне з перших ґрунтовних досліджень духовної, культурної та педагогічної спадщини цієї людини було здійснено Міленою Рудницькою у 1963 році. Завдяки її твору «Дон Боско. Людина. Педагог. Святий» є можливість тезисно виділити основні принципи перевиховання осіб та превентивної системи Дона Боско:

1) на відміну від репресивної системи перевиховання, превентивна система повинна діяти на основі дбайливої опіки над особою;

2) превентивна система передбачає наявність чіткої організації дня, коли особа повинна бути постійно зайнята. Тут мова йдеться не тільки про роботу, але й про різноманітні види відпочинку. Головна мета – не дозволяти особі перебувати в неробстві;

3) протягом усього дня поруч із такими особами повинні бути вихователі (саме вихователі, а не наглядачі), які беруть активну участь у діяльності своїх виховників;

4) між вихователем та виховником обов'язкове існування довіри та дружніх відносин, у тому числі й через наявність спільних інтересів;

5) щира любов вчителя до своїх учнів, яка вміє проявлятися на дійсності, – це єдиний шлях досягти успіху в перевихованні та превенції;

6) вплив на особу неможливий без попереднього її пізнання, розуміння її внутрішніх якостей, інтересів, рис характеру;

7) до кожного виховника необхідно знайти індивідуальний підхід;

8) неприпустимими є будь-які способи приниження честі та гідності людини;

9) моральні цінності повинні бути зрозумілими та приємними;

10) зауваження та похвала повинні оголошуватися приватно, а не публічно («слово на вушко»), адже в першому випадку публічність може принизити особу, а в другому – призвести до зарозумілості та гордості;

11) виховання – це частина євангелізації. В центрі релігійного виховання знаходилися Сповідь, Причастя і культ Богородиці, які Дон Боско вважав основними джерелами духовного життя особистості [13].

Таким чином, можна зробити висновок, що практика застосування методів Дона Боско і салезіанців має позитивну динаміку, однак при цьому вона висуває суворі вимоги до діяльності та внутрішніх моральних якостей вихователів і потребує повної самовіддачі таких осіб. Розширення функціонування цього ордеру на території України зробило б значний внесок до системи перевиховання та превенції злочинності.

У сучасній українській греко-католицькій церкві діє окрема комісія, яка опікується в'язнями, – Відділ Курії УГКЦ з душпастирства у пенітенціарній системі України. Як свідчить офіційний сайт (<http://prison-pastoral.blogspot.com/>), їхня діяльність широка та багатоаспектна. Квінтесенцією їхньої діяльності може слугувати вислів голови УГКЦ бл. Святослава (Шевчука), що «покарання завжди має на меті ізоляцію злочинця від суспільства, однак суспільство ніколи не може і не повинне ізолювати себе від тих, хто потрапили за ґрати» (інтерв'ю каналу Живе ТБ).

Робота в'язничних капеланів найбільше сприяє перевихованню, ресоціалізації та запобіганню скоєнню нових злочинів, оскільки такі особи безпосередньо позитивно впливають на особи злочинців, які відбувають покарання, можуть зрозуміти причини скоєння тією чи іншою особою

злочину і, відповідно, знайти індивідуальний підхід для її перевиховання.

Наприклад, в'язничний капелан о. Ігор Цар, який має 13-річний досвід служіння в колоніях, стверджує, що велика кількість ув'язнених – сироти, для яких дитячий притулок, інтернат, колонія пройшли без будь-якого виявлення любові до них. Натомість саме доброта та любов, проявлена по відношенню до них, вкрай активно впливає на ув'язнених. Крім морально-духовної підтримки, в'язні також потребують і соціальної допомоги.

У своїй роботі в'язничні капелани виділяють два основні принципи: не осуджувати ув'язненого (аж до того, що намагаються не знати наперед, за який злочин особа відбуває покарання) та вміння слухати й зрозуміти особисті проблеми особи злочинця. УГКЦ активно допомагає ресоціалізації особи, дозволяючи не лише звільнитися від негативного злочинного мислення злочинця, але й реінтегруватися до суспільства.

Бл. Святослав Шевчук твердить: «Доки суспільство не зрозуміє своєї відповідальності за особу злочинця, так довго негативна злочинна поведінка дошкулятиме суспільству» (інтерв'ю: <https://www.youtube.com/watch?v=fSR9vaiWW3I>).

У Любечі на Чернігівщині діє центр реабілітації «Прображення». Станом на 2014 рік у ньому проживали 8 людей: о. Віталій, три волонтери і чотири жінки (колишні ув'язнені). Одна з них відбула в сукупності 20 років позбавлення волі за незаконний обіг наркотичними засобами, друга – скоїла вбивство, крадіжки, зловживала наркотичними засобами, 3-я – також відбувала покарання за зловживання наркотичними засобами. Головне завдання центру – навчити людину жити по-новому, основна вимога – щоб сама особа бажала змінитися.

Перша з них в інтерв'ю каже, що перед останнім звільненням перед нею постало питання, куди їй йти. В своєму місті у неї не було людини, яка б її прийняла, тому єдиним варіантом стало знову повернутися до притулку і продовжити старе життя. Але, вже відчувши любов та розуміння з боку в'язничного капелана, вона твердо вирішила відмовитися від подальшої злочинної поведінки. Щоб не було спокуси витратити гроші на повернення назад, вона одразу після звільнення витратила майже всі кошти на «передачу» до своїх колишніх покамерниць і рушила до реабілітаційного центру. Основу життя в центрі складає молитва та праця. Відносини будують на основі довір'я та взаємодопомози, яка потім дасть можливість підтримувати одна одну в житті у суспільстві.

Ще один реабілітаційний центр діє на Львівщині. Заснував його колишній ув'язнений і син політув'язнених Ігор Гарбар. Він вважає, що причиною, яка спонукає особу до злочинної поведінки, є перш за все самотність, а також неробство. За 9 років існування центр допоміг змінити життя більш ніж 70 особам за допомогою перевиховання та ресоціалізації. В ньому діють прості правила: не вживають алкоголь і не курять, ведуть здоровий спосіб життя, не беруть чужі речі без дозволу і працюють. Зараз Ігор Гарбар активно працює і з дітьми: залучає їх до спортивних заходів, катехизацій, концертів. Вважає, що важливим є звичайне «людське» спілкування один із одним і впевнений: кожна особа злочинця може змінитися, головне – це її бажання та протягнута рука допомоги (інтерв'ю: <https://www.youtube.com/watch?v=fSR9vaiWW3I>).

Підсумком вищесказаного можуть слугувати слова бл. Святослава Шевчука: «Головним є повірити і суспільству, і особі злочинцю, що він може змінитися й зі злочинця перетворитися на добродія. А також докласти до цього всіх зусиль» (інтерв'ю: <https://www.youtube.com/watch?v=fSR9vaiWW3I>).

Таким чином можна зробити висновок, що на сьогодні застосовується велика кількість способів перевиховання та ресоціалізації особи злочинця з метою запобігання

злочинності, що реалізуються як державними органами, так і неурядовими організаціями (зокрема, релігійними та громадськими), а також окремими фізичними особами. Здійснивши аналіз застосування окремих методик переви-

ховання та ресоціалізації, можна зробити **висновок**, що найбільш ефективними виявляються ті, які відтворюють для особи модель родинного оточення. Саме вони потребують подальшої підтримки з боку держави та суспільства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Беляев Н.А. Цели наказания и средства их достижения в исправительно-трудовых учреждениях / Н.А. Беляев. – Л. : Издательство Ленинградского университета, 1963. – 185 с.
2. Боско Терезий. Дон Боско. Новая биография / Терезий Боско. – СПб., 2003. – 464 с.
3. Конопацька О.М. Трудове виховання як засіб ресоціалізації неповнолітніх засуджених (досвід А.С. Макаренка) / О.М. Конопацька, Ю.О. Матвеева // Юридична психологія. – 2015. – № 1. – С. 149–154. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/urpp_2015_1_17.
4. Макаренко А.С. Воспитание гражданина / А.С. Макаренко. – М. : Просвещение, 1988. – 304 с. – (Б-ка учителя. Педагогические раздумья).
5. Маркевич А.І. Про соціальну роботу з засудженими [Електронний ресурс]: офіційний сайт української православної церкви / І.А. Маркевич. – 26.10.2004. – Режим доступу: <http://archiv.orthodox.org.ua/page-1360.html>.
6. Мачужак Я.В. Медіація як ефективний засіб для перевиховання та попередження злочинності серед неповнолітніх / Я.В. Мачужак, В.В. Землянська [Електронний ресурс]. – Відновлене правосуддя в Україні. – Режим доступу: <http://uccg.org.ua/bulletin/Articles/04/08-Doslidzhennya/040801.pdf>.
7. Мінц М.О. Погляди на злочинність у античні часи / М.О. Мінц // Наукові праці [Чорноморського державного університету імені Петра Могили]. Сер. : Соціологія. [Електронний ресурс]. – 2010. – Т. 146, вип. 133. – С. 31–34. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Npchsos_2010_146_133_8.
8. Михайлов О.Є. Кримінологія : [навчальний посібник] / О.Є. Михайлов, А.В. Горбань, В.В. Міщук. – К. : Знання, 2012. – 565 с. – (Вища освіта ХХІ століття).
9. Осипова А.А. Справочник психолога по работе в кризисных ситуациях / А.А. Осипова. – 2-е изд. – Ростов н/Д : Феникс, 2006. – 315 с.
10. Парфенович І.О. Технологія перевиховання й виправлення засуджених неповнолітніх / І.О. Парфенович // Педагогіка і психологія професійної освіти. – 2001. – № 3. – С. 124.
11. Пономарьова Н.С. Аналіз теоретико-методологічних підходів до процесу ресоціалізації особистості та його стадійності / Н.С. Пономарьова. – Теоретичні і прикладні проблеми психології : матеріали збірника наукових статей. – 2013. – № 2(31). – 243 с.
12. Романенко О.В. Пенітенціарна функція демократичної правової держави та роль громадянського суспільства в механізмі її реалізації : дис. канд. юрид. наук: 12.00.08 / О.В. Романенко ; Київський юридичний ін-т МВС України. – К., 2004. – 208 с.
13. Сапеляк О.В. Превентивна система виховання товариства селян / О.В. Сапеляк [Електронний ресурс]. – К., Народознавчі зошити. – 2012. – № 2(104). – Режим доступу <http://nz.ethnology.lviv.ua/archiv/2012-2/9.pdf>.

УДК 343.8

СТВОРЕННЯ ОПТИМАЛЬНИХ УМОВ ДЛЯ РЕСОЦІАЛІЗАЦІЇ ЗАСУДЖЕНИХ ЖІНОК ЯК НЕВІД'ЄМНА ЧАСТИНА СУЧАСНОЇ ПЕНІТЕНЦІАРНОЇ РЕФОРМИ

CREATION OF OPTIMAL CONDITIONS FOR THE RESOCIALIZATION OF CONVICTED WOMEN AS AN INTEGRAL PART OF MODERN PENITENTIARY REFORM

Кислюк Р.Л.,

студент магістратури юридичного факультету

Східноєвропейський національний університет імені Лесі Українки

Стаття присвячена дослідженню деяких особливостей ресоціалізації жінок, що відбувають покарання у місцях позбавлення волі, а також пошуку оптимальних умов для найбільшої ефективності цього процесу в контексті сучасної пенітенціарної реформи. Також у статті здійснено спробу виокремлення необхідних заходів, що позитивно впливають на здатність засудженої жінки адаптуватись у соціумі після відбування покарання.

Ключові слова: ресоціалізація, ресоціалізація засуджених жінок, пенітенціарна реформа, заходи ресоціалізації, перевиховання.

Статья посвящена исследованию некоторых особенностей ресоциализации женщин, отбывающих наказание в местах лишения свободы, а также поиску оптимальных условий для наибольшей эффективности этого процесса в контексте современной пенитенциарной реформы. Также в статье предпринята попытка выделения необходимых мер, положительно влияющих на способность осужденной женщины адаптироваться в социуме после отбывания наказания.

Ключевые слова: ресоциализация, ресоциализация осужденных женщин, пенитенциарная реформа, меры ресоциализации, перевоспитание.

The article is devoted to the exploring of some features of the re-socialization of women serving sentences in places of deprivation of liberty. The author tries to isolate optimal conditions for the greatest effectiveness of this process in the context of modern penitentiary reform. Also, the article attempts to distinguish the necessary measures that have a positive effect on the ability of a convicted woman to adapt in society after serving a sentence.

Resocialization of women as a legal phenomenon has many important aspects, which must be taken into account, and first of all it is gender's features. In the process of resocialization a woman should be involved in work and different educational programs. For preserving the family relations of the convicts, it is necessary to send to the penitentiary institutions closest to their homes. Another problem is the lack of mandatory monitoring of the health of convicted women. It leads to serious consequences as such as tuberculosis, reproductive system diseases, mental disorders etc. Administration of prisons should provide a leisure for saving mental health of convicted women.

The convicts should have the opportunity to communicate with clerics, representatives of charitable foundations and other non-profit organizations for the purpose of spiritual development. It is worthwhile to use the achievements of European practice where the convicts have lessons of good manners, art and literature. It is appropriate to teach women the basics of maternity, in particular the care of newborns.

Key words: resocialization, resocialization of convicted women, penitentiary reform, measures of resocialization, reeducation.

Як відомо, метою будь-якого кримінального покарання є виправлення та перевиховання особистості злочинця. Разом з тим, таке виправлення не повинно відбуватись у нелюдських умовах або ж будь-яким іншим способом порушувати права засудженого, адже він, не зважаючи на суспільну небезпечність, в першу чергу, людина, яка заслужує відповідного ставлення. Відчувши на собі покарання та його наслідки, засуджений, залишаючи місця позбавлення волі, стає особливо вразливим, оскільки за час, проведений в ув'язненні, він втрачає свої соціальні навички частково чи повністю. Саме тому важливо не тільки виправити й перевиховати засудженого, але й допомогти йому соціалізуватись – підготувати його до життя вільної людини в соціумі.

Для того, щоб отримати позитивний ефект від заходів ресоціалізації, важливо брати до уваги гендерний фактор, адже, не зважаючи на проголошену рівність статей, неприпустимо не враховувати відмінності в психіці, свідомості й характері чоловіків та жінок. І, оскільки жіноча злочинність стрімко зростає, існує нагальна потреба створення унікального, але дієвого підходу саме до ресоціалізації засуджених жінок. Якщо ця процедура буде відбуватись із врахуванням всіх жіночих психофізіологічних особливостей, то, залишаючи місця відбuvання покарання, така жінка зможе у найкоротший термін стати повноцінним членом суспільства з позитивною соціальною установкою.

Проблематика ресоціалізації як засуджених в цілому, так і жінок окремо вивчалась такими вітчизняними й зарубіжними науковцями, як: О. Касімова, О. Царькова, О. Беє, В. Темаєв, М. Галагузова, Ю. Жулева, А. Демченко, Р. Ващенко, М. Єнакієва, В. Жукова, В. Сулицький, О. Нежинець, Г. Радов, В. Львовичкін, А. Сухова, Л. Латишева та ін.

Метою статті є вивчення деяких особливостей ресоціалізації засуджених жінок, а також обґрунтування комплексу необхідних заходів для найбільшої ефективності цього процесу в контексті сучасної пенітенціарної реформи.

Перш за все, варто відмітити, що таке поняття, як «ресоціалізація», у науці до цього часу не сприймається однозначно. Так, В. Львовичкін розглядає його як мету виправлення засудженого, формування в нього правослужняної поведінки, стимулювання становлення на життєву позицію, яка відповідає соціальним нормам, шляхом відновлення, збереження та розвитку соціально корисних якостей і відносин під час відбування покарання та соціальної адаптації після звільнення з місць позбавлення волі [1, с. 8]. З цим твердженням неможливо повністю погодитись з огляду на те, що виправлення – одна із умов ресоціалізації, а не навпаки. Тобто ресоціалізація включає в себе виправлення засудженого.

Ми підтримуємо позицію Ю. Жулевої, яка вважає, що ресоціалізація – це система правових, організаційних, педагогічних, психологічних, виховних та інших заходів, яка здійснюється на різних етапах реалізації кримінальної відповідальності з метою зміни асоціальних установок, системи ціннісних орієнтацій, протидії асоціальній деградації особи, корекції противоправної поведінки, попередження злочинів, створення нормальних умов для подальшої її соціалізації [2, с. 10-11]. Варто також відмітити, що правова природа ресоціалізації має подвійний характер, оскільки може розглядатись і як процес, і як результат.

Щодо конкретно ресоціалізації засуджених жінок, то ми погодимось з Н. Жевакіною. Вона відмічає, що цей процес полягає у формуванні законослухняної поведінки для життя на волі, зміні особистісної спрямованості, відновленні раніше порушених соціальних якостей особи, здійсненні необхідної психокорекції [3, с. 140]. Таким чином, для засудженої жінки ресоціалізація – це, перш за все, відновлення соціально корисних умінь та звичок.

Як справедливо відмічає О. Касімова, жінки – особлива категорія засуджених, яка потребує набагато більшої

уваги, терпіння і професіоналізму зі сторони вихователів, психологів і соціальних працівників. Це зумовлено проблемами, з якими жінки уже потрапляють у місця позбавлення волі: починаючи з відсутності основних документів і закінчуючи побутовим невлаштуванням малолітніх дітей, залишених без материнської опіки та піклування [4, с. 76].

У зв'язку із психофізіологічними особливостями жінок для їх ефективної ресоціалізації, як уже було сказано, вимагаються особливі методи впливу на їх поведінку та мислення. Відомо, що наявність сім'ї виступає стримуючою обставиною, а також сприяє швидшому і більш якісному виправленню засудженої. Саме тому ми переконані, що в тих виправних установах, де перебувають жінки з малолітніми дітьми, варто облаштувати спеціальні заклади, де жінка та її дитина до досягнення нею п'яти років зможуть проживати разом. Цей віковий критерій ми пов'язуємо з існуючою на сьогоднішній день можливістю проходження дитиною дошкільних підготовчих курсів. Крім того, в такій ситуації жінка зможе реалізувати свій материнський інстинкт й отримати позитивний досвід материнства, а дитина – любов та піклування. Також з метою збереження сімейних стосунків засуджених варто відправляти в найбільш близькі до їх дому установи виконання покарання.

У процесі виправлення та ресоціалізації жінка повинна залучатись до праці та різноманітних освітніх програм. На жаль, як правильно підмічає російський науковець О. Касімова, більшість жінок змушені навчатись тій професії, на яку орієнтована продуктивність колонії. Професійне навчання не враховує потреби ринку праці ні регіону, ні держави в цілому [4, с. 78]. Така ситуація характерна і для України. Фактично, це абсолютно позбавляє засуджених мотивації і бажання працювати, оскільки немає жодної зацікавленості, в першу чергу, матеріальної, у результаті роботи. Рішення цієї проблеми вбачається нами у розширенні кола професій, які зможуть обрати собі жінки в місцях позбавлення волі. Наприклад, крім стандартного швейного спрямування, жінки можуть зайнятись пекарсько-кондитерською справою, курсами флориста, аніматора тощо.

Що стосується освіти, то тут варто використати здобутки європейської практики, де засудженим викладають уроки хороших манер, мистецтва, літератури. Доречно навчати жінок основам материнства, зокрема догляду за новонародженими. Чи не менш важливо навчити жінку правильно доглядати за собою, враховуючи, що серед засуджених є особи різного віку та розвитку. Комплекс таких заходів формує жіночність, відчуття сімейного та материнського обов'язку, а також прищеплює основні моральні цінності.

Цілком виправданою вважаємо необхідність забезпечити жінок обов'язковим повним медичним оглядом не рідше двох разів на рік. Важливо зберегти здоров'я засудженої з тим, щоб після відбування покарання вона мала сили для пошуків роботи задля влаштування свого життя і не несла загрози суспільству різними інфекційними захворюваннями, з якими, на жаль, часто стикаються жінки в установах виконання покарання.

Не останню роль відіграє й дозвілля засуджених жінок. Для зміцнення соціальних зв'язків і зниження відчуття ізоляції доцільно організовувати різні гуртки, круглі столи, семінари, обговорення, де кожна жінка зможе займатись тим, що любить, або ж спробувати себе в чомусь новому. Так, наприклад, це можуть бути уроки рукоділля, образотворчого мистецтва, гончарства тощо. Завдяки спільним заняттям між засудженими виникають довірчі відносини, а також формується почуття смаку та креативність. Крім того, такі заняття безумовно мають певний терапевтичний ефект та зменшують психологічний тиск, який відчуває кожна жінка, перебуваючи в установах виконання покарання.

Також варто відмітити невисоку активність участі у перевихованні засуджених жінок осіб та організацій, що не відносяться до виправної системи. На наше переконання, засуджені повинні мати можливість спілкуватись із священнослужителями, представниками благодійних фондів та інших некомерційних організацій з метою духовного розвитку. Зокрема такі особи і представники організацій можуть надавати консультації, гуманітарну допомогу, а також виступати з лекціями стосовно підготовки до звільнення. Важливо залучати також ті організації, які спеціалізуються на допомозі особам, що інфіковані ВІЛ, хворіють СНІДом та мають наркотичну чи алкогольну залежність.

Насправді дуже важливо передбачити всі ті складності, з якими зустрінеться жінка, звільнена з місця відбування покарання. Вона може повернутися у світ, де у неї немає ні сім'ї, ні роботи, ні грошей, ні спеціальних вмінь. Чи варто говорити, що в такому випадку ресоціалізація втратить будь-який сенс. Ще більш складна ситуація очі-

кує тих жінок, які виходять на свободу з малолітньою дитиною на руках.

Спеціально для таких випадків варто визначити законодавчо одноразову грошову виплату у розмірі, достатньому для покриття витрат на проживання та харчування на певний строк. Її розмір повинен встановлюватись з врахуванням не тільки прожиткового мінімуму на дорослу особу та дитину, але й середньої ціни зйомного житла в окремому населеному пункті. Можливий інший варіант, наприклад, облаштування спеціального гуртожитку для тимчасового проживання в ньому таких матерів з дітьми.

У будь-якому випадку повноцінна пенітенціарна реформа не відбудеться, якщо не зміниться становище засуджених жінок. Не відбудеться й ресоціалізація, якщо жінка й надалі буде залишатись незахищеною. Виправити засуджену можливо, давши їй надію на краще майбутнє, але, якщо з установ виконання покарання вона вийде на свободу невідповідною та неадаптованою, весь досвід виправлення й усвідомлення помилок буде марним.

ЛІТЕРАТУРА

1. Львович В. А. Концептуальні питання реформування кримінально-виконавчої системи України / В. А. Львович // Бюлетень Київського Інституту внутрішніх справ. Проблеми пенітенціарної теорії і практики. – 2002. – № 7. – С. 3–12.
2. Жулева Ю. В. Ресоциализация осужденных несовершеннолетних женского пола, отбывающих наказание в воспитательных колониях. (Правовые и криминологические аспекты) : Дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Ю. В. Жулева. – Рязань, 2000. – 223 с.
3. Жевакіна Н. В. Особливості ресоціалізації засуджених жінок / Н. В. Жевакіна // Вісник Луганського національного університету ім. Тараса Шевченка. Педагогічні науки. – 2013. – № 11(2). – С. 138–144 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://nbuv.gov.ua/UJRN/vlur_2013_11\(2\)_23](http://nbuv.gov.ua/UJRN/vlur_2013_11(2)_23).
4. Ресоциализация осужденных в условиях развития гражданского общества : сборник материалов международной научно-практической конференции (г. Киров, 11–12 декабря 2014 года). – Киров : ФКОУ ДПО Кировский ИПКР ФСИН России, 2014. – 275 с.

УДК 343.85

ДЕТЕРМІНАНТИ ЗЛОЧИННОСТІ У СФЕРІ БАНКІВСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ УКРАЇНИ¹

DETERMINANTS OF CRIME IN THE BANKING SECTOR OF UKRAINE

Клочко А.М.,
к.ю.н., доцент,

завідувач кафедри міжнародних відносин
Сумський національний аграрний університет

Нежевелю В.В.,
старший викладач кафедри приватного та соціального права
Сумський національний аграрний університет

Статтю присвячено визначенню ключових детермінант злочинів у сфері банківської діяльності України. Проаналізовано статистичні показники вчинення кримінальних правопорушень в означеній сфері. Зроблені висновки, що з'ясування причинного комплексу вчинення злочинів у сфері банківської діяльності сприятиме визначенню пріоритетних напрямків боротьби з цими кримінальними правопорушеннями.

Ключові слова: банківська діяльність, детермінанти, кримінальні правопорушення.

Статья посвящена определению ключевых детерминант преступлений в сфере банковской деятельности Украины. Проанализированы статистические показатели совершения уголовных преступлений в указанной сфере. Сделаны выводы, что определение причинного комплекса совершения преступлений в сфере банковской деятельности будет способствовать выделению приоритетных направлений борьбы с этими уголовными правонарушениями.

Ключевые слова: банковская деятельность, детерминанты, уголовные правонарушения.

The article refers to the problem of the definition of key determinants of the crimes in the sphere of banking in Ukraine. It is noted that the stable functioning of the banking sector of Ukraine is the basis for the progressive development of the economy. Under current conditions, the problem of non-compliance of Ukrainian legislation with the provisions of the main EU Directives regulating the activities of credit institutions is absolutely obvious. The problems of harmonization of Ukrainian legislation with the provisions of the EU Directives, along with the mechanisms for the implementation of banking activities, are also connected with the processes of ensuring its high level of security, what requires its protection from unlawful encroachments. Criminalization of Ukraine's banking sector does not allow to speak about its high level of security. Identifying the key causes of activation of the criminal offences in the banking sector should help to minimize and eliminate these actions. Disadvantages of the functioning of the public relations in the banking sector are reflected in the determinants of this type of criminality. Socio-economic, organizational, managerial, political and legal factors contributing to the commission of crimes in the sphere of banking activity are considered. An attention is paid to the short-term factors, medium-term and long-term factors that provoke crime trends in the sphere of banking in Ukraine. The statistical indicators of the commission of criminal offences in the specified sphere are analyzed. It is concluded that definition of the causal complex of committing crimes in the sphere of banking will contribute to the identification of priority directions for counteracting these criminal offences.

Key words: banking, determinants, criminal offences.

¹ Робота виконана в межах проекту для молодих вчених 2017 р. «Удосконалення законодавства України щодо забезпечення безпеки сфери банківської діяльності в умовах євроінтеграції: економіко-правовий аспект» (№ держ. реєстрації: 0117 U 006531).

Активні процеси євроінтеграції в усіх секторах економіки України, в тому числі у фінансовій та банківській системі, є основою набуття членства Європейського Союзу (далі – ЄС) нашою державою. Стабільне функціонування сфери банківської діяльності України є основою прогресивного розвитку економіки. В цьому контексті виникають проблеми, пов'язані з адаптацією вітчизняної банківської системи до вимог і стандартів ЄС. Зокрема, вбачається проблема у невідповідності законодавства України положенням основних директив ЄС, які регулюють діяльність кредитних установ. Відповідність українського законодавства директивам ЄС, які регулюють діяльність банківських установ, оцінювалася численними міжнародними установами (UEPLAC, Світовий банк, ЄБРР тощо). Згідно з даними міжнародних організацій відносно змісту більшості директив ЄС гармонізація українського законодавства триває, українське законодавство частково відповідає змісту директив ЄС або не відповідає взагалі. Проблеми гармонізації національного законодавства положенням директив ЄС поряд із механізмами здійснення банківської діяльності пов'язані також із процесами забезпечення її безпеки на високому рівні, що потребує її убезпечення від протиправних посягань. Відповідно до аналітичної записки відділу зовнішньоекономічної політики Національного інституту стратегічних досліджень «Щодо інтеграції банківської системи України до банківської системи ЄС» наслідки євроінтеграції банківської системи повинні відповідати стратегічному пріоритету фінансової політики України – забезпеченню стабільності банківської системи. Це передбачає з'ясування результатів запровадження в Україні норм і правил діяльності банків ЄС, які функціонують із урахуванням правил Базельського комітету з питань банківського нагляду. Основним напрямком інтеграції банківської системи України до ЄС повинно стати забезпечення стабільності та підвищення конкурентоспроможності вітчизняної банківської системи на міжнародних ринках банківських послуг. Практична реалізація цього завдання передбачає активне впровадження в банківську практику нових технологій надання фінансових послуг із урахуванням передового вітчизняного та закордонного досвіду; стимулювання припливу депозитів, зниження ризиків раптового відпливу депозитів у разі розгортання панічних настроїв; посилення корпоративної відповідальності банківських установ, зокрема щодо захисту прав споживачів фінансових послуг та недопущення недобросовісної конкуренції [1]. Кризові явища та процеси в економіці, політиці та державному управлінні негативно позначаються на соціальній сфері. Ринкові відносини у сфері суспільного виробництва, розподілу, обміну та споживання матеріальних благ обтяжені гострими протиріччями, що породжують криміногенні деформації елементів суспільної свідомості [2, с. 76].

Криміналізація сфери банківської діяльності України є очевидною, про що свідчать вибіркові статистичні дані. Відповідно до інформації про результати діяльності органів прокуратури м. Києва для розміщення у ЗМІ прокуратурою м. Києва в межах повноважень, визначених Конституцією України та Законом України «Про прокуратуру», впродовж першого півріччя 2016 р. вживались організаційно-практичні заходи щодо забезпечення ефективності прокурорсько-слідчої діяльності, реального усунення порушень законів, захисту інтересів громадян та держави, притягнення винних осіб до відповідальності, забезпечення відшкодування спричиненої шкоди. За результатами досудового розслідування до суду направлено понад 70 обвинувальних актів про злочини у банківській сфері, згідно з якими загальна сума збитків складає 53,5 млн. грн. Завершено слідство у кримінальному провадженні відносно 16 службових осіб Київського регіонального відділення ПАТ «КБ «Хрещатик» за фактом заволодіння коштами 54 вкладників на загальну суму 81 млн. грн. [3].

Аналізуючи умови функціонування банківських установ України, фахівці банківської безпеки зауважують, що характерними є загрози, які мають суттєвий вплив на результати банківської діяльності. Безпека сфери банківської діяльності України – це її захищеність від зовнішніх та внутрішніх загроз або такий її стан, який дозволяє формувати й використовувати фінансові та інші види ресурсів для забезпечення її стабільного розвитку. Поділяючи загрози за джерелами їх походження на зовнішні та внутрішні, фахівці дотримуються думки, що останні є найнебезпечнішими, оскільки вони постійно присутні в діяльності банківських установ. У свою чергу, внутрішні загрози обумовлюються непрофесійною діяльністю працівників банків і їх недобросовісною, конфліктною та злочинною поведінкою. Як демонструє практика банківської діяльності, серед факторів недобросовісної та протиправної поведінки працівників банків значне місце займають фальсифікація документів, касових і бухгалтерських книг, договорів, підроблення банківських документів, різні види крадіжок банківських коштів, модифікація електронної інформації у системі електронних платежів тощо [4, с. 43].

Поряд із вищезазначеними загрозами особливої уваги потребують проблеми, що виникли у зв'язку з процедурами виведення неплатоспроможних банків із ринку. Відповідно до п. 2.1 глави 2 розділу I Положення про виведення неплатоспроможного банку з ринку [5] ліквідація банку – процедура припинення банку як юридичної особи відповідно до законодавства. З метою скорочення витрат неплатоспроможних банків на утримання відділень протягом 2016 р. уповноваженими особами Фонду гарантування вкладів фізичних осіб (далі – Фонд) було закрито 1 231 відділення. Загалом за весь період тимчасової адміністрації та ліквідації в неплатоспроможних банках (85 банків) станом на 01.01.2017 р. було закрито 4 357 відділень [6, с. 46]. Однією з функцій Фонду, що здійснюється на виконання його основного завдання, яким є забезпечення функціонування системи гарантування вкладів фізичних осіб та виведення неплатоспроможних банків із ринку, є застосування до банків та їх керівників відповідно фінансових санкцій та накладення адміністративних штрафів. Протягом 2016 р. уповноваженими працівниками Фонду було складено 113 протоколів про вчинення адміністративного правопорушення. Під час здійснення процедури виведення банків із ринку Фонд вживав комплекс заходів, спрямованих на попередження, виявлення та припинення протиправних дій, що мали ознаки злочинів у неплатоспроможних банківських установах. За результатами проведеної роботи в 2016 р. Департаментом розслідування протиправних діянь Фонду та уповноваженими особами Фонду до правоохоронних органів спрямовано 1113 звернень про вчинення кримінальних правопорушень, за результатами розгляду яких порушено 492 кримінальні провадження, за 9 з яких спрямовано обвинувальні акти до суду. За результатами розгляду заяв, матеріалів перевірок, висновків та спільної співпраці Фонду з органами досудового розслідування у 2016 р. було повідомлено про підозру у вчиненні кримінальних правопорушень 15 особам (ПАТ «Банк Михайлівський» – 3 особи, ПАТ «КБ «Стандарт» – 1 особа, ПАТ «Банк «Київська Русь» – 1 особа, АБ «Порто-Франко» – 1 особа, ПАТ «Інтеграл-банк» – 1 особа, ПАТ «Національний Кредит» – 2 особи, ПАТ «БГ Банк» – 1 особа, ПАТ «Імекс-банк» – 1 особа, ПАТ «Дельта Банк» – 3 особи, ПАТ «Фінанси та кредит» – 1 особа). За результатами досудового розслідування кримінального провадження за ознаками кримінальних правопорушень, передбачених ч. 5 ст. 191, ст. 218-1, ч. 1 ст. 382, ч. 3 ст. 209 Кримінального кодексу України (далі – КК України), повідомлено про підозру колишньому Голові правління ПАТ «Банк Михайлівський» за ч. 5 ст. 191, ст. 218-1 КК України та повідомлено про підозру заступнику Голови правління ПАТ «Банк Ми-

хайлівський» за ч. 5 ст. 191, ст. 218-1 КК України. Також у 2016 р. у рамках розслідування кримінальних проваджень з метою забезпечення відшкодування шкоди, завданої внаслідок вчинення кримінальних правопорушень, Фондом заявлено 103 цивільні позови [6].

Особливості вчинення кримінальних правопорушень у сфері кредитно-фінансової та банківської діяльності вивчали Андрушак Є.М., Аркуша Л.І., Баришева К.О., Болдари Г.Є., Бутирська А.І., Володін А.В., Глушков В.О., Голосніченко Д.І., Гуторова Н.О., Джужа О.М., Джунь В.В., Дудоров О.О., Карчевський М.В., Кришевич О.В., Кузнецова Н.Ф., Кудрявцев А.Г., Ларічев В.Д., Лопашенко Н.О., Мовчан Р.О., Мойсик В.Р., Панов М.М., Панов М.І., Попович В.М., Ревський Д.В., Рошина І.О., Сатуєв Р.С., Тацій В.Я., Тимебулатов А.Х., Улибіна В.О., Фролова О.Г., Хакулов М.Х., Чернявський С.С., Шраєр Д.А., Якобі С., Яні П.С., Яськова Н.Ю. та інші провідні вчені. Українські науковці О.І. Барановський, І.В. Козюк, В.В. Корнєєв, І.О. Лютий, В.І. Міщенко, В.С. Новицький, В.Я. Пишик, О.І. Рогач, В.С. Стельмах приділяли увагу інтеграційним процесам, які відбуваються у сфері банківської діяльності України. Проте в працях вітчизняних та зарубіжних фахівців відсутній комплексний підхід до висвітлення ризиків, які виникають у процесі адаптації банківської системи України до міжнародних стандартів. Недостатньо уваги в дослідженнях вчених приділяється також питанням причинного комплексу вчинення злочинів у сфері банківської діяльності.

Визначення ключових причин активізації злочинних проявів у сфері банківської діяльності повинно сприяти їх мінімізації та ліквідації. Недоліки функціонування суспільних відносин у сфері банківської діяльності відображаються у детермінантах цього виду злочинності. Детермінантами злочину є суспільно небезпечні психологічні особливості особи, які обумовлюють її протиправну поведінку. Детермінантами злочинності також є сукупність криміногенно значущих чинників, із якими взаємопов'язана злочинність. Детермінація злочинності як вид суспільної детермінації віддзеркалює взаємозалежність та загальний зв'язок певних явищ, предметів та процесів. Система криміногенної детермінації містить причини та умови злочинності. В кримінологічній науці виділяють детермінанти злочинності у цілому або окремих її видів та детермінанти окремого злочину. Це свідчить про відображення детермінаційного процесу на двох рівнях: соціальному та індивідуальному.

У цілому детермінація злочинності – це процес визначення причин і умов, які впливають на виникнення та поширення злочинності. Поряд із терміном «детермінанти» у кримінологічній літературі використовують також такі поняття, як «фактори», «причини та умови», «обставини», «чинники», «причинний комплекс» тощо [7, с. 32–34].

Причини злочинності – це чинники, що генерують її прояви (зокрема, негативні елементи свідомості особи, інші суб'єктивно-особистісні фактори). Умови злочинності – це обставини, які формують сприятливі можливості для виникнення причин злочинності. В сучасних умовах найбільш поширеними суспільними сферами, які детермінують формування кримінальної мотивації особи при вчиненні кримінальних правопорушень, є політична та економічна сфери, сфера банківської діяльності, організаційно-управлінська, правова та сімейно-побутова суспільні сфери. В цій статті ми розглядаємо сферу банківської діяльності як таку, що є осередком значних фінансових коштів, детермінує формування кримінальної мотивації осіб (зокрема, кредиторів, а також клієнтів банківських установ), особливо в умовах нестабільності та економічної кризи в Україні.

Забезпечення прискореного економічного зростання та кардинальної зміни структури економіки, зміцнення банківської системи України можливе за рахунок її безпечно-

го функціонування, підкріпленого високим рівнем нормативно-правового регулювання діяльності банківської сфери [8]. Виявлення та усунення причин та умов злочинів у сфері банківської діяльності допоможе своєчасно передбачити їх вчинення та запобігти посяганням на зазначені об'єкти кримінально-правової охорони. В кримінологічній науці прийнятні певні класифікації детермінант злочинності. Наприклад, детермінанти злочинності класифікують за рівнем впливу на злочинність (детермінанти загального порядку, видові (групові) детермінанти, індивідуальні детермінанти); за природою виникнення (об'єктивні та суб'єктивні детермінанти); за змістом (економічні, політичні, соціальні (соціально-психологічні), правові, організаційно-управлінські).

На думку В.Т. Білоуса, обставини, які сприяють вчиненню злочинів в одній із складових кредитно-фінансової сфери – банківській системі – можливо поділити на соціально-економічні, організаційно-управлінські та нормативно-правові, при цьому вчений називає їх факторами [9].

До соціально-економічних детермінант злочинності у сфері банківської діяльності необхідно віднести такі: соціально-економічна криза в державі (фінансова криза); повільна адаптація банківської системи до ринкових умов у світі реформування та адаптації стандартів її функціонування до вимог ЄС; неплатоспроможність суб'єктів господарювання та громадян, які не здатні повертати кредитні ресурси банківських установ; девальвація національної грошової одиниці; низький рівень трудової дисципліни та відповідальності працівників банківських установ, керівників, службових осіб банків та пов'язаних із банком осіб; високий рівень латентної злочинності у сфері банківської діяльності; розбалансованість сфери банківської діяльності та відсутність механізмів належної взаємодії банківських установ із відповідними контролюючими та правоохоронними органами.

У загальному комплексі детермінант злочинності у сфері банківської діяльності особливе значення мають причини та умови організаційно-управлінського характеру. Організаційно-управлінські детермінанти пов'язані з дефектами функціонування інститутів влади й державного управління, економічними й суспільними процесами. Існування цих детермінант пов'язане з суттєвими недоліками, прорахунками в організації та здійсненні управлінської діяльності та їх негативними наслідками. Причини криміналізації сфери банківської діяльності пов'язані з діяльністю різних суб'єктів та їх функціями. Такі причини злочинності у сфері банківської діяльності містять недоліки, пов'язані з установленою структурою, добором та підготовкою кадрів, організацією та забезпеченням діяльності, виконанням основних та додаткових функцій. Детермінантами злочинності організаційно-управлінського характеру є недоліки діяльності підрозділів та окремих співробітників правоохоронних органів щодо безпосередньої протидії злочинності у сфері банківської діяльності (неякісне та непрофесійне оперативне обслуговування об'єктів; несвоєчасне та неефективне реагування на інформацію про злочинне порушення законодавства у сфері банківської діяльності тощо). Відсутній відпрацьований механізм взаємодії правоохоронних структур із контролюючими органами та банківськими установами. Проблемним є питання взаємодії між органами Національної поліції, Державної фіскальної служби (далі – ДФС) та Національного банку України (далі – НБУ), наслідком чого є недосконалість організаційно-управлінського забезпечення протидії злочинності у сфері банківської діяльності. Недоліки взаємодії між органами Національної поліції, ДФС та НБУ щодо протидії кримінальним правопорушенням у сфері банківської діяльності пояснюються також відкритим ігноруванням вимог чинних нормативно-правових актів.

Ще одним видом детермінант злочинності у сфері банківської діяльності є причини та умови нормативно-правового характеру. Правові детермінанти пов'язані з недоліками правової системи держави. До цих недоліків необхідно віднести: недосконалість нормативних актів, які регулюють діяльність банківських установ, а також діяльність правоохоронних та контролюючих органів, пов'язану з проведенням перевірок, документуванням злочинної діяльності та провадженням у справах про кримінальні правопорушення за ознаками діянь, що мають об'єктом злочину суспільні відносини у сфері банківської діяльності. Функціонування та діяльність банківських установ регулюється законодавчими та іншими нормативно-правовими актами, серед яких необхідно звернути увагу на: закони України «Про банки і банківську діяльність», «Про Національний банк України», «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», накази Міністерства фінансів України, постанови Правління НБУ тощо. Діяльність контролюючих та правоохоронних органів ДФС, Національної поліції, Служби безпеки України (далі – СБУ), прокуратури в контексті протидії кримінальним правопорушенням у сфері банківської діяльності регулюється законами України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю», «Про Службу безпеки України», «Про прокуратуру», «Про Національну поліцію» та іншими нормативно-правовими актами. Однак у питаннях забезпечення безпеки сфери банківської діяльності країни вищезазначені законодавчі акти містять прорахунки, пов'язані з неузгодженістю окремих їх положень між собою, термінологічною неоднозначністю визначень, а також відсутністю законодавчо закріплених нормативів відносно явищ та процесів, які детермінують злочинні прояви у сфері банківської діяльності.

КК України з 1991 року був доповнений кримінально-правовими нормами, що встановлювали відповідальність за злочини у сфері банківської діяльності країни. Це: шахрайство з фінансовими ресурсами (ст. 222), незаконні дії з документами на переказ (ст. 200), порушення порядку заняття банківською діяльністю (ч. 2 ст. 202), легалізація (відмивання) грошових коштів, одержаних незаконним шляхом (ст. 209) тощо. У 2011р. відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» від 15 листопада 2011 р. № 4025-VI з КК України було виключено 16 кримінально-правових норм, а саме: ст.ст. 202, 203, 207, 208, 214, 215, 217, 218, 220, 221, 223, 225, 226, 228, 234 і 235. Проте про передчасність декриміналізації злочинів у сфері господарської діяльності, серед яких містилися й кримінально-правові норми, що передбачали відповідальність за суспільно небезпечні діяння у сфері банківської діяльності, вже висловлювалися провідні вчені України. При цьому за останні роки були криміналізовані та включені до структури КК України такі суспільно небезпечні діяння: «Доведення банку до неплатоспроможності» (ст. 218-1 КК України) та «Порушення порядку ведення бази даних про вкладників або формування звітності» (ст. 220-1 КК України). При розгляді кримінальних проваджень, пов'язаних із вчиненням злочинів у сфері банківської діяльності, виникають труднощі та помилки в кваліфікації, зокрема при визначенні об'єктивної та суб'єктивної сторони діяння, його суб'єкта, що нерідко призводить до виправдання підсудних [10, с. 69]. Ця проблема свідчить про недосконалість кримінального законодавства України, а також практики його застосування. Створення самостійного інституту кримінально-правової охорони сфери банківської діяльності України у формі розділу Особливої частини КК України дозволить більш точно відобразити особливості видового об'єкта суспільно небезпечних діянь цієї групи, сприяти з'ясуванню їх специфіки та ступе-

ня суспільної небезпеки, правильній кваліфікації та індивідуалізації покарання [11, с. 138].

Поряд із розглянутими причинами вчинення кримінальних правопорушень у сфері банківської діяльності необхідно також звернути увагу на *політичні детермінанти*, пов'язані з недоліками функціонування політичної підсистеми суспільства. Політична система охоплює сукупність засобів та форм взаємодії політичних інститутів різних рівнів. Нехтування суспільними інтересами та вимогами під час прийняття політичних рішень призводить до створення криміногенних детермінант.

Аналізуючи явище детермінант злочинності у сфері банківської діяльності України, необхідно також приділити увагу як короткостроковим (поточним) чинникам, так і середньостроковим та довгостроковим чинникам, що визначають тенденції розвитку злочинності у сфері банківської діяльності. *Короткострокові чинники* діють, як правило, протягом перехідних процесів у суспільстві, які тривають від кількох місяців до кількох років. Так, це фактори, що виникли та тривають в Україні, пов'язані з реформуванням та «очищенням» банківської системи від банків, що є неплатоспроможними та здійснюють відмивання коштів. З 2014 року на цей процес наклалися негативні фактори глобальної фінансової кризи, зокрема в Україні. Середньострокові чинники діють протягом певного етапу трансформації суспільства. За цей період відбуваються суттєві зміни у функціонуванні економіки. Зокрема, функціонування сфери банківської діяльності України в умовах її незалежності з 1991 року зумовило її інтенсивний розвиток. Проте наявність значної кількості банківських відділень на початку 2000-х років (зокрема, невеликих відділень у сільській місцевості або на віддалених територіях у приміщеннях, що не відповідають необхідним вимогам безпеки та без забезпечення їх належної охорони) зумовила поширення злочинів у сфері банківської діяльності, пов'язаних із посяганням на власність (грабіж, розбій тощо). Однак реформування банківської системи України за останні роки також мало наслідком криміналізацію суспільних відносин у сфері банківської діяльності, що пов'язане з доведенням банків до неплатоспроможності та різними видами зловживань як зі сторони кредиторів, так і позичальників.

Середньострокові чинники містяться у високому рівні корупції в сфері банківської діяльності, зокрема корумпованості керівників банківських установ; в тінізації економіки, що сприяє легалізації (відмиванню) коштів, і, таким чином, криміналізації сфери банківської діяльності; у надмірному адміністративному втручанні у діяльність банківських установ, штучному доведенні банків до неплатоспроможності окремими зацікавленими особами; у непослідовній та занадто прискореній політиці держави, спрямованій на націоналізацію окремих банківських установ, що спричинює панічні настрої серед клієнтів банків та дезорганізовує їх роботу. Одним із чинників злочинності у сфері банківської діяльності також є безробіття (зокрема, утворене за рахунок скорочення робочих місць виведених із ринку банків).

Довгострокові чинники існування банківської злочинності містяться у соціально-економічних суперечностях розвитку суспільства, проблемах інтеграції банківської системи країни до ЄС, недостатній правовій та інформаційній забезпеченості банківської діяльності тощо. Прогалини у законодавстві та відсутність кваліфікованих кадрів відкрили шлях для відмивання «брудних» коштів у процесі реформування сфери банківської діяльності України. Значного поширення набули факти заниження оціночної вартості об'єктів застави, маніпулювань та зловживань керівників банківських установ за рахунок коливання курсу національної грошової одиниці. Як наслідок, значна частка грошових коштів привласнюється зацікавленими

особами, діяльність яких не врегульована на законодавчому рівні.

Детермінанти злочинності (причини, умови, кореляти) взаємопов'язані та взаємозалежні один від одного, інтегровані в утворення більш складного рівня організації (детермінуючі комплекси та системи). Нижчі рівні дії детермінант злочинної поведінки виявляють себе на рівні колективної діяльності окремих соціальних груп, а також на рівні суспільства в цілому.

Нами були розглянуті не всі детермінанти злочинності у сфері банківської діяльності, проте й ті, що були висвітлені, дозволяють окреслити пріоритетні напрямки боротьби з ними. Злочини у сфері банківської діяльності спричиняють значні збитки банківським установам, підтримуючи таким чином стабільність функціонування всієї банківської системи. Напрямки реформування банківського сектору України в умовах євроінтеграції повинні передбачати: адаптацію нормативно-правової бази України з питань діяльності банків до вимог законодавства ЄС та Базельського комітету з питань банківського нагляду. Проблема правової неузгодженості та визначення шляхів її вирішення висвітлюється в більшості банківських директив. З огляду на перспективи України стати спочатку асоційованим, а потім і повноцінним членом ЄС перед органами банківського нагляду постає необхідність вирішення завдань, пов'язаних із європейською інтеграцією, зокрема приведення українського банківського законодавства у відповідність основоположним принципам банківського законодавства ЄС. На жаль, в Україні на сьогодні не відпрацьований механізм поступової адаптації національ-

ного банківського законодавства до вимог директив ЄС. Внесення змін і прийняття нових директив в ЄС повинно спонукати до нормотворчого процесу суб'єктів законодавчої ініціативи в Україні. Проте відсутність механізму взаємодії положень національного та міжнародного законодавства, а також ефективного надання взаємної правової допомоги, зокрема у кримінальних справах розглядуваної категорії кримінальних правопорушень, очевидно, не сприяє зміцненню рівня безпеки сфери банківської діяльності країни.

Ефективна інтеграція банківської системи України до банківської системи ЄС повинна відповідати стратегічному пріоритету фінансової політики України – забезпеченню стабільності банківської системи. Кримінально-правові заборони, спрямовані на забезпечення безпеки сфери банківської діяльності, дозволять на державному рівні: знизити рівень криміналізації банківського сектору, укріпити кримінологічну безпеку банківських установ, сформувати ресурсну базу банків за рахунок коштів населення на більш високому рівні, ефективно виконувати банками їх прямі функції щодо надання різних видів банківських послуг (які коливаються на теперішній час у межах 500 видів), ефективно впроваджувати новітні банківські технології, забезпечувати інформаційну безпеку на високому рівні. В контексті міжнародних відносин України ефективний захист сфери банківської діяльності сприятиме продуктивній інтеграції банківської системи України в економічний простір ЄС, створить позитивний імідж нашої держави у світі як ключового регулятора суспільних відносин.

ЛІТЕРАТУРА

1. Проблеми реформування банківської системи України в контексті європейської інтеграції: Інформаційно-аналітичні матеріали. Вип. 8 / В.І. Міщенко, А.В. Шаповалов, В.В. Крилова та ін. – К. : Національний банк України. Центр наукових досліджень, 2007. – 266 с.
2. Голіна В.В. Кримінологія: Загальна та Особлива частини : [навчальний посібник] / Голіна В.В., Головін Б.М. – Х. : Право, 2014. – 513 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://libnet.com/content/9607_Klasifikaciya_determinantiv_zlochinnosti_ta_ih_zagalna_harakteristika_v_Ukraini.html.
3. Інформація про результати діяльності органів прокуратури міста Києва (відповідно до ст. 6 Закону України «Про прокуратуру») для розміщення у ЗМІ.
4. Зубок М.І. Захист фінансових ресурсів банку від внутрішніх загроз / М.І. Зубок, Ю.В. Корнієнко // Вісник КЕФ КНЕУ імені В. Гетьмана. – 2011. – № 2. – С. 40–46.
5. Положення про виведення неплатоспроможного банку з ринку. Затв. Рішенням виконавчої дирекції Фонду гарантування вкладів фізичних осіб 05.07.2012 № 2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: .
6. Річний звіт Фонду гарантування вкладів фізичних осіб за 2016 рік [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.fg.gov.ua/imaget/%D0%97%D0%B2%D1%96%D1%82_2016_.pdf.
7. Бандурка А.М. Преступность в Украине: причины и противодействие : [монография] / А.М. Бандурка, Л.М. Давиденко. – Х. : Гос. спец. изд-во «Основа», 2003. – 368 с.
8. Реформа заради реформи: 10 тез про роботу банківської системи України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://forbes.net.ua/ua/nation/1414886-reforma-zaradi-reformi-10-tez-pro-robotu-bankivskoyi-sistemi-ukrayini>.
9. Білоус В.Т. Цілеспрямоване оновлення державних органів, що здійснюють координацію боротьби з організованою злочинністю і корупцією – об'єктивна необхідність / Білоус В.Т. // Науковий вісник Академії ДПС України. – Ірпінь, 2001. – № 1(11). – С. 137.
10. Ключко А.М. Злочини у сфері банківської діяльності / Ключко А.М. // Правовий вісник Української академії банківської справи. – 2014. – № 1(10). – С. 68–71.
11. Ключко А.М. Шляхи вдосконалення кримінального законодавства України щодо відповідальності за злочини у сфері банківської діяльності / Ключко А.М. // Юридичний науковий електронний журнал. – 2017. – № 3. – С. 136–140.

ПРОБЛЕМИ ЗАПОБІГАННЯ ХУЛІГАНСЬКИМ ДІЯМ, ВЧИНЕНИМ НЕПОВНОЛІТНІМИ

PROBLEMS OF PREVENTION OF THE HULIGAN DISEASES OF MINORS

Козаченко В.В.,

аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

У статті розглянуті проблемні питання щодо запобігання хуліганським діям, що вчиняються неповнолітніми. Проаналізовано такий вид злочинів, як хуліганство, а саме хуліганство, вчинене дітьми. Звертається увага на проблему хуліганства серед неповнолітніх. Акцентовано увагу на тому, що дослідження цього виду суспільно небезпечних діянь сприятиме більш глибокому пізнанню аналізованого явища, систематизації відповідних знань та удосконаленню заходів запобігання цьому виду правопорушень.

Ключові слова: злочинність неповнолітніх, хуліганство, хуліганські діяння, кримінологічна характеристика, запобігання злочинам.

В статье рассмотрены проблемные вопросы по предотвращению хулиганских действий, совершаемых несовершеннолетними. Проанализирован такой вид преступлений, как хулиганство, а именно хулиганство, совершенное детьми. Обращается внимание на проблему хулиганства среди несовершеннолетних. Акцентируется внимание на том, что исследование этого вида общественно опасных деяний будет способствовать более глубокому познанию анализируемого явления, систематизации соответствующих знаний и содействию мерам предотвращения этого вида правонарушений.

Ключевые слова: преступность несовершеннолетних, хулиганство, хулиганские действия, криминалистическая характеристика, предупреждение преступлений.

The prevention of committing hooliganism by children is an objective need of society. The article deals with problematic issues concerning the prevention of acts of hooliganism committed by minors. This type of crime is analyzed as hooliganism, namely hooliganism committed by children. Attention is drawn to the problem of hooliganism among minors. It is emphasized that research of this kind of socially dangerous acts will contribute to a deeper knowledge of the analyzed phenomenon, systematization of relevant knowledge and improvement of measures to prevent this type of offense. The main reason for committing hooligan acts to minors is the unfavorable situation in the family and its negative impact. Hooliganism is one of the most widespread offenses against public order. The hooligan acts, committed by children, is in continuous development and modification. A minor violator of the law is a special, most difficult object of upbringing and re-education. Such a minor is often burdened with already rooted negative thoughts, judgments, negative habits and forms of behavior. Effective prevention of bullying of minors is possible only if preventive measures are carried out by persons who have the proper professional qualities, professional skills and special knowledge when communicating with minors who are prone to commit hooligan acts.

Key words: juvenile delinquency, hooliganism, hooligan acts, criminological characteristic, prevention of crimes.

Протидія злочинності являє собою цілеспрямований комплексний процес, що здійснюється державними органами, господарськими і громадськими організаціями, а також громадськими формуваннями і окремими громадянами. Це є завданням всіх гілок державної влади: законодавчої, виконавчої, судової (ст. 6 Конституції України) [1].

Запобігання вчиненню хуліганству дітьми є об'єктивною потребою суспільства, що будує правову державу. Головний напрям цієї протидії – запобігання злочинності неповнолітніх, усунення причин та умов, що її породжують і сприяють її різноманітним проявам. Тим самим створюються реальні передумови поступового ослаблення суспільної небезпечності злочинів та зменшення масштабів самої злочинності [2, с. 25].

Перед тим, як розкривати причини та проблеми запобігання вчиненню хуліганських діянь неповнолітніми, необхідно охарактеризувати поняття «хуліган» та що під ним розуміється. Походження поняття «хуліган» припускає запозичення з англійської мови самого поняття «hooligan» та його транслітерацію, однак існує версія вітчизняної етимології слова «хуліган». Суть цієї версії полягає у тому, що слово «хуліган» складається з двох частин: давньоруського «хула» та французького «gens» (з фр. – люди). Прізвисько «хуліган» давали в епоху кріпацтва в Російській імперії кріпакам, яких хотіли принизити або скривдити. На території, яку зараз відносять до пострадянського простору, термін «хуліганство» набув широкого вжитку наприкінці XIX – початку XX ст.ст. та використовувався жандармами Російської імперії для визначення групових пограбувань та інших протиправних дій, вчинених групами молоді у вечірній або нічний час [3, с. 118].

Отже, хуліганство неповнолітніх – одна із кримінологічних проблем, яка відбиває основні тенденції злочинності в країні, є індикатором морального здоров'я суспільства і дає змогу спрогнозувати загальні перспективи та мож-

ливі напрямки розвитку злочинних проявів на майбутнє. Цей вид злочинності досить специфічний: з одного боку, він входить у неосяжне поле дитячої делінквентності, а, з другого, – переростає у злочинність молоді та загальнокримінальну злочинність [4, с. 33].

Починаючи з 60-х років XX ст., в Україні кримінологи Київської вищої школи МВС СРСР (нині Національної академії внутрішніх справ) досліджували злочинність неповнолітніх: «Попередження правопорушень неповнолітніх» (1967 р., відп. ред. М. Міхасенко), «Кримінально-правова боротьба з хуліганством» (1971 р., відп. ред. Ф. Лопушанський), «Відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність» (1971 р., відп. ред. І. Лановенко), «Теоретичні проблеми попередження правопорушень неповнолітніх» (1977 р., відп. ред. Ф. Лопушанський).

Значний внесок у дослідження цієї проблеми зробили такі науковці: Ю. Абросімова, В. Афанасьєв, О. Бандурка, В. Василевич, Д. Виговський, В. Голіна, О. Джужа, Н. Дубініна, В. Женунтій, Р. Ісаков, Т. Кальченко, І. Карпець, О. Колб, І. Кон, С. Корецький, М. Корчовий, В. Кудрявцева, Н. Кузнецова, І. Лановенко, П. Михайленко, А. Міллер, Г. Мінковський, Г. Осипов, Т. Перепелиця, Г. Пономаренко, О. Ратинова, Ф. Решетнікова, А. Романюк, О. Сахаров, Н. Сущенко, Д. Тичина, О. Хархан та ін.

В. Кудрявцев та В. Лунєєв, взявши за основу кримінологічної класифікації злочинів соціальний зміст мотивації злочинної поведінки, поділяють злочини на політичні, корисливі, насильницько-егоїстичні (агресивні), анархічні, легковажні (необережні). Хуліганство в цій системі належить до насильницько-егоїстичних злочинів та є яскравим прикладом агресивної мотивації, яка має відкритий, демонстративний, вкрай егоїстичний характер, пов'язаний з потворним самоствердженням особи, її психічними особливостями та відхиленнями, внутрішніми конфліктами, перенесеними на оточуючих [5, с. 176].

На думку науковців, викладачів, працівників різних закладів, які мають справу з неповнолітніми (служби у справах неповнолітніх, кримінальна міліція у справах неповнолітніх, спеціальні установи для неповнолітніх тощо), основною причиною вчинення хуліганських діянь неповнолітніми є несприятлива обстановка в сім'ї та її негативний вплив. Проблема вчинення неповнолітніми хуліганських діянь далеко не вичерпується неблагополучними родинами, хоча для підлітків, які виросли в них, кримінальний ризик зростає в 4–5 разів, порівняно з однопілітними з родин, де немає явних прикладів щоденного антигромадського поведіння.

Унаслідок переходу до ринкової економіки останніми роками спостерігається нестабільність рівня життя більшості сімей в Україні. Найбільш уразливими є багатодітні родини, та сім'ї, в яких нема годувальника, а також ті, в яких працездатні її члени не мають регулярного доходу. Найбільш незахищеними від соціальних потрясінь і вразливими до впливу криміногенних факторів є неповнолітні. Також багато хуліганських дій неповнолітніх пов'язані з тим, що вони відтворюють у громадському місці стереотипи поведінки, до яких звикли в родині, як до норми [4, с. 59].

Найбільш гострою формою відповідальності є кримінальна відповідальність. Вона встановлюється за вчинення злочинної дії або за бездіяльність. А це значить, що особа відповідає в кримінальному порядку лише в тому випадку, якщо вона винна у вчиненні дії, передбачених кримінальним законом. Кримінальна відповідальність, таким чином, є одним зі способів охорони інтересів суспільства і його членів від злочинних посягань. Виражається вона в осуді злочинця від імені держави і в застосуванні до нього судом установленого законом покарання. Відповідно до Кримінального кодексу України (далі – КК України), кримінальній відповідальності підлягають лише особи, яким до вчинення злочину виповнилося 16 років. Як виключення допускається кримінальна відповідальність із 14 років за вчинення окремих, найбільш тяжких злочинів. Таким чином, мінімальний вік щодо кримінальної відповідальності співпадає зі старшим підлітковим і раннім юнацьким віком. Він і є тим віковим порогом, переступивши який, неповнолітній здобуває нову правову якість – стає особою, відповідальною з позицій кримінального закону.

Вважаємо, що хуліганство є одним із найпоширеніших правопорушень, спрямованих проти громадського порядку. Особа, яка вчинила хуліганство, посягає на суспільні відносини, що забезпечують нормальні умови життя людей у різних сферах суспільно корисної діяльності, спокійний відпочинок і часто завдає шкоди особистим інтересам людей, їхньому здоров'ю, власності, навколишньому середовищу тощо. А неповнолітній порушник закону – особливий, найбільш важкий об'єкт виховання та перевиховання. Такий неповнолітній найчастіше обтяжений уже вкоріненими негативними поглядами, судженнями, негативними звичками та формами поведінки. Зазвичай він грубо протидіє позитивному впливу, зводячи між собою та вихователем психологічний бар'єр недовіри, відчуження і навіть ворожості. Зруйнувати цей бар'єр – значить створити позитивні передумови для подальшого психологічного впливу. Виправлення та перевиховання – творчий процес цілеспрямованого позитивного впливу на розум, волю та почуття неповнолітнього. Застосування тих самих прийомів, методів, шаблонів, що й до дорослих правопорушників, неприпустимі і можуть нанести тільки шкоду. Підлітковий вік визначають як перехідний. Це не випадково, тому що підліток – людина, яка перебуває в стані переходу від дитинства до дорослості, від незрілості до зрілості. Тому в її поведінці виявляється суперечливість і нестійкість, різкі коливання від наївно-дитячих вчинків до серйозно мотивованих дій. Звідси її особлива схильність

до різного роду впливів, у т. ч. й таких, які повертають із правильного шляху й служать причиною серйозних помилок і відхилень від суспільної моралі, призводять до моральних зривів і падінь особистості.

Характерно (але не обов'язково), що порушник самотній. Типова поведінка включає хуліганство, непомірне вимагання або напад із застосуванням насильства; надмірну неслухняність, грубість, індивідуалізм і опір авторитетам; тяжкі спалахи гніву і неконтрольованої люті, руйнування майна, підпали і жорсткість до інших дітей та тварин. Проте деякі самотні діти можуть залучатись до групи правопорушників.

Часто передзлочинна поведінка потерпілого провокує і хуліганські дії з боку злочинця. Це може виявитися як у діях образливого характеру (наприклад, словесна образа підлітка, приниження його честі та гідності), так і в правомірних зауваженнях щодо його поведінки. Прикладом може бути ситуація, коли неповнолітній Д. умовляв свого однокласника З. здійснити крадіжку, а гроші витратити на придбання наркотичних речовин. Після того, як З. відмовився та став погрожувати розповісти про це дорослим, Д. кухонним ножом наніс йому тяжкі тілесні ушкодження [6, с. 99].

Згідно ст. 296 КК України кримінально караним хуліганством визнається таке умисне грубе порушення громадського порядку, яке вчинене з мотивів явної неповаги до суспільства і супроводжувалось особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом. Громадський порядок представляє собою систему правил та норм поведінки, які регулюються законом, або усталеними традиціями та звичаями.

На нашу думку, основними мотивами здійснення хуліганських діянь дітьми є:

- бажання привернути до себе увагу;
- довести, насамперед, собі, а також оточуючим свою сміливість, силу;
- втрата контролю над своєю поведінкою через знаходження у стані алкогольного або наркотичного сп'яніння.

Значні зміни відбуваються в злочинному середовищі серед неповнолітніх. Стан підліткової злочинності викликає занепокоєність та зумовлює необхідність пошуку нових засобів для її попередження, життя додаткових заходів з боку державних органів і громадськості, які б сприяли поступовому зменшенню злочинних проявів у середовищі неповнолітніх. Серед загальних заходів профілактики зазначених явищ важливе місце посідає процесуальна діяльність органів розслідування, прокуратури і суду, що здійснюють провадження у кримінальних справах про злочини неповнолітніх. У цій роботі необхідно значно підвищити якість розслідування і судового розгляду зазначеної категорії кримінальних справ.

Отже, хуліганство як вид протиправного діяння небезпечне для суспільства тим, що на ґрунті хуліганства скоюється ряд інших, більш тяжких злочинів [7, с. 368]. Злочинність неповнолітніх – це серйозна проблема, оскільки суб'єктами вчинених злочинів є неповнолітні – по суті, діти, які лише починають своє доросле життя.

Рівень вчинення хуліганства дітьми може пояснюватись тим, що в підлітковому віці ще не повністю сформована особистість і не набуто необхідний життєвий досвід; неповнолітні схильні до імпульсивних та необдуманих вчинків, легко піддаються негативному впливу з боку інших осіб (особливо дорослих), нерідко вживають алкогольні напої та наркотичні засоби, не мають бажання займатись суспільно корисною працею, через що зростає вірогідність перетворення їх на потенційних злочинців. Наведені обставини можуть свідчити і про такі соціальні проблеми, як низький рівень вихованості та моральної зрілості і неорганізованість дозвілля [8, с. 110].

Отже, вирішення надзвичайно актуальних у цьому віці завдань – самоствердитися, подолати соціальну відчуженість – відбувається найлегшим і найшвидшим у реаліза-

ції насильницьким шляхом, в основі якого лежать ворожисть і фрустрація.

Необхідно зазначити, що у суддів виникають також труднощі при призначенні виду та міри кримінального покарання за ч. 1 ст. 296 КК України неповнолітнім особам, які вчинили зазначений вид злочину у віці від 14 до 16 років. Відповідно до ч. 1 ст. 296 КК України, хуліганство карається штрафом або арештом, або обмеженням волі. Але штраф застосовується лише до неповнолітніх, що мають самостійний дохід, власні кошти або майно, на яке може бути звернене стягнення. Таких неповнолітніх практично немає, тому що приймають на роботу за трудовим договором, як виняток, осіб, яким виповнилося 15 років і у віці до 16 років за згодою одного з батьків. Призначаючи зазначену міру покарання до неповнолітніх, суди не завжди з'ясовують, який їх майновий стан, чи мають вони самостійний дохід або власні кошти і майно. Згідно зі ст. 101 КК України, арешт може застосовуватися лише до неповнолітнього, який на момент постановлення вироку досяг 16 років. Обмеження волі до неповнолітніх взагалі не застосовується (ст. 61 КК України). При призначенні покарання неповнолітнім судам слід дотримуватися принципу індивідуалізації, за наявності підстав розглядати можливість звільнення неповнолітніх від покарання з випробуванням, застосування до них примусових заходів виховного характеру тощо. Тому застосування такого виду покарання є обмеженим [9].

Суди при доведенні факту вчинення хуліганства не завжди визначають зміст та ознаки «грубого порушення» громадського порядку, іноді лише цитують наведене визначення, не розкриваючи ознак хуліганства. Такий підхід зумовлений тим, що поняття «грубе» є оціночною категорією, тобто не конкретизованою в законі. Але слід мати на увазі, що саме порушення громадського порядку ще не свідчить про вчинення кримінально караного хуліганства [10].

Зміст грубого порушення громадського порядку слід визначати з урахуванням характеру хуліганських дій, їх наслідків, місця і тривалості їх вчинення, кількості потерпілих, їх віку, стану здоров'я, суттєвості порушення їх інтересів, або інтересів підприємств, установ, організацій. Аналіз цих обставин враховується і при з'ясуванні наявності особливої зухвалості або виняткового цинізму, що є основними і обов'язковими показниками грубого порушення громадського порядку. Для кваліфікації вчиненого хуліганства за ч. 1 ст. 296 КК України достатньо наявності в діях винної особи однієї з цих ознак – особливої зухвалості або виняткового цинізму.

У п. 13 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 22 грудня 2006 р. № 10 «Про судову практику у справах про хуліганство» роз'яснено, що, вирішуючи питання про кваліфікацію дій винних осіб, які під час вчинення хуліганських дій вчинили й інші злочини, передбачені різними

статтями КК України, а також коли хуліганські дії містять ознаки, передбачені різними частинами ст. 296 цього Кодексу, за наявності реальної сукупності злочинів судам належить виходити із положень, встановлених у ст. 33 КК України.

Отже, хуліганство, вчинене дітьми, перебуває в безперервному розвитку та видозмінненні. За всієї важливості показників слід зазначити, що вивчення самих лише цих показників не дає змоги скласти всеосяжного уявлення про вчинення хуліганських діянь дітьми, адже рівень та структура за ст. 296 КК України деякою мірою характеризує стан хуліганства неповнолітніх на певний часовий момент.

Підводячи підсумок, необхідно зазначити, що найнебезпечніший вік для молоді – це 14–16 років, оскільки саме в цьому віці більша частина молоді опиняється беззахисною перед впливом злочинності (а саме вчинення хуліганських діянь) і може заглибитися у світ кримінальних відносин, де панують кримінальні традиції, і піддатися впливу різноманітних спокус. Зростання криміногенної активності неповнолітніх сприяє жорсткості звичаїв у суспільстві, у т. ч. в молодіжному середовищі, в якому кожний намагається вибороти своє «місце під сонцем», посилення тенденцій правового нігілізму та зневажання закону, формування установки на вирішення життєвих проблем з позиції сили, відсутність ефективної системи правової освіти та захисту, недостатня результативність профілактичної роботи органів внутрішніх справ та ін. [4, с. 53].

Підсумовуючи особливості хуліганських діянь, вчинених неповнолітніми, слід наголосити на тому, що, як правило, найтяжчі злочини вчиняють представники соціально неблагополучного середовища підлітків. Це середовище становлять вихідці із соціально занедбаних сімей, вихованці шкіл-інтернатів, а також діти без належного піклування і догляду. Неприйняття і відсторонення з боку соціуму породжують дезідентифікацію і ворожо-агресивне сприйняття соціальної реальності підлітками аналізованої категорії.

Вважаємо, що необхідність виокремлення як самостійного кримінологічного дослідження методики запобігання хуліганству неповнолітніх в окрему групу зумовлена, зокрема, важливістю й масштабністю завдань з охорони життя та здоров'я молодого покоління та формування у зв'язку з цим державної політики щодо захисту прав та законних інтересів дітей і підлітків як самостійного напрямку діяльності державних органів та суспільства загалом.

Отже, ефективне запобігання хуліганству неповнолітніх можливе лише за умов здійснення профілактичних заходів особами, які мають належні професійні якості, професійні навички та спеціальні знання під час спілкування з неповнолітніми, схильними до вчинення хуліганських діянь.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Голіна В. В. Запобігання злочинності (теорія і практика) : навчальний посібник / В. В. Голіна. – Х. : Національна юридична академія України, 2011. – 120 с.
3. Терещенко І. І. Особливості прояву субкультури хуліганів / І. І. Терещенко, В. О. Островий // Вісник НТУУ «КПІ» Політологія. Соціологія. Право. – К., 2011. – № 3. – С. 188–122.
4. Кримінологічні проблеми попередження злочинності неповнолітніх у великому місті : досвід конкретно-соціологічного дослідження / під. ред. В. В. Голіна, В. П. Ємельянова. – Х. : Право, 2006. – 292 с.
5. Корольчук В. В. Актуальні проблеми запобігання злочинам неповнолітніх / В. В. Корольчук // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 1. – С. 176–182.
6. Мойсеева О. Віктимність неповнолітніх як психолого-правова проблема / О. Мойсеева // Право України. – 2000. – № 7. – С. 99–100.
7. Усова А. В. Актуальні питання щодо кваліфікації хуліганства / А. В. Усова // Актуальні проблеми юридичної науки на шляху сучасної розбудови держави і суспільства : матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Суми, 5–7 червня 2014 року) / Ред. кол. : В. С. Венедіктова, А. М. Куліш, М. М. Бурбіка ; За ред. : В. С. Венедіктова, А. М. Куліша. – Суми : СумДУ, 2014. – С. 365–369.
8. Артюхова В. В. Хуліганство : характеристика за кримінально-правовими та кримінологічними критеріями / В. В. Артюхова // Часопис цивільного і кримінального судочинства. – 2016. – № 6(33). – С. 103–115.
9. Судова практика у справах про злочини неповнолітніх і втягнення їх у злочинну діяльність [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/9A539844EB54F3EBC2257B7C0037FDFE](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/9A539844EB54F3EBC2257B7C0037FDFE)
10. Розгляд судами кримінальних справ про хуліганство [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsen.nsf/0/F5833DE7E88EA4ECC2257293002E063B?OpenDocument&CollapseView&RestrictToCategory=F5833DE7E88EA4ECC225729302E063B&Count=500&>

**ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА
У СФЕРІ КОРУПЦІЙНИХ ЗЛОЧИНІВ****FEATURES OF CRIMINAL LEGISLATION IN THE FIELD OF CORRUPTION CRIMES**

Батраченко Т.С.,
к.ю.н., доцент кафедри кримінально-правових дисциплін

Копійко Ю.С.,
студент юридичного факультету
Університет митної справи та фінансів

У статті досліджено норми кримінального законодавства, які визначають корупційні злочини. Проаналізовані юридичні ознаки складу корупційних злочинів, які відрізняють цю групу від інших видів злочинів, закріплених у Кримінальному кодексі України. Проведено класифікацію корупційних злочинів за різними ознаками.

Ключові слова: корупційний злочин, ознаки корупційних злочинів, класифікація корупційних злочинів.

В статье исследованы нормы криминального законодательства, которые определяют коррупционные преступления. Проанализированы юридические признаки состава коррупционных преступлений, которые отличают эту группу от других видов преступлений, закреплённых в Уголовном кодексе Украины. Проведена классификация коррупционных преступлений по различным признакам.

Ключевые слова: коррупционное преступление, признаки коррупционных преступлений, классификация коррупционных преступлений.

This article deals with the criminal rules of law which define corruption offenses. There were analyzed features of the corruption crimes that distinguish this group from other crimes stipulated in the Criminal Code of Ukraine. The scope of corruption crimes is a sphere of public services in which authorities exercise not only public authorities and local self-government but also officials of legal entities of private law – enterprises, institutions, organizations whose activities are aimed at meeting the needs and requests of citizens, legal entities and organizations. Corruption crimes are characterized by specific features of the object and the objective side of the crime. Therefore, unlike other types of crimes enshrined in the Criminal Code of Ukraine, the sign of a common generic object is not mandatory for a group of corruption crimes. Thus, the act of a person committing a particular crime must be due to her official position or is related to the unlawful use of her official authority. A classification of corruption crimes has been made on various grounds. On the basis of the study of characteristic features, we propose to divide the corruption crimes by the subject of committing: 1) crimes committed by special subjects; and 2) crimes committed by general subjects; and on the subject of responsibility to divide them into: 1) crimes against which individuals are being prosecuted and 2) crimes whose responsibility lies with legal persons.

Key words: corruption crime, features of corruption offenses, classification of corruption crimes.

Проблеми, пов'язані з кримінальною відповідальністю за всі без винятку корупційні правопорушення, мають багато дискусійних або узагалі недосліджених теоретичних аспектів. Але не викликає заперечень той факт, що кримінальна відповідальність за корупційні правопорушення є обов'язковою умовою переходу до стандартів правової держави.

Останнім часом вітчизняні дослідники підтримували думку щодо закріплення в кримінальному законодавстві України відповідальності за корупційні злочини та, власне, визначення поняття корупційних злочинів, звертаючи увагу на визначення цього терміну в міжнародних документах. Проведення антикорупційної реформи, проголошеної у 2014 р., вплинуло на внесення змін до Кримінального кодексу України (далі – КК України), зокрема закріплено поняття корупційних злочинів та посилено заходи відповідальності за них. Саме тому зараз є надзвичайно актуальним дослідження ефективності даних змін антикорупційного законодавства, оскільки належне виконання службових обов'язків – це служіння насамперед українському народу, державі, а не власним корисливим інтересам. Для забезпечення виконання даного завдання необхідними є як заходи стимулювання, так і заборони, що передбачені кримінальним законодавством.

Метою статті є теоретико-правовий аналіз положень кримінального законодавства, яке визначає корупційні злочини та встановлює відповідальність за них, розмежування корупційних злочинів з іншими видами злочинів та визначення ефективності дії кримінального законодавства у сфері корупційних злочинів.

Сучасний стан розвитку правової системи, особливо прийняття антикорупційного законодавства, передбачає зниження рівня корупції на основі вироблення ефективних шляхів її подолання та запобігання їй. Одним із них стало оновлення антикорупційного законодавства, зо-

крема введення в КК України поняття «корупційний злочин» та посилення відповідальності за вчинення злочинів цієї групи. Пропозиції щодо законодавчого закріплення поняття корупційних злочинів протягом останніх років висловлювали багато вітчизняних науковців, зокрема А. В. Виговська, М. І. Мельник, С. В. Невмержицький, І. В. Чубенко, В. Є. Скулиш та ін., також активно сприймали її громадські експерти. Саме через внесення до КК України відповідних змін постає питання, чи стануть вони важливим та ефективним кроком у запобіганні та протидії корупції в Україні.

Сьогодні корупція є тією перешкодою, яка гальмує реформування економіки та політико-правові перетворення на шляху нашої держави до вступу в ЄС та виходу із кризової ситуації. Насамперед, необхідно звернути увагу на те, що являє собою корупція. Узагальнюючи підходи науковців до визначення корупції, можемо визначити її як багатокomпонентне негативне явище, яке охоплює не лише соціальні, правові, економічні, а й морально-психологічні чинники, які зумовлюють використання особами наданих їм повноважень з метою вчинення неправомірних дій, які задовольняють їхні корисливі інтереси. Легальне (законодавче) визначення корупції подано у ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 р., у якій корупція визначається як використання особами, які наділені службовими повноваженнями державного органу чи органу місцевого самоврядування (або особами, прирівнюваними законом до таких), своїх повноважень та пов'язаних із ними можливостей задля одержання неправомірної вигоди або обіцянки її надання для себе чи інших осіб або надання такої вигоди чи обіцянки з метою схилити особу, яка наділена службовими повноваженнями, до їх протиправного використання або використання пов'язаних з ними можливостей [3]. Корупційними правопорушеннями визнаються діяння, що містять ознаки

корупції та вчиняються особами, що володіють службовими повноваженнями і за вчинення яких передбачено притягнення особи до кримінальної, дисциплінарної та (або) цивільно-правової відповідальності.

Отже, корупційні діяння не завжди передбачають застосування заходів кримінально-правового впливу. Оскільки кримінальна відповідальність являє собою найсуворіший вид юридичної відповідальності, то корупційні злочини належать до найбільш суспільно небезпечних корупційних правопорушень, які потребують ефективних заходів реагування з боку держави на їх вчинення.

Довгий час вітчизняне кримінальне законодавство не містило поняття корупційного злочину, яке б охоплювало усі кримінальні правопорушення цього роду і прямої вказівки на відповідальність за його вчинення, цю категорію розробляла лише правова наука. Як справедливо зазначає А. В. Витовська, це можна вважати однією із головних ознак, які відрізняли українське кримінальне законодавство від кримінального законодавства зарубіжних країн відносно закріплення норм, які встановлюють відповідальність за корупційні злочини. У більшості кримінальних кодексів інших країн містяться окремі розділи, в яких регламентується покарання за вчинення кримінальних корупційних правопорушень (КК Японії, Швейцарії, Іспанії, Болгарії, Туреччини, а у КК Франції норми, що встановлюють покарання за корупційні злочини, деталізовані аж у трьох розділах і в окремому розділі для юридичних осіб) [7, с. 355]. Так, відсутність нормативного закріплення поняття корупційного злочину та встановлення відповідальності за їх вчинення належить до тих правових чинників, які гальмували дію заходів запобігання та протидії корупції, а також призначення суворого покарання винним у вчиненні корупційних діянь особам.

Задля посилення запобігання корупційним діянням та посилення кримінальної відповідальності осіб, які наділені службовими повноваженнями, у прикінцевих положеннях Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» від 14 жовтня 2014 р. законодавець передбачив доповнення змісту ст. 45 КК України приміткою, яка містить вичерпний перелік корупційних злочинів.

Так, до корупційних належать злочини, передбачені ч. 2 ст. 191, ч. 2 ст. 262, ч. 2 ст. 308, ч. 2 ст. 312, ч. 2 ст. 313, ч. 2 ст. 320, ч. 2 ст. 357, ч. 2 ст. 410 КК України у випадках, коли ці злочини вчинено зі зловживанням службовим становищем; а також злочини, передбачені статтями 210, 354, 364, 364-1, 365-2, 368, 368-2, 368-4, 369, 369-2, 370 КК України [4]. Безперечно, це є позитивним кроком у напрямі оновлення антикорупційного законодавства та посилення відповідальності за вчинення корупційних діянь. Протягом останніх років саме завдяки недосконалості антикорупційного законодавства в Україні склалась ситуація, в якій особи, що вчиняють корупційні діяння, здебільшого не отримували справедливого покарання за свої дії. Це пояснюється тим, що дії винних у вчиненні корупційних діянь осіб завжди можна було кваліфікувати за КУпАП, який визначав поняття «корупційного правопорушення», і притягати їх до адміністративної відповідальності, заходи якої менш суворі [10, с. 107].

Слід підкреслити, що, порівняно із міжнародно-правовими документами, КК України не зараховує до корупційних такі злочини, як протекціонізм, підкуп виборців, підтримка та лобіювання інтересів тіньової економіки у відповідь на політичну підтримку [8, с. 264]. Із наведеного вище переліку чітко видно, що група корупційних злочинів сформована на основі певних спеціальних ознак, а не на підставі зосередженості їх в межах певного розділу Особливої частини КК України. До цих ознак дослідники зараховують сферу вчинення, спеціальний суб'єкт, особливі ознаки суб'єктивної та об'єктивної сторони складу злочину [5, с. 5].

Таким чином, слід відзначити особливості, які дають змогу відрізнити корупційні злочини від інших видів злочинів. Необхідно звертати увагу на те, що корупційні злочини вчиняються у сфері публічної влади, яку можна визначити як сферу, в якій органи державної влади та місцевого самоврядування здійснюють управління від імені народу суспільно значущими справами на основі передбачених нормами Конституції та законів України організаційно-розпорядчих функцій та повноважень. Проте ця ознака в умовах оновлення антикорупційного законодавства має ширший зміст. Сфера вчинення корупційних злочинів – сфера публічних послуг, в якій здійснюють свої повноваження не лише органи державної влади та місцевого самоврядування, а й службові особи юридичних осіб приватного права – підприємств, установ, організацій, діяльність яких спрямована на задоволення потреб та запитів громадян, юридичних осіб та організацій [6]. Ця ознака характеризується як обов'язкова для усіх складів корупційних злочинів. Корупційні злочини характеризуються особливими ознаками об'єкта та об'єктивної сторони складу злочину. Так, характерним є те, що визначити спільний родовий об'єкт усіх корупційних злочинів неможливо, адже вони за об'єктом посягання можуть бути віднесені до злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг проти власності, військових злочинів, злочинів у сфері господарської діяльності тощо. Тому, на відміну від інших видів злочинів, закріплених у КК України, ознака спільного родового об'єкта не є обов'язковою для групи корупційних злочинів. Так, діяння особи, яка вчиняє певний злочин, повинне бути зумовлене її службовим становищем чи пов'язане з неправомірним використанням її службових повноважень. Тобто, кваліфікуючи діяння, необхідно встановити зв'язок між повноваженнями, які мала особа, та діями, які вона вчинила на їх основі – вийшла за межі своїх службових повноважень. Наявність цього зв'язку між діями та наслідками дає змогу визначити злочин, наприклад, у військовій чи господарській сферах як корупційний.

З вищезазначеного випливає, що особливістю корупційних злочинів є те, що їх здійснюють спеціальні суб'єкти, визначені у ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 р., – особи, які володіють службовими повноваженнями державного органу, органу місцевого самоврядування та службові особи юридичних осіб приватного права [3]. Тобто спеціальний суб'єкт цієї групи злочинів – це особа, яка порушує свої службові обов'язки з метою тим чи іншим способом задовольнити власні інтереси, які суперечать принципам публічної служби.

Однак не можна стверджувати, що ця ознака обов'язкова для усіх корупційних злочинів, є винятки щодо вчинення злочину спеціальним суб'єктом. Аналіз нормативних положень Особливої частини КК України, які встановлюють відповідальність за корупційні злочини, дає змогу встановити, що загальні суб'єкти вчиняють такі злочини, як підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми (ч.ч. 1, 2 ст. 368-3 КК України), підкуп особи, яка надає публічні послуги (ч.ч. 1, 2 ст. 368-4 КК України), пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди службовій особі (ст. 369 КК України), зловживання впливом (ч. 1 ст. 369-2 КК України) [1]. Злочини, вчинені загальним суб'єктом, зараховано до корупційних, оскільки вони спрямовані на порушення законного порядку здійснення службовими особами повноважень у сфері публічних послуг. Варто звернути увагу на той факт, що від суб'єкта вчинення корупційного злочину в окремих випадках треба відрізнити суб'єкта, який відповідатиме за його вчинення. Так, це стосується кримінальної відповідальності юридичних осіб, яка є новим інститутом для

галузі національного кримінального права. Так, відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб» від 23 травня 2013 р. [2].

КК України передбачає застосування до юридичних осіб заходів кримінальної відповідальності за корупційні злочини з таких підстав:

1) злочин вчинила уповноважена особа (тобто особа, наділена службовими повноваженнями, або особа, яка має право діяти від імені юридичної особи на підставі закону, договору або установчих документів юридичної особи);

2) дії особи вчинено від імені або в інтересах юридичної особи (ч. 2 ст. 262, ч.ч. 1, 2 ст. 368-4, ст. 369, ст. 369-2 КК України);

3) встановлений зв'язок між діями службової особи та отриманням юридичною особою неправомірної вигоди чи ухиленням від передбаченої законом відповідальності, який дає змогу визнати злочин таким, що спрямований на покращення становища юридичної особи;

4) створення юридичною особою сприятливих умов для вчинення злочину, передбаченого ч. 1, 2 ст. 368-4, ст. 369, ст. 369-2 КК України, внаслідок незабезпечення виконання службовими особами обов'язків щодо запобігання корупційним проявам. На нашу думку, встановлення відповідальності юридичних осіб за вчинення корупційних злочинів є позитивним чинником для запобігання корупційним проявам у економічній сфері, оскільки загроза кримінальної відповідальності матиме ефект стримування від неправомірних дій, а заходи покарання сприятимуть передаванню незаконних прибутків корупціонерів у дохід держави.

Слід визначити також ознаки суб'єктивної сторони, які характеризують суспільно-небезпечні діяння як корупційні. Щодо форми вини, то вона може бути умисною або змішаною (умисне діяння, але ставлення до наслідків – необережне). Корупційні злочини вчиняються з певних мотивів та задля досягнення певної мети, які є факультативними ознаками суб'єктивної сторони. Для усіх корупційних злочинів характерні корисливий або особистий мотив та прагнення одержати неправомірну винагороду.

Як зазначає В. Є. Скулиш, щодо кваліфікації цієї групи злочинів актуально досліджувати питання про тривалість та системність вчинення корупційних діянь, оскільки ці ознаки впливатимуть на ступінь тяжкості призначеного покарання [10, с. 109]. Необхідно звернути увагу, що поряд із виділенням групи корупційних злочинів у КК України змінилися правила звільнення осіб, які вчинили корупційні злочини, від кримінальної відповідальності та від покарання і його відбування в напрямку створення суворіших умов для звільнення корупціонерів або заборони застосування окремих видів звільнення корупціонерів.

Питання класифікації є важливим у дослідженні корупційних злочинів. Так, законодавець, згрупувавши корупційні злочини у примітці до ст. 45 КК України, умовно розмежував їх на дві групи: 1) злочини, що можуть визнаватись корупційними за умови вчинення їх шляхом зловживання службовим становищем; 2) власне корупційні

злочини, більшість з яких зосереджені у розділі, який охоплює злочини у сфері діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг (виняток становлять лише злочини, передбачені ст. 210, ст. 354 КК України).

На основі дослідження характерних ознак пропонуємо поділити корупційні злочини за суб'єктом вчинення на: 1) злочини, які вчинили спеціальні суб'єкти; та 2) злочини, які вчинили загальні суб'єкти; а за суб'єктом відповідальності розділити їх на: 1) злочини, до відповідальності за вчинення яких притягуються фізичні особи та 2) злочини, відповідальність за вчинення яких покладається на юридичних осіб.

Слід звернути увагу на класифікацію, притаманну практиці багатьох зарубіжних держав, яка здійснюється на підставі ролі суб'єкта у вчиненні корупційного злочину. Так, виділяють активні та пасивні корупційні злочини. До перших належать такі корупційні правопорушення, які вчиняють загальні суб'єкти, – це пропозиція, передавання, надання або обіцянка надання неправомірної вигоди, а пасивні – спеціальні його суб'єкти (службові особи, особи, які надають публічні послуги, тощо), які отримують таку вигоду [9, с. 35-36].

Корупційним злочином є суспільно небезпечне діяння, яке посягає на охоронювані кримінальним законом відносини у сфері надання публічних послуг, за вчинення якого суб'єкт злочину притягається до встановленої кримінальним законом відповідальності.

Особливими ознаками, які відрізняють корупційні злочини від інших видів злочинів, є вчинення протиправного діяння у сфері надання публічних послуг особою, яка наділена службовими повноваженнями, наявність причинного зв'язку між діянням особи та її службовими повноваженнями, корисливий або особистий мотив, притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення корупційних злочинів юридичних осіб.

Позитивним як для науки кримінального права, так і для вирішення практичних завдань є нормативне згрупування кола корупційних злочинів, яке сприятиме підвищенню ефективності запобігання та протидії корупційним проявам, оскільки:

– є важливим кроком у вирішенні питання кваліфікації корупційного злочину, оскільки для цього існують нормативні підстави;

– сприяє наданню правильної оцінки корупційним діянням та розмежуванню їх з іншими видами корупційних правопорушень, зокрема адміністративними проступками;

– нормативне згрупування корупційних злочинів сприяє кваліфікації;

– забезпечуватиме невідворотність покарання за вчинення суспільно небезпечних корупційних діянь;

– справляє запобіжний вплив на посадових осіб, схильних до вчинення корупційних діянь;

– має важливе значення для гармонізації української правової системи із правом країн-членів ЄС, оскільки застосування заходів кримінальної відповідальності за корупційні злочини до юридичних осіб є не лише потребою часу, але і наслідком сприйняття досвіду зарубіжних держав, зокрема європейських, у політиці боротьби з корупцією.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05 квітня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб : Закон України від 23 травня 2013 року // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 12. – Ст. 183.
3. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 49. – Ст. 2056.
4. Про Національне антикорупційне бюро України : Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1698-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 47. – Ст. 2051.
5. Юридична відповідальність за корупційні правопорушення : навч. посіб. / С. М. Клімова, Т. В. Ковальова, М. О. Тучак. – Х. : Магістр, 2012. – 200 с.

6. Абраменко Ю. Ю. Публічні послуги та їх роль у забезпеченні якості управління / Ю. Ю. Абраменко // Публічне адміністрування : теорія та практика. – 2011. – № 2 (6) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.dbuapra.dp.ua/zbirnik/2011-02\(6\)/11ayuzu.pdf](http://www.dbuapra.dp.ua/zbirnik/2011-02(6)/11ayuzu.pdf).
7. Виговська А. В. Кримінальна відповідальність за корупційні злочини за вітчизняним і зарубіжним кримінальним законодавством : порівняльна характеристика / А. В. Виговська // Правова держава. – 2010. – Вип. 21. – С. 351–357 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/36863/48-Vygovska.pdf?sequence=1>.
8. Кимлик Р. В. Склад злочинів, пов'язаних з корупцією / Р. В. Кимлик // Порівняльно-аналітичне право. – 2014. – № 1. – С. 263–265 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.pap.in.ua/1_2014/Kumlyk.pdf.
9. Куц В. Поняття корупційних злочинів та їх види / В. Куц, Я. Триньова // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2012. – № 4. – С. 32–36 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Vnapu_2012_4_8.pdf.
10. Скулиш В. Є. Норми про корупційні злочини як необхідна складова Особливої частини Кримінального кодексу України / В. Є. Скулиш // Науковий вісник Чернівецького університету. – Чернівці : Чернівецький національний університет, 2013. – Вип. 660. – С. 106–110 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lawreview.chnu.edu.ua/visnuku/st/660/18.pdf>.

УДК 343.97+343.344

ДЕЯКІ КРИМІНОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ЗЛОЧИННОСТІ У СФЕРІ НЕЗАКОННОГО ОБІГУ ЗБРОЇ

SOME CRIMINOLOGICAL ASPECTS OF CRIME IN ARMS TRAFFICKING SPHERE

**Кучер В.М.,
директор**

ТОВ «БУДІНВЕСТ-КАПІТАЛ»

У статті розглянуті питання, присвячені проблемним аспектам злочинності у сфері незаконного обігу зброї. Проаналізовано стан та динаміку викрадень, привласнень, вимагань вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин чи радіоактивних матеріалів та заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживанням службовим становищем. Визначено деякі сучасні їхні детермінанти.

Ключові слова: зброя, бойові припаси, злочин, кваліфікація, викрадення, вимагання, військовий конфлікт, відповідальність.

В статье рассмотрены вопросы, касающиеся проблемных аспектов преступности в сфере незаконного оборота оружия. Проанализированы состояние и динамика похищений, присвоений, вымогательства огнестрельного оружия, боевых припасов, взрывчатых веществ или радиоактивных материалов и завладения ими путем мошенничества или злоупотребления служебным положением. Определены некоторые их современные детерминанты.

Ключевые слова: оружие, боевые припасы, преступление, квалификация, похищение, вымогательство, военный конфликт, ответственность.

The article deals with the issues of crime in arms trafficking sphere. The state and dynamics of abductions, assignments, extortions of firearms, ammunition, explosives or radioactive materials and their possession by means of fraud or abuse of office have been analyzed. Some modern determinants are determined.

It is noted that the level's increase of arms trafficking sphere is a serious factor indicating worsening of the crime situation in the country, the growth of organized crime and terrorism, and therefore contributes to the loss of personal security in society. Speaking about the special public danger of illicit arms trafficking, attention is drawn to the fact that it consists, first of all, in creating the necessary conditions for the commission of other serious and especially grave crimes, as well as the growth of armed crime in general. In addition, a phenomenon such as the latent arms trafficking plays a huge role.

The statistical data concerning the commission of the analyzed crimes are presented in the mass media and in official state editions. The article analyzes legislative acts regulating issues of criminal liability for arms trafficking.

The classification of abductions, assignments, extortions of firearms, ammunition, explosives or radioactive materials and their possession by means of fraud or abuse of office depending on the method of committing a crime is given.

Among the main determinants of their commissioning is an unstable political situation, the existing military conflict in the country, weak technical protection of military-industrial complex objects, and so on. To solve the problem, it is proposed to develop a qualitatively new system of prevention, disclosure and investigation of such crimes, which would counteract the spread and committing of other crimes related to the arms trafficking.

Key words: weapons, combat supplies, crime, qualifications, abduction, extortion, military conflict, responsibility.

Зростання рівня незаконного обігу зброї є важливим фактором, який свідчить про погіршення криміногенної ситуації в країні, зростання організованої злочинності, тероризму, а тому сприяє втраті почуття особистої безпеки в суспільстві. Говорячи про особливу суспільну небезпеку незаконного обігу зброї, важливо звернути увагу на те, що вона полягає перш за все у створенні необхідних умов для вчинення інших тяжких та особливо тяжких злочинів, а також у зростанні збройної злочинності взагалі. Крім того, величезну роль відіграє таке явище, як латентність незаконного обігу зброї. Держава – це єдиний простір, де переплітаються всі сфери життєдіяльності. Політичні, економічні та інші сторони взаємодії дуже важливі й залежні одна від одної, і якщо десь є прогалина, тріщина або вада, страждають усі інші сторони. Тож, зростання збройної злочинності також знаходиться в прямій залежності від політичної та економічної ситуації в країні. Нестабіль-

ність суспільства, виникнення регіональних конфліктів безпосередньо призводить до збільшення кількості злочинів, пов'язаних із незаконним обігом зброї. Найбільш поширеними джерелами надходження зброї в незаконний обіг є об'єкти його зберігання і виробництва. За загальним правилом, до таких об'єктів відносять військові частини, організації військово-промислового комплексу, підприємства, що виробляють зброю, органи внутрішніх справ і підрозділи внутрішніх військ. Також нерідкі випадки появи зброї в незаконному обігу в результаті її втрати законними власниками. Так, за даними МВС України, у період із 1 квітня 2014 року до 1 січня 2017 року було викрадено 13361 одиницю зброї. Крім того, зареєстровано 6807 злочинів, пов'язаних із незаконним обігом зброї [1].

У нашій країні численні спроби ввезення та вивезення зброї щорічно реєструються прикордонними та митними органами. За 9 місяців 2017 року правоохоронними

органами задокументовано 7110 фактів незаконного обігу зброї. А це вже на 39% більше, ніж за весь 2016 рік. Щорічно до кримінальної відповідальності за такі злочини притягуються тисячі осіб. Так, протягом зазначеного періоду цього року правоохоронці встановили в 1,7 рази більше причетних до незаконного обігу зброї осіб, ніж у 2016 році, – 5185 та 2953 осіб відповідно [2], що говорить про тенденцію зростання цієї цифри. В даній роботі увага приділятиметься викраденням, привласненням, вимаганням вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин чи радіоактивних матеріалів або заволодінням ними шляхом шахрайства або зловживанням службовим становищем (стаття 262 КК України). Варто зазначити, що деякі кримінологічні проблеми, пов'язані з незаконним обігом зброї, розглядалися у дослідженнях М.М. Майстренко, О.С. Клименко, Н.Є. Міняйло тощо, а також кримінально-правова характеристика злочину, передбаченого статтею 262 КК України, була представлена на рівні дисертаційного дослідження О.М. Сарнавським у 2009 р., однак кримінологічні аспекти в цій роботі розглянуті поверхнево. Крім того, за останні роки вкрай змінилася політична та криміногенна ситуація в країні, тож, вважаємо, актуальним буде розглянути ці аспекти більш детально.

Відповідно до статистичних відомостей у 2016 році всього обліковано 142 кримінальні правопорушення за статтею 262 КК України. Викликає інтерес той факт, що з цієї кількості таких, по яким особам було вручено повідомлення про підозру, лише 19. Це говорить про достатньо низький рівень розкриття даних злочинів. Крім того, за 10 місяців поточного року вже обліковано 104 таких кримінальних правопорушень, з них особам вручено повідомлення про підозру тільки у 15 провадженнях [3].

Відповідно до Постанови Пленуму Верховного Суду України від 26.04.2002 р. № 3 до вогнепальної зброї, яка є предметом злочину, передбаченого статтею 262 КК України, належать усі види бойової, спортивної, нарізної мисливської зброї, як серійно виготовленої, так і саморобної чи переробленої, для проведення пострілу з якої використовується сила тиску газів, що утворюється при згоранні вибухової речовини (пороху або інших спеціальних горючих сумішей). Пневматична зброя, сигнальні, стартові, будівельні, газові пістолети (револьвери), пристрої вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії, ракетниці, а також вибухові пакети й інші імітаційно-піротехнічні та освітлювальні засоби, що не містять у собі вибухових речовин і сумішей, не можуть бути віднесені до предмета злочину, відповідальність за який настає за статтею 262 КК України. Слід погодитися з думкою В.О. Навроцького стосовно того, що вогнепальна зброя характеризується як загальними для всіх видів зброї рисами (спеціальне призначення, особливий правовий режим), так і специфічною ознакою – засобом враження цілі [4, с. 39].

Крім того, цією ж Постановою визначено, що бойовими припасами є патрони до нарізної вогнепальної зброї різних калібрів, артилерійські снаряди, бомби, міни, гранати, бойові частини ракет і торпед та інші вироби в зібраному вигляді, споряджені вибуховою речовиною і призначені для стрільби з вогнепальної зброї чи для вчинення вибуху. Патрони та набої до гладкоствольної мисливської зброї, а також патрони, споряджені гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії, не є предметом злочину, передбаченого статтею 262 КК України. До вибухових речовин належать порох, динаміт, тротил, нітрогліцерин та інші хімічні речовини, їх сполуки або суміші, здатні вибухнути без доступу кисню. Під вибуховими пристроями слід розуміти саморобні чи виготовлені промисловим способом вироби одноразового застосування, спеціально підготовлені і за певних обставин спроможні за допомогою використан-

ня хімічної, теплової, електричної енергії або фізичного впливу (вибуху, удару) створити вражаючі фактори – спричинити смерть, тілесні ушкодження чи істотну матеріальну шкоду – шляхом вивільнення, розсіювання або впливу токсичних хімічних речовин, біологічних агентів, токсинів, радіації, радіоактивного матеріалу, інших подібних речовин.

У випадках, коли для вирішення питання про те, чи є відповідні предмети зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями або радіоактивними матеріалами, а також для з'ясування їх придатності до використання за цільовим призначенням потрібні спеціальні знання, у провадженнях призначають експертизу з проведення її у відповідних експертних установах. Для з'ясування лише придатності предмета до використання за цільовим призначенням достатньо участі спеціаліста [5].

Наведемо відомості, які представлені С.О. Невським для характеристики незаконних викрадень, привласнень, вимагання вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв чи радіоактивних матеріалів або заволодіння ними шляхом шахрайства. У його роботі наводиться такий аналіз у залежності від способу вчинення цього злочину:

1. Розкрадання вогнепальної зброї і боєприпасів, що здійснюються шляхом крадіжки, – 63,08%. Залежно від розташування зазначених предметів злочину крадіжки він розділяє на дві групи:

- такі, що здійснюються зі сховищ, – 92,68% (склади, збройові кімнати, чергові частини з сейфами для зберігання зброї й боєприпасів);
- такі, що здійснюються стосовно осіб, – 7,32%.

Крадіжки вогнепальної зброї й боєприпасів зі сховищ у залежності від характеру проникнення в них можна класифікувати наступним чином:

- вчинені шляхом вільного доступу в сховище – 27,88%;
- вчинені шляхом проникнення з подоланням перешкоди – 72,12% [6, с. 113].

Як зазначено у вищезгаданій Постанові Пленуму Верховного Суду України від 26.04.2002 р. № 3, під викраденням вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв, радіоактивних матеріалів слід розуміти протиправне таємне чи відкрите, в тому числі із застосуванням насильства, яке не є небезпечним для життя або здоров'я, чи з погрозою застосування такого насильства, їх вилучення у юридичних або фізичних осіб незалежно від того, законно чи незаконно ті ними володіли [5].

2. Розкрадання вогнепальної зброї й боєприпасів, вчинені шляхом розбійного нападу, – 11,79%. Цей спосіб заволодіння зброєю є найбільш небезпечним, тому що зазіхає на додатковий об'єкт – життя і здоров'я потерпілого. Як показує практика, підготовка до вчинення розбійного нападу проводиться практично завжди. Виняток становлять випадки, коли вогнепальна зброя і боєприпаси викрадаються в процесі вчинення розбійного нападу з метою заволодіння чужим майном (4,35%). Розбій з метою викрадення вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин або радіоактивних матеріалів утворює склад злочину, передбаченого ч. 3 ст. 262 КК України. Цей злочин вважається закінченим із моменту вчинення нападу, поєднаного з насильством, небезпечним для життя чи здоров'я особи, яка зазнала нападу, або з погрозою застосування такого насильства.

3. Розкрадання вогнепальної зброї й боєприпасів, вчинені шляхом грабежу – 9,74%. В цьому випадку слід виділити два різновиди грабежу:

- ненасильницький грабіж – 21,06%;
- насильницький грабіж – 78,94%.

4. Розкрадання вогнепальної зброї й боєприпасів, що здійснюються шляхом привласнення, – 13,85%. При-

власнення – це звернення на свою користь предметів, які знаходяться у правомірному користуванні або володінні винного, за допомогою їх утримання або не повернення, тобто пов'язане з використанням службового становища.

У такому випадку виділяються наступні варіанти:

- привласнення військовослужбовцями ввірених для несення вартової чи прикордонної служби вогнепальної зброї та боєприпасів – 70,73% (частіше за все привласнення зазначених предметів пов'язане з дезертирством або самовільним залишенням частини);
- привласнення виданих для навчально-бойових стрільб або для ведення бойових дій боєприпасів – 25,93%;
- привласнення ввірених для збереження зброї й боєприпасів – 3,70% [6, с. 114–115].

Постановою Пленуму Верховного Суду України від 26.04.2002 р. № 3 визначено, що привласнення вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв чи радіоактивних матеріалів має місце при їх утриманні, не поверненні володільцю особою, якій вони були довірені для зберігання, перевезення, пересилання, надані у зв'язку з виконанням службових обов'язків тощо або в якій опинилися випадково чи якою були вилучені в іншої особи, котра володіла ними незаконно. Для кваліфікації дій військовослужбовців у таких випадках слід використовувати спеціальну норму – статтю 410 КК України.

5. Розкрадання вогнепальної зброї й боєприпасів, що здійснюються шляхом розтрата, – 1,54%. Ці злочини полягають у відчуженні зазначених предметів, ввірених винному; здійснюються посадовими або матеріально відповідальними особами. Як правило, злочини характеризуються: багатоепізодністю, тривалістю здійснення в часі, значною кількістю викраденого, використанням фіктивних документів, виявленням через досить тривалий період часу при розслідуванні.

6. Розкрадання вогнепальної зброї й боєприпасів, що здійснюються шляхом шахрайства, полягають у заволодінні зазначеними предметами за допомогою обману або зловживання довірою осіб, в чистому веденні, володінні, власності вони перебувають. У практиці подібні розкрадання спостерігаються достатньо рідко, що збігається з висновком інших дослідників, які раніше займалися цією проблемою [6, с. 116]. Як правило, зловживання довірою пов'язане з обманом. На наш погляд, зловживання є умовою для здійснення обману, але умовою обов'язковою, тому що важко собі уявити шахрайство без довіри.

Вимагання вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв чи радіоактивних матеріалів полягає в пред'явленні особі, яка законно чи незаконно ними володіє або у віданні чи під охороною якої вони перебувають, вимоги про їх передачу. За частинами 1, 2 ст. 262 КК України кваліфікується вимагання зазначених предметів, поєднане з погрозою обмеження прав і свобод або законних інтересів щодо особи чи її близьких родичів, пошкодження чи знищення їхнього майна, розголошення відомостей, які вони бажають зберегти в таємниці. Відповідальність за ч. 3 ст. 262 КК України настає за вимагання вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин або радіоактивних матеріалів, поєднане з насильством, небезпечним для життя і здоров'я [5]. Вимагання вважається закінченим складом злочину з моменту пред'явлення вимоги, поєднаної з відповідними погрозою чи насильством.

У разі викрадення складових частин, деталей чи вузлів, комплект яких дозволяє виготовити придатну до використання вогнепальну зброю, дії винної особи кваліфікують як закінчений злочин за статтею 262 КК України. Викрадення складових частин і деталей бойових припасів, що містять вибухові речовини (запали, детонатори, підрильники, гранати без підрильників тощо), теж кваліфіку-

ють за статтею 262 КК України як закінчене розкрадання таких речовин.

Якщо вина особа незаконно заволоділа не придатними до використання вогнепальною зброю, бойовими припасами або їх частинами чи деталями, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями, помилково вважаючи їх такими, що можуть бути використані за призначенням, вчинене розцінюється як замах на заволодіння ними предметами і кваліфікується за статтею 15 та відповідною частиною статті 262 КК України. Незаконне заволодіння завідомо несправною вогнепальною зброєю (наприклад, учбовою) і приведення її в придатний до використання за призначенням стан кваліфікується як заволодіння чужим майном та незаконне виготовлення вогнепальної зброї [там само].

Варто також звернути увагу на основні умови, що сприяють незаконному обігу зброї. До них, серед іншого, відносяться: недостатнє укріплення кордонів України; наявність збройного конфлікту на сході країни; зниження рівня службової та виробничої дисципліни на підприємствах та об'єктах, залучених в обіг зброї; слабка технічна захищеність подібних об'єктів; ослаблення жорсткого державного контролю за транспортуванням та перевезенням оптових партій зброї й боєприпасів; погіршення загальної криміногенної ситуації в країні, пов'язане перш за все з проявами організованої злочинності й зростанням насильницьких злочинів; низька ефективність функціонування державної системи виявлення та припинення каналів незаконного обігу зброї у зв'язку з їх слабкою матеріально-технічною базою; недоліки в законодавчих та відомчих нормативних актах; прорахунки в організації діяльності ліцензійно-дозвільних підрозділів органів внутрішніх справ; слабка взаємодія між різними службами органів внутрішніх справ у забезпеченні контролю за обігом зброї; недостатнє фінансування військ та військових формувань (не забезпечується в повній мірі належна умова зберігання зброї й боєприпасів); значна кількість місць зберігання зброї не відповідає встановленим технічним вимогам, що, в свою чергу, полегшує проникнення в них сторонніх осіб; зберігання зброї в не пристосованих для цієї мети приміщеннях; нестача пожежної техніки та пожежної сигналізації, а також значної кількості технічних засобів захисту.

Велика кількість зброї викрадається з самих підприємств, які виробляють цю зброю. Тож не дивно, що у містах, в яких розташовані підприємства-виробники зброї, зростає кількість злочинів, пов'язаних із розкраданням деталей стрілецької зброї з наступним її складанням. Крім того, значна частина зброї, яка перебуває в незаконному обігу, виготовляється кустарно. Останнім часом кустарне виготовлення зброї характеризується підвищенням майстерності виробників, застосуванням різних високоякісних технологій, а також удосконаленням зразків вироблених предметів. Подібні злочини, як правило, вчиняються організованими групами осіб.

Якщо говорити про суб'єктивні причини, що сприяють незаконному обігу зброї, то як основні з них можна виділити прояв існуючих у окремих осіб негативних морально-психологічних якостей антигромадської установки особистості; брак контролю за озброєнням; недоліки в роботі з підбору кадрів осіб, відповідальних за збереження зброї; недоліки у виконанні своїх обов'язків військовослужбовцями, відповідальними за збереження озброєння; порушення військовослужбовцями правил здійснення охорони складів, арсеналів і баз.

Підсумовуючи, зазначимо, що останніми роками спостерігається збільшення кількості зареєстрованих злочинів у сфері незаконного обігу зброї загалом і злочинів, кваліфікованих за статтею 262 КК України зокрема. Спостерігається достатньо низький відсоток розкриття таких злочинів. Така ситуація детермінована насамперед не-

стабільною політичною ситуацією, наявним військовим конфліктом у країні, слабкою технічною захищеністю об'єктів військово-промислового комплексу тощо. Для вирішення цієї вкрай важливої проблеми необхідно перш за

все розробити якісно нову систему запобігання, розкриття та розслідування таких злочинів, яка би протидіяла їх розповсюдженню та вчиненню інших злочинів, що пов'язані з незаконним обігом зброї.

ЛІТЕРАТУРА

1. Глава Департаменту карного розшуку: «У нас найнижча ціна на зброю на чорному ринку Європи» [Електронний ресурс] // Веб-сайт Української асоціації власників зброї. – Режим доступу: https://zbroya.info/uk/blog/11871_glava-departamentu-karnogo-rozshuku-u-nas-nainizhcha-tsina-na-zbroiu-na-chornomu-rinku-v-ievropi/.
2. Незаконний обіг зброї в Україні від початку року зріс понад на третину [Електронний ресурс] // Веб-сайт новин «ТЧН». – Режим доступу: <https://tsn.ua/ukrayina/nezakonniy-obig-zbroyi-v-ukrayini-vid-pochatku-roku-zris-na-ponad-tretinu-avakov-1022060.html>.
3. Єдиний звіт про осіб, які вчинили кримінальні правопорушення, за грудень 2016 року [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт Генеральної прокуратури України. – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=113281&libid=100820&c=edit&c=fo#.
4. Навроцький В.О. Злочини проти громадської безпеки, громадського порядку та народного здоров'я. Лекції для студентів юридичного факультету / В.О. Навроцький. – Львів : Львів. держ. універ. імені Івана Франка, 1997. – 52 с.
5. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26.04.2002 р. № 3 [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0003700-02> (дата звернення 22.11.2017).
6. Невский С.А. Борьба с незаконным оборотом оружия / С.А. Невский. – М. : «Юрлитинформ», 2003. – 200 с.

УДК 343.

ЩОДО ДЕЯКИХ ЗМІСТОВНИХ ЕЛЕМЕНТІВ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРАТУРИ У СФЕРІ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОГО ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИНАМ

ABOUT SOME CONTINUING ELEMENTS OF THE PROSECUTION ACTIVITY IN THE FIELD OF OPERATIONAL INVESTIGATIVE PREVENTION OF CRIME

Новосад Ю.О.,

к.ю.н., начальник відділу нагляду

за додержанням законів органами фіскальної служби

Прокуратура Волинської області

У статті розглянуто діяльність прокуратури крізь призму реалізації змістовних елементів оперативно-розшукового запобігання злочинам, визначено проблемні моменти, а також сформульовано науково-обґрунтовані пропозиції щодо їх вирішення по суті, з урахуванням сучасних правових можливостей даного державного органу.

Ключові слова: оперативно-розшукова діяльність, запобігання, прокуратура, елемент, профілактика, попередження, припинення, оперативно-розшукові заходи.

В статье рассмотрена деятельность прокуратуры сквозь призму реализации содержательных элементов оперативно-розыскной профилактики преступлений, определены проблемные моменты, а также сформулированы научно-обоснованные предложения по их решению по существу, с учетом современных правовых возможностей данного государственного органа.

Ключевые слова: оперативно-розыскная деятельность, недопущение, прокуратура, элемент, профилактика, предупреждение, прекращение, оперативно-розыскные мероприятия.

Ensuring legal order, respect for human rights and freedoms are the priorities of today's policy of Ukraine on the way to integration into the European community.

Nowadays, in the context of legal reform in Ukraine, as well as a significant increase in crime in recent years (2014–2016 years), the issue of improving the level of efficiency and place of public prosecution in the system of the fight against crime is very important.

In the article the activities of prosecutors in the light of the implementation of its substantial elements of operational and investigative crime, identified problem areas and formulated scientifically based measures for their decision on the merits with current legal capacity of the state body.

As practice shows, one of the problems that associated with the implementation by the prosecutor's office of the oversight of compliance with the law by the bodies which conduct operational search activities, inquiries and pre-trial investigation is the improper implementation of the potential legal capabilities of this public authority in the field of preventive activity.

Also the author pays special attention to the study of such legal phenomenon as «operative search prevention», which is one of the priorities of counteraction to criminality. Also were investigated elements of crime prevention, such as operative search prevention and operative search termination.

Key words: operational-investigative activity, prevention, Prosecutor's Office, element, prevention, warning, termination, operational-search activities.

Як показує практика, однією з проблем, що пов'язана з реалізацією прокуратурою функції нагляду за дотриманням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання та досудове слідство, є неналежне виконання потенційних правових можливостей даного державного органу у сфері запобіжної діяльності. Мова, у першу чергу, ведеться про низьку ефективність застосування зазначеного предмета нагляду щодо кожного окремо взятого змістовного елемента оперативно-розшукового запобігання злочинам, а саме: оперативно-розшукової

профілактики, оперативно-розшукового попередження, оперативно-розшукового припинення.

Враховуючи зазначене та виходячи з необхідності підвищення ефективності боротьби зі злочинністю в Україні у сучасних умовах, досить важливо з'ясувати сутність даних елементів запобіжної діяльності, ключовим суб'єктом якої й виступає прокуратура як координатор діяльності усіх інших суб'єктів правоохоронної діяльності (ст. 25 Закону України «Про прокуратуру» [1]), що й обумовило вибір теми цієї наукової статті та визначило її основне

завдання – обґрунтувати низку науково обґрунтованих пропозицій щодо удосконалення діяльності прокуратури у цьому напрямі.

Як показало вивчення наукової та навчально-методичної літератури, питаннями підвищення ефективності роботи прокуратури досить плідно займаються науковці як у сфері діяльності даного державного органу, так і кримінологи. Зокрема, у цьому контексті потужне доктринальне підґрунтя створили такі науковці, як: В. С. Бабкова, О. М. Бандурка, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, М. М. Говоруха, В. М. Гусаров, Л. М. Давиденко, О. М. Джу́жа, В. В. Долежан, Л. С. Жили́на, І. М. Козьяков, О. Г. Колб, М. В. Косюта, Т. В. Корнякова, В. В. Кулаков, М. Й. Курочка, М. П. Курило, О. М. Литвинов, О. М. Литвак, М. І. Мичко, М. В. Руденко, Г. П. Середа, М. І. Скригнюк, Є. О. Шевченко та ін.

Поряд з цим, в умовах проведення правової реформи в Україні, а також суттєвого підвищення рівня злочинності в останні роки (2014–2016 рр.) [2], питання щодо підвищення рівня ефективності та місця прокуратури у системі суб'єктів боротьби зі злочинністю вивчені недостатньо, а тому потребують активізації наукових розробок у зазначеній сфері суспільних відносин, що й стало вирішальним під час визначення предмета даного дослідження.

Сутність реалізації запобіжних функцій прокуратури в процесі проведення оперативно-розшукової діяльності (далі – ОРД) неможливо дослідити без з'ясування сутності елементів оперативно-розшукового запобігання злочинам. При цьому, першим елементом оперативно-розшукового запобігання злочинам науковці називають оперативно-розшукову профілактику.

У тлумачних словниках під профілактикою розуміють заходи, що запобігають виникненню й поширенню хвороб, сприяють охороні здоров'я населення [3].

Виходячи з цього, С. С. Галахов визначає оперативно-розшукову профілактику як нормативно врегульовану систему комплексних оперативно-розшукових заходів зі здійснення індивідуально-профілактичного впливу і контролю щодо осіб, які перебувають на оперативно-розшукових і профілактичних обліках органів внутрішніх справ (далі – ОВС), з метою вивчення й нейтралізації чинників, що впливають на їх криміногенну активність [4, с. 10]. Крім цього, він виокремлює два види оперативно-розшукової профілактики, а саме: загальну та індивідуальну.

На думку М. І. Бутька, оперативно-розшукова профілактика – це система здійснюваних оперативними підрозділами ОВС на нормативно-правовій і науковій основах розвідувальних заходів із застосуванням спеціальних сил, засобів і методів, спрямованих на виявлення та усунення причин злочинів, умов, що їм сприяють, а також на виявлення осіб, які допускають протиправну поведінку, і здійснення на них попереджувально-профілактичного впливу [5, с. 9].

І. П. Козаченко, у свою чергу, розглядає оперативно-розшукову профілактику як самостійну форму ОРД, а саме: як цілісну систему оперативного контролю і профілактичного впливу щодо осіб, криміногенної обстановки (ситуації) та інших антисуспільних явищ, попередження задуманих злочинів і тих, що готуються, з використанням оперативно-розшукових сил, засобів і методів, зазначаючи при цьому, що, розкриваючи поняття оперативно-розшукової профілактики, доцільно виходити із таких суб'єктів, які цілеспрямовано здійснюють профілактику злочинів як явну функцію, володіють можливістю вибору лінії поведінки, мають у розпорядженні спеціальні сили і засоби профілактичного впливу [6].

Саме зазначені наукові підходи й склали методологічне підґрунтя для з'ясування змісту запобіжної функції прокуратури у процесі проведення ОРД.

Зокрема, як встановлено у ході даного дослідження, оперативно-розшукова профілактика також відрізняється

від інших видів профілактики й тим, що вона вивчає особливості не тільки гласної, а й негласної діяльності оперативних підрозділів щодо усунення умов, які сприяють учиненню злочинів, а також впливу на осіб, стосовно яких застосовуються заходи профілактики, за допомогою сил, заходів, засобів і методів, що є в їх розпорядженні. При цьому діяльність з реалізації оперативно-профілактичної функції оперативних підрозділів спрямована здебільшого на здійснення відповідного профілактичного впливу на осіб, схильних до вчинення злочинів, з метою їх добровільного відмовлення від протиправної поведінки і їх позитивної життєвої переорієнтації. Крім цього, у ході проведення таких заходів усувають (нейтралізують) як явні, так і латентні криміногенні чинники, що спонукають осіб до вчинення злочинів.

Особливість оперативно-розшукової профілактики полягає також у тому, що її вплив на об'єкти реалізується у прихованому вигляді: від отримання негласної інформації до комбінування оперативно-розшукових можливостей з усунення протиправної поведінки, ситуації (обстановки).

Виходячи з цього, В. І. Васи́нчук зробив висновок про те, що сутність оперативно-розшукової профілактики злочинів полягає у тому, що:

1) на індивідуальному рівні профілактика можлива, якщо особа може задумувати вчинення злочину, але не обов'язково має конкретний задум або здійснює готування до злочину; якщо ж особа здійснила певні підготовчі дії, у вчиненому не має бути ознак злочину. В іншому разі запобіжні заходи виходять за межі оперативно-розшукової профілактики;

2) оперативно-розшукові заходи використовуються не як засіб, що забезпечує притягнення особи до кримінальної відповідальності, а, навпаки, з метою недопущення вчинення злочину й обмеження особи від притягнення до такої відповідальності;

3) оперативно-профілактичні заходи спрямовані, насамперед, на недопущення вчинення саме злочинів, а не інших правопорушень [7, с. 128-129].

Другим елементом оперативно-розшукового запобігання злочинам є оперативно-розшукове попередження. При цьому, розкриваючи зміст оперативно-розшукового попередження злочинів, дуже важливо з'ясувати етимологію терміну «попередження».

Новим тлумачним словником української мови «попередження» визначено як «наперед зроблене повідомлення про що-небудь, застереження проти чого-небудь» [3], а в Сучасному тлумачному словнику української мови – як «запобігання вияву чого-небудь небажаного» [3].

Саме тому та виходячи зі змісту даного поняття, В. Р. Волчков не включає до оперативно-розшукового попередження усунення причин та умов вчинення злочинів і заперечує припинення злочину на стадії замаху як складову частину попередження, тобто фактично ототожнює попередження з недопущенням вчинення задуманих злочинів. Попередження злочинів, на його думку, – здійснення оперативно-розшукових заходів, спрямованих на виявлення осіб, які замислюють злочини або вже виконали підготовчі до злочину дії, та які забезпечують відмову цих осіб від злочинних задумів і дій, а за наявності законних підстав – притягнення їх до кримінальної відповідальності за приготування до злочину [8, с. 20].

Розглядаючи категорію оперативно-розшукового попередження злочинів, І. А. Юрченко зазначає, що саме цей напрям ОРД забезпечує один із її принципів, а саме – наступальний характер або оперативність. Цей принцип прослідковується у спрямованості оперативно-розшукової діяльності на упередження:

а) умисного вчинення особами суспільно небезпечних протиправних діянь (тобто на попередження вчинення злочинів, виявлення їх на стадії готування до злочину

(ст. 12 КК України), яке в теорії кримінального права називається «голим задумом») [9];

б) дій осіб, що вчинили незакінчений злочин (тобто на недопущення подальшого розвитку здійснюваної злочинної діяльності, тобто готування та замах на злочин).

Враховуючи зазначене, І. А. Юрченко доводить також, що у принципі оперативності відображено захисну функцію ОРД, розкрито пошуковий, застережливий характер даного виду юридичної діяльності [10].

Попередження злочинів як друга стадія запобігання та елемент прокурорської діяльності є цілком логічною реалізацією в ОРД вимог законодавця. Її сутність полягає у виявленні осіб, дії яких свідчать про протиправну спрямованість на вчинення злочину (злочинів) і можуть перерости в злочинні. Такий різновид запобіжної діяльності, як попередження, посідає особливе місце в системі ОРД, оскільки він повинен бути спланований, узгоджений та санкціонований. Водночас він має й профілактичний вплив, проте опосередкований через стадію попередження злочинів, що важливо з огляду визначення потенційних можливостей прокуратури у цьому напрямі.

Отже, слід констатувати, що оперативно-розшукове попередження злочинів необхідно розуміти як систему розвідувальних заходів, здійснюваних оперативними підрозділами ОВС, що спільно з іншими правоохоронними органами, включаючи прокуратуру, ґрунтуються на нормативно-правовій і науковій основах, із застосуванням спеціальних сил, засобів і методів, спрямованих на виявлення осіб, які задумують чи вже задумали вчинити злочин, та недопущення їх вчинення.

Розглядаючи оперативно-розшукове припинення як третій елемент оперативно-розшукового запобігання та діяльності органів прокуратури, звичайно, необхідно звернутися до сутності терміна «припинення».

Відповідно до Сучасного тлумачного словника української мови, «припиняти», «припинити» означає «переривати яку-небудь дію, процес, стан, що триває; змусувати кого-небудь перестати робити щось чи поводити себе відповідно до встановленого порядку» [3].

І. В. Сервецький у Науково-практичному коментарі до Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» припинення злочину визначає як застосування оперативно-розшукових заходів до конкретної особи або групи осіб з метою позбавити їх реальної можливості продовжувати вчинення злочину [11, с. 137].

На думку В. І. Василичука, припинення злочинів є діяльністю оперативних підрозділів з метою припинити злочин, що мають намір учинити особи, а саме: коли процес учинення злочину припиняється внаслідок зовнішнього впливу на стадії готування чи замаху, коли особа тільки підготувала засоби його вчинення або коли процес злочинного посягання припиняється до того, як було досягнуто мети [7, с. 129-130]. При цьому, як показали результати даного дослідження, з приводу визначення змісту оперативно-розшукового припинення злочинів серед науковців суттєвих розбіжностей в підходах у цілому немає, тому наведені визначення можна вважати концептуальними.

Таким чином, оперативно-розшукове запобігання злочинам як складова оперативно-розшукової протидії злочинам – це діяльність оперативних підрозділів ОВС та інших правоохоронних органів, включаючи прокуратуру, що спрямована на виявлення та усунення (нейтралізацію) причин і умов, що сприяють вчиненню злочинів, виявлення осіб, схильних до вчинення злочинів, застосування до них заходів, спрямованих на подальшу їх відмову від злочинних намірів, а також на недопущення вчинення злочинів на різних стадіях злочинної поведінки за допомогою як гласних, так і негласних оперативно-розшукових сил, засобів та методів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про прокуратуру : Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 2–3. – Ст. 12.
2. Кулик О. Г. Сучасна кримінальна ситуація в Україні : тенденції і прогноз / О. Г. Кулик [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua>.
3. Сучасний тлумачний словник української мови : 65 000 слів / [за заг. ред. В. В. Дубічинського]. – Х. : Школа, 2015. – 1008 с.
4. Галахов С. С. Сущность и задачи оперативно-розыскной профилактики органов внутренних дел / С. С. Галахов // Проблемы оперативно-розыскной профилактики : межвуз. сб. науч. тр. – Омск, 1990. – С. 3–11.
5. Бутко Н. И. Использование негласных сил, средств и методов в предупреждении преступлений : [лекция] / Бутко Н. И., Рудаков В. Ф. – Минск, 1989. – 19 с.
6. Козаченко І. П. Оперативно-розшукова профілактика / І. П. Козаченко. – К., 1991. – 136 с.
7. Василичук В. І. Понятійно-категоріальний апарат оперативно-розшукової діяльності профілактики злочинів у сфері економіки / В. І. Василичук // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 1. – С. 128–137.
8. Волчков В. Р. Профилактика преступлений : [лекція] / В. Р. Волчков ; под ред. А. И. Алексеева. – М. : Академия МВД СССР, 1979. – 24 с.
9. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К. : Юрид. думка, 2013. – 1215 с.
10. Юрченко І. А. Основы оперативно-розыскной деятельности / И. А. Юрченко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://imp.rudn.ru/lectures/208>.
11. Сервецький І. В. Науково-практичний коментар Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» / І. В. Сервецький. – К. : Парламентське вид-во, 2000. – 208 с.

ЗАПОБІГАННЯ ДИТЯЧІЙ БЕЗДОГЛЯДНОСТІ ТА БЕЗПРИТУЛЬНОСТІ: УКРАЇНСЬКИЙ ТА МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

PREVENTION OF CHILDREN NEGLECT AND BEHAVIORITY: UKRAINIAN AND INTERNATIONAL EXPERIENCE

Пустовий О.О.,
аспірант

Львівський університет бізнесу та права

Стаття присвячена дослідженню проблем безпритульності та заходам запобігання їй в Україні та за кордоном. Питання дотримання прав дитини в Україні регулюються рядом законодавчих актів та міжнародних договорів. Доведено, що необхідність існування інституту дитячого омбудсмена обумовлена трьома причинами: по-перше, діти, в силу особливостей психічного і фізичного розвитку, вимагають особливого підходу; по-друге, в силу відсутності життєвого досвіду і в певній мірі залежного становища, вони не завжди самостійно можуть захистити свої права і законні інтереси; по-третє, благополуччя та нормальний розвиток дітей визначають майбутнє будь-якої країни. Встановлено, що одним зі способів подолання дитячої безпритульності та бездоглядності є інститут усиновлення та удочеріння, а також запровадження приватних соціальних служб.

Ключові слова: безпритульність, бездоглядність, права дитини, уповноважений з прав дитини, соціальні служби.

Статья посвящена исследованию проблем беспризорности и мерам предотвращения ее в Украине и за рубежом. Вопросы соблюдения прав ребенка в Украине регулируются рядом законодательных актов и международных договоров. Доказано, что необходимость существования института детского омбудсмена обусловлена тремя причинами: во-первых, дети, в силу особенностей психического и физического развития, требуют особого подхода; во-вторых, в силу отсутствия жизненного опыта и в определенной степени зависимого положения, они не всегда самостоятельно могут защитить свои права и законные интересы; в-третьих, благополучие и нормальное развитие детей определяют будущее любой страны. Установлено, что одним из способов преодоления детской беспризорности и безнадзорности является институт усыновления и удочерения, а также внедрение частных социальных служб.

Ключевые слова: беспризорность, безнадзорность, права ребенка, уполномоченный по правам ребенка, социальные службы.

The article is devoted to the study of problems of homelessness and measures to prevent it in Ukraine and abroad. The issues of observance of the rights of the child in Ukraine are regulated by a number of legislative acts and international agreements. It is proved that the necessity of the existence of the Children's Ombudsman Institute is due to three reasons: firstly, children, due to their mental and physical development, require a special approach; and secondly, because of the lack of life experience and to a certain degree of dependence, they may not always independently defend their rights and legitimate interests; and thirdly, the well-being and the normal development of children determine the future of any country. It has been established that the Institute for Adoption, as well as the introduction of private social services, is one of the ways to overcome child homelessness and neglect.

Unattended and homeless children are part of an ever-increasing population. Their presence is a direct threat to the state's social security. The neglect of minors, which is a social, psychological and pedagogical problem, brings out more clearly the criminological significance. Investigating crime, we observe its close connection with a number of negative phenomena, which are referred to in different criminological literature: background, antisocial, pre-criminal forms of behavior, which are a nutrient medium of crime, including minors.

Key words: homelessness, neglect, children's rights, children's rights commissioner, social services.

Сучасні умови суспільного життя, що супроводжуються соціально-політичними, економічними та іншими протиріччями, економічною нестабільністю в суспільстві, негативно впливають на нормальне функціонування громадських інститутів в державі. У цій ситуації особливої гостроти набуває проблема соціальної бездоглядності та нерозривно пов'язаної з нею злочинності неповнолітніх.

Бездоглядні та безпритульні діти – це частина населення, що постійно збільшується. Їх наявність є прямою загрозою соціальній безпеці держави. Бездоглядність неповнолітніх, що являє собою соціальну, психолого-педагогічну проблему, все яскравіше набуває кримінологічного значення. Досліджуючи злочинність, ми спостерігаємо її тісний зв'язок з низкою негативних явищ, що іменуються у кримінологічній літературі по-різному: фонові, анти-соціальні, передкримінальні форми поведінки, які є живильним середовищем злочинності, у т. ч. неповнолітніх.

Причини виникнення і поширення цього явища багатогранні. Вони мають комплексний характер, обумовлені системою правових і соціально-політичних умов функціонування держави, станом суспільної моралі, положенням інституту сім'ї у суспільстві. Українські родини на сучасному етапі виявилися практично не підготовленими до повноцінного виховання дітей та підтримання родинних зв'язків [1, с. 55].

Різні аспекти проблеми бездомності розглядалися у наукових працях багатьох учених, зокрема: С. Абельцева, А. Альтудова, С. Андреевої, Р. Ахмедшина, В. Батиргареевої, Г. Беккера, О. Бучацької, М. Вебера, О. Верлан-Кульшенко, В. Волкова, П. Габорно, Я. Гілінського, В. Го-

ліни, Б. Головкина, Г. Гуторової, О. Джузи, В. Дрьоміна, Е. Дюркгейма, Л. Золотарьової, Г. Кара-Мурзи, О. Костенка, М. Краснова, В. Курушина, О. Литвинова, Г. Локка, В. Лунєєва, І. Мерсіянової, Р. Мертона, Г. Міда, О. Молчанова, Д. Назаренка, І. Осинського, Б. Павлова, А. Пенітохова, Е. Побегайла, Н. Римащевської, Ф. Річі, Е. Сатерленда, Д. Сноу, Є. Садкова, Дж. Смельзера, Л. Соловій, З. Соловійової, А. Стивенсон, Ю. Стрелковської, В. Тулякова, І. Хабаєва, О. Черниша, М. Черниш, В. Шакуна та ін.

В Україні питання забезпечення прав дітей на законодавчому рівні регулюються такими законами, як: Закон України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» від 24 січня 1995 р., Закон України «Про соціальну роботу з сім'ями, дітьми та молоддю» від 21 червня 2001 р., Закон України «Про охорону дитинства» від 26 квітня 2001 р., Закон України «Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей» від 02 червня 2005 р., Закон України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» від 13 січня 2005 р.

У міжнародному аспекті ідея прав дитини розвивалася поступово протягом багатьох сторіч. Але активізувався цей процес тільки у XIX ст., коли отримала розвиток концепція захисту дітей.

Важливим документом щодо захисту дітей стала прийнята 10 грудня 1948 р. Генеральною Асамблеєю ООН Загальна декларація прав людини. У ній вперше зафіксовані основи захисту прав дітей. Свій розвиток Декларація отримала в пактах прав людини, що гарантували рівні

права всім дітям і забезпечення їх основних соціальних потреб.

Генеральна Асамблея ООН 20 листопада 1959 р. прийняла Декларацію прав дитини – документ, що регулює становище дитини в сучасному суспільстві. Декларація складається з 10 принципів, якими проголошується, що дитині, незалежно від кольору шкіри, мови, статі, віри, законом повинен бути забезпечений соціальний захист, надані умови та можливості, що дозволили б їй розвиватися фізично, розумово, морально, духовно. У соціальному відношенні висунуто вимоги щодо створення умов для здорової і нормальної життєдіяльності дитини, гарантування її свободи й гідності. Дитина повинна бути першою серед тих, хто одержує захист і допомогу, а також захищеною від усіх форм недбалого ставлення до неї [2].

Центральне місце серед цих документів посідає Конвенція про права дитини, прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 20 листопада 1989 р. і ратифікована Верховною Радою Української РСР 27 лютого 1991 р. Цей найбільш широко ратифікований документ встановлює в якості міжнародного закону всі права для забезпечення виживання, розвитку і захисту дітей [3].

В країнах Європи дитяча безпритульність розуміється по-різному. Зокрема, це поняття включає в себе не лише дітей, що не мають постійного житла. Так, в Бельгії розрізняють три групи «дітей вулиці»: «діти вулиць» протягом більшої частини дня, які жебракують, працюють на вулиці, прогулюють школу; діти, які втекли з дому; псевдопостійні «діти вулиці», що живуть вдома, але вулиця є середовищем їх постійного місцеперебування.

У Швеції дітей, що не контактують з батьками, проводять більшість часу в тимчасових приміщеннях та на вулицях, називають «покинутими». Молодіжна політика цієї країни є елементом добре знаної «шведської моделі» економічного розвитку. Вона базується на пріоритеті молоді в різних галузях державної діяльності.

В Італії стосовно дитячої безпритульності вживається термін «неповнолітні групи ризику».

У Великобританії осіб вулиці в залежності від віку називають: «юні втікачі» – діти до 18 років, які пішли з дому чи виховної установи; «молоді бездомні» – особи, які не мають роботи та постійного місця проживання; «ті, що сплять на вулиці» – підлітки та молодь, які не мають постійного притулку та ночують під мостами та в місцях різних вуличних будівель.

Виходячи з досвіду демократичних країн, можна відзначити способи подолання проблеми дитячої безпритульності – об'єднання всіх існуючих соціальних програм для безпритульних дітей та створення єдиного державного інституту, що буде опікуватись дітьми.

Одним із варіантів вирішення цієї проблеми є запровадження спеціалізованого омбудсмена з прав дітей. Світовий досвід знає приклади діяльності таких омбудсменів у США, Норвегії, Гватемалі, Перу, Канаді, Іспанії та ряді інших країн.

Дитячі омбудсмени створюються відповідно до чотирьох основних моделей. Омбудсмени першої групи запроваджуються спеціальними законами, які приймаються парламентом (Норвегія, Швеція, Ісландія, Гватемала, Перу, Коста-Ріка, Колумбія, Люксембург та ін.). Омбудсмени другої групи створюються згідно із законодавством про охорону дитинства (Нова Зеландія, провінція Онтаріо (Канада) та ін.). Омбудсмени третьої групи існують у рамках відповідних державних органів (Ізраїль, Австрія, Іспанія, Данія та ін.), четвертої – у рамках неурядових організацій, під егідою яких вони і працюють.

Необхідність існування такого спеціалізованого омбудсмена зумовлюється щонайменше трьома причинами: по-перше, діти, в силу особливостей психічного і фізичного розвитку, вимагають особливого підходу; по-друге, в силу відсутності життєвого досвіду і в певній мірі залежного

становища, вони не завжди самостійно можуть захистити свої права і законні інтереси; по-третє, благополуччя та нормальний розвиток дітей визначають майбутнє будь-якої країни. Дитячий омбудсмен покликаний домагатися не тільки додержання законодавчо закріплених прав дітей, але й розширення і більш повного дотримання батьками своїх обов'язків перед дітьми.

Діяльність дитячих омбудсменів зосереджена виключно на питаннях забезпечення прав дитини. Функції та повноваження цих спеціалізованих омбудсменів у різних країнах різні. Наприклад, омбудсмен Швеції повинен відстоювати потреби, права та інтереси дітей і молоді та забезпечувати виконання Швецією взятих на себе зобов'язань відповідно до Конвенції ООН про права дитини.

Омбудсмен Гватемали уповноважений вести просвітницьку роботу в галузі прав дитини, розслідувати випадки їх порушень, контролювати діяльність державних установ, що надають послуги дітям, та стежити за тим, щоб національне законодавство не суперечило Конвенції про права дитини.

Дитячому омбудсменові Норвегії доручено сприяти захисту дітей і представляти їх інтереси перед органами державної влади чи керівництвом приватних компаній і організацій та стежити за умовами, в яких зростають і розвиваються діти.

В Ісландії служба омбудсмена зобов'язана полегшити долю дітей, а також стояти на сторожі їх прав, інтересів, потреб. Вона може проводити розслідування дій організацій чи їх службовців, які заподіюють шкоду правам дитини.

Комісар з прав дитини Нової Зеландії розглядає скарги дітей на порушення їх прав, а також здійснює моніторинг і дає оцінку дотримання національного закону про дітей, молоді, сім'ю. Комісар має право і зобов'язаний сприяти розробленню політики і розвитку послуг, спрямованих забезпечити благополуччя дітей і підвищити поінформованість суспільства з питань охорони прав дітей.

Завдання Комісії з прав дітей Німеччини полягає у тому, щоб представляти інтереси дітей як у парламенті, так і за його межами, вносити пропозиції щодо політики у сфері захисту інтересів дітей та сприяти парламенту у визначенні пріоритетів його роботи у цьому напрямі.

Служба дитячого омбудсмена Фінляндії утворена з метою дати молодим людям можливість одержувати у нього інформацію, консультації з правових питань та, за необхідності, залучати омбудсмена як представника неповнолітнього при розгляді у суді його справи [4]. Слід також зазначити про існування у Фінляндії інтерактивного віртуального дитячого парламенту. Членами цього парламенту є діти, які як он-лайн так і особисто обговорюють важливі питання.

Інститут дитячого омбудсмена створено і в Україні. До основних завдань Уповноваженого Президента України з прав дитини належить: 1) постійний моніторинг додержання в Україні конституційних прав дитини, виконання Україною міжнародних зобов'язань у цій сфері та внесення в установленому порядку Президенту України пропозицій щодо припинення і запобігання повторенню порушень прав і законних інтересів дитини; 2) внесення Президенту України пропозицій щодо підготовки проєктів законів, актів Президента України з питань прав та законних інтересів дитини; 3) здійснення заходів, спрямованих на захист і відновлення порушених прав та законних інтересів дитини, інформування громадськості про такі заходи та їх результати; 4) підготовка заходів за участю Президента України, у т. ч. міжнародного характеру, з питань, що стосуються дітей; 5) здійснення заходів щодо налагодження взаємодії органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування з питань захисту прав та законних інтересів дитини [5].

На сьогоднішній день, за словами Уповноваженого Президента України з прав дитини, М. Кулеби, система со-

ціального захисту зосередила свою діяльність на наданні субсидій, тоді як це «не вирішує проблему бідності, інвалідності, насилья». Недостатнє забезпечення і порушення прав дитини має сьогодні місце в усіх сферах: у системі охорони здоров'я, освіти, соціального захисту. Соціальні послуги є недосяжними для більшої частини дітей та сімей. А критично мала кількість соціальних працівників не дає можливості вчасно виявити неблагополуччя і надати допомогу дитині і сім'ї [6].

Роль соціальних служб та соціальних працівників у вирішенні питань забезпечення прав дітей є досить важливою, у т. ч. у загальній системі боротьби з безпритульністю. У США, Німеччині, Франції, Італії при кожному учбовому закладі функціонує посада соціального працівника. Обов'язком соціальних працівників є допомога батькам і дітям. У 1984 р. у Швеції у зв'язку зі зростанням злочинності серед неповнолітніх, Муніципалітет Стокгольма прийняв рішення про створення і фінансування групи соціальної допомоги при відділі поліції Стокгольма у справах молоді. При Управлінні соціальними ресурсами Стокгольма була сформована спеціальна чергова молодіжна служба, що складається з двох груп, одна з яких здійснює оперативну роботу на вулицях у вечірній та нічний час і веде прийом відвідувачів з питань, що стосуються підлітків групи ризику (токсикоманія, наркоманія, злочинність, проституція). Інша працює безпосередньо в поліцейському управлінні Стокгольма, зокрема, її співробітники допомагають неповнолітнім жертвам злочинів зважитися на дачу показань у поліції і суді.

У Німеччині з 1991 р. діє загальнонаціональний Закон про допомогу молоді. Відповідно до цього Закону, допомога молоді повинна носити превентивний характер. Закон скасував систему виправного примусового виховання. Міністерствам у справах молоді доручалося засновувати служби допомоги дітям і підліткам таким чином, щоб вони були розташовані у місцях проживання дітей, які перебувають у кризовому положенні. У Законі також відзначалося, що усі види допомоги повинні здійснюватися тільки на добровільній основі і при безпосередній участі дитини або підлітка в пошуку придатної для нього пропозиції, наприклад, місця проживання [1, с. 58].

Проблема безпритульності, яка сама по собі є загрозою для українського суспільства, може призвести до таких негативних явищ, як алкоголізм серед дітей, наркоманія, тютюнопаління, дитяча проституція, збільшення ВІЛ-інфікованих, злочинність тощо. Що стосується вирішення проблем безпритульності та бездоглядності, то, окрім прийняття державних програм по боротьбі з даним явищем, необхідно також посилити контроль за їх виконанням. Ще одним способом подолання дитячої безпритульності, поряд зі створенням державних притулків, які, на жаль, довели свою неефективність, є інститут усиновлення та удочеріння. Також, окрім державних соціальних служб, які на сьогоднішній день є недостатньо ефективними, необхідно стимулювати створення приватних соціальних організацій (за досвідом США – Американська служба родини (Family Service America).

ЛІТЕРАТУРА

1. Доля І. М. Подолання дитячої безпритульності : міжнародна та вітчизняна практика / І. М. Доля // Стратегічні пріоритети. – 2010. – № 1. – С. 55–59 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://old.niss.gov.ua/book/StrPryor/St_pr14_15/9.pdf.
2. Про затвердження Методики обчислення сукупного доходу сім'ї для всіх видів соціальної допомоги : Наказ Міністерства праці та соціальної політики України, Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України, Міністерства фінансів України, Державного комітету статистики України, Державного комітету молодіжної політики, спорту і туризму України від 15 листопада 2001 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_384.
3. Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_021.
4. Правові аспекти дитячої безпритульності : український та міжнародний досвід [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://minjust.gov.ua/m/str_7592.
5. Питання Уповноваженого Президента України з прав дитини : Указ Президента від 01 вересня 2015 року № 528/2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/811/2011>.
6. Кожна третя дитина в Україні живе за межею бідності – дитячий омбудсмен [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.unian.ua/society/1569237-kojna-tretya-ditina-v-ukrajini-jive-za-mejeyu-bidnosti-dityachiy-ombudsmen.html>.

**ПРАВОВА ПРИРОДА ІНСТИТУТУ ЗВІЛЬНЕННЯ
ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ****THE LEGAL NATURE OF DISCHARGE FROM CRIMINAL LIABILITY INSTITUTE****Степаненко О.В.,****к.ю.н., доцент кафедри кримінального права
Національний університет «Одеська юридична академія»**

Стаття присвячена аналізу правової природи інституту звільнення від кримінальної відповідальності. Проаналізовано наукову літературу щодо вказаної проблематики. На підставі аналізу законодавства, наукової літератури та судової практики запропоновано зміни у Кримінальний кодекс України в частині закріплення поняття звільнення від кримінальної відповідальності.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, звільнення від кримінальної відповідальності, значення звільнення від кримінальної відповідальності.

Статья посвящена анализу правовой природы института освобождения от уголовной ответственности. Проанализирована научная литература по указанной проблематике. На основании анализа законодательства, научной литературы и судебной практики предложены изменения в Уголовный кодекс Украины в части закрепления понятия освобождения от уголовной ответственности.

Ключевые слова: уголовная ответственность, освобождение от уголовной ответственности, значение освобождения от уголовной ответственности.

The article is devoted to the analysis of legal characteristics of discharge from criminal liability institute. The academic literature on the above topic is examined. It is stated that within the framework of discharge from criminal liability the relation between principles of expediency, humanism, and criminal activity economy is vividly manifested. The legal nature of the institute stipulates that given its application the objects of criminal law could be (or have been) achieved by using far fewer resources and more humane remedies.

It is argued that the absence of a common understanding of the legal nature of discharge from criminal liability institute has a negative impact on a law-enforcement practice so that's why the author proposes to amend the Article 44 of Criminal Code of Ukraine by supplementing it with the concept of discharge from criminal liability, reading: 'Discharge from criminal liability it is the government's waiver of application of statutory restrictions of person's certain rights and interests who committed a crime, since the objectives of criminal legislation could be (or have been) achieved without criminally prosecuting the offender'. It is mentioned that this definition reflects the notion and concept of the institute since the government's waiver of application of statutory restrictions of person's certain rights and interests who committed a crime shall be not merely an of mercy but rather shall be based on the assumption that the person that is relieved from criminal liability either has already been corrected and won't commit any crimes or the mentioned objectives would be achieved without criminal prosecution of the offender.

Key words: criminal liability, discharge from criminal liability, meaning of discharge from criminal liability.

Характерною рисою сучасної кримінальної політики у сфері боротьби із злочинністю є поєднання примусових заходів та заходів заохочення. Відповідно до ст. 2 Кримінального кодексу (далі – КК України) вчинення особою суспільно-небезпечного діяння, яке містить склад злочину, є підставою для її притягнення до кримінальної відповідальності. Разом з цим в кримінальному законодавстві передбачена можливість застосування альтернативних кримінальній відповідальності заходів. Такими альтернативами є звільнення особи, яка вчинила злочин, від кримінальної відповідальності за цей злочин та звільнення від покарання та його відбування [1, с. 11]. Проблемні питання звільнення від кримінальної відповідальності були предметом дослідження багатьох вчених. Однак відношення науковців до звільнення від кримінальної відповідальності досить різноманітне, крім того, вчені по-різному визначають природу даного інституту. Саме тому в рамках даної статті ми ставимо собі за мету дослідити правову природу інституту звільнення від кримінальної відповідальності.

В КК України немає визначення «звільнення від кримінальної відповідальності», а лише вказано, що особа, яка вчинила злочин, звільняється від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених цим кодексом (ст. 44 КК України). Відповідно до п. 1 ППВСУ «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення від кримінальної відповідальності» від 23 грудня 2005 р. № 12 звільнення від кримінальної відповідальності – це відмова держави від застосування щодо особи, котра вчинила злочин, установлених законом обмежень певних прав і свобод шляхом закриття кримінальної справи, яке здійснює суд у випадках, передбачених Кримінальним кодексом України, у порядку, встановленому Кримінально-процесуальним кодексом України [2].

Закріплене у вищезазначеній ППВСУ визначення поняття «звільнення від кримінальної відповідальності» дещо схоже на визначення, які є в науковій літературі.

Так, С.Г. Келіна під звільненням від кримінальної відповідальності розуміє відмову держави від винесення негативної оцінки особі, яка вчинила злочин, у передбачених у законі випадках [3, с. 31]. Відповідно до позиції В.С. Сгорова, звільнення від кримінальної відповідальності – це незастосування до винної особи негативних правових наслідків, передбачених законом, у силу відпадиння або суттєвого зниження суспільної небезпеки злочинного діяння або особи, яка його вчинила [4, с. 50]. Ю.В. Баулін визначає звільнення від кримінальної відповідальності як передбачену законом відмову держави від застосування до особи, яка вчинила злочин, обмежень її певних прав і свобод, визначених КК України [1, с. 58]. О.С. Козак схиляється до визначення, запропонованого Ю.В. Бауліним, та наводить міркування щодо його уточнення положенням, що така відмова здійснюється відповідно до вимог кримінального та кримінально-процесуального законів та яка не тягне за собою кримінально-правових наслідків [5, с. 18–19]. Відповідно до думки В.О. Навроцького, звільнення від кримінальної відповідальності може бути визначено як врегульована кримінальним і кримінально-процесуальним законодавством відмова держави від засудження особи, яка вчинила злочин, і від застосування щодо останньої примусу у вигляді покарання та, за загальним правилом, інших заходів кримінально-правового впливу [6].

З аналізу вищезазначених позицій очевидним є те, що вчені визначають звільнення від кримінальної відповідальності як відмову держави від застосування до особи, яка вчинила злочин, передбачених кримінальним законом обмежень її прав і свобод. Однак вважаємо, що таке визначення є неповним, так як не відображає, чому держава від-

мовляється від застосування до певних осіб, які вчинили злочин, передбачених кримінальним законом обмежень.

Як зазначає О.І. Рарог [7, с. 379], ще на початку XX ст. професор М.С. Таганцев звернув увагу на існування обставин, які здатні усувати караність злочинного посягання. За наявності таких обставин діяння, вчинене обвинуваченим, визнається таким, що містить у собі всі ознаки злочину, особа, яка його вчинила, визнається осудною, однак до винного не застосовується кримінальна репресія. Така безкарність злочинного діяння містить у собі безсумнівне протиріччя, так як ніщо не може зробити злочинне незлочинним, але з точки зору доцільності кримінальної репресії наявність у кримінальному законодавстві таких обставин, які коріняться в фізичній неможливості або юридичній безцільності кримінально-правового впливу, видається цілком природним. Згадані обставини не тільки усувають можливість застосування покарання, але й перешкоджають самому порушенню кримінального переслідування або припиняють розпочате провадження у кримінальній справі [8, с. 334–336].

Дана позиція широко підтримується сучасними, як українськими так і зарубіжними, вченими. Так, М.В. Бавсун вказує, що наявність у кримінальному законі підстав для звільнення особи від кримінальної відповідальності свідчить про те, що законодавець не ставиться до покарання, як до єдиного способу впливу на особу, яка визнана винною у вчиненні злочину та вважає доцільним в окремих випадках обходитись без його використання [9, с. 97]. О.І. Рарог зазначає, що ідея про те, що за наявності певних обставин завдання кримінального законодавства і цілі покарання можуть бути досягнуті більш ефективно і з меншими соціальними витратами шляхом звільнення особи, яка вчинила злочинне діяння, від кримінальної відповідальності, підтримується і сучасними дослідниками, серед них, наприклад, А.А. Магомедов та І.А. Тарханов [7, с. 379]. Соціальна суть інституту звільнення від кримінальної відповідальності полягає в тому, що в ряді випадків держава не бачить соціально-правової доцільності в притягненні особи, яка вчинила злочин, до кримінальної відповідальності та призначення їй покарання. Обумовлено це може бути різними обставинами, наприклад, відшкодуванням заподіяної шкоди, закінченням тривалого строку після вчинення злочину, проте всі вони повинні свідчити про зникнення або істотне зниження суспільної небезпеки вчиненого злочину або особи, яка його вчинила [10, с. 214]. Дещо схожою є позиція Л.В. Іногамова-Хегай, яка, крім цього, вказує, що якщо особа, яка вчинила злочин, з різних причин втратила суспільну небезпеку, притягнення її до кримінальної відповідальності було б недоцільним, а часом виглядало б, як акт відплати, що не відповідає цілям і завданням демократичного суспільства. Для таких випадків у кримінальному праві передбачено інститут звільнення від кримінальної відповідальності [11]. Л.В. Головкич зазначає, що інститут звільнення від кримінальної відповідальності заснований на доцільності притягнення особи до кримінальної відповідальності [12, с. 64]. Ю.Ю. Коломієць вказує, що принцип доцільності в кримінальному праві виявляється в можливості звільнення особи від кримінальної відповідальності [13, с. 108]. О.О. Дудоров та Є.О. Письменський вважають, що інститут звільнення від кримінальної відповідальності покликаний у привілейованій формі впливати на осіб, які вчинили злочини, однак застосування таких суворих заходів кримінально-правового впливу через різні причини недоцільне або навіть шкідливе [14, с. 47]. Щодо даного аспекту, Ю.В. Баулін зазначає, що: «<...> індивідуальний підхід до застосування відповідних норм про звільнення від кримінальної відповідальності не лише не перешкоджає охороні правопорядку від злочинних посягань, а й, навпаки, сприяє успішній протидії злочинності і, як багато хто вважає, здатний досягти цілей покарання без його реального застосування»

[15, с. 186]. Поряд з цим, в узагальненні практики застосування звільнення від кримінальної відповідальності та кримінального покарання зазначено, що в застосуванні звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим (ст. 46 КК України) наявна повна або значною мірою втрата особою суспільної небезпеки, що робить недоцільним доведення справи до постановлення вироку [16].

Враховуючи зазначене, погоджуємось з В.В. Скибицьким, який, на наш погляд, правильно вказує, що звільнення від кримінальної відповідальності застосовується тому, що цілі покарання і завдання кримінального права можуть бути досягнуті (або вже досягнуті) без застосування кримінально-правового примусу [17, с. 25]. З даного приводу В.М. Трубников вказує, що досягнення цілей покарання переслідується і в разі звільнення від кримінальної відповідальності і відбування покарання [18, с. 328]. Тобто, закріпивши обов'язок або передбачивши можливість звільнення від кримінальної відповідальності, законодавець встановив, що виправлення особи та попередження вчинення злочинів можливе без застосування кримінальної відповідальності та призначення покарання або такі цілі вже досягнуті. Так, наприклад, встановлюючи імперативні види звільнення від кримінальної відповідальності, законодавець був впевнений (або мав би бути впевненим), що якщо є наявні підстави для їх застосування, особа, яка вчинила злочин, вже зазнала необхідних заходів для досягнення цілей кримінального закону, а тому недоцільно або ж навіть шкідливо застосовувати до такої особи кримінальну відповідальність. Застосування звільнення від кримінальної відповідальності не переслідує цілі кари, хоча злочин і вчинено.

В рамках даного інституту досить виразно проявляється співвідношення принципів доцільності, гуманізму та економії кримінальної репресії. Адже природа інституту звільнення від кримінальної відповідальності передбачає, що в разі його застосування цілі кримінального закону можуть бути (або вже) досягнуті значно меншими ресурсами та більш гуманними засобами.

Слід зазначити, що думка про те, що доцільність застосування будь-якого виду звільнення від кримінальної відповідальності слід пов'язувати із завданнями кримінального законодавства, не є новою, її відстоювали ще в радянський період [19, с. 184–185]. Значна частина вчених-криміналістів і сьогодні наводять численні аргументи на користь зазначеної позиції. Так, В.С. Єгорова вказує, що звільнення від кримінальної відповідальності, в першу чергу, слугує цілі підвищення засобів кримінально-правової охорони суспільних відносин [4, с. 69]. В.К. Дуюнов пише, що звільнення від кримінальної відповідальності має застосовуватися тоді, коли з позицій цілей і принципів кримінально-правового впливу немає необхідності притягувати особу, яка вчинила злочин, до кримінальної відповідальності, якщо є в наявності передбачені законом умови. Водночас серед принципів, які реалізуються в рамках даного інституту, вчений називає принцип доцільності [20, с. 92–93].

А.В. Савченко, В.В. Кузнецов, О.Ф. Штанько вказують, що особа, до якої застосовується звільнення від кримінальної відповідальності, не становить значної суспільної небезпеки, виконала певні нормативні умови та спроможна виправитися без примусу держави через покарання. З даного приводу М.Є. Григор'єва, автор дисертаційного дослідження, присвяченого звільненню від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям, вказує, що значення дійового каяття як підстави звільнення від кримінальної відповідальності полягає в можливості досягнення при цьому цілей покарання [21, с. 15]. В свою чергу, О.С. Козак до загальних цілей звільнення від кримінальної відповідальності, як і вищезазначені науковці, відносить виправлення осіб, які вчинили злочин, спеціальну

та загальну превенцію. Вчена наголошує, що виправлення осіб, які вчинили злочин, є початковою ціллю, яка обумовлює існування відповідної заохочувальної норми. Спеціальна превенція, відповідно до позиції О.С. Козак, полягає в заохоченні осіб, які вчинили злочини, виявили позитивну посткримінальну поведінку, довести своє виправлення, відмовитися від вчинення злочинів в майбутньому, а загальнопревентивний вплив поширюється на коло осіб, які є носіями позитивної кримінальної відповідальності [22, с. 13].

В продовження даної позиції зазначимо думку А.В. Єндольцової, яка зазначає, що держава вибачає особу, яка вчинила злочин, таким чином проявляє до неї довіру та розраховує на законослухняну поведінку в майбутньому. Звільнення від кримінальної відповідальності свідчить про вибачливе ставлення до особи, можливість досягнення цілей кримінальної юстиції без засудження винної особи і покарання [23, с. 30].

Крім того, з точки зору загальної і спеціальної превенції, а також виправлення злочинця кримінальна відповідальність є доцільною лише у тому разі, коли притягнення до неї відбувається протягом певного відносно нетривалого строку після вчинення злочину. Покарання, призначене після того, як сплив тривалий строк, протягом якого винний не вчиняв нових злочинів, набуває рис необґрунтованої помсти з боку держави. Саме тому абсолютно виправдано в ст. 49 КК України закріплено, що особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо із дня вчинення нею злочину і до дня набрання вироком законної сили минули визначені законом строки.

В ухвалях суду про звільнення від кримінальної відповідальності також акцентується увага на тому, що, приймаючи рішення про звільнення особи від кримінальної відповідальності, суд повинен впевнитися, що можливо досягти мети покарання без фактичного застосування заходів кримінально-правової відповідальності. Так, в ухвалі Камінь-Каширського районного суду Волинської області від 1 квітня 2016 р. зазначається, що звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки не є імперативним: застосування ст. 47 КК України – це право, а не обов'язок суду. Застосування ст. 47 КК України є виправданим лише тоді, коли суд дійде висновку про те, що виправлення конкретної особи, яка вчинила злочин, є можливим без фактичного застосування щодо неї заходів кримінально-правової відповідальності. Судом встановлено, що ОСОБА_1 вперше вчинив злочин, який відноситься до категорії злочинів середньої тяжкості, та щиро розкався у вчиненому злочині, висловив своє бажання та готовність виправити ситуацію, що склалася у зв'язку з невиконанням ним рішення суду, позитивно характеризується з місця роботи, зобов'язався виправдати довіру трудового колективу. Враховуючи наведене, суд доходить висновку, що виправлення ОСОБА_1 можливе без фактичного застосування щодо нього заходів кримінально-правової відповідальності, та є можливість звільнення його від кримінальної відповідальності за вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 382 КК України, з передачею на поруки строком на 1 рік [24].

В ухвалі Апеляційного суду Запорізької області від 20 квітня 2016 р. зазначено, що звільнення особи від кримінальної відповідальності з передачею на поруки відбувається за наявності всіх законодавчо визначених умов. І вказане звільнення має бути дієвим заходом перевиховання особи, щодо якої його застосовано, і переслідувати мету покарання, а саме – виправлення особи та запобіган-

ня вчиненню нею нових злочинів. Враховуючи, що ОСОБА_3 вперше вчинив злочин середньої тяжкості та щиро розкався, позитивно характеризується, клопотання колективу громадської організації про звільнення ОСОБА_3 від кримінальної відповідальності з передачею його на поруки та перевиховання відповідає вимогам КК України, суд дійшов обґрунтованого висновку про можливість його звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ст. 47 КК України [25].

Аналіз зазначених ухвал судів дозволяє зробити висновки, що в кожному разі, приймаючи рішення про застосування дискреційного виду звільнення від кримінальної відповідальності, суд повинен впевнитися, що можливе досягнення цілей покарання без притягнення особи до кримінальної відповідальності.

Поряд з цим, Л.В. Іногамова-Хегай зазначає, що неприйнятним є твердження, що загальною підставою звільнення від відповідальності є недоцільність притягнення особи до відповідальності та застосування до неї заходів кримінального характеру [11], водночас автор посиляється на позицію О.І. Парога. Вчена зазначає, що недоцільність не можна розглядати як підставу хоча б уже тому, що це поняття неконкретне, носить занадто узагальнений характер. Недоцільним є притягнення до кримінальної відповідальності і з політичних, ідеологічних та інших мотивів, які нічого спільного не мають з розглянутими видами звільнення. Однак слід зазначити, що О.І. Парог та інші вищезазначені нами вчені не визначають «недоцільність» як підставу звільнення особи від кримінальної відповідальності, а вказують на те, що інститут звільнення від кримінальної відповідальності заснований на доцільності притягнення особи до кримінальної відповідальності. Адже підстави звільнення від кримінальної відповідальності чітко передбачені в КК України. Тому навіть у тому випадку, коли суд дійде висновку, що досягнення мети кримінальної відповідальності можливе і без притягнення винної особи до неї, а підстав для звільнення від кримінальної відповідальності, передбачених кримінальним законом не буде, то така особа все одно буде притягнута до кримінальної відповідальності [13, с. 106]. Тобто в рамках даного інституту застосування принципу доцільності обмежується підставами звільнення від кримінальної відповідальності, які передбачені кримінальним законом (принципом законності, про що наголошувалось раніше).

Враховуючи відсутність єдиного розуміння щодо суті інституту звільнення від кримінальної відповідальності, вважаємо, що було б абсолютно виправданим внести зміни у ст. 44 КК України, доповнивши її поняттям звільнення від кримінальної відповідальності наступного змісту: «Звільнення від кримінальної відповідальності – це відмова держави від застосування щодо особи, яка вчинила злочин, у випадках, передбачених цим Кодексом, установлених законом обмежень певних прав і свобод, оскільки завдання кримінального законодавства можуть бути (або вже) досягнуті без притягнення її до кримінальної відповідальності».

Таке доповнення відобразить суть та призначення даного інституту, адже відмова держави від застосування щодо особи, яка вчинила злочин, установлених законом обмежень певних прав і свобод повинна бути не просто актом милосердя, а ґрунтуватися на тому, що особа, яка звільняється від кримінальної відповідальності, вже виправилася та більше не вчинятиме злочинів, або ж зазначені цілі будуть досягнуті без притягнення особи до кримінальної відповідальності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Баулін Ю.В. Звільнення від кримінальної відповідальності: [монографія] / Ю.В. Баулін. – К., 2004. – 296 с.
2. Постанова Пленуму Верховного суду України «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення від кримінальної відповідальності» від 23 грудня 2005 р. №12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0012700-05>

3. Келина С.Г. Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности / С.Г. Келина. – М. : Наука, 1974. – 232 с.
4. Егоров В.С. Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности : [монография] / В.С. Егоров. – М. : Моск. психол.-социал. ин-т, 2002. – 279 с.
5. Козак О.С. Ефективність звільнення від кримінальної відповідальності в Україні: [монографія] / О.С. Козак. – К. : Освіта України, 2009. – 204 с.
6. Українське кримінальне право. Загальна частина : [підручник] / [Берзін Павло Сергійович та ін.] ; за заг. ред. В. Навроцького. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – 711 с.
7. Уголовное право России. Общая часть / под ред. А.И. Рарога. – 3-е изд. с изм. и доп. – М. : Эксмо, 2009. – 496 с.
8. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции : Часть общая : в 2-х т. / Н.С. Таганцев ; сост. и отв. ред.: Н.И. Загородников. – М.: Наука, 1994. – Т.1. – 380 с.
9. Бавсун М.В. Целесообразность в уголовном праве : дис. ... кандидата юрид. наук : спец. 12.00.08 / М.В. Бавсун. – Омск, 2002. – 186 с.
10. Уголовное право России. Части Общая и Особенная : [учебник для бакалавров] / отв. ред. А.И. Рарог. – М. : Проспект, 2015. – 496 с.
11. Иногамова-Хегай Л.В. Конкуренция норм при освобождении от уголовной ответственности / Л.В. Иногамова-Хегай // Правоведение. – 2001. – № 6. – С. 116–128.
12. Головки Л.В. Принципы неотвратимости ответственности и публичности в современном российском уголовном праве и процессе / Л.В. Головки // Государство и право. – 1999. – № 3 – С. 61–68.
13. Коломієць Ю.Ю. Невідворотність кримінальної відповідальності : правова природа та зміст : дис. ... кандидата юрид. наук : спец. 12.00.08 / Ю.Ю. Коломієць. – О., 2005. – 199 с.
14. Дудоров О. Звільнення від кримінальної відповідальності і звільнення від покарання та його відбування: порівняльно-правова характеристика / О. Дудоров, Є. Письменський // Вісник Національної Академії Прокуратури України. – 2010. – № 3. – С. 46–52.
15. Баулін Ю.В. Звільнення від кримінальної відповідальності / Ю.В. Баулін // Вісник Асоціації кримінального права України. – 2013. – № 1(1). – С. 185–207.
16. Узагальнення практики застосування звільнення від кримінальної відповідальності та кримінального покарання у 2011-2012 роках [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://gmm.vn.court.gov.ua/sud0205/analiz/30090>.
17. Скибицкий В.В. Освобождение от уголовной ответственности и отбывания наказания / В.В. Скибицкий. – Киев : Наук. думка, 1987. – 184 с.
18. Кримінально-виконавче право України : [підручник] / [В.М. Трубников, В.М. Харченко, О.В. Лисодід, Л.П. Оника, А.Х. Степанюк] ; за ред. В.М. Трубникова. – Харків : Право, 2001. – 384 с.
19. Курс советского уголовного права : Наказание. в 6-ти томах : Часть общая. Т. 3 / [Игнатов А.Н., Келина С.Г., Ковалев М.И., Кригер Г.Л., и др.] ; ред. кол. : Пионтковский А.А., Ромашкин П.С., Чиквадзе В.М. – М. : Наука, 1970. – 350 с.
20. Дуюнов В.К. Уголовно-правовое воздействие: теория и практика / В.К. Дуюнов. – М. : Научная книга, 2003. – 520 с.
21. Григор'єва М.Є. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з її дійовим каяттям : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / М.Є. Григор'єва. – Х., 2007. – 21 с.
22. Козак О.С. Звільнення від кримінальної відповідальності : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / О.С. Козак. – Дніпропетровськ, 2008. – 20 с.
23. Ендольцева А.В. Институт освобождения от уголовной ответственности: теоретические, законодательные и правоприменительные проблемы : дис. ... доктора юрид. наук : спец. 12.00.08; 12.00.09 / А.В. Ендольцева. – М., 2005. – 396 с.
24. Ухвала Камінь-Каширського районного суду Волинської області від 1 квітня 2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56881699>.
25. Ухвала Апеляційного суду Запорізької області від 20 квітня 2016 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57289409>.

СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ДИТИНИ ВІД НАСИЛЬСТВА В СІМ'Ї В УКРАЇНІ

LEGAL PROTECTION OF A CHILD FROM DOMESTIC VIOLENCE IN UKRAINE: CURRENT TENDENCIES

Усенко А.Є.,

студентка VI курсу юридичного факультету

Чорноморський національний університет імені Петра Могили

У статті розглянуто насильство в сім'ї над дітьми в Україні на сучасному етапі як негативне суспільне явище. Проведено аналіз наявних проблем і досягнень України щодо імплементації міжнародно-правових стандартів у сфері захисту дітей від насильства в сім'ї. Також автором надано пропозиції щодо подолання проблеми насильства над дітьми в сім'ї в Україні.

Ключові слова: права дитини, насильство в сім'ї, міжнародні стандарти, правовий захист, імплементація, Конвенція ООН про права дитини, Універсальний періодичний огляд.

В статье рассмотрено насилие в семье над детьми в Украине на современном этапе как негативное явление в обществе. Проанализированы проблемы и достижения Украины по имплементации международно-правовых стандартов в сфере защиты детей от насилия в семье. Автором предложены пути преодоления проблемы насилия над детьми в семье в Украине.

Ключевые слова: права ребенка, насилие в семье, международные стандарты, правовая защита, имплементация, Конвенция ООН о правах ребенка, Универсальный периодический обзор.

The article deals with domestic violence against children in Ukraine at the present stage. The author explains the nature and consequences of domestic violence against children. The official statistics are also provided on the number of children affected by violence or abuse in Ukraine in 2010–2016. The author analyzes the current problems and achievements of Ukraine regarding the implementation of international legal standards in the sphere of children protection from domestic violence. Particular attention is paid to the recently submitted Ukraine national report to Geneva in the framework of the third cycle of The Universal Periodic Review of the UN Human Rights Council. The author prepares a detailed conclusions and suggestions about this topic the studied. The author states that for the fullest implementation of international standards of the children protection from domestic violence and the solution of this problem in Ukraine, it is necessary to bring national legislation in conformity with international standards. It is necessary also to set up the work in this sphere, and to distribute clearly authority of employees and conduct their specialized training. The author proves that the solution to the problem of domestic violence against children must necessarily be complex, as the problem has many aspects, such as legal, social, psychological, pedagogical, medical and other aspects. There fore, the author concludes that this problem should be solved on certain levels of implementation of international legal standards (legislative, law enforcement, public, psychological and pedagogical level).

Key words: children rights, domestic violence, international standards, legal protection, implementation, UN Convention on Rights of Child, Universal Periodic Review.

Насильство в сім'ї над дітьми визнається як одна з найбільш актуальних проблем у світі. Це суспільне явище здавна існує в усіх державах, різних суспільних групах і не залежить ні від етнічного походження людей, ні від рівня їхніх доходів. Питання щодо вирішення проблеми насильства над дітьми в сім'ї гостро постає і в Україні. Це зумовлено такими чинниками, як низький рівень правової культури населення, прийнятність більшістю людей стереотипів щодо виховання дітей фізичним покаранням, латентність більшості випадків вчинення насильства в сім'ї, недостатньо налагоджений правовий механізм запобігання та захисту дітей від насильства в сім'ї тощо.

Проблемам жорстокого поводження та насильства в сім'ї, зокрема і щодо дітей, присвячували свої роботи такі науковці, як: С. Буров, І. Дубініна, Ю. Онишко, Л. Смилова, М. Ясиновська, І. Бандурка й інші. Однак питання правового захисту дитини від насильства в сім'ї потребує окремого наукового дослідження, яке набуває особливої актуальності з огляду на сучасні тенденції імплементації міжнародних стандартів прав дитини в Україні.

Мета статті полягає в дослідженні сучасних тенденцій правового захисту дитини від насильства в сім'ї в Україні, зокрема, в аналізі проведених органами державної влади заходів щодо імплементації міжнародних стандартів у сфері захисту дітей від насильства в сім'ї, а також у наданні пропозицій щодо ефективного вирішення цієї проблеми.

Насильство в сім'ї над дитиною – негативне суспільне явище, яке має згубні наслідки як для самої дитини, так і для суспільства, в якому допускаються такі діяння. Найчастіше дітей, що постраждали від насильства в сім'ї, спіткають такі наслідки: порушення фізичного і психічного розвитку, труднощі соціалізації, високий рівень ри-

зику алкоголізації та наркотизації, пределінквентна та делінквентна поведінка, зухвала сексуальна поведінка, дромоманія (патологічна схильність до бродяжництва). Наслідками насильства над дітьми у сім'ї для суспільства є вбивства дітей, самогубства, втрата продуктивних членів суспільства внаслідок порушення їхнього здоров'я, низького освітнього і професійного рівня, кримінальної поведінки, втрата батьків, здатних виховати фізично і морально здорових дітей [1, с. 5–8]; відтворення жорстокості. Саме тому вирішення в Україні проблеми насильства над дітьми в сім'ї має державне значення.

Відповідно до Закону України «Про попередження насильства в сім'ї», насильство в сім'ї – це будь-які умисні дії фізичного, сексуального, психологічного чи економічного спрямування одного члена сім'ї щодо іншого члена сім'ї, якщо ці дії порушують конституційні права і свободи члена сім'ї як людини та громадянина і завдають йому моральну шкоду, шкоду його фізичному чи психічному здоров'ю [2, ст. 1]. Законом визначаються також чотири види насильства в сім'ї – фізичне, сексуальне, економічне та психологічне.

Більшість фактів вчинення насильства над дітьми в сім'ї дотепер характеризуються високим рівнем латентності. Одна з головних причин такого явища – упереджене і поверхневе здійснення правоохоронцями перевірки повідомлень про насильство [3, с. 54]. Але офіційна статистика частково все ж таки може окреслити масштаби згаданої проблеми в Україні (таблиці 1 і 2) [4, с. 47].

Враховуючи європейські інтеграційні процеси і сучасний стан проблеми насильства над дітьми в сім'ї в Україні, велике значення для її подолання має імплементація міжнародних стандартів у сфері забезпечення прав дитини та протидії домашньому насильству. М.О. Куц по-

яснює термін «імплементация» як процес впровадження норм міжнародного права в національну правову систему шляхом їх відтворення внутрішнім законодавством, за допомогою проведення органами державної влади широкого комплексу заходів організаційного характеру, спрямованих на безпосередню реалізацію міжнародно-правових норм. Цим терміном охоплюється процедура впровадження положень усіх міжнародних нормативно-правових актів у норми внутрішнього права, а для узгодження норм і систем національного права зі стандартами та вимогами Європейського Союзу вживається термін «адаптація» («гармонізація») [5, с. 136–137].

Будучи членом таких організацій, як Організація Об'єднаних Націй (далі – ООН) і Рада Європи, Україна покликана спрямувати свої зусилля на втілення в національному правопорядку сформованих ними стандартів захисту дітей від насильства в сім'ї, які містяться:

- у міжнародно-правових договорах із питань прав людини та дитини, ратифікованих Верховною Радою України;

- у загальних коментарях, рекомендаціях, зауваженнях загального порядку Комітетів ООН із питань прав людини (передусім, Комітету ООН із прав людини та Комітету ООН із прав дитини) стосовно належного розуміння державами-учасницями тих чи інших положень відповідних міжнародно-правових договорів, що являють собою їх «компетентне» тлумачення та мають бути враховані під час застосування цих договорів на національному рівні;

- у доповідях спеціальних доповідачів ООН та інших міжнародних організацій;

- у деклараціях, планах дій, платформах, резолюціях і рекомендаціях Генеральної Асамблеї ООН і Комітету міністрів Ради Європи, які мають рекомендаційний характер, виражають спільну позицію держав-членів ООН і Ради Європи та скеровують їхню політику в єдиному напрямі впровадження на національному рівні спільних принципів протидії домашньому насильству;

- у практиці міжнародних судових і квазісудових органів у справах, пов'язаних із домашнім насильством (у рішеннях Комітетів ООН із питань прав людини за результатами розгляду індивідуальних скарг осіб, які вважають, що вони стали жертвами домашнього насильства; у рішеннях Європейського суду із прав людини у справах,

пов'язаних із домашнім насильством та жорстоким поведінням із дітьми) [6, с. 7].

Основним міжнародно-правовим документом, спрямованим на подолання насильства над дітьми та покликаним захищати їхні права, є Конвенція про права дитини (1989 р.), ратифікована постановою Верховної Ради України 27 лютого 1991 р. Ст. 19 Конвенції передбачено, що держави-учасниці вживають всіх необхідних законодавчих, адміністративних, соціальних і просвітніх заходів із метою захисту дитини від усіх форм фізичного та психологічного насильства, образи чи зловживань, відсутності піклування чи недбалої і брутального поводження й експлуатації, зокрема й сексуальні зловживання, з боку батьків, законних опікунів чи будь-якої іншої особи, яка піклується про дитину [7, ст. 19].

Для дотримання основних положень Конвенції ООН про права дитини в Україні кожній дитині гарантовано право на свободу, особисту недоторканність і захист, зокрема, від усіх видів насильства, образи, недбалої та жорстокого поводження з нею; втягнення в злочинну діяльність, залучення до вживання алкоголю, наркотичних засобів і психотропних речовин; залучення до екстремістських релігійних угруповань і течій, використання її для створення та розповсюдження порнографічних матеріалів, примушування до проституції, жебрацтва, бродяжництва, втягнення до азартних ігор тощо. Дані гарантії передбачені Конституцією України, Кримінальним кодексом України, законами України «Про охорону дитинства», «Про попередження насильства в сім'ї», «Про соціальну роботу з сім'ями, дітьми та молоддю», «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей», «Про захист суспільної моралі» та іншими нормативно-правовими актами [4, с. 45–46].

Реальний стан вжиття заходів щодо імплементації міжнародних стандартів захисту дітей від насильства в сім'ї висвітлюється в спеціальних доповідях, висновках і рекомендаціях міжнародних організацій, національних державних органів і неурядових громадських організацій після проведення комплексних моніторингів щодо дотримання прав дітей в Україні за певний період.

Так, за часи незалежності Україна тричі отримала рекомендації Комітету ООН із прав дитини за результатами представлення доповідей про виконання державою Кон-

Таблиця 1

Дані Міністерства соціальної політики України щодо кількості виявлених дітей, які постраждали від насильства або жорстокого поводження у 2010–2016 рр.

Рік	Чисельність виявлених постраждалих дітей від насильства:			
	Сексуального	Фізичного	Психологічного	Економічного
2010	29	995	452	106
2011	48	993	546	94
2012	50	1 008	601	71
2013	45	999	760	61
2014	46	897	603	31
2015	60	655	336	14
9 міс. 2016	53	549	254	12

Таблиця 2

Дані Міністерства внутрішніх справ щодо кількості зареєстрованих заяв про вчинення насильства в сім'ї, поданих дітьми до органів внутрішніх справ, та чисельність дітей, які постраждали від кримінальних правопорушень, пов'язаних із насильством у сім'ї у 2013–2016 рр.

Рік	Кількість зареєстрованих заяв щодо вчинення насильства в сім'ї, поданих дітьми до органів внутрішніх справ	Чисельність дітей, які постраждали від кримінальних правопорушень, пов'язаних із насильством в сім'ї
2013	1057	384
2014	534	57
2015	686	127
6 міс. 2016	513	75

венції ООН про права дитини (у 1995, 2002, 2007 рр.). Основний зміст рекомендацій стосувався невідповідності законодавства і практики принципам недискримінації та найкращих інтересів дитини, координації дій державних органів у захисті прав дитини, відсутності адекватного фінансування, закріплення мінімального віку вступу в статевий зв'язок, підтримки сім'ї, соціальної реабілітації дітей, постраждалих від насильства та експлуатації [4, с. 11–12].

У листопаді 2017 р. в Женеві Україна представила свою національну доповідь у межах третього циклу Універсального періодичного огляду (далі – УПО) Ради ООН із прав людини – унікального процесу, що охоплює огляд стану дотримання прав людини в усіх державах-членах ООН. Такий огляд Україною пройдено вже двічі – у 2008 та 2012 рр., а з 2017 р. почався третій цикл, у межах якого 15 листопада знову відбувся огляд України. Делегація України прозвітувала про виконання рекомендацій, отриманих за результатами другого циклу УПО, акцентувала увагу на зусиллях Уряду України, спрямованих на покращення ситуації в галузі прав людини, зокрема й шляхом реалізації Національної стратегії із прав людини та відповідного Плану дій [8]. А напередодні, 14 листопада 2017 р., Уповноважений Верховної Ради України із прав людини та представники організацій громадянського суспільства провели паралельний захід «Універсальний періодичний огляд: альтернативний вимір», у межах якого коаліцією неурядової організації «Права дитини в Україні» була представлена доповідь.

Проаналізувавши різні спеціальні доповіді за останні роки, серед основних проблем у сфері імплементації міжнародних стандартів захисту дітей від насильства в сім'ї можна виділити такі:

1. Єдиним комплексним законом про права дитини залишається Закон України «Про охорону дитинства», однак його не можна вважати таким, що цілком відображає міжнародні стандарти прав дитини.

2. Затверджено новий Порядок розгляду звернень та повідомлень із приводу жорстокого поводження з дітьми або загрози його вчинення (2014 р.), який вдосконалює механізм отримання звернень координуючим органом. Водночас основною проблемою залишається реагування на випадки жорстокого поводження та профілактична робота.

3. В Україні існує проблема сексуальної експлуатації дітей. Кожна 6–7-а працівниця секс-бізнесу в Україні – неповнолітня.

4. Національне законодавство не узгоджене з Конвенцією Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства, яка була ратифікована 20 червня 2012 р. Відсутня підтримка в процесі кримінального провадження дитини, яка постраждала від сексуального насильства, відповідальні органи не мають механізму взаємодії, що призводить до великої кількості опитувань і допитів дитини в процесі кримінального провадження. Проблемою залишається також відсутність спеціально підготовлених фахівців (ювенальних слідчих, психологів). Відсутність механізмів захисту дитини в процесі кримінального провадження призводить до того, що діти та їхні законні представники не повідомляють про злочини [9, с. 86–94].

5. Україною досі не ратифіковано Конвенцію Ради Європи про запобігання та боротьбу з насильством стосовно жінок та домашнім насильством (Стамбульська конвенція, підписана Україною 2011 р.), хоча проект закону про її ратифікацію був представлений президентом Верховній Раді України 14 листопада 2016 р.

Головні досягнення у сфері правового захисту дітей від насильства в сім'ї в Україні наразі такі:

1. До обов'язків уповноважених підрозділів органів внутрішніх справ додано виявлення осіб, які виготовляють і розповсюджують порнографічну продукцію, видань,

що пропагують насильство, жорстокість, сексуальну розпусту [9, с. 94].

2. З метою цілковитої імплементації положень Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства у Верховну Раду України в червні 2017 р. було внесено проект закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з ратифікацією Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства», який передбачає внесення змін до Кримінального кодексу України щодо встановлення кримінальної відповідальності за злочини, пов'язані із сексуальною експлуатацією дітей, та до Кримінального процесуального кодексу України щодо врегулювання процесуальних особливостей провадження за участю дітей-свідків і потерпілих від цих небезпечних злочинів і запобігання вчиненню відповідних протиправних дій щодо дітей із боку осіб, які працюють у постійному контакті з ними.

3. Ухвалено в першому читанні проект закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» (реєстр. № 5294 від 20 жовтня 2016 р.), яким передбачається механізм реалізації заходів щодо попередження та надання ефективної допомоги особам, які постраждали від такого насильства. Проект закону готується до другого читання. А також ухвалено в першому читанні проект закону України «Про внесення змін до деяких законів України у зв'язку з ратифікацією Стамбульської конвенції» (реєстр. № 4952 від 2 листопада 2016 р.). Це є позитивним кроком у напрямі підготовки до ратифікації Стамбульської конвенції.

4. Розроблено проект Концепції Державної програми запобігання та протидії домашньому насильству в Україні на період до 2022 р., якою передбачається здійснення комплексної державної політики у сфері запобігання та протидії домашньому насильству шляхом підвищення рівня обізнаності населення про домашнє насильство, забезпечення належного захисту та допомоги постраждалим, посилення відповідальності осіб, які вчиняють домашнє насильство й осіб, до компетенції яких належить реалізація державної політики за даним напрямом, впровадження міжнародних стандартів боротьби з домашнім насильством. Ухвалення даної Концепції передбачається після ухвалення Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству».

5. Розроблено проекти Типового положення про притулок для осіб, які постраждали від домашнього насильства і Типового положення про мобільну бригаду соціально-психологічної допомоги для надання соціально-психологічної допомоги особам, які постраждали від домашнього насильства.

6. Щорічно в Україні з 25 листопада по 10 грудня проводиться акція «16 днів проти насильства», у межах якої здійснюються інформаційно-просвітницькі заходи для підвищення обізнаності населення щодо попередження насильства в сім'ї та жорстокого поводження з дітьми.

7. Реалізовано загальнодержавну програму «Національний план дій щодо реалізації Конвенції ООН про права дитини» на період до 2016 р., а також вже 5 квітня 2017 р. урядом було схвалено Концепцію Державної соціальної програми «Національний план дій щодо реалізації Конвенції ООН про права дитини на період до 2021 р.», яка базується на створенні сприятливих умов для життя та розвитку дитини, забезпеченні рівних можливостей для всіх дітей і забезпеченні прав дітей у ситуації воєнних дій чи збройного конфлікту [10, с. 19–22].

8. Створено Державну соціальну програму «Національний план дій щодо реалізації Конвенції ООН про права дитини» на період до 2021 р., яка передбачає заходи, спрямовані на послідовну імплементацію Конвенції ООН про права дитини, розбудову ефективної системи захисту прав та інтересів дитини на рівні територіальної гро-

Національні рівні імплементації міжнародно-правових стандартів захисту дітей від насильства в сім'ї в Україні

Рівень імплементації	Основний зміст діяльності	Відповідальні суб'єкти за виконання
Законодавчий	Створення національної нормативно-правової бази захисту дітей від насильства в сім'ї відповідно до міжнародно-правових стандартів, формування державної політики в цій сфері.	Верховна Рада України, суб'єкти законодавчої ініціативи.
Правозастосовний	Забезпечення дієвості механізму захисту дітей від насильства в сім'ї, передбаченого законодавством України, зокрема й шляхом неухильного дотримання спеціальних інструкцій і порядків, створених на виконання законів та інших нормативно-правових актів та злагодженої роботи відповідальних суб'єктів із чітким розподілом їхніх функцій і повноважень у цій сфері.	Органи виконавчої влади, судові, правоохоронні органи, органи місцевого самоврядування
Громадський (соціальний)	Проведення громадського контролю за дотриманням прав дитини, здійснення постійного моніторингу захисту дітей від насильства в сім'ї по кожному населеному пункту України; проведення соціальних досліджень, просвітницьких, агітаційних заходів у цій сфері.	Представники громадянського суспільства
Психолого-педагогічний	Проведення виховної і просвітньої роботи з молоддю – учнями старших класів, студентами, молодими батьками. Саме молодому поколінню потрібно правильно донести необхідний базис знань щодо виховання дітей сучасними методами – без насильства, прав і обов'язків батьків, юридичної відповідальності за їх недотримання.	Викладачі, вчителі, психологи, тренери тощо

мади в умовах децентралізації, створення дружнього до дітей середовища, відповідно до міжнародних стандартів і пріоритетів Стратегії Ради Європи із прав дитини (2016–2021 рр.).

Вказана Державна соціальна програма визначає такі шляхи і способи розв'язання проблеми захисту дітей від насильства: «Формування політики громадської нетерпимості до всіх форм насильства над дітьми в суспільстві; створення системи ефективної профілактики та протидії домашньому насильству над дітьми; удосконалення заходів протидії найгіршим формам дитячої праці, проституції та порнографії; захист дітей від експлуатації, сексуального насильства та торгівлі людьми; активізація інформаційно-просвітницької роботи щодо неприпустимості всіх форм насильства над дітьми [11].

Вважаємо, що вирішення проблеми насильства в сім'ї над дітьми повинно обов'язково мати комплексний характер, зважаючи на її складність і багатоаспектність (правовий, соціальний, психологічний, педагогічний, медичний та інші аспекти), і здійснюватися на певних національних рівнях імплементації міжнародно-правових стандартів (таблиця 3).

Висновки. Отже, аналіз сучасних тенденцій правового захисту дитини від насильства в сім'ї в Україні доводить, що державою поступово здійснюються кроки на шляху до імплементації міжнародних стандартів прав дитини в цій сфері. Про свої досягнення у вирішенні проблеми насильства в сім'ї над дітьми Україна періодично звітує перед міжнародною спільнотою, водночас

отримуючи багато зауважень і рекомендацій, зокрема, від Комітету ООН із прав дитини. Вважаємо, що для найбільш повної імплементації міжнародних стандартів захисту дитини від насильства в сім'ї в Україні та викорінення вказаної проблеми необхідно, передусім, узгодити національне законодавство з міжнародними стандартами (зокрема, ратифікувати Стамбульську конвенцію, внести відповідні зміни до Кримінального кодексу України й інших нормативно-правових актів), налагодити роботу відповідальних суб'єктів у цій сфері, чітко розподіливши їхні функції та повноваження і провівши їх спеціалізовану підготовку. До вирішення даної проблеми необхідно підходити комплексно – залучати можливості всіх національних рівнів імплементації міжнародних стандартів захисту дітей від насильства в сім'ї в Україні (законодавчого, правозастосовного, громадського, психолого-педагогічного). Водночас вирішальну роль матимуть зусилля відповідальних суб'єктів психолого-педагогічного рівня. Оскільки можна нескінченно встановлювати заборони та санкції за вчинення насильства щодо дітей, але якщо це явище вважатиметься і надалі нормальним, допустимим методом виховання більшістю людей у суспільстві, то подолання проблеми стане просто неможливим. Тому першочерговим завданням держави має стати саме формування свідомості всього суспільства щодо нетерпимого ставлення до насильства над дітьми, зміна стереотипів думок і поведінки батьків у бік сучасних гуманних методів виховання дітей, що враховують позитивний міжнародний довід.

ЛІТЕРАТУРА

1. Виявлення, попередження і розгляд випадків насильства та жорстокого поводження з дітьми : [методичні матеріали для працівників освіти] / С. Буров, І. Дубініна, Ю. Онишко, Л. Смилова, М. Ясиновська. – К. : Калита, 2007. – 36 с.
2. Про попередження насильства в сім'ї : Закон України від 15 листопада 2001 р. № 2789–III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 10. – Ст. 70.
3. Бандурка І. Система захисту дітей від жорстокого поводження та попередження насильства в сім'ї / І. Бандурка // Форум права. – 2014. – № 2. – С. 47–57 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2014_2_10.pdf.
4. Реалізація Конвенції ООН про права дитини в Україні : досягнення, проблеми, перспективи, за період 2009–2016 рр. : Державна доповідь про становище дітей в Україні / О. Балакірева, С. Аксьонова, Т. Бондар та ін. – К. : Міністерство соціальної політики України ; Український інститут соціальних досліджень ім. Олександра Яременка. – 2016. – 164 с.
5. Куц О. Про особливості тлумачення терміна «імплементація» / О. Куц // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 2. – С. 133–138.
6. Судовий розгляд справ, пов'язаних із вчиненням насильства в сім'ї в Україні : проблеми відповідності міжнародним стандартам та шляхи вдосконалення : [наук.-практ. посіб. для суддів] / М. Євсюкова, Г. Христова, О. Шаповалова та ін. ; за заг. ред. О. Шаповалової, С. Павлиш. – К. : ВАІТЕ, 2011. – 196 с.
7. Конвенція ООН про права дитини від 20 листопада 1989 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_021.
8. Україна у третьому циклі Універсального періодичного огляду Ради ООН з прав людини // Офіційний сайт Міністерства закордонних справ України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://mfa.gov.ua/ua/news-feeds/foreign-offices-news/61118-ukrajina-u-tretyomu-cikli-universalnogo-periodichnogo-oglyadu-radi-onn-z-prav-lyudini>.

9. Компіляція альтернативних доповідей організацій громадянського суспільства ; Універсальний періодичний огляд : Альтернативний вимір ; Третій цикл УПО, Україна // Програма розвитку ООН в Україні. – 2017. – 199 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.civicus.org/images/Ukraine.JointUPRSubmission.UK.pdf>.

10. Проект Національної доповіді України ; 3 цикл Універсального періодичного огляду Ради ООН з прав людини // Офіційний сайт Міністерства юстиції України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://minjust.gov.ua/news/ministry/u-ramkah-pidgotovki-do-prohodjennya-ukrainoyu-3-go-tsiklu-universalnogo-periodichnogo-oglyadu-radi-onn-z-prav-lyudini-v-ministerstvi-yustitsii-vidbudetsya-obgovorennya-proektu-natsionalnoi-dopovid-ukraini-schodo-stanu-dotrimannya-prav>.

11. Про схвалення Концепції Державної соціальної програми «Національний план дій щодо реалізації Конвенції ООН про права дитини» на період до 2021 р. : розпорядження Кабінету Міністрів України від 5 квітня 2017 р. № 230-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kmu.gov.ua/control/ru/cardnpd?docid=249890555>.

УДК 383.351

RESIDENTIAL BURGLARY AS A SYSTEM MANIFESTATION OF SOCIAL REALITY

КВАРТИРНІ КРАДІЖКИ ЯК СИСТЕМНИЙ ПРОЯВ СОЦІАЛЬНОЇ ДІЙСНОСТІ

Fedorov V.M.,

PhD in Law Sciences,

Associate Professor at the Department of Criminal Law

National University «Odessa Law Academy»

Kozin O.B.,

PhD in Physico-mathematical Sciences,

Associate Professor at the Department of Information technologies

National University «Odessa Law Academy»

Papkovskaya O.B.,

PhD in Physico-mathematical Sciences,

Associate Professor at the Department of Higher Mathematics

and Modeling Systems

Odessa National Polytechnic University

In today's conditions of development of Ukraine as a democratic sovereign power, the state is obliged to fulfill its functions to preserve the rights and freedoms of law-abiding citizens of the society. The Constitution of Ukraine establishes the inviolability of the right of private property of citizens and the inviolability of their homes against unlawful attacks (art. 30, 41). Protection from these mercenary, criminal acts and the protection of private property are guaranteed to citizens also by the Criminal Code. To date, in our country against the backdrop of a worsening economic situation, criminal elements are becoming more active. In particular, the number of burglaries is increasing compared to previous years, and, sadly, continues to grow.

In a scientific publication, the authors refer to the facts stated on the official website of the General Prosecutor's Office of Ukraine and conduct a systematic analysis of data on apartment thefts in Ukraine in general and in the Odessa region in particular. Based on the analysis of this negative phenomenon of social reality, in accordance with the material presented, ways and methods of intensifying the work of law enforcement agencies with the population are proposed. In particular, it is proposed to significantly expand the set of technical measures to protect against burglaries. Also a set of practical organizational, preventive and legislative methods for reducing this negative phenomenon of social reality or its liquidation is considered.

Thus, on the basis of this study, changes are proposed in the Criminal Code of Ukraine in the direction of increasing responsibility for theft, connected with penetration into housing, another room or storage, or causing significant damage to the victim (P. 3, Art. 185 of the Criminal Code of Ukraine). Also, forms of preventive work among the population are proposed not only by law enforcement, but by municipal bodies, state and public organizations.

The main difficulties in implementing these or those recommendations were noted, and ways for overcoming these difficulties were also indicated.

Key words: residential burglary, apartment thefts, crime prevention, measures to protect against burglaries.

У науковій публікації на основі системного аналізу даних про квартирні крадіжки по Україні в цілому і по Одеській області зокрема, висвітлюється це негативне явище соціальної дійсності. Пропонуються комплекс практичних організаційних, профілактичних, технічних та законодавчих методів і форм для його зменшення або усунення.

Ключові слова: квартирна крадіжка, захист житла, злочин, профілактика злочину, заходи захисту.

В научной публикации на основе системного анализа данных о квартирных кражах по Украине в целом и по Одесской области в частности, освещается это негативное явление нашей социальной действительности. Предлагаются комплекс практических организационных, профилактических, технических и законодательных методов и форм по его уменьшению или ликвидации.

Ключевые слова: квартирная кража, защита жилища, вор, профилактика преступления, меры защиты.

Theft of property from a citizen of the house – one of the oldest crimes. The government and citizens of society constantly fighting with him. In a society, where citizens are law-abiding, crime is much less. However, obedience to the law of citizens is not always related to their high moral principles and conscience. Therefore, the state is obliged to carry out their functions to preserve the rights and freedoms of law-abiding citizens of society. The Constitution of Ukraine

enshrined the inviolability of private property rights of citizens and the inviolability of their property from unlawful infringement (Art. 30, 41).

The Criminal Code of Ukraine also guarantees the protection of the citizens against these selfish, criminal acts and the protection of private property. Now in our country on the backdrop of deteriorating economic conditions, global law enforcement reform begins. At the same time, the criminal

elements are activated. In particular, the number of burglaries increased dramatically compared to 2013 and, most sadly, continues to grow. In the context of the renewal of our society, the police are making some efforts to protect the democratic rights of our citizens. However, today, it is not enough to improve the crime situation in general and to reduce of burglaries in particular.

Research of residential burglaries as a systemic manifestation of social reality in the criminal law are devoted to the works of Ukrainian and foreign scientists: G. M. Borzenkova, B. M. Golovkina, O. O. Chernenko, O. L. Khlystuna, V. P. Bakhina, S. V. Panova, V. V. Slyusary, A. M. Nazarenko, R. S. Belkina, A. N. Vasilyeva, V. Yu. Shepitko, L. G. Vidonova, V. P. Kolmakova, V. P. Konovalova, I. I. Lyapunova, P. S. Matishevsky, A. A. Pinaev, P. Ya. Minka, O. G. Shvydkoi, A. V. Bryzhaka and oth.

In scientific publications, in periodicals, in the Internet [1] there was a lot of advice to citizens to protect themselves from burglaries. We note immediately that following these tips will not guarantee a citizen the fact that a thief will not penetrate into his apartment. These tips will only reduce the likelihood of such a crime.

For example, in the authors point out the need to the work of units of the Criminal Investigation on Prevention of burglary with use of forces and means operatively-search activity [2; 4]. They note that the preventive work should be aimed at eliminating the causes and conditions that contribute to commit residential burglaries.

In [3] on the basis of systematic approach to the analyzed phenomenon of burglary combined with the entry into the dwelling. 4 lines of defense the houses and buildings from theft is allocated in [4]. Under the line of defense of dwelling houses and premises author understands «the conditional border, at which begins the step of using a specific measures and means to protect property from the residential burglary».

In work the author suggests directions of interaction of law enforcement bodies, municipal bodies, state organizations and the population. The author analyzed the situation in the legal field after the entry into force of the Criminal Procedure Code of 2012 in the field of preventive activity of the investigative police units [5, c. 31].

In the criminological foundations of the activity of criminal investigation workers, in particular, on the prevention of theft committed with penetration into the home, are considered [10, c. 145].

On the basis of the system analysis of the residential burglaries data in general across Ukraine and, in particular, in the Odessa region, to outline the main problems and suggest steps towards the elimination of the phenomenon of social reality.

We will refer to the facts, set out in the official website of the Prosecutor General of Ukraine [1], and we will analyze them (table 1).

As seen from Table 1, the number of residential burglaries in 2014 was increased by 8,8% compared with 2013, and in

2015 – by 22,5% as compared with 2013, and by 12,6% compared with 2014. The number of residential burglaries in 2016 was increased by 27,2% compared with 2015. The number of residential burglaries in which the individuals received the notices of suspicion, were in 2013 – 26% of the number of thefts per year, in 2014 – 25%, in 2015 – 21%, in 2016 – 18%. We see that the number of residential burglaries increasing and the disclosure of this type of crime – falls.

Let us analyze the data on residential burglaries in the Odessa area, set on the official website of the Prosecutor General of Ukraine [1]. They are given in table 2.

As the table shows, the number of residential burglaries has increased in 2015 by 50,5% compared to 2014, while the number of burglaries in which the individuals received the notices of suspicion in 2015 on the contrary, decreased by 5% compared to 2014 and amounted in 2015 – 13,95% of the number of residential burglaries per year, and in 2014 – 8,8%.

The number of burglaries has increased in 2016 by 57,5% compared to 2015, while the number of burglaries in which the individuals received the notices of suspicion in 2016 on the contrary, decreased by 3,7% compared to 2015 and amounted in 2016 – 5,1% of the number of residential burglaries per year.

On the official website of the Prosecutor General of Ukraine there are also published data on the number of burglaries in the Odessa region in 2017: from January through July 1190, the figure was that in 1,39 times more than the same indicator for the entire 2014. Number of burglaries in which the individuals received the notices of suspicion in 2017 from January to July amounted to 61, inclusive. That is 5,1% of the total number of burglaries in this period. Thus, the number of burglaries increasing every year, and the number of burglaries in which the individuals received the notices of suspicion is reduced.

Today, the country is carrying out a large-scale reform of law enforcement agencies. And in the current situation, an essential and one of the main directions of this reform, in our opinion, should be a substantial increase in the financial provision of technical protection measures against this type of offense.

It is also necessary not only improve work with the population to radically restore confidence to the contemporary police, but also correct the methods of work with the population. Without the comprehensive assistance of the population in this situation, it is impossible fundamentally change anything in this area.

It is proposed to establish close cooperation between law enforcement agencies and the public to explain the benefits and safety of obtaining operational information from the citizens about certain events that seem to them suspicious. For example, the appearance and stay of foreign citizens in the entrance or on the territory adjacent to the house. The sudden appearance of the workers to repair Internet lines and so on.

We believe that also necessary to reward citizens who have distinguished, by providing the true operational information, which helped the investigation. Hide their names, but not to hide the fact of their bonuses.

Table 1

The number of residential burglaries committed in Ukraine for the period from 2013 to 2016

Year	Number of residential burglaries during the year	Number of residential burglaries in which the individuals received the notices of suspicion
2013	17450	4537
2014	18992	4763
2015	21379	4518
2016	27201	4995

Table 2

The number of residential burglaries committed in the Odessa region in 2014, 2015, 2016

Year	Number of residential burglaries during the year	Number of residential burglaries in which the individuals received the notices of suspicion
2014	853	119
2015	1284	113
2016	2244	115

It is also proposed appropriate to give aid to the population not only for equipment the entrance door intercom, armored door, or other device that will block access to the persons, which there is not living, but also for using concierge services, security agencies.

We believe that due to the increase this type of crime, the legislature needs to reconsider and introduce stricter laws for this type of crime.

In our opinion, the law agencies, institutions of local government, state organizations should also conduct explanatory work on methods of organizing collective security in the entrance, in the house. The last remarks, first of all, refer to administrations of secondary schools and other children's educational institutions for conducting preventive work with children. This is necessary to strengthen the vigilance of all inhabitants of the house or the entrance, and to develop an instant and correct reaction to, for example, seen strangers in the entrance or reaction to certain actions of these people.

We also need preventive work with the population from the negative effects of storage at home expensive items, money, and jewelry. From posting information on social networks about your plans, of which obviously can be understood when you are absent in your home. By mail and correspondence, which is left not only in the mailbox, but in the front door, during your long absence in your home.

It is necessary to also explain to the citizens that these kinds of crime preparing in advance. Apartment thief does not

go into the first apartment, and he looking for and looking out his victims in advance: watching other inhabitants, exploring, when someone comes in and when someone goes out. Especially increases the likelihood of burglaries in the summer – during the holidays, trips to a summer residences, during the holidays, especially New Year's, Christmas.

Unfortunately, not all of the recommendations are feasible for the majority of our citizens due to the difficult economic situation in the country. Burglars use it.

In accordance with the above material, in the current situation, it is necessary to speed up the implementation of law enforcement reforms to strengthen the fight against residential burglary, including through closely work with the population and significantly improving the financial provision of technical and preventive protection measures.

Based on this study, the necessary changes can be made to the Criminal Code of Ukraine in the direction of increasing liability for theft associated with penetration into housing, another room or storage or causing significant damage to the victim (P. 3 of Art. 185 of the Criminal Code of Ukraine). Currently, this offense is punishable by imprisonment for a term of 3 to 6 years.

It is also proposed to strengthen preventive work among the population by law agencies, institutions of local government, state organizations in accordance with the forms and methods outlined in this article, and through carrying out this work among all population groups, with a view to preventing offenses in general and burglaries in particular.

REFERENCES

1. The Prosecutor General's Office of Ukraine [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=112661&libid=100820&c=edit&c=fo
2. Хлисту́н О. Л. Діяльність підрозділів карного розшуку в попередженні квартирних крадіжок : оперативно-розшуковий аспект / О. Л. Хлисту́н // *The Scientific Bulletin of Lviv State University of Internal Affairs (legal series)*. – 2014. – № 4. – С. 263–274.
3. Панова С. В. Крадіжка, посунена із проникненням у житло, як явище соціальної дійсності / С. В. Панова // *Трибуна докторанта, аспіранта, здобувача*. – 2014. – № 27. – С. 267–274.
4. Слюсар В. В. Віктимологічна профілактика квартирних крадіжок / В. В. Слюсар // *Збірник наукових праць за матеріалами круглого столу* (м. Київ, 29 квітня 2014 року). – К. : Національна академія внутрішніх справ, 2014. – С. 133–135.
5. Chernenko O. O. Doing preventive work investigative units of integral affairs : problems and solutions / O. O. Chernenko // *The Scientific Bulletin of Kherson State University (legal series)*. – 2016. – № 2 (3). – С. 29–31.
6. Назаренко А. М. Віктимність жертв крадіжок з проникненням у житло, інше приміщення чи сховище та заходи щодо зниження її рівня / А. М. Назаренко // *Збірник наукових праць за матеріалами круглого столу* (м. Київ, 29 квітня 2014 року). – К. : Національна академія внутрішніх справ, 2014. – С. 136–137.
7. Мінка П. Я. Проблеми протидії квартирним крадіжкам у сучасних умовах / П. Я. Мінка, Ю. В. Савицька // *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. – 2007. – № 2. – С. 304–310.
8. Швидкий О. Г. Профілактика та припинення злочинів, пов'язаних з квартирними крадіжками / О. Г. Швидкий // *Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності : збірник наукових праць*. – 2005. – № 1. – С. 192–200.
9. Дрьомін В. М. Кримінологія : навчально-методичний посібник / В. М. Дрьомін, Ж. В. Мандриченко, Т. В. Мельничук, Ю. О. Стрелковська, А. І. Марчук, А. М. Ізовіта, С. А. Ілько, Н. О. Федчун, В. Я. Цитряк. – Одеса : Національний університет «Одеська юридична академія», 2015. – 144 с.
10. Брижак А. В. Запобігання працівниками підрозділів карного розшуку крадіжкам, поєднаним з проникненням в житло / А. В. Брижак // *Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія»*. – 2015. – № 2. – С. 136–151.

КІБЕРЗЛОЧИННІСТЬ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ОСОБЛИВОСТІ ВІКТИМОЛОГІЧНОЇ ПРОФІЛАКТИКИ

CYBERCRIME: CURRENT STATUS AND FEATURES OF VITICOMOLOGICAL PREVENTION

Фоменко О.В.,
студентка V курсу

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

Стаття присвячена висвітленню феномену кіберзлочинності, аналізу основних причин її поширення та віктимізації в цьому виді злочину. Проаналізовані статистичні дані та описана відповідна характеристика жертви кіберзлочину, наведений комплекс заходів віктимологічної профілактики, необхідних для усунення факторів віктимності користувачів комп'ютерних мереж.

Ключові слова: кіберзлочин, віктимність, жертва злочину, віктимологічна профілактика.

В статье рассматривается феномен киберпреступности, приведен анализ основных причин её распространения и виктимизации в этом виде преступления. Проанализированы статистические данные и описана соответствующая характеристика жертвы киберпреступления, сформулирован комплекс мер виктимологической профилактики, необходимой для устранения факторов виктимности пользователей компьютерных сетей.

Ключевые слова: киберпреступление, виктимность, жертва преступления, виктимологическая профилактика.

The article deals with the phenomenon of cybercrime. The author analyzes the relevance of the study of cybercrime and the main reasons for its dissemination. It is noted that with the increase of users of the computer network there is a tendency to increase the criminal encroachment of cybercriminals. Then there is a concept of a cybercrime in the text, which the author understands as such a socially dangerous act, committed in the virtual space and one way or another connected with the computer system. Based on this definition, signs of this type of crime are highlighted, and then the classification of types of cybercrime is given. Considering statistics on the distribution of cybercrime and victims of them, information is analyzed from both domestic sources and from other countries (United Kingdom, USA). Summing up the data, the author makes a short report on the typology of the victim of cybercriminals. He emphasizes that it is because of the great victimity of users that it is very necessary to develop measures to prevent cybercrime. The complex of state and community measures aimed at preventing crimes and reducing the risk of becoming victims of criminal offenses among the population and individual citizens is the main task of victimological prevention. The author makes a major accent on this statement in his article. In the final part, it has formed the security measures that each user of computer networks must adhere to.

Key words: cybercrime, victimity, victim of crime, victimological prevention.

Із стрімким розвитком технологій людство у кінці минулого століття вступило в еру комп'ютерів, і тепер майже кожний у своєму повсякденному житті мусить використовувати обчислювальні машини для полегшення життя. Інформаційні технології активно ширяться світом, і вже сьогодні жоден технологічний процес, фінансова операція або передача даних неможливі без комп'ютерних мереж. Масове включення електронно-обчислювальних машин до всіх сфер діяльності суттєво полегшило життя, водночас воно несе в собі безліч проблем. Перекладаючи частину своїх обов'язків на машину, людина не завжди розуміє ступінь ризику та відповідальності, що виникають у зв'язку з цим.

Як показує історичний досвід, будь-які зміни в суспільстві викликають і зміни в криміногенній ситуації. Комп'ютеризація не стала виключенням, і сьогодні у світовому інформаційному просторі часто зустрічається таке явище як кіберзлочинність.

Інтернет як доступний засіб комунікації та джерело інформації став притулком для сотні мільйонів користувачів, число яких збільшується щодня. Звісно, це викликає підвищений інтерес у кримінальних елементів суспільства. Внаслідок необізнаності та необачливості користувачів, вони автоматично стають мішенню для злочинних посягань з боку кіберзлочинців. Як наслідок, Інтернет-мережа стає інструментом для поширення вірусних програм, що посягають на безпеку особистих даних та прав інтелектуальної власності, а також полегшує доступ до порнографії, пошуку наркотиків, зброї тощо.

Якщо подивитись на результати дослідження Американського Центру стратегічних і міжнародних досліджень та компанії McAfee, проведених у 2013., то щорічні втрати світової економіки від кіберзлочинів досягли вже 500 мільярдів доларів. Це доказує актуальність наукового дослідження проблеми кіберзлочинності, що продовжує динамічно ширитися світом.

Метою статті є дослідження феномену кіберзлочинності, аналіз основних причин її поширення та віктимізації в цьому виді злочину, а також формулювання комплексу заходів віктимологічної профілактики, необхідних для усунення факторів віктимності користувачів комп'ютерних мереж.

Для цієї категорії злочинів є кілька назв: кіберзлочини, комп'ютерні злочини, злочини у сфері комп'ютерних технологій, злочини в сфері комп'ютерної інформації [3, с. 1]. Поняття «кіберзлочин» є відносно молодим для науки кримінального права, та складається зі слів «кібер» (розуміється як «кіберпростір», «віртуальний світ», «інформаційний простір») і «злочин». Тобто під поняттям кіберзлочину розуміють таке суспільно-небезпечне діяння, яке вчиняється у віртуальному просторі й так чи інакше пов'язане з комп'ютерною системою. С. Бренер виділила такі ознаки кіберзлочину: він найчастіше вчиняється на відстані із жертвою; суспільно-небезпечне діяння кіберзлочину часто є «автоматизованим», тобто воно виконується за допомогою комп'ютерних технологій і протягом короткого періоду часу, що прискорює швидкість скоєння, а, відповідно, і кількість; «автоматизація» кіберзлочину дозволяє їм вчинятися у будь-якому місці і у будь-який час незалежно від зовнішніх факторів; кіберзлочин є новим феноменом, і наука ще не здатна встановлювати моделі їх розповсюдження географічно та демографічно, як це робиться для інших злочинів [2, с. 435].

Окрім цього, виникають суто правові питання із визначенням місця вчинення кіберзлочину та відповідної юрисдикції, адже нерідко суб'єкт і жертва цього злочину знаходяться на великій відстані, і навіть у різних країнах.

Відповідно до статистичних даних Генеральної прокуратури України, кількість зареєстрованих в розрізі регіонів України упродовж 2016 р. злочинів у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку

(ст. ст. 361–363-1 КК України) сягнула 1018, з яких справи за 501 злочинном було направлено до суду. А за перше півріччя 2017 р. в Україні кількість кіберзлочинів, що потрапили у поле зору поліцейських, становить 705. При цьому слід враховувати, що до цих статистичних даних враховуються тільки частина з тих діянь, які відносять до кіберзлочинів.

Але глобально можливість переслідування кіберзлочинності має безліч складнощів. По-перше, це властива даному виду злочинів латентність, що спотворює статистичний облік і не дає побачити реальну картину. По-друге, в нашій країні взагалі відсутній відокремлений статистичний облік злочинів, віднесених до категорії кіберзлочинів. Разом з тим, наявні статистичні показники не враховують деякі «традиційні» злочини, вчинені з використанням автоматизованих технологій.

У літературі зустрічаються різні класифікації кіберзлочинів. В залежності від об'єкта, на який вони посягають, виділяють такі:

- кіберзлочини, що завдають шкоди конкретним об'єктам (порушення роботи банківської системи, викрадення конфіденційної інформації з особистого комп'ютера потерпілого);
- кіберзлочини, які посягають на невизначене коло об'єктів (розповсюдження комп'ютерних вірусів).

За природою злочину виділяють:

- кіберзлочини, що є традиційними злочинами, але вчиняються за допомогою комп'ютерних технологій та Інтернету (порушення авторського права і суміжних прав, шахрайство, незаконні дії з документами на переказ, платіжними картками тощо);
- кіберзлочини, що стали можливі завдяки новітнім комп'ютерним технологіям (несанкціоноване втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електров'язку).

Сьогодні представники кіберполіції до основних видів кіберзлочинності відносять:

- шахрайство з пластиковими платіжними картками;
- фальшиві Інтернет-аукціони, а також махінації, що відбуваються в сфері купівлі-продажу товарів і послуг через безкоштовні дошки оголошень у віртуальному просторі;
- викуп і реєстрація доменних імен (киберсквоттінг);
- крадіжка послуг (фоункрейкінг);
- створення вірусів;
- крадіжка інформації та особистих даних.

За даними ООН, найпоширенішим злочином з використанням інформаційних технологій в світі є крадіжка інформації при проведенні фінансових операцій через Інтернет (наприклад, дані кредитних карт або банківських рахунків).

Типологія поширення даного типу злочинів досить проста, і жертвою на сьогодні може стати кожний активний користувач всесвітньої мережі. Департамент кіберполіції зазначає, що найбільше проблем сьогодні виникає через Інтернет-магазини. Явище електронної комерції зростає щодня, так само зростає і грошовий обіг в мережі Інтернет, а тому відповідно збільшується кількість Інтернет-шахраїв. Злочинці швидко пристосовуються до нових технологій і активно використовують їх для реалізації схем по заволодінню коштами простих громадян. Водночас вражає різноманітність цих схем: від використання масштабних Інтернет-аукціонів і торгових платформ до створення фейкових сторінок або груп з продажу неіснуючих товарів.

Також істотний вплив на поширеність кіберзлочинів справляє такий соціально-психологічний чинник, як відсутність прямих контактів та взаємозв'язків між злочинцем та потерпілим, а також між злочинцем та предметом злочину. Ці зв'язки опосередковуються наявністю додат-

кового елемента – технологічних пристроїв, що неначе «знеособлює» кіберзлочинця.

Дистанційна віддаленість і «віртуалізація» збитку, що заподіюється у кіберпросторі, обумовлює його специфічне уявлення жертвою злочину. Потерпіла особа, яка виявляє заподіяний їй збиток, не здатна в повній мірі усвідомити характер і ступінь суспільної небезпеки вчиненого щодо неї діяння. Таким чином, у більшості випадків жертва сприймає скоєний проти неї кіберзлочин і заподіяну ним шкоду як абстрактне «зло», яке не має перспективи бути відшкодованим.

Що стосується юридичних осіб як жертв кіберзлочинності, то цікавим є факт, що достатньо велика кількість підприємств дотримується думки про рівнозначність втрат від кібератак з витратами, які є необхідними для впровадження системи безпеки. Тобто власники юридичних фірм впевнені у відсутності потреби піклуватися про безпеку власних технічних пристроїв та інформаційних ресурсів.

Проте не всі знають, що втрата фінансових активів або конфіденційної інформації не вичерпують весь перелік збитків від шкідливих дій в кіберпросторі [1, с. 102]. На додаток, наслідками незаконної кібердіяльності є збитки, які наносяться репутації компанії або особистості, а також альтернативні витрати, необхідні для усунення збоїв в системі обслуговування клієнтів.

Існують різні погляди на те, хто найчастіше стає жертвою кіберзлочинності, і чи можливо взагалі передбачити ймовірну групу ризику. На думку В. Хахановського, потерпілими від кіберзлочинів найчастіше є юридичні особи [4, с. 221]. Це пояснюється тим, що процес комп'ютеризації широко охоплює, перш за все, юридичних осіб (організації, установи). Ґрунтуючись на такій точці зору, існує статистика, відповідно до якої на першому місці серед потерпілих від кіберзлочинів осіб є власники комп'ютерної системи (79%); за ними йдуть клієнти, що користуються їх послугами (13%), та інші особи (8%) [1, с. 194]. Але ми вважаємо, що більш правильною є точка зору про те, що найбільше від кіберзлочинності страждає молодь, яка досить часто користується соціальними мережами та публічними мережами WI-FI. При цьому вони не турбуються навіть про такі заходи безпеки, як встановлення пароля або антивірусного програмного забезпечення. Опитування показали, що масштаб кіберзлочинності у споживчому секторі сягнув 1 млн. жертв на день.

При цьому потерпіла сторона неохоче повідомляє про це правоохоронним органам. Це пояснюється наявною недовірою до правоохоронних органів, їх некомпетентністю, а також через страх можливого виявлення власних незаконних дій потерпілого тощо. Така ситуація створює високий рівень латентності кіберзлочинів.

У зв'язку з неповнотою вітчизняних статистичних даних для встановлення повної віктимологічної характеристики жертв кіберзлочинів необхідно звернутися до зарубіжних досліджень. Так, за даними Національного бюро боротьби із шахрайством у Великобританії, сформовано такі основні характеристики жертви кіберзлочину:

- на частку фізичних осіб припадає 85% всіх кіберзлочинів, тоді як на юридичних осіб всього 13%;
- близько 24% жертв кіберзлочинності були визначені як потенційно вразливі (тобто такі, що стають або можуть стати жертвами повторно);
- жертвами схильні бути особи, віком від 15 до 49 років;
- чоловіки схильні втрачати від кіберзлочинності в 3 рази більше, ніж жінки;
- збиток від крадіжки інтелектуальної власності та конфіденційної ділової інформації є найбільш важливою категорією збитку;
- жінки у 6 разів частіше стають жертвами шахрайства від «Інтернет-магазинів», ніж чоловіки [6, с. 3].

Виходячи з цього, можна зробити висновок, що жертвою кіберзлочину може стати будь-яка особа, проте на індивідуальному рівні можна виділити такі типи жертв кіберзлочинців:

- випадкова жертва – коли особа стає такою внаслідок збігу обставин;
- жертва з незначним ступенем ризику – віктимність виникла під впливом конкретної несприятливої ситуації;
- жертва з підвищеним ступенем ризику;
- жертва з високим ступенем ризику – особа, морально-соціальна деформація якої не відрізняється від правопорушників [4, с. 242].

Вже зараз необхідність запобігання кіберзлочинам є дуже актуальною через віктимність користувачів. Фактори, що сприяють поширенню кіберзлочинності та віктимізації її жертв, пов'язані з недоліками соціального контролю: ігнорування користувачами вимог про дотримання інформаційної безпеки, низька компетентність правоохоронних органів у боротьбі з кіберзлочинністю та неналежність їх технічна оснащеність.

Тому на сьогодні виявлення, усунення та нейтралізація факторів, які формують віктимну поведінку та зумовлюють вчинення кіберзлочинів є нагальним питанням. Здійснення комплексу державних та громадських заходів, що орієнтовані на запобігання злочинам та зниження у населення та окремих громадян ризику стати жертвами злочинних посягань, є головним завданням віктимологічної профілактики. Основними напрямками її дії є формування та розповсюдження рекомендацій серед користувачів комп'ютерних технологій та мережею Інтернет. Зокрема, щоб не стати жертвою даного виду злочину, вироблені такі рекомендації:

1. У разі здійснення Інтернет-покупки:

- варто переконаватися у надійності магазину або продавця. Для цього можна зв'язатися з представником Інтернет-магазину або безпосередньо з продавцем. Також в Інтернеті слід перевірити магазин за назвою або за номером телефону продавця з метою виявлення відгуків його клієнтів;

- необхідно перевірити вартість товару, який ви бажаєте придбати. Якщо його ціна набагато нижча за інші Інтернет-магазини, то слід бути обачними;

- користувачам варто звертати увагу на вимогу про проведення передоплати. Правило про обов'язковість попередньої оплати повинно насторожувати, а відтак, виконувати цю вимогу можна лише з перевіреними та надійними суб'єктами.

2. Користуючись тим чи іншим Інтернет-ресурсом, слід дотримуватись елементарних правил, які встановлені для користувачів:

- після завершення роботи з комп'ютером – виключайте його;
- не потрібно відкривати електронні повідомлення від невідомих відправників;
- регулярно оновлюйте антивірусну програму для захисту комп'ютера;
- ніколи не розголошуйте свій пароль і часто міняйте його.

3. Ніколи не можна розголошувати конфіденційну інформацію про себе в мережі Інтернет, а також повідомляти її на будь-яких електронних ресурсах. Також не залишайте свої банківські або фінансові дані за запитом сайту під виглядом безпеки.

4. Для захисту від фейкових та фішингових сайтів слід звертати увагу на такі візуальні елементи сайту, як назва протоколу, домену тощо.

5. Безпечно користуватися лише ліцензованими програмами.

Особливі правила безпеки вироблені для користувачів банківської платіжної системи. Серед них такі:

- ніколи не можна повідомляти персональну інформацію та інформацію щодо платіжної картки на вимогу нібито банківського працівника (якщо вам на мобільний поступив подібний дзвінок тощо);
- не рекомендується постійно зберігати всі грошові кошти на банківській платіжній картці. Також доречно буде встановити ліміт на щоденне або разове зняття грошових коштів;
- перед початком роботи з банкоматом необхідно уважно його оглянути на предмет додаткових встановлених злочинцями девайсів (камера, додаткова клавіатура тощо) [5, с. 241].

Юридичним особам як особливій категорії потерпілих від цієї категорії злочину органи правопорядку наполегливо радять враховувати кібербезпеку як невід'ємну складову бізнесу, аби захистити свою справу від посягань з боку кіберзлочинців.

Як **висновок**, є важливим, щоб всі учасники Інтернет-мережі мали елементарну поінформованість та прислухалися до вищезазначених правил безпеки, аби не потрапити у неприємну ситуацію. У разі, якщо ви все ж таки стали жертвою кіберзлочину – негайно звертайтеся до поліції.

ЛІТЕРАТУРА

1. Абламський С. Є. Проблеми питання захисту прав потерпілого від кіберзлочинності / С. Є. Абламський // Актуальні питання розслідування кіберзлочинів : матеріали міжнародної науково-практичної конференції. – Х. : 2013. – С. 192–195.
2. Юртаєва К. В. Визначення місця вчинення злочинів з використанням комп'ютерних технологій / К. В. Юртаєва // Форум права. – 2009. – № 2. – С. 434–441.
3. Довбиш М. Кіберзлочинність в Україні / М. Довбиш // Scientific Social Community (Соціальна наукова мережа). – 2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.science-community.org/ru/node/16132>.
4. Кравцова М. А. Понятие киберпреступности и её признаки / М. А. Кравцова // Часопис Київського університету права. – 2015. – № 2. – С. 320–325.
5. Шагірманов Д. О. Деякі питання віктимологічного запобігання кіберзлочинності / Д. О. Шагірманов // Теорія і практика віктимології : матеріали Всеукраїнської конференції для студентів, аспірантів, ад'юнктів, здобувачів, присвяченої 50-річчю з дня заснування кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права (м. Харків, 12 листопада 2015 року) / за ред. А. П. Гетьмана, Б. М. Головкина. – Х. : Національний юридичний університет ім. Ярослава Мудрого, 2015. – С. 241–242.
6. Cyber Crime – Victimology Analysis : February 2016 / National Fraud Intelligence Bureau // City of London Police – National Policing Lead For Fraud. – 2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.cityoflondon.police.uk/news-and-appeals/Documents/Victimology%20Analysis-latest.pdf>.

ОСОБЛИВОСТІ СУБ'ЄКТА ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ЗЕМЕЛЬНИХ РЕСУРСІВ

FEATURES OF THE SUBJECT OF CRIMINAL PROTECTION AGAINST LAND RESOURCES

Шульга А.М.,
к.ю.н., доцент,професор кафедри кримінального права і кримінології факультету № 1
Харківський національний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена актуальним проблемам кримінальної відповідальності за злочини проти земельних ресурсів, а саме – суб'єкту цих злочинів. Розглянуто основні ознаки та види суб'єктів злочинів проти земельних ресурсів. Зроблено висновки про юридичні особливості суб'єкта злочинів проти земельних ресурсів.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, склад злочину, злочини проти земельних ресурсів, суб'єкт злочину.

Статья посвящена актуальным проблемам уголовной ответственности за преступления против земельных ресурсов, а именно – субъекту преступления. Рассмотрены основные признаки и виды субъектов преступлений против земельных ресурсов. Сделаны выводы о юридических особенностях субъекта преступлений против земельных ресурсов.

Ключевые слова: уголовная ответственность, состав преступления, преступления против земельных ресурсов, субъект преступления.

The article is devoted to actual problems of criminal responsibility for crimes against land resources, namely, the subject of crime. The main signs and types of subjects of crimes against land resources are considered. These crimes can be committed by both general and special subjects. The general subject is for unauthorized seizure of someone else's land plot (part 1, 2 of Article 197–1 of the Criminal Code of Ukraine), illegal seizure of the soil (surface layer) of land (Article 239–1 of the Criminal Code of Ukraine), as well as for illegal seizure lands of the water fund in a particularly large amount (Article 239–2 of the Criminal Code of Ukraine). A special subject may be pollution or damage to lands (Article 239 of the Criminal Code of Ukraine), as well as mismanagement of land (Article 254 of the Criminal Code of Ukraine).

A special feature of a special subject in crimes against land resources is that such a subject must have special knowledge and authority to handle substances or waste or other materials dangerous to human life and health or the environment (Article 239 of the Criminal Code of Ukraine) or have special knowledge to perform the functions of a farmer (Article 254 of the Criminal Code of Ukraine). At the same time, a special subject, but on the basis of an official, may commit other crimes against land resources: unauthorized seizure of a land plot (Article 197–1 of the Criminal Code of Ukraine), illegal seizure of the soil (surface layer) of land (Article 239–1 of the Criminal Code of Ukraine), as well as illegal seizure of the lands of the water fund in a particularly large amount (Article 239–2 of the Criminal Code of Ukraine). In this case, a special subject – the official acts as an aggravating circumstance – a qualifying feature.

The issue of the possibility of establishing criminal liability for crimes against land resources for legal entities was considered separately. It was concluded that it is not expedient to apply this criminal-legal institution for this group of crimes, and also that, in general, the subject of crimes against land resources may be a physical person who is mentally healthy, who has reached the age of 16. And in case of spoilage or pollution of land and mismanagement of the land – also possessing special knowledge and authority in the sphere of handling dangerous for life and health of man or the environment substances, waste or other materials (Article 239 of the Criminal Code of Ukraine) or have special knowledge and skills when applying to the agricultural land (Article 254 of the Criminal Code of Ukraine).

Key words: criminal responsibility, crime, crimes against land resources, subject of crime.

Суб'єкт злочину в теорії кримінального права розглядається у двох аспектах. По-перше, як обов'язкова ознака злочину, а по-друге, як обов'язковий елемент складу злочину. Відсутність суб'єкта свідчить про відсутність як самого факту злочину, так і про відсутність складу злочину – єдиної юридичної підстави кримінальної відповідальності. У контексті даного дослідження ми будемо розглядати суб'єкт злочину як обов'язковий елемент складу злочину.

Вітчизняне кримінальне право виходить із того, що злочин – це свідоме поведінка особи. Дане положення знаходить своє закріплення і в законі про кримінальну відповідальність (ст. ст. 6, 7 і 8 Кримінального кодексу (далі – КК) України). Злочини можуть вчинюватися громадянами України, апатридами й іноземцями. Зазначене вказує на те, що злочинна поведінка характерна лише для людини. Але не всяка людина підлягає кримінальній відповідальності, а тільки та, яка відповідає певним ознакам, зокрема, суб'єкт злочину є особою фізичною, осудною та такою, що досягла певного віку, з якого згідно з чинним кримінальним законодавством можливе настання такої відповідальності (ст. 22 КК України) [1; 2, с. 122; 3, с. 130; 4; 5; 6; 7; 8, с. 90; 9, с. 242–277].

У сучасній літературі було проведено низку досліджень щодо встановлення кримінальної відповідальності за окремі земельні злочини [10; 11; 12; 13; 14; 15; 16]. Дослідники по-різному трактують юридичні особливості суб'єкта означених злочинів. Але водночас усі єдині в тому, що суб'єкт злочину – це фізична особа, осудна та яка досягла віку кримінальної відповідальності – 16 років.

Такий підхід цілком відповідає встановленій законодавчо формулі, закріпленій у ст. 18 КК України [17].

З огляду на це, певний теоретичний і практичний інтерес викликає питання встановлення суб'єктного складу злочинів проти земельних ресурсів, до яких входять: самовільне зайняття земельної ділянки (ч. ч. 1, 2 ст. 197–1 КК України); забруднення або псування земель (ст. 239 КК України); незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель (ст. 239–1 КК України); незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах (ст. 239–2 КК України) та безгосподарське використання земель (ст. 254 КК України).

Перша ознака, що характеризує суб'єкта злочинів проти земельних ресурсів, зводиться до того, що їх може вчинити лише фізична особа. Конституцією України (ч. 2 ст. 14) закріплено, що земля може належати як громадянам, юридичним особам, так і державі [18]. Відомо, що кожний суб'єкт права має певний комплекс прав і відповідні обов'язки. Серед них і обов'язок не завдавати шкоди довкіллю через погіршення якісного стану окремих його елементів (ст. 66 Конституції України) [18]. Порущники зазначеного положення підлягають юридичній відповідальності, зокрема і найбільш суворій – кримінальній. Це повною мірою стосується і осіб, винних у вчиненні злочинів проти земельних ресурсів.

Відповідно до ч. 1 ст. 18 КК України, суб'єктом злочину, зокрема й злочинів проти земельних ресурсів, може бути лише особа фізична. Визнання суб'єктом злочину фізичної особи узгоджується із принципом персональної, особистої відповідальності кожної людини за винне

вчинення нею суспільно небезпечного діяння. Розглядаючи питання щодо суб'єктного складу інших злочинів, до складу яких входять і злочини проти земельних ресурсів, варто зупинитися на аналізі визнання суб'єктами злочинів, окрім фізичних, ще й юридичних осіб.

Якщо звернутися до досвіду провідних держав світу, то можна побачити, що інститут кримінальної відповідальності юридичних осіб відомий законодавчим системам Сполучених Штатів Америки (далі – США), Канади, Нідерландів, Франції, Федеративної Республіки Німеччина (далі – ФРН), Швейцарії, Шотландії та ін. Але в більшості європейських держав суб'єктом злочину юридична особа не визнається. До таких держав належить і Україна. Прихильники ідеї можливості притягнення до кримінальної відповідальності юридичних осіб вважають, що таке рішення обумовлюється загостренням у багатьох регіонах світу екологічної ситуації та безвідповідальністю винних у цьому юридичних осіб. Деякі з них зазначають, що, оскільки суб'єкт у праві загалом представлений особою не лише фізичною, а й юридичною, яка має правосуб'єктність, то принцип особистої відповідальності за такого підходу не порушується. Щодо принципу винної відповідальності, то вони визначають, що, дійсно, кримінальна відповідальність юридичної особи не відповідає ustalеним канонам, але з міркувань прагматизму і доцільності, на їхню думку, ця формула виправдана [19, с. 18–27].

У кримінальному праві дискусії щодо проблеми визнання суб'єктом злочину юридичних осіб розпочалися наприкінці ХХ ст. Низка вчених наполягали на визнанні юридичної особи суб'єктом злочину [20, с. 35–36; 21, с. 3; 22, с. 43–49; 23]. Їхні опоненти зазначали, що за колективною відповідальністю юридичної особи можуть сховатися справжні винуватці злочину [24, с. 133–139; 25, с. 82].

Свого часу Е.М. Жевлаков, ґрунтуючись на положеннях VI і VII міжнародних конгресів, які відбулися в Римі (1953 р.) й Афінах (1957 р.), що рекомендували застосовувати кримінальну відповідальність до юридичних осіб лише у випадках, передбачених окремими законодавчими системами, пропонував ввести кримінальну відповідальність юридичних осіб за екологічні злочини. До таких злочинів, на його думку, варто відносити: злочини, що становлять загрозу екологічній безпеці населення (забруднення й отруєння землі, води, повітря; радіаційне забруднення, порушення правил поховання або утилізації радіонуклідів та інших небезпечних речовин і відходів; порушення правил поводження з ядохімікатами й іншими препаратами; забруднення водних об'єктів, моря тощо). Схожа позиція була і в деяких інших авторів [64, с. 10–13].

Проблема запровадження в Україні кримінальної відповідальності юридичних осіб порушується у вітчизняній кримінально-правовій науці вже досить давно. Водночас переважна більшість вітчизняних фахівців у галузі кримінального права є противниками кримінальної відповідальності юридичних осіб.

Наявність у законодавстві України вказівки на юридичну особу як окремого суб'єкта, що має чітко визначені та закріплені державою права, має відповідні обов'язки, виступає в правовідносинах як окремий суб'єкт, вкотре підтверджує доцільність запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб як одного з видів відповідальності для такого суб'єкта [27, с. 240–249]. Так, наприклад, О.В. Скворцова, ключовою ідеєю кримінальної відповідальності юридичних осіб вважає її встановлення за ті діяння, де участь юридичних осіб є суттєвою, що, насамперед, стосується злочинів проти довкілля. Пояснюється це тим, що в останні роки дане питання набуло особливої актуальності через те, що загострення екологічної ситуації в державі в основному було викликано неправомірною, шкідливою діяльністю деяких організацій і установ – юридичних осіб [28, с. 71–74].

Аналіз теоретичних джерел, присвячених проблемі кримінальної відповідальності юридичних осіб, закордонний досвід у цьому плані та стан боротьби зі злочинністю, зокрема й екологічні делікти, переконав вітчизняного законодавця в недоцільності в сучасних умовах ухвалення формули «суб'єкт злочину – юридична особа».

Із обґрунтованою критикою визнання юридичної особи суб'єктом екологічних злочинів виступив С.Б. Гавриш. На його думку, несприйнятливості для вітчизняного кримінального законодавства такого рішення пояснюється, по-перше, відсутністю в КК України спеціальних правил і принципів, які б забезпечували можливість притягнення до кримінальної відповідальності юридичних осіб; по-друге, недоцільністю такого підходу з огляду на те, що юридична особа як правове вираження організаційних форм діяльності фізичних осіб виступає лише інструментом, засобом її здійснення; по-третє, оскільки таке рішення не відповідає принципу особистої відповідальності винної особи, то воно неминуче викличе притягнення до кримінальної відповідальності невинних осіб. Четвертий аргумент зводиться до того, що притягнення до кримінальної відповідальності як юридичної особи загалом, так і фізичної особи призведе до подвійної відповідальності. За такої ситуації буде порушений один із найважливіших конституційних принципів, закріплений у ст. 61 Конституції України, а саме: «Ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення. Юридична відповідальність особи має індивідуальний характер» [29, с. 520–525]. Цю позицію підтримала й Н.О. Гуторова. Вона вважає, що злочин вчиняється свідомо, а свідомість характерна лише для людини, тому кримінальну відповідальність повинні нести тільки фізичні особи (службові, матеріально відповідальні та ін.) [30, с. 278]. З такою позицією важко не погодитися.

Підсумовуючи вищевикладене, можна стверджувати, що суб'єктом злочинів проти земельних ресурсів за кримінальним законодавством України може бути лише фізична особа (громадянин України, іноземець або особа без громадянства). Це положення підтверджується ст. ст. 6–8 КК України.

Ще однією обов'язковою ознакою суб'єкта злочину є осудність особи (ч. 1 ст. 18 КК України). Осудною, відповідно до ч. 1 ст. 19 КК України, визнається особа, яка під час вчинення злочину могла усвідомлювати характер свого діяння (дії чи бездіяльності) і керувати ним. Питання осудності та неосудності були предметом багатьох наукових досліджень у кримінальному праві [31; 32; 33 та ін.]. Щодо цієї проблеми триває дискусія, але зміст її виходить за межі нашого дослідження.

На відміну від попереднього КК України, ст. 20 КК України передбачає, що додатковій регламентації підлягає кримінальна відповідальність осудних осіб, які мають певні психічні вади. Інститут обмеженої осудності новий у кримінальному праві України і ще не досить розроблений. Так, ч. 1 ст. 20 КК України закріплюється поняття обмеженої осудності, а в ч. 2 ст. 20 КК України зазначено, що обмежена осудність – це різновид загальної осудності. Особа, яка в момент вчинення злочину через наявний у неї психічний розлад була нездатна повною мірою усвідомлювати суспільну небезпеку і фактичний характер своїх дій (бездіяльності) та (або) керувати ними, підлягає кримінальній відповідальності.

Цікава ситуація виникає в процесі застосування норми про обмежену осудність на практиці. Так, ч. 2 ст. 20 КК України визначається, що, по-перше, суд зобов'язаний враховувати під час призначення покарання наявність в особи психічного розладу. Вчинення злочину особою, яка перебуває в стані обмеженої осудності, має розглядатися як обставина, що пом'якшує покарання. Ця теза підтверджується тим, що перелік обставин, які пом'якшують покарання,

не є вичерпним. Ч. 2 ст. 66 КК України прямо передбачено, що «при призначенні покарання суд може визнати такими, що його пом'якшують, й інші обставини, не зазначені у ч. 1 цієї статті» [17]. По-друге, ч. 2 ст. 20 КК України закріплює право суду призначати особам, які вчинили злочин у стані обмеженої осудності, примусові заходи медичного характеру. Це правило фактично дублює зміст ст. 93 КК України, що може бути підставою для виключення цього положення зі ст. 20 КК України.

Особливої уваги потребує проблема так званої «спеціальної осудності». Вона характерна лише для спеціального суб'єкта, а точніше – для службової особи. Службова особа, як і звичайний суб'єкт, має таку ознаку, як осудність. Як слушно вважають Л.П. Брич і В.О. Навроцький, таку осудність необхідно розглядати як професійну або спеціальну. Ця теза ґрунтується на тому, що осудність цього суб'єкта злочину повинна визначатися на основі не лише вольових та інтелектуальних критеріїв, з якими потрібно підходити до оцінки осудності будь-якої особи, а й з урахуванням додаткових ознак. Саме вони визначають можливість такої особи усвідомлювати фактичну і соціальну сторони своєї поведінки з урахуванням додаткових обов'язків, які покладені на неї [34, с. 61]. Тому юридичним критерієм неосудності службової особи треба вважати те, що вона не може усвідомлювати фактичну сторону або юридичне значення своїх дій і наслідків у зв'язку з недостатнім рівнем підготовки, компетентності, береться за виконання обов'язків, які явно не відповідають рівню її підготовки.

Питання спеціальної осудності в літературі іноді пов'язували із вчиненням необережних діянь осіб, які взаємодіють із технікою та ризиковими технологіями. Так, на думку окремих авторів, здатність особи усвідомлювати характер своїх дій і (або) керувати ними може бути втрачена не лише в результаті психічного захворювання, а й внаслідок неповного (недостатнього) розвитку волі та свідомості, викликаного екстремальним станом зовнішнього середовища, й інших психофізичних властивостей людини, які, не роблячи її неосудною в загальнодовизнаному сенсі, викликають адекватну поведінку в певних умовах. У зв'язку із цим неосудність поділяють на загальну і спеціальну [35, с. 33–37]. Така думка сприймається неоднозначно. З одного боку, вона була цілком справедливо підтримана багатьма вченими [29, с. 503; 36, с. 8], з другого – розкритикована іншими науковцями [32, с. 109; 37, с. 124–129; 38, с. 179–181].

Обов'язковою ознакою суб'єкта злочинного забруднення або псування земель є його обов'язок дотримуватися відповідних спеціальних правил поведінки зі шкідливими для життя, здоров'я людей або довкілля речовинами, відходами й іншими матеріалами. Законодавець у диспозиції ст. 239 КК України зазначив, що всі шкідливі речовини і матеріали є джерелами підвищеної небезпеки і під час поведінки з ними особа повинна мати певні знання і розуміти їхню небезпечність. Крім того, вона має передбачати ті негативні наслідки, які можуть наступити в разі порушення встановлених правил поведінки із цими речовинами. Це вказує на можливість існування спеціальної осудності в суб'єкта злочинного забруднення або псування земель. Безгосподарське використання земель (ст. 254 КК України) також вчиняється спеціальним суб'єктом. Це такий суб'єкт, який, окрім основних ознак, має додаткові – спеціальні ознаки (посада або діяльність пов'язана з використанням земель сільськогосподарського призначення).

До обов'язкових ознак суб'єкта злочину належить вік настання кримінальної відповідальності (ч. 1 ст. 18 КК України). Відповідно до ст. 20 КК України, кримінальній відповідальності підлягають особи, яким на момент вчинення злочину вже виповнилося шістнадцять років. Ч. 2 цієї статті передбачений знижений вік кримінальної відповідальності – 14 років. В основу його встановлення по-

кладені такі критерії: рівень розумового розвитку особи; значна поширеність і дуже висока суспільна небезпека злочинів, зазначених у ч. 2 ст. 20 КК України [2, с. 124; 39, с. 140–141]. Перелік злочинів, за які законодавцем встановлюється знижений вік кримінальної відповідальності, вичерпний. До цього переліку не включено злочини, що входять до групи злочинів проти земельних ресурсів (ч. ч. 1, 2 ст. 197–1, ст.ст. 239, 239–1, 239–2, 254 КК України). Отже, вік кримінальної відповідальності за дані злочини становить 16 років.

Встановлюючи шістнадцятирічний вік як вік настання кримінальної відповідальності за злочини проти земельних ресурсів, законодавець виходив із того, що будь-яка осудна особа лише за досягнення нею цього віку здатна розуміти фактичну, юридичну та соціальну сторону діяння, яке виражається в порушенні природних, економічних і соціальних характеристик земельних ресурсів. У цьому віці особа має достатньо знань про шкідливі властивості різних речовин, передбачає ті негативні наслідки, що можуть бути спричинені порушенням земельних ресурсів, а також усвідомлює характер і ступінь суспільної небезпеки та протиправність вчинення таких дій.

Аналіз кримінально-правових норм, передбачених ст. 239 і ст. 254 КК України, приводить до висновку, що відповідальність за цей злочин може нести особа, на яку покладено обов'язок дотримуватися спеціальних правил поведінки зі шкідливими речовинами, відходами чи іншими матеріалами, а також особа, яка зобов'язана здійснювати землеробну діяльність відповідно до встановлених правил і вимог. Саме за такими ознаками ми вважаємо суб'єктів цих земельних злочинів спеціальними.

Поділ суб'єктів на загальні та спеціальні в теорії кримінального права здійснюється лише за формальною ознакою. Іноді вважається, що спеціальний суб'єкт відрізняється від загального лише наявністю хоча б однієї додаткової ознаки [3, с. 133]. З таким підходом щодо означеної проблеми не погоджується В.М. Куц. Він цілком слушно зазначає, що наявність будь-якої додаткової ознаки не може автоматично перетворювати загальний суб'єкт на спеціальний. Критерієм поділу цих суб'єктів повинен бути характер кримінальної протиправності діяння. Він пропонує вважати загальним суб'єктом злочину особу, яка вчиняє діяння, заборонене кримінальним законом взагалі, а спеціальним – особу, яка вчиняє діяння, котре заборонене не для всіх без винятку осіб, а лише для певної їх категорії [40, с. 22].

У теорії кримінального права злочини проти довкілля за суб'єктом складом деякі автори умовно поділяють на дві групи: злочини з визначенням суб'єктом («службова особа», «громадянин України», «іноземець» тощо); злочини зі змішаним суб'єктом (будь-яка особа: як службова, так і приватна) [41, с. 463]. У злочинах із визначенням суб'єктом відповідальності підлягають лише особи, які безпосередньо вказані в статті з урахуванням буквально-го тлумачення закону (службові злочини, військові злочини та ін.). Друга група злочинів характеризується тим, що вони по своїй суті можуть вчинятися будь-якими особами. З огляду на таке розуміння видів суб'єктів злочину можна говорити про те, що злочини, передбачені ст. 239 і ст. 254 КК України, це злочини з визначенням (спеціальним) суб'єктом, а інші (ч. ч. 1, 2 ст. 197–1, ст. ст. 239–1 та 239–2 КК України) – злочини зі змішаним суб'єктом. Тобто ці злочини можуть бути вчинені як загальним, так і спеціальним суб'єктом.

Підсумовуючи вищезазначене, можна зробити такі **висновки**: по-перше, ознаки суб'єктів злочинів проти земельних ресурсів такі самі, як і ознаки суб'єктів будь-яких інших злочинів: фізичність, осудність, вік кримінальної відповідальності. По-друге, суб'єктом злочинів проти земельних ресурсів не може бути юридична особа, тому що це порушує один з основних принципів кримінального

права – принцип індивідуалізації кримінальної відповідальності та персоналізації покарання. По-третє, залежно від особливостей об'єктивної сторони злочинів проти земельних ресурсів їх суб'єкти поділяються на загальних і спеціальних. До першої групи належать самовільне зайняття земельної ділянки (ч. ч. 1, 2 ст. 197–1 КК України),

незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель (ст. 239–1 КК України), незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах (ст. 239–2 КК України), а до другої – забруднення або псування земель (ст. 239 КК України) та безгосподарське використання земель (ст. 254 КК України).

ЛІТЕРАТУРА

1. Владимиров В.А., Левицкий Г.А. Субъект преступления по советскому уголовному праву / В.А. Владимиров, Г.А. Левицкий. – М. : НИИРЮ Высшей школы МООН РСФСР, 1964. – 59 с.
2. Кримінальне право України : Загальна частина : [підручник] / відп. ред. Я.Ю. Кондратьєв. – К. : Правові джерела, 2002. – 432 с.
3. Кримінальне право України : Загальна частина / за ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – Київ ; Харків : Юрінком ; Право, 2002. – 416 с.
4. Лазарев А.М. Субъект преступления / А.М. Лазарев. – М. : ВЗЮИ, 1981. – 63 с.
5. Орлов В.С. Субъект преступления по советскому уголовному праву / В.С. Орлов. – М. : Госюриздат, 1958. – 260 с.
6. Орымбаев Р. Специальный субъект преступления / Р. Орымбаев. – Алма-Ата, 1977. – 155 с.
7. Павлов В.Г. Субъект преступления и уголовная ответственность / В.Г. Павлов. – СПб : Лань ; Санкт-Петербургский университет МВД России, 2000. – 192 с.
8. Пинаев А.А. Курс лекций по Общей части уголовного права / А.А. Пинаев. – Кн. 1 : О преступлении. – Харьков, 2001. – 284 с.
9. Рарог А.И. Квалификация преступлений по субъективным признакам / А.И. Рарог. – СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002. – 304 с.
10. Кримінальна відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво : [монографія] / О.О. Дудоров, Р.О. Мовчан / – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2012. – 400 с.
11. Цвіркун Н.Ю. Кримінальна відповідальність за безгосподарське використання земель : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Н.Ю. Цвіркун ; Харківський національний університет внутрішніх справ. – Харків, 2012. – 210 с.
12. Шульга А.М. Кримінально-правова охорона земель від забруднення або псування : [монографія] / А.М. Шульга. – Х. : НікаНова, 2013. – 256 с.
13. Кумановський М.В. Кримінальна відповідальність за незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах: соціальна зумовленість та склад злочину : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / М.В. Кумановський. – Х. : НДІ ВПЗ імені академіка В.В. Сташиса НАПРН України, 2014. – 223 с.
14. Ребенко С.М. Кримінальна відповідальність за незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель (ст. 239–1 КК України) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / С.М. Ребенко. – Харків, 2015. – 237 с.
15. Олійник О.С. Кримінальна відповідальність за незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель (ст. 239–1 КК України) : соціальна обумовленість та склад злочину: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / О.С. Олійник. – Харків, 2015. – 209 с.
16. Захарчук В.М. Самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво за кримінальним правом України : [монографія] / В.М. Захарчук. – Хмельницький : Хмельн. ун-т управління та права, 2015. – 212 с.
17. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341–III // База даних «Законодавство України» Верховної Ради України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/page8>.
18. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // База даних «Законодавство України» Верховної Ради України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення 27.11.2017).
19. Никифоров А.С. Юридическое лицо как субъект преступления / А.С. Никифоров // Государство и право. – 2000. – № 8. – С. 18–27.
20. Жевлаков Э.Н. Экологические преступления : понятия, виды, проблемы ответственности : автореф. дисс. ... д. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Э.Н. Жевлаков. – М., 1991. – 40 с.
21. Наумов А.В. Предприятия на скамье подсудимых / А.В. Наумов // Советская юстиция. – 1992. – № № 17, 18.
22. Никифоров А.С. Об уголовной ответственности юридических лиц / А.С. Никифоров // Уголовное право: новые идеи. – 1994. – С. 43–49.
23. Гришук В.К., Пасека О.Ф. Кримінальна відповідальність юридичних осіб : порівняльно-правове дослідження : [монографія] / В.К. Гришук, О.Ф. Пасека. – Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. – 248 с.
24. Дудоров О.О. Проблема юридичної особи як суб'єкта злочину та її вирішення у проектах КК України / О.О. Дудоров // Вісник Академії правових наук України. – 1999. – № 2. – С. 133–139.
25. Кузнецова Н.Ф. Цели и механизм реформы Уголовного кодекса / Н.Ф. Кузнецова // Советское государство и право, 1992. – № 6. – С. 80–86.
26. Жевлаков Э.Н. К вопросу об ответственности юридических лиц за совершение экологических преступлений / Э.Н. Жевлаков // Уголовное право. – 2002. – № 1. – С. 10–13.
27. Пасека О.Ф. До питання про доцільність визнання юридичної особи суб'єктом злочину / О.Ф. Пасека // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2007. – № 2. – С. 240–249.
28. Сковцова О.В. Целесообразность признания юридического лица субъектом экологических преступлений / О.В. Сковцова // Ученые записки Таврического национального университета (Юридические науки). – Т. 19 (58). – 2006. – № 1. – С. 71–74.
29. Гавриш С.Б. Кримінально-правова охорона довкілля в Україні. Проблеми теорії, застосування і розвитку кримінального законодавства / С.Б. Гавриш. – Київ. – 2002. – 634 с.
30. Гуторова Н.О. Кримінально-правова охорона державних фінансів / Н.О. Гуторова. – Х. : Вид. НацУВС, 2001. – 383 с.
31. Антонян Ю.М., Бородин С.В. Преступность и психические аномалии / Ю.М. Антонян, С.В. Бородин. – М. : Наука, 1987. – 208 с.
32. Михеев Р.И. Проблемы вменяемости и невменяемости в советском уголовном праве / Р.И. Михеев. – Владивосток, 1983. – 300 с.
33. Трахтеров В.С. Вменяемость и невменяемость в уголовном праве : исторический очерк : [учебное пособие] / В.С. Трахтеров. – Харьков : Юрид. акад., 1992. – 83 с.
34. Брич Л.П., Навроцкий В.О. Ознаки посадової особи та кваліфікація господарських злочинів, вчинених нею / Л.П. Брич, В.О. Навроцкий // Підприємство, господарство, право. – 2001. – № 1. – С. 60–63.
35. Гринберг М.С. Место преступной небрежности в ряду возмущающих явлений (помех) / М.С. Гринберг // Проблемы борьбы с преступной неосторожностью. – Вып. 2. – Владивосток, 1978. – С. 33–37.
36. Дагель П.С. Неосторожность : уголовно-правовые и криминологические проблемы / П.С. Дагель. – М. : Юрид. лит-ра, 1977. – 143 с.
37. Борисов В.И., Гизимчук С.В. Уголовная ответственность за нарушение правил, норм и стандартов, обеспечивающих безопасность дорожного движения / В.И. Борисов, С.В. Гизимчук. – Харьков, 2001. – 160 с.
38. Карпец И.И. Современные проблемы уголовного права и криминологии / И.И. Карпец. – М., 1976. – 223 с.

39. Кримінальне право України : загальна частина : [підручник] / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін. ; за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 4-е вид., переробл. і доповн. – Х. : Право, 2010. – 456 с.
40. Куц В.М. Теоретико-прикладні аспекти проблеми суб'єкта злочину / В.М. Куц // Вісник Університету внутрішніх справ. – Випуск 1. – Харків. – 1996. – С. 17–23.
41. Гавриш С.Б. Уголовно-правовая охрана природной среды Украины. Проблемы теории и развитие законодательства / С.Б. Гавриш. – Харьков, 1994. – 639 с.

РОЗДІЛ 9

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

УДК 343.14

ІСТОРІЯ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ ДОКАЗУВАННЯ ПІД ЧАС ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ ДО СУДОВОЇ РЕФОРМИ 1864 РОКУ

HISTORY OF FORMATION AND DEVELOPMENT OF THE INSTITUTE OF PROVING WHILE USING PREVENTIVE MEASURES IN THE CRIMINAL JUSTICE OF UKRAINE TO THE JUDICIAL REFORM OF 1864

Каліновська М.О.,
аспірант кафедри кримінального права та процесу
Хмельницький університет управління та права

Стаття присвячена дослідженню історичних етапів становлення та розвитку інституту доказування під час застосування запобіжних заходів. Автор аналізує положення основних нормативних актів, які були чинними на території України до судової реформи 1864 р., в частині, що регулювала процес доказування під час застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні.

Ключові слова: кримінальне судочинство, доказування, докази, запобіжні заходи.

Статья посвящена исследованию исторических этапов становления и развития института доказывания при применении мер пресечения. Автор анализирует положения основных нормативных актов, которые действовали на территории Украины до судебной реформы 1864 г., в части, регулирующей процесс доказывания при применении мер пресечения в уголовном производстве.

Ключевые слова: уголовное судопроизводство, доказывание, доказательства, меры пресечения.

The article is devoted to the research of the historical stages of formation and development of the institute of proving while using preventive measures. The author analyzes the provisions of the main normative acts that were in force on the territory of Ukraine prior to the judicial reform of 1864, insofar as it regulated the process of proving in the application of preventive measures in criminal proceedings.

According to the results of this research, it was established that the institute of proving while using preventive measures was a complicated process in its development and formation, as throughout the centuries-old history of our country, its modern territory was under the authority of many states, which predetermined the existence of various legal systems at various historical stages and forming a rather diverse system of legal sources.

The paper examines the issue of the sides participation in criminal proceedings to prove the use of preventive measures. Special attention is drawn to the peculiarities and structure of the object of proof during the use of the preventive measures.

Thus, further research into the history of the formation and development of this institute in the territory of Ukraine and the formation of its individual elements is quite promising, not only because of the low-level issue, but also considering that the reference to historical experience is necessary in the course of reforming the domestic criminal procedural law.

Key words: criminal proceedings, proving, proofs, preventive measures.

Дослідження будь-якого правового явища, інституту неможливе без з'ясування та осмислення історії його становлення та розвитку, що дозволяє простежити еволюцію та здійснити аналіз, який дозволить дати об'єктивну оцінку сучасному кримінальному процесуальному законодавству України. Сьогодні в умовах реформування та удосконалення кримінального процесуального законодавства звернення до досвіду минулого є досить актуальним, адже «ні при якому реформуванні не можна розраховувати на позитивні результати без знання і врахування історії об'єкта реформування, умов та етапів шляху, який привів його до існуючого стану» [1, с. 4].

Історія становлення та розвитку інституту доказування під час застосування запобіжних заходів нараховує не одне століття. Зокрема, потрібно враховувати й те, що у найдавніших пам'ятках права Української держави не йдеться мова про інститут доказування під час застосування запобіжних заходів у його сучасному розумінні, а лише про певний прообраз такого інституту, проте досить далекий від того, який відомий нам сьогодні.

Дослідження даного питання ускладнюється також тим фактом, що за всю багатовікову історію нашої країни її сучасна територія перебувала під владою різних держав, що зумовлювало існування на різних історичних етапах різноманітних правових систем та утворення досить строкатої системи правових джерел.

Метою статті є дослідження формування елементів інституту доказування під час застосування запобіжних заходів у ретроспективі, аналіз відповідних положень основних нормативних актів, виданих, починаючи з часів Київської Русі і до проведення судової реформи 1864 р.

Окремі теоретичні та практичні аспекти доказування під час застосування запобіжних заходів досліджувались у наукових працях таких вчених, як: О. Н. Агакерімов, Ю. М. Грошевий, М. Є. Громова, Є. В. Коваленко, С. А. Крушинський, С. М. Міщенко, О. М. Мироненко, Т. В. Лукашкіна, В. О. Попелюшко, О. Г. Шило та ін. Разом з тим, у своїх роботах науковці майже не приділяли уваги історії становлення та розвитку доказування під час застосування запобіжних заходів на українських землях у різні періоди існування суспільства. У зв'язку з цим вказане питання залишається недослідженим, і, як наслідок, актуальним.

Безумовно, першою пам'яткою письмового права на території сучасної України була Руська Правда, однак доцільно розглянути й період, який передував прийняттю цього джерела права, адже застосування своєрідних запобіжних заходів здійснювалось й до того, хоча й відомості щодо такого застосування достатньо обмежені.

Період общини характеризувався відсутністю нормативно закріплених правил поведінки, регулювання відносин між членами общин здійснювалось відповідно до

звичаїв, рішень, прийнятих самою общиною, або уповноваженими старійшинами общини. Чітких правил доказування під час застосування запобіжного заходу у цей період не було. Їх застосування у разі необхідності здійснювалось общиною або її членами на власний розсуд.

Для аналізу інституту доказування під час застосування запобіжних заходів у добу Київської Русі важливо вказати, що у Руській Правді був зафіксований класичний змагальний процес із процесуальною рівністю сторін та пасивністю суду. Судочинство було гласним, відкритим для народу, мало усний характер. Процес доказування відрізнявся обрядовістю [2, с. 6]. Руська Правда не закріплювала правил доказування, підстав застосування запобіжних заходів, однак вказувала на те, що потерпілому відводилась активна роль у доказуванні, адже саме за його заявою розпочиналося судочинство, він зобов'язаний був підтримувати в суді обвинувачення, збирати докази і подавати їх до суду. З огляду на те, що Руська Правда визначала порядок доказування потерпілим вчинення злочину певною особою, можемо припустити, що саме потерпілий був зобов'язаний за допомогою системи доказів довести необхідність застосування запобіжного заходу, а суд, який здійснював функції посередника у спорі, міг їх застосовувати. Руська Правда врегульовувала процес доказування, який здійснювався шляхом проведення «закличу», «зводу», «гоніння сліду».

Із розпадом Київської Русі і татаро-монгольською навалою формування доказового права на землях України пішло іншим шляхом, аніж у руських землях під владою Москви. Якщо Руська Правда була єдиним джерелом права для усіх східно-слов'янських земель, то після руйнації єдиної Київської держави формування правових систем здійснювалось диференційовано. Так, якщо на півночі джерелами доказового права ставали норми судівників, соборних уложень та законодавства московських царів, то на теренах України довгий час систему писаного права становили Литовські Статути, які і визначали основи судівництва і доказування [3, с. 30].

Отже, подальший розвиток інституту доказування під час застосування запобіжних заходів пов'язаний з впливом на українське суспільство іноземних держав. За часів литовсько-польської доби (XIV–XVII ст.ст.) застосовувались норми Судебника Казимира 1468 р. і Статути Великого князівства Литовського 1529, 1566 та 1588 рр. У цей період процес доказування під час застосування запобіжних заходів характеризувався активною участю позивача, який у більшості випадків повинен був самостійно зібрати докази, які підтверджують вчинення злочину певною особою, та подати їх до суду, який вирішував питання про застосування запобіжного заходу. Литовські статuti містили перелік доказів, до яких відносилися зізнання, грамоти, оглядини і речові докази, показання свідків, присяга, жереби, допити на муках.

С. А. Крушинський підкреслює, що дуже важливе доказове значення мало подання сторонами грамот (письмових доказів). Грамоти поділялися на публічні (урядові) і приватні. Також велика роль відводилась поданню доказів за допомогою свідків, які поділялися на урядових і приватних. Урядовими свідками були передусім возні, які залучалися до підтвердження і перевірки доказів та їх забезпечення для подальшого використання судом, а також інші урядові особи. Приватні свідки поділялися на дві головні групи: безпосередніх свідків, що бачили або чули спірні факти чи події, та свідків-знавців, які підтверджували більше моральні якості сторін [4, с. 55].

Литовські статuti вперше закріпили та регламентували процедуру тримання під вартою. При цьому Литовські статuti не закріплювали чітких підстав застосування запобіжних заходів, а також не містили вичерпного переліку обставин, що враховуються при їх обранні та входять до предмету доказування під час прийняття рішення про

застосування запобіжних заходів. Однак все таки окремі положення вказували на те, що під час доказування оцінці підлягали такі обставини: думка потерпілого, осілість затриманого, його поведінка, чи притягався він раніше до суду, а також характеристика особи поручителя.

Отже, судовий процес на українських землях у литовсько-польський період ґрунтувався на давньоруських традиціях і майже не відрізнявся від судового процесу Київської Русі. Це пояснювалось тим, що процесуальне право є найбільш консервативною галуззю права, тому саме в ньому збереглося чимало елементів звичаєвого українського права, що виявлялося, зокрема, в покладенні на потерпілого обов'язку доказування вчинення певною особою злочину, в наявності схожої системи доказів тощо. Відтворення звичаєвого права у Литовських статутах пояснює той факт, що вони залишалися найавторитетнішим джерелом чинного права в Україні за доби Гетьманської держави XVII–XVIII ст.ст. та стали джерелом всіх кодифікаційних проєктів XVIII – початку XIX ст.ст. і продовжували діяти в губерніях Лівобережжя і Правобережжя, доки на них не поширилося російське законодавство [5, с. 123–124].

На частині земель Лівобережної України, що входили до складу Московської держави, кримінальне судочинство, а, отже, й інститут доказування під час застосування запобіжних заходів, регулювалось Судебниками 1497 р. та 1550 р., з прийняттям яких розпочинається новий період у розвитку кримінального судочинства та в історії застосування запобіжних заходів.

Інститут доказування під час застосування запобіжних заходів мав специфічні риси, що було зумовлено тенденцією до перетворення змагального кримінального процесу на розшуковий. За Судебниками основними методами ведення кримінального процесу і засобом відшукування доказів був обшук і тортури. Однак О. Ф. Кістяківський справедливо зауважував, що важко і навряд чи можливо з усією точністю визначити межі тієї чи іншої системи кримінального права і судочинства, оскільки обидві вони переходили одна в іншу і взаємно переплітались. Немає сумніву, що форма судочинства – слідча чи обвинувальна, або ж змішана, залежала від характеру самого злочину, від обставин злочину, які його супроводжують, від доказів обвинувача і від особи обвинуваченого [6, с. 26–27].

У зв'язку з двома системами кримінального права і судочинства, які паралельно існували і діяли в цей період, мали місце і два види запобіжних заходів: віддача за пристава і віддача на поруки [6, с. 27]. Однак потрібно зауважити, що така відповідність не була абсолютною, і все ж таки допускала певні виключення, адже немає сумнівів, що під час здійснення судочинства у слідчій формі допускались поруки, і навпаки – віддача за пристава застосовувалась у обвинувальній формі судочинства.

Застосування такого запобіжного заходу, як віддача за пристава, залежало від результатів обшуку. До усіх, кого при обшуку «облихують» (тобто визнають лихим, не схвалюють поведінку), неодмінно застосовували віддачу за пристава. За застосуванням цього запобіжного заходу слідували тортури і покарання. Тож у більшості випадків застосування віддачі за пристава залежало не від характеру злочину, в якому обвинувачувалась особа, а від властивостей доказів і способів доказування, які застосовувалися. Однак суддя також застосовував даний запобіжний захід у випадках вчинення особливо тяжких злочинів, або вчиненні злочинів меншого ступеня тяжкості при відсутності поручителя, або до особи, яку взяли з «поличним». В інших випадках застосування цього запобіжного заходу залежало від розсуду судді, оскільки Судебники не містили суворо визначених правил, підстав та умов застосування запобіжних заходів та засобів їх доказування.

Запобіжні заходи могли застосовуватися до особи лише за умови наявності достатньої кількості доказів вчинення

злочину цією особою. У цей період доказами визнавалися: зізнання в скоєнні злочину, у т. ч. дане під тортурами; результати повального обшуку; хресне цілування; показання свідків, які, як і раніше, поділялися на видоків та послухів. Затримання на місці злочину, тобто «на гарячому», за загальним правилом, не вимагало інших доказів і тягнуло за собою застосування запобіжного заходу.

Зміни у правовому регулюванні інституту доказування під час застосування запобіжних заходів були зумовлені посиленням влади держави у сфері кримінального судочинства. Однак потрібно розуміти, що таке посилення загальнодержавної влади не здійснилось одночасно, і в кримінальному судочинстві час Судебників був певним перехідним періодом – періодом руйнування старих основ кримінального судочинства і укорінення нових, коли ще певний період часу дві системи судочинства існували паралельно.

Наступний етап розвитку кримінального судочинства та інституту доказування під час застосування запобіжних заходів ознаменований прийняттям Соборного уложення 1649 р. Соборне уложення розмежовувало процес на «суд» і «розшук». У даний період розшук, тобто слідча форма судочинства, переважає, майже повністю витісняючи обвинувальну форму судочинства («суд»). Такий стан речей відбився і на розвитку запобіжних заходів. До існуючих запобіжних заходів: поруки і віддачі за пристава, додається ще один – тримання в тюрмі, яке займало визначне місце серед заходів кримінально-процесуального примусу і здебільшого застосовувалось губними старостами і воеводами.

Однак Соборне уложення не містило ні підстав, ні правил застосування запобіжних заходів, тому, як відзначають більшість дослідників даного питання, така невідзначеність не могла не вплинути на свавілля в їх застосуванні. За словами О. Ф. Кістяківського, «запобіжні заходи взагалі, у т. ч. і тюремне ув'язнення, були створені практикою; законодавець, узаконюючи їх, не прагнув провести точну межу для застосування кожного з них» [6, с. 42].

У законодавчих пам'ятках даного періоду не містилося й норм відносно того, хто мав право ув'язнювати в тюрму обвинувачених, і на кого покладався тягар доказування необхідності застосування такого запобіжного заходу. На думку О. Ф. Кістяківського, «головними керівниками у взятті під варту обвинувачених і утриманні їх в приказі або тюрмі були, очевидно, губні старости, воеводи та слідчі, як це видно з губних грамот і воеводських наказів. Виконавцями їх розпоряджень були різноманітні особи, насамперед, недільщики та пристави» [6, с. 47]. Потрібно зазначити, що тримання в тюрмі, як і інші запобіжні заходи, застосовувалось лише до осіб обвинувачених у вчиненні злочину, а також за умов наявності значних доказів вчинення останнього. Велику роль у доказуванні вчинення злочину певною особою відігравали письмові докази, і свідчення свідків.

Заходами процесуального характеру, які були спрямовані на отримання доказів, виступали «загальний» і «повальний обшук». Загальний – полягав в опитуванні населення, яке здійснювалось за фактом скоєного злочину, а повальний обшук – в опитуванні з приводу конкретної особи, яка підозрювалася у вчиненні злочину. Оскільки слідча форма судочинства переважала, то одним із видів доказів були тортури. Соборне уложення вперше на законодавчому рівні закріпило та регламентувало таку процесуальну процедуру. Підставою для їх застосування міг послужити обшук, в результаті якого свідчення були вельми суперечливі. Показання особи, яка була піддана катуванню, протоколювалися, і в подальшому така вчинена під тортурами «обмова», повинна була бути перевірена ще раз, проте вже за допомогою інших процесуальних заходів, наприклад, присяги, «обшуку» тощо.

Значний вплив на доказування, у т. ч. й під час застосування запобіжних заходів, мав розвиток системи фор-

мальних доказів. За словами І. Б. Михайловської, «середньовічний інквізиційний процес розробив цілу систему кількісних оцінок «ваги» кожного доказу, незалежно від конкретних обставин справи. Так, зізнання обвинуваченого, у т. ч. і отримане під тортурами, вважалося достатнім для визнання підсудного винним. Відповідно до цього «досконалого доказу», що приймався за одиницю, кількісне значення інших виражалося дробом, тобто якоюсь його частиною (1/2, 1/4 і т. д.)» [7, с. 176]. Кожен доказ мав законом визначену вагу, суддям заборонено було оцінювати докази, їх обов'язком було механічно приміряти законом визначену мірку до різних видів доказів [8, с. 70]. Законодавство встановлювало також і ступінь достовірності доказів, поділяючи їх на недосконалі та досконалі, тобто такі, які давали підстави для остаточного рішення у справі. За допомогою формального закріплення системи доказів влада намагалася обмежити свавілля та зловживання суддями своїми повноваженнями. Судді зобов'язувалися ухвалювати рішення не на особистому й довільному баченні, а на підставі об'єктивних доказів, які визначені законом [9, с. 10].

Важливою подією стало видання у 1715 р. в Російській імперії «Краткого изображения процессов либо судебных тяжб», за яким слідча (розшукова) форма кримінального процесу остаточно поглинає змагальну форму у Російській імперії, а відтак і на значній частині українських земель. Практично всі кримінальні і цивільні справи розглядалися у формі розшуку. Як і у попередній період, головним і найбільш застосовуваним запобіжним заходом вважалося тримання під вартою.

Глава 1 ч. 2 цього документу закріплювала: «Паче всего надлежит челобитчику жалобы свои исправно доказать, ибо ежели челобитчик оного, о чем он жалобу приносит, доказать не может, то может потом ответчик от суда освобожден быть» [10, с. 414]. Система доказів у «Кратком изображении процессов», на відміну від Соборного уложення 1649 р., була побудована послідовно і містила чіткий перелік доказів: «Впрочем на четыре образа бывают доказы: 1) чрез своевольное признание; 2) чрез свидетелей; 3) чрез письменные доводы; 4) чрез присягу» [10, с. 415]. Отже, система доказів містила – зізнання, показання свідків, письмові докази та присягу. «Царицею доказів» було зізнання. Для отримання зізнання могло застосовуватися катування. Закон регламентував його використання: катували пропорційно займаному чину і стану, віку, стану здоров'я.

В «Кратком изображении процессов» зазначалося: «и хотя свидетели мужеска и женска полу принимаютца, однако ж надлежит оным быть добрым и безпорочным людем, которым бы мочно поверить, кроме тех, кои чести и достоинства лишены» [10, с. 415]. Визначалось широке коло осіб, які не могли бути свідками, наприклад, клятвoporушники, прокляті церквою, вигнані з держави, судимі за крадіжки, вбивство, розбій та ін. До письмових доказів відносилися різні документи: записи в городових і суддівських книгах, записи в торгових книгах, боргові зобов'язання, ділові листи та інші документи. Присяга застосовувалася в крайніх випадках, коли іншим способом було неможливо довести обвинувачення.

Важливі зміни у законодавстві відбулися з приходом до влади імператриці Катерини II. Наказ Катерини II про створення проекту нового уложення від 30 червня 1767 р. був одним з найвизначніших джерел права тієї епохи. Наказ містив багато прогресивних положень, зокрема статті 162–164 Наказу закріплювали важливі для інституту доказування під час застосування запобіжних заходів положення, оскільки вони визначали приблизний перелік доказів, достатніх для тримання особи під вартою: «Однако жь наказаніє сіе не можетъ бытьъ наложено, кромеъ въ такомъ случае, когда вероятно, чтоо гражданинъ въ преступленіе впалъ. Чего ради законъ долженъ точно

определить те знаки преступления, по которымъ можна взять подъ стражу обвиняемого, и которые подвергали бы его сему наказанию, и словеснымъ допросамъ, кон также суть некоторый родъ наказания. На примеръ гласъ народа, который его винить; побегъ его; признание, учиненное имъ вне суда, свидетельство сообщника, бывшаго съ нимъ въ томъ преступленіи, угрозы и известная вражда между обвиняемымъ и обиженнымъ; самое действие преступления, и другіе подобные знаки довольно могутъ подать причину, что бы взять гражданина подъ стражу» [11, с. 43]. Визначення переліку доказів мало важливе значення, що підкреслював і вчений О. Ф. Кістяківський, який вказував на те, що «такі докази повинні бути точно визначені законом, а не суддею, який приймає рішення» [6, с. 72].

Важливим документом, прийнятим за часів правління Катерини II, був Статут благочиння 1782 р., яким вводився новий суб'єкт доказування. Статут передбачав існування посади приватного пристава та визначав його компетенцію та порядок діяльності. «Буде учинилось уголовное преступление, и кто кем в которой части города найден в уголовном преступлении, то должно уголовно-го преступника отдать частному приставу, он же должен его допросить на месте» (ст. 100 Статуту) [12, с. 347]. Стаття 102 Статуту вказувала на те, що «приведенного частный пристав тотчас допрашивает, равномерно и свидетелей выслушивает и чинит прочия производства, в коих надобность окажется, для утверждения доказательства» [12, с. 347], а ст. 105 Статуту містила широкий перелік обставин справи, які пристав повинен був з'ясувати. До компетенції приватного пристава також належало брати злочинця під варту. У Статуті містився перелік правопорушень, за наявності доказів у вчиненні яких застосовувалось тримання під вартою.

З прийняттям у 1832 р. Зводу законів Російської імперії основним джерелом кримінально-процесуального права на українських землях у складі Російської імперії стало російське законодавство, яке повністю витіснило будь-які інші джерела права. Перше видання Зводу законів відбулося у 1832 р., наступні – у 1842 і 1857 роках.

Поступовий розвиток наукової думки та законодавства дозволив у Зводі законів більш чітко, ніж у попередньому законодавстві, врегулювати процес застосування запобіжних заходів, й, зокрема, інститут доказування під час їх застосування. Звід законів не містив поняття «запобіжні заходи», вони йменувались «заходами попередження обвинуваченому способів ухилитися від слідства і суду». Звід законів передбачав наступні заходи попередження обвинуваченому способів ухилитися від слідства і суду: тримання в тюрмі і при поліції, домашній арешт, поліцейський нагляд та віддачу на поруки.

У Зводі законів законодавець, окрім загальних положень, якими потрібно було керуватися під час застосування запобіжного заходу, зробив спробу визначити підстави та встановити межі для їх застосування, беручи за основний критерій тяжкість злочину та вид покарання, яке загрожувало обвинуваченому. Проте ці положення Зводу законів проіснували недовго, адже з виданням у 1845 р.

Уложення про покарання, яким була чітко визначена система кримінальних покарань, були внесені відповідні зміни до положень законодавства, що визначали застосування запобіжних заходів, відобразившись у Зводі законів 1857 р.

Відповідно до Зводу законів, суб'єктом доказування підстав та необхідності застосування запобіжних заходів була поліція, яка здійснювала досудове слідство і в той же час самостійно приймала рішення про застосування запобіжних заходів. Така широка компетенція поліції поряд із недостатньо чітким закріпленням підстав застосування запобіжних заходів та недостатньо точним визначенням меж застосування кожного виду запобіжного заходу призводили до надзвичайно великої кількості осіб, які утримувалися у тюрмі без наявності ґрунтовних підстав та відсутності співрозмірності між запобіжним заходом та тяжкістю вчиненого злочину. Як зазначав О. Ф. Кістяківський, «таким чином з виданням Зводу законів не було здійснено правило, визначене Катериною II в Наказі, згідно з яким прийняття запобіжних заходів повинно залежати від точно визначеного закону, а не від свавілля і розсуду судді, а тим паче поліції» [6, с. 101-102].

З метою ліквідації недоліків законодавства у 1860 р. був виданий наказ, яким вводились нові суб'єкти кримінального судочинства – судові слідчі. Застосування всіх запобіжних заходів було вилучено з-під компетенції поліції і віднесено до компетенції судових слідчих. Поліція лише здійснювала дізнання та мала право затримувати особу, підозрювану у злочині, за який закон передбачав покарання у вигляді позбавлення всіх прав стану або втрату всіх особливих, особистих і за станом присвоєних прав і переваг, коли обвинувачені знаходяться на підвідомчій поліції місцевості, і виключно у випадках: 1) коли злочинець затриманий на місці або під час вчинення злочину; 2) коли злочин вчинений явно і гласно; 3) коли очевидці злочину прямо вкажуть на особу злочинця; 4) коли на підозрюваному або у його житлі знайдені будуть очевидні сліди злочину або речові докази; 5) коли підозрюваний вчинив замах на втечу або був впійманий після втечі. До обвинувачених в інших злочинах, якщо проти них не було вказаних вище доказів, застосовувалась підписка про явку до слідства і суду, а щодо осіб, невідомих поліції і місцевим керівникам, могла вимагатися надійна порука [6, с. 132].

Завершуючи, відзначимо, що інститут доказування під час застосування запобіжних заходів пройшов складний шлях свого розвитку та становлення. Починаючи з общинного періоду і до судової реформи 1864 р. інститут доказування під час застосування запобіжних заходів поступово формувався, набуваючи все більшої правової визначеності та урегульованості. Таким чином, подальші дослідження історії становлення та розвитку вказаного інституту на теренах України та формування його окремих елементів є досить перспективними, не тільки з огляду на малодослідженість питання, але й враховуючи те, що звернення до історичного досвіду є необхідним під час реформування вітчизняного кримінального процесуального законодавства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Хрестоматия по уголовному процессу России : Учебное пособие / Автор-сост. проф. Э. Ф. Куцова. – Городец, 1999. – 272 с.
2. Зелень Е. С. Институт оцінки доказів у цивільному процесі : автореф. дис.... на здобут. наук. ступ. канд. юрид. наук : 12.00.03 / Е. С. Зелень. – К. : Інститут держави і права ім. В. М. Корецького Національної академії наук України, 2014. – 18 с.
3. Куфтирев П. В. Витоки формування давньоруського доказового права за юридичними першоджерелами східних слов'ян / П. В. Куфтирев // Університетські наукові записки. – 2011. – № 4(40). – С. 21–37.
4. Крушинський С. А. Подання доказів у кримінальному судочинстві України : Дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.09 / С. А. Крушинський ; Львівський національний університет ім. І. Франка. – Львів, 2014. – 242 с.
5. Трофанчук Г. І. Історія держави і права України : навчальний посібник / Г. І. Трофанчук. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 384 с.
6. Кистяковский О. Ф. О пресечении обвиняемому способов уклониться от следствия и суда / О. Ф. Кистяковский. – СПб., 1868. – 196 с.
7. Михайловская И. Б. Настольная книга судьи по доказыванию в уголовном процессе / И. Б. Михайловская. – М. : Велби : Проспект, 2006. – 192 с.
8. Вышинский А. Я. Теория судебных доказательств в советском праве / А. Я. Вышинский. – 3-е изд. – М. : Государственное издательство юридической литературы, 1950. – 308 с.

9. Мелех Л. В. Становлення доказового права на етнічних українських землях : історико-правовий аспект / Л. В. Мелех // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2015. – № 3. – С. 3–16.
10. Российское законодательство X–XX веков. В девяти томах. – Т. 4. Законодательство периода становления абсолютизма / Отв. ред. тома А. Г. Маньков ; Под общ. ред. О. И. Чистякова. – М. : Юридическая литература, 1986. – 512 с.
11. Памятники русского законодательства 1649–1832 гг., издаваемые императорской академией наук. Т. 2. Наказ императрицы Екатерины II, данный комиссии о сочинении проекта нового уложения. Под ред. Н. Д. Чечулина. – С-Петербург, 1907. – 334 с.
12. Российское законодательство X–XX веков. В девяти томах. – Т. 5. Законодательство периода расцвета абсолютизма / Отв. ред. тома Е. И. Индова ; Под общ. ред. О. И. Чистякова. – М. : Юридическая литература, 1987. – 528 с.

УДК 343.98

ТАКТИЧНА МОДЕЛЬ ПРОЦЕСУ ОЦІНКИ ДОСТОВІРНОСТІ ПОКАЗАНЬ СВІДКІВ

THE TACTICAL MODEL OF THE PROCESS OF ASSESSING THE RELIABILITY OF TESTIMONIAL EVIDENCE

Колеснікова І.А.,

к.ю.н., асистент кафедри криміналістики

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена вивченню процесу моделювання події злочину під час допиту свідків. Розглянуто особливості відтворення події злочину свідком та сприйняття її слідчим під час допиту. Запропоновано тактичну модель процесу оцінки достовірності показань свідків. Обґрунтовано, що результат моделювання події злочину залежить від кожного учасника слідчої (розшукової) дії.

Ключові слова: криміналістична тактика, моделювання події злочину, допит свідків, засоби криміналістичної тактики, тактичні моделі.

В статье рассматриваются актуальные вопросы процесса моделирования события преступления во время допроса свидетелей. Предложена тактическая модель процесса оценки достоверности показаний свидетелей. Обосновано, что результат моделирования события преступления во время допроса зависит от каждого участника следственного (розыскного) действия.

Ключевые слова: криминалистическая тактика, моделирование события преступления, допрос свидетелей, средства криминалистической тактики, тактические модели.

The article is devoted to the investigation of the process of modeling the crime during the interrogation of witnesses. Attention is focused on the fact that the optimization of the crime investigation requires the active use of a variety means of criminalistics tactics: tactical of recommendations, tactical of methods, systems of tactical of methods, among that a considerable place is occupied by tactical models.

The analysis of problems of modeling the crime by an investigator predefined by that a testimony of participants in the process is first of all a subjective reflection of objective reality. It depends on the individual features of perception, memory, to the personal interest interrogated and others like that. It is stressed that an important task of the investigator is establishment of reliable testimonies, to dissociate from them of the inexact, incomplete, distorted or erroneous information. It is established that a logically ordered system of the tactical methods, that would be aimed at achieving this goal, is absent for today. It is argued that it is very important to develop a tactical model of the process of assessing the reliability of testimonial evidence. The process of assessing the reliability of testimonial evidence consists in the selection of them from erroneous and consciously false.

The investigators were asked to use the tactical model of the process of assessing the reliability of testimonial evidence, that consists of such constituents: 1) diagnostics of accordance of the testimonies who was interrogated to his subjective character of the perceived crime; 2) diagnostics of contradictions in the testimonial evidence; 3) diagnostics of the honest mistakes in testimonies.

Key words: forensic tactics, modeling of crime events, questioning of witnesses, means of criminalistic tactics, tactical models.

Як свідчить слідча практика, значна частина нерозкритих злочинів обумовлена недостатнім умінням слідчого отримувати, виявляти, оцінювати та використовувати інформацію, яка повідомляється учасниками кримінального провадження. Особливо важливим та психологічно складним завданням є отримання достовірних показань, відокремлення від них неточної, неповної, перекрученої або помилкової інформації під час проведення слідчих (розшукових) дій (особливо допиту) та моделювання події злочину на підставі отриманих показань.

За останні десятиріччя відбулися суттєві зміни у підходах до розуміння предмету криміналістичної тактики, виникли нові напрями, сформувались окремі наукові теорії. Оптимізація діяльності досудового слідства потребує активного застосування різноманітних засобів криміналістичної тактики: тактичних рекомендацій, тактичних прийомів, систем тактичних прийомів, серед яких значне місце посідають тактичні моделі.

Окремі проблеми криміналістичної тактики були предметом дослідження таких учених, як: А. М. Алексєєв, В. П. Бахін, Р. С. Белкін, В. Є. Богінський, О. М. Васильєв, Н. І. Гаврилова, Г. Г. Доспулов, В. О. Коновалова, С. Я. Розенбліт, В. Ю. Шепітько, М. Л. Якуб та ін., проте

питання застосування тактичних моделей під час допиту свідків залишилися нерозглянутими.

Показання свідків являють собою словесний опис образів і динамічних уявлень. Такий опис події та сама подія можуть повністю не збігатися. Одні й ті самі слова, фрази, повідомлені різними людьми, можуть мати різні зміст і наповнення. З'ясування того, що дійсно міститься за повідомленням, що мається на увазі під певним поняттям, терміном, й становить головну мету пізнавальної діяльності слідчого під час допиту [1, с. 529, 530].

Під час діагностики мислення слідчого проходить шлях від явища до його сутності, від наслідків – до їх причин, від відображення – до аналізу їх ідентифікаційних можливостей [1, с. 498]. Проблеми моделювання події злочину слідчим на підставі отриманих показань допитуваного зумовлені тим, що показання учасників процесу є насамперед суб'єктивним відображенням об'єктивної дійсності, і припускає його залежність від індивідуальних особливостей сприйняття, пам'яті, сугестивності, зацікавленості допитуваного тощо. Тому важливим завданням слідчого є встановлення достовірних показань, відокремлення від них неточної, неповної, перекрученої або помилкової інформації. На сьогодні відсутня логічно впорядко-

вана система тактичних прийомів, що була б спрямована на досягнення зазначеної мети. Відтак дуже важливою є розробка тактичної моделі процесу оцінки достовірності показань свідків, яка дозволить слідчому провести допит на більш високому рівні та підвищити ефективність досудового слідства в цілому.

З цією метою пропонуємо практичним працівникам використовувати тактичну модель процесу оцінки достовірності показань свідків, яка складається з таких складових: 1) діагностика відповідності показань допитуваного його суб'єктивному образу сприйнятої події кримінального правопорушення; 2) діагностика суперечностей у показаннях допитуваного; 3) діагностика добросовісних помилок у показаннях.

Допит є процесом ретельної перевірки та з'ясування особливостей кожної стадії їх формування, з метою встановлення конкретних причин та умов, які привели до перекручення інформації [2, с. 82]. Процес встановлення достовірності показань свідків полягає у виокремленні їх із помилкових та свідомо неправдивих. Під час процесу оцінки достовірності показань свідків слідчим або визнаються останні такими, або виявляються помилкові чи свідомо неправдиві показання свідка.

З метою діагностики показань свідків у психологічній літературі рекомендується кожне показання розглядати з п'яти позицій: а) був у дійсності описуваний у показаннях факт або його не було; б) знає або не знає допитуваний про існування (не існування) цього факту; в) відповідає чи не відповідає його повідомлення знанням (незнанням) цього факту; г) з огляду на все попереднє це повідомлення оцінюється як достовірне або неістинне; д) воно при цьому кваліфікується як щире або як неправдиве [3, с. 87]. Встановлення відповідності показань допитуваного його суб'єктивному образу щодо сприйнятої події кримінального правопорушення (правдивості показань) чи повідомлення свідком свідомої неправди не випадково визначається першою складовою тактичної моделі процесу оцінки достовірності показань свідків, оскільки саме виявлення свідомої неправди чи повідомлення правдивої інформації визначає відповідну слідчу ситуацію (конфліктну чи безконфліктну), від якої залежатимуть усі подальші складові тактичної моделі та відповідні тактичні прийоми допиту.

У психологічній літературі містяться певні рекомендації щодо встановлення правдивості показань. Так, деякі автори зазначають, що під час допиту слідчий має відокремлювати факти, описані впевнено, від тих, які повідомляються з певним сумнівом. Важливо з'ясувати, чим зумовлені впевненість чи сумнів з боку свідка, а також умови сприйняття ним цього факту [4, с. 226]. Думка про те, що стан впевненості чи невпевненості у своїх показаннях може відобразити їх достовірність, є спірною, оскільки свідок, який бажає допомогти слідству та впевнено дає добросовісний показання щодо події кримінального правопорушення, може добросовісно помилятися через різні причини. А, отже, показання, що надаються впевнено, не завжди достовірні, і тому слідчий повинен у першу чергу звертати увагу на їх змістовний бік, відповідність повідомленої інформації іншим доказам у кримінальному провадженні, а не на впевненість чи невпевненість свідка під час давання показань.

Заслужують на увагу критерії оцінки відповідності показань допитуваного його суб'єктивному образу щодо сприйнятої події кримінального правопорушення (правдивості показань), які виокремлюють деякі науковці [5, с. 17; 6, с. 325, 326]. До таких належать: 1) компетентність свідка (коли характер його показань, індивідуальні особливості дають змогу зробити висновок про те, що він нездатний вигадати події, що описує); 2) рівень мовних здібностей свідка (відповідність мовних особливостей свідка його культурному рівню, професійній належності, лексичному запасу тощо); 3) унікальність показань (по-

казання додають індивідуальності та неповторності події, що описується); 4) наявність великої кількості деталей; 5) емоційна насиченість показань; 6) критерій невідповідностей (добросовісний свідок не намагається усунути невідповідності, джерело яких йому самому невідоме).

Перераховані критерії виконують діагностичну функцію. Вони дозволяють слідчому під час допиту припустити: чи мають місце правдиві показання, чи допитуваний повідомляє свідому неправду. В цих наукових здобутках трапляються й деякі неточності. Так, твердження про те, що ці критерії є критеріями достовірності інформації, яка надходить від допитуваного, на нашу думку, викликає деякі зауваження. З огляду на те, що «достовірність – це відповідність доказів об'єктивній дійсності» [7, с. 57], а «правдивість» визначається як відповідність висловів, слів того, хто говорить, його думкам і переконанням [8, с. 357], ці критерії слід визнати критеріями відповідності показань допитуваного його суб'єктивному образу щодо сприйнятої події кримінального правопорушення (правдивості показань).

«Правда» обмежена суб'єктивною здатністю сприйняття, особливостями пам'яті свідка, умовами, в яких відбувалися збереження інформації і подальше її передавання (ретрансляція) іншим особам [6, с. 13]. Переконаність в істинності думки не може бути гарантією, критерієм її істинності. Людина може вважати безумовно вірним положення, яке насправді об'єктивно є помилковим [9, с. 22]. Ці критерії – лише перший крок до встановлення достовірності показань. Вони дають змогу припустити: чи мають місце правдиві або неправдиві показання допитуваного, після чого виникає необхідність у більш ґрунтовному дослідженні змістовної частини показань, що зумовлює виокремлення такої складової тактичної моделі, як діагностика суперечностей у показаннях допитуваних, які після використання слідчим критеріїв відповідності показань допитуваного його суб'єктивному образу щодо сприйнятої події кримінального правопорушення було визнано правдивими. Так, О. М. Васильєв для встановлення достовірності, правдивості та свідомої неправди допитуваного пропонує застосовувати криміналістичний аналіз показань, що містить такі прийоми: 1) оцінка загальної правдоподібності показань; 2) встановлення можливості безпосереднього сприйняття фактів особою, про які вона дає показання; 3) перевірка внутрішньої відповідності окремих частин показань; 4) перевірка відповідності змісту показань іншим доказам; 5) особисте спостереження за допитуваним [10, с. 300-306]. На наше переконання, наведена сукупність тактичних прийомів викликає деякі зауваження. Окремі із запропонованих автором тактичних прийомів (оцінка загальної правдоподібності показань; встановлення можливості безпосереднього сприйняття фактів особою, про які вона дає показання) не є такими у розумінні цього поняття. Такі ж тактичні прийоми, як перевірка внутрішньої відповідності окремих частин показань, відповідності змісту показань іншим доказам, що запропоновані автором, заслуговують на увагу. Вони частково передбачають деякі елементи другої складової тактичної моделі процесу оцінки достовірності показань свідків – діагностики суперечностей у показаннях допитуваного, які після використання критеріїв відповідності показань допитуваного його суб'єктивному образу щодо сприйнятої події кримінального правопорушення були визнані правдивими. Сказане вище ще раз підтверджує необхідність ґрунтовного дослідження даної складової тактичної моделі.

З метою діагностики суперечностей у показаннях свідків у криміналістичній літературі також запропоновано деякі тактичні прийоми. Так, Л. М. Карнеєва слушно наголошує на тому, що остаточне рішення стосовно достовірності окремого доказу може бути прийнято лише після його зіставлення з іншими доказами, а потім – з їх сукуп-

ністю [7, с. 41]. Хоча, коли йдеться про показання допитуваних, така позиція авторів, які обмежуються тільки цим тактичним прийомом, стверджуючи, що перевірка достовірності показань під час допиту передбачає їх зіставлення з іншими вже зібраними у кримінальному провадженні доказами [11, с. 126; 12, с. 5], потребує деталізації.

Цей тактичний прийом спрямовано на досягнення проміжної мети – встановлення наявності чи відсутності суперечностей у показаннях допитуваного, кінцевою ж метою є з'ясування достовірної інформації у кримінальному провадженні. Так, М. І. Єнікєєв слушно зазначає, що під час діагностики показань допитуваного треба звертати увагу на: а) логічний зв'язок між показаннями, які повідомляються, їх суперечливість або відповідність; б) відповідність чи невідповідність показань іншим доказам; в) загальні психофізіологічні можливості даного свідка [1, с. 533]. Деякі автори дещо розширили наведений перелік тактичних прийомів, до яких відносять: 1) зіставлення тих обставин події, які по-різному описані у показаннях одного й того самого свідка, наданих у різний час; 2) зіставлення пов'язаних між собою та похідних обставин події, встановлених під час допиту; 3) зіставлення окремих обставин події, висвітлених у показаннях особи, з іншими даними про ту саму подію [5, с. 107; 12, с. 6, 7].

На окремих із названих вище тактичних прийомів зупиняється також О. Я. Переверза, яка підкреслює, що під час допиту необхідно проаналізувати показання з точки зору того, як особа описує обставини під час одного допиту і під час інших; чи припускається вона при цьому суперечливих описів і висловлювань [13, с. 10]. На нашу думку, цей перелік тактичних прийомів доцільно доповнити таким прийомом, як зіставлення фактів, що повідомляються допитуваним, з природним перебігом події. За результатами анкетування та інтерв'ювання слідчих прокуратури, Міністерства внутрішніх справ України та Служби безпеки України було встановлено, що практичні працівники під час оцінки достовірності показань допитуваних використовують такі тактичні прийоми: зіставлення тих обставин події, які по-різному описано у показаннях одного й того самого свідка, наданих у різний час (54,8% практичних працівників); зіставлення пов'язаних між собою та похідних обставин події, встановлених під час допиту (23,2%); зіставлення окремих обставин події, висвітлених у показаннях особи, з іншими даними про ту саму подію (53,6%); зіставлення фактів, які повідомляються допитуваним, з природним перебігом події (55,2%); на інше вказали 3,6% респондентів. Представлену сукупність тактичних прийомів доцільно розглядати в послідовності зменшення відсотка їх застосування практичними працівниками.

Отже, перелік тактичних прийомів матиме таку послідовність: 1) зіставлення фактів, що повідомляються допитуваним, із природним перебігом події; 2) зіставлення тих обставин події, які по-різному описані у показаннях одного й того самого свідка, наданих у різний час; 3) зіставлення окремих обставин події, висвітлених у показаннях особи, з іншими даними про ту саму подію; 4) зіставлення пов'язаних між собою та похідних обставин події, встановлених у процесі допиту.

Зазначені тактичні прийоми виконують діагностичну функцію. Вони надають можливість встановити наявність чи відсутність суперечностей у показаннях допитуваного, які після використання відповідних критеріїв відповідності показань допитуваного його суб'єктивному образу щодо сприйнятої події кримінального правопорушення було визнано правдивими. За наявності ж суперечностей у правдивих показаннях можуть виникати такі ситуації: а) мають місце достовірні показання допитуваного (недостовірну інформацію одержано під час слідчих дій, які передували даному допиту); б) мають місце добросовісні помилки у показаннях допитуваного (неумисне перекручення сприй-

нятої інформації). Отже, встановлення суперечностей у показаннях допитуваного не зумовлює остаточного виявлення добросовісних помилок, а тільки дає можливість припустити той факт, що суперечності могли виникнути через добросовісні помилки. Тому після встановлення наявності суперечностей у правдивих показаннях свідків виникає необхідність діагностувати добросовісні помилки у цих показаннях, що й становить третю складову тактичної моделі.

Третя складова тактичної моделі – діагностика добросовісних помилок у показаннях допитуваних, спрямована на з'ясування причин виявлених суперечностей, а саме: чи виникли дані суперечності через добросовісні помилки допитуваного, чи показання свідка є достовірними, а суперечності виникли через недостовірність інформації, яка була встановлена на попередніх слідчих діях. В юридичній літературі робилися спроби виокремити сукупність тактичних прийомів виявлення добросовісних помилок у показаннях допитуваного. Так, О. Я. Переверза пропонує виявити помилки сприйняття, а потім усунути їх під час допиту, тому необхідно проаналізувати показання з погляду того, скільки часу може знадобитись особі для виконання тих чи інших операцій, дій; чи могла особа в описуваних нею умовах сприйняти те, про що вона дає показання (зокрема, у випадку швидкоплинності події); чи могла бути в описуваних особою умовах така кількість об'єктів і суб'єктів; чи могли події відбутись у тій чи іншій послідовності й у тому чи іншому обсязі; чи могли предмети, об'єкти, що описуються, мати ті властивості, якими їх наділяє особа, що дає показання [13, с. 10].

Така сукупність тактичних прийомів викликає деякі критичні зауваження. Тактичні прийоми, запропоновані автором, не є такими у розумінні цього поняття. Їх слід визнати метою, на досягнення якої й мають бути спрямовані тактичні прийоми оцінки достовірності показань допитуваних.

Основним же тактичним прийомом виявлення добросовісних помилок, на нашу думку, виступає постановлення різних запитань. Їх класифікацію докладно досліджено в юридичній літературі О. В. Фуніковою, О. С. Подшибякіним, Г. О. Зоріним та ін. Тому нашу увагу буде зосереджено не на їх різновидах, а на змістовному наповненні. Під час допиту основні запитання, спрямовані на одержання об'єктивної інформації, повинні чергуватися із запитаннями діагностичного характеру, що дозволяють оцінити ступінь суб'єктивності співрозмовника. З огляду на особливості незаінтересованої позиції свідка інформаційна структура запитань охоплює такі чинники: 1) об'єктивного характеру: безпосереднє встановлення обставин, що цікавлять слідство, а також їх уточнення й деталізація; 2) суб'єктивного характеру: а) психологічні особливості сприйняття, запам'ятовування та відтворення інформації; б) суб'єктивна оцінка особою інформації, яку вона сприймає і відтворює; в) мотиви можливого перекручення інформації [14, с. 26]. З'ясування і врахування умов сприйняття є необхідним для розмежування неправдивих і помилкових показань [15, с. 6]. Отже, постановка запитань має сприяти з'ясуванню особливостей процесу сприйняття, запам'ятовування та відтворення інформації щодо події кримінального правопорушення. А на досягнення зазначеної мети спрямовуватимуться такі тактичні прийоми, як постановлення основних, додаткових, доповнюючих, уточнювальних, нагадуючих, деталізуючих та контрольних запитань.

З метою перевірки та оцінки достовірності показань В. В. Печерський пропонує такі тактичні прийоми допиту, спрямовані на з'ясування особливостей процесу сприйняття, запам'ятовування та відтворення: а) з'ясувати фізичні, фізіологічні та інші особливості суб'єкта сприйняття; б) встановити умови сприйняття; в) визначити особливості співвідношення «об'єкт і фон сприйняття» (які

саме об'єкти та їх деталі сприймалися, що було фоном [16, с. 53]. Виявленню добросовісних помилок у показаннях свідків значною мірою буде сприяти з'ясування умов та суб'єктивних можливостей допитуваної особи під час сприйняття події кримінального правопорушення в цілому та окремих її елементів. Для досягнення цієї мети доречно використовувати такі тактичні прийоми, як постановка уточнюючих, деталізуючих та контрольних запитань.

Вивчення й аналіз літературних джерел дозволяє нам виокремити такі тактичні прийоми діагностики добросовісних помилок у показаннях допитуваних: 1) постановку запитань з метою: а) з'ясування об'єктивних умов сприйняття; б) встановлення психологічного стану свідка під час сприйняття і стану його органів чуття; 2) зіставлення показань свідка з його психологічним портретом; 3) постановку запитань для визначення: а) виду запам'ятовування й особливостей пам'яті допитуваного (типу, виду); б) часу, який сплинув із моменту події кримінального правопорушення; 4) постановку запитань з метою з'ясування джерел, з яких допитуваному стали відомі факти, що повідомляються ним під час допиту; 5) пропозицію свідкові обґрунтувати свої оціночні показання конкретними фактами з метою виявлення суб'єктивної оцінки допитуваним інформації, яка ним сприймалася. Наведена сукупність тактичних прийомів діагностики добросовісних помилок у показаннях свідків дає можливість не тільки вчасно виявити такі помилки, а й встановити, на якій саме стадії формування показань вони виникли, залежно від чого слідчий у подальшому застосовуватиме систему тактичних прийомів нейтралізації добросовісних помилок у показаннях свідків.

Запропонована тактична модель процесу оцінки достовірності показань допитуваних має такі складові: перша – діагностика відповідності показань допитуваного суб'єктивному образу сприйнятої ним події кримінального правопорушення з використанням певних критеріїв: а) компетентності свідка (коли характер його показань, індивідуальні особливості дозволяють зробити висновок, що він не здатен придумати події, що описуються); б) рівня мовних здібностей свідка (відповідність мовних особливостей показань свідка його культурному рівневі,

професійній приналежності, лексичному запасові тощо); в) унікальності показань (показання додають індивідуальності й неповторності події, що описується); г) наявності великої кількості деталей; д) емоційної насиченості показань; е) наявності невідповідностей (добросовісний свідок не намагається усунути невідповідності, джерело яких йому самому невідоме). Після визнання показань свідка правдивими, слідчий переходить до другої складової – діагностики суперечностей у показаннях допитуваного: а) зіставлення фактів, що повідомляються допитуваним, із природним перебігом події; б) зіставлення тих обставин події, які по-різному описані у показаннях одного й того самого свідка, наданих у різний час; в) зіставлення окремих обставин події, висвітлених у показаннях особи, з іншими даними про ту саму подію; г) зіставлення пов'язаних між собою та похідних обставин події, встановлених у процесі допиту. Після встановлення наявності суперечностей у правдивих показаннях свідків слід переходити до третьої складової – діагностики добросовісних помилок у показаннях допитуваного: 1) постановку запитань з метою: а) з'ясування об'єктивних умов сприйняття; б) встановлення психологічного стану свідка під час сприйняття і стану його органів чуття; 2) зіставлення показань свідка з його психологічним портретом; 3) постановку запитань для визначення: а) виду запам'ятовування й особливостей пам'яті допитуваного (типу, виду); б) часу, який сплинув із моменту події кримінального правопорушення; 4) постановку запитань з метою з'ясування джерел, з яких допитуваному стали відомі факти, що повідомляються ним під час допиту; 5) пропозиції свідкові обґрунтувати свої оціночні показання конкретними фактами з метою виявлення суб'єктивної оцінки допитуваним інформації, яка ним сприймалася.

Запропонована тактична модель процесу оцінки достовірності показань свідків, з урахуванням індивідуальних особливостей кримінального правопорушення та особи допитуваного, дозволить слідчому своєчасно одержати, виявити, оцінити й використати інформацію, що надійшла від свідків, у результаті чого підвищиться рівень ефективності пізнавальної та організаційної діяльності органів досудового слідства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Еникеев М. И. Общая, социальная и юридическая психология : [учеб. для вузов] / М. И. Еникеев. – СПб. : Питер, 2003. – 752 с.
2. Суворова Л. А. Идеальные следы в криминалистике / Л. А. Суворова. – М. : Юрлитинформ, 2006. – 200 с.
3. Ратинов А. Р. Судебная психология для следователей : [учеб. пособ.] / А. Р. Ратинов. – М. : Юрлитинформ, 2001. – 352 с.
4. Козляковский П. А. Юридична психологія : [навч. посіб.] / П. А. Козляковский, А. П. Козляковский. – Миколаїв : Дизайн і поліграфія, 2006. – 424 с.
5. Гаврилова Н. И. Ошибки в свидетельских показаниях (происхождение, выявление, устранение) : [метод. пособ.] ; под ред. А. Р. Ратинова. – М. : ВНИИПП, 1983. – 136 с.
6. Криміналістика : підруч. / В. Ю. Шепітько, В. О. Коновалова, В. А. Журавель [та ін.] : за ред. В. Ю. Шепітька. – 5-те вид., пер. та доп. – К. : Ін Юре, 2016. – 640 с.
7. Карнеева Л. М. Доказательства в советском уголовном процессе / Л. М. Карнеева. – Волгоград : ВСШ, 1988. – 68 с.
8. Философский энциклопедический словарь [ред. сост. Е. Ф. Губский, Г. В. Коралева, В. А. Лутченко]. – М. : ИНФРА-М, 1997. – 576 с.
9. Селиванов Ф. А. Заблуждение и пороки / Ф. А. Селиванов. – Томск : Изд-во Томского ин-та, 1965. – 129 с.
10. Криминалистика : [учеб.] ; под ред. А. Н. Васильева. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1980. – 496 с.
11. Казинян Г. С. Проблемы эффективности следственных действий : [моногр.] / Г. С. Казинян, А. Б. Соловьев. – Ереван : Изд-во Ереван. ун-та, 1987. – 216 с.
12. Кертэс И. Тактика и психологические основы допроса / И. Кертэс ; под общ. ред. А. И. Винберга. – М. : Юрид. лит., 1965. – 164 с.
13. Переверза О. Я. Формування неправдивих показань, система тактичних прийомів їх виявлення та подолання : автореф. дис... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.09 / О. Я. Переверза. – Х., 2000. – 19 с.
14. Фунікова О. В. Теоретичні основи класифікації запитань у криміналістиці : [моногр.] / О. В. Фунікова ; за ред. В. Ю. Шепітька. – Х. : Право, 2008. – 144 с.
15. Весельський В. К. Сучасні проблеми допиту (процесуальні, організаційні і тактичні аспекти) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.09 / В. К. Весельський. – К., 1999. – 126 с.
16. Печерский В. В. Типовые программы допроса на предварительном и судебном следствии : [учеб.-практ. пособ.] / В. В. Печерский. – М. : Изд-во «Юрлитинформ», 2005. – 336 с.

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ**SOME PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF CRIMINAL PROCEEDING RELATIONS IN THE CRIMINAL PROCESSUAL CODE OF UKRAINE**

Малярчук Н.В.,
к.ю.н., доцент кафедри кримінального права і процесу

Лукашенко Т.О.,
студентка III курсу
Навчально-науковий юридичний інститут
Національного авіаційного університету

Статтю присвячено дослідженню проблем правового регулювання, що містяться у кримінальному процесуальному законодавстві стосовно таких правових інститутів, як представник органу пробачії, потерпілий, законний представник, підготовче судове засідання та ін. За результатами проведеного аналізу в статті запропоновано можливі варіанти та шляхи вирішення невідповідностей у правовому регулюванні.

Ключові слова: досудова доповідь, представник органу пробачії, міра покарання, суд, потерпілий, законний представник, журнал судового засідання, судове рішення.

В статье проводится исследование проблем правового регулирования, которые имеют место в уголовном процессуальном законодательстве относительно таких правовых институтов, как представитель органа пробации, потерпевший, законный представитель, подготовительное судебное заседание и др. По результатам проведенного анализа в статье предложены возможные варианты и пути решения несоответствий в правовом регулировании.

Ключевые слова: досудебный доклад, представитель органа пробации, мера наказания, суд, потерпевший, законный представитель, журнал судебного заседания, судебное решение.

With the entry into force in November 20, 2012, the Criminal Procedural Code of Ukraine marked the fulfillment of the requirements and desire of Ukraine as an independent state that is continuously and steadily moving towards integration into the legal framework of the European Union. Unfortunately, despite the adoption of the new Criminal Procedural Code of Ukraine, he has already needed many changes, amendments and improvements. It should be noted that the legislator's position regarding the protection of rights and legal intuitions not only the accused (suspect, defendant), but also the victim was considerably reformed. Therefore, it is also important today to carry out scientific research aimed at improving the provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine in order to ensure and maintain the proper legal regulation of criminal procedural legal relations, which as a result will provide adequate protection of the rights and freedoms of the subjects involved in criminal proceedings. Under these conditions, there is an unconditional need for writing scientific articles for conducting research and analyzing problems in the legislation and making proposals for their solution. The relevant article is intended to investigate legal regulation issues contained in the criminal procedural law on such legal institutions as the representative of the probation body, the victim, the legal representative, the preparatory court session, journal court hearing, pretrial-report etc. According to the results of the analysis, the article proposes the possible options and ways of solving these inconsistencies in legal regulation.

Key words: pre-trial report, representative of the probation body, measure of punishment, court, victim, legal representative, court record journal, judicial decision.

У процесі розбудови незалежної України й становлення конституційного ладу, творення Конституції України набуто значного досвіду в демократичному державно-правовому розвитку. У свою чергу такий стрімкий розвиток до правової держави, в якій реально існує надійний механізм забезпечення та захисту прав і свобод громадян, обов'язково потребує наукового аналізу конституційної моделі організації влади та нормативного підґрунтя, яке сприяє останньому. Такі дії необхідні для подальшого розвитку та адаптації національного законодавства в контексті захисту прав громадян до реалій сьогодення. Натомість існування громадянського суспільства можливе у випадку належного забезпечення та гарантування захисту прав і свобод людини та громадянина в Україні.

На думку видатного мислителя епохи французької Просвіти, Шарля Луї Монтеск'є, держава повинна забезпечити всіх громадян вірними засобами до життя, а основним напрямком діяльності держави має бути добробут народу, який є «верховним законом». Тому забезпечення гарантування основних прав і свобод людини та громадянина залежить від рівня розвитку правових інститутів демократії в державі.

Таким чином, одним з головних чинників, який підтверджує існування в країні демократії, верховенства права та показником зрілості суспільства є наявність реального забезпечення гарантій прав і свобод людини, зокрема набрання чинності 20 листопада 2012 р. Кримінальним

процесуальним кодексом України (далі – КПК України), що ознаменувало виконання вимог та прагнень України як незалежної держави, що безупинно та впевнено крокує до інтеграції у правове поле Європейського Союзу. На жаль, не зважаючи на прийняття нового КПК України, він потребує змін, поправок та вдосконалень. Розглянемо деякі проблеми, які, на нашу думку, теж потребують аналізу, вивчення та вирішення.

Звертаємо увагу на закріплення та дію нового інституту, що отримав своє відображення у кримінально-процесуальних нормах, а саме представника органу з питань пробачії. Пробачія – це система наглядових та соціально-виховних заходів, що застосовуються за рішенням суду та відповідно до закону до засуджених, виконання певних видів кримінальних покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, та забезпечення суду інформацією, що характеризує обвинуваченого [1].

КПК України у ч. 1 ст. 314¹ визначає, що з метою забезпечення суду інформацією, що характеризує обвинуваченого, а також прийняття судового рішення про міру покарання представник уповноваженого органу з питань пробачії складає досудову доповідь за ухвалою суду [2].

У зазначеній нормі нас цікавить те, що суду для прийняття рішення про міру покарання необхідно одержати інформацію, що характеризує обвинуваченого. Слід також звернути увагу на ч. 5 ст. 314¹ КПК України, в якій зазначено, що досудова доповідь не може використовуватися у

кримінальному провадженні як доказ винуватості обвинуваченого у вчиненні злочину.

Вважаємо за необхідне відмітити, що позиція законодавця у питанні цілей та причин складання досудової доповіді представником органу пробації є не зовсім зрозумілою. КПК України у ст. 370 передбачає, що судові рішення повинні бути законним, обґрунтованим і вмотивованим.

Згідно зі ст. 370 КПК України законним є рішення, ухвалене компетентним судом згідно з нормами матеріального права з дотриманням вимог щодо кримінального провадження. Обґрунтованим є рішення, ухвалене судом на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтверджені доказами, дослідженими під час судового розгляду та оціненими судом відповідно до ст. 94 КПК України. Вмотивованим є рішення, в якому наведені належні і достатні мотиви та підстави його ухвалення.

З вище зазначеного суд аж ніяк не може використовувати інформацію з досудової доповіді, щоб остання могла вплинути на міру покарання обвинуваченого. Взагалі не зрозуміло, як інформація у досудовій доповіді може вплинути на міру покарання, адже остання, на думку законодавця, не може бути доказом. Також варто зауважити, що представником органу пробації може бути отримана неправдива інформація з тих чи інших обставин життя обвинуваченого або може бути помилковою, а перевірити останню буде, наприклад, неможливо через відмову обвинуваченого від участі у складанні досудової доповіді. Відповідно до законодавства зрозуміло, що представник органу пробації отримуватиме інформацію з інших джерел, проте невідомо, скільки часу на такі дії знадобиться.

Також, однією з проблем є те, що для вирішення питань у процесі реалізації досудової пробації встановлюються здебільшого стислі терміни (зазвичай це менше 10 днів) [3], що позбавляє можливості органи пробації зібрати всю необхідну інформацію для складання повної та всебічної досудової доповіді.

Варто нагадати, що досудова доповідь про обвинуваченого повинна містити: соціально-психологічну характеристику; оцінку ризиків вчинення повторного кримінального правопорушення; висновок про можливість виправлення без обмеження волі або позбавлення волі на певний строк [4]. Виходячи зі змісту цієї норми з упевненістю можна сказати, що надання інформації з цих питань є досить складним.

Тим більше, слід враховувати, що обвинувачений викликається представником органу пробації для ознайомлення з текстом досудової доповіді не пізніше, ніж за 3 дні до строку подання досудової доповіді, встановленого ухвалою суду. А це означає, що досудова доповідь має вже бути готова фактично за 7 днів, щоб не порушувались строки ознайомлення обвинуваченого з доповіддю.

Таким чином, судові рішення має бути законним, обґрунтованим і вмотивованим, але з урахуванням вищезазначеного суд має обов'язково врахувати характеристику обвинуваченого під час вирішення питання про призначення міри покарання, хоча відповідна інформація не може бути доказом винуватості обвинуваченого у вчиненні злочину. Цікавим є те, що у ч. 5 ст. 314¹ КПК України досудова доповідь, виходячи зі змісту відповідної норми, все ж таки може бути доказом у випадку, якщо вона спростовує винуватість у вчиненні злочину.

На наш погляд, відповідна доповідь має рекомендаційний характер і може допомогти суду або сприяти йому у винесенні вироку та можливості застосування альтернативних видів покарання. Немає упевненості у тому, що відповідна інформація у доповіді є повною, достовірною, не була викривлена. Слід сказати, що в деяких випадках для встановлення стану психічного здоров'я необхідні знання дипломованого спеціаліста. За інших обставин відповідальність буде нести офіцер пробації, який під-

тверджує зроблений висновок і несе відповідальність за підсудного у випадку призначення останньому альтернативного виду покарання.

На нашу думку в ст. 314¹ КПК України слід внести деякі зміни, а саме:

ч. 1 викласти в такій редакції: «Надання на підставі ухвали суду представником уповноваженого органу з питань пробації досудової доповіді, що містить повну, всебічну інформацію, яка характеризує обвинуваченого з метою можливого застосування альтернативних видів покарання, не пов'язаних з позбавленням волі під час винесення вироку судом»;

ч. 5 викласти у такій редакції: «Досудова доповідь не може використовуватись у кримінальному провадженні як доказ, що встановлює чи спростовує винуватість у вчиненні злочину».

Наступною проблемою, що потребує нашої уваги, аналізу та вирішення є питання правового регулювання інституту законного представника та потерпілого. Відповідно до ст. 3 КПК України близькими родичами та членами сім'ї є чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, рідний брат, рідна сестра, дід, баба, прадід, прабаба, внук, внучка, правнук, правнучка, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, яка перебуває під опікою або піклуванням, а також особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права та обов'язки, у т. ч. особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі.

Нагадаємо, що у КПК України в ч. 3 ст. 44 відзначається, що для залучення законного представника слідчий, прокурор виносить постанову, а слідчий суддя, суд – постановляє ухвалу, копія якої вручається законному представнику [2]. Такої думки, до прийняття нового КПК України, додержувались ряд авторів, стосовно передування рішення відповідальної посадової особи, яке необхідно для визнання особи законним представником [4, с. 103-105; 5, с. 93-94].

Вважаємо, що з такою позицією законодавця та думкою відповідних науковців можна не погодитись, адже відповідно до ч. 2 ст. 14 Сімейного кодексу України законним представником особа стає не за бажанням державного органу чи посадової особи, що здійснює кримінальне судочинство, а в силу закону. За рішенням посадової особи законний представник лише залучається до участі у кримінальному процесі.

Перш ніж перейти до розгляду іншої проблеми правового регулювання в КПК України, слід загадати про деякі теоретичні основи, які ще вивчаються студентами юридичних спеціальностей у вищих навчальних закладах нашої держави. Так з теорії держави і права поняття правовий статус особи – це система закріплених у нормативно-правових актах і гарантованих державою прав, свобод, обов'язків, відповідальності, відповідно до яких індивід як суб'єкт права координує свою поведінку у суспільстві [6, с. 377]. Тобто на підставі цього визначення можна виділити наступні елементи, з яких складається правовий статус особи: права, свободи, обов'язки, відповідальність. У свою чергу, в юридичній літературі виділяють такі види правових статусів особи, як: загальний, спеціальний, індивідуальний [6, с. 380-381]. Відповідний короткий експрес з теорії права був необхідний, оскільки, досліджуючи ст. 55 КПК України, потрібно звернути увагу на деякі невідповідності стосовно правового регулювання інституту потерпілого. Так, відповідно до ч. 1 ст. 55 КПК України, потерпілим у кримінальному провадженні може бути фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди [2]. Звертаємо увагу на ч. 6 ст. 55 КПК України, яка закріплює, що у разі смерті особи внаслідок кримінального правопорушення або у

разі, якщо особа перебуває у стані, який унеможливує подання нею відповідної заяви, то положення ч.ч. 1-3 відповідної статті поширюються на близьких родичів чи членів сім'ї такої особи. Потерпілим визнається одна особа з числа близьких родичів чи членів сім'ї, яка подала заяву про залучення її до провадження як потерпілого, а за відповідним клопотанням – потерпілими може бути визнано кілька осіб. Виникає питання, яким чином близькі родичі чи члени сім'ї можуть отримати статус потерпілого, якщо у ч. 1 ст. 55 КПК України чітко зазначено, що потерпілим у кримінальному провадженні може бути фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди. Натомість близьким родичам чи членам сім'ї особи потерпілої шкода безпосередньо не була завдана [7, с. 405-407].

У такому разі вважаємо, що потерпілим може бути тільки конкретно визначена особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а щодо близьких родичів, то вони не можуть набути такого правового статусу. На нашу думку, близьким родичам доцільно надати статусу законних представників потерпілого та передбачити для них відповідні права та обов'язки шляхом внесення змін до КПК України [7, с. 405-407]. На нашу думку, слід внести зміни у ч. 6 ст. 55 КПК України та викласти її у такій редакції: «Якщо внаслідок кримінального правопорушення настала смерть особи або особа перебуває у стані, який унеможливує подання нею відповідної заяви щодо вчинення проти неї кримінального правопорушення, реалізація права на звернення із відповідною заявою поширюється на близьких родичів чи членів сім'ї такої особи. Близькі родичі чи члени сім'ї, які звернулися із заявою про кримінальне правопорушення, отримують статус законного заявника потерпілого з урахуванням прав та обов'язків, передбачених положеннями ст. 56-57 КПК України.

Питання участі законного заявника потерпілого у кримінальному провадженні регулюється положеннями статей 59 та 44 КПК України за виключенням ч. 3 ст. 44 КПК України».

Не можна залишити поза увагою й іншу проблему процесуального характеру. Так, відповідно до ч. 4 ст. 371 КПК України, ухвали під час їх постановлення, мають за-

носитись секретарем судового засідання в журнал судового засідання. Однак ні КПК України, ні Інструкція з діловодства в місцевому загальному суді не зазначає порядку та і взагалі не передбачає право видачі копії ухвали, яку було постановлено без виходу до нарадчої кімнати. У КПК України за редакцією 1960 р. таким ухвалам було приділено більше уваги, а саме щодо видачі виписок з протоколів судових засідань. КПК України 2012 р. взагалі не регулює питань щодо порядку надання копії даного виду судового рішення, що на практиці є досить суперечливим і часто призводить до затягування процесу.

Вважаємо, що відповідний порядок отримання копії даного рішення має бути відображений хоча б в Інструкції з діловодства в місцевому загальному суді, що спростить порядок виконання та «вручення копії» судового рішення та дозволить уникнути суперечок між учасниками процесу, що досить часто мають місце на практиці.

Підготовче судове засідання у кримінальному провадженні є так званим фільтром для подальшого вирішення, організації кримінального провадження. Законодавцем не досить вірно визначено порядок прийняття судових рішень на даній стадії процесу, а саме рішень з приводу визначення підсудності та допустимості і належності обвинувального акту (п.п. 3, 4 ч. 3 ст. 314 КПК України), що досить часто призводить до скасування судових рішень як неправомірних. Для вирішення даної проблематики вважаємо, що законодавцем має бути внесено зміни у ст. 314 КПК України щодо послідовності винесення рішень на стадії підготовчого судового засідання.

Тому вважаємо, що суд у підготовчому судовому засіданні має в першу чергу вирішувати питання підсудності, оскільки невирішення даного питання може стати підставою скасування будь-якого судового рішення у подальшому, і має передувати визнанню належності обвинувального акту.

Таким чином, проведений аналіз проблем правового регулювання окремих інститутів у КПК України дає підстави констатувати існування необхідності проведення подальшої наукової роботи в контексті виявлення прогалин, неузгодженостей та інших проблем, які потребують вирішення, з метою вдосконалення положень КПК України, а також національного законодавства в цілому.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про пробацію : Закон України від 05 лютого 2015 року № 160-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 13. – Ст. 93.
2. Кримінальний процесуальний кодекс : Закон України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9–10, № 11–12, № 13. – Ст. 88.
3. Досудова доповідь – справедливе рішення суду [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://polissya.net/2012-08-01-08-20-33/korusni-novuni/4282-dosydova-dopovid-spravedluve-rishennia-sydy.html>.
4. Смітєнко З. Д. Щодо питання законного представництва в кримінальному процесі / З. Д. Смітєнко, К. Ю. Довбня // Зовнішня торгівля : право та економіка. – 2009. – № 3. – С. 103–105.
5. Клименко С. Щодо поняття законного представника потерпілого, цивільного позивача та цивільного відповідача та їх участі у кримінальному судочинстві / С. Клименко, О. Клименко // Підприємництво, господарство і право. – 2001. – № 4. – С. 93–94.
6. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : підручник / Пер. з рос. / О. Ф. Скакун. – Харків : Консум, 2001. – 656 с.
7. Малярчук Н. В. Законний представник потерпілого в кримінальному провадженні України / Н. В. Малярчук // Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики : матеріали IV міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 95-річчю з дня народження професора М. В. Салтєвського (м. Одеса, 02 листопада 2012 року). – Одеса : Фенікс, 2012. – С. 405–407.

МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ОХОРОНИ БЕЗПЕКИ РУХУ ТА ЕКСПЛУАТАЦІЇ ТРАНСПОРТУ

INTERNATIONAL EXPERIENCE IN SAFETY OF TRAFFIC SAFETY AND OPERATION OF TRANSPORT

Стаскевич Г.С.,
аспірант кафедри кримінального права, процесу та криміналістики
ПВНЗ «Європейський університет»

У статті розглядаються актуальні питання, пов'язані з міжнародним досвідом розслідування даної категорії правопорушень. Специфіка розслідування злочинів проти безпеки руху та експлуатації транспорту є в тому, що спорідненість цієї проблематики з огляду на процес зближення України з європейською спільнотою свідчить про необхідність гармонізації національного кримінального законодавства та врахування міжнародного. Розглянуто та проаналізовано досвід одинадцяти країн, що знаходить своє втілення в роботах зарубіжних криміналістів, які стосуються окремих питань методики та інших проблем розслідування дорожньо-транспортних пригод.

Ключові слова: зарубіжний досвід, дорожньо-транспортні пригоди, розслідування кримінальних проваджень.

В статье рассматриваются актуальные вопросы, связанные с международным опытом расследования данной категории преступлений. Специфика расследования преступлений против безопасности движения и эксплуатации транспорта заключается в том, что родство этой проблематики, учитывая процесс сближения Украины с европейским сообществом, свидетельствует о необходимости гармонизации национального уголовного законодательства и учета международного. Рассмотрен и проанализирован опыт одиннадцати стран, который находит свое воплощение в работах зарубежных криминалистов по отдельным вопросам методики и других проблем расследования дорожно-транспортных происшествий.

Ключевые слова: зарубежный опыт, дорожно-транспортные происшествия, расследование уголовных производств.

The article deals with topical issues related to the experience gained in investigating this category of offenses.

The well-developed and safe transport industry is one of the hallmarks of the high level of development both of the state and of society. But on the other hand, the question arises about the safety and reliability of automobile movement and passenger transportation.

For the comprehensive disclosure of the subject of the study it is necessary to conduct an analysis of foreign criminal law and the order of investigation of motor transport offenses. Grounds became the legislative base of the CIS countries, because the openness of interstate relations created the prerequisites for comparative legal research. The experience of the eleven countries, which are found in the work of foreign criminologists, is considered and analyzed, dealing with particular questions of methodology and other problems of investigation of traffic accidents.

This study aims at reviewing criminal law that protects public relations in the area of traffic safety and transport operation.

The growth of transport crimes became more a threat to the development of transport relations, which is typical of most developed countries. The specificity of the investigation of crimes against traffic safety and the exploitation of transport is that the similarity of this issue, given the process of Ukraine's rapprochement with the European community, indicates the need for harmonization of national criminal law and international consideration.

Key words: foreign experience, road traffic accident, investigation of criminal proceedings.

Розвинена та безпечна транспортна галузь є однією з ознак високого рівня розвитку як держави, так і суспільства. Але з іншого боку постає питання про безпеку та надійність авторуху та пасажирських перевезень.

Для всебічного розкриття предмета дослідження необхідно провести аналіз іноземного кримінального законодавства та порядку розслідування автотранспортних правопорушень. Підґрунтям стала законодавча база країн СНД, адже відкритість міждержавних відносин створила передумови для порівняльно-правового дослідження.

Предметом дослідження є норми кримінального та процесуального законодавства Австрії, Республіки Болгарії, Голландії, Данії, Іспанії, Польщі, Румунії, Швеції, Швейцарії, Франції, тому що в більшості цих країн є певний рівень суспільних відносин, сучасна розвинута транспортна система і стає кримінальне законодавство.

Дане дослідження ставить собі на меті розгляд кримінально-правових норм, що повинні забезпечити захист суспільних відносин у сфері безпеки руху та експлуатації транспорту.

З розвитком транспортних відносин великою загрозою стало зростання транспортних злочинів, що є характерним для більшості розвинутих країн світу. Отже, спорідненість цієї проблематики з огляду на процес зближення України з європейською спільнотою свідчить про необхідність гармонізації національного кримінального законодавства та врахування міжнародного досвіду.

Під час аналізу законодавства Європейських країн стає зрозуміло, що не у всіх країнах є чітко визначені розділи та норми щодо охорони безпеки руху та експлуатації транспорту. Зокрема, спеціальний розділ виокремлено в кримінальних кодексах Швейцарії, Іспанії, Болгарії та Польщі.

Водночас кримінальне законодавство таких країн, як Австрія, Данія, ФРН передбачає відповідальність за транспортні злочини в інших розділах кодексів та розглядає їх переважно як злочини проти громадської безпеки. Більш точне уявлення про це дає спеціальне дослідження [8].

Іноді зазначається, що кримінальний кодекс Франції не згадує про транспортні злочини, але ст. 1 Закону 1991 року про дорожній рух передбачає, що особа, керуючи автомобілем, яка заподіяла смерть шляхом створення аварійної ситуації, буде винна в злочині, що за нього карають ув'язненням до п'яти років і мінімум на два роки позбавляють водійських прав. Керування автомобілем, що створює аварійну ситуацію, означає: а) водій керує машиною набагато гірше, ніж можна було б сподіватися від водія; б) для вправного та обережного водія є очевидним, що таке керування створить аварійну ситуацію. Фактично керування автомобілем, що створює аварійну ситуацію, вимагає два етапи судового розгляду, які мають довести: а) обвинувачений створив аварійну ситуацію; б) саме це призвело до загибелі жертви [7].

Франція є однією з 5-ти Європейських країн, яка підписала та ратифікувала Європейську конвенцію про покарання за дорожньо-транспортні події, де вказано про основні положення проведення розслідувань щодо осіб, що вчинили правопорушення в іншій країні Співдружності. У такому випадку країною видається запит про судові переслідування, додаються оригінали або завірених копії всіх постанов, схем, фотографій та інших документів, що відносяться до злочину, а також копія правових норм, які застосовуються по цій справі в державі здійснення злочину. Крім того, повинні бути додані копії протокольної записи про засудження злочинця, приписів закону, що сто-

суються терміну давності, судового наказу, який припиняє термін давності, і обґрунтування фактів.

Одним зі сталих законодавчих актів є Кримінальний кодекс (далі – КК) Швеції, введений у дію з 1 січня 1965 року. У кодексі відсутній самостійний розділ щодо транспортних злочинів, але вони включені до Глави 13 «Про злочини, що являють громадську небезпеку» [11].

Кримінальне законодавство Іспанії містить самостійну главу «Про злочини проти безпеки на транспорті», яка включає делікти за статтями 379–385. [9]. Особливістю цих норм, на відміну від спорідненого законодавства інших європейських держав, є спрямованість на забезпечення виключно безпеки дорожнього руху. Стаття 379 КК Іспанії встановлює відповідальність за керування автомобілем або мотоциклом особою, яка знаходиться під впливом токсичних, наркотичних або психотропних речовин чи алкогольних напоїв, що карається арештом або значним штрафом з обов'язковим позбавленням права керування автомобілем чи мотоциклом від 1 до 4 років. Для реалізації цієї норми ст. 380 КК встановлює відповідальність за відмову особи від освиддування на предмет наявності стану сп'яніння. Кримінальне законодавство зарубіжних країн, як правило, не має чіткої архітектури норм, побудованих залежно від видів транспорту, суб'єктів транспортної системи або інших сутнісних ознак цих діянь. Зокрема, ст. 282 КК Іспанії вбачає делікти безпеки як злочини, що створюють великий ризик для руху, і далі тлумачиться через спосіб порушення правил безпеки руху шляхом встановлення на дорозі неочікуваних перешкод, розливу слизьких чи легкозаймистих речовин, переміщення або пошкодження дорожніх знаків в інший спосіб, або не відмовлення безпеки у сфері руху тоді, коли особа мала такий обов'язок [5, с. 25]. З процесуальної точки зору задля збереження безпеки дорожнього руху проводяться чисельні аналізи та досліді кожної аварії для видачі певних рекомендацій, щоб попередити їх можливе виникнення в майбутньому. Розслідування правопорушення поділяється на три частини: збір інформації на місці пригоди, аналіз отриманих даних, висновки і рекомендації.

А) Збір інформації:

Першим кроком у процесі дослідження є отримання інформації про те, що трапилось. Працівник поліції повинен потрапити на місце події якомога швидше, оцінити розмір збитку, огородити місце події від сторонніх осіб.

Заходами, які повинні бути виконані на даному етапі є:

- фіксування місця в цілях збереження доказів для запобігання їх можливого зникнення, навмисно або випадково;

- пошук тимчасових доказів, таких як: водні плями, відбитки пальців, пролита рідина і т.д.;
- створення малюнків, карт і діаграм, фото фіксація;
- збирання доказів;
- інтерв'ю зі свідками.

Мета цих методів полягає в наданні допомоги дослідникам, щоб сформулювати візуальний образ того, що сталося.

На місці, де стався випадок, як правило, є різні об'єкти, наприклад, шматки від поломки автомобіля. Крім того, в деяких випадках необхідні зразки матеріалів для визначення їхніх фізичних і хімічних характеристик (наприклад, матеріальні структури для аналізу, зразки масла, палива, фарби тощо).

Інформація, зібрана в ході інтерв'ю зі свідками, є найбільш важливою частиною стадії збору інформації.

Б) Аналіз даних:

Проводиться з перших зібраних доказів, які приведуть до даних пошуку гіпотези для формування або відхилення певних версій. Цей процес формулювання гіпотез і даних пошуку полегшується за допомогою аналітичних методів.

У причинних теоріях про походження аварії є дві – послідовна теорія і теорія багатфакторності.

Послідовна теорія, яка спочатку була запропонована Кепнером і Тригосом стверджує, що «<...> нещасні випадки виникають через факти, що становлять причинно-наслідковий ланцюг. Багатфакторна теорія вважає, що одночасне виникнення факторів ризику призводить до аварії. Це випадок кон'юнктивної причинності. Обидві теорії не суперечать одна одній, але доповнюють одна одну, як можна бачити, шляхом послідовного аналізу аварії» [3].

В) Етап висновків:

Під час процесу остаточного дослідження визначаються причини інциденту, виносяться рішення по справі та здійснюється її передання до судового розгляду [4].

Певний досвід з охорони безпеки руху транспорту накопичено у Республіці Болгарія [10]. У Главі 11 Особливої частини КК «Загальнонебезпечні злочини» є окремий (II) розділ «Злочини на транспорті та інших шляхах сполучення», в якому першою є норма щодо відповідальності за умисне знищення або пошкодження залізничного, повітряного, автомобільного, електричного або водного транспорту, призначеного для масових перевезень, або пошкодження транспортних споруд чи комунікацій (тунель, міст тощо).

Болгарське законодавство визначає серед злочинів на транспорті протизаконне вилучення із володіння іншої особи або без її згоди чужого механічного транспортного засобу з наміром його використання (ст. 346), а також протизаконне проникнення в нього (ст. 346а).

Закон визначає, що якщо шкода була нанесена близькому родичу (одному з подружжя, брату, сестрі), то це тягне кримінальне переслідування лише за скаргою потерпілого. У цих випадках особа може бути в адміністративному порядку позбавлена права керування механічним транспортним засобом за умови, коли скаргу не подано або відкликано.

Злочини посягання на транспорті містить розділ XXI «Злочини проти безпеки на транспорті» КК Республіки Польщі [6]. Злочини, передбачені ст. 173 КК, є відносини безпеки у сфері наземного, водного та повітряного руху з приводу життя, здоров'я та власності, а ст. 174 тягне відповідальність за створення небезпеки на цих видах транспорту, проте якщо винний добровільно її усуває, він не підлягає покаранню або воно значно пом'якшується (ст. 176 КК).

Беручи до уваги спорідненість та багаторічну практику застосування, законодавство країн СНД щодо охорони безпеки руху та експлуатації транспорту також має певні особливості. Навіть за радянських часів, коли підґрунтям кримінального законодавства була єдина кримінально-правова доктрина, кодекси окремих республік, зокрема Вірменської, Казахської та Молдавської РСР, містили самостійні глави «Транспортні злочини».

Після набуття незалежності законодавцями більшості держав СНД передбачено самостійний кримінально-правовий захист суспільних відносин у сфері безпеки функціонування транспортної системи, враховуючи їх важливість для життєдіяльності суспільства. У КК Російської Федерації це – «Злочини проти безпеки руху і експлуатації транспорту», Латвійської Республіки – «Злочинні діяння проти безпеки руху», Азербайджанської Республіки – «Злочини проти правил безпеки руху і експлуатації транспортних засобів», Республіки Білорусь – «Злочини проти безпеки руху і експлуатації транспорту», Киргизької Республіки – «Злочини проти безпеки руху і експлуатації транспорту». Без виокремлення зазначені злочини залишаються у КК Естонської Республіки [5, 12].

Кримінальний кодекс Республіки Білорусь об'єднав зазначені склади злочинів в окремій главі 28 «Злочини проти безпеки руху і експлуатації транспорту», яка відтепер включає 13 статей. Характерним є розташування злочинів за ступенем суспільної небезпеки, а також за формою вини, наприклад, (ст. 309 КК) умисне приведення у непридатність транспортного засобу чи шляхів сполучення.

Найбільш поширеним серед злочинів проти безпеки руху та експлуатації транспорту є порушення правил дорожнього руху або експлуатації автодорожніх транспортних засобів особою, яка керує транспортним засобом. У нормі особливо підкреслено необережне ставлення винного до наслідків. На відміну від інших кодексів у ст. 317 КК Білорусі використано оригінальний термін «автодорожні транспортні засоби» (всі види автомобілів, трактори й інші самохідні машини, трамваї, тролейбуси, мотоцикли та інші механічні транспортні засоби з робочим обсягом двигуна не менше 50 см³).

Окрема глава щодо злочинів проти безпеки руху та експлуатації транспорту була передбачена КК Румунії (Злочини проти безпеки дорожнього руху на дорогах загального користування), що включає в себе статті 334–341. В розділ входять статті щодо керування незареєстрованим транспортним засобом, керування в нетверезому стані, керування без водійського посвідчення, залишення місця аварії або намагання приховати певні деталі події [1]. У досвіді румунських правоохоронців винесено певні критерії визначення поняття «дорожньо-транспортна пригода»:

а) подія відбулася на дорозі загального користування або виникла на такій дорозі загального користування, де є будь-які наземні засоби зв'язку, крім залізниць, спеціально призначені для руху пішоходів або дороги, відкриті для руху.

б) подія призвела до людських жертв або матеріальних збитків.

в) подія сталася через недотримання правил дорожнього руху одним або декількома учасниками дорожнього руху.

Перші місця серед причин нещасних випадків, спричинених людським фактором, займають: перевищення швидкості, неуважність, керування транспортним засобом під впливом алкоголю.

Після вчинення дорожньо-транспортної пригоди на місце події прибуває екстрена група, в яку входять: працівник поліції, що формує рух, працівник судової поліції; в разі дорожньо-транспортних пригод зі смертельними наслідками інші фахівці: коронер, автоінженери або техніки.

Завдання робочих, які першими потрапили на місце пригоди:

а) порятунок життя та перша допомога постраждалим;

б) видалення безпосередньої загрози;

в) повідомлення про подію, тобто особи, які опинилися на місці події, інформують відділок поліції.

г) виявлення свідків;

д) забезпечення захисту і збереження всіх засобів доказування існуючих слідів;

е) забезпечення розвантаження доріг.

До порятунку життя та першої допомоги постраждалим відноситься надання негайної першої допомоги постраждалим і повідомлення про це в поліцію.

У деяких випадках працівники, які вперше прибули на місце події, повинні вжити заходів для усунення неминучої небезпеки вибуху або пожежі.

Виявлення очевидців має велике значення враховуючи, що висловлювання людей, котрі бачили безпосередні обставини, за яких сталася аварія, іноді сприяють з'ясуванню механізму аварії, її причин та обставин, завдяки яким може бути доведена винність осіб. Після ідентифікації ці особи повинні залишатися на місці події до прибуття дослідницької групи.

Забезпечення безпеки і збереження слідів і матеріальних засобів існуючих доказів на місці події – цей захід викликаний необхідністю виключити можливість, що сліди і речові докази можуть зазнати змін у результаті нещасного випадку або руйнування під дією зовнішніх факторів (сніг, дощ і т.д.), навмисної або ненавмисної діяльності деяких осіб.

Після прибуття на місце події дослідницької групи вона повинна виконати наступні види діяльності:

а) перевірити робочих, які першими прибули на місце події: чи вони прийняли необхідні заходи щодо надзвичайної ситуації; якщо вони не були прийняті, лідер команди повинен виконати їх без затримки;

б) видалення з місця осіб, які могли б стати на заваді або пошкодити чи зруйнувати докази;

в) визначення місця проведення досліджень;

г) визначення послідовності і методів, які будуть застосовані в наукових дослідженнях.

Серед найбільш важливих напрямків діяльності, які виконують органи кримінального розслідування дорожньо-транспортних пригод, є дослідження на місці події.

Від того, де сталася пригода, сліди можуть бути знайдені як до, так і після точки удару, де сліди можуть мати місце як до, так і після удару з жертвою. Якщо ці ознаки відбуваються тільки до місця зіткнення, вони складають так звані «несприятливі обставини», які повинні бути з'ясовані в ході слідства.

Речі, що належать потерпілому (гаманець, сумка, капелюх, взуття і т.д.) можуть після удару розлетітися в напрямку руху транспортного засобу або по його околицях.

На місці події можуть з'ясуватися такі категорії:

– існуючі сліди на тілі та одязі потерпілого;

– сліди шин транспортного засобу на проїжджій частині дороги;

– рідина з автотransпортних засобів;

– сліди, отримані шляхом удару або тертя між різними частинами транспортних засобів, залучених в аварію, або між автомобілями та іншими об'єктами;

– інші категорії знаків (біологічні, текстиль, олія, сліди ґрунту і т.д.).

Розглянемо більш детально кожну з наведених категорій.

Сліди тіла або гардероба жертви.

Тіло і одяг жертви мають множинні сліди, що залишаються в результаті події. Відкриття в результаті виявлення доказів дозволяє визначити механізм пошкодження транспортного засобу, час настання смерті потерпілого і т.д.

Дорожньо-транспортна подія може викликати в потерпілого пошкодження у вигляді травм голови, грудей, живота, що зазвичай пов'язані з перетягуванням тіла ударом об проїжджу частину або зіткненням з навколишніми предметами.

Після визначення положення зйомки кузова транспортного засобу і навколишніх предметів необхідно перейти до докладного огляду всіх існуючих пошкоджень на тілі, наполягаючи на описі форми, розміру, зовнішнього вигляду і розташування травм.

На жертві ретельно перевіряють сліди бруду, фарби, уламки скла, частинки ґрунту, сліди шин. Одна з проблем, яка виникає у зв'язку з потерпілим, – це встановлення його особистості за допомогою документів або виявлення листів, що засвідчують особу, на потерпілому або в його речах. Якщо ці документи відсутні, то тіло буде описуватися, буде сфотографоване і будуть зняті відбитки пальців.

Сліди, залишені автомобільними шинами на дорожньому покритті, з'являються від гальмування, дрейфування, внаслідок проходження поворотів на високих швидкостях, під час руху на повороті або раптової зупинки.

Сліди гальмування шин дозволяють оцінити, як діяли на педаль гальма (раптово, переривчасто, безперервно), інтенсивність гальмування і визначити початкову швидкість руху.

На місці події рідина також присутня у вигляді слідів витоків, з їхньою допомогою можна вказати місце, де зупинилися транспортні засоби після удару, як правило, вона може бути у вигляді плям або видовженої смуги, що дозволяє реконструювати траєкторію руху транспортного засобу.

Коли є сліди гальмівної рідини, важливо визначити, чи існували вони до зіткнення, щоб довести, що втрата рідини не пов'язана з аварією.

Деякі рідини, що залишилися на різних носіях, в тому числі й на тілі жертви у вигляді витоків, плям, обприскування можуть допомогти ідентифікувати транспортний засіб.

Сліди, отримані шляхом удару або тертя різних частин транспортного засобу, залученого в подію між транспортними засобами або іншими об'єктами.

Ці сліди можуть бути поділені на: трасування з фар, положення і сигнали ліхтариків, електричні склопідйомники та ін.; сліди фарби; сліди ґрунту і т.д.

Сліди можуть бути знайдені на проїжджій частині, автомобілі, на тілі або одязі потерпілого. Ці сліди можуть допомогти ідентифікувати транспортний засіб, що брав участь в дорожньо-транспортній пригоді.

Таким чином, дані, отримані в поєднанні з речовими й іншими доказами, збираються для ідентифікації транспортного засобу, який спричинив аварію, і для виявлення злочинця. Ці сліди забезпечують підказки про напрям руху, місце і навіть швидкість удару транспортного засобу.

Перевірка технічного стану транспортного засобу, який бере участь в аварії. Ці дослідження проводяться на місці, вони призначені для установки наступних аспектів: технічний стан гальмівних систем, рульового управління і світлової сигналізації, закриття-відкриття дверей; положення важеля перемикачів передач і склоочисника; температура води в радіаторі і в масляному картері, тиск в шинах тощо.

Важливість перевірки технічного стану транспортного засобу полягає в тому, що дані, отримані в цьому випадку, корелюються зі станом і характеристиками погодних умов і видимості, інтенсивності руху та інших даних, що надаються для забезпечення об'єктивності розгляду злочину автомобільним експертом.

Заслуховування свідків і осіб, які отримали поранення.

Дані про відомості аварії можуть бути отримані від водія, від потерпілих, свідків.

Передбачається, що поведінка водіїв є більш захищеною, в жертв показання матимуть більшу ступінь суб'єктивності, вони намагатимуться надати неправильні свідчення. На відміну від них очевидці – незацікавлені особи, і відомості, які вони надають, є більш об'єктивними.

Від водія можна отримати наступні дані: час і відстань, на якому спостерігалася жертва, його поведінка з метою зменшити наслідки нещасного випадку, поведінка потерпілого до нещасного випадку, швидкість, з якою рухався транспорт, який час пройшов до аварії.

Зі слів очевидців можна отримати: відомості про умови, в яких сталася аварія; транспортний засіб, його категорія, марка, колір, реєстраційний номер та інші характеристики машини; хто був водієм і жертвою під час аварії; видимість і погодні умови під час аварії; напрямок руху транспортного засобу до аварії і після; будь-які зміни на місці пригоди.

Показання жертви на місці події можна отримати, після того як він отримав медичну допомогу, в лікарні можна отримати дані тільки за згодою лікаря.

Дослідження дорожньо-транспортної пригоди передбачає уточнення деяких аспектів, які служать для формування правової характеристики події, щоб визначити цивільну або кримінальну відповідальність особи, що спричинила аварію.

Аналізуючи результати, отримані в ході дослідження на місці огляду транспортного засобу, який нібито брав участь в аварії, в ході виявлення слідів та інших дій органи кримінального переслідування складають версії різних обставин справи.

Інші версії, які можна зробити, звернувшись до:

- форми провини: виняткова вина водія, виняткова вина потерпілого тощо;

- обставини, механізм і причини аварії;

- стан і поведінка учасників дорожнього руху і т.д.

Проведене дослідження іноземного досвіду може стати в пригоді в охороні суспільних відносин у кримінальному законодавстві нашої держави.

ЛІТЕРАТУРА

1. Codul Penal al Romaniei (Legea nr. 286/2009). Publicat in Monitorul Oficial. 2009 [Electronic resource]. – Access mode : http://www.dreptonline.ro/legislatie/codul_penal_2009.php.
2. Directia Generala de Politie a municipiului Bucuresti brigada de politie rutiera. Metodologia investigarii accidentelor rutiere Directia Generala de Politie a municipiului Bucuresti brigada de politie rutiera. 2007 [Electronic resource]. – Access mode : http://www.rasfoiesc.com/legal/administratie/METODOLOGIA_INVESTIGARII-ACCID41.php.
3. Mangosio Jorge "Investigación de Accidentes". Facultad de Ciencias Físicomatemáticas e Ingeniería. Universidad Católica Argentina. Argentina. – 2002.
4. Osvaldo A. Principos de la investigation vial / A. Osvaldo Blog del observatorio criminalogico de la seguridad vial. 2014 [Electronic resource]. – Access mode : <http://www.criminologiavial.com>.
5. Злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту (кримінально-правове та кримінологічне дослідження) : дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.08 ; Дніпропетровський держ. ун-т внутрішніх справ. – Д., 2005.
6. Кодексы Польши : Уголовный кодекс. Уголовно-процессуальный кодекс. Уголовно-исполнительный кодекс. – М., 1998. – С. 50–52.
7. Лейленд Пітер. Кримінальне право: Злочин, покарання, судочинство / Пітер Лейленд ; пер. з англ. П. Тарашук. – К. : Основи, 1996. – С. 59–60.
8. Мисливий В.А. Кримінальноправовий захист безпеки дорожнього руху : європейський досвід / В.А. Мисливий // Науковий вісник Юридичної академії МВС. – Дніпропетровськ : Юридична академія МВС. – 2003. – № 1. – С. 60–68.
9. Уголовный кодекс Испании. – М. : Издательство Зерцало, 1998. С. ПО
10. Уголовный кодекс Республики Болгария. – СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. – 298 с.
11. Уголовный кодекс Швеции ; пер. с англ. ; по состоян. на 01.05.1999 г. – МГУ. – М., 2000.
12. Уголовный кодекс Эстонской Республики. – СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. – 262 с.

ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА ЗАСТОСУВАННЯ СТАНДАРТУ ДОКАЗУВАННЯ «ПОЗА РОЗУМНИМ СУМНІВОМ» У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ КАНАДИ

THEORY AND PRACTICE OF APPLICATION OF BEYOND A REASONABLE DOUBT STANDARD OF PROOF IN CRIMINAL PROCEEDINGS OF CANADA

Степаненко А.С.,
к.ю.н., старший викладач
кафедри кримінального процесу

Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена дослідженню теорії та практики застосування стандарту доказування «поза розумним сумнівом» судами в кримінальному провадженні Канади. У статті здійснено аналіз судових рішень Верховного Суду Канади й апеляційних судів окремих провінцій і виокремлено основні підходи до визначення стандарту доказування «поза розумним сумнівом».

Ключові слова: стандарт доказування, поза розумним сумнівом, розумний сумнів, тягар доказування, суд присяжних, Канада.

Статья посвящена исследованию теории и практике применения стандарта доказывания «вне разумного сомнения» судами в уголовном производстве Канады. В статье осуществлен анализ судебных решений Верховного Суда Канады и апелляционных судов отдельных провинций и выделены основные подходы к определению стандарта доказывания «вне разумного сомнения».

Ключевые слова: стандарт доказывания, вне разумного сомнения, разумное сомнение, бремя доказывания, суд присяжных, Канада.

The article is devoted to the study of the theory and practice of applying the standard of proof “beyond reasonable doubt” by the courts within criminal proceedings in Canada. The article analyzes the judicial decisions of the Supreme Court of Canada and the appellate courts of some provinces and identifies the main approaches to the definition of a standard of proof “beyond reasonable doubt”. The author also examines briefly relevant decisions of the U. S. Supreme Court and the UK House of Lords that discuss the reasonable doubt standard.

It is stated that in defining the concept of the “proof beyond a reasonable doubt” the Supreme Court of Canada addressed two issues: what consists of aforesaid concept and what ideas or interpretations should be omitted, and whether the judge should instruct juries of this concept. The Supreme Court of Canada in its analysis makes a conclusion that firstly such clarifications shall be made by the judge in every criminal case involving juries, which is also backed by the practice of the Appellate courts of certain provinces.

In resolving the interpretation of the reasonable doubt the Canadian judicial authorities has developed key features of the beyond a reasonable doubt standard such as: relation between reasonable doubt and the burden of proof that lies on the prosecution; a reasonable doubt is not a doubt based upon sympathy or prejudice and should be based on reason and common sense; reasonable doubt could logically arise from the examination of evidence or lack of it; it does not involve proof to an absolute certainty; it is not proof beyond any doubt nor is it an imaginary or frivolous doubt.

Key words: standard of proof, beyond reasonable doubt, reasonable doubt, burden of proof, jury trial, Canada.

Незважаючи на відсутність законодавчого закріплення визначення стандарту доказування «поза розумним сумнівом», вітчизняні судові установи активно застосовують вказаний стандарт під час винесення рішень. Застосовуючи дану конструкцію, суди, здебільшого, лише роблять посилання на ст. 62 Конституції України та ст. 17 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) щодо необхідності доведення вини особи стороною обвинувачення поза розумним сумнівом і жодним чином не роз'яснюють зміст даного положення [1–4]. Звісно, така ситуація передбачувана з огляду на відсутність офіційного роз'яснення та жодних посилань у тексті КПК України. Водночас в окремих рішеннях вітчизняних судів є визначення стандарту доказування «поза розумним сумнівом», які в абсолютній більшості випадків є визначенням Європейського суду із прав людини (далі – ЄСПЛ), що був використаний ним у справі *Коробов проти України* [5, с. 65], [6–9] та низки інших рішень [10–13]. Водночас аналіз окремих судових рішень свідчить про застосування цього високого стандарту доказування судом під вирішення питання щодо розгляду клопотання про призначення експертизи [14], під час розгляду питання доцільності продовження тримання обвинуваченого під вартою [15], у розгляді заяви про відвід прокурору [16], у розгляді слідчим суддею скарги на постанову прокурора про закриття кримінального провадження [17] та в розгляді клопотання про проведення допиту свідка слідчим суддею [18]. Приведений огляд вітчизняних судових рішень свідчить про обмеженість і в деяких випадках хибність застосування стандарту доказування «поза розумним сумнівом» українськими судами.

Отже, існує необхідність у дослідженні національного досвіду застосування судами іноземних держав стандарту

доказування «поза розумним сумнівом». У межах вивчення національного законодавства та практики застосування національними судами держав англо-американської (загальної) системи права [19; 20] стандарту доказування «поза розумним сумнівом» автор фокусується на послідовному аналізі досвіду Канади.

Питання розуміння та надання визначення розумного сумніву як складника стандарту доказування «поза розумним сумнівом» було предметом ґрунтовного аналізу Верховного Суду Канади (далі – ВС Канади) у справі *Regina v. Lifchus*, де він послідовно відповідає на низку таких питань:

1) чи повинен суддя надавати пояснення виразу «розумний сумнів» присяжним?

2) якщо так, то яким чином цю концепцію необхідно пояснити присяжним, а саме:

а) чого слід уникати?

б) що має міститися у визначенні?

Перед тим як відповісти на перше питання, ВС Канади підкреслив той нерозривний зв'язок, що поєднує тягар доведення вини обвинуваченого поза розумним сумнівом, який лежить на Короні (тобто, стороні обвинувачення), із презумпцією невинуватості. Також зазначається необхідність забезпечення справедливого, чесного судового розгляду, що розглядається як ціль кримінального правосуддя, та досягнення якої неможливо без розуміння присяжними фундаментально важливої концепції стандарту доказування, якого має досягти Корона для того, щоб було винесено обвинувальний вирок. Отже, у разі відсутності розуміння й усвідомлення значущості серед присяжних стандарту доведення в кримінальних справах, та розуміння того, що такий стандарт є вищим, вибагливішим, ніж той, що застосовується в цивільних справах і є звичайним

балансом ймовірностей, але таким, що не вимагає абсолютної достовірності (впевненості), неможливо досягти справедливого, чесного судового розгляду [21, с. 13–14]. Фактично на останньому можна було б зупинитися та вважати питання закритим, якби не ґрунтовний аналіз судової практики рішень Канадських судів і подальше обґрунтування необхідності надання визначення концепції «розумного сумніву».

Під час свого дослідження ВС Канади аналізує останні (на 1997 р.) рішення Канадських судів. Так, ВС Канади цитує рішення Апеляційного суду Британської Колумбії в справі *R. v. Tyhurst*, в якій останній зазначив: «Хоча виглядає привабливим висновок, що присяжні повинні були б розуміти значення розумного сумніву, з огляду на широке застосування цих слів, проте потрібно не забувати, що принцип розумного сумніву в кримінальному праві передбачає набагато більше, ніж звичайна людина (*lay person*) усвідомлює. Про це свідчить той факт, що присяжним завжди надають спеціальне визначення того, що розумний сумнів значить. Було б очевидною помилкою не надати присяжним таке визначення лише тому, що ці слова мають широкий вжиток» [22, с. 250].

Таку позицію підтримує й Апеляційний суд Онтаріо [23, с. 459–460]. Надалі ВС Канади робить посилання на своє попереднє рішення у справі *R. v. Brydon*, де суд зазначив, що, з огляду на важливість тягара доведення та доведеності поза розумним сумнівом, яку вони відіграють у цілісності та надійності вердикту та справедливості, чесності судового розгляду, та беручи до уваги, що: «<...> оцінка доказів у частині законодавчої вимоги щодо тягара доведення в кримінальній справі може становити великі труднощі, особливо для присяжних зі складу звичайних людей (*jury of lay people*), які стикаються з таким завданням вперше, і, можливо, єдиний раз в їхньому житті, інструкції суду повинні бути обережними, ясними та точними (*must be careful, lucid and scrupulously sound*)» [21, с. 21; 24, с. 18].

Отже, ВС Канади робить висновок, що «фраза «поза розумним сумнівом» складається зі слів, які часто вживаються в повсякденній мові. Проте ці слова мають особливе значення у сфері права. Таке спеціальне значення слів «розумний сумнів» може неточно відповідати значенню, якого зазвичай їм надають. У кримінальному процесі, де на кону стоїть свобода людини, фундаментального значення набуває питання розуміння присяжними природи тягара доведення, застосування якого вимагає від них закон. Пояснення значення доведеності поза розумним сумнівом є істотним елементом інструкцій, які мають бути надані присяжним. Необхідність надання такого визначення можна легко вивести з тієї частоти, з якою присяжні звертаються до суддів стосовно надання пояснень щодо цього терміна. Отже, надання судом пояснення цієї фрази є принципово важливим» [21, с. 22].

Позитивно відповівши на перше питання, ВС Канади мусив надати відповідь на наступне питання, яким чином вираз «розумний сумнів» має бути пояснений присяжним і, передусім, чого варто уникати. ВС Канади критикує позицію пояснення концепції за допомогою аналогії з «найбільш важливими рішеннями в повсякденному житті». Так ВС Канади зазначає: «Зазвичай навіть найважливіші рішення в житті ґрунтуються на ретельно прорахованих ризиках. Такі розрахунки базуються на припущенні, що певні події, ймовірно, відбуваються або, що певні події мають місце. Прохання присяжних застосовувати такий підхід щодо стандарту доказування в кримінальних справах спричиняє ризик значного зниження стандарту, який покладений на сторону обвинувачення» [21, с. 24].

ВС Канади також відхиляє асоціацію доведеності поза розумним сумнівом із моральною достовірністю (впевненістю) (*moral certainty*). Обґрунтовуючи це не тільки застарілістю (посилаючись водночас на рішення Верхов-

ного Суду Сполучених Штатів Америки (далі – США) у справі *Victor v. Nebraska*), але й великим ступенем передбачуваності з огляду на те, що різні присяжні мають різні уявлення про те, що є моральною достовірністю, чи коли вони морально впевнені в існуванні окремого факту [21, с. 25].

Також ВС Канади негативно оцінює спроби надання інших характеристик слову «сумнів», окрім «розумний». Тобто такі поєднання, як «нав'язливий» (*“haunting”*), «істотний» (*“substantial”*) чи «серйозний» (*“serious”*) сумнів, можуть лише ввести в оману присяжних, через що вони можуть, умовно кажучи, завищити або занижити стандарт доказування [21, с. 26]. Як приклад можна навести справу *R. v. Bergeron*, що була на розгляді Апеляційного суду Квебеку, в якій суддею суду першої інстанції було наведено визначення «розумного сумніву», як «сумніву такої серйозності, що не дає змоги їсти чи спати» [25, с. 576].

На цьому ВС Канади зупиняється та переходить до відповіді на другу частину питання, а саме – що має міститися у визначенні. Спершу ВС Канади вказує на нерозривний зв'язок тягара доведення та презумпції невинуватості, використовуючи аналогію з алегоричним висловлюванням Лорда Денінга в справі *Woolmington v. DPP*: «[Якщо] презумпція невинуватості є золотим ниттям, то доведеність поза розумним сумнівом є срібною ниттям, де обидві є нерозривними та вплетені в тканину кримінального права», та використовуючи інші художні порівняння [21, с. 27].

Наступним кроком ВС Канади переходить до розгляду дефініції «розумного сумніву» як «сумніву, щодо якого можна надати аргумент, пояснення (*reason*), якщо він логічно пов'язаний із доказами», що була надана ВС Канади в його попередньому рішенні в справі *R. v. Brydon* [24, с. 525]. Попри зауваження щодо неможливості артикуляції певних сумнівів, ВС Канади дотримується позиції, що присяжні достатньо розумні, щоб бути здатними пояснити причини свого сумніву собі чи іншим присяжним [21, с. 28; 24, с. 525], проте водночас погоджується, що можливе існування таких сумнівів, які, якщо не зовсім здатні до артикуляції, то важко їй піддаються. Як приклад ВС Канади наводить ситуацію з поведінкою певних свідків, яка викликає в присяжного сумніви в достовірності їхніх показань, де виразити конкретно, що саме в поведінці свідка викликає такі сумніви, присяжний не може. З огляду на такі застереження, ВС Канади пропонує, що буде достатньо вказівки на те, що «розумний сумнів» є таким сумнівом, що базується на причині, розумі (*reason*) та здоровому глузді, який логічно пов'язаний із доказами чи їх відсутністю [21, с. 30].

Водночас ВС Канади підкреслює необхідність надання інструкцій присяжним, які б містили такі вказівки:

- неприпустимість ґрунтування розумного сумніву на симпатії чи упередженні [21, с. 30];
- розумний сумнів не має бути уявним чи фривольним [21, с. 30];

Корона (сторона обвинувачення) не повинна довести свою позицію (обвинувачення) до рівня абсолютної достовірності (впевненості), оскільки такого високого стандарту рідко вдається досягти [21, с. 31];

- застосування саме кримінального стандарту доказування «поза розумним сумнівом», на відміну від цивільного стандарту доказування «балансу ймовірностей» і неможливості визнання особи винною лише на підставі доведеності вини особи до рівня ймовірності [21, с. 32];

– присяжні повинні бути переконаними (*sure, certain*) у вині обвинуваченого, але таку вказівку можна робити лише після того, як суд надасть відповідні інструкції щодо визначення фрази «поза розумним сумнівом» (на відміну від усталеної в Сполученому Королівстві практики) [21, с. 33–34];

- надання попередніх (на початку судового розгляду) інструкцій щодо розуміння базових, вихідних принципів,

серед яких має бути вказівка на презумпцію невинуватості та тягар доведення поза розумним сумнівом, який покладається на Корону (сторону обвинувачення) [21, с. 35].

Наприкінці свого аналізу ВС Канади надає перелік вказівок, які мають бути надані під час визначення стандарту доказування «поза розумним сумнівом» [21, с. 36], і тих вказівок, яких потрібно уникати [21, с. 37]; та наводить такі інструкції щодо його визначення: «Підсудний вступає в справу таким, що презюмується невинним. Ця презумпція невинуватості залишається в дії доки Корона (сторона обвинувачення) не надасть вам [присяжним] таких доказів, які переконують вас у винуватості підсудного поза розумним сумнівом».

Що значить фраза «поза розумним сумнівом»?

Термін «поза розумним сумнівом» використовується протягом тривалого часу і є частиною нашої історії та традицій [відправлення] правосуддя. Він є настільки закоренилим, що деякі вважають, що він не потребує жодних пояснень, однак дещо має бути сказаним стосовно його значення.

Розумний сумнів не є уявним чи фривольним сумнівом. Він не повинен ґрунтуватися на симпатії чи упередженні. Він повинен ґрунтуватися на причині, розумі (*reason*) та здоровому глузді, що логічно впливає з [дослідження] доказів чи їх відсутності.

Навіть якщо ви вважаєте, що підсудний ймовірно (*probably*) винен чи його вина є правдоподібною (*likely*), то цього недостатньо. За таких обставин ви повинні надати перевагу сумніву на користь підсудного та визнати його невинним, бо Корона (сторона обвинувачення) не змогла переконати вас [присяжних] у вині підсудного поза розумним сумнівом.

З іншого боку, ви повинні пам'ятати, що практично неможливо що-небудь довести до [рівня] абсолютної достовірності (переконаності) і Корона (сторона обвинувачення) не повинна цього робити. Такий стандарт доказування є невідомим (*impossibly high*).

Одним словом, якщо ґрунтуючись на доказах, наданих перед судом, ви переконанні (*sure*), що підсудний скоїв злочин [в якому його звинувачують], ви повинні визнати його винним, оскільки це свідчить про те, що ви переконанні в його вині поза розумним сумнівом» [21, с. 39].

У наданому ВС Канади визначенні практично перелічені всі значущі характеристики та поняття концепції стандарту доказування «поза розумним сумнівом», на які він вказав у переліку, наведеному вище. Водночас ВС Канади прямо вказує, що це визначення «не є магічним закляттям, яке потрібно повторювати слово в слово» і яке може бути змінене, доповнене у випадку, коли перекладається тягар доведення певних обставин, і будь-яка інструкція, що узгоджується з вираженими раніше принципами й уникає зазначених асоціацій, вважається ВС Канади задовільною інструкцією [21, с. 40].

Варто зазначити, що ВС Канади, на відміну від Верховного Суду США чи Палати лордів Сполученого Королівства, не обмежується лише національною практикою й використовує під час аналізу рішення останніх, де, окрім знакового рішення в справі *Woolmington v. DPP* [26], ВС Канади аналізує позицію Верховного Суду США в справі *Victor v. Nebraska* [27] щодо вживання терміна «моральна достовірність» [21, с. 25] та окрему думку судді Гінсбург щодо необхідності надання судом інструкцій із визначенням концепції доведеності поза розумним сумнівом присяжним і схвалені нею модельні інструкції, запропоновані Федеральним судовим центром США [21, с. 17].

Пізніше ВС Канади своїм рішенням у справі *R. v. Starr* зазначить, що інструкція повинна бути доповнена вказівкою на те, що доведеність поза розумним сумнівом, умовно кажучи, перебуває між абсолютної достовірністю (впевненістю), з одного боку, та балансом імовірностей, з другого [28, с. 242]. Доведеність поза розумним сумнівом перебуває лише на один ступень (*notch*) нижче рівня абсолютної достовірності, найвищого рівня, якого лише може досягти людина [28, с. 96].

ЛІТЕРАТУРА

1. Вирок Московського районного суду м. Харкова від 7 травня 2013 р. (Справа № 643/743/13-к) // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/31055631>.
2. Вирок Синельниківського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 30 травня 2014 р. (Справа № 191/4204/13-к) // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39059462>.
3. Вирок Балаклівського районного суду м. Севастополя від 4 жовтня 2012 р. (Справа № 1–354/2011) // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/26296027>.
4. Вирок Києво-Святошинського районного суду м. Києва від 16 червня 2016 р. (Справа № 369/4594/14-к) // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58378973>.
5. Справа «Коробов проти України» (Заява № 39598/03) : рішення Європейського суду із прав людини від 21 липня 2011 р. // Законодавство України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/go/974_790.
6. Вирок Шевченківського районного суду м. Києва від 31 жовтня 2013 р. (Справа № 761/15809/13-к) // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34516991>.
7. Вирок Шевченківського районного суду м. Києва від 17 лютого 2012 р. (Справа № 1–1171/11) // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/21878360>.
8. Вирок Шевченківського районного суду м. Києва від 25 жовтня 2012 р. (Справа № 2610/3466/2012) // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/27341814>.
9. Вирок Шевченківського районного суду м. Києва від 30 вересня 2013 р. (Справа № 761/14977/13-к) // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34231104>.
10. *Ireland v. United Kingdom*, Judgement of 18 January 1978, Application № 25 // European Court of Human Rights [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57506>.
11. Вирок Приморського районного суду міста Одеси від 28 грудня 2015 р. (Справа № 522/14195/15-к) // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/54720617>.
12. Вирок Дарницького районного суду м. Києва від 1 грудня 2015 р. (Справа № 753/20799/15-к) // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/53984212>.
13. Вирок Дніпровського районного суду м. Дніпропетровська від 6 квітня 2016 р. (Справа № 209/5128/15-к) // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56988801>.
14. Ухвала Дніпровського районного суду м. Києва від 13 серпня 2015 р. (Справа № 755/27789/14-к) // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/48516784>.
15. Ухвала Івано-Франківського міського суду Івано-Франківської області від 14 червня 2016 р. (Справа № 344/3789/16-к) // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58288709>.
16. Ухвала Жмеринського міськрайонного суду Вінницької області від 18 липня 2016 р. (Справа № 125/1326/15-к) // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58989723>.
17. Ухвала Дубенського міськрайонного суду Рівненської області від 19 листопада 2014 р. (Справа № 559/3402/14-к) // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/44948658>.
18. Ухвала слідчого судді Красноградського районного суду Харківської області від 21 вересня 2016 р. (Справа № 626/1634/16-к) // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/61472968>.

19. Степаненко А.С. Основні вектори розвитку та становлення стандарту доказування «поза розумним сумнівом», / А. С. Степаненко // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2016. – № 38. – Том 2. – С. 129–132. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.visnyk-juris.uzhnu.uz.ua/file/No.38/part_2/34.pdf.
20. Степаненко А.С. Проблеми визначення стандарту доказування «поза розумним сумнівом» / А.С. Степаненко // Юридичний науковий електронний журнал. – 2014. – № 6. – С. 225–227 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.lsej.org.ua/6_2014/63.pdf.
21. R. v. Lifchus, [1997] 3 SCR 320, 1997 CanLII 319 (SCC) // The Canadian Legal Information Institute [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://canlii.ca/t/1fqzt>.
22. R. v. Tyhurst (1992), 79 C.C.C. (3d) 238.
23. R. v. Jenkins (1996), 1996 CanLII 2065 (ON CA), 107 C.C.C. (3d) 440 // The Canadian Legal Information Institute [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://canlii.ca/t/6jdk>.
24. R. v. Brydon, [1995] 4 SCR 253, 1995 CanLII 48 (SCC), The Canadian Legal Information Institute [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://canlii.ca/t/1frgk>.
25. R. v. Bergeron (1996), 1996 CanLII 5695 (QC CA), 109 C.C.C. (3d) 571 (Que. C.A.) // The Canadian Legal Information Institute [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://canlii.ca/t/1ngc1>.
26. Woolmington v. DPP [1935] AC 462 // British and Irish Legal Information Institute [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1935/1.html>.
27. Victor v. Nebraska 511 U.S. 1 (1994) // Casetext [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://casetext.com/case/victor-v-nebraska>.
28. R. v. Starr, [2000] 2 S.C.R. 144 // The Canadian Legal Information Institute [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://canlii.ca/t/525l>.

РОЗДІЛ 10

СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 347.97/.99(410):061.1ЄС

ЕТАПИ РЕФОРМУВАННЯ СУДОВОЇ СИСТЕМИ ХОРВАТІЇ

STAGES OF REFORMING THE CROATIAN JUDICIAL SYSTEM

Назаров І.В.,
д.ю.н., доцент, професор кафедри
організації судових та правоохоронних органів
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті аналізується історія розвитку та формування сучасної структури судової системи Хорватії, чинники, що вплинули на види спеціалізації судів країни, порядок взаємодії судів з іншими державними органами. Звертається увага на механізми приведення судової системи Хорватії у відповідність до єдиних європейських стандартів і можливість застосування позитивного досвіду країни у процесі судової реформи в Україні.

Ключові слова: суд, судова влада, судова система Хорватії, судді, європейські стандарти.

В статье анализируются история развития и формирования современной структуры судебной системы Хорватии, аспекты, определяющие виды специализации судов страны, порядок взаимодействия судов с иными государственными органами. Обращается внимание на механизмы приведения судебной системы Хорватии в соответствие с едиными европейскими стандартами и возможность применения позитивного опыта страны в процессе судебной реформы в Украине.

Ключевые слова: суд, судебная власть, судебная система Хорватии, судьи, европейские стандарты.

The article analyzes the history of the development and formation of the modern structure of the judicial system of Croatia, the aspects determining the types of specialization of the courts of the country, the order of interaction of courts with other state bodies. Attention is drawn to the mechanisms for bringing the judicial system of Croatia in line with the common European standards and the possibility of applying the positive experience of the country during the judicial reform in Ukraine. Attention is drawn to the current structure of the Croatian judicial system. The competence of general, administrative, commercial courts, the Supreme Court of Croatia and others is considered separately. Analysis of Croatian court administration is provided. It is concluded that within the framework of adaptation to the European standards Croatia continues to reform its own judicial system. The country actively cooperates with the relevant European Union institutions and takes into account their recommendations on many issues of government and governance, which should ensure a higher level of democracy, the protection of human rights and citizens, the openness of society and the protection of the population. Such recommendations are also given on issues related to the country's judicial system and the status of judges. And for Ukraine, the example of Croatia clearly shows that the European Union will not accept a country that has not ensured compliance of its own judicial system with high European standards, even if other conditions are met.

Key words: court, judicial power, judicial system of Croatia, judges, European standards.

Коли йдеться про необхідність дати оцінку структурі судової системи сучасної країни, завжди необхідно звертати увагу на історичні особливості формування та чинники, що обумовлювали зміни під час реформування органів судової влади. Також необхідно враховувати факт входження країни до наддержавних об'єднань. Наприклад, Європейський Союз поєднує країни з різними формами державного устрою, з різними формами правління й багатовіковими традиціями. Але при об'єднанні ці країни пішли на певні поступки для досягнення компромісу, здатного забезпечити їм більш комфортний, упевнений і безпечний спільний розвиток. На які поступки пішли у Хорватії під час розвитку органів судової влади і які елементи судоустрою залишили незмінними, можна довідатися лише при зверненні до її історії. І такий досвід є надзвичайно актуальним і для України.

Питання судово-правової реформи на прикладі європейських країн, у т. ч. Хорватії, та адаптації вітчизняних судів до європейських стандартів розглядалися певним чином у роботах: Т. Анакіної, Я. Андрієнко, Л. Ентіна, Т. Комарової, Р. Куйбіди, Н. Малихіної, Л. Москвич, А. Осетинського, С. Прилуцького, Х. Рустамова, В. Сердюка, М. Сірого, В. Шишкіна, С. Штогуна, М. Ярової та ін. Але поза увагою залишились причини формування сучасної структури судової системи Хорватії та не проводився аналіз того, як держава виконувала рекомендації Європейського Союзу з питань реформування своєї судової системи.

Згідно зі ст. 49 Договору про Європейський Союз (далі – ЄС) [1, с. 37], будь-яка європейська держава, що

дотримується принципів свободи, демократії, верховенства права, що поважає права і й фундаментальні свободи людини, може звернутися для входження до складу ЄС. Звернення направляється до Ради ЄС, що має прийняти з цього питання одностайну ухвалу після консультації з Комісією й одержання згоди Європейського Парламенту, що також повинен прийняти рішення абсолютною більшістю голосів.

Через таку процедуру проходить кожен кандидат у члени ЄС і значна увага приділяється оцінці стану судової системи, ставленню до судової влади й дотримання прав громадян на справедливий, об'єктивний й ефективний суд.

У червні 2004 р. Європейська Рада надала Хорватії статус кандидата в члени ЄС, після чого почалися переговори із цією країною про умови її вступу в ЄС. При розробці плану дій для Хорватії в рамках руху до членства в ЄС були сформульовані 12 політичних і 3 економічних критерії членства. А здатність взяти на себе зобов'язання членства оцінювалася за 29 критеріями (з 35 можливих). І при цьому Комісія ЄС зазначила, що імплементація європейських стандартів, адаптація хорватського законодавства до європейського й адміністративна реформа не досягнуть свого максимального ефекту без розвитку можливостей судової влади. І, як висновок, Хорватія повинна приділити особливу увагу зростанню судового потенціалу, інакше виникає загроза ефективному здійсненню й дотриманню нового законодавства [2].

Відповідні інститути ЄС проводили спостереження за станом розвитку судової системи Хорватії із середини

90-х років XX ст., коли судовострій країни характеризувався як недостатньо незалежний й неефективний з явним дефіцитом персоналу. Серйозна структурна реформа судової системи почалася в країні лише у 2002 р. після прийняття стратегічного документа «Реформа судової системи» й Оперативного плану її реалізації. Стратегія визначила комплекс заходів для вирішення структурних недоліків судовострою країни. Зокрема зазначалася необхідність створення системи професійної підготовки суддів, зменшення судового навантаження й спрощення судового розгляду. Реалізація названих заходів повинна була проходити шляхом прийняття нового законодавства, придбання нового обладнання й заповнення судових вакансій.

У 2004 р. були внесені зміни до закону «Про суди», спрямовані на: а) перерозподіл справ з метою передачі частини судових справ з одних судів з великим навантаженням до інших аналогічних судів з меншим обсягом навантаження; б) надання консультантам суддів деяких процесуальних повноважень для зменшення навантаження на суддів; в) полегшення процедури переведення суддів з одного суду до іншого за їхньою згодою. Крім того, було внесено зміни у процесуальні кодекси для попередження зловживань процедурними можливостями.

Хорватія й далі продовжила роботу із приведення своєї правової системи до стандартів ЄС. І в центрі цієї роботи знову виявилися проблеми судової влади, боротьби з корупцією й організованою злочинністю. Реформа судової системи стала пріоритетним завданням для Уряду країни з огляду на вимоги із вступу в ЄС. У 2008 р. був схвалений План судової реформи, що ставив перед собою завдання вдосконалення функціонування судових органів. Головною проблемою – хронічне перевищення строків розгляду судових справ – планувалося вирішувати шляхом установлення контролю Верховного Суду за судовим навантаженням, формуванням нової політики з розподілу справ між судами різних юрисдикцій, введенням понаднормової оплати праці суддів і використання нотаріусів для проведення примусового виконання деяких категорій справ. Проте Європейський банк реконструкції й розвитку зазначив відставання Хорватії в реалізації рекомендацій ЄС з питань верховенства закону. На думку цього європейського інституту, судові процедури залишаються тривалими, є проблеми з виконанням судових рішень, що, у свою чергу, перешкоджає ефективному функціонуванню судів, потрібна подальша модернізація судів [3].

Нині судову систему Хорватії становлять: а) трибунали з розгляду нетяжких злочинів (petty offence tribunals); б) Вищий трибунал Республіки Хорватії з розгляду нетяжких злочинів (The High Petty Offence Tribunal of the Republic of Croatia); в) муніципальні суди (municipal courts); г) окружні суди (county courts); д) комерційні суди (commercial courts); е) Вищий комерційний суд Республіки Хорватія (The High Commercial Court of the Republic of Croatia); є) адміністративні суди на чолі з Вищим адміністративним судом Республіки Хорватія (The Administrative Court of the Republic of Croatia).

Основним нормативним актом, що регламентує структуру судової системи країни, є Закон Республіки Хорватія «Про суди» [4]. Цим Законом суди визначаються як державні органи, які здійснюють судову владу автономно й незалежно у законних межах компетенції і юрисдикції (ст. 2 Закону Республіки Хорватія «Про суди»). Вищим судовим органом країни є Верховний суд (ст. 13 Закону Республіки Хорватія «Про суди»). Є також орган конституційної юрисдикції – Конституційний суд, діяльність якого регламентується окремим законом [5]. Всі судові органи Республіки можна поділити на п'ять видів: 1) загальні суди; 2) комерційні суди; 3) суди з розгляду нетяжких злочинів; 4) адміністративні суди; 5) конституційний суд.

Залежно від виду судів, судова система має три або два рівні. При цьому Конституційний суд країни є єдиним

органом конституційної юрисдикції й, входячи до складу судової влади, не підкоряється Верховному суду країни. А Верховний суд Республіки Хорватія, у свою чергу, є вищим судовим органом для судів всіх видів, крім Конституційного суду, як було сказано раніше.

Нині, за інформацією Верховного суду Республіки Хорватія, у країні функціонує 61 трибунал з розгляду нетяжких злочинів, 67 муніципальних судів, 7 комерційних судів, 4 адміністративних суди як судів першої інстанції. Судами другого рівня, що забезпечують, зазвичай, апеляційний перегляд, виступають 15 окружних судів (утворюються на території декількох муніципальних судів), а також Вищий трибунал Республіки Хорватії з розгляду нетяжких злочинів, Вищий комерційний суд Республіки Хорватія й Вищий адміністративний суд Республіки Хорватія, які поширюють свою юрисдикцію на територію всієї країни й розташовуються в столиці, як і Верховний суд Республіки Хорватія. Усього у країні 158 судів, у яких працюють 1924 судді [6].

Розглянемо детальніше структуру та компетенцію окремих видів судів Республіки Хорватія. Так, наприклад, до загальних судів, що розглядають основну масу цивільних і кримінальних справ, можна віднести муніципальні та окружні суди.

Муніципальні суди є судами першої інстанції й слухають всі кримінальні справи, у яких передбачена можливість винесення покарання у вигляді позбавлення волі не більше, ніж на 10 років (ст. 16 Закону Республіки Хорватія «Про суди»). До їхньої юрисдикції віднесений також розгляд усіх цивільних спорів, не віднесених до компетенції комерційних або інших судів. Окремо в Законі Республіки Хорватія «Про суди» зазначається, що всі спори, які стосуються військовослужбовців або органів військового управління і які в інших країнах можуть розглядатися спеціально створюваними військовими судами, у Хорватії слухаються муніципальними судами (ч. 3 п. 2 ст. 16 Закону).

Окружні суди передусім є судами апеляційними, які переглядають в апеляційному порядку рішення муніципальних судів. Але вони можуть також виступати і як суди першої інстанції.

Верховний суд Республіки Хорватія, відповідно до законодавства країни, повинен: а) забезпечити однакове застосування закону й рівний захист всіх громадян перед законом; б) розглядати всі важливі правові проблеми, що виникають у ході судової практики; в) у якості екстраординарного заходу судового захисту переглядати судові рішення всіх судів Республіки; г) відповідати за професійне зростання суддів (ст. 22 Закону Республіки Хорватія «Про суди»).

Аналізуючи законодавство із судовострою Республіки, можна дійти висновку, що законодавець при регулюванні видів судового перегляду й характеристики судових інстанцій говорить лише про розгляд справ по суті (перша інстанція) і апеляційний перегляд (друга інстанція) як про обов'язкові й гарантовані механізми судового захисту у кожній справі, розглянутій у суді. Такий інститут, як касація або повторна апеляція (апеляція з питань права), не згадується. Законодавець Республіки Хорватія зазначив, що Верховний суд країни, очолюючи всю судову систему, може переглянути судові рішення будь-якого суду. Але такий перегляд був визначений як «екстраординарні заходи» судового захисту, що говорить про винятковий характер такого виду перегляду. Тому, стосовно кількості судових інстанцій варто говорити про наявність тільки двох повноцінних інстанцій й лише в крайніх і рідких випадках можливий перегляд судових рішень після проходження справи через розгляд по суті й апеляційний перегляд.

Суди з розгляду нетяжких злочинів можна вважати судовими органами, що спеціалізуються на розгляді найменш небезпечних злочинів, що межують із адміністра-

тивними правопорушеннями (misdemeanours). Законом на них може бути покладений також обов'язок розглядати й інші справи (ч. 2 ст. 15b).

Вищий трибунал Республіки Хорватія з розгляду не тяжких злочинів переглядає рішення відповідних трибуналів в апеляційному порядку, винесені ними при розгляді справ по суті, а також інші їх дії й рішення. До компетенції Вищого трибуналу з розгляду не тяжких злочинів входить також розгляд спорів компетенції нижчестоящих трибуналів (ст. 19а Закону Республіки Хорватія «Про суди»).

Згідно зі ст. 19 Закону Республіки Хорватія «Про суди» комерційні суди: а) ведуть судові реєстри (з питань спадщини й опіки); б) розглядають спори, що виникають у ході реалізації комерційних контрактів, з питань збитку, заподіяного в ході господарської діяльності; в) розглядають спори, що виникають у сфері авторських прав, захисту й використання винаходів, торговельних марок, технічних удосконалень; г) розглядають справи про випадки нечесної конкуренції, монополістичного положення або змову на ринку Республіки Хорватія.

Вищий комерційний суд очолює систему комерційних судів. До його компетенції віднесено: розгляд апеляцій на рішення комерційних судів, що виносяться ними по першій інстанції, вирішення конфліктів з питань територіальної юрисдикції, що виникають між комерційними судами [7].

До компетенції адміністративних судів Республіки віднесено: забезпечення судового захисту прав громадян та юридичних осіб, розгляд адміністративних справ про законність дій і рішень, прийнятих державними органами й організаціями, наділеними публічною владою, з питань прав й обов'язків суб'єктів правовідносин [8]. Ініціювати адміністративне судочинство мають право будь-яка фізична або юридична особа, які вважають, що їхні права або безпосередні особисті інтереси, засновані на законі, були порушені адміністративним актом, а також державний прокурор.

З метою повної оцінки структури судової системи необхідно звернути увагу також і на органи управління у сфері судової діяльності. У Республіці Хорватія нормативно закріплюється і використовується термін «Judicial

administration», який можна перекласти як судове (суддівське) управління. Під судовим управлінням у Республіці розуміють забезпечення відповідних умов для належної роботи судів.

Основним суб'єктом контролю у сфері судового управління є голова суду. Всі інші судді, а також співробітники апарату суду повинні допомагати йому в цьому. Але головним органом, що визначає завдання судового управління, Законом Республіки Хорватія «Про суди» визнається Міністерство юстиції. Міністр юстиції має право скасовувати будь-яку неправильну або протизаконну дію, вчинену в рамках виконання завдань судового управління (ч. 3 ст. 37 Закону Республіки Хорватія «Про суди»). Він розробляє й пропонує для прийняття Правила судових процедур, які містять інструкції з організації судів, здійснення їхньої внутрішньої діяльності, правила щодо внутрішньої структури, підготовки судових звітів та іншої допоміжної документації, порядок реєстрації документації в судах, порядок здійснення міжнародного співробітництва, зв'язків із громадськістю тощо (ст. 43 Закону Республіки Хорватія «Про суди»).

Як бачимо, документ такого роду регулює питання, які в українському законодавстві регламентуються частково на рівні процесуального законодавства, а частково на рівні інструкцій, затверджуваних Державною судовою адміністрацією. У Республіці Хорватія прийняття рішень із зазначених питань віднесено до компетенції Міністра юстиції.

У межах адаптації до загальноєвропейських стандартів Хорватія продовжує реформування власної судової системи. Країна активно співробітничала з відповідними інститутами ЄС і враховує їхні рекомендації з багатьох питань державного устрою й управління, які повинні забезпечити більш високий рівень демократії, захисту прав людини й громадянина, відкритості суспільства й захищеності населення. Такі рекомендації даються і з питань судоустрою країни й статусу суддів. А для України приклад Хорватії наочно показує, що ЄС не включить до свого складу країну, що не забезпечила відповідність власної судової системи високим європейським стандартам, навіть якщо будуть виконані інші умови.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституційні акти Європейського Союзу / упоряд. Г. Друзенко ; за заг. ред. Т. Качки. – К. : Юстініан, 2005. – Ч. I. – 512 с.
2. Opinion on Croatia's Application for Membership of the European Union [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.mvpei.hr/ei/Download/2004/05/31/cr_croat.pdf.
3. Commercial laws of Croatia an assessment by the EBRD July 2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ebrd.com/downloads/sector/legal/croatia.pdf>.
4. Judiciary Act (Law on Courts) of the Republic of Croatia [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.vsrh.hr/CustomPages/Static/HRV/Files/Legislation__Judiciary-Act_Law-on-Courts_1994.pdf.
5. On the Constitutional court. The Constitutional act of the Republic of Croatia [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.usud.hr/default.aspx?Show=ustavni_zakon_o_ustavnom_sudu&m1=27&m2=49&Lang=en.
6. Judicial Power : Web-site of Supreme Court of the Republic of Croatia [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.vsrh.hr/EasyWeb.asp?pcpid=282>.
7. The relations between the Constitutional Courts and the other national courts, including the interference in this area of the action of the European courts [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.confcoconsteu.org>.
8. Administrative Disputes [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.vsrh.hr/CustomPages/Static/HRV/Files/Legislation__Administrative-Disputes-Act-Law.pdf.

РОЗДІЛ 11 МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341

ДО ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ УЧАСТІ УКРАЇНИ В МІЖНАРОДНИХ ОПЕРАЦІЯХ З ПІДТРИМАННЯ МИРУ І БЕЗПЕКИ

TO THE QUESTION OF LEGAL ADJUSTING OF PARTICIPATION OF UKRAINE IN PEACEKEEPING OPERATIONS

Берестова І.І.,
студентка IV курсу

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

У статті проаналізовано інформацію щодо наявного стану законодавчого врегулювання участі України в міжнародних операціях з підтримання миру і безпеки шляхом огляду та аналізу миротворчої діяльності в рамках міжнародного права та діючої нормативно-правової бази України. На основі отриманих результатів зроблено висновки про основні проблеми участі українського контингенту в таких операціях.

Ключові слова: миротворча діяльність ООН, операція з підтримання миру і безпеки, національний контингент.

В статье проанализирована информация относительно существующего положения законодательного урегулирования участия Украины в международных операциях по поддержанию мира и безопасности путем осмотра и анализа миротворческой деятельности в рамках международного права и действующей нормативно-правовой базы Украины. На основе полученных результатов сделаны выводы об основных проблемах участия украинского контингента в таких операциях.

Ключевые слова: миротворческая деятельность ООН, операция по поддержанию мира и безопасности, национальный контингент.

The article is devoted to the present state of legislative settlement of participation of Ukraine in international peacekeeping operations. The author examined and analyzed peacemaking operation activity through a framework of international law and legislation of Ukraine.

It is highlighted a fact that the world is always tries to deal with armed conflicts. The main goal in such situation is to find solution of conflicts and prevent their harmful consequences and United Nations and Ukraine as a participant of this international organization provides peacekeeping operations.

The author analyzed the Charter of United Nation, the Act on Ukraine's participation in international peacekeeping and security operations and examples of practice of this activity. Through the main positive side of such activity for Ukraine author singles out rise of prestige in the international arena, maintenance of collective security in the world.

A conclusion is made about the basic problems of participation of the Ukraine contingent in peacekeeping operations.

Key words: peacemaking activity of the UN, peacekeeping operations, national contingent.

Проблема підтримання миру і безпеки завжди була і залишається однією із найбільш нагальних, які стоять перед людством. Збройні конфлікти, які мають місце у світі, як мирного так і немирного характеру, загрожують світовому порядку і є джерелом нестабільності, не зважаючи на їх локалізацію. Вирішення таких конфліктів та зведення їх шкідливих наслідків до мінімуму є одним із тих завдань, які намагаються вирішувати держави шляхом співробітництва, передусім у рамках Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН). Серед напрямків діяльності ООН у цій сфері є миротворча діяльність, яка здійснюється у т. ч. і за участю відповідних місій.

Україна входить до першої десятки держав за участю в миротворчих місіях, що в свою чергу підвищує її авторитет на міжнародній арені, дає змогу бути причетною до підтримання колективної безпеки у світі, зробити свій внесок у підтримання міжнародного миру. Ця діяльність є пріоритетною для української зовнішньої політики, яка веде до зміцнення зовнішніх гарантій національної безпеки, а поглиблення співробітництва з ООН справляє істотний позитивний вплив на безпеку України і відповідає її національним інтересам.

До питання правового регулювання миротворчої діяльності в різний час зверталось багато вітчизняних та зарубіжних вчених, зокрема: С. Дронговський, Л. Голопатюк, Дж. Купс, Н. МакКвін, О. Раєвич, В. Ржевська, О. Прилината, Н. Самбаніс, Т. Тарді, О. Хохлишева та ін.

Метою статті є виявлення особливостей миротворчої діяльності з підтримання миру і безпеки шляхом огляду

міжнародного права та діючої нормативно-правової бази України та на основі отриманих результатів зробити висновки про основні проблеми та перспективи участі українського контингенту в таких операціях.

Відповідно до Закону України «Про участь України в міжнародних операціях з підтримання миру і безпеки», міжнародні операції з підтримання миру і безпеки – це міжнародні дії або заходи, спрямовані на виконання миротворчих чи гуманітарних завдань, які здійснюються за рішеннями Ради Безпеки ООН відповідно до Статуту ООН, ОБСЄ, інших міжнародних організацій, які несуть відповідальність у сфері підтримання міжнародного миру і безпеки, згідно з положеннями глави VIII Статуту ООН, а так само дії і заходи багатонаціональних сил, багатонаціональних військових формувань високої готовності, які проводяться під загальним контролем Ради Безпеки ООН з метою запобігання виникненню міждержавних або внутрішніх конфліктів; врегулювання або створення умов для врегулювання міждержавних, а також внутрішніх конфліктів за згодою сторін конфлікту або з використанням примусових заходів за рішенням Ради Безпеки ООН, що може включати, зокрема, спостереження і контроль за дотриманням угод про припинення вогню та інших ворожих дій, роз'єднання сторін, які конфліктують, роззброєння і розформування їх підрозділів, виконання інженерних та інших робіт; боротьби з міжнародним тероризмом і піратством; евакуації населення із зони конфлікту; ліквідації наслідків надзвичайних ситуацій природного і техногенного характеру; подання гуманітарної допомоги

населенню, яке постраждало внаслідок міждержавних або внутрішніх конфліктів; виконання міліцейських (поліцейських) функцій із забезпечення безпеки і додержання прав людини; подання допомоги у подоланні наслідків конфліктів та відновлення миру; усунення загрози миру, порушень миру чи акту агресії [2]. Таке формулювання, що міститься у Законі, відповідає основним положенням тих міжнародних документів, сторонами яких є Україна, зокрема Статуту ООН.

О. Дронговський поділяє міжнародні миротворчі операції за характером, порядком проведення та завданнями, які вирішуються під час їх проведення, на операції: зі встановлення миру, з підтримання миру, з примушення до миру, з розбудови миру, пошуково-рятувальні операції та гуманітарні операції [5].

Здебільшого такі операції мають комплексний характер. До участі у них, окрім військових контингентів, залучаються дипломатичні і політичні органи, різноманітні гуманітарні агентства, а також поліцейські сили.

Метою будь-якої миротворчої операції є не лише припинення бойових дій і розведення ворогуючих сторін, але й здійснення політичних заходів, необхідних для урегулювання конфліктів. Саме завдяки миротворчій діяльності, використовуючи дипломатичні та інші механізми, ООН допомагає та дає змогу розв'язати такі питання, які жодна держава світу самостійно вирішити не спроможна.

Статут ООН проголошує головним напрямком своєї діяльності підтримку міжнародного миру та безпеки, шляхом співробітництва держав-членів. За час сімдесятирічної діяльності ООН визначився певний набір засобів контролю та урегулювання конфліктів між державами та всередині держав. Такими засобами є дипломатія і миротворча діяльність, миротворчі операції, роззброєння, санкції та примушення до миру [1].

Україна, яка входить до першої десятки держав за участю у миротворчих місіях, з липня 1992 р. у статусі незалежної держави почала брати участь у таких під егідою міжнародних організацій, що підтверджує дійсні наміри нашої держави щодо активного включення до колективних заходів збереження миру та стабільності як у Європі, так і в усьому світі. Зокрема, це вбачається і з Преамбули до Закону України «Про участь України в міжнародних операціях з підтримання миру і безпеки», де зазначається, що, усвідомлюючи свою відповідальність у справі підтримання міжнародного миру і безпеки, враховуючи зобов'язання України як держави-члена ООН подавати допомогу ООН в діях, що проводяться відповідно до Статуту ООН, а також зобов'язання як держави-члена Організації з безпеки і співробітництва в Європі (далі – ОБСЄ) конструктивно співробітничати у використанні всього діапазону можливостей ОБСЄ для запобігання конфліктам та для їх розв'язання, дотримуючись основних напрямів державної політики щодо участі України в удосконаленні та розвитку загальноєвропейської та міжнародних систем колективної безпеки, а також у рамках конструктивного партнерства з Організацією Північноатлантичного договору (далі – НАТО) та іншими міжнародними організаціями у сфері безпеки, Україна розглядає участь у міжнародних операціях з підтримання миру і безпеки як важливу складову своєї зовнішньої політики [1].

Загалом участь України у міжнародних миротворчих операціях здійснюється шляхом надання миротворчого контингенту, миротворчого персоналу, а також матеріально-технічних ресурсів та послуг у розпорядження відповідних органів, які визначаються рішенням про проведення такої операції, яке приймається Президентом України з одночасним поданням до Верховної Ради України законопроектів про схвалення рішення в частині щодо направлення миротворчого військового контингенту. Нормативною підставою участі України в таких операціях є угоди між Україною та ООН або НАТО або країною, до якої

направляється український контингент (Меморандум про взаєморозуміння між Україною та ООН щодо надання ресурсів до складу Місії ООН зі стабілізації у Демократичній Республіці Конго; Меморандум про взаєморозуміння між Україною та ООН щодо надання ресурсів до складу Місії ООН у Ліберії; Угоди між Україною та НАТО щодо участі українського контингенту у КФОР та фінансових аспектів такої участі; Технічна угода між Міністерством оборони України та Міністерством охорони краю Литовської Республіки щодо направлення миротворчого персоналу України для виконання завдань у складі литовської контингенту, що діє в рамках Міжнародних сил сприяння безпеці в Ісламській Республіці Афганістан із змінами, внесеними відповідно до Угоди (у формі обміну листами) між Міністерством оборони України та Міністерством охорони краю Литовської Республіки про надання тилового забезпечення українському національному персоналу, що діє в рамках Місії НАТО «Рішуча підтримка» в Ісламській Республіці Афганістан; Угода (у формі обміну листами) між Україною та НАТО «Щодо участі України у діяльності місії НАТО в Афганістані «Рішуча підтримка» та відповідних фінансових зобов'язань» тощо) [4].

На нашу думку, варто також зауважити, що основним є те, що країна, воєнний контингент якої бере участь в операціях з підтримання миру, повинна бути абсолютно нейтральною до кожної з ворожих сторін і мати при цьому лише одну мету – врегулювати конфлікт.

Щодо статистичних даних з цього питання, то Міністерство оборони України повідомляє, що з 1992 р. у міжнародних операціях взяли участь 42 тис. миротворців з України у 25-ти миротворчих операціях, 54 особи загинули в місіях [4].

Перше завдання з відновлення миру під егідою ООН українські бійці виконували на території колишньої Югославії у 1992–1995 рр. Відтоді українські військові були залучені до міжнародних операцій з підтримання миру та тимчасового адміністрування в Грузії, Таджикистані, Македонії, Анголі, на півострові Превлака (Хорватія), Східній Славонії, Гватемалі, Косово, Афганістані, Конго, Сьєра-Леоне, Ефіопії та Еритреї, Лівані та Ліберії.

І. Храбан влучно підкреслює, що, зважаючи на таку активну діяльність України в миротворчих місіях, здійснюваних під егідою ООН, не дивує те, що саме Україна була ініціатором створення конвенції щодо захисту миротворчого персоналу ООН, підготовленої до підписання на 49-й сесії ГА ООН (1994 р.). У грудні 1994 р. Україна одна з перших підписала цей документ, а в липні 1995 р. український парламент його ратифікував [8, с. 312].

На сьогодні 448 військовослужбовців Збройних сил України беруть участь у 9-ти міжнародних операціях із підтримання миру та безпеки в 7 країнах світу та районі Аб'єй під проводом ООН, НАТО та у складі спільних миротворчих сил у Придністровському регіоні Молдови [4].

Миротворча діяльність під егідою ООН – це не тільки почесна для іміджу країни справа, а ще й один з небагатьох порівняно легких і абсолютно чесних способів заробітку для бідних держав. Лише одна українська вертолітна ескадрилья у складі «блакитних шоломів» приносить у рік країні 12 млн. доларів США. Також Україна направляє свою техніку до місць проведення місій ООН із перспективою в подальшому передати її в лізинг і наступний викуп безпосередньо ООН [3].

У межах миротворчих операцій широкого застосування набув термін «мокрої оренди». Це означає, що Україна разом з технікою повинна надіслати супроводжуючий підрозділ забезпечення, який би обслуговував використовувану техніку. Місячна виплата Україні за використання одиниці БТР становить 5851 долар США, а година нальоту МІ-8 компенсується у розмірі 1650 доларів США [6].

Деякі вітчизняні критики участі України в миротворчих операціях вважають, що сьоме місце в рейтингу країн-

миротворців ООН зовсім не відповідає престижу країни. Адаже очолюють рейтинг як найактивніші країни-учасниці миротворчих операцій Бангладеш, Пакистан, Нігерія, Індія, Голландія та Уругвай [6]. Також розповсюдженою є думка, що жодна цивілізована країна не може пишатися тим, що її військовослужбовці беруть участь у миротворчих операціях у всьому світі й цим наражають своє життя на небезпеку. Однак на противагу цій точці зору можна сказати, що те, що до України звертаються за допомогою, свідчить про її значний авторитет у сучасному світі та про зростання попиту на висококваліфіковану військову силу для участі у миротворчих операціях, адже український

контингент вже неодноразово підтверджував міжнародній спільноті свою здатність брати участь у процесі забезпечення миру на високому рівні [7, с. 104].

Тож, незважаючи на всі переваги та недоліки миротворчої діяльності, для України вона має ключове значення, оскільки вона є дієвим засобом зміцнення як національної, так і міжнародної безпеки через створення сприятливого зовнішньополітичного середовища та зміцнення загальноєвропейської безпеки. Завдяки цій діяльності Україна стверджує себе як повноправний суб'єкт міжнародних відносин, підвищує свій міжнародний авторитет і демонструє миролюбну політику.

ЛІТЕРАТУРА

1. Статут ООН [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_010.
2. Про участь України в міжнародних миротворчих операціях : Закон України від 23 квітня 1999 року № 613-XIV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.nau.ua/doc/?code=613-14>.
3. Гайдук К. Усіх помирить Україна... ціною життя своїх солдат / К. Гайдук // Дзеркало тижня. – 2001. – № 30.
4. Офіційний веб-сайт Міністерства оборони України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.mil.gov.ua/diyalnist/mirotvorchist/uchast-zbroynih-sil-ukraini-u-mizhnarodnih-operacziyah-z-pidtrimannya-miru-i-bezpeki.html>.
5. Дронговський О. С. Правове регулювання участі Збройних Сил України в міжнародних операціях з підтримання миру та безпеки / О. С. Дронговський // Юридична наука. – 2013. – № 5. – С. 89–98 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/jnn_2013_5_12.
6. Проценко С. «Мокрая аренда» или гуманитарная миссия? / С. Проценко // Аналитическое сетевое издание Центра Исследования Проблем Гражданского Общества. – 2004. – 30 апреля [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://politika.org.ua/cgi-bin/b2.pl?sh=pub_singl&num=359.
7. Феденко О. В. Миротворча діяльність України як критерій готовності її Збройних Сил / О. В. Феденко // Військово-науковий вісник Академії сухопутних військ ім. гетьмана Петра Сагайдачного. – 2012. – Вип. 12. – С. 97–107.
8. Храбан І. А. Система європейської безпеки і напрями воєнно-політичної інтеграції України до її структур : Монографія / І. А. Храбан. – К. : Варта, 2005. – 544 с.

УДК 347.4

RES JUDICATA ЯК ЕЛЕМЕНТ СПРАВЕДЛИВОГО СУДОЧИНСТВА

RES JUDICATA AS AN ELEMENT OF FAIR JUSTICE

Гуйван П.Д.,
к.ю.н., заслужений юрист України, професор
Полтавський інститут бізнесу

Стаття присвячена правовому дослідженню ефективності судових рішень як елементу продуктивності правової системи. Наголошується, що при здійсненні правозастосування суди мусять дотримуватися засад юридичної визначеності. Проаналізовано зміст визначальної правової гарантії стабільності та незмінності остаточного судового рішення – *res judicata*. Також з'ясовані особливості міжнародного та національного забезпечення дотримання прав людини в частині організації виконання вердиктів судів. Встановлено системний характер порушень цих європейських вимог в Україні.

Ключові слова: незмінність остаточного рішення суду, своєчасне виконання судового рішення.

Статья посвящена правовому исследованию эффективности судебных решений как элемента производительности правовой системы. Отмечается, что при осуществлении правоприменения суды должны соблюдать основы юридической определенности. Проанализировано содержание определяющей правовой гарантии стабильности и неизменности окончательного судебного решения – *res judicata*. Также выяснены особенности международного и национального обеспечения соблюдения прав человека в части организации исполнения вердиктов судов. Установлен системный характер нарушений этих европейских требований в Украине.

Ключевые слова: неизменность окончательного решения суда, своевременное выполнение судебного решения.

The article is devoted to a legal study of the effectiveness of judicial decisions as an element of the productivity of the legal system. It is noted that in the implementation of law enforcement, courts must observe the bases of legal certainty.

The paper considers the requirement of legal certainty of legal proceedings as the need to analyze and evaluate the applicable legal rule for its legitimacy and morality (the requirement of the quality of the law), compliance with the need for a fair judicial decision (its clarity, consistency, correctness) and the stability of the verdict, which in general guarantees stability of the legal status of the individual as a result of proclamation. Three groups of requirements are analyzed that are part of the principle of legal certainty, namely: requirements for the certainty of legislation, requirements for the certainty of powers and requirements for the certainty of judicial decisions. Certainty of law in the process of its creation and application are deeply interrelated. Thus, gaps in the certainty of legislation can be eliminated as a result of decision-making by executive authorities within their discretionary powers. In turn, the illegal establishment or excess of such powers can be critically assessed by the law enforcement agency. Thus, due to the described interaction, the legal certainty of a specific legal relationship is achieved and the realization of the subjective right of a person is ensured on the basis of both a legal prescription and the foundations of morality and humanism. Norms of law should be qualitative in terms of their consistency, stability, clarity and comprehensibility of content, universality of application and disclosure, and can not be implemented in the opposite direction in time, predictable and the like. This approach follows from the most essential content of law, and, based on the principles of natural law, manifests its importance as a phenomenon external to the activity of law-establishing institutions.

The content of the determining legal guarantee of stability and the invariability of the final judicial decision – *res judicata* – is analyzed. This is manifested, for example, when national legislation does not establish any temporal boundaries for appealing against decisions of courts, in-

cluding those that have entered into force. The peculiarities of international and national ensuring of observance of human rights regarding the organization of execution of verdicts of courts are also clarified. The systematic nature of violations of these European requirements in Ukraine is established.

Key words: invariability of the final decision of the court, timely execution of the court decision.

Конституція України закріплює право кожного громадянина на судовий захист. Це право реалізується, зокрема, через утворення та функціонування судової системи та встановлення процесуальних норм, які регулюють здійснення такого права. Україна, ратифікувавши Конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р., взяла на себе обов'язок дотримуватися її принципів. Відповідно до ст. 13 Конвенції кожен має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі. В Україні, як, власне, у більшості країн світу, захист прав та інтересів особи здійснюється переважно національною системою судочинства.

Згідно з приписами Конвенції правозахисні функції реалізуються через діяльність Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) в процесі універсального застосування прецедентного права. Така діяльність набула характеристик об'єднаного чинника правових систем європейських країн [1, с. 85]. Рішення ЄСПЛ, на основі яких надаються тлумачення та здійснюється практика застосування положень Конвенції 1950 р., є формою прецедентного права, що розширює нормативний обсяг Конвенції, встановлюючи нові загальнообов'язкові правила.

Приблизно половина, а то і більше, звернень громадян до ЄСПЛ пов'язані із неефективним виконанням судових рішень, або ж недотримання прав людини при їх виконанні. Судовий контроль за стадією виконання судових рішень носить обмежений характер в усіх без винятку юрисдикціях. Тому у цьому аспекті слід реформувати підходи до діяльності органів виконавчої влади, до компетенції яких віднесено виконання судових рішень. Якщо вести мову про кримінальне провадження, слід зазначити, що багато норм КПК України по суті відтворюють правові позиції ЄСПЛ. Їх дотримання уже має превентивний характер для звернень до ЄСПЛ. Важливим законодавчим кроком для зменшення звернень до ЄСПЛ є реформування законодавства у сфері встановлення певного роду компенсаційних механізмів для громадян у випадках встановлення порушення прав людини. Коли людина, крім визнання порушення її права, отримує механізм компенсації за таке порушення, жодної потреби для звернення до ЄСПЛ уже не виникатиме [2, с. 31-32].

ЄСПЛ розглядає вимогу правової визначеності судочинства як необхідність аналізувати та оцінювати застосувану правову норму на предмет її законності та моральності (вимога щодо якості закону), дотримання необхідності винесення справедливого судового рішення (його ясності, несуперечливості, вмотивованості) та стійкості вердикту, що загалом гарантує стабільність правового статусу особи внаслідок його проголошення. При цьому Суд підкреслює, що суперечливі рішення національного суду самі є джерелом правової невизначеності та порушують право на справедливий судовий розгляд, закріплене у ст. 6 Конвенції.

У науковій літературі питанням ефективності судового рішення, зокрема забезпеченню дієвості та результативності остаточного судового вердикту, присвячені роботи таких вчених, як: Л. Богачова, С. Кашкін, М. Козюбра, А. Колодій, Ю. Матвеева, М. Марченко, С. Погребняк, П. Рабінович, О. Стрельцова, С. Шевчук та ін. Втім, питання залишається вельми актуальним та таким, що потребує подальшого дослідження. Саме на аналіз даної проблематики та напрацювання окремих практичних пропозицій щодо її вирішення спрямована дана наукова праця.

Практика ЄСПЛ дозволяє виділити три групи вимог, які входять до принципу правової визначеності, а саме: вимоги до визначеності законодавства, вимоги до визна-

ченості повноважень та вимоги до визначеності судових рішень [3, с. 146]. При цьому варто відмітити, що вказані вимоги сутнісно глибоко взаємопов'язані між собою. Так, прогалини у визначеності законодавства можуть усуватися за рахунок їхнього усунення внаслідок прийняття рішень органами виконавчої влади в межах їхніх дискреційних повноважень. У свою чергу, незаконне встановлення чи перевищення таких повноважень може бути критично оцінене правозастосовним органом. У такий спосіб унаслідок описаної взаємодії досягаються юридична певність конкретного правовідношення та забезпечується реалізація суб'єктивного права особи на основі як правового припису, так і засад моральності та гуманізму.

Зазначене питання не порожнє. Згідно з усталеною європейською концепцією права, яка наразі набуває все більшого поширення у своєму сприйнятті не лише науковцями, а й міжнародними правозастосовними інституціями, на перше місце при оцінці ефекту правової системи виходять вимоги стосовно якості нормативних приписів. Відповідно, норми права мають бути якісними в частині їхньої несуперечливості, стабільності, ясності та зрозумілості змісту, загальності застосування та оприлюднення, відсутності вимог, що не можуть реалізовуватися та зворотного регулювання в часі, передбачуваності тощо. Цей підхід впливає з самої сутнісної змісту права, і, ґрунтуючись на принципах природного права, проявляє своє значення як явища зовнішні стосовно діяльності правовстановлювальних інститутів. Подібний спосіб оцінки якості норми права та судового рішення був запропонований Л. Фуллером як альтернатива позитивістській теорії, яка поки що домінує в більшості національних правових систем. Але з часом він набуває нових прихильників, зокрема, ним у значній мірі керується ЄСПЛ, практика якого є джерелом українського права. Відтак, вказані основоположні засади справедливого судочинства мають враховуватися та у належний спосіб застосовуватися вітчизняним судівництвом.

Принцип правової визначеності передбачає стабільність правового регулювання наявних правовідносин. При цьому юридична визначеність має на меті забезпечити учасників відповідних відносин можливістю точно спрогнозувати результат своїх дій, а також дати надію, що права цих осіб будуть захищені; що при вирішенні спору дії суб'єкта правозастосування також будуть прогнозовані й передбачувані, й не змінюватимуться від однієї справи до іншої; що судові рішення, які набрали законної сили, виконуватимуться [4, с. 58]. Приміром, у темпоральному плані визначеність правозастосування досягається, у т. ч., за рахунок дотримання необхідності обнародувати закони, тобто робити їх доступними для тих, кого вони стосуються. Попри формальність такої вимоги, вона має велике значення, бо означає, що будь-який нормативний припис ставатиме законом лише після його публікації у визначеній формі. У правозастосуванні суди повинні застосовувати вказане правило, контролюючи дієвість законотворчості.

Визначальним проявом принципу правової певності, який застосовується більшістю правових систем європейських держав, вважається ідея *res judicata*. Її сутність полягає у тому, що у разі винесення судом остаточного рішення у справі воно не може бути піддано сумніву. Євросуд у своїх рішеннях постійно підкреслює неприпустимість перегляду остаточного та обов'язкового рішення суду задля того, аби провести нове слухання справи. Перегляд не повинен фактично підміняти собою апеляцію, а сама можливість існування двох точок зору на один пред-

мет не є підставою для нового розгляду. Винятки із цього принципу можуть мати місце лише за наявності підстав, обумовлених обставинами важливого та вимушеного характеру [5].

Між тим, чи не найбільш показовою проблемою, яку констатує Європейський суд при здійсненні судових розглядів численних справ, є та, що держави-підписанти Конвенції досить часто не дотримуються принципу остаточності рішень суду – *res judicata*. Це проявляється, приміром, коли національне законодавство не встановлює якихось темпоральних меж для оскарження рішень судів, у т. ч. і тих, що набрали законної сили, якщо у національній системі передбачена можливість перегляду вердиктів у порядку нагляду без обмеження такого механізму певними строками (нагадаємо, що відповідний правовий інструментарій в Україні був відмінений лише нещодавно), коли метою перегляду остаточного рішення є не усунення прогалин та недоліків його, а нове вирішення справи. Тож, ЄСПЛ в цьому відношенні займає принципову позицію, і неодмінно визнає такі дії порушенням права особи на справедливий суд.

Позицію ЄСПЛ у даному питанні можна проілюструвати рішенням у справі «Христов проти України» [6]. Суд вказує, що право на справедливий судовий розгляд, гарантоване п. 1 ст. 6 Конвенції, слід тлумачити в контексті преамбули Конвенції, яка, зокрема, проголошує верховенство права як складову частину спільної спадщини Договірних держав. Одним з основоположних аспектів верховенства права є принцип юридичної визначеності, згідно з яким у разі остаточного вирішення спору судами їхнє рішення, що набрало законної сили, не може ставитися під сумнів [7]. Принцип юридичної визначеності вимагає поваги до принципу *res judicata*, тобто поваги до остаточного рішення суду. Згідно з цим принципом жодна сторона не має права вимагати перегляду остаточного та обов'язкового до виконання рішення суду лише з однією метою – домогтися повторного розгляду та винесення нового рішення у справі. Повноваження судів вищого рівня з перегляду мають здійснюватися для виправлення судових помилок і недоліків, а не задля нового розгляду справи. Відхід від цього принципу можливий лише тоді, коли цього вимагають відповідні вагомі й непереборні обставини. Отже, у справі, що розглядається, Суд має визначити, чи здійснювали органи влади свої повноваження порушити та провести екстраординарну процедуру перегляду судової постанови таким чином, щоб забезпечити, наскільки це можливо, справедливий рівновагу між інтересами відповідної особи та необхідністю підтримання ефективності системи судочинства.

Суд далі зауважив, що з матеріалів у справі не видно, що існували будь-які «вагомі та непереборні обставини», які могли б служити обґрунтованим поясненням того, чому остаточну судову постанову від 23 жовтня 2000 р. було переглянуто і скасовано. Видається, що єдиною причиною була необхідність перегляду справи заявника у світлі іншого закону, а це означає, що такий перегляд був замаскованим оскарженням. Отже, Суд визнає, що у цій справі не було дотримано принципу юридичної визначеності. Зважаючи на наведені вище міркування, Суд доходить висновку, що відновлення провадження у справі заявника та її перегляд, за результатами якого судову постанову від 23 жовтня 2000 р. було скасовано, порушило принцип юридичної визначеності та право заявника на справедливий судовий розгляд, гарантоване п. 1 ст. 6 Конвенції. Такий же підхід Європейський суд застосував у справі «Савінський проти України» [8].

Отже, керуючись вимогами незмінності остаточного судового рішення, національне правосуддя повинно забезпечити ситуації, коли рішення суду, яке вступило в законну силу і є остаточним, не оскаржувалося б у подальших провадженнях. Такий підхід викликаний необхідністю

дотримання суспільного інтересу щодо визначеності змісту та строків процесу та спрямований на те, аби судове провадження у спорі між конкретними суб'єктами та з конкретним предметом отримувало логічне завершення. Даний принцип є одним із визначальних у прецедентній практиці Європейського суду. Ефективність застосування вимог *res judicata* проявляється не лише у досягненні результату в плані виконання остаточного рішення, а й у реалізації інших критеріїв справедливого судочинства, зокрема – стосовно розумного строку процесу та реального виконання рішень.

Визначений характер судових рішень є умовою надання таким рішенням юридичної сили, адже тільки за таких обставин вони здатні ефективно регулювати правовідносини [9, с. 1]. Тож, незмінність остаточного судового рішення є стабільним регулятором суспільних відносин. Вважаючи правову визначеність «стійким судовим рішенням», Європейський суд використовує формулювання «остаточного судового рішення». При цьому у своїх рішеннях ЄСПЛ пов'язує таку остаточність з моментом набуття судовим вердиктом законної сили: саме тоді повинна бути остаточно встановлена і дозволена фактична сторона справи [10, с. 75-76]. Право та гарантована можливість оскаржити судові рішення не повинні ставити під сумнів стабільність тих правовідносин, які були офіційно підтверджені судовим рішенням, що набрало законної сили. Учасник правовідносин, суб'єктивне право якого було підтверджене і захищене законною силою судового рішення, повинен бути впевнений у його непорушності, оскільки від цього багато в чому залежить довіра громадян до судової системи, переконаність в ефективності судової форми захисту права [11, с. 376].

З огляду на високу актуальність питання в науковій літературі аналізу правової визначеності правозастосування і, зокрема ролі й значенню даного принципу для стабільності та належної організації виконання судових рішень, також приділяється значна увага. Відзначається, що неможливість скасування остаточного судового рішення, яке набрало чинності, є запорукою стабільного правового становища особи, адже судові рішення, окрім їх зрозумілості та чіткості, повинні бути стабільними [12, с. 55]. Разом з тим, перегляд остаточних рішень, коли він можливий, обов'язково має бути обмежений визначеним строком [13]. Подібна позиція зафіксована у справі «Трегубенко проти України», в якій вказується, що рішення суду, яке набуло статусу остаточного, не може бути скасоване в порядку нагляду чи в будь-якому іншому порядку, не обмеженому часовими межами та компетенцією, навіть якщо такий порядок має на меті виправлення недоліків та помилок, допущених судами нижчих ланок [14]. Подібний підхід мав місце при вирішенні справ «Світлана Науменко проти України» [15], «Жердін проти України» [16], «Полтораченко проти України» [17].

Принцип правової визначеності, крім забезпечення стабільності правового статусу особи та незмінності судового рішення, також вимагає гарантування виконання остаточних судових рішень. Згідно ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», ст. 14 Цивільного процесуального кодексу України, судові рішення, що набрали законної сили, є обов'язковими до виконання всіма органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими та службовими особами, фізичними і юридичними особами та їх об'єднаннями на всій території України. Обов'язковість урахування (преюдиційність) судових рішень для інших судів визначається законом. Зазначена норма логічно кореспондує з принципом обов'язковості виконання рішень судів, втіленим в конструкції Конвенції. В своїх рішеннях ЄСПЛ надає великого значення виконанню остаточних рішень. Наприклад, у справі «Soering v UK» Європейський суд визначив, що Конвенція як правовий акт, що забезпечує захист прав лю-

дини, передбачає, що її гарантії мають бути реальними та ефективними. Будь-яке тлумачення прав та свобод, що гарантуються, має відповідати загальним рисам Конвенції, мета якої – забезпечення і розвиток ідеалів та цінностей демократичного суспільства. Отже, держава зобов'язана дотримуватися громадянських прав осіб та забезпечувати належне й своєчасне виконання рішення суду, що набрало законної сили [18].

При цьому ЄСПЛ підкреслює, що виконання будь-якого судового рішення є невід'ємною стадією процесу правосуддя, а, отже, має відповідати вимогам ст. 6 Конвенції. Так, у рішенні у справі «Горнсбі проти Греції» Суд наголосив, що, відповідно до усталеного прецедентного права, п. 1 ст. 6 гарантує кожному право на звернення до суду або арбітражу з позовом стосовно будь-яких його цивільних прав та обов'язків. Таким чином, ця стаття проголошує «право на суд», одним з аспектів якого є право на доступ, тобто право подати позов з приводу цивільно-правових питань до суду. Однак це право було б ілюзорним, якби правова система Договірної держави допускала, щоб остаточне судові рішення, яке має обов'язкову силу, не виконувалося на шкоду одній із сторін. Важко собі навіть уявити, щоб ст. 6 детально описувала процесуальні гарантії, які надаються сторонам у спорі, – а саме: справедливий, публічний і швидкий розгляд, і водночас не передбачала виконання судових рішень. Якщо вбачати у ст. 6 тільки проголошення доступу до судового органу та права на судові провадження, то це могло б породжувати ситуації, що суперечать принципу верховенства права, який Договірні держави зобов'язалися поважати, ратифікуючи Конвенцію. Отже, для цілей ст. 6 виконання рішення, ухваленого будь-яким судом, має розцінюватися як складова частина «судового розгляду». До того ж Суд уже прийняв цей принцип у справах щодо тривалості судового провадження [19].

При цьому не можуть бути прийнятними будь-які виправдання невиконання остаточного рішення, наприклад з огляду на неможливість це зробити у зв'язку з відсутністю фінансових засобів [20]. Також, за позицією Суду, невиконання рішення є втручанням у право на мирне володіння майном, гарантоване ст. 1 Першого протоколу до Конвенції [21].

Власне, проблема з невиконанням судових рішень, що набрали законної сили, наразі в Україні є найболючішою. З даного приводу ЄСПЛ категорично висловився у пілотному рішенні від 15 жовтня 2009 р. у справі «Юрій Миколайович Іванов проти України» [22]. Європейський суд

визнав проблему невиконання рішень національних судів системною в Україні, при цьому зазначивши наступне. «Суд дійшов висновку, що порушення, зазначені в цьому рішенні, не пов'язані з якимсь поодиноким випадком чи особливим поворотом подій у цій справі, але є наслідком недоліків регуляторної та адміністративної практики органів влади держави з виконання рішень національних судів, за які вони несуть відповідальність. Отже, ситуацію у цій справі слід кваліфікувати як таку, що є результатом практики, несумісної з положеннями Конвенції. Зазначені вище порушення є наслідком несумісної з положеннями Конвенції практики, яка полягає в систематичному невиконанні державою-відповідачем рішень національних судів, за виконання яких вона несе відповідальність і у зв'язку з якими сторони, права яких порушені, не мають ефективних засобів юридичного захисту...».

Порушення прав заявників на виконання остаточних рішень судів протягом розумного строку, з посиланням на справу Юрія Миколайовича Іванова, було констатовано у рішеннях Європейського суду від 09 січня 2014 р. у справі «Кисельова та інші проти України» (заява № 6155/05), «Хайнацький та інші проти України» (заява № 12895/08), «Сем'яністий та інші проти України» (заява № 7070/04) та рішеннях від 13 лютого 2014 р. у справі «Щукін та інші проти України» (заява № 59834/09) та у справі «Васильєв та інші проти України» (заява № 29266/08). Нарешті, 12 жовтня 2017 р. Велика Палата ЄСПЛ, розглядаючи справу «Бурмич та інші проти України», зафіксувала порушення прав українців щодо тривалого невиконання судових рішень у 12148 справах, що свідчить про системність даного порушення в нашій державі.

Підсумовуючи викладене, маємо зазначити, що принцип остаточності рішення суду – *res judicata* надає визначеності правосуддю і забезпечує особі впевненість у її правовому становищі, стабільність правової системи в цілому. Тож, неприпустимим є перегляд вердикту суду, який має статус остаточного, крім випадків, коли такий перегляд ґрунтується на фактах, про які учасники процесу не знали і не могли знати, і це призвело до винесення несправедливого рішення. Кардинальний зміни підлягають підходи національних владних структур у сфері виконання судових рішень, що набули законної сили. Має бути запроваджено дієвий судовий контроль за стадією виконання судових рішень, який наразі в Україні відсутній. Також слід гарантувати державний контроль та забезпечити гарантії результативності діяльності органів виконавчої влади, до компетенції яких віднесено виконання судових рішень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Коруч У. З. Міжнародно-правовий захист права на справедливий судовий розгляд в практиці Європейського суду з прав людини та правозастосовна практика України : Дис... канд. юрид. наук : 12.00.11 / У. З. Коруч. – К., 2015. – 229 с.
2. Щепоткіна В. Більше половини звернень громадян до ЄСПЛ пов'язані із неефективним виконанням судових рішень / В. Щепоткіна // Збірник виступів. Українська Гельсінська спілка з прав людини «Precedent UA – 2015» / В. Щепоткіна, А. Буценко, О. Сапожнікова, О. Шинкаренко. – К. : КВІЦ, 2015. – С. 29–33.
3. Богачова Л. Л. Принцип правової визначеності у європейському і національному праві (змістовна характеристика) / Л. Л. Богачова // Теорія і практика правознавства. – 2013. – Вип. 2. – С. 142–154.
4. Султанов А. Р. Восстановление нарушенных прав и правовая определенность / А. Р. Султанов // Российская юстиция. – 2011. – № 4. – С. 58–61.
5. Рішення ЄСПЛ від 24 липня 2003 року у справі «Рябих проти Росії» (заява № 52854/99) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.echr.ru/documents/doc/new/003.htm>.
6. Рішення ЄСПЛ від 19 лютого 2009 року у справі «Христов проти України» (заява № 24465/04) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_443.
7. Рішення ЄСПЛ від 28 листопада 1999 року у справі «Брумареку проти Румунії» (заява № 28342/95) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?Aidx=307>.
8. Рішення ЄСПЛ від 28 лютого 2006 року у справі «Савінський проти України» (заява № 6965/02) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_089.
9. Шевчук С. В. Судова правотворчість : світовий досвід і перспективи в Україні / С. В. Шевчук. – К. : Реферат, 2007. – 640 с.
10. Рукавишнікова А. А. Генезис категории «правовая определенность» в современной юридической науке / А. А. Рукавишнікова // Вестник Томского государственного университета. Серия «Право». – 2014. – № 3(13). – С. 71–81.
11. Андронов І. В. Принцип остаточності судового рішення «res judicata» / І. В. Андронов // Правове життя сучасної України : матеріали міжнародної наукової конференції проф.-викл. та аспірант. складу / відп. за вип. В. М. Дрьомін ; НУ ОЮА, Півд. регіон. центр НАПрН України. – Одеса : Фенікс, 2014. – Т. 1. – С. 376–378.
12. Приймак А. М. Принцип правової визначеності : поняття та окремі аспекти / А. М. Приймак // Наукові записки національного університету «Києво-Могилянська академія». – К., 2010. – Т. 103 : Юридичні науки. – С. 53–55.

13. Рішення ЄСПЛ від 21 червня 2007 року у справі «Васильєв проти України» (заява № 11370/02) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_258.
14. Рішення ЄСПЛ від 02 листопада 2004 року у справі «Трегубенко проти України» (заява № 61333/00) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/980_355.
15. Рішення ЄСПЛ від 09 листопада 2004 року у справі «Світлана Науменко проти України» (заява № 41984/98) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/980_353.
16. Рішення ЄСПЛ від 21 лютого 2006 року у справі «Жердін проти України» заява (№ 53500/99) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_102.
17. Рішення ЄСПЛ від 18 січня 2005 року у справі «Полтораченко проти України» (заява № 77317/01) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/980_079.
18. Рішення ЄСПЛ від 07 липня 1989 року у справі «Soering v UK» (заява № 14038/88) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?Aldx=407>.
19. Рішення ЄСПЛ від 19 березня 1997 року у справі «Горнсбі проти Греції» (заява № 21722/11) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/980_079.
20. Рішення ЄСПЛ від 07 травня 2002 року у справі «Бурдов проти Росії» (заява № 59498/00) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.echr.ru/documents/doc/12027283/12027283.htm>.
21. Виконання судових рішень у практиці Європейського суду з прав людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.zlomynoga.com/2010/12/evropeiskiy-sud-pro-vykonannya-sudovyh.html>.
22. Рішення ЄСПЛ від 15 жовтня 2009 року у справі «Юрій Миколайович Іванов проти України» (заява № 40450/04) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_479.

УДК 341

КОНЦЕПЦІЯ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА В СУЧАСНІЙ ДОКТРИНІ КИТАЙСЬКОЇ НАРОДНОЇ РЕСПУБЛІКИ

THE CONCEPT OF INTERNATIONAL LAW IN THE MODERN DOCTRINE OF THE PEOPLES REPUBLIC OF CHINA

Данильченко О.С.,
студентка кафедри міжнародного права

*Інститут міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

У роботі автором здійснено аналіз концепції міжнародного права в сучасній міжнародно-правовій думці Китайської Народної Республіки, зокрема, досліджуються погляди китайських юристів-міжнародників на міжнародне право як систему норм з особливою юридичною природою, як науку та навчальну дисципліну.

Ключові слова: шанхайська дискусія, системи міжнародного права, «публічне право всіх націй», концепція «цивілізованих націй».

В работе автором осуществлен анализ концепции международного права в современной международно-правовой мысли Китайской Народной Республики, в частности, исследуются взгляды китайских юристов-международников на международное право как систему норм с особой юридической природой, как науку и учебную дисциплину.

Ключевые слова: шанхайская дискуссия, системы международного права, «публичное право всех наций», концепция «цивилизированных наций».

In the present research the author conducts an analysis of the concept of international law in modern international legal thought of the Peoples Republic of China, in particular, studies Chinese views of international lawyers on international law as a system of norms with special legal nature, science and academic discipline. Considering their approaches to the study of the concept of international law in three aforementioned aspects, we concluded that debates about systems of international law are outdated. Recognizing the contemporary general international law as the law of peaceful coexistence of states, international law in the views of Chinese experts is not a system of strict rules governing relations between states with different socio-economic systems, but rather a system of compromises and agreements, which are constantly adapt to the national needs and interests. Such a method of interpretation of international law makes it flexible enough to use as a tool of strengthening Chinese public interests on the international arena. Contemplating the development of international law as a science and academic discipline in China, we convinced that the specific government measures in the field of legal education, active translation of special literature, engagement of international legal experts from different countries, as well as training of Chinese students abroad were crucial to the rapid development of the science of international law in China. Finally the analysis of these aspects of the international legal doctrine of China has not only theoretical but also of great practical importance in understanding of the current foreign policy of China and its diplomacy.

Key words: Shanghai debate, systems of international law, "public law of all nations", concept of "civilized nations".

Нині в науці міжнародного права дедалі більше уваги приділяється думці, що міжнародне право не є суто європейським творінням, а спирається на міжнародно-правовий і політичний досвід різних цивілізацій. Дослідження особливостей китайської регіональної підсистеми міжнародного права дозволить не тільки глибоко та всебічно зрозуміти сутність власне міжнародного права, а й оцінити з міжнародно-правового погляду сучасні зовнішньополітичні проекти та діяльність КНР на міжнародній арені.

Традиційно концепцію міжнародного права розглядають у таких аспектах: міжнародне право як правова система з особливою юридичною природою, міжнародне

право як система наукових поглядів, міжнародне право як навчальна дисципліна. З огляду на це ми поставили перед собою мету проаналізувати підходи міжнародно-правової думки Китаю до вищезазначених аспектів міжнародного права.

Незважаючи на те, що з 1949 р. КНР приділяла неабияку увагу дослідженню міжнародного права, китайська наука не змогла в той період напрацювати визначення міжнародного права. Китайські вчені, не помічаючи підстав для існування загального міжнародного права, дійшли висновку про функціонування двох чи більше незалежних систем права. Хоча юристи-міжнародники Китаю по-різному

підходять до цього питання, все-таки можна вважати, що спільним є їхнє переконання про те, що міжнародне право слугує інструментом зовнішньої політики, і відношення до нього має будуватися, виходячи з міркувань вигідності чи невідповідності для реалізації конкретних завдань політики [1, с. 18]. Цілком природно, що китайські автори опинилися перед іншою проблемою – чи існує єдине міжнародне право, обов'язкове для всіх держав? Адже якщо вважати, що міжнародне право – це інструмент у руках держав, протилежних за своїм соціально-економічним ладом, то чи є в такому разі норми, обов'язкові для всіх категорій держав?

Крапку в цьому питанні китайські юристи-міжнародники намагалися поставити на дискусії в Шанхаї 1958 р., матеріали якої були опубліковані редакцією журналу «Юридична наука» («法学»). Висловлені на дискусії погляди редакція розділила на три групи. Одні оратори (Цю Жицін, Чжоу Цзія, Лю Цзяцзи, Ян Даньшень) вважали, що в цей період є дві системи міжнародного права: соціалістичне та загальне. Інші (Сян Чжецзунь, Цзян Хайчао, Хе Хаянь, Ху Веньчжи) переконані, що є три системи міжнародного права: соціалістичне, капіталістичне й загальне, засноване на мирному співіснуванні держав із різним соціально-економічним ладом. Представники цього погляду вважають, що капіталістичне міжнародне право існує ще в багатьох сферах життя і що заперечення цього може послабити критичне ставлення до нього, що було б досить небезпечно.

Ці дві групи юристів виступили проти твердження Лю Сіна, що не існує загального міжнародного права. На їхню думку, подібна позиція ігнорує факт мирного співіснування держав, не враховує того, що якби не було загального міжнародного права, то неможливим було б спілкування держав із різними політичними системами. Разом із тим деякі учасники дискусії (Ген Фучен) висловили свою згоду з думкою Лю Сіна про те, що після Другої Світової війни у світі є лише соціалістичне та капіталістичне міжнародне право. На їхнє переконання, зв'язки між державами з різними політичними системами зумовлюються їхніми можливостями отримувати від цього користь, і оскільки угоди між державами досягаються шляхом боротьби, не правильно вважати, що є якесь загальне міжнародне право, яке передувало б усьому цьому. Визнання існування капіталістичного міжнародного права, підкреслювали вони, не означає визнання його справедливості [2, с. 544].

Незважаючи на таку розбіжність думок учасників дискусії щодо цілої низки питань, їхні погляди співпадали в такому: 1) соціалістичне міжнародне право вже сформувалося, і зараз, коли «вітер зі Сходу долає вітер із Заходу», його вплив і роль постійно збільшуються; 2) обговорювати питання про сучасні системи міжнародного права можна лише за обов'язкової умови правильного розуміння сучасної міжнародної обстановки й зовнішньої політики. При цьому необхідно забезпечити найкраще використання науки міжнародного права в цілях соціалізму й демократичного руху за зміцнення миру в усьому світі.

Отже, виявлені на дискусії суперечності стосувалися насамперед питань про те, чи існують загальне та капіталістичне міжнародне право. З приводу першого висловлювалися думки, що відносини між капіталістичними країнами регулюються загальним міжнародним правом, в основі якого лежить Статут ООН. Загальне міжнародне право не може регулювати відносини між соціалістичними країнами, оскільки воно не включає в себе принцип пролетарського інтернаціоналізму. Загальне міжнародне право – право перехідне. Коли соціалізм переможе в усьому світі, соціалістичне міжнародне право стане загальним. Воно має свою основу, але діалектично пов'язане із загальним міжнародним правом: розширення сфери застосування соціалістичного міжнародного права призводить до зменшення застосування загального

міжнародного права, водночас розвиток і посилення соціалістичного міжнародного права веде до розвитку загального міжнародного права. На доповнення до цього, на практиці різні за природою держави давно застосовують одне й те ж міжнародне право. Про це свідчать Статут ООН, Женевська угода про Індокитай, а також двосторонні угоди між державами. Що стосується існування капіталістичного права, то висловлювалися думки про те, що визнати його існування – значить виділити окремі явища міжнародних відносин з усього їх комплексу. Однак багато подій (наприклад, злочин агресії) стосуються не окремих держав, а відбиваються на всій системі міжнародної безпеки. Тому такі питання мають вирішуватися не окремими державами, а на основі Статуту ООН, тобто загальним міжнародним правом.

На нашу думку, слід зупинитися на поглядах Ху Веньчжи, який визнавав існування трьох видів міжнародних відносин: між соціалістичними й капіталістичними країнами, відносини соціалістичних країн між собою, а капіталістичних – між собою. Кожний із цих видів відносин регулюється своєю системою міжнародного права. Соціалістичні міжнародні відносини є новим типом відносин в історії. Вони визначаються характером виробничих відносин соціалістичного суспільства. Соціалістичне міжнародне право прогресивне, спрямоване на майбутнє. Ху Веньчжи вважає правильним твердження Ф.І. Кожевнікова про те, що в міжнародному праві, яке регулює відносини країн соціалістичного табору, немає властивих капіталістичному міжнародному праву примусу, нерівноправності, використання сили; усі норми так званого права війни виключені з нього. Капіталістичні міжнародні відносини є відносинами панування сильних держав над слабкими. Ці відносини регулюються реакційним капіталістичним міжнародним правом. Норми, що регулюють відносини між державами двох систем, утворюють загальне міжнародне право; воно є результатом боротьби й співробітництва двох систем, слугує їх мирному співіснуванню. Відмінність функцій цих трьох систем міжнародного права не означає їх ізоляції: вони співіснують, борються одна з одною та впливають одна на одну [2, с. 547].

Шанхайська дискусія 1958 р. із приводу сучасної теорії міжнародного права і його типології, що відбувалася не без впливу радянської науки, тільки пожвавила обговорення цієї проблеми в наукових колах Китаю. Однак починаючи із 60-х рр., після загострення радянсько-китайських відносин китайська доктрина міжнародного права починає ділити міжнародне право на такі категорії: 1) загальне, що засновується на мирному співіснуванні держав із різним економічним і суспільним ладом; 2) соціалістичне; 3) капіталістичне (західне); 4) радянське міжнародне право, яке, на думку китайських юристів, є реакційним і орієнтованим на *status quo*, тоді як істинне міжнародне право, що захищається Китаєм, має бути прогресивним і враховувати інтереси країн, що розвиваються [3, с. 370].

Нині такі дискусії про системи міжнародного права відійшли в минуле. Визнаючи сучасне загальне міжнародне право як право мирного співіснування держав, китайські фахівці розглядають міжнародне право не як систему строгих норм, що врегульовують відносини між державами з різним соціально-економічним ладом, а швидше як систему компромісів і угод, які постійно пристосовуються до національних потреб та інтересів. Такий метод тлумачення міжнародного права робить його доволі гнучким, щоб використовувати в якості інструмента посилення китайських державних інтересів на міжнародній арені.

Розглядаючи становлення науки міжнародного права в Китаї, насамперед зазначимо, що внесок китайських юристів-міжнародників у науку міжнародного права став *conditio sine qua non* її сучасних досягнень, активного застосування для обґрунтування зовнішньополітичної та дипломатичної діяльності КНР. Для початку звернемо ува-

гу на основні наукові установи, що забезпечують розвиток китайської міжнародно-правової доктрини.

Інститут міжнародного права (中国社会科学院国际法研究所) – науково-дослідна структура Академії суспільних наук КНР, що спеціалізується на вивченні міжнародного права. Основне його призначення полягає в такому: 1) здійснення спеціальних наукових досліджень у галузі законодавства; 2) участь у вивченні відповідних рішень політиків, прийнятих партією й державою; 3) запровадження висококласної правової освіти в державі; 4) сприяння міжнародному науковому обміну та співробітництву. Інститут відповідає за реалізацію багатьох наукових проєктів державного рівня (на сьогодні їх більше 20), серед яких «Дослідження механізму вирішення конфліктів у СОТ», «Застосування міжнародних договорів у Китаї», «Дослідження питань механізму застосування Міжнародного пакту про громадянські та політичні права», «Теорія й практика застосування угод із морського рибальства», «Сучасна ситуація та тенденції в сучасному міжнародному праві» та ін. Крім того, Інститут вивчає особливості іноземного законодавства, складає проєкти міжнародних угод, вивчає найважливіші міжнародні політичні та дипломатичні ініціативи й реакції на них, готує правові висновки для центральних керівних органів влади [4].

Ще однією важливою установою є Китайська асоціація міжнародного права (中国国际法学会), створена 1980 р. «із метою проведення академічних досліджень для розвитку китайської науки міжнародного права під началом марксизму-ленізму та доктрини Мао Цзедуна». Як зазначають китайські науковці, члени Асоціації відображають у працях офіційні дипломатичні позиції КНР. У співпраці з Уханським інститутом міжнародного права Асоціація видає Китайський щорічник міжнародного права (уперше опублікований китайською під назвою «中国国际法年刊») [5, с. 217].

Висвітлення питання становлення науки міжнародного права в Китаї було б неповним без згадки про окремих її представників. Зупинимося на короткій характеристиці одного з найбільш яскравих «учителів міжнародного права в історії Китаю, будівничого бібліотек, інститутів і міжнародних відносин Китаю» Ван Тіса [6, с. 189]. Після проголошення КНР у 1949 р. професор Ван став одним із провідних авторитетів у галузі міжнародного права у своїй державі. Ван був юридичним радником делегації КНР при ООН в 1950 р., брав участь у проведенні третьої конференції ООН із морського права в 1979 р. Він зробив спробу довести існування міжнародного права в стародавньому Китаї, описував китайський світовий правопорядок, концепцію спільної спадщини людства, досліджував біографію В. Мартіна (першого професора міжнародного права в Китаї), аналізував зв'язок міжнародного права та міжнародних відносин. Надзвичайно важливою є і його робота як перекладача (розробив для китайських студентів глосарій міжнародно-правової термінології, переклавши невідомі китайським студентам терміни англійського та французького права). У 1983 р. Ван Тіса був залучений до видавництва першого випуску Китайського щорічника міжнародного права (перший випуск охопив такі теми: морський арбітраж у КНР, новий міжнародний економічний порядок, імунітет держави в міжнародному праві, міжнародне право щодо прав людини, зовнішньоекономічна торгівля), також до 2002 р. він займався публікацією Китайського журналу міжнародного права англійською мовою [7, с. 22].

Належної уваги заслуговує діяльність китайських юристів-міжнародників у міжнародних судових інституціях, однак у цьому дослідженні ми обмежимося лише переліком їхніх імен: Ван Чжунхуей і Чен Тіен Ши – судді Постійної палати міжнародного правосуддя при Лізі Націй; Мей Дзюяо – суддя Міжнародного військового трибуналу для Далекого Сходу; Ван Тіса, Лі Хаопей – судді Міжна-

родного трибуналу щодо колишньої Югославії; Сюй Мо, Гу Вейцзюнь, Ши Цзююнь, Сюе Ханьцін – судді Міжнародного Суду ООН.

Як стверджують китайські юристи-міжнародники, розвиток сучасної системи юридичної освіти в Китаї як одного з напрямів офіційної державної політики розпочався наприкінці правління династії Цін (1644–1911 рр.) із прагненням Китаю належати до «сім'ї цивілізованих націй» [8, с. 91]. Після утворення КНР 1949 р. система освіти на материковому Китаї була реформована за радянським зразком з акцентом на створенні не юридичних факультетів, а спеціалізованих інститутів із підготовки майбутніх юристів-міжнародників і дипломатів. Однак під час «культурної революції» (1966–1976 рр.) юридична освіта, за словами Ван Тіса, зазнала абсолютного занепаду. Китайські юридичні вузи припинили набір абітурієнтів, викладачів університетів масово звільняли, а в багатьох випадках їх навіть вислали в сільську місцевість для фізичної праці [9]. Лише після проведення реформ і проголошення політики відкритості з 1979 р. юридичні навчальні заклади почали процвітати. Більшість спеціалізованих інститутів із підготовки юристів-міжнародників були об'єднані в комплексні університети; відновилося видання журналів і щорічників із міжнародного права; був проголошений намір створити Китайську асоціацію з міжнародного права. У цей же період відбувається активне поширення англійських юридичних матеріалів для навчання китайських студентів. До 1979 р. такі матеріали, як правило, були підготовлені іноземними спеціалістами, характеризувалися невеликим об'ємом і невисоким рівнем інформативності, а також мали на меті насамперед популяризувати в Китаї принципи та стандарти європейського міжнародного права. Наразі англійські матеріали все більше публікуються власне китайськими авторами, а іноземні фахівці запрошуються викладати в університетах Китаю [10, с. 93–102].

Не можна не згадати той факт, що міжнародне право в якості навчальної дисципліни вперше було запроваджене американцем В. Мартіном. Розпочати ознайомлення китайських студентів із міжнародним правом він вирішив із власного перекладу китайською мовою праці європейського автора Г. Вітона «Елементи міжнародного права». Китайський переклад міжнародного права В. Мартіна, відомий як 万国公法 («Публічне право всіх націй»), надовго закріпився в якості назви навчальної дисципліни в усій Східній Азії. У 1873 р. В. Мартін розпочав викладання в Тонгвен Гуан. Розрахований на 150 студентів, цей коледж на час роботи в ньому В. Мартіна навчав 100 слухачів, яким лекції читали англійські, російські, французькі, німецькі та китайські професори [11, с. 116].

Згодом Пекінський імператорський університет (京师大学堂) замінив Тонгвен Гуан. Ректором нового навчального закладу став В. Мартін. Міжнародне публічне право та міжнародне приватне право було вирішено викладати під назвою «право узгодження/переговорів» (交涉法), що свідчить про те, що міжнародне право розглядалося насамперед як інструмент ведення переговорів, а вже потім як універсальна цінність людства. Пізніше цей курс викладався тут під назвами «міжнародне право миру» (平世国际公法) і «міжнародне право під час воєнних дій» (战事国际公法). Однак ця дисципліна в китайському контексті майже не розглядала погляди різних шкіл міжнародного права; зводилася до мінімуму й роль концепції природного права у становленні універсального міжнародного права [8, с. 91].

Прагнення Китаю належати до «сім'ї цивілізованих націй» наприкінці XIX ст. відбилися не тільки в запровадженні дисципліни міжнародного права, а й у рецепції іноземної літератури з міжнародного права. Перша хвиля такого запозичення характеризувалася перекладом китайською мовою європейських і американських трактатів із

міжнародного права («Дипломатичний довідник» Шарля Мартенса допоміг китайським дипломатам посольства Імперії Цін у Лондоні краще зрозуміти дипломатичні звичаї європейських країн; переклад «Коментарів до міжнародного права» Роберта Філімора став першою в Китаї працею з міжнародного приватного права).

Друга хвиля рецепції іноземної літератури характеризувалася зміщенням уваги на Японію, що традиційно розглядалася як держава, що має сплачувати данину Китайській імперії. Хоча розвиток сучасного етапу японських уявлень про право націй почався з китайського 万国公法 («публічне право усіх націй»), реставрація Мейдзі призвела до того, що Японія випередила Китай у проведенні реформ у сфері дипломатії й освіти, зокрема й у здійсненні перекладів японською мовою кращих зразків класичного міжнародного права. Упровадження в країні досягнень західної цивілізації перетворило Японію на першу в Азії «цивілізовану націю». Унаслідок цього уряд Імперії Цін кинув свій погляд на Схід, запрошуючи в Китай кращих фахівців у галузі міжнародного права [8, с. 93]. Одним із перших був Іваї Такафумі, який із 1905 р. до 1907 р. викладав у Пекінському коледжі права. Такі важливі кроки з боку держави, а також мовна спорідненість і несумісність іміграційні вимоги заохочували китайських студентів навчатися міжнародному праву в Японії. Унаслідок цього склалася така ситуація: до 1920-х рр. більшість підручників із міжнародного права в Китаї були перекладені з японської мови чи японськими дослідниками, які працювали в Китаї, або китайськими студентами, що навчалися в Японії. Саме ця японська перекладна література вплинула на китайське розуміння суверенітету в міжнародному праві. Іншим прикладом помітного впливу японської доктрини міжнародного права стало запровадження в Китаї міжнародно-правової термінології, яку Японія перейняла від західних держав. Найбільш яскравим прикладом є термін 国际法 («міжнародне право»; уперше введений у науковий обіг Джеремі Бентамом у 1789 р. у праці «Вступ до основ моралі й законодавства»), яким Міцукурі Ріншо замінив розповсюджений до цього термін 万国公法 («публічне право всіх націй») у 1920-ті роки [12, с. 243].

Така система підготовки китайських фахівців значно вплинула в подальшому на зовнішню політику Китаю. Участь китайської делегації в Гаазьких конференціях миру (1899 р.; 1907 р.) уперше привернула увагу інших держав у контексті застосування до Китаю концепції «цивілізованої нації». Це зміцнило державницький підхід до врегулювання системи юридичної освіти й заклало основу для третьої хвилі рецепції іноземної літератури з міжнародного права. Переклад англомовної американської літе-

ратури став особливістю цього періоду. Крім того, міжнародне право стало обов'язковою дисципліною не тільки під час складання іспитів зі спеціальності «міжнародне право», а й зі спеціальності «дипломатія» у 1910-х роках. Уряд також запровадив вивчення міжнародного права в якості обов'язкового курсу в багатьох юридичних коледжах. Починаючи з 1920-х років юристи, які навчалися за кордоном, масово повертаються в Китай, активізуючи дослідження китайської доктрини міжнародного права. Яскравим прикладом є постать Чжоу Геншена, «Нариси з міжнародного права» якого (1929 р.) стали першим підручником із цієї дисципліни, написаним громадянином Китаю [8, с. 95].

Сучасні програми навчального курсу з міжнародного права розроблені з урахуванням рекомендацій професора Чу Хундаха, який заснував також програму Східноазійських правових досліджень для студентів. Необхідно підкреслити, що в якості обов'язкового предмета до навчальних програм із міжнародного права включене вивчення основ правової системи Китаю.

Підбиваючи загальні підсумки досліджуваної теми, можемо констатувати, що говорити про завершений характер розроблення цієї теми передчасно. Дослідження будуть тривати, оскільки розуміння особливостей китайської доктрини міжнародного права дасть змогу з'ясувати міжнародно-правове підґрунтя зовнішньополітичної діяльності Китаю, прогнозувати його подальші кроки на міжнародній арені. Досліджуючи погляди китайських юристів-міжнародників на концепцію міжнародного права в трьох його аспектах, ми дійшли висновку, що нині дискусії про системи міжнародного права відійшли в минуле. Визнаючи сучасне загальне міжнародне право як право мирного співіснування держав, міжнародне право в поглядах китайських фахівців є не системою строгих норм, що врегульовують відносини між державами з різним соціально-економічним ладом, а швидше системою компромісів і угод, які постійно пристосовуються до національних потреб та інтересів. Такий метод тлумачення міжнародного права робить його доволі гнучким, щоб використовувати його в якості інструмента посилення китайських державних інтересів на міжнародній арені. Розглядаючи питання про становлення міжнародного права як науки та навчальної дисципліни в Китаї, ми переконалися, що конкретні державні заходи у сфері юридичної освіти, активний переклад іноземної фахової літератури, залучення в КНР спеціалістів із міжнародного права з різних країн, а також навчання китайських студентів за кордоном стали вирішальними факторами стрімкого розвитку науки міжнародного права в Китаї.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гусев Ю.А. Критика международно-правовой позиции КНР по некоторым актуальным проблемам современности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / Ю.А. Гусев. – Москва, 1974. – 33 с.
2. Градов Ю.Н. Дискуссия юристов КНР о современной теории международного права (по страницам журнала «法学», Шанхай, 1958, № 3) / Ю.Н. Градов // Советский ежегодник международного права. – 1958. – С. 544–548.
3. Мережко А.А. История международно-правовых учений / А.А. Мережко. – К. : Таксон, 2006. – 492 с.
4. 中国社会科学院国际法研究所 (Институт міжнародного права Академії суспільних наук КНР) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.iolaw.org.cn/>.
5. Frankie Fook-lun Leung Selected Articles from the Chinese Yearbook of International Law, Edited by the Chinese Society of International Law/ Frankie Fook-lun Leung // Maryland Journal of International Law. – Vol. 9. – Issue 2. – 1985. – P. 217–218.
6. Zhaojie Li Teaching, Research, and the Dissemination of International Law in China: The Contribution of Wang Tieya / Zhaojie Li // The Canadian yearbook of international law. – Vol. XXXI. – 1993.
7. Essays in Honor of Wang Tieya. Dordrecht/Boston/London : Martinus Nijhoff Publishers, 1994. – 965 p.
8. Pasha L. Hsieh The Discipline of International Law in Republican China and Contemporary Taiwan / Pasha L. Hsieh // Washington University Global Studies Law Review. – Vol. 14. – Issue 1. – 2015. – P. 87–129.
9. Wang Tieya Teaching and Research of International Law in Present Day China [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://einonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/cjtl22&div=11&id=&page=>.
10. O'Brien R. Legal Education in China: English Language Materials / R. O'Brien // International Journal of Legal Information. – Vol. 38. – Issue 1. – 2010. – P. 93–103.
11. Буткевич О.В. Теоретичні аспекти походження й становлення міжнародного права : [монографія] / О.В. Буткевич. – К. : Україна, 2003. – 800 с.
12. Lo Chang-fa, Li Nigel, Lin, Tsai-yu Legal Thoughts between the East and West in the Multilevel Legal Order. A Liber Amicorum in Honour of Professor Herbert Han-pao Ma. – Singapore; Springer Verlag, 2016. – 609 p.

ГАРАНТОВАНІСТЬ ДОТРИМАННЯ ЗАГАЛЬНИХ ПРИНЦИПІВ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

GUARANTEE TO COMPLETE GENERAL PRINCIPLES OF INTERNATIONAL LAW

Задорожна С.М.,
к.ю.н., доцент кафедри європейського права
та порівняльного правознавства

Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича

Стаття присвячена проблемі гарантованості дотримання загальних принципів міжнародного права як на національному, так і міжнародному рівні. Зокрема, висвітлюється питання узгодження внутрішньодержавного права із загальновизнаними принципами та нормами міжнародного права, яке в сучасній науці та практиці міжнародного права не знайшло однозначного вирішення. У статті обґрунтовується необхідність нормативного визнання примату міжнародного права на основі загальновизнаних його принципів і норм. Досліджуються роль та практика суб'єктів національного та міжнародного права по забезпеченню реалізації та дотримання загальних принципів міжнародного права.

Ключові слова: загальні принципи міжнародного права, імплементація, визнання, примат міжнародного права, ратифікація, органи конституційної юрисдикції держав, конституційний контроль.

Статья посвящена проблеме гарантированности соблюдения общих принципов международного права как на национальном, так и международном уровне. В частности, освещается вопрос согласования внутригосударственного права с общепризнанными принципами и нормами международного права, который в современной науке и практике международного права не нашел однозначного решения. В статье обосновывается необходимость нормативного примата международного права на основе общепризнанных его принципов и норм. Исследуются роль и практика субъектов национального и международного права по обеспечению реализации и соблюдения общих принципов международного права.

Ключевые слова: общие принципы международного права, имплементация, признание, примат международного права, ратификация, органы конституционной юрисдикции государств, конституционный контроль.

The article is devoted to the problem of ensuring the observance of the general principles of international law both nationally and internationally. In particular, the issue of harmonization of domestic law with generally recognized principles and norms of international law, which in modern science and practice of international law has not been resolved unambiguously, is being discussed. At the present time of development of the international community, there is no unity of national legal systems in recognizing the doctrine of the primacy of international law, therefore, depending on the prevailing in the state theory of the correlation of international and national law at the constitutional level, the principles, methods and methods of realization of the norms of international law and its principles, in particular internal system of law. The article substantiates the necessity of normative recognition of the primacy of international law on the basis of generally accepted principles and norms. Also the role and practice of subjects of national and international law to ensure the implementation and observance of the general principles of international law are researched.

The peculiarities of the mechanism for the implementation of the general principles of international law are the result of the influence of the very nature of the principles, as natural-legal, universal and obligatory regulators of international legal relations. Despite the fact that international law requires States to comply with its basic principles, regardless of domestic law and specification in international legal acts, it is in them that the rules of "secondary" contain the effectiveness and guarantees of their observance. If the direct influence of the principles of international law, both universally recognized and natural law, exists outside the will of all subjects of international law and order, at least at the level of legal consciousness, moral and ethical and cultural level, then the norms providing it guarantee their fulfillment (secondary norms) should be consolidated and enforced in all the above-mentioned levels of legal systems. Only a holistic, coherent mechanism of the institutional, political and moral-ethical system for ensuring the implementation of the general principles of international law at the national, supranational and international levels can guarantee the realization of the goals and objectives that face all humanity in the form of general principles of international law.

Key words: general principles of international law, implementation, recognition, primacy of international law, ratification, bodies of constitutional jurisdiction of states, constitutional control.

У складній глобальній системі міжнародного порядку міжнародне право не є повністю самостійною нормативною системою, а знаходиться у постійній взаємодії з іншими соціальними регуляторами міжнародних відносин. У першу чергу це стосується тісної взаємодії норм міжнародного права з нормами національного права, узгодженості механізмів їх дії на підставі доктрини примату міжнародного права. Для того, щоб загальновизнані принципи та норми міжнародного права могли регулювати відносини за участю фізичних та юридичних осіб, вони повинні бути трансформовані до внутрішньодержавної (національної) правової системи у встановленому нею порядку. Обов'язковою умовою дотримання загальних принципів міжнародного права є гарантованість дотримання не лише на міжнародному рівні, але й при реалізації державами своїх внутрішніх функцій. Зокрема, загальновідомо, що масові порушення прав людини на національному рівні становлять загрозу глобальному миру та безпеці, оскільки є наслідком порушення всієї системи загальних принципів міжнародного права. Реалізація принципів міжнародного права у більшості випадків залежить від гарантованості їх національним правом, оскільки норма-принцип міжнародного права не тільки передбачає права та обов'язки суб'єктів міжнародних правовідносин на міжнародному

рівні, але і передбачає їх реалізацію шляхом організаційно-правових дій на національному рівні. Держава як організація суверенної публічної влади гарантує дотримання та виконання загальних принципів міжнародного права через систему органів держави та окремих посадових осіб та на основі змісту національного законодавства. В.Н. Денисов наголошує на тому, що «єдність процесу здійснення норм міжнародної і внутрішньої законності має обумовлювати визначення державами правової ідеології примату міжнародного права» [1, с. 30]. Аналогічну позицію займає і Міжнародний Суд ООН, який у Консультативному висновку від 26 квітня 1988 року вказав, що «досить нагадати фундаментальний принцип міжнародного права, який полягає в тому, що міжнародне право превалює над внутрішнім правом» [2]. На сьогоднішньому етапі розвитку міжнародного співтовариства не існує єдності національних правових систем у визнанні доктрини примату міжнародного права, тому в залежності від домінуючої в державі теорії співвідношення міжнародного і національного права на конституційному рівні визначаються засади, методи та способи реалізації норм міжнародного права та його принципів, зокрема у внутрішньодержавній системі права.

Незважаючи на те, що міжнародне право вимагає від держав дотримання принципів міжнародного права як

зобов'язань договірному, так і звичаєвого погодження, незалежно від стану внутрішнього законодавства, міжнародно-правова норма не має сили у сфері національно-правового регулювання без їх введення в норму національного права шляхом видання того чи іншого внутрішньодержавного акту чи інкорпорації в національне право іншим чином. Крім того, держава несе міжнародно-правову відповідальність за порушення того чи іншого принципу, а тому в її інтересах нормативно забезпечити таку відповідальність і суб'єктів національного права. Перефразовуючи відоме правило «незнання закону не звільняє від відповідальності», можна в даному випадку дотримуватися правила «незнання загальноновизнаних принципів міжнародного права суб'єктами внутрішньодержавного права не звільняє від відповідальності відповідну державу» [3, с. 45].

Законодавці багатьох держав, слідуючи загальній тенденції відображення в національному праві положень міжнародного права, приймають конституційні норми, що передбачають орієнтацію на принципи і норми міжнародного права в окремих сферах життя суспільства. Наприклад, деколи підкреслюється відданість загальнолюдським цінностям. Так, у конституції Киргизької Республіки (ст. 16) говориться про загальноновизнані принципи і норми міжнародного права лише у зв'язку із забезпеченням основних прав і свобод людини. В конституції Узбекистану йдеться, що зовнішня політика виходить із загальноновизнаних принципів і норм міжнародного права, найбільш важливі з них перераховані (ст. 17). Конституція Республіки Молдова (п. 2 ст. 4) надає перевагу міжнародним нормам тільки у випадках невідповідності національних законів пактам і договорам про основні права людини, однією зі сторін яких є Республіка Молдова [4]. Після Другої світової війни в ряді країн були прийняті нові конституції. Саме в них – повосенних конституціях – знайшло місце закріплення основних принципів, які є основами міжнародного миру та встановлення добросусідських відносин між різними країнами. В більшості конституцій європейських держав загальноновизнані принципи та норми міжнародного права, а також норми міжнародних договорів входять до національних правових систем. Одним із перших перевагу загальноновизнаних принципів міжнародного права над нормами національного законодавства закріпив у своєму Основному законі німецький законодавець. Зокрема, в Основному законі Федеративної Республіки Німеччина 1949 року міститься положення про те, що «загальноновизнані норми міжнародного права є складовою частиною федерального права. Вони мають перевагу над законами і породжують права та обов'язки безпосередньо для осіб, які мешкають на території Німеччини» (стаття 25) [5, с. 25]. Конституція Республіки Білорусь передбачає, що «Республіка Білорусь визнає пріоритет загальноновизнаних принципів міжнародного права та забезпечує відповідність їм законодавства» (абзац перший статті 8). Конституції деяких країн Європи застосовують імплементаційні механізми, які визнають загальноновизнані принципи та норми міжнародного права тільки при здійсненні зовнішньополітичної діяльності. Це передбачено, зокрема, конституціями Азербайджанської Республіки (стаття 10), Республіки Вірменія (стаття 9), Литовської Республіки (стаття 135) та Конституцією України (стаття 18) [5, с. 26]. Норми окремих конституцій конкретизують застосування загальноновизнаних принципів і норм міжнародного права. Так, зокрема, Конституція України визначає, що зовнішньополітична діяльність України здійснюється на основі загальноновизнаних принципів і норм міжнародного права. Статут СНД в якості одного з принципів, на яких ґрунтується правова політика країн Співдружності, вказує «верховенство міжнародного права в міждержавних відносинах» (ст. 3).

Найбільш загальний огляд нормативного вирішення питання про взаємодію міжнародного і національного права дає змогу дійти висновку про відсутність єдності у вирішенні даної проблеми, а тим більше говорити про абсолютне визнання примату міжнародного права на національному рівні. Однак варто зауважити, що питанню зближення міжнародно-правових і внутрішньодержавних норм приділяється значна увага. Така ситуація, як вбачається, є значною прогалиною у міжнародно-правовому регулюванні, адже основне навантаження по дотриманню основних принципів міжнародного права покладається на внутрішнє право, тоді як міжнародний механізм на сьогоднішній день відіграє не більше як субсидіарну, корегуючу роль у цьому процесі.

Унікаючи дослідження досить обширної проблеми узгодження національного та міжнародного права, зазначимо, що на сьогодні, як засвідчує не тільки доктрина, але і практика, переважаючою є концепція імплементації. В доктрині міжнародного права термін «імплементація» іноді є синонімом трансформації в широкому розумінні цього слова.

З позиції загальної теорії права держава, беручи на себе зобов'язання по забезпеченню механізму реалізації ідей, принципів і норм міжнародного права у внутрішньодержавному праві, здійснює творчу консолідацію, адже в цей процес включаються різні суб'єкти законодавчої й правозастосовної діяльності [6; с. 142]. Таким чином, імплементація міжнародного права у внутрішньодержавне не просто доцільна, а об'єктивно закономірна. Навіть прибічники теорії прямої дії міжнародного договору в національному законодавстві не заперечують необхідності трансформаційного процесу на сучасному етапі розвитку правової системи України.

Імплементацію норм міжнародного права покликані забезпечувати норми конституційного, кримінального, кримінально-процесуального, адміністративного права України. Міжнародне право зобов'язує держави забезпечити безумовне виконання всіх його норм як на міжнародному, так і на внутрішньодержавному рівні. В цих цілях держави повинні застосовувати міри правового, організаційного характеру, а також навчання і розповсюдження знань [6; с. 148]. Відповідно, можна зробити висновок: ефективність імплементації залежить як від наявності в національному праві відповідних юридичних норм, що забезпечують правове регулювання способу імплементації, так і від дієвого організаційно-правового механізму по забезпеченню повноти, всебічності й оперативності даного процесу. Але такий організаційно-правовий механізм до даного часу в Україні не створений.

Нагальною проблемою сучасного міжнародного права можна назвати питання про роль ратифікації в міжнародному праві. Інститут, передбачений Віденською конвенцією 1969 р., починає зазнавати все більшої критики юристів-міжнародників (М. Яссен, Р. Аго, Ш. де Вішшер та ін.), які вважали його засобом гальмування розвитку міжнародного права і можливості держав ухилятися від виконання своїх міжнародних зобов'язань. Понад 80% міжнародних договорів діють без ратифікації, за фактом підписання, або надання на них згоди державами в інший спосіб [7; с. 45].

На основі принципів права будеться вся внутрішньонаціональна система законодавства, а відповідно, і діяльність усіх національних органів, на які покладається обов'язок по нагляду за дотриманням та реалізацією норм права. Принципи міжнародного права тут не є виключенням. Втільюючись у різних формах внутрішнього права, загальні принципи міжнародного права зумовлюють єдині змістовні характеристики всього національного права держави. Реалізуючись разом із нормами національного права, загальні принципи міжнародного права забезпечують на рівні кожної національної системи реалізацію цілей і завдань, необхідних для забезпечення стабільного та мирного співіснування всього міжнародного співтовариства.

Тому не менш важливою в механізмі реалізації загальних принципів міжнародного права є роль державних органів та установ, і, безперечно, провідну роль тут відіграють суди.

Норми міжнародного права зобов'язують державу в цілому, а не окремі її органи чи посадові особи. В свою чергу, кожна держава повинна конкретизувати міжнародно-правові зобов'язання, що випливають із загальних принципів у міжнародному праві, визначаючи органи і посадових осіб, відповідальних за їх виконання.

Враховуючи важливість дієвого функціонування загальних принципів міжнародного права в правовій системі будь-якої країни, органи конституційної юрисдикції мають повноваження щодо вирішення питання про місце в правовій системі держави принципів міжнародного права, їх співвідношення з нормами національного права. Як правило, органи конституційної юрисдикції підтверджують дотримання державами принципів міжнародного права, як, наприклад, це було зроблено Конституційним судом Республіки Словенія в справі щодо судового імунітету іноземних представництв. У Рішенні від 8 березня 2001 року Суд зазначив, що «дотримання принципу суверенної рівності є необхідним для забезпечення міжнародного співробітництва та взаєморозуміння між державами» [8]. Аргументуючи свою позицію щодо права іноземного представництва на судовий імунітет, Суд підкреслив, що «судовий імунітет впливає із принципу рівності держав. Правило – *par in parem non habet jurisdictionem* – (рівний над рівним не має юрисдикції) також має свою основу саме в цьому принципі. Правило – *par in parem non habet jurisdictionem* – відповідно до якого суб'єкти, які знаходяться в такому становищі, не можуть винести справу на розгляд суду одного з них. Основа цього правила є конституційно виправданою, а виключення з судової юрисдикції є необхідним з огляду на здійснення такого принципу» [8, с. 131–132].

У доктрині міжнародного права піднімалася та жваво дискутувалася проблема [9] позбавлення судового імунітету держави в разі порушення нею імперативних принципів *jus cogens*, зокрема порушення принципу прав людини. На сьогоднішній момент дана проблема не знайшла свого однозначного визнання ні в доктрині міжнародного права, ні в практиці національного та міжнародного правосуддя.

На національному рівні не завжди чітко закріплюється поняття загальноновизнаних принципів міжнародного права та не вирішується проблема відповідності їм нормативних актів органів держави. Таку прогалину покликані заповнювати органи конституційної юрисдикції держави. Так, Конституційний суд Республіки Словенії в Рішенні U-I-6/93 про конституційність та законність Декрету про Військові суди підтвердив загальне правило, що «ті положення Декрету про Військові суди від 25 травня 1944 року, які навіть на час їх дії протирічили загальним принципам, визнаним цивілізованими націями і які протирічать Конституції Республіки Словенія, не повинні використовуватися в Республіці Словенія». Таким чином, Конституційний суд підтвердив, що загальні правові принципи, визнані цивілізованими націями, підпадають під категорію загальноновизнаних принципів міжнародного права. Він також наголосив на тому, що «загальні принципи закону, визнаного цивілізованими націями», наприклад принцип *nullum crimen sine lege*, підпадають в межах цієї категорії норм міжнародного права» [10, с. 45].

Конституційний контроль за відповідністю національних законів положенням загальних принципів міжнародного права є новою функцією органів конституційної юрисдикції держав та передбачає контроль за узгодженням положень національних законів із нормами універсальних міжнародних договорів, що закріплюють загальні принципи міжнародного права та в першу чергу в галузі захисту прав людини. Такий контроль дозволяє врегулю-

вати всі спірні питання щодо міжнародного договору до його ратифікації та, відповідно, усунути спірні ситуації щодо його застосування; запобігає прийняттю неконституційних актів на національному рівні, а відповідно, дозволяє більш відповідально підходити до міжнародних зобов'язань держави.

Звичайно, інституційний механізм на національному рівні не обмежується конституційним контролем. До механізму реалізації загальних принципів міжнародного права має долучатися вся система національних органів, серед яких особливої ролі набувають органи внутрішніх справ. Виходячи з основних своїх завдань по забезпеченню охорони прав людини, її законних інтересів та інтересів суспільства, пріоритетним напрямком діяльності має стати реалізація основоположного принципу міжнародного права «дотримання прав і свобод людини». Така діяльність, безперечно, повинна базуватися на загальноновизнаних принципах міжнародного права, які повинні закріплюватися та конкретизуватися у внутрішніх актах, якими керуються дані органи держави. Не варто забувати і про особливу роль в інституційній системі всіх рівнів й уповноваженого по правам людини, що діють при парламентах усіх рівнів.

На міжнародному рівні основними гарантами дотримання загальних принципів міжнародного права виступають органи міжнародного правосуддя, які відіграють основну роль в утвердженні міжнародного права як «живого організму», де правове регулювання відповідає дійсності суспільних відносин, які вони регулюють на основі принципу справедливості. Зокрема, в роз'яснювальній та тлумачній діяльності передусім Міжнародного Суду ООН та Європейського суду з прав людини утвердилася практика, за якою вони все частіше керуються фактичними обставинами та ситуацією, що розглядається, відходячи від усталеної позитивістської практики суворого слідування конкретних норм договору. Як показав аналіз, поняття справедливості має істотне значення для концепції справедливого стану права, а особливо судового рішення. Зважаючи на те, що це поняття є філософським, воно має бути чітко визначеним та обґрунтованим. У свою чергу, Міжнародний Суд є головним судовим органом Організації Об'єднаних Націй (ООН), заснований Статутом Організації Об'єднаних Націй 26 червня 1945 року в Сан-Франциско, метою якого стало досягнення однієї з головних цілей ООН: проводити мирними засобами, у згоді з принципами справедливості й міжнародного права, залагодження або вирішення міжнародних спорів або ситуацій, які можуть призвести до порушення миру.

Так, концепція *non bis in idem*, що втілює ідеї справедливості та поваги до людської гідності, є латинською максимою, що насамперед містить у собі принцип міжнародного права, також реципований національними правовими системами. Огляд міжнародного права, у свою чергу, підтверджує тезу про те, що розглянутий принцип є «молодою» нормою, сучасне оформлення якої в міжнародно-правових актах датується лише другою половиною ХХ ст. На сьогоднішній день максима *non bis in idem* в якості фундаментального принципу в різних форматах закріплена у безлічі міжнародних документів. Варіативність оформлення зазначеного принципу і його тлумачення залежать від мети прийняття конкретного акту, кола учасників, а також сфери його застосування, а сучасний зміст даного принципу в міжнародному кримінальному праві концентровано оформлено в ст. 20 Римського статуту МКС.

Окремі прояви тлумачення міжнародного права в динаміці, з урахуванням у першу чергу інтересів його суб'єктів, а не існуючих норм, проявилися ще у 50-х роках минулого століття у рішеннях Міжнародного Суду ООН. Так, у спорі між ФРН та Нідерландами і Данією 1969 р. про розмежування морських територій Міжнародний Суд ООН виніс рішення не відповідно до ст. 6 Конвенції про континентальний шельф 1958 р. (згідно

з якою, якщо континентальний шельф приєднується до територій двох держав, береги яких розташовані один проти одного, або двох суміжних держав, то кордон визначається угодою між ними, а якщо такої угоди немає, то кордон визначається за принципом рівної віддаленості від найближчих точок вихідних ліній, від яких відміряється ширина територіального моря кожної з таких держав), а поділив дно Північного моря у відповідності зі справедливими принципами «таким чином, щоб в максимально можливій мірі залишити кожній стороні всі ті частини континентального шельфу, які складають природне продовження її суходутної території в бік моря і під морем, не зачіпаючи природного продовження суходутної території іншої сторони» [11]. В англо-норвезькому спорі про риболовну зону 1951 р. Міжнародний Суд ООН також вирішив справу не у відповідності до ст. 2 Конвенції про відкрите море, а на основі «економічних інтересів, які є властивими для держав цього регіону, традиційного лову риби, життєвих потреб населення» [12]. Все це є свідченням нового стану в розвитку міжнародного права, що полягає у підвищенні ролі основних принципів у міжнародному праві, що реалізуються на практиці міжнародного правосуддя, як основоположних начал природного «живого» права сучасного людства.

Саме органи міжнародного правосуддя виявляють та фіксують взаємозв'язок між міжнародно-правовими нормами та принципами для конкретного випадку, що ними розглядається, тим самим виявляючи в міжнародних договорах та інших джерелах міжнародного права справедливе вирішення спору. В пошуку рішень, що ґрунтуються на взаємозв'язку міжнародно-правових норм із іншими такими ж нормами (принципами), судді фактично укріплюють взаємозв'язки між ними, що надає цілісності та ефективності міжнародно-правової системи в цілому.

У виявленні та проголошенні принципів загального міжнародного права, безумовно, провідну роль відіграє Міжнародний Суд ООН. Так, у Рішенні Фабрика в Хожуві ППМП «звертає увагу: положення про те, що порушення зобов'язання тягне за собою обов'язок виплати репарації, має силу принципу міжнародного права і навіть загальної концепції права» [13]. У постанові про тимчасові заходи по справі Електростанція Софії і Болгарії ППМП «застосувала широко визнаний міжнародними судами принцип... у відповідності з яким сторони спору повинні утриматись від будь-яких заходів, здатних нанести шкоду приведенню до виконання рішення, яке має бути прийнятим» [13]. Крім того, ППМП неодноразово застосовувала загальновизнаний принцип естопель, згідно з яким «одна Сторона не може отримувати вигоду із того факту, що інша сторона не виконала ніяких зобов'язань чи застосувала певні заходи, якщо перша Сторона якимись незаконними діями не завадила іншій стороні виконати зобов'язання, що розглядаються, чи звернутися до Суду, до якого вона мала доступ» [14]. Надалі практику по застосуванню принципів загального міжнародного права продовжив МС, але значно її вдосконалив. Практика МС по ідентифікації та проголошенню принципів загального міжнародного права має велике значення для його розвитку та підтримання цілісності міжнародно-правової системи, оскільки саме принципи є його основою. Проголошуючи та визнаючи за принципами загального міжнародного права статус *erga omnes*, а також тлумачачи звичаєво-правові норми міжнародного права як системоутворюючі норми

міжнародного права, МС підтверджує свій статус дійсно головного органу міжнародного співтовариства та виступає основним гарантом дотримання загальних принципів міжнародного права. Вказані приклади підтверджують «виключне» право МС на проголошення звичаєво-правових норм та принципів міжнародного права, однак це не позбавляє будь-який інший суд, у тому числі і арбітраж *ad hoc*, виявити таку норму; така діяльність не може вважатися вторгненням до компетенції МС та призводити до «фрагментації» міжнародного права. Зокрема, в Рішенні по справі Банкович проти Бельгії і ін. ЄСПЛ підкреслює зв'язок між Європейською конвенцією про права людини і основні свободи і загальним міжнародним правом: «... Суд повинен визначати відповідальність держави у відповідності з основними принципами міжнародного права... Конвенцію слід тлумачити, наскільки це можливо, у відповідності з іншими принципами міжнародного права, частину якого вона утворює» [15].

Відхід від позитивістського методу дотримання єдності в тлумаченні норм позитивного міжнародного права сприяє виробленню найкращих концепцій, доктрин та розвитку міжнародного права. Різносторонність поглядів суддів на зміст норм і принципів міжнародного права свідчить про відкритість міжнародно-правової системи, про її готовність до еволюції, про підвищення ролі органів міжнародного правосуддя як основного гаранта загальних принципів міжнародного права, що володіють свободою, судовим розсудом виявлення та реалізації з-поміж джерел міжнародного права норм та принципів. У практиці Міжнародного Суду ООН на сучасному етапі вбачаються істотні корективи. Суд береться за розробку більш демократичних і перспективних концепцій міжнародного права. Він вимагає неухильного дотримання міжнародних зобов'язань від будь-яких держав, що опинилися в ролі відповідачів. Багато нового вноситься в процес судочинства. Суд стає більш доступним. Його міжнародний вплив поступово наростає. Найбільш численну категорію утворюють справи, що стосуються порушень державами своїх міжнародних зобов'язань, а також деяких загальновизнаних принципів і норм міжнародного права.

Висновок. Особливості механізму реалізації загальних принципів міжнародного права є результатом впливу самої природи принципів як природно-правових, універсальних та загальнообов'язкових регуляторів міжнародно-правових відносин. Незважаючи на те, що міжнародне право вимагає від держав дотримання його основних принципів незалежно від внутрішнього законодавства та конкретизації в міжнародно-правових актах, саме в них, у нормах «secondary», вміщується ефективність та гарантії їх дотримання. Якщо прямий вплив принципів міжнародного права як загальновизнаних та природно-правових норм існує поза волею всіх суб'єктів міжнародного правопорядку як мінімум на рівні правосвідомості, морально-етичному та культурному рівні, то норми, що забезпечують, гарантують їх виконання (*secondary norms*), повинні закріплюватися та забезпечуватися до виконання на всіх згаданих вище рівнях правових систем. Тільки цілісний, злагоджений механізм дії інституційної, політичної та морально-етичної системи забезпечення виконання загальних принципів міжнародного права на національному, наднаціональному та міжнародному рівнях може гарантувати реалізацію цілей та завдань, що постають перед усім людством у вигляді загальних принципів міжнародного права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Денисов В.Н. Статус міжнародних договорів в Конституції України / Денисов В.Н. // Вісник Академії правових наук України. – 1997. – № 1. – С. 29–36.
2. Avis consultatif du 26 avril 1988 “Applicabilité de l'obligation d'arbitrage en vertu de la section 21 de l'accord du 21 juin 1947 relatif au siège de l'Organisation des Nations Unies” // <http://www.icj-cij.org/cijwww/cdecisions/csummaries/chqasommaire880426.htm>.
3. Дарда А.В. Проблемы толкования национальными судами общепризнанных принципов международного права : дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / Дарда А.В. – Москва, 2003. – 145 с.

4. Новые конституции стран СНГ и Балтии : сборник документов / сост.: Дмитриев Ю.А.; сост. и отв. ред.: Михалева Н.А. – М. : Манускрипт, 1994. – 654 с.
5. Сергієнко Н.М. Застосування норм міжнародного права органами конституційної юрисдикції (європейський досвід) : дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 / Н.М. Сергієнко; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2004. – 228 с.
6. Новикова Л.А. Общие принципы и нормы международного права в системе российского публичного права : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Новикова Л.А. – Москва, 2001. – 230 с.
7. Буткевич О.В. Міжнародне право XXI ст.: утвердження концепції «живого права» / О.В. Буткевич // Альманах міжнародного права. – 2013. – Вип. 2. – С. 37–47.
8. Slovenia. Constitutional Court. Important decision. Identification: SLO-2001-1-001 // Bulletin on Constitutional Case-Law. – Strasbourg. – 2001. – Edition 1. – P. 131.
9. Решения Конституционного Суда Италии № 238 от 22 октября 2014 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.qil-qdi.org/wp-content/uploads/2014/10/Italian-Constitutional-Court-Judgment-238-2014.pdf>; Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 6 декабря 2013 г. № 27-П, город Санкт-Петербург [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://rg.ru/2013/12/18/ks-dok.html>.
10. Мартиненко П. Конституційний Суд України: повноваження у контексті дворічного досвіду (квітень 1997 - квітень 1999 року) / Мартиненко П. // Вісник Конституційного Суду України. – 1999. – № 4. – С. 46–63.
11. Рішення МС ООН у спори між ФРН та Нідерландами і Данією 1969 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.icj-cij.org/en/case/51>; <http://www.icj-cij.org/en/case/52>.
12. Рішення МС ООН у спори про риболовну зону 1951 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.icj-cij.org/en/case/5>.
13. Chorzow Factory (Merits). PCIJ. Series A. № 17 (1928). – P. 29.
14. PCIJ. Series A/B. № 79 (1939). – P. 199.
15. Bankovic v. Belgium and others. Decision of 12 December 2001. Admissibility. Application № 52207/99. ECHR 2001-XII. Para.33.

UDC 379.85

THE MODERN MARINE TOURISM SERVICE: FEATURES OF THE PROVIDING PROCESS

СУЧАСНИЙ МОРСЬКИЙ ТУРИЗМ: ОСОБЛИВОСТІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОЦЕСУ

Ivanova D.A.

Post-Graduate Student of the Maritime and Customs Law Department

National University "Odesa Law Academy"

The article is devoted to the study of the problematic issues in the field of marine tourism in Ukraine. It is identified the essence of the categories "marine tourism", "marine tourism services market" by the author in the article. It is carried out a comparison of indicators of activity of separate economic subjects, participating in the process of marine tourism services production.

Key words: marine tourism, marine tourism service, transportation of a passenger, shipping, a ship.

Стаття присвячена дослідженню проблемних питань у сфері морського туризму в Україні. У статті автором виявляється суть категорій «морський туризм», «ринок послуг морського туризму». Виконано порівняння показників діяльності окремих суб'єктів господарювання, які беруть участь у процесі виробництва послуг морського туризму.

Ключові слова: морський туризм, послуга морського туризму, перевезення пасажирів, судноплавство, судно.

Статья посвящена исследованию проблемных вопросов в сфере морского туризма в Украине. В статье автором выявляется сущность категорий «морской туризм», «рынок услуг морского туризма». Выполнено сравнение индикаторов действия отдельных субъектов хозяйствования, участвующих в процессе производства услуг морского туризма.

Ключевые слова: морской туризм, услуга морского туризма, перевозка пассажира, судоходство, судно.

Statement of a problem. Due to the complex economic and political situation, the imperfection of the legislative framework, in particular in the field of taxation and investment, the lack of a competitive passenger fleet and the influence of other essential actors, marine tourism is significantly yield to the growth rates of the North American and European segments of the world market, which is not responds to the potential resource's possibilities of Ukraine. This is confirmed by the low rating of competitiveness of travel and tourism in Ukraine relative to other countries of the world where sea tourism is developed. Therefore, on the basis of adaptation of the experience of developed countries to optimize the use of their own resources and capabilities it is necessary to develop the conceptual framework of maritime tourism in Ukraine.

Analysis of recent researches and publications. Materials of the work are based on the scientific writings of the leading Ukrainian and foreign scientists, legislative acts. The most complete this problem got reflected in the works of I. A. Golubkova [1], V. V. Gihareva [2], V. S. Polivchak [3], V. A. Virgun [4], U. V. Mikhailova [5], U. O. Navrozova [6].

Objects of the article are to identify the essence of the categories "marine tourism", "marine tourism services mar-

ket", to carry out a comparison of indicators of activity of separate economic subjects, participating in the process of marine tourism services production.

Basic material. Maritime tourism has a long prehistory. The first cruise services as the main type of sea tourism services were of an elite nature and a low level of safety. The cruise business is actively developing with the start of the exploitation of transatlantic liners from 1860 to 1960. The most famous cruise companies in the world "Carnival Corporation", was founded in 1972 and "Royal Caribbean International", was founded in 1968, arose after the collapse of the transatlantic travel industry. The first cruise ship was called "Oceanic" and was built in 1965 for cruises in the North American geographical segment of the market. It is from the middle of 60's the development begins of mass cruise business. In the 80's the flourishing of the world cruise business has reached its peak by turning into a powerful high – profit industry.

In the modern conditions, cruise business grows every year. Large shipowners in American, Greek, Italian, Danish, Norwegian origins offer a wide range of cruise services, improving their quality by providing a variety of additional services. Another type of maritime tourism is yachting, support

and promotion of which is taking place in Norway, Turkey, Croatia, Italy, France and other countries, which allows you to create additional jobs, receive income from the service of tourists, proceeds from the operation of marinas, the dynamics of development of yachting tourism in separate countries.

It is difficult to classify the types of maritime tourism. There are a large number of its types that should be classified according to different criteria. A sea tourism is associated with the use of resources of sea and coastal areas. The main purpose of maritime tourism is to provide rest and recreation. For state regulatory bodies, sea tourism is a type of economic activity. Accordingly, it is proposed the use of such a definition – sea tourism is a business carried out within the water area of the sea and coastal areas for the purpose of production of tourist and recreational services for profit. According to this definition, the main types of sea tourism are cruise, yacht and beach tourism. Also, the list of types of maritime tourism includes diving, fishing, underwater hunting, windsurfing, surfing.

The terms “enterprise” and “business” are closely related, which are reflected in the modern scientific works. The implementation of the term “business” in the general scientific thesaurus relates, first of all, to access to the research of foreign authors, the use of Anglicisms in the native speech, the gradual transition from administrative – command to market bases of management and as a result, the need to find new terms [1, p. 76]. Most experts identify business and enterprise. There are certain differences between them. So, in the dictionary of foreign words edited by O.S. Melnichuk, issued in 1974, defines business as “an occupation that brings profit”.

V. A. Vergun determines the business as a business activity carried out by physical and legal persons in order to profit [4, p. 200]. However, it is not necessary to distinguish profits as an imperative goal of business activity, since, along with the commercial sector of the economy, the non-profit sector is used separately, the subjects of which function in order to meet public needs. The Ukrainian legislation uses the term “business undertakings” and derivatives from the term “business” concepts (business environment, business plan, business strategy, etc.). In the economic code of Ukraine states that the enterprise is “economic activity, which is carried out to achieve the economy and social outcomes for the purpose of profit”.

Polivchak V. S. focuses on the fact that the term “business” is more profitable, a global concept than a business undertakings, which forms its basis while remaining a separate concept. He defines business as “a complex dynamic system of business relations that embraces commercial and non – commercial aspects of purposeful human activity in relation to the production, exchange and consumption of material goods, and is based on the close connection of the subsystem of material goods (goods and services) of business entities and subsystems of business entities of legal and physical persons entering into civil relations on business objects” [3, p. 403]. Thus, business is a broader concept, it can be used to identify any economic activity that includes elements of management, marketing, etc. The business undertakings may be a one-time economic activity aimed at profit making. At that time, business undertakings are always associated with innovation, risk, and creative approach. The cruise business is one of the large number of the business types.

There is no generally accepted definition of a cruise business. At the same time, all existing definitions are related to the use of a special cruise ship. In the Cambridge dictionary, a cruise ship equates to its destination to a hotel where tourists travel for the sake of pleasure [1, p. 77]. In separate scientific works of the 2000’s devoted to studying the problems of maritime tourism, it should be noted that a cruise with a specific sea voyage, in which ship is dispatch and returned to the same port. This approach is not in line with modern requirements, since, in addition to the list of cruise passengers of those who come to a cruise other than the port of departure. Sometimes it is emphasized that during a cruise it is not the destination and

the process of carriage from point A to point B, but directly, about the journey itself, entertainment on a board and tourist excursions on the places, which are included in tourist product.

That is, a cruise ship in this case is not a vehicle but a place of stay. It is at the same time a hotel and an analogue of traditional resorts and theme parks. Thus, a cruise is a trip on a sea or river vessel, which is used as a means of transportation, accommodation, food, and entertainment of passengers. The cruise business report in the Baltic Sea Region states that “cruise is a journey of at least 60 hours on a sea-going vessel for the most part to satisfy itself”. Cruise provides passengers with their luggage, accommodation and food. A cruise journey should include both at least visits to two ports, except the base ones (port of departure and destination) [2, p. 155]. Thus, cruise business is a business activity in providing tourist travel services by sea passenger transport. Under the subject of cruise business, it will be considered economic entities, taking part in the creation of a cruise product in the local segment of the cruise market. According to this definition, the main subjects of the cruise business are shipping and tourism companies.

In the process of producing yacht tourism ambassadors, major producers and manufacturers involved in the provision of additional services, provide accompanying goods, provide personnel support. These producers are subjects of the market of sea tourism services, participants in the process of production of sea tourism services. Subjects of the market of cruise services should be divided into such groups: producers, suppliers of resources, consumers, state bodies. Effective interaction between the representatives of these groups provides functioning of the system of sea tourism, which develops according to its own internal laws, taking into account the influence of factors of the external environment. In order to ensure the sustainability of the development of such system, it is necessary to have mechanisms of fruitful cooperation between all elements of the system, the information and financial flows between them, the legal and regulatory framework for the management of certain components of the marine tourism system.

The system of maritime tourism must be open and flexible to the factors of the environment, state regulatory bodies play an important role in the normal functioning of the maritime tourism system. First, they create conditions for the management of the subjects of the market of maritime tourism services, and secondly, control the process of production of services in order to increase their safety and within the framework of the maritime tourism system, the basic and additional services of sea tourism are made. An important element of the maritime tourism system are suppliers of financial and credit (banks, credit funds, investors) labor resources (educational institutions, schools of sailing) and suppliers of related goods (equipment, promotional materials). It is advisable to determine the two main criteria on the basis of which a separate subject can be attributed to maritime tourism:

1. The value of the production of service or products for the operation of maritime tourism. According to this criteria, the subjects function that produce basic services in the system and companies that provide additional services.

2. Dependence of the volume of realization of services of sea tourism on the volume of tourist demand. There are transport services, service delivery, food, insurance, credit and financial services, etc. in this aspect. In scientific literature there are certain differences between the concepts of “cruise tourism” and “sea tourism”. The use of the term “sea tourism” is considered more expedient, and a concept of cruise already include tourist motifs. A cruise is a temporary tourist passenger trip on a sea or river vessel. Cruise and sea tourism can not be identified, because the cruise tourism is one of the main types of sea tourism.

Thus, a significant number of issues related to the development of maritime tourism in Ukraine remained beyond the attention of scientists. At the same time, modern tendencies of the development of the world economy prove the necessity

of developing the basis of maritime tourism in Ukraine. The study of practice of the functioning of world maritime tourism has proven that one of the main types of maritime tourism is a cruise business. Popularity of the cruise as a transport and tourist service due to the characteristics of travel, the ability to meet the diverse demands of consumers in accordance with their budget and purpose of travel. Qualitative service, the opportunity to receive related services, and the provision of closed services create competitive advantages of a cruise service in comparison with other types of transport and tourist services. In addition, increasing the role of the factor of free time, the development of information technology contributed to the fact that the cruise business was formed into a holistic integrated area of activity.

Cruise business is an economic and technological system, within which processes of formation and realization of cruise service take place. These processes include the following stages: the emergence of demand for cruise and the formation of their service offer, the combination of equal services in a single cruise service, consumption of cruise services. The present stage of development of maritime tourism is characterized by the ability to combine several types of tourism. An example is "river – sea" cruises. At the same time, the cruise service can not be divided into services that are consumed separately. Consumers have virtually no opportunity to book a cruise linen ticket at one end or visit one city within a specified route. There are five main components of the cruise service: a transportation service, an excursion and beach service and a placement and food service. The list of services may vary depending on the type of cruise ship, season and type of a vessel. So, beach services can be replaced by additional excursion services or non – standard ones, such as master classes on board, visits to festivals and other cultural events. Thus, the cruise service is a complex of interconnected transport and tourist services, which clients receive for a certain period of time. The fact that cruise service is a set of services that are obtained in one place, will stipulate additional cruise benefits for business from the point of view of tourists [5, p.110]. One of the key stages of the formation of a cruise service is the development of a tourist route. The largest cruise companies in the world have a large number of vessels, which will determine the need to find opportunities for their efficient operation by ensuring optimum loading. Thus, the choice of consumers of sea tourism is due to the optimal balance between comfort on board of a ship and impressions of tourist excursions outside the ship's board. In addition, the development of national maritime tourism will cause the development of the internal tourist market, transport and tourist infrastructure. Cruise business as a type of economic operations of sea travel services is a combination of relationships and actions in the area of the use of marine resources aimed at the production of cruise services in order to profit. Consumers of cruise services form demand for them through the intermediaries (cruise companies that charter a passenger ship) or directly receive a service for carriage to a navigable company. The most widespread scheme is the interaction of consumers and shipping companies through intermediaries, which brings benefits to all parties.

The offer on the cruise market has a clearly defined specialization can be defined as the general transportation capacity of a cruise fleet, depending on types and sizes of vessels. The world cruise fleet is around ships that fully meet consumer demand and in some regions even overwhelming itself. In the practice of maritime business for the carriage of passengers, two types of ferry ships and cruise liners are traditionally used. Ferries provide an opportunity for a relatively short time to stay at the destination port, they are used for the most part for the transportation of passengers at short distances. Such vessels can carry several hundreds to thousands of passengers and cars. The estimated capacity of cruise ships is much larger. A modern liner is able to carry from four to five thousand passengers.

It is conditionally possible to mark out four stages of the production process of a shipping company of cruise service. The duration of each stage depends on the specific type of cruise ship and the stage of the life cycle of the shipping company itself. The first stage is the initial stage when the first cruises are organized. Based on market assessments, a decision is undertaken to seize a cruise market, a cruise service is formed, there is no mass advertising. The number of cruise liners that are insignificant at the disposal of shipping companies. The second stage is associated with an increase in the market share of the new cruise ship navigation company [6, p. 47].

Gradually new cruises are being developed or existing ones are being improved. The funds for modernization of the fleet and its adaptation to cruise needs are actively invested. For a long time it was believed that passenger transportation with non-profits for domestic companies, however, under the conditions of effective realization of the previous stage, the capital of the company should be offset by the profits made from the body of the cruise tours. The third stage is the development of cruise tours. At this stage, a shipping company can invest directly in the construction of a specialized cruise fleet. The pricing policy of the shipping company at the third stage is to appeal to the mass consumer, that is, the masses must be based on the optimal ratio of the price and quality of cruise ship. An important is the advertising of cruise services, cooperation with tourists companies – charterers. The fourth stage is characterized by the stabilization of the share of market of transportation of shipping company. The level of profit reaches the maximal value of competitors in the mass market. The proposal on the market of cruise services directly depends on the state of development of shipbuilding industry.

Conclusion. The study of the practice of functioning of international maritime tourism has proven that one of the main types of maritime tourism is cruise business. The popularity of a cruise as a transport and tourist service is due to the characteristics of a travelling, the ability to meet various demands of consumers in accordance with their travel budget. Qualitative service, the possibility of receiving accompanying services, create competitive advantages of the service quality compared to other types of transport and tourist services. In addition, increasing the role of the factor of free time, the development of information technology contributed to the fact that the cruise business was formed into a holistic integrated area of activity.

REFERENCES

1. Golubkova I. A. (2010). Faktory i zakonomernosti strukturizatsii globalnogo kruiznogo rinka [Factors and appropriatenesses of structuring of a global cruise market]. Collection of transport economy and industry, no 31. – Pp. 75 – 78 [in Russian].
2. Zhihareva V. V. (2012). Sovremenii tendentsii razvitiya rinka kruiznogo sudohodstva [Modern trends of the development of the cruise market navigation]. Development of methods of control and management in transport, no 39 (2). – Pp. 153 – 166 [in Russian].
3. Polivchak V. S. (2006). Komertsiiy biznes: poniatia, struktura ta formy [Commercial business: conception, structure and forms]. – Kiev: scientific journal, issue 16. – Pp. 403 – 409 [in Ukrainian].
4. Virgun V. A. (2014). Mezhdunarodnyi biznes [International business]. – Kiev. – 810 p [in Russian].
5. Mikhailova Yu. V. & Kholodenko A. M. (2008). Modeli integratsii uchastnikov rynka kruiznykh uslug [Models of integration of participants of the cruise services market]. Methods and tools for management of development of transport systems. – Odessa: ONMU, no13. – Pp.107 – 119 [in Russian].
6. Navrozova U. A. (2013). Sushchnost i vidi morskogo turizma [The essence and types of maritime tourism]. Development of methods of government and management in transport. – Odessa, issue (4) 41. – Pp. 45 – 54 [in Russian].

**ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ МІЖНАРОДНИХ МІЖУРЯДОВИХ ОРГАНІЗАЦІЙ:
СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ****RESPONSIBILITY OF INTERNATIONAL ORGANIZATIONS:
CURRENT STATE AND PERSPECTIVES OF DEVELOPMENT****Кожушний К.С.,
студент***Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

У статті досліджуються основні історичні етапи становлення інституту міжнародно-правової відповідальності міжнародних міжурядових організацій та розробки Статей про відповідальність міжнародних організацій, досліджуються чинні на сьогодні норми Статей про відповідальність міжнародних організацій. Крім цього, пропонуються й аргументуються можливі шляхи вдосконалення Статей про відповідальність міжнародних організацій.

Ключові слова: міжнародна міжурядова організація, міжнародно-правова відповідальність, міжнародне право, Статті про відповідальність, ООН.

В статье исследуются основные исторические этапы становления института международно-правовой ответственности международных межправительственных организаций и разработки Статей об ответственности международных организаций, исследуются действующие нормы Статей об ответственности международных организаций. Кроме этого, предлагаются и аргументируются возможные пути совершенствования Статей об ответственности международных организаций.

Ключевые слова: международная межправительственная организация, международно-правовая ответственность, международное право, Статьи об ответственности, ООН.

The article is devoted to the main historical stages of the establishment of the institution of international legal responsibility of international intergovernmental organizations and the development of Articles on the responsibility of international organizations: starting with the raising of this issue by the UN International Law Commission in 1963 in the first report of the special rapporteur A. El-Erian on the relationship between states and intergovernmental organizations and ending with the approval in 2011 by the UN General Assembly of its resolution of the text of the Articles on responsible international organizations. Today, a lot of discussions are being held around the issue that international organizations are very different from states and very different from each other. International organizations are created to perform specific functions and are not endowed with general competence, therefore, fixing universal norms of responsibility is quite a difficult task and can cause problems for their practical implementation. Therefore, the article examines the current norms of Articles on the responsibility of international organizations that regulate the grounds and content of the legal effect on international intergovernmental organizations that commit unlawful acts of violation as peremptory norms of general international law or general principles of law, as well as their obligations under international treaties. When an international organization committed an illegal act, it must stop it, and along with it, additionally provide guarantees and assurances regarding the non-repetition of such an act.

In addition, the article suggests and argues for possible ways of improving Articles on the responsibility of international organizations.

Key words: international intergovernmental organization, international legal responsibility, international law, Articles on responsibility, UN.

Фактичне визнання Міжнародним Судом ООН у 1949 р. міжнародних організацій як суб'єктів міжнародного права ознаменувало собою новий етап міжнародних відносин. Нечітка визначеність статусу та постійне реформування міжнародних міжурядових організацій (тобто зміна їх структури та компетенції) викликає труднощі при вирішенні питання щодо притягнення їх до міжнародно-правової відповідальності. Ситуація ускладнюється відносно нетривалим періодом часу існування таких організацій (для порівняння, питання про міжнародно-правову відповідальність держав поставали ще декілька століть тому і досі не врегульовані на бажаному рівні) та недостатністю сучасної судової практики в цій сфері. Вирішення зазначеної проблеми було покладено на Комісію з міжнародного права ООН (далі – КМП ООН), яка впродовж півстоліття працювала над розробкою моделі, механізмів та основних принципів відповідальності міжнародних міжурядових організацій (далі – міжнародна організація). Але навіть сьогодні, коли Комісією вже розроблені кодифіковані Статті про відповідальність міжнародних організацій (далі – СПВМО), вкрай актуальним залишається питання їх вдосконалення та доопрацювання у відповідності з реаліями міжнародних відносин. Норми міжнародного права неможливо змінити так швидко, як норми національного права, саме тому для правильного реформування інституту відповідальності міжнародних міжурядових організацій необхідно досліджувати актуальні шляхи його вдосконалення заздалегідь, прогножуючи можливі зміни на міжнародній арені.

Проблематика визначення сутності й принципів, а також чинних механізмів відповідальності міжнародних

міжурядових організацій була предметом дослідження низки вчених – як зарубіжних, так і вітчизняних. Серед науковців, які розглядали окремі аспекти цього питання, варто зазначити Я.М. Жуковську, С.А. Андрейченко, Я.М. Вільчака, С.О. Коваленко, І.І. Лукашука, Ю.Ю. Блажевича, Ю.М. Колосова, Б.Ш. Белалову, М. Хірша, С. Вильяльпандо, Р. Бернхарда та ін. Водночас досі залишається достатня кількість дискусійних питань у цій сфері.

Метою статті є дослідження головних етапів розробки Статей про відповідальність міжнародних організацій, аналіз чинних норм щодо підстав та змісту міжнародно-правової відповідальності міжнародних міжурядових організацій та висвітлення дискусійних питань і перспективних шляхів реформування даного інституту міжнародного права.

Процес встановлення відповідальності міжнародних міжурядових організацій пройшов досить тривалий шлях – починаючи з порушення даного питання Комісією міжнародного права ООН у 1963 р. у першій доповіді спеціального доповідача А. Ель-Еріана з питання щодо відносин між державами і міжурядовими організаціями. Наприкінці 60-х рр. XX ст. у спеціальних міжнародно-правових актах, прийнятих із окремих питань міжнародного співробітництва, закріплюється принцип деліктоздатності міжнародних міжурядових організацій.

Так, ст. VI Договору про принципи діяльності держав щодо дослідження та використання космічного простору, включаючи Місяць та інші небесні тіла, 1967 року містить відповідне положення: «У випадку діяльності в космічному просторі, включаючи Місяць та інші небесні тіла, міжнародної організації відповідальність за

виконання цього Договору несуть, разом з міжнародною організацією, також і держави, що беруть у ній участь». [1] Угода про рятування космонавтів, повернення космонавтів та повернення об'єктів, запущених у космічний простір, 1968 року в ст. 6 дає дефініцію поняттю «влада, що здійснює запуск». Документ визначає, що, окрім держави, до суб'єктів, відповідальних за запуск, відноситься також і міжнародна організація, заявляє про прийняття нею прав і обов'язків, передбачених у цій Угоді, і що більшість держав-членів цієї організації є учасниками цієї Угоди і Договору про принципи діяльності держав по дослідженню і використанню космічного простору, включаючи Місяць та інші небесні тіла» [2].

XX ст. у цілому ознаменувалося роботою Комітету з міжнародного права ООН над проектами статей щодо відповідальності міжнародних організацій в аспекті розуміння природи такої відповідальності та окреслення основних принципів відповідальності.

Новітній етап розвитку інституту відповідальності міжнародних міжурядових організацій припадає на XXI ст. У цьому етапі слід виділити наступні важливі зрушення у процесі кодифікації норм відповідальності міжнародних організацій.

У 2002 р. на 54-й сесії Комісія з міжнародного права зауважила, що сфера застосування Статей про відповідальність міжнародних організацій була б значно розширена, якби дослідження охоплювало також організації, які створюються державами відповідно до норм їх внутрішньодержавного права, і неурядові організації [3, с. 230]. Було вирішено виокремити питання, пов'язані з відповідальністю міжнародних неурядових та міжурядових організацій, включивши до сфери дії Статей про відповідальність тільки міжнародні організації в розумінні п. (а) ст. 2, відповідно до якого «міжнародна організація» означає організацію, засновану міжнародним договором або іншим документом, що регулюються міжнародним правом і що володіє своєю власною міжнародною правосуб'єктністю. Міжнародні організації можуть включати в якості членів, крім держав, ще й інші утворення [4].

І, нарешті, кінцевим етапом в історії становлення інституту відповідальності міжнародних організацій стало 27 лютого 2012 року, коли Генеральна Асамблея ООН затвердила своєю Резолюцією текст Статей про відповідальність міжнародних організацій.

Далі було б доцільно перейти до розгляду питання про підстави та зміст міжнародно-правової відповідальності міжнародних міжурядових організацій.

По-перше, треба зазначити, що міжнародні організації в процесі участі у міжнародних відносинах реалізують власну правосуб'єктність, яка є відособленою від правосуб'єктності держав-членів.

Елементи міжнародно-протиправного діяння міжнародної організації відображені в ст. 4 Статей про відповідальність. Ними є суб'єктивний та об'єктивний критерії діяння. Перший – це поведінка, яка може виявлятися в дії або бездіяльності міжнародної міжурядової організації та яку можна приписувати останній. Другий становить порушення міжнародно-правового зобов'язання, прийнятого на себе міжнародною організацією.

У зв'язку з наведеним, приміром, Ю.М. Колосов відзначав, що в міжнародному праві вина – це сам факт вчинення суб'єктом протиправного діяння і, щоб уникнути змішування понять у міжнародному праві, слід говорити не про інкримінацію вини, а про приписування неправомірної поведінки [5, с. 41].

У своїх працях І.І. Лукашук зауважував щодо доцільності виключення збитку зі складу міжнародно-протиправного діяння. Він вказував на те, що будь-яке порушення права іншого суб'єкта означає спричинення збитку його законним інтересам і вже внаслідок цього немає під-

став виділяти спричинення збитку як особливий елемент [6, с. 374].

Деякі вчені, зокрема Е.А. Воробйова, наголошують на необхідності виокремлення підстав виникнення міжнародно-протиправного діяння. На основі аналізу тексту Статей про відповідальність вона розподілила підстави виникнення міжнародно-протиправного діяння на такі типи: по-перше, ті, що впливають безпосередньо з діянь самої міжнародної організації, та, по-друге, ті, які пов'язані з діяннями іншого суб'єкта. Так, перша група класифікується як прямі підстави виникнення міжнародно-протиправного діяння (протиправна поведінка органів/агентів міжнародної організації, що здійснюється останніми в рамках як своїх повноважень, так і переданих у розпорядження міжнародної організації державою чи іншою міжнародною організацією), а друга – як опосередковані (допомога та сприяння у вчиненні міжнародно-протиправного діяння; керівництво та контроль при вчиненні міжнародно-протиправного діяння; примус до вчинення міжнародно-протиправного діяння тощо) [7, с. 14].

Отже, негативна міжнародно-правова відповідальність міжнародної організації своєю фактичною підставою має вчинення міжнародно-протиправного діяння, до складу якого входять два елементи: 1) поведінка, що може бути приписана міжнародній організації або та, яку реалізує міжнародна організація в результаті своєї опосередкованої участі у діянні держави чи іншої міжнародної організації; 2) протиправність, яка мала місце з боку міжнародної організації.

П. 1 ст. 30 СПВМО закріплює обов'язок міжнародної організації щодо припинення протиправного діяння, і поряд із цим п. 2 ст. 30 передбачає обов'язок міжнародної організації надати гарантії та запевнення щодо неповторення діяння, якщо того вимагатимуть обставини. Реалізація останнього на практиці буде доцільною у випадку, коли будь-яка міжнародна організація систематично порушує певне зобов'язання.

Припинення протиправного акта неодмінно супроводжується процедурою відшкодування збитків. У Статтях про відповідальність даний обов'язок закріплений у ст. 31. Комісія з міжнародного права, взявши до уваги відповідний досвід міжнародних організацій, встановила в ст. 34 Статей про відповідальність, що повне відшкодування збитків, спричинених міжнародно-протиправним діянням, здійснюється у формі реституції, компенсації та сатисфакції. При цьому відзначалося, що вищезазначені форми можуть застосовуватися як окремо, так і в їхньому поєднанні.

Водночас практична реалізація ст. 31 СПВМО ускладнюється закріпленням у ст. 64 СПВМО правом міжнародних організацій застосувати у правовідносинах зі своїми членами положення свого внутрішнього права.

Наступний аспект відповідальності міжнародної міжурядової організації, який потребує визначення, – юридична підстава її виникнення, якою є міжнародно-правове зобов'язання. Зі змісту ст. 4 Статей про відповідальність можна визначити, що в результаті порушення міжнародною організацією її міжнародно-правового зобов'язання має місце міжнародно-протиправне діяння останньої.

Комісія з міжнародного права визначає, що термін «міжнародно-правове зобов'язання» означає зобов'язання, надане відповідно до міжнародного права, «незалежно від його походження». В своїх коментарях щодо тексту СПВМО КМП ООН відносно останнього словосполучення відзначила: суть його зводиться до того, що «міжнародні зобов'язання можуть встановлюватися нормою міжнародного звичаєвого права, міжнародним договором або загальним принципом, який застосовується в рамках міжнародного правопорядку» [8, с. 80–82].

Самі Статті про відповідальність у п. (b) ст. 2 містять норму, в якій закріплено, що «правила міжнародної органі-

зації» означають, зокрема, установчі документи, рішення, резолюції та інші акти міжнародної організації, прийняті згідно з такими документами, і встановлену практику організації [4].

Отже, можна виділити наступні джерела юридичних підстав міжнародно-правової відповідальності міжнародних організацій. По-перше, загальні принципи права: порушення юридичного обов'язку неодмінно призводить до обов'язку відшкодування збитків, право не може підтримувати або дозволяти порушення прав, правовий обов'язок має бути здійснено та права мають бути реалізовані згідно з принципом доброї волі тощо [9, с. 90–91].

По-друге, – імперативні норми загального міжнародного права, які визначаються у Статтях про відповідальність міжнародних організацій Комісією з міжнародного права ООН. При цьому КМП ООН до імперативних норм загального міжнародного права відносить «заборони щодо агресії, геноциду, рабства, расової дискримінації, злочинів проти людства, право на самовизначення» [8, с. 125–128]. Так, у ст. 41 СПВМО передбачено, що порушення міжнародною організацією зобов'язання, яке випливає з імперативної норми загального міжнародного права, породжує міжнародно-правову відповідальність даної міжнародної організації.

Наступним, третім, джерелом міжнародно-правового зобов'язання міжнародних організацій вважаються чинні для останніх міжнародні договори, які можна умовно поділити на чотири групи. До першої групи належать міжнародні договори, в яких передбачається участь міжнародної організації разом із її державами-членами.

До другої – міжнародні договори, в яких міжнародні організації є учасниками як самостійні суб'єкти міжнародного права. Наприклад, Угода про співробітництво між ВТО та МВФ від 9 грудня 1996 року, підписана Генеральним директором ВТО та Головою МВФ [10, с. 148]; Декларація НАТО та Ісламської Республіки Афганістан про довготривале партнерство від 20 листопада 2010 року.

До третьої – міжнародні договори, в яких з початку їхнього укладання не беруть участь міжнародні організації, але в тексті яких передбачено право міжнародних організацій на приєднання, що створює для останніх міжнародно-правові зобов'язання. Серед таких можна виділити: Конвенцію про міжнародну відповідальність за шкоду, завдану космічними об'єктами, від 1972 року, яка в п. 1 ст. XXII фактично визнає міжнародну організацію як суб'єкт космічної діяльності та в п. 3 ст. XXII передбачає відповідальність міжнародної організації за збитки, завдані космічним об'єктом міжнародної організації, яка здійснювала запуск [11]; Віденську конвенцію про цивільну відповідальність за ядерні збитки із змінами та доповненнями від 21 травня 1997 року [12].

Четверту групу складають міжнародні договори, учасниками яких не є власне міжнародні організації, проте всі або більшість їхніх держав-членів беруть участь у відповідних міжнародних договорах, при цьому положення таких міжнародних договорів стали обов'язковими для міжнародних організацій внаслідок рішення судової установи.

Наступним питанням, на яке варто звернути увагу та яке на сьогодні залишається дискусійним у рамках вдосконалення інституту відповідальності міжнародних організацій, є з'ясування необхідності включення норм та принципів міжнародного гуманітарного права і права прав та основних свобод людини, а також міжнародних екологічних стандартів до джерел юридичних підстав притягнення міжнародних міжурядових організацій до міжнародно-правової відповідальності.

Розглядаючи питання щодо правомірності застосування до поведінки міжнародних міжурядових організацій, які відповідно до статутних цілей здійснюють діяльність у галузі підтримки міжнародного миру та безпеки, норм та принципів міжнародного гуманітарного права, викладених у Гаазьких конвенціях 1907 року та Женевських конвенціях 1949 року з протоколами до них, варто зазначити, що жодна з міжнародних міжурядових організацій такого типу, включаючи й саму ООН, не є учасницею вищезазначених міжнародно-правових актів. Таким чином, можна зробити висновок, що такі міжнародні організації не пов'язані обов'язком дотримання відповідних норм і принципів і тому не зобов'язані нести міжнародно-правову відповідальність за їхнє порушення. В той же час відносно ООН питання правомірності застосування до неї норм і принципів міжнародного гуманітарного права носить відособлений характер порівняно з іншими регіональними міжнародними організаціями, задіяними в сфері підтримки міжнародного миру та безпеки. На практиці це пояснюється тим, що в процесі реформування ООН правомірність застосування до неї норм і принципів міжнародного гуманітарного права закріпилася шляхом внесення положень міжнародного гуманітарного права в систему внутрішніх правил ООН.

Таким чином, стосовно правомірності віднесення норм і принципів міжнародного гуманітарного права до джерел юридичних підстав притягнення міжнародних міжурядових організацій до міжнародно-правової відповідальності слід зазначити, що вона є можливою лише за умови віднесення певної норми чи принципу міжнародного гуманітарного права до масиву загального звичаєвого права або за умови визнання з боку міжнародних міжурядових організацій вищевказаних норм і принципів в якості таких, що створюють для них зобов'язання (зазвичай шляхом імплементації зазначених норм у внутрішні норми організації). При цьому така імплементація може здійснюватися двома способами. Перший – шляхом нормативної фіксації в текстах актів міжнародних організацій або міжнародних угод за участю останніх посилення на обов'язковість дотримання норм та принципів міжнародного гуманітарного права, викладених у Гаазьких конвенціях 1907 року та Женевських конвенціях 1949 року з протоколами до них. А другий – шляхом систематичного підтвердження обов'язковості дотримання норм та принципів міжнародного гуманітарного права офіційними листами та доповідями вищих посадових осіб міжнародних міжурядових організацій, що можна розглядати як встановлену практику останніх.

Отже, Статті про відповідальність міжнародних організацій пройшли досить тривалий шлях розробки і вдосконалення. На сьогодні цей документ встановлює основні принципи та механізми відповідальності міжнародних міжурядових організацій, окреслює останніх як суб'єктів відповідальності. Аналіз документа дає змогу дійти висновку про підстави настання відповідальності (поведінка міжнародної організації та порушення нею міжнародно-правового зобов'язання, прийнятого на себе) та механізм їх реалізації через зупинення протиправного діяння, відшкодування шкоди та гарантування неповторення такого діяння. Але, незважаючи на тривалий час розробки Статей про відповідальність міжнародних організацій, досі залишаються дискусійними питання про джерела підстав відповідальності та розширення кола таких підстав, а саме: включення до підстав відповідальності норм у галузі прав людини, міжнародного гуманітарного та екологічного права як одних із найбільш важливих у міжнародних відносинах.

ЛІТЕРАТУРА

1. Договір про принципи діяльності держав по дослідженню і використанню космічного простору, включаючи Місяць та інші небесні тіла, від 27.01.1967 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_480.
2. Угода про рятування космонавтів, повернення космонавтів і повернення об'єктів, запущених у космічний простір, від 22.04.1968 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_483.
3. ILC Report. A/57/10. 2002. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://legal.un.org/ilc/documentation/english/reports/a_57_10.pdf.
4. Draft articles on the responsibility of international organizations (2011) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_11_2011.pdf&lang=EF.
5. Колосов Ю.М. Ответственность в международном праве / Колосов Ю.М. – М. : Юрид. лит., 1975. – 256 с.
6. Лукашук И.И. Международное право. Особенная часть : [учеб. для студентов юрид. фак. и вузов] / И.И. Лукашук; Рос. акад. наук, Ин-т государства и права, Академ. правовой ун-т. – Изд. 3-е, перераб. и доп. – М. : Волтерс Клувер, 2005. – 544 с.
7. Воробьева Е.А. Международно-противоправное деяние международной организации и основания его возникновения / Е.А. Воробьева // Журнал международного права и международных отношений. – 2007. – № 3. – С. 13–19.
8. UN Doc. A/64/10. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://legal.un.org/ilc/documentation/english/reports/a_64_10.pdf.
9. Tim Hiller Sourcebook on Public International Law, Routledge. – London, 1998. – 883 с.
10. International Monetary Fund. Финансовая организация и деятельность США / International Monetary Fund. – Вашингтон : International Monetary Fund, 1998. – 169 с.
11. Конвенція про міжнародну відповідальність за шкоду, завдану космічними об'єктами, від 29.03.1972 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_126.
12. Віденська конвенція про цивільну відповідальність за ядерну шкоду від 12.09.1997 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_006.

УДК 341.23-048.93

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ІНСТИТУТУ МИРНОГО РОЗВ'ЯЗАННЯ МІЖНАРОДНИХ СПОРІВ

SOME ISSUES OF THE PEACEFUL INTERNATIONAL DISPUTE RESOLUTIONS INSTITUTE

Малишева О.М.,
студентка

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

Стаття присвячена дослідженню загальнотеоретичних питань інституту мирного розв'язання міжнародних спорів. Особлива увага приділяється визначенню поняття «міжнародний спір», а також аналізу передбачених Статутом Організації Об'єднаних Націй засобів, за допомогою яких можливе мирне врегулювання міжнародних спорів між державами.

Ключові слова: міжнародний спір, принцип мирного вирішення спорів, ООН, переговори, міжнародний арбітраж, Міжнародний Суд, Рада Безпеки ООН.

В статье анализируются общетеоретические аспекты института мирного урегулирования международных споров. Особое внимание уделяется определению понятия «международный спор», а также анализу предусмотренных Уставом Организации Объединенных Наций способов, с помощью которых возможно мирное урегулирование международных споров между странами.

Ключевые слова: международный спор, принцип мирного урегулирования споров, ООН, переговоры, международный арбитраж, Международный Суд, Совет Безопасности ООН.

The article analyses topical theoretical aspects connected with peaceful dispute resolutions between countries according to the standards of international law.

In the world history the twenties century was marked by a prohibition to use armed forces during the resolving international conflicts between countries. This prohibition has become a universal standard that was regulated in such international acts as the Charter of the League of Nations in 1918, the Covenant on the abolition of the war as an instrument of national policy of 1928 and the UN Charter. However, the formal prohibition of force-based methods for resolving disputes cannot be regarded as a panacea insofar international armed conflicts are still known to be a fairly widespread phenomenon. At the same time such a formal prohibition is considered to be an impulse to develop peaceful resolutions and procedures for resolving international conflicts.

Since the legal institute of peaceful dispute resolutions is still being studied and developed by a large number of scientists, the further detailed study its issues is hugely relevant. That is why particular attention in this article was drawn to determining the content of the peaceful settlement of international disputes, formulation of the concept of «international dispute», study of the classification of peaceful international disputes resolutions and determining the most effective peaceful resolutions of conflicts between countries in modern international society. Moreover, a lot of attention is paid to the analyses of peaceful dispute resolutions appointed by the UN Charter.

Key words: international disputes, the peaceful dispute resolutions principle, UN, negotiations, international arbitration, International Court, United Nations Security Council.

Світова історія людства являє собою переплетіння конфліктів і компромісів, а тому досить довгий період історії міжнародні спори вирішувалися війнами, міжнародними та внутрішніми збройними конфліктами, оскільки загальне міжнародне право не покладало на держав обов'язку щодо вирішення спорів виключно мирними засобами. У ХХ столітті заборона застосування збройної сили задля врегулювання міжнародних конфліктів набула характеру універсальної норми, що отримала нормативне закріплення в таких міжнародних актах, як Статут Ліги

Націй 1918 р., Пакт про відмову від війни як знаряддя національної політики 1928 р. та Статут ООН.

Однак формальна заборона силових методів розв'язання спорів не стала панацеєю. Міждержавні збройні конфлікти й на сьогодні є досить поширеним явищем, насамперед у зв'язку з війною в Сирії, Лівії, Афганістані та низкою інших збройних конфліктів по всьому світу, а також враховуючи збройний напад Російської Федерації на Україну. Проте заборона застосування збройної сили надала потужного імпульсу розвитку мирних засо-

бів і процедур вирішення міжнародних конфліктів. Тому цей напрям став важливою складовою частиною міжнародних відносин і популярним предметом міжнародно-правових досліджень.

Застосування інституту мирного вирішення міжнародних спорів, перш за все, ґрунтується на основних принципах міжнародного права. Серед фундаментальних наукових досліджень, присвячених аналізу даного поняття, слід виокремити праці таких вчених, як З.В. Мамон, О.О. Зозуля, А.Н. Попков, С.Л. Лазарев, І.І. Лукашук, О.М. Ладженський.

У зв'язку з тим, що інститут мирного вирішення міжнародних конфліктів все ще перебуває в процесі розвитку та вивчення його науковцями, актуальним на сьогодні є подальше дослідження теоретичних та практичних питань, пов'язаних із мирними засобами вирішення міжнародних спорів у сучасному міжнародному праві. А тому необхідним є вирішення таких завдань, як: визначення змісту принципу мирного вирішення міжнародного спору; формулювання поняття «міжнародного спору»; дослідження класифікації мирних засобів вирішення міжнародних спорів; визначення, які засоби мирного вирішення конфліктів є найбільш дієвими в сучасному суспільстві.

На сьогодні доктрина міжнародного права не містить достатньої та обґрунтованої теоретичної розробки змісту принципу мирного вирішення міжнародних спорів, незважаючи на те, що цей принцип закріплений у Статуті ООН.

Складнощі визначення цього принципу полягають у тому, що зобов'язання, які могли б визначити його зміст, доводяться на підставі документів, які мають рекомендаційний характер, а тому виникають питання щодо юридичної обов'язковості кожного із цих зобов'язань, передбачених Декларацією про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин і співробітництва між державами відповідно до Статуту ООН (резолюція Генеральної Асамблеї ООН 2625 (XXV) від 24 жовтня 1970 р.), Манільською декларацією про мирне вирішення міжнародних спорів (резолюція Генеральної Асамблеї ООН 37/10 від 15 листопада 1982 р.), Декларацією про запобігання й усунення спорів, що можуть загрожувати міжнародному миру та безпеці, і про роль ООН у цій галузі (резолюція Генеральної Асамблеї ООН 43/51 від 5 грудня 1988 р.) та низкою інших документів.

Якщо казати про певне нормативне визначення принципу мирного вирішення міжнародних спорів, то доцільним було б посилатися на п. 3 ст. 2 Статуту ООН, який закріплює, що кожна держава вирішує свої міжнародні спори з іншими державами мирними засобами таким чином, щоб не піддавати загрози міжнародний мир, безпеку та справедливість.

У той же час Декларація про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин і співробітництва між державами відповідно до Статуту ООН, прийнята 24 жовтня 1970 XXV сесією Генеральної Асамблеї ООН, наводить більш розгорнуте формулювання принципу мирного вирішення міжнародних спорів: «Кожна держава вирішує власні міжнародні суперечки з іншими державами мирними засобами таким чином, щоб не піддавати загрози міжнародний мир, безпеку та справедливість. Держави повинні прагнути до якнайшвидшого і справедливого вирішення міжнародних суперечок шляхом переговорів, обстеження, посередництва, примирення, арбітражу, судового розгляду, звернення до регіональних органів або угод чи іншими мирними засобами на свій вибір. У пошуках такого врегулювання сторони повинні погоджувати такі мирні засоби, які відповідали б обставинам і характером конкретному спору. Сторони в суперечці зобов'язані в разі, якщо вони не досягнуть вирішення спору одним із вищезазначених мирних засобів, продовжувати прагнути до врегулювання спору іншими узгодженими між ними мирними засобами» [1].

Однак велика кількість західних авторів-науковців у свої працях, як щодо принципів міжнародного права, так і щодо мирного вирішення міжнародних суперечок, не розкривають питання про зміст цього принципу. Вони зазвичай обмежуються лише викладом переліку мирних засобів, як таких, поза зв'язком із зобов'язаннями держав, що впливають із заборони застосування сили в міжнародних відносинах, або ж простим дублюванням зобов'язань держав, що передбачаються міжнародно-правовими актами.

Таким чином, на підставі аналізу наведених вище а також інших положень міжнародно-правових актів можна зробити висновок про те, що зміст принципу мирного вирішення міжнародних спорів становлять типовий перелік зобов'язань, що пропонується сучасною доктриною міжнародного права та сукупністю засобів мирного вирішення міжнародних спорів, передбачених Статутом ООН, сутність яких ми далі розкриємо. Окремі автори зазначають такі зобов'язання держав:

- 1) вирішувати міжнародні спори виключно мирними засобами;
- 2) вирішувати мирними засобами всі свої спори, незалежно від їх виду;
- 3) вирішувати спори якнайшвидше та своєчасно;
- 4) не залишати спір невирішеним і не припиняти процес мирного врегулювання та пошуку взаємоприйнятних рішень;
- 5) використовувати визнані в міжнародному праві мирні й інші засоби на власний вибір;
- 6) утримуватися від дій, що можуть загострити спір або поглибити напруженість (наприклад, висування ультимативних вимог), і не наражати на небезпеку міжнародний мир та безпеку;
- 7) вирішувати спори на основі міжнародного права та справедливості; виконувати прийняте в узгодженому порядку рішення.

Головною підставою для застосування інституту мирного вирішення міжнародних спорів є, безумовно, виникнення між державами певного спору. Це вимагає встановлення змісту самого поняття «міжнародний спір», яке в доктрині використовується як узагальнююче поняття, оскільки, крім нього, можна зустріти такі терміни, як «неузгодженість», «суперечка», «конфлікт», «розбіжність» тощо. Усталеної практики щодо вживання якогось конкретного терміну з метою позначення певних спорів не склалося, саме тому термін «міжнародний спір» й використовується як родове поняття.

Понятійний апарат Статуту ООН – багатостороннього міжнародного договору, учасниками якого є практично всі держави світу, в тому числі й Україна, передбачає використання термінів «ситуація» та «спір» (положення Глави VI «Мирне вирішення спорів» [2, ст. 33-38] і Глави VII «Дії у відношенні загрози миру, порушень миру й актів агресії» [2, ст. 39-51])

Ці два поняття не мають нормативно визначених ознак, однак доктрина міжнародного права виходить із того, що «ситуація» не визначається чітко окресленими вимогами однієї держави до іншої, а в «спорі», навпаки, сторони пред'явили одна одній взаємні претензії [3, с. 59].

Характерною рисою «спору» є наявність учасників, в яких претензії завжди сформульовані і збігаються з предметом спору. При цьому держави свої претензії обґрунтовують законними інтересами і нормами міжнародного права. У тому випадку, коли претензії держав не збігаються з предметом спору, вони так і залишаються претензіями, без надії на інституціоналізацію (формування і розвиток) спору.

Міжнародний Суд ООН стосовно цього положення зазначив, що «односторонні претензії не утворюють спору» [5, с. 81].

Отже, міжнародний спір можна визначити як формальне (об'єктивно) виражену суперечність між суб'єктами

міжнародного права з питання факту або права. Міжнародний спір – це юридичний факт, констатація наявності якого вимагає від його учасників та інших заінтересованих суб'єктів міжнародного права реалізації принципу мирного вирішення міжнародних спорів [4, с. 125].

Доктрина міжнародного права містить різні класифікації всіх засобів мирного вирішення спорів, а тому виокремити якусь одну загальну класифікацію виявляється доволі складно, оскільки всі вони передбачають віднесення того чи іншого засобу до якогось виду на основі його окремої ознаки.

На нашу думку, основною класифікацією засобів мирного вирішення міжнародних спорів необхідно вважати класифікацію А.Н. Попкова, відповідно до якої всі засоби мирного вирішення спорів поділяються на дві групи.

Погоджувальні засоби (перемови, консультації, слідча й погоджувальна комісії, посередництво, добрі послуги тощо) становлять першу групу й визначаються як дипломатичні, оскільки сторони спору самостійно «контролюють» спір та можуть прийняти або ж відкинути запропонований механізм врегулювання цього спору. До другої групи, яка визначається як правові засоби, входять міжнародний арбітраж і розгляд спору міжнародними судами [6, с. 26].

Якщо проводити порівняння цих двох груп засобів, то необхідно зазначити, що рішення, яке приймається за допомогою правових засобів, завжди ґрунтується на нормах міжнародного права; в той час як рішення, прийняте в рамках дипломатичних засобів, засновується на досягненні компромісу між сторонами спору, а тому дозволяється більш вільне тлумачення норм міжнародного права.

Крім того, рішення, запропоноване внаслідок застосування правового засобу, завжди характеризується юридично обов'язковою силою стосовно сторін відповідного міжнародного спору; в той час як рішення, досягнуте в рамках дипломатичного засобу, носить рекомендаційний характер.

Відповідно до ст. 33 Статуту ООН сторони, що беруть участь у спорі, продовження якого могло б загрожувати підтримці міжнародного миру і безпеки, повинні насамперед намагатися розв'язати його за допомогою переговорів, посередництва, примирення, арбітражу, судового розгляду, звернення до регіональних органів або угод або інших мирних способів за своїм вибором. Тобто Статут ООН не наводить вичерпний перелік таких засобів, а лише закріплює низку можливих для застосування засобів вирішення конфліктів.

Загальне міжнародне право не закріплює імперативного обов'язку держави застосовувати конкретний засіб, а навпаки, надає учасникам спору право вільного вибору засобу вирішення спору, враховуючи конкретні обставини спору. Пропонуємо стисло розглянути кожний із запропонованих Статутом ООН засобів мирного вирішення міжнародних спорів.

Отже, переговори як засіб мирного вирішення міжнародних суперечок являють собою процес пошуку рішень із спірних питань самими сторонами шляхом встановлення безпосереднього контакту та досягнення угоди між ними. Необхідно зазначити, що у всіх міжнародно-правових актах, які стосуються мирного вирішення міжнародних суперечок, переговори поставлені на перше місце, що підтверджує їх дієвість, універсальність та ефективність.

З урахуванням цих якостей переговори вважаються найбільш простим, зручним і прийнятним для сторін міжнародного спору засобом їх спілкування, що не зачіпають їхні суверенні права, і до них держави звертаються найчастіше. Усе це робить переговори найбільш поширеним і ефективним, а отже, і одним із найважливіших засобів врегулювання міжнародних розбіжностей [7, с. 54].

Практика міжнародних відносин містить приклади, коли між державами виникають спори, що не мають між

собою офіційних відносин. У таких випадках сторони звертаються до третіх держав або інших суб'єктів міжнародного права із проханням надати їм допомогу у вигляді посередництва або добрих послуг. Метою цих двох засобів є сприяння початку переговорів між сторонами та досягнення домовленості щодо врегулювання спору.

У випадку посередництва держави, що сперечаються, обирають третю особу (державу, представника міжнародної організації), що бере участь у переговорах, в якості самостійного учасника. Посередник може отримати право керувати переговорами та пропонувати варіанти вирішення спору, які, проте, не мають обов'язкової сили. Остаточне рішення в спорі приймається учасниками спору і посередником шляхом взаємної угоди, що підписується всіма сторонами. Відмова сторін спору від запропонованого варіанту не вважається недружнім актом [4, с. 91].

Добрі послуги полягають у наданні стороною, що не бере участь у конфлікті, допомоги тим, що сперечаються, в налагодженні прямого контакту, в організації безпосередніх переговорів. Звичайно, добрі послуги пропонуються третіми державами або міжнародними організаціями самостійно. Після доведення відносин сторін, що сперечаються, до стадії переговорів функції суб'єкта, що робить добрі послуги, завершуються, тому що він у самих переговорах участь не приймає. Але у випадку згоди сторін він може бути присутнім під час переговорів [8, с. 302].

Враховуючи той факт, що процедура вирішення спорів міжнародними організаціями, на відміну від судової, носить переважно політичний характер, то такий засіб мирного вирішення міжнародних спорів доцільно віднести до погоджувальних способів розв'язання міжнародних спорів; істотно зросло значення міжнародних організацій.

Центральне місце в процедурі мирного вирішення спорів займає Рада Безпеки ООН, що вправі за власною ініціативою розглянути будь-який спір для визначення того, чи не може продовження цього спору загрожувати підтримці міжнародного миру і безпеки [2, ст. 34]. На нашу думку, можливим є виділення таких основних напрямків в діяльності ООН у мирному вирішенні спорів:

1) підтримка миру, тобто забезпечення присутності ООН у районі міжнародного конфлікту, що пов'язане з розгортанням військового, поліцейського або цивільного персоналу ООН;

2) миротворчість, тобто дії, спрямовані на те, щоб схилити ворогуючих до мирного вирішення спору з використанням арсеналу засобів, передбаченого в розділі VI Статуту ООН, а також зупинити конфлікт і забезпечити збереження миру;

3) постконфліктна миротворчість, тобто дії з виявлення і знищення причин конфліктів, підтримка структур, схильних сприяти зміцненню миру;

4) превентивна дипломатія, тобто дії, спрямовані на профілактику виникаючих спорів між сторонами, недопущення переростання спорів у конфлікти й обмеження масштабів конфліктів.

Незважаючи на складність міжнародної обстановки, передбачена Статутом ООН система мирного врегулювання спорів дає позитивні результати, оскільки в рамках ООН обговорюються практично всі найбільш серйозні спори і конфлікти, що виникають між державами в рамках світового співтовариства [12, с. 325].

У міжнародну процедуру з примирення входить діяльність слідчих і погоджувальних комісій, що мають за мету допомогти розв'язанню спору шляхом досягнення безпосередньої угоди між сторонами. Слідча процедура (обстеження) представляє собою такий міжнародно-правовий засіб мирного врегулювання, що полягає в розслідуванні міжнародним органом, який створюється сторонами спільно з представниками третіх держав, конкретних обставин і фактичних даних, що лежать в основі міждержавних розбіжностей, та поданні відповідних доповідей

сторін спору. Погоджувальні комісії мають більш широкі повноваження, ніж слідчі комісії, тому що можуть не тільки з'ясовувати і встановлювати фактичні обставини, але і рекомендувати можливе розв'язання цього спору. Але все ж таки остаточне рішення в справі приймається сторонами та не пов'язане з висновками комісії.

Що стосується міжнародного арбітражу, то він являє собою, по-перше, процедуру третейського судового врегулювання спорів між суб'єктами міжнародного права, яка завершується остаточним та обов'язковим рішенням по справі; по-друге, це орган, який відноситься до органів міжнародного правосуддя, створюється договірними сторонами для вирішення конкретного спору (суд *ad hoc*), спорів визначеної категорії або будь-яких спорів, що виникають між ними (постійний арбітраж) [10, с. 150]. За останні десятиліття, внаслідок активного розвитку міжнародного права та зростання міжнародної правосвідомості, склалися сприятливі умови для вирішення спорів саме міжнародним арбітражем, а тому цей засіб зарекомендував себе як ефективний інструмент вирішення міждержавних спорів, зокрема досить складних, обтяжених серйозним міжнародним протистоянням сторін.

Наступним засобом вирішення міжнародного спору без застосування насильства є судова процедура. Міжнародний суд є головним судовим органом ООН, на який покладена подвійна функція, а саме вирішення відповідно до міжнародного права юридичних спорів, переданих йому на розгляд державами, та винесення консультативних висновків з юридичних питань, запитуваних уповноваженими органами та спеціальними установами ООН. Слід зазначити, що компетенція Суду поширюється лише на суперечки між державами та вона є факультативною, оскільки суперечки між державами можуть розглядатися лише за згодою всіх сторін [9, ст. 36].

Проаналізувавши сутність передбачених Статутом ООН мирних засобів вирішення міжнародних конфліктів, ми дійшли висновку, що до найбільш ефективних засобів можна віднести переговори, що вважаються найбільш простим, зручним і прийнятним для сторін міжнародного спору засобом їх спілкування; міжнародний арбітраж, який є ефективним інструментом розв'язання доволі складних протистоянь сторін, оскільки сторони

мають можливість обрати арбітрів та місце розгляду спору; Міжнародний суд, який може надавати консультативні висновки з будь-якого питання міжнародного права й вирішує спори на основі загальних принципів та норм міжнародного права; та вирішення спорів міжнародними організаціями – оскільки таке розв'язання спорів відбувається переважно за допомогою політичних засобів, то існує більша ймовірність досягнення узгодженості сторонами спору з урахуванням особливостей політичного стану відповідних держав.

Отже, всі держави світу, коли вступають у світове співтовариство, беруть на себе зобов'язання здійснювати свою міжнародну діяльність відповідно до основних принципів міжнародного права. Одним із таких принципів є обов'язок держав вирішувати свої «міжнародні спори мирними способами таким чином, щоб не піддавати загрози міжнародний мир і безпеку і справедливості».

Тобто розглянутий у роботі інститут мирного врегулювання спорів представляє один із найважливіших міжнародно-правових засобів підтримки міжнародного миру і забезпечення мирного співіснування держав. Однак на сьогодні держави й досі застосовують збройні засоби задля вирішення своїх спорів, що призводить до колосальних людських втрат, погіршення стану економіки цих держав та, врешті-решт, погіршення міжнародних стосунків.

Зважаючи на те, що інститут мирного вирішення міжнародних конфліктів є не досить повно та детально досліджений, містить певні прогалини в наданні нормативних визначень основних понять, то доцільним є подальше дослідження теоретичних та практичних питань, пов'язаних із розглянутим інститутом у сучасному міжнародному праві.

Крім того, на нашу думку, доцільним було б укладення багатостороннього міжнародного договору (конвенції) про мирне вирішення міжнародних суперечок, в якому на основі імперативних вимог принципів заборони застосування сили та погрози нею і принципу мирного вирішення спорів в їх сучасному змісті (кодифікованому в Декларації принципів 1970 р.) детально регламентувалася б процедура застосування всіх діючих міжнародно-правових засобів мирного врегулювання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Декларація про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин та співробітництва між державами відповідно до Статуту Організації Об'єднаних Націй від 24 жовтня 1970 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_569.
2. Статут Організації Об'єднаних Націй від 26 червня 1945 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_010.
3. Международное право: Учебник / Отв. ред. Ю.М. Колосов, В.И. Кузнецов. – М. : Междунар. отношения, 1995.
4. Міжнародне право: Навч. посібник / За ред. М.В. Буроменського – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 336 с.
5. Международный суд ООН на новом этапе / В.С. Верещетин // Московский журнал международного права. – 2002. – № 2. – 85 с.
6. Попков А.Н. Международный третейский суд [Текст] : дис. канд. юрид. наук : 12.00.10 / А.Н. Попков. – М., 2000. – 33 с.
7. Мартенс Ф.Ф. Сучасне міжнародне право цивілізованих народів. Т. II / Ф.Ф. Мартенс. – М. 1994.
8. Игнатенко Г.В., Тиунов О.И. Международное право: Учебник для студентов вузов, обучающихся по спец. и напр. «Юриспруденция» / Г.В. Игнатенко. – М. : Изд. группа НОРМА-ИНФРА, 2001. – 584 с.
9. Статут Міжнародного Суду від 24 жовтня 1945 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_010/page2.
10. Каразян Г.Р. Некоторые специфические черты международного арбитража / Г.Р. Каразян // Проблемы государства и права. – Вып. 11. – М., 1975. – С. 249.
11. Лукашук И.И. Международное право. Общая часть / И.И. Лукашук. – М. : Бек, 1997. – 371 с.
12. Міжнародне публічне право : Навч. посібник / Відп. редактори Ю.С. Шемшеченко, Л.В. Губерський. – К. : Юрінком Інтер, 2000. – 640 с.

МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ПРАВОВОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ ВНУТРІШНІХ ЗБРОЙНИХ КОНФЛІКТІВ

INTERNATIONAL EXPERIENCE OF LEGAL REGULATION INTERNAL ARMED CONFLICTS

Мерник А.М.,
к.ю.н., доцент кафедри
загальноправових дисциплін факультету № 6
Харківський національний університет внутрішніх справ,
головний спеціаліст відділу державної реєстрації
друкованих засобів масової інформації та громадських формувань
Управління державної реєстрації
Головного територіального управління юстиції у Харківській області

У статті досліджено та проаналізовано питання міжнародного досвіду правового врегулювання внутрішніх збройних конфліктів. Розглянуто особливості та основні компоненти вищезазначеного поняття. Досліджено особливості врегулювання внутрішніх збройних конфліктів в Україні. Проведено порівняльно-правовий аналіз внутрішніх збройних конфліктів у світі та зроблено висновок, що, незважаючи на те, що сьогодні збільшується кількість, тривалість та характер внутрішньодержавних збройних конфліктів, процес розвитку і кодифікації норм міжнародного права, що врегульовують ці конфлікти, почався досить пізно і протікає вкрай повільно і неефективно.

Ключові слова: правове регулювання, внутрішній збройний конфлікт, кодифікація, міжнародне право, самопроголошені держави, антитерористична операція.

В статье исследованы и проанализированы вопросы международного опыта правового регулирования внутренних вооруженных конфликтов. Рассмотрены особенности и основные компоненты вышеупомянутого понятия. Исследованы особенности урегулирования внутренних вооруженных конфликтов в Украине. Проведен сравнительно-правовой анализ внутренних вооруженных конфликтов в мире и сделан вывод о том, что, несмотря на то, что сегодня увеличивается количество, продолжительность и характер внутрисоударственных вооруженных конфликтов, процесс развития и кодификации норм международного права, регулирующих эти конфликты, начался довольно поздно и протекает крайне медленно и неэффективно.

Ключевые слова: правовое регулирование, внутренний вооруженный конфликт, кодификация, международное право, самопровозглашенные государства, антитеррористическая операция.

The article examines and analyzes the issues of international experience in the legal regulation of internal armed conflicts. Features and main components of the aforementioned concept are considered. The peculiarities of the settlement of internal armed conflicts in Ukraine are investigated. A comparative legal analysis of armed internal conflicts in the world was carried out and concluded that despite the fact that the number, duration and nature of internal armed conflicts is increasing today, the process of development and codification of the norms of international law that regulate these conflicts began rather late and proceeds extremely slow and ineffective.

Today, we are witnessing numerous armed conflicts, the number of which is increasing every day. It is difficult to find a region of the planet without a potentially active or active armed conflict. Millions of men, women, and children are forced to leave their homes, torture and violence. Abkhazia, Nagorny Karabakh, Transnistria, Tajikistan, Bosnia and Herzegovina, Liberia, Somalia, Guatemala, Nicaragua, Afghanistan, Cambodia, Chechnya, Rwanda, Tajikistan, Kosovo, Angola, Donetsk and Luhansk regions of Ukraine – all these names cause in human consciousness the immense suffering of the victims of armed conflicts that have just been completed or continue today.

Of course, the states, as the main subjects of international law, have tried and are trying to reduce the disastrous consequences of wars by creating and consolidating the mandatory rules for all, with the aim, first, of restricting the warring parties in the means and methods of conducting hostilities and, secondly, the protection of victims and participants in military conflicts.

The modern history of mankind has shown and continues to show how important it is to subordinate internal armed conflicts to the rigid rules enshrined in international law. Despite the increasing number, duration and nature of internal armed conflicts, the process of development and codification of the norms of international law governing these conflicts began very late and proceeds extremely slowly and inefficiently.

Key words: legal regulation, internal armed conflict, codification, international law, self-proclaimed states, antiterrorist operation.

Сьогодні ми є свідками численних збройних конфліктів, кількість яких щодня збільшується. Важко знайти регіон планети без потенційно можливого або активної збройного конфлікту. Мільйони чоловіків, жінок, дітей вимушені залишати свої будинки, зазнавати тортур та насильства. Абхазія, Нагірний Карабах, Придністров'я, Таджикистан, Боснія і Герцеговина, Ліберія, Сомалі, Гватемала, Нікарагуа, Афганістан, Камбоджа, Чечня, Руанда, Таджикистан, Косово, Ангола, Донецька та Луганські області України – всі ці назви викликають у свідомості людини незмірні страждання жертв збройних конфліктів, що нещодавно завершилися або тривають і сьогодні.

Предметом дослідження статті є питання міжнародного досвіду правового врегулювання внутрішніх збройних конфліктів як необхідної умови вивчення збройних конфліктів загалом та їх структурних елементів зокрема.

Метою статті є на основі теорії міжнародного права, загальнофілософської методології та праць вчених з цієї проблематики виявити і дослідити питання міжнародного досвіду правового врегулювання внутрішніх збройних конфліктів та проаналізувати значення такого досвіду,

визначити особливості його використання під час дослідження правових явищ в Україні, а також проаналізувати особливості використання такого досвіду в різних правових випадках.

На початку ХХІ ст. на першому місці за загальним числом озброєних конфліктів виявилася Африка, яку стали називати континентом конфліктів. Прикладом країни з особливо затяжним конфліктом, який багато разів то згасав, то спалахував з новою силою, може служити Ангола, де збройна боротьба Національної спілки за повну незалежність Анголи (УНІТА) з урядом почалася ще у 1966 р., а закінчилася тільки у 2002 р. Тривалий конфлікт в Заїрі завершився перемогою опозиції, назва країни була змінена на Демократичну Республіку Конго. Число загиблих у громадянській війні в цій країні досягло 2,5 млн. чоловік.

У Південно-Західній Азії арабо-ізраїльський конфлікт вже не раз переростав у запеклі зіткнення і навіть війни, триває в цілому більше 50 років. Розпочаті у 1993 р. прямі переговори між Ізраїлем і Організацією звільнення Палестини привели до певної нормалізації відносин, але процес мирного врегулювання цього конфлікту досі не

завершений. Досить часто його переривають нові спалахи запеклої, у т. ч. збройної, боротьби обох сторін. Уряд Туреччини давно веде війну з курдською опозицією та її армією. Уряди Ірану (а донедавна й Іраку) також прагнуть збройним шляхом придушити опозиційні угруповання [1].

Дуже складною продовжує залишатися політична обстановка в Афганістані, де після виведення радянських військ у 1989 р. план по мирному врегулюванню був фактично зірваний і почалася збройна боротьба між самими афганськими угрупованнями, в ході якої владу в країні захопив релігійний рух «Талібан», повалений у 2001–2002 рр. антитерористичною коаліцією країн на чолі з США. Але, звичайно, найбільша військова акція США та їх союзників по НАТО була проведена у 2003 р. в Іраку для повалення диктаторського режиму Саддама Хусейна. Фактично ця війна ще не закінчена.

У Європі у 90-х роках епіцентром збройних конфліктів стала територія колишньої Союзнаї Республіки Югославія. Майже чотири роки (1991–1995 рр.) тривала громадянська війна в Боснії і Герцеговині, під час якої було вбито і поранено більше 200 тис. чоловік. У 1998–1999 рр. ареною великомасштабних військових дій став автономний край Косово [1].

І у ХХІ ст. збройні конфлікти є великою небезпекою. Потрібно мати на увазі й те, що в багатьох районах подібних конфліктів, де військові дії припинилися, утворилася обстановка швидше перемир'я, ніж міцного миру. Просто з гострої стадії вони перейшли в стадію напружених або потенційних, іншими словами, «тліючих» конфліктів.

Особливий різновид причин таких конфліктів являють собою так звані самопроголошені (невизнані) держави. Їх прикладами можуть служити Республіка Абхазія, Нагірно-Карабахська Республіка, Південна Осетія, Придністровська Молдавська Республіка в СНД, Турецька Республіка Північного Кіпру, Арабська Демократична Республіка Сахари, Донецька народна республіка тощо. Досягнути в багатьох з них політичне і військове затишшя, як показує досвід, може виявитися оманливим. Періодично конфлікти на цих територіях загострюються і призводять до справжніх військових дій.

Так, на території України сьогодні також має місце збройний конфлікт, що опосередковується навколо невизнаних самопроголошених держав – Донецької народної республіки та Луганської народної республіки – зони проведення антитерористичної операції. 13 квітня 2014 р. виконувач обов'язків президента України, Олександр Турчинов, оголосив про рішення розпочати широкомасштабну антитерористичну операцію із залученням Збройних Сил України [2].

Закон України «Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції» від 14 жовтня 2014 р. № 197 [3] визначає тимчасові заходи для забезпечення підтримки суб'єктів господарювання, що здійснюють діяльність на території проведення антитерористичної операції, та осіб, які проживають у зоні проведення антитерористичної операції або переселилися з неї під час її проведення.

Період проведення антитерористичної операції – час між датою набрання чинності Указом Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 13 квітня 2014 року «Про невідкладні заходи щодо подолання терористичної загрози і збереження територіальної цілісності України» від 14 квітня 2014 р. № 405/2014 [4] та датою набрання чинності Указом Президента України про завершення проведення антитерористичної операції або військових дій на території України.

Територія проведення антитерористичної операції – це територія України, на якій розташовані населені пункти, визначені у затвердженому Кабінетом Міністрів України переліку, де проводилася антитерористична операція, розпочата відповідно до Указу Президента України «Про рі-

шення Ради національної безпеки і оборони України від 13 квітня 2014 року «Про невідкладні заходи щодо подолання терористичної загрози і збереження територіальної цілісності України» від 14 квітня 2014 р. № 405/2014».

Станом на червень 2017 р., за даними ООН, з початку конфлікту зафіксовано понад 10 тис. вбитих і майже 24 тис. поранених осіб в результаті бойових дій. Це число включає українських військовослужбовців, членів проросійських збройних груп і цивільне населення [5]. У березні 2015 р. загальне число осіб, що покинули свої домівки, становило майже 2 млн. чоловік, з яких число внутрішньо переміщених осіб всередині України сягнуло 1 млн. 177 тис. чоловік, а за кордоном налічувалося понад 760 тис. біженців [6]. За даними міжнародної організації «Міжнародна ініціатива з розвитку дітей», Україна на 2016 р. входить до топ-10 країн світу за кількістю переселенців [7]. Станом на вересень 2017 р. за період збройного конфлікту на Донбасі з полону бойовиків було звільнено 3138 осіб. У заручниках на окупованих територіях Донецької і Луганської областей перебуває 144 особи та вважаються зниклими безвісти 410 осіб [8].

Вивченням військових конфліктів спеціально займається Стокгольмський інститут проблем міжнародного миру (СІПРІ). СІПРІ є незалежним міжнародним інститутом, що займається дослідженнями в області конфліктів, озброєнь, контролю над озброєннями та роззброєння. Заснована у 1966 р., СІПРІ надає дані, аналіз і рекомендації на основі відкритих джерел [9].

Основною темою роботи СІПРІ в області європейської безпеки є необхідність визначення безпеки з точки зору питань, що становлять першочергову проблему для громадян. Європейські країни продовжують вкладати значні ресурси в підтримку і розвиток збройних сил і військового потенціалу. СІПРІ контролює і аналізує військовий аспект розвитку європейського безпечного середовища для оцінки цінності і ефективності інвестицій.

Операції з підтримання миру та врегулювання конфліктів є ключовими елементами роботи СІПРІ. В даний час робота в рамках операцій з підтримання миру і врегулювання конфліктів складається з трьох основних етапів: а) дані і тенденції в області мирних операцій; б) майбутні операції з підтримки миру в ініціативі по новій геополітиці світу; в) гендерні та миротворчі операції і врегулювання конфліктів.

Саме поняття «великий збройний конфлікт» визначається СІПРІ як тривале протистояння між збройними силами двох або більше урядів або одного уряду і щонайменше одного організованого збройного угруповання, що призводить в результаті військових дій до загибелі щонайменше 1000 осіб за весь час конфлікту, і в якому непримиренні протиріччя стосуються управління та (або) території [9].

Збройним конфліктом неміжнародного характеру називається збройне протистояння, що має місце в межах території держави, між урядом, з одного боку, і збройними повстанськими групами – з іншого. У протистоянні протидіючих сторін беруть участь урядові війська, з одного боку, а з іншого – суб'єкти, що входять до складу збройних загонів (повстанці, заколотники, революціонери, сепаратисти, борці за волю). Метою їх боротьби є прагнення захопити владу, домогтися більшої автономії в межах держави або відокремитись та створити власну, незалежну державу [10].

З приводу збройного конфлікту на Донбасі представники СІПРІ зазначають, що протягом декількох десятиліть Європа інвестувала значні кошти в розробку рамок правил, процедур і інститутів по запобіганню конфліктів і врегулювання криз. У 2014 р. стрімка спадна спіраль від політичної кризи до збройного конфлікту в Україні свідчила про те, що домовленості не відповідають вимогам сучасності. Протиправне включення Криму до Росії без

згоди української влади було серйозним викликом європейському порядку безпеки. До кінця 2014 р. консервативні оцінки припускали, що щонайменше 4364 людей було вбито в ході конфлікту і що в Україні налічується приблизно 500 тис. внутрішньо переміщених осіб. З початку 2015 р. до цих пір немає перспектив довгострокового врегулювання конфлікту [9].

Звісно, держави як основні суб'єкти міжнародного права намагались і намагаються зменшити згубні наслідки воєн шляхом створення і правового закріплення загальнообов'язкових для всіх норм з метою, по-перше, обмеження сторін, що воюють, в засобах і методах ведення військових дій і, по-друге, захисту жертв та учасників військових конфліктів.

Необхідно наголосити, що гуманітарні норми міжнародного права, що діють в період збройних конфліктів, реально регулюють суспільні відносини тоді, коли починаються військові дії, незалежно від того, здійснено акт агресії або реалізується право на самооборону. За даними наукових досліджень ситуації, які призводять до збройного конфлікту, як правило, зводяться до наступного: 1) одна держава нападає на іншу державу (акт агресії); 2) держава використовує збройну силу національної армії, що захищається від агресора, або надає допомогу в боротьбі з агресією іншій державі (право на індивідуальну і колективну самооборону відповідно до статуту ООН); 3) ООН приймає рішення про проведення збройної акції; 4) держава вводить свої війська на територію іншої держави на її прохання для надання їй допомоги в боротьбі з озброєною опозицією; 5) виникнення збройного конфлікту всередині конкретної держави, коли підрозділам урядових збройних сил протистоять загони повстанців.

Перші три ситуації визначаються як озброєний конфлікт міжнародного характеру. До таких конфліктів відносяться збройні сутички двох і більше держав і конфлікти, в яких народи ведуть національно-визвольну боротьбу. Четверта ситуація правомірна лише у випадку явно висловленого прохання, звернення до іншої суверенної держави для надання допомоги, у т. ч. і військової, для придушення озброєної опозиції, відновлення та підтримки конституційного порядку.

Найменш вивчена п'ята ситуація, що розглядається міжнародним правом як озброєний конфлікт, що не носить міжнародного характеру (внутрішні збройні конфлікти). Актуальність дослідження зазначеної тематики свідчить про те, що більшість сучасних збройних конфліктів – це збройні конфлікти, що не носять міжнародного характеру.

Збройним конфліктам, що не носять міжнародного характеру, присвячена ст. 3 загальної Женевської конвенції про захист жертв війни від 12 серпня 1949 р. [11]. Звичайно, одна стаття не може містити усі гуманітарні норми із зазначеного питання, і в подальшому Женевська конвенція 1949 р. була доповнена Протоколом II, що присвячений захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру і прийнятий на дипломатичній конференції в Женеві у 1977 р.

Цей міжнародно-правовий документ займає провідне місце серед діючих міжнародних актів, що регламентують

поведінку держав та інших учасників в період внутрішніх збройних конфліктів.

Україна ратифікувала Женевські конвенції 03 серпня 1954 р., а Додаткові протоколи I і II до них – 25 січня 1990 р. Оскільки, відповідно до ст. 9 Конституції України, чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства, норми міжнародного гуманітарного права являють собою внутрішні юридичні норми. З метою виконання взятих Україною міжнародних зобов'язань та забезпечення дотримання норм міжнародного гуманітарного права командири (начальники) і штаби під час організації і у ході ведення воєнних дій повинні враховувати норми міжнародного гуманітарного права [12].

Слід зазначити, що норми міжнародного гуманітарного права застосовуються у внутрішніх збройних конфліктах у випадку, коли воєнні дії досягають певного рівня інтенсивності. Все, що нижче цього рівня, не є збройним конфліктом, це – лише внутрішні заворушення й безладдя. При цьому мова може йти тільки про застосування норм внутрішньодержавного права, тому що критеріями застосування норм міжнародного гуманітарного права збройних конфліктів є ступінь насильства й потреба жертв у захисті. Стаття 3 Женевських конвенцій починає діяти, якщо в процесі безладів учасники масових виступів організуються в антиурядові збройні формування й починають посилено використовувати зброю (вести бойові дії). Стаття 3 гарантує особам, які безпосередньо не беруть участь у бойових діях або припинили участь у них внаслідок хвороби, поранення, затримки або з будь-якої іншої причини, мінімальні гуманітарні права. Відносно них заборонені: убивства; жорстокість й катування; образливе або принижуюче поводження (у т. ч. з причин: раси, релігії, віри, походження, майнового положення); використання як заручників; позасудові розправи. Що ж стосується учасників антиурядових збройних формувань, які продовжують брати участь у бойових діях і не складають зброю, то норми міжнародного гуманітарного права в період збройних конфліктів, залишають за державою будь-які варіанти силового впливу на них, аж до фізичного знищення [13].

Між тим обстановка в світі не залишається незмінною з моменту прийняття зазначеної Конвенції та протоколів до неї. Існуючі на сьогодні норми, які регулюють, наприклад, засоби та методи ведення війни, статус цивільного населення, цивільних об'єктів тощо, часто порушуються.

Сучасна історія людства показала і продовжує показувати, як важливо підпорядкувати внутрішні збройні конфлікти жорстким правилам, зафіксованим в міжнародному праві. Незважаючи на те, що сьогодні збільшується кількість, тривалість та характер внутрішньодержавних збройних конфліктів, процес розвитку і кодифікації норм міжнародного права, що врегульовують ці конфлікти, почався досить пізно і протікає вкрай повільно і неефективно. Вельми складні суспільні відносини, що виникають в ході внутрішнього збройного конфлікту, регламентовані сьогодні нормами міжнародного права значно слабше ніж ті, котрі характеризують міжнародний збройний конфлікт.

ЛІТЕРАТУРА

1. Збройні конфлікти в сучасному світі [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://moyaosvita.com.ua/geografija/zbrojni-konflikti-v-suchasnomu-sviti/>.
2. РНБО вирішила почати антитерористичну операцію із залученням Збройних Сил України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://espreso.tv/news/2014/04/13/turchynov_oholosyv_pro_pochatok_antiterorystichnoyi_operaciyi.
3. Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції : Закон України від 02 вересня 2014 року № 1669-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 44. – Ст. 2040.
4. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 13 квітня 2014 року «Про невідкладні заходи щодо подолання терористичної загрози і збереження територіальної цілісності України» : Указ Президента України від 14 квітня 2014 року № 405/2014 // Офіційний вісник Президента України. – 2014. – № 14. – Ст. 745.
5. ООН : З початку конфлікту на Донбасі загинуло понад 10 тисяч людей [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://tvi.ua/novini/oon-z-pochatku-konfliktu-na-donbasi-zaginulo-ponad-10-tisyach-lyudej.html>
6. Ukraine : Overview of population displacement (as of 23 March 2015) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://reliefweb.int/map/ukraine/ukraine-overview-population-displacement-23-march-2015>.

7. Украина вошла в ТОП-10 стран по количеству внутренних переселенцев – ОБСЕ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://informator.media/archives/106228>.
8. З початку АТО з полону бойовиків звільнили понад 3 тисячі осіб [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pravda.com.ua/news/2017/09/7/7154322>.
9. Stockholm International Peace Research Institute [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.sipri.org>.
10. Міжнародне право : військові аспекти : навчальний посібник / Під заг. ред. В. Б. Толубка. – К. : НАОУ, 2003. – 252 с.
11. Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War. Geneva, 12 August, 1949 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/INTRO/380?OpenDocument>.
12. Бескоровайний С. Я. Види збройних конфліктів та їх правове регулювання / С. Я. Бескоровайний // Військове право. Юридичні науки. – 2014. – № 3. – С. 116–126.
13. Міжнародне гуманітарне право : навчальний посібник / Під ред. Базова В. П. – К. : Варта, 2000. – 140 с.

УДК 341.123:33.025.15

ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ САНКЦІЙ ООН

FEATURES OF APPLICATION OF UN SANCTIONS

Михайлів Д.С.,
студент IV курсу

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

У статті висвітлюється механізми правового впливу ООН на держави-члени організації, які порушують норми міжнародного права. Аналізуються окремі засоби і методи здійснення такого впливу. Розглядається їх роль у підтримці міжнародного миру та безпеки. Пропонуються перспективні напрямки розвитку економічних та дипломатичних санкцій.

Ключові слова: дипломатичні санкції, ембарго, ООН, Рада Безпеки ООН, Генеральна Асамблея ООН, країна-об'єкт санкцій.

В статье освещаются механизмы правового воздействия ООН на государства-члены организации, нарушающие нормы международного права. Анализируются отдельные средства и методы осуществления данного воздействия. Рассматривается их роль в поддержании международного мира и безопасности. Предлагаются перспективные направления развития экономических и дипломатических санкций.

Ключевые слова: дипломатические санкции, эмбарго ООН, Совета Безопасности ООН, Генеральная Ассамблея ООН, страна-объект санкций.

The article covers the mechanisms of the UN's legal influence on the member states of the organization that violate the norms of international law. The analysis of separate means and methods of realization of the given influence is analyzed. Their role in supporting international peace and security is considered. Proposed directions of development of economic and diplomatic sanctions are offered. The UN mechanism for the implementation of sanctions measures has been identified, in particular, it provides for the prevention or reduction of the negative consequences of the introduction of sanctions regimes for third countries, which is defined as overcoming the adverse effects of sanctions. The latter include, as a rule, the unpredictable negative impact of coercive measures on the economy of third countries, in particular, the economic losses suffered by the states that impose sanctions as a result of the implementation of the decisions of the Security Council aimed at excluding the offender from the field of international co-operation.

The urgency of this topic is due to the fact that in today's conditions more and more cases of violations by States of international law are occurring, therefore there is a need to confront such unlawful acts and the maintenance of law and order in the world. To date, the UN has been a major international organization whose responsibilities include the responsibility for maintaining international peace and security. The article talks about the structure of the UN and allocates two bodies that directly implement their main function, as defined by the UN Charter. It is a question of the UN General Assembly, which can adopt resolutions of a recommendatory nature, and the Security Council, whose acts are subject to mandatory implementation.

In the article, the author believes that statements about the ineffectiveness of UN sanctions are insufficiently substantiated and not true. Since it is necessary, before formulating a negative opinion on the ability of sanctions to influence international peace and security, to consider the costs of States required to attract alternative foreign policy methods (including military ones) to address the international crisis.

Key words: diplomatic sanctions, embargo, UN, UN Security Council, UN General Assembly, country-sanctions law.

Актуальність даної теми зумовлена тим фактом, що в сучасних умовах все частішими є випадки порушення державами норм міжнародного права, тому виникає необхідність у протистоянні таким незаконним діям та забезпечення правопорядку у світі. На сьогодні ООН виступає основною міжнародною організацією, до чияї компетенції віднесено обов'язок із підтримки міжнародного миру та безпеки. Відповідно, в межах своєї компетенції Організація може застосовувати санкції до суб'єктів, які порушують норми міжнародного права.

Слід зазначити, що поняття «санкції» в тексті Статуту ООН не використовується, а вживається лише термін «примусові заходи», під якими власне розуміють санкції.

У структурі розглядуваної організації виділяють два органи, які безпосередньо реалізують свою основну функцію, що визначена Статутом ООН. Мова йде про Ге-

неральну Асамблею ООН, яка може приймати резолюції, що мають рекомендаційний характер, та Раду Безпеки, акти якої підлягають обов'язковому виконанню. Із цього приводу американські дослідники Л. Гудріч та Є. Хамбро вказують на існування загального принципу, на якому базується система миру та безпеки за Статутом ООН, а саме, що Генеральна Асамблея є переважно органом обговорення, в той час як Рада Безпеки – органом дії [6, с. 39].

До компетенції Генеральної Асамблеї ООН віднесені такі санкційні повноваження:

1) можливість застосування санкції проти члена організації, який не виконує свої фінансові зобов'язання, що полягає в позбавленні права голосу у відповідності зі ст. 19 Статуту ООН;

2) спроможність за рекомендацією Ради Безпеки застосовувати санкції проти будь-якої держави-члена Організа-

ції, якщо проти нього запроваджуються заходи Ради Безпеки, як превентивні, так і примусові. Ці санкції можуть знаходити вираз у призупиненні здійснення прав та привілеїв, які належать йому як члену Організації, позбавленні права голосу в органах ООН;

3) здатність за рекомендацією Ради Безпеки, відповідно до ст. 6 Статуту ООН, застосовувати санкції проти держави-члена організації, яка систематично порушує принципи Статуту та не виконує рішення органів ООН, позбавляючи її членства в цій Організації, або відмова державі-правопорушнику в її проханні стати членом організації (Південній Родезії було відмовлено в членстві в ООН під час застосування Радою Безпеки примусових заходів проти цієї країни) [1].

Рада Безпеки може визначити існування загрози миру або акту агресії, приймати рішення про те, до яких заходів слід вдаватися для підтримання та поновлення міжнародного миру. До того ж, тільки Рада Безпеки здатна визначити стан, який може призвести до виникнення гострої конфліктної ситуації і зробити відповідні рекомендації. Також виключна прерогатива Ради Безпеки полягає в прийнятті резолюцій про застосування колективних санкцій воєнного характеру.

Таким чином, у ході аналізу повноважень Ради Безпеки та Генеральної Асамблеї у сфері застосування санкційних заходів можна дійти висновку про те, що обидві структури ООН стосовно один одного мають частково взаємодоповнюючі і взаємовиключні повноваження [8, с. 57].

Однак слід зазначити, що для того, щоб санкційні заходи були запроваджені, необхідні відповідні дії зі сторони держав-членів ООН. Адже основна особливість міжнародного права полягає в тому, що для імплементації його приписів немає органів загальної юрисдикції [7, с. 132].

У своїй діяльності ООН найчастіше застосовує такі різновиди санкцій, як економічні й торговельні. Також можуть застосовуватися більш конкретні заходи, зокрема фінансові й дипломатичні обмеження, ембарго на поставки зброї, заборона на пересування тощо.

Досвід ООН із застосування санкційних заходів демонструє наявні приклади запровадження вибіркокових санкцій, які можуть зводитись до заборони торговельних операцій, культурних, науково-технічних обмінів із країною-об'єктом санкцій і не поширюватись на всі види міжнародної взаємодії. Так, Резолюцією від 17 травня 2000 р. Рада Безпеки ввела не лише ембарго на поставки озброєнь Еритреї та Ефіопії, але й заборонила надання цим державам допомоги й послуг у сфері підготовки кадрів, пов'язаних із виробництвом, обслуговуванням чи експлуатацією зброї та її матеріальних засобів [2]. У документі № 1221 1999 р. щодо Анголи Рада Безпеки поставила питання про введення санкційних заходів у сфері надання електрозв'язку [3].

Досить цікавими є приклади застосування санкцій ООН до Афганістану, коли відбулося поступове посилення видів колективних примусових заходів внаслідок погіршення репутації держави. Рада Безпеки спочатку застосувала такі заходи, як конфіскація майна, заморожування активів, блокування допомоги по лінії міжнародних фінансових організацій (таких як Міжнародний валютний фонд, Світовий Банк), заборона капіталовкладень в економіку Афганістану, а також надання йому фінансової, матеріальної, технічної допомоги. А вже наступним кроком стало прийняття Резолюції № 1390 від 16 січня 2002 р., якою змінювався характер санкцій щодо «Аль-Каїди»/«Талібан», вводилася заборона на поставку зброї і в'їзд в інші країни для членів цього терористичного угруповання, а також осіб і організацій, пов'язаних з їхньою діяльністю. Також зазначалося, що «ці заходи розглядатимуться через 12 місяців, і наприкінці цього періоду буде прийнято рішення щодо їх удосконалення» [4], що згодом було зроблено в наступних резолюціях.

Важливе місце серед санкційних заходів ООН займає заборона на поставки нафти, що спрямована на послаблення економіки чи загального функціонування цільової держави для того, щоб зменшити воєнну мобільність країни-об'єкта санкцій. Проте цей різновид санкції часто спричиняє складні гуманітарні наслідки, тому піддається жорсткій критиці або часто бойкотується окремими членами міжнародного співтовариства. Крім того, за таких обставин найбільше страждають незахищені верстви населення в державі правопорушниці, а не політична верхівка країни-об'єкта санкцій, проти якої, власне, як правило, і спрямовані санкційні режими ООН, особливо якщо такі заходи проводяться в період війни чи голоду [8, с. 61].

Особливості застосування дипломатичних санкцій полягає в тому, що спочатку відбувається скорочення чисельності дипломатичного персоналу або зниження його рівня, а потім, якщо це не призведе до позитивних наслідків, повний розрив дипломатичних відносин. Так, у резолюції щодо Судану від 26 квітня 1996 р., у якій Рада Безпеки ухвалила: «Якщо Судан не виконає її вимог щодо видачі трьох осіб, які розшукуються у зв'язку зі спробою здійснення замаху на життя президента Єгипту, і не припинить підтримувати терористичну діяльність, відносно Судану провадитимуть обмежені дипломатичні санкції» [5]. Вказані санкційні заходи почали діяти з 10 травня 1996 р., тобто з моменту скорочення державами-членами ООН чисельності суданського дипломатичного персоналу й обмеження в'їзду на свою територію чи транзит через неї високопосадовців Судану.

Важливим видом міжнародних санкцій у практиці Організації Об'єднаних Націй є ембарго на поставки озброєнь і воєнних матеріалів. Однак у цьому випадку постає проблема в тому, що основними поставниками зброї у світі є США, Росія, Франція, Великобританія, тобто держави, що є постійними членами ООН. У зв'язку із цим не дивно, що, наприклад, за результатами досліджень фахівців Стокгольмського міжнародного інституту дослідження проблем миру, з 27 епізодів накладання ООН ембарго на поставки озброєнь протягом 1990–2006 рр. лише у 5 випадках постійні члени Ради Безпеки ООН виконували власні домовленості повною мірою. У 9 ж ситуаціях хоча б одна країна серед постійних членів ООН надавала воєнну підтримку цільовій державі, при тому, що ще в 7 епізодах спостерігалось бойкотування санкційних заходів із боку хоча б однієї країни, яка має право вето в Раді Безпеки [8, с. 63].

Серед найбільш розповсюджених чинників, які перешкоджають імплементації ембарго на поставки озброєнь, виділяють транснаціональну злочинність, децентралізацію державного управління в цільовій державі чи країнах-сусідах, корумпованість її владної еліти, що в сукупності зводить нанівець усі зусилля міжнародного співтовариства з розблокування конфлікту [8, с. 63].

Особливістю механізму ООН із реалізації санкційних заходів є й те, що ним передбачено попередження або зменшення негативних наслідків від впровадження санкційних режимів для третіх країн, що визначається як подолання побічної дії санкцій. До останньої відносять, як правило, непередбачуваний негативний вплив примусових заходів на економіку третіх країн, зокрема економічні збитки, що їх зазнають держави, які застосовують санкції унаслідок виконання рішень Ради Безпеки ООН, спрямованих на виключення правопорушника з поля міжнародної взаємодії [8, с. 64]. Проте в більшості випадків питання надання допомоги третім державам, які постраждали від застосування економічних санкцій, залишається не вирішеним. Деякі положення щодо компенсації третім країнам були прийняті лише якщо санкції завдавали шкоди великим країнам, як у випадку санкцій проти Югославії.

Застосовуючи санкції до окремих суб'єктів міжнародних правовідносин, світове співтовариство переслідуює

такі цілі: 1) попередження суб'єкта міжнародних відносин про порушення ним норм міжнародного права; 2) обмеження участі відповідного суб'єкта в забороненій діяльності; 3) зміна протиправної поведінки суб'єкта. Таким чином, у сучасних умовах Генеральна Асамблея та Рада Безпеки виступають тими органами ООН, які здатні протистояти міжнародним правопорушенням та забезпечувати загальну колективну безпеку у світі. Існують непоодинокі спекулятивні висловлювання про те, що механізми впливу ООН на держави-правопорушники міжнародного порядку є неефективними. На нашу думку, такі заяви є недостатньо обґрунтованими та не відповідають дійсності.

Оскільки перед тим, як формулювати негативний висновок щодо здатності санкцій впливати на міжнародний мир і безпеку, потрібно поррахувати витрати держав, необхідні на залучення альтернативних методів зовнішньої політики (в тому числі військових) для розв'язання міжнародної кризи. Тому ООН потрібно притримуватися курсу на застосування економічних та дипломатичних санкцій. У той же час необхідно працювати над їх розвитком і пристосування до нової інформаційної доби в еволюції людства, впроваджувати для держав-правопорушників обмеження у сфері застосування мережі Інтернет та обміну новітніми технологіями.

ЛІТЕРАТУРА

1. Статут Організації Об'єднаних Націй від 26.06.1945 в ред. від 16.09.2005 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_010/ed20050916.
2. Резолюція РБ ООН S/RES/1298 (2000) від 17.05.2000 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N00/437/84/PDF/N0043784.pdf>.
3. Резолюція РБ ООН S/RES/1221 (1999) від 12.01.1999 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N99/006/45/PDF/N9900645.pdf>.
4. Резолюція РБ ООН S/RES/1390 (2002) від 16.01.2002 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N02/216/04/PDF/N0221604.pdf>.
5. Резолюція РБ ООН S/RES/1054 (1996) від 26.04.1996 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N96/118/71/PDF/N9611871.pdf>.
6. Александрова Э. ООН: объединенные действия по поддержанию мира / Э. Александрова. – М. : Международные отношения, 1978. – 190 с.
7. Решетов Ю.А. Борьба с международными преступлениями против мира и безопасности / Ю.А. Решетов. – М. : Междунар. отношения, 1983. – 224 с.
8. Седляр Ю.О. Міжнародні санкції у світовій політиці: теорія і практика : [монографія] / Ю.О. Седляр. – Миколаїв : Вид-во ЧДУ ім. Петра Могили, 2013. – 412 с.

ЩОДО ПОНЯТТЯ ДЕРЖАВНОГО СУВЕРЕНІТЕТУ В МІЖНАРОДНОМУ ПУБЛІЧНОМУ ПРАВІ

OF THE CONCEPT OF THE STATE SOVEREIGNTY IN THE PUBLIC INTERNATIONAL LAW

Михайлов А.К.,
студент

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

У статті досліджено тлумачення поняття державного суверенітету в контексті міжнародно-правового розуміння, зміст його складових частин. Поняття державного суверенітету розкривається через його ознаки, з яких необхідно, насамперед, виділити такі, як: політико-правова самостійність держави, її відповідальність і цінність як первинного суб'єкта міжнародного права; винятковість верховенства державної влади і відсутність підпорядкування владі іншої держави; правова рівність незалежних держав. Державний суверенітет характеризують міжнародно-правовий та внутрішній аспекти. Під впливом розвитку міжнародного права, що є відображенням зростання активності держав на міжнародній арені, концепція суверенітету демонструє додатковий розвиток саме у сфері прояву його зовнішньої складової частини. Це питання є актуальним вже тривалий період у зв'язку з подіями на Сході України. Зроблений висновок про те, що в рамках норм міжнародного публічного права доцільно розробити та впровадити більш ефективні механізми захисту державного суверенітету, враховуючи сучасні форми вияву такого міжнародного правопорушення, як агресія. Метою статті є дослідження тлумачення поняття державного суверенітету в міжнародному публічному праві, його складових частин та особливостей правового забезпечення.

Ключові слова: державний суверенітет, міждержавні відносини, незалежність держав, принципи міжнародного права, суверенна рівність, територіальна цілісність, Організація Об'єднаних Націй, агресія.

В статье исследовано трактование понятия государственного суверенитета в контексте международно-правового понимания, суть его составляющих. Понятие государственного суверенитета раскрывается через его признаки, из которых, в первую очередь, необходимо выделить такие, как: политико-правовая независимость государства, ее ответственность и ценность как первичного субъекта международного права; исключительность верховенства государственной власти и отсутствие подчинения власти другого государства; правовая равенность независимых государств. Государственный суверенитет характеризуют международно-правовой и внутренний аспекты. Под влиянием развития международного права, что является отображением повышения активности государств на международной арене, концепция суверенитета демонстрирует дополнительное развитие именно в сфере проявления его внешней составляющей. Данный вопрос является актуальным в течение продолжительного периода в связи с событиями на Востоке Украины. Сделан вывод о том, что в рамках норм международного публичного права является целесообразным разработать и ввести более эффективные механизмы защиты государственного суверенитета, учитывая современные формы проявления такого международного правонарушения, как агрессия. Целью статьи является исследование трактования понятия государственного суверенитета в международном публичном праве, его составляющих и особенностей правового обеспечения.

Ключевые слова: государственный суверенитет, межгосударственные отношения, независимость государств, принципы международного права, суверенная равенность, территориальная целостность, Организация Объединенных Наций, агрессия.

The article explores the interpretation of the notion of state sovereignty in the context of international legal understanding, the content of its constituents. The concept of state sovereignty is revealed through its features, of which it is necessary to highlight, first of all, the following: political and legal independence of the state, its responsibility and value as the primary subject of international law; the exclusivity of the supremacy of state power and the lack of subordination to the authorities of another state; legal equality of independent states. State sovereignty characterizes the international legal and internal aspects. Under the influence of the development of international law, which is a reflection of the increasing activity of states on the international scene, the concept of sovereignty demonstrates additional development precisely in the field of manifestation of its external component. This issue is relevant for a long time due to events in the East of Ukraine. It is concluded that in the framework of international public law it is expedient to develop and implement more effective mechanisms for the protection of state sovereignty, taking into account the current forms of manifestation of such an international offense as aggression. The purpose of the article is to study the interpretation of the concept of state sovereignty in international public law, its components and peculiarities of legal support.

Key words: state sovereignty, interstate relations, independence of states, principles of international law, sovereign equality, territorial integrity, United Nations, aggression.

Тлумачення поняття «державний суверенітет» у міжнародно-правовому розумінні певним чином відрізняється від його трактування в загальній теорії держави і права, хоча й має спільні підходи.

Дослідженню особливостей поняття державного суверенітету в міжнародному публічному праві присвятили свої наукові праці такі вітчизняні вчені, як Барандій М.В., Буроменський М.В., Василенко В.А., Галушко Д.В., Гринюк Н.В., Денисов В.Н., Кожем'якін М.В., Корецький В.М., Кубальський В.Н., Лукашук І.І., Трагнюк О.Я., Шаповал В.М., Шемшученко Ю.С. та інші.

У міжнародному праві відсутнє нормативно визначене поняття державного суверенітету. Декларація про державний суверенітет України від 16 липня 1990 року визначила державний суверенітет України як: «Верховенство, самостійність, повноту і неподільність влади Республіки в межах її території та незалежність і рівноправність у зовнішніх зв'язках» [1]. Вітчизняна юридична енциклопедія закріплює: «Якщо в національному праві термін «суверенітет» пов'язується насамперед із процесом і ре-

зультатами владарювання, здійснюваного державними органами і посадовими особами, то в міжнародному праві він уживається у зв'язку з правосуб'єктністю держави. Сучасне міжнародне право є проявом міждержавних відносин, здійснюваних на основі суверенітету [2, с. 684–685].

Досліджуючи міжнародно-правові властивості державного суверенітету, вважаємо за доцільне навести твердження О.О. Мойсєєва про те, що «сучасний міжнародно-правова сутність суверенітету відображає існування на міжнародній арені незалежних і юридично рівних первинних суб'єктів міжнародного права» [3, с. 13]. Як зазначає Р.Б. Хорольський, «суверенітет держав є однією із засадничих умов існування сучасного міжнародного права як різновиду світового порядку, оскільки міжнародне право розвивалося одночасно з концепцією політичної суверенності. Принцип суверенітету в міжнародно-правовому розумінні з часу свого концептуального оформлення і по даний момент є необхідною юридичною і політичною основою для ефективного міждержавного спілкування» [4, с. 18].

Суверенітет є необхідною складовою частиною кожної держави [5, с. 209]. Але, як стверджує Е.Л. Кузьмін, «суверенітет не абсолют. Навіть сильна держава обмежена самим фактом існування іншої більш сильної держави, а також загальним порядком, існуючим на міжнародній арені» [6, с. 53]. У зв'язку із цим С.В. Смирнов у своїх працях констатував, що суверенітет сучасної держави в міжнародних відносинах – реально існуюча незалежність держави, межі якої обмежені загальновизнаними нормами міжнародного права [7, с. 11]. В.А. Василенко стверджує, що «міжнародне право не обмежує державний суверенітет, а є найбільш доступною мірою узгодження і координації суверенних волі держав, що впливають із суверенітету» [8, с. 60–79].

Загальновизнаним є те, що державний суверенітет характеризує міжнародно-правовий та внутрішній аспекти. Під впливом міжнародного права в розвитку концепції суверенітету поступово став зміщуватися вектор із внутрішніх на зовнішні аспекти [9, с. 88].

Велика українська юридична енциклопедія розкриває поняття суверенітету держави як «зумовлену волею народу політико-правову властивість держави, що виявляється у верховенстві державної влади всередині держави та її незалежності у зовнішніх відносинах» [10, с. 121].

Дослідження з міжнародного права до питання державного суверенітету визначає ознаки останнього таким чином: це невідчужувана юридична якість незалежної держави, яка символізує його політико-правову самостійність, вищу відповідальність і цінність як первинного суб'єкта міжнародного права; необхідний для виняткового верховенства державної влади і передбачає відсутність підпорядкування владі іншої держави; виникає або зникає через добровільну зміну статусу незалежної держави як цілісного соціального організму; обумовлений правовою рівністю незалежних держав і знаходиться в основі сучасного міжнародного права [11, с. 8].

Дослідивши юридичну літературу на тему державного суверенітету, стверджуємо, що досліджуване питання традиційно розглядається в прив'язці до принципів міжнародного права, які впливають з ідеї суверенітету: принцип суверенної рівності держав; принцип їх територіальної цілісності; невтручання у внутрішні справи держав; мирного вирішення міжнародних спорів; непорушності кордонів тощо.

Існує певна термінологічна невизначеність щодо назви принципу в міжнародному праві: одні вчені називають його принципом суверенітету, інші – принципом поваги до державного суверенітету. Так, відомий вітчизняний вчений В.Н. Денисов стверджує, що принцип суверенітету, який інкорпорований зі звичаєвого міжнародного права, є принципом Статуту ООН і водночас основним принципом міжнародного права [12, с. 127]. К.А. Бекашев називає його принципом поваги до державного суверенітету та визначає його в якості основоположного та основного принципу сучасного міжнародного публічного права [13, с. 913–928].

В юридичній літературі підкреслюється, що принцип поваги до державного суверенітету є центральним принципом усієї міжнародно-правової системи. Державний суверенітет робить держави – первинних суб'єктів міжнародного права – юридично рівними. Повага до державного суверенітету є обов'язком усіх суб'єктів міжнародного права. Держави повинні поважати суверенітет інших учасників міжнародних відносин, тобто не посягати на їх право в межах власної території здійснювати законодавчу, виконавчу, адміністративну і судову владу без будь-якого втручання з боку інших держав, а також самостійно здійснювати зовнішню політику [13, с. 927].

У контексті дотримання принципу поваги державного суверенітету суб'єкти міжнародного права зобов'язані утримуватися від прямого втручання, підривної діяльнос-

ті та всіх форм непрямого втручання у внутрішні або зовнішні справи будь-якої держави. Ця заборона більш детально розкрита в низці міжнародно-правових актів ООН: Декларації щодо неприпустимості втручання у внутрішні справи держав, захисту їх незалежності та суверенітету 1965 р.; Декларації про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин та співробітництва між державами відповідно до Статуту ООН 1970 р.; Декларації про недопущення інтервенції та втручання у внутрішні справи держав 1981 р. та інших.

Систематизуючи міжнародно-правову концепцію державного суверенітету, виділяємо основні її складові частини: по-перше, суверенна держава – це суб'єкт міжнародного права; по-друге, вона не знаходиться під контролем жодної іншої держави; по-третє, вона фактично довела свою здатність існувати в ролі суб'єкта міжнародних відносин.

А. Касезе у своїй праці «Міжнародне право» називає суверенітет всеохоплюючою категорією і включає до його складу такі повноваження і права: 1) право поширювати свою владу на всіх осіб, які знаходяться на території держави; 2) право вільно використовувати та контролювати територію, яка перебуває під юрисдикцією цієї держави, і здійснювати будь-які дії, необхідні для населення, яке проживає на її території; 3) право на імунітет для представників держави, які діють в рамках своєї правоздатності; 4) право на повагу до життя та майна осіб, які представляють державу за її межами [14, с. 49].

Отже, під зовнішньою стороною суверенітету розуміється незалежність від інших суб'єктів міжнародного права. Внутрішній аспект означає територіальне верховенство, тобто право держави здійснювати свою владу в межах своєї території.

Суверенна рівність – поняття, яке похідне від поняття «суверенітет». Принцип суверенної рівності передбачає: а) держави юридичні рівні; б) кожна держава користується правами, притаманними повному суверенітету; в) кожна держава зобов'язана поважати правосуб'єктність інших держав; г) територіальна цілісність і політична незалежність держав недоторканні; г) кожна держава має право вільно обирати і розвивати свої політичні, соціальні, економічні та культурні системи; д) кожна держава зобов'язана виконувати повністю та добросовісно свої міжнародні зобов'язання та жити в мирі з іншими державами [15]. Суверенна рівність держав є невід'ємною складовою частиною їхньої міжнародної правосуб'єктності, походить із визнання суверенітету найбільш важливою рисою, притаманною всім державам [9, с. 90].

Виходячи з того, що територія – один із найважливіших компонентів державного суверенітету, зазначаємо, що поняття «суверенітет» використовується переважно в поєднанні з поняттям «територіальна цілісність» у багатьох міжнародно-правових документах. У міжнародному публічному праві територія і суверенітет є нерозривно пов'язаними, оскільки територія є географічним простором, стосовно якого суверенітет або суверенні права можуть бути реалізовані.

Вважаємо необхідним зазначити, що принцип територіальної цілісності за своєю суттю виступає найважливішим засобом забезпечення державного суверенітету, оскільки саме територія – обов'язкова ознака будь-якої держави, сфера дії її суверенітету. У ч. 4 ст. 2 Статуту ООН зазначається: «Держави-члени повинні утримуватися у своїх міжнародних відносинах від погрози силою або використання сили проти територіальної цілісності або політичної незалежності будь-якої держави...» [16]. У даному випадку констатуємо певну тотожність понять «політична незалежність» та «державний суверенітет».

Сутність даного принципу полягає у визнанні права держав на територіальну цілісність як найважливішого права, властивого суверенітету, що означає реалізацію

державою всіх прав у їхній повноті і винятковим чином у просторі, визначеному державними кордонами.

У Декларації ООН про принципи міжнародного права 1970 р. передбачено обов'язки держав щодо територіальної цілісності, зокрема утримуватися у своїх міжнародних відносинах від погрози силою або її застосування проти територіальної цілісності або політичної незалежності будь-якої держави; утримуватися від вказаних дій як засобу врегулювання міжнародних проблем; утримуватися у своїх міжнародних відносинах від військової, політичної, економічної чи будь-якої іншої форми тиску, спрямованого проти політичної незалежності або територіальної цілісності будь-якої держави; не вчиняти спроб, спрямованих на часткове або повне руйнування національної єдності та територіальної цілісності держави чи їхньої політичної незалежності як несумісних із метою і принципами Статуту. У зазначеній вище Декларації стосовно принципу рівноправності та самовизначення народів міститься таке застереження: «Ніщо в наведених вище пунктах не повинно тлумачитися як таке, що санкціонує або заохочує будь-які дії, які вели б до розчленування або до часткового чи повного руйнування територіальної цілісності або політичної єдності суверенних і незалежних держав» [15].

Найтяжчим правопорушенням проти державного суверенітету в міжнародному праві визнається злочин агресії. У Резолюції Генеральної Асамблеї ООН № 3314 «Про визначення агресії» (1974 р.) визначено, що агресією є застосування збройної сили державою проти суверенітету, територіальної цілісності або політичної незалежності іншої держави, або будь-яким іншим чином, несумісним зі Статутом ООН [17].

Дії, що містять прояви агресії з боку держави, полягають у порушенні складових частин принципу суверен-

ної рівності, визначених міжнародно-правовими актами: 1) обов'язок поважати правосуб'єктність інших держав, їхню територіальну цілісність і політичну незалежність; обов'язок підтримувати мирні відносини з іншими державами; обов'язок не перешкоджати державі і не застосовувати засобів тиску на неї під час реалізації державою прав, властивих суверенітету, зокрема права вільно обирати і розвивати свої політичні, соціальні, економічні та культурні системи, ухвалювати свої закони [18, с. 161].

Таким чином, підсумовуючи, стверджуємо, що поняття державного суверенітету в міжнародному публічному праві розкривається через його ознаки, з яких необхідно, насамперед, виділити такі, як: політико-правова самостійність держави, її відповідальність і цінність як первинного суб'єкта міжнародного права; винятковість верховенства державної влади і відсутність підпорядкування владі іншої держави; правова рівність незалежних держав. Державний суверенітет характеризують міжнародно-правовий та внутрішній аспекти. Під впливом міжнародного права у розвитку концепції суверенітету поступово став змінюватися вектор із внутрішніх аспектів на зовнішні. Державний суверенітет ґрунтується на таких принципах, як суверенна рівність держав, невтручання в їх внутрішні справи, непорушність кордонів та територіальної цілісності держав, незастосування сили та погрози силою в міжнародних відносинах. На внутрішньодержавному рівні йдеться про суверенітет як властивість держави, а на міжнародному – про принцип поваги до державного суверенітету. У рамках міжнародного права доцільно розробити більш ефективні механізми для захисту державного суверенітету, враховуючи необхідність його захисту від сучасних форм виявів такого міжнародного правопорушення, як агресія.

ЛІТЕРАТУРА

1. Декларація Верховної Ради Української РСР «Про державний суверенітет України» від 16.07.1990 № 55-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/55-12>.
2. Шаповал В.М. Суверенітет державний / В.М. Шаповал // Юридична енциклопедія: в 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 1998. – Т. 5: П–С. – 2003. – С. 684–685.
3. Моисеев А.А. Суверенитет государства в современном мире: международно-правовые аспекты / А.А. Моисеев. – М. : Научная книга, 2006. – 246 с.
4. Хорольський Р.Б. Правові засоби вирішення міжнародних спорів у рамках Європейського Союзу : дис. канд. юрид. наук : 12.00.11 / Р.Б. Хорольський. – Х., 2001. – 201 с.
5. Мамедов Р.В. Государственный суверенитет как объект международно-правового регулирования / Р.В. Мамедов // Экономика и право. XXI век. – 2013. – № 2. – С. 202–211.
6. Кузьмин Э.Л. Мировое государство: иллюзии или реальность? Критика буржуазных концепций суверенитета / Э.Л. Кузьмин. – М. : Международные отношения, 1969. – 199 с.
7. Смирнов С.В. Суверенитет современного государства в условиях глобализации: вопросы теории и практики : автореф. дисс. ... к. ю. н. : 12.00.01 / С.В. Смирнов. – Казань, 2011. – 24 с.
8. Василенко В.А. Государственный суверенитет и международный договор / В.А. Василенко // Советский ежегодник международного права. – М. : Наука, 1973. – С. 60–79.
9. Поняття державного суверенітету в міжнародному праві. Кубальський В.Н. Актуальні проблеми міжнародних відносин : Збірник наукових праць. Випуск 132. – К. : Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Інститут міжнародних відносин, 2017. – 139 с.
10. Велика українська юридична енциклопедія : у 20 томах. Том 3: Загальна теорія права – 2017 р. – 952 с.
11. Мамедов Р.В. Государственный суверенитет в доктринах международного права / Р.В. Мамедов // Образование и право. – 2013. – № 10 – С. 7–22.
12. Денисов В.Н. Принципы международного права // Юридична енциклопедія: в 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 1998. – Т. 5: П–С. – 2003. – С. 126–128.
13. Бекашев К.А. Принцип уважения государственного суверенитета – основополагающий принцип общего международного права / К.А. Бекашев // LexRussica. – 2008. – № 4. – С. 913–928.
14. Cassese A. International law / A. Cassese. – Oxford University Press, 2005. – 558 p.
15. Декларація про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин та співробітництва між державами відповідно до Статуту Організації Об'єднаних Націй від 24.10.1970 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_569.
16. Статут Організації Об'єднаних Націй від 26.06.1945 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_010.
17. Визначення агресії (затверджено Резолюцією 3314 Генеральної Асамблеї ООН від 14.12.1974) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/aggression.shtml.
18. Державний суверенітет в умовах європейської інтеграції / монографія / Ю.П. Битяк, І.В. Яковюк, С.Г. Серьогіна [та ін.] ; за заг. ред. Ю.П. Битяка, І.В. Яковюка. – К. : Ред. журн. «Право України» ; Х. : Право, 2013. – 336 с. (Наук. зб. «Академічні правові дослідження». Дод. до юрид. журн. «Право України» ; вип. 15).

**ЗМІСТ ТА ОСОБЛИВОСТІ МЕХАНІЗМУ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ САМОВИЗНАЧЕННЯ
У КОНТЕКСТІ БОРОТЬБИ НАЦІЇ ЗА НЕЗАЛЕЖНІСТЬ****THE CONTENTS AND FEATURES OF THE MECHANISM FOR IMPLEMENTING
THE PRINCIPLE OF SELF-DETERMINATION IN THE CONTEX OF THE STRUGGLE
OF THE NATION FOR INDEPENDENCE****Ніколаснко В.В.,
студент IV курсу***Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Стаття присвячена аналізу міжнародного принципу самовизначення нації, розглянуто наукові підходи до визначення сутності принципу самовизначення та механізму його реалізації, визначено місце принципу самовизначення серед інших принципів міжнародного права та досліджено його співвідношення із принципом територіальної цілісності.

Ключові слова: принцип самовизначення нації, територіальна цілісність, суверенітет, міжнародно-правові акти, референдум, народ, міжнародні організації.

Статья посвящена анализу международного принципа самоопределения нации, рассмотрены научные подходы к определению сущности принципа самоопределения и механизма его реализации, определено место принципа самоопределения среди других принципов международного права и исследовано его соотношение с принципом территориальной целостности.

Ключевые слова: принцип самоопределения нации, территориальная целостность, суверенитет, международно-правовые акты, референдум, народ, международные организации.

The article defines the essence of the principle of self-determination of nations for the historic age of decolonization and the development of modern international law up to the present day. The analysis of the content of the principle of self-determination of peoples and mechanisms of its optimal use is carried out. The main four conditions of its realization are considered, the issue of the correlation of the principle of self-determination of the people with other internationally legal principles enshrined in numerous international legal acts, especially with the principle of territorial integrity, is explored because these are two mutually exclusive, competing principles.

The history of the origin and development of the principle of self-determination of peoples, from the causes of the birth of a national idea of self-determination in the times of the French Revolution and ending with legal formulation in the fundamental international instruments such as the UN Charter (Clause 2, Article 1), the Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, declarations of the General Assembly of the United Nations. Identified the fundamental scientific works written by such prominent scholars as E. Smith, J. Herder, J. Fichte, E. Renan and who laid the foundation for the development of the principle of self-determination of nations. The moment of the first sounding of the term "self-determination of nations" was established in 1878 at the Berlin Congress.

The list of cases of implementation of the principle of self-determination of nations in the practice of Iraqi Kurdistan, Kosovo and Catalonia is considered. The main elements of this principle are revealed, namely internal and external self-determination, which is enshrined in the Declaration on Principles of International Law and an analysis of the gaps in the legal regulation of issues related to the realization of the right to self-determination. The significance of this principle is determined both for individual states and for the European community as a whole.

Key words: declaration, principle of self-determination of nations, idea of self-determination, international legal acts, principle of territorial integrity, international law.

Принцип самовизначення нації набув свою актуальність ще за історичної доби деколонізації, та з розвитком сучасного міжнародного права до сьогоднішнього дня дане питання ані скільки не втратило своєї актуальності. Слід зазначити, що принцип самовизначення націй є одним із найважливіших принципів сучасного міжнародного права. Він закріплений у Статуті ООН (п. 2 ст. 1), Пакті про економічні, соціальні і культурні права, багатьох деклараціях Генеральної Асамблеї ООН [1; 2]. Бажання бути незалежними залишилося у багатьох народів світу, які за свою історію існування не мали змоги реалізувати це право, підтвердженням цього наразі є тенденція проведення референдумів в Іракському Курдистані, Косово та Каталонії. Їх мета – реалізація принципу самовизначення націй, що в кінцевому наслідку повинно призвести до утворення нової незалежної, суверенної держави.

Дослідження сутності принципу самовизначення нації, а також його застосування та взаємодії з іншими міжнародними принципами є одним із проблемних питань сучасного міжнародного права, так як фактично будь яка держава світу може зіштовхнутись із проблемами, пов'язаними з реалізацією даного принципу народом, який проживає на її території. Тому необхідним є аналіз змісту принципу самовизначення народів та механізмів його оптимального застосування та уникнення будь яких внутрішніх національних конфліктів. Окрім того, гостро стоїть питання співвідношення принципу самовизначення народу з іншими міжнародно-правовими принципами,

закріпленими в чисельних міжнародних правових актах, особливо із принципом територіальної цілісності, тому що це два взаємовиключні, конкуруючі принципи. Спираючись на вищевикладене, можна стверджувати, що ця проблема має багатоаспектний характер та потребує ретельного дослідження.

Фундаментальні праці, які торкаються питань самовизначення нації, були написані такими видатними науковцями: Е. Смітом, Й. Гердером, Й. Фіхте, Е. Ренаном. Зокрема, у своїх роботах вони досліджували різні підходи та бачення розвитку нації та держави як взаємопов'язаних елементів одного механізму, а також розглядали питання щодо розуміння етнонаціоналізму. Дані дослідження дають змогу краще зрозуміти суть проблемного питання самовизначення нації за допомогою наведення причин утворення самої ідеї самовизначення. Слід виокремити праці таких представників західної науки міжнародного права, написані в останні десятиліття: Дж. Фавсета, Н. Фейнберга, Р. Еріксона, Дж. Кунца, К. Райта. В них досліджувався склад суб'єктів реалізації принципу самовизначення націй та процедура його реалізації. Серед радянських науковців цією проблематикою займалися Г.А. Осницька, В.В. Любимудров, С.Б. Крилов. Серед сучасних українських науковців слід виділити роботи В.Н. Денисова, В.В. Міцика, В.В. Нікітюка.

Слід зазначити, що принцип самовизначення народів породжує нові й нові прецеденти, які потребують свого освітлення та поглибленого вивчення, що призводить до

необхідності постійного дослідження практичних проблем з даного питання, тому в даній статті буде проаналізовано практику реалізації принципу самовизначення нації з урахуванням досвіду наукових напрацювань у цій сфері.

Метою дослідження **статті** є з'ясування сутності поняття принципу самовизначення народу та його елементів, взаємозв'язок з іншими міжнародно-правовими принципами та аналіз механізму його реалізації.

Відповідно до мети слід виокремити такі основні завдання:

- дослідити історію виникнення і розвитку принципу самовизначення народів;
- визначити зміст принципу та розкрити його основні елементи;
- розкрити порядок реалізації принципу;
- порівняти принцип самовизначення народів із принципом територіальної цілісності держави та дослідити їх співвідношення.

Ідея національного самовизначення бере свій початок з праць таких мислителів, як Джон Локк, Гуго Гроцій, Жан Жак Руссо. Але основою виникнення та затвердження ідеї про самовизначення була велика Французька революція, наслідком якої стало затвердження першої французької Конституції від 3 вересня 1791 року. У ній йшлося, зокрема, про те, що люди вільні і мають рівність в правах від народження, а мета кожної держави полягає у забезпеченні природних та невід'ємних прав людини і, нарешті, що джерело суверенітету ґрунтується в нації [3, с. 78–79].

Вперше термін «самовизначення націй» був озвучений в 1878-му році на Берлінському конгресі, а «право нації на самовизначення» менш ніж через 20 років, в 1896 році, було визнано Лондонським Конгресом II Інтернаціоналу. Слід згадати першу світову війну, в ході якої було дуже багато закликів від усіх сторін конфлікту до реалізації принципу самовизначення народів, які проживали на ворожій території. Після закінчення війни принцип так і не ввійшов до тексту Статуту Ліги Націй, тому що в той час існували проблеми з механізмом його реалізації. Але в 1916 році президент США Вудро Вільсон виступив із власною концепцією принципу національного самовизначення народів, що по суті визначала елементи даного принципу. Так, принцип самовизначення народів містить у собі дві складові:

- зовнішнє самовизначення;
- внутрішнє самовизначення.

Згідно з Декларацією принципів Заключного Акта НБСЄ 1975 р. (Гельсінкі) право на зовнішнє та внутрішнє самовизначення належить усім народам світу: «Виходячи з принципу рівноправності та права народів розпоряджатися своєю долею, всі народи завжди мають право в умовах повної свободи визначати, коли і як побажають, свій внутрішній і зовнішній політичний статус без втручання ззовні та здійснювати за своїм поглядом свій політичний, економічний, соціальний та культурний розвиток».

У Декларації про принципи міжнародного права, які стосуються дружніх відносин та співробітництва між державами відповідно зі Статутом ООН, також дублюється положення про те, що право на самовизначення поширюється на всі народи. Окрім того, декларація визначає, що є внутрішнім і зовнішнім самовизначенням. Під зовнішнім вона розуміє безумовне право народів, які знаходяться під іноземним пануванням, під внутрішнім – право народів, які проживають в незалежній державі. Таким чином, принципи самовизначення народів потрібно розглядати в аспекті самовизначення колоній і самовизначення народів незалежних держав.

Якщо розглядати реалізацію принципу самовизначення у колоніальний період, то тут йде мова, передусім, про право відділитися від метрополії і стати суверенними і незалежними державами. У Рекомендації ХХІ Комітету з питань ліквідації расової дискримінації 1996 р. щодо

права народу на самовизначення зазначається таке: «Зовнішній аспект самовизначення передбачає, що всі народи мають право вільно визначати свій політичний статус і своє місце в міжнародній спільноті на основі принципу рівноправності з урахуванням прикладу звільнення народів від колоніалізму, а також заборони рабства, панування та експлуатації інших».

Народи, які проживають у суверенній і незалежній державі, правом на внутрішнє та зовнішнє самовизначення володіють у тому випадку, якщо держава порушує принцип самовизначення, та внаслідок цього уряд не представляє весь народ, приналежний до певної території. Тобто, якщо держава є демократичною, право на самовизначення обмежується необхідністю дотримання територіальної цілісності та політичної єдності держави. Такі народи не мають права одностороннього самовизначення (такого, за якого народ проголошує утворення незалежної держави та власну самостійність на території держави, на якій він проживає, без згоди на це останньої). Зокрема, Комітет з питань ліквідації расової дискримінації в зазначеній Рекомендації наголосив: «на думку Комітету, міжнародне право не визнає права народів на одностороннє відділення від тієї чи іншої держави» [4].

Але ми вважаємо, що слід взяти до уваги такий прецедент, який відбувся у Фінляндії. Як зазначила Міжнародна комісія юристів у контексті вирішення питання щодо статусу Аландських островів (Фінляндія), плебісцит для визначення долі тієї чи іншої території може бути проведено лише за рішенням усієї держави, а не за бажанням групи («народу»). Плебісцит, не санкціонований самою державою, суперечить принципу суверенності і не може вважатися легітимним [5]. Тому, якщо розглядати принцип самовизначення у межах внутрішнього самовизначення, відокремлення «народів» (етнічних груп), які проживають у вже незалежній державі, потенційно можливе. Але тільки у випадку, коли конкретна держава сама визнає можливість чи право на самовизначення народу та сприяє цьому [6, с. 290].

Важливе значення в контексті реалізації народами права на самовизначення відіграло утворення ООН після Другої світової війни. Під час створення ООН велася розробка досить великої кількості міжнародно-правових документів, із них своєю прогресивністю та важливістю односторонньо виділявся Статут ООН від 26 червня 1945 року. Під час розробки Статуту постало питання про співвідношення таких понять, як «народ» і «нація». Але остаточне формулювання звучить так «<...> термін «нації» застосовується стосовно всіх існуючих політичних утворень, держав і недержавних утворень, в той час як термін «народи» відноситься до груп людей, які можуть становити або не становити держави або нації» [7, с. 105]. Важливо те, що дана ідея не була закріплена як «право», а знайшла своє закріплення тільки як «принцип». Тобто на початку своєї появи у міжнародно-правовому документі він не мав дієвого механізму реалізації, а пізніше, вже на підставі принципу у Статуті ООН, було затверджено саме право на самовизначення народів.

На XXV сесії Генеральної Асамблеї ООН в 1970-му році була прийнята Декларація ООН про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин і співробітництва між державами відповідно до Статуту ООН, у якій зазначається, що «відповідно до принципу рівноправності і самовизначення народів всі народи мають право вільно визначати без втручання ззовні свій політичний статус і здійснювати свій економічний, соціальний і культурний розвиток, і кожна держава зобов'язана поважати це право відповідно до Статуту ООН». Окрім того, у цьому міжнародно-правовому документі йде мова про те, що способами здійснення права на самовизначення можуть бути «створення суверенної і незалежної держави або об'єднання з нею, або встановлення іншого політичного статусу» [8].

Але слід пам'ятати, що зміст даного принципу не повинен тлумачитися як такий, що санкціонує або заохочує до дій, пов'язаних із розчленуванням, частковим чи повним порушенням територіальної цілісності або політичної єдності суверенних та незалежних держав [9].

Механізм реалізації принципу самовизначення полягає в отриманні народом статусу такого, що бореться за своє самовизначення, наслідком чого стане визнання його суб'єктом міжнародного права. Для цього йому потрібно відповідати таким критеріям:

- народ повинен знати і вказувати територію, на якій він припускає організацію держави;
- повинен мати в наявності військові формування;
- повинен мати політичний центр або організацію, визнану такою, що має тісний зв'язок із населенням країни, і який будуть підпорядковуватися зазначені військові формування;
- повинен бути визнаним міжнародним співтовариством.

Отже, принцип самовизначення народів допоможе передбачити утворення суверенної і незалежної держави, але у процесі його реалізації відбувається конфлікт із принципом територіальної цілісності держави. Однак з огляду на динаміку розвитку світового співтовариства слід зазначити, що не можна однозначно визначити, який із принципів – принцип самовизначення народів чи принцип територіальної цілісності – є домінуючим, пріоритетним для держав та провідних міжнародних організацій. У світовій практиці існує мало прикладів, коли утворенню незалежної держави сприяла європейська спільнота. До таких держав належить, наприклад, незалежна республіка Косово. Так, Міжнародний суд ООН 22 липня в Гаазі визнав законним проголошення незалежності Косово від Сербії. Окрім Міжнародного суду Республіку Косово було визнано 114 державами, при цьому Нігерія і Уганда визнали незалежність лише де-факто і не увійшли в це число. Щодо міжнародних організацій то більшість країн-членів Ради Європи, Європейського Союзу, НАТО, ОБСЄ визнали незалежність Косово. У даному випадку з Косово домінуючим є принцип самовизначення народів. Досить суперечлива ситуація відбувається у Каталонії. Сьогоднішня влада Іспанії, яка не визнає референдум, наголошує на тому, що він мав незаконний характер та створює пряму загрозу територіальній цілісності Іспанії. Щодо європейського співтовариства, то слід зазначити позицію ЄС, яку висловив президент Європейського парламенту про те, що

Каталонія не буде визнана жодною країною-членом ЄС, це є виключно іспанська проблема. Тобто європейське співтовариство зайняло позицію іспанської влади, тим самим підтверджуючи в цій ситуації пріоритетність принципу територіальної цілісності над принципом самовизначення народів.

Тому слід зазначити, що у сьогоднішньому світі однозначно дати відповідь не можна, який із принципів – самовизначення націй чи територіальної цілісності – є привабливим. Обидва принципи безумовно є важливими, але одночасно вони є взаємовиключними. В залежності від того, які цінності та цілі є пріоритетними для міжнародного співтовариства, перевага може надаватися одному з них.

Підводячи підсумок, слід сказати, що принцип самовизначення народів бере початок свого розвитку ще з XIX століття, з часів деколонізації. Еволюціонувавши, він впевнено займає чільне місце у міжнародному праві, отримав юридичне закріплення у фундаментальних міжнародно-правових актах, як-от: Статут ООН, резолюції ООН, Пакт про економічні, соціальні і культурні права. У той же час він становить загрозу зміни політичної карти світу, хоча слід розуміти, що ця загроза прямо пропорційно залежить від поваги держави до прав та інтересів кожної нації (народу). Реалізація нацією принципу самовизначення можлива, лише коли вона підлягає дискримінації. В усіх інших випадках переважає та діє принцип територіальної цілісності держави.

Сьогодні в умовах демократичного світу подальший розвиток інституту реалізації права народів на самовизначення є пріоритетним, адже право народу на самовизначення в сучасних умовах означає максимальне забезпечення прав і свобод людини через відповідальність держави перед кожним громадянином. Фактичне ігнорування цього принципу буде суперечити самій сутності демократії, що призведе до порушення прав та свобод громадян держав. Безумовно, реалізація цього принципу повинна бути законною. Але, на жаль, європейське співтовариство із середини 1970-х рр. не прийняло жодного нормативного документа, який би був у змозі врегулювати комплекс питань, пов'язаних із реалізацією нацією права на самовизначення. Це призвело до того, що принцип реалізовувався в багатьох випадках шляхом озброєної боротьби. Якщо світове співтовариство буде і далі ігнорувати це питання, зволікати з рішенням, то ця тенденція буде зберігатися й надалі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Статут Організації Об'єднаних Націй і Статут Міжнародного Суду від 16.09.2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_010.
2. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права від 19.10.73 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_042.
3. Конституції і законодавчі акти буржуазних держав XVII–XIX ст. : зб. документів / за ред. П.Н. Галанзи. – М., 1957. – С. 250.
4. General Recommendation No. 21: Right to self-determination : 23.08.1996 // Офіційний сайт Управління Верховного комісара з прав людини ООН [Electronic resource]. – Access mode : <http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/0/dc598941c9e68a1a8025651e004d31d00Open.pdf>.
5. The Commission of Jurists. The Åland Islands Solution. A precedent for successful international disputes settlement. Under-Secretary-General for Legal Affairs, The Legal Counsel. Tuesday, 17 January 2012 [Electronic resource]. – Access mode : http://legal.un.org/ola/media/info_from_lc/POB%20Aalands%20Islands%20Exhibition%20Opening.pdf.
6. Musgrave T.D. Self-Determination and National Minorities / T.D. Musgrave. – Oxford Press University, 2000. – 344 p.
7. Sureda, The Evolution of the Right of Self-Determination, 100. Обзор точек зрения четырех государств-инициаторов и других участников в майской дискуссии в 1945 г. м. в: *ibid* – 97–120.
8. Декларація про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин і співробітництва між державами відповідно до Статуту Організації Об'єднаних Націй від 24.10.1970 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_569.
9. Куян І. Співвідношення принципів територіальної цілісності держави та права націй на самовизначення як складових частин державного суверенітету / Ірина Куян // Віче. – 2009. – № 14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://veche.kiev.ua/journal/1554>.

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ІНСТИТУТУ ВИЗНАННЯ У МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ

SOME ISSUES OF RECOGNISANCE INSTITUTE IN INTERNATIONAL LAW

Пляка А.О.,
студентка

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

Стаття пропонує дослідження загальнотеоретичних питань інституту міжнародно-правового визнання. Особлива увага приділяється теоріям та формам визнання, а також аналізу правової природи визнання як різновиду односторонніх актів держав. Даний інститут, будучи одним із найважливіших у міжнародному праві, досі не кодифікований і дотепер регулюється звичаєвими нормами міжнародного права, його загальновизнаними принципами, деякими багатосторонніми і двосторонніми угодами, резолюціями міжнародних органів і організацій, а також дипломатичними документами окремих держав та доктринальними положеннями. Тому питання про кодифікацію інституту визнання залишається зараз відкритим.

Ключові слова: визнання, декларативна і конститутивна теорії визнання, форми визнання, теорія міжнародного права, державний суверенітет, міжнародні відносини.

В статье исследуются общетеоретические аспекты института международно-правового признания. Особое внимание уделяется теориям и формам признания, а также анализу юридической природы признания как разновидности односторонних актов государства. Данный институт, являясь одним из важнейших в международном праве, до сих пор не кодифицирован и регулируется обычными нормами международного права, его общепризнанными принципами, некоторыми многосторонними и двусторонними соглашениями, резолюциями международных органов и организаций, а также дипломатическими документами отдельных государств и доктринальными положениями. Поэтому вопрос о кодификации института признания остается пока открытым.

Ключевые слова: признание, декларативная и конститутивная теории признания, формы признания, теория международного права, государственный суверенитет, международные отношения.

The article suggests research of the theoretical aspects connected with recognition in international law. Nowadays the research of the issue of new state formations is becoming more up-to-date. The point is there is not a definite position or unified regulatory legal act that regulate the regulation institute. That means that each special body formed on the basis of a national, religious or another idea potentially can strive to gain autonomy and independence.

The institute being one of the most important in international law, is still non-codified and up to now it is regulated by custom law standard of international law, its generally accepted principles, someone sided a multilateral agreements, resolutions of international bodies and organizations.

In international law, the two most common theories of thought for the creation of statehood are the constitutive and declaratory theories of state creation. Scientists quite often oppose these theories to each other. Although it is to consider them as two necessary states of the process of creating a new state. Firstly the required fact is one of establishing a new state as a result of one or other internal process. On this stage other countries influence should be minimal not to defy principles that have been mentioned, including the right of nations to self-determination, the principle of non-involvement into the states domestic issues. On the other hand, the fact of further recognition is absolutely necessary as the second important stage of setting international states legal identity because in up-to-date globalization terms the state cannot be is dated a form international community.

Also, the author of the article suggests pointing out in the convention of international recognition the legal standard which should prohibit to recognize the states and governments which appeared as a result of military conflict or political, economical, informational influence of one or several states. These should be provide international legal responsibility such as international legal sanctions for breaking this standards.

Key words: recognition, declaratory and constitutive theories of recognition, forms of recognition, theory of international law, theory of international law, state sovereignty, international community.

Останнім часом все актуальнішим стає дослідження питання про визнання нових державних утворень, насамперед, через проголошення незалежності Косова, Південної Осетії, Абхазії, а також враховуючи недавні політичні події – питання щодо визнання незалежності Каталонії. Проблема полягає в тому, що усталеній позиції щодо такого визнання чи уніфікованих нормативно-правових актів, що регулювали б інститут визнання, не існує. Це означає, що кожне специфічне угруповання, сформоване на основі національної, релігійної чи іншої ідеї, потенційно може прагнути здобути самостійність і незалежність.

На сьогоднішній день більшість держав практикує застосування звичаєвих норм, загальних принципів права, доктрин для визначення інституту визнання в міжнародному праві. Серед фундаментальних наукових досліджень, присвячених аналізу даного поняття, слід виділити праці М.О. Ушакова, І.І. Лукашука, І.Л. Литвиненка, М.І. Лазарева та інших.

У зв'язку з відсутністю усталеної позиції чи уніфікованих нормативно-правових актів, що регулювали б інститут визнання, необхідно вирішити такі завдання: визначити основні критерії визнання держав; політичні та правові аспекти виникнення нової держави як суб'єкта міжнарод-

ного права; необхідність визнання новоствореної держави зі сторони міжнародної спільноти; визначення статусу таких держав.

Держава є носієм державного суверенітету, саме вона виступає основним суб'єктом міжнародного права, опосередковує і контролює величезну кількість взаємозв'язків між усіма іншими учасниками міжнародних відносин. Це твердження лежить в основі інституту міжнародно-правового визнання держав, який є безпосереднім об'єктом дослідження. У зв'язку з цим жодне сучасне суспільство не може існувати без утворення держави, яка об'єктивно необхідна для організації його внутрішнього і міжнародного життя, тобто наявності суверенітету. Як суб'єкт міжнародного права суверенна держава не може повноцінно існувати без її міжнародно-правового визнання як рівноправного учасника міжнародного співтовариства.

Отже, постає питання про необхідність з'ясувати, що таке міжнародно-правове визнання? В юридичній літературі існує декілька визначень.

У 1936 році Інститут міжнародного права при ООН дав таке визначення визнанню держави: «визнання – це добровільний акт, яким чи якими держави констатують існування на певній території політично організованого

людського суспільства, незалежно від будь-якої іншої існуючої держави, здатного дотримуватися припису міжнародного права, та внаслідок цього демонструють свою волю розглядати його як члена міжнародного співтовариства» [1, с. 76].

Так, М.О. Ушаков вважає, що «визнання – це односторонній добровільний акт держави, в якому прямо чи опосередковано вона про це повідомляє або про те, що розглядає іншу державу як суб'єкт міжнародного права і має намір підтримувати з нею офіційні відносини, або про те, що вважає владу, яка встановлена неконституційним шляхом у державі чи на частині її території, досить ефективною для того, щоб виступати в міжнародних відносинах як представник цієї держави чи населення відповідної території» [2, с. 145].

Ще одне визначення надав Ігнатенко І.В., який зазначив, що міжнародно-правове визнання – «інститут, на основі якого існуючі держави або міжнародні організації встановлюють офіційні або неофіційні, повні або неповні відносини з новими суб'єктами міжнародного права» [3, с. 60].

Наведені визначення міжнародно-правового визнання суттєво відрізняються одне від одного, що певною мірою свідчить про відсутність єдиного тлумачення зазначеного поняття як серед науковців, так і серед юристів-міжнародників.

Отже, можна зробити висновок, що особливість міжнародного права полягає в тому, що право- та дієздатність кожного суб'єкта реалізуються у взаємовідносинах з іншими суб'єктами і залежать, таким чином, від їхнього бажання прийняти його в міжнародне товариство, визнати його існування або не визнавати.

У міжнародному праві дискусія про природу визнання має довгу історію і зводиться до визначення його юридичної суті: чи конструє визнання суб'єкт міжнародного права (конститутивна теорія) або лише декларує його появу (декларативна теорія).

Відповідно до конститутивної теорії міжнародно-правовий акт визнання є попередньою умовою настання юридичних прав нової держави. Ця теорія доводить, що саме акт визнання іншими державами створює нову державу, породжує і забезпечує її міжнародну правосуб'єктність. Іншими словами, нова держава як повноправний суб'єкт міжнародного співтовариства створюється на підставі бажання інших держав. Тобто до визнання держава не існує. Такі думки висувалися Анцилотті, Оппенгеймом та іншими. Цей акт має бути суто правовим. У конститутивній теорії є суттєвий недолік. Постає питання кількості потрібних держав для набуття визнання, інакше вона стає суб'єктом міжнародного права для одних, а для інших – ні, водночас на неї не діє Статут ООН та інші універсальні конвенції та міжнародно-правові звичаї, що покликані зберігати мир та безпеку у світі. Це може викликати численні провокації та дестабілізувати ситуацію у світі [4, с. 347].

Піддаючи сумніву цю теорію, І.І. Лукашук писав, що виходячи з основного принципу міжнародного права – суверенної рівності держав – недопустимо, щоб одна держава отримувала якийсь «дозвіл» від іншої. Ця теорія є суто політичною, оскільки не має правового підґрунтя. Набувши свого апогею за часів існування Священного Союзу, ця теорія не відображає дійсності. Вона є дискримінаційною [5, с. 35].

Також дуже важливо згадати такий основний принцип міжнародного права, як принцип співробітництва. Згідно з цим принципом кожна держава має поважати правосуб'єктність іншої держави.

На сьогодні у практиці міжнародного спілкування відсутність визнання з боку більшості держав – суб'єктів міжнародного права по суті виключає нового суб'єкта з міжнародного співтовариства (Придністровська Молдавська Республіка, Республіка Ічкерія тощо). Варто згадати

і досвід нашої держави, фактично Україна, затамувавши подих, перебувала в очікуванні реакції інших держав щодо визнання. І, на щастя, така реакція не забарилась. Найбільша кількість офіційних заяв припала вже на грудень 1991 року – Польща, Канада, Аргентина, Хорватія тощо [6, с. 240].

Відповідно до декларативної теорії визнання кожна держава стає суб'єктом міжнародного права з моменту її утворення. На неї розповсюджуються дії норм загального та звичаєвого міжнародного права. Наукове обґрунтування цієї теорії займає чільне місце у доктрині міжнародного права. Так, ще у 1936 році Інститут міжнародного права у Бельгії «Про визнання нових держав та урядів» зафіксував: «На існування нової держави і на всі правові наслідки, пов'язані з таким існуванням, не впливає відмова у визнанні з боку однієї або більше держав». Декларативна теорія також знайшла своє закріплення в міжнародно-правових документах: стаття 9 Статуту Організації американських держав, наприклад, закріплює, що політичне існування держави не залежить від визнання її іншими державами. Навіть до визнання держава має право на захист своєї цілісності і незалежності [7, с. 102].

На нашу думку, не слід ці дві теорії протиставляти. Доцільніше розглядати їх як два абсолютні необхідні етапи процесу становлення нової держави. Спочатку, безумовно, необхідним є сам факт утворення нової держави внаслідок тих або інших внутрішніх процесів. На цій стадії вплив інших держав повинен бути мінімальним, щоб не порушувати принципи, які вже згадувались, зокрема, право націй і народів на самовизначення, принцип невтручання у внутрішні справи держави. Проте і факт подальшого визнання є абсолютно необхідним як друга важлива стадія становлення міжнародної правосуб'єктності держави, оскільки в сучасних умовах глобалізації держава не може бути ізольованою від міжнародного співтовариства.

Але навіть і за такого підходу залишаються деякі нерозв'язані проблеми. По-перше, лишається незрозумілим, яка кількість визнань є необхідною для становлення правосуб'єктності новоствореної держави – одного десятка, усіх існуючих держав, чи це мають бути найбільш авторитетні держави. По-друге, все ж таки існує практика, коли держави можуть існувати і вступати в ті або інші контакти з іншими державами і без їх офіційного визнання. І все ж таки на сьогодні відсутні будь-які міжнародно-правові норми відносно часу, порядку, форми або способів визнання, а також рівня, на якому таке визнання може бути висловлено. Вирішення цих проблем виявляється можливим лише шляхом кодифікації інституту визнання, оскільки на сьогодні його утворюють, по суті, лише групи звичаєвих міжнародно-правових норм, які сформувалися внаслідок накопичення певної практики.

Окрім авторів вказують, що держава для того, щоб бути визнаною, повинна відповідати певним вимогам. Аналізуючи Статут ООН, можна назвати вимоги миролюбства, прийняття обов'язків мирного співробітництва, здатність виконувати ці обов'язки, поваги суверенітету інших держав тощо. Такі вимоги є необхідними, адже не може бути визнане законним утворення, створене внаслідок агресії. Це, напевно, єдина вимога, яка може бути висунута до новоствореної держави [8].

У контексті дослідження поняття визнання традиційно виокремлюють також форми визнання як-от: *de jure*, *de facto*, *ad hoc*.

Питання визнання *de facto* не є новим, адже воно було притаманне практиці держав протягом минулого століття. Визначення «визнання *de facto*» є неоднозначним, відповідно, не існує консенсусу думок щодо його точного юридичного значення. Окремі представники англійської доктрини міжнародного права розглядають цей термін як мовчазне визнання, інші – як умовне або тимчасове ви-

знання, вважаючи, що його основною рисою є можливість відкликання [9, с. 28].

Однак, визнання *de facto* займає суттєве місце у міжнародно-правовому інституті визнання. У наш час широко застосовується практика, яка передбачає визнання *de facto* перед визнанням *de jure*, особливо в ситуаціях, коли законний уряд поступається новому революційному режиму.

Зазвичай визнання *de jure* є повним і завершеним. Воно відзначає прагнення держави вступити в офіційні зносини з новим суб'єктом міжнародного права. Таке визнання є ширшим, ніж визнання *de facto*, яке має на увазі «невизначений статус з невизначеними відносинами з іншими державами і передбачає створення непорозумінь у майбутньому».

Згідно з практикою Великої Британії потрібно відповісти трьом умовам для того, щоб держава була визнана *de jure*. Цими умовами є:

- обґрунтована гарантія стабільності та сталості;
- отримання державою загальної підтримки населення;
- здатність та прагнення держави дотримуватися своїх міжнародних зобов'язань.

Зустрічаються випадки, коли держави, уряди вступають в офіційний контакт одна з одною вимушено, для розв'язання яких-небудь конкретних питань, але водночас не бажають визнавати одна одну. У цьому випадку говорять про визнання *ad hoc*. Визнання *ad hoc* означає офіційний контакт із невизнаною державою задля вирішення конкретної проблеми у двосторонніх відносинах. Іноді метою таких контактів може бути укладання міжнародних договорів [10, с. 99].

Форми визнання, аналогічно як і розглянуті теорії визнання, також становлять предмет широких дискусій у площині доктрини міжнародного права. Прив'язка форм визнання до теоретичних конструкцій, що нерідко істотно відрізняються між собою за своєю суттю, призводить до проблеми їх розмежування. Особливо на цьому тлі вражає полярність думок щодо визначення меж між визнанням *de jure* і *de facto*. Одні вчені принципово наголошують на тому, що ці форми визнання не є ідентичними. Інші науковці, допускаючи існування відмінностей між *de jure* і *de facto*, заперечують за ними будь-яке юридичне значення. А деякі вчені, навпаки, констатують, що сьогодні відмінності між двома формами визнання відіграють набагато обмеженішу роль, ніж у минулому [11, с. 161]. Тому, беручи до уваги викладене, необхідно зазначити, що навіть існуючі ґрунтовні теоретичні розробки визнання, зокрема теорії та форми визнання, не можуть повною мірою забезпечити консолідовану позицію щодо визнання та юридичних аспектів, пов'язаних з ним.

Необхідно зазначити, що одна з причин нинішньої кризи щодо питання інституту визнання держав полягає в тому, що донині з боку держав не вироблено уніфікованих (єдиних) принципів відносно інституту визнання новоутворених держав. Відсутність же єдиного міжнародного документа сьогодні дозволяє провідним державам світу дотримуватися самостійної позиції відносно визнання тих або інших сепаратистських регіонів. Як приклад, відмова Росії та Китаю від визнання Косова не дозволить уряду

Косова набути представництво в Організації Об'єднаних Націй.

Однак у виняткових випадках положення актів міжнародних організацій чи безпосередньо міжнародно-правові акти передбачають юридичні зобов'язання щодо визнання тих чи інших утворень (резолюція Ради Безпеки ООН 1994 р. щодо визнання Іраком Кувейту та стаття 10 Рамкової угоди про мир у Боснії і Герцеговині 1995 р.). Також один з органів ООН – Міжнародний суд в Гаазі – 22 липня 2010 року видав консультативний висновок стосовно того, що проголошення незалежності Косова не суперечить нормам міжнародного права. Слід звернути увагу на те, що консультативне рішення не має обов'язкової сили, на відміну від стандартного рішення Міжнародного суду, але воно має вагомий політичний наслідок [12, с. 161].

Зазначимо, що в 1949 році Комісія міжнародного права ООН включила питання про визнання держав і урядів до переліку тем, що підлягають першочерговій уніфікації, проте вказана проблема не отримала вирішення. Отже, наступною причиною кризи в цій сфері слід вважати протиріччя між принципом «територіальної цілісності» та «правом нації на самовизначення». І в цьому випадку, як довело визнання Косова більшістю країн Заходу і Сходу, а Південної Осетії й Абхазії – з боку Росії, Нікарагуа, Венесуели та Науру, такі поняття, як «сепаратизм», «невизнані утворення» провідні країни зазвичай тлумачать залежно від власних геополітичних інтересів.

Висновки. Отже, в разі появи на міжнародній арені нового суб'єкта міжнародного права нерідко виникає питання про визнання. Даний інститут, будучи одним із найважливіших у міжнародному праві, досі не кодифікований і дотепер регулюється звичаєвими нормами міжнародного права, його загальноновизнаними принципами, деякими багатосторонніми і двосторонніми угодами, резолюціями міжнародних органів і організацій, а також дипломатичними документами окремих держав та доктринальними положеннями. Тому питання про кодифікацію інституту визнання залишається зараз відкритим.

Також доцільним є усунення протиріч між конститутивною та декларативною теоріями визнання держав і розробка на їх основі єдиного підходу. Так, політичне та юридичне існування держави, наявність у неї прав та обов'язків відповідно до міжнародного права не залежать від її визнання іншими суб'єктами міжнародного права, й у цьому разі об'єктивність декларативної доктрини очевидна. Проте для правових стосунків конкретних держав щодо певних питань, наприклад, розгляду в національних судах держав важливих матеріальних та фінансових позовів іноземних держав та урядів, винятково важливе значення матимуть рішення компетентної влади про визнання таких позивачів.

Також, на нашу думку, слід закріпити в конвенції про міжнародне визнання правову норму, яка б забороняла визнавати держави та уряди, які виникли внаслідок збройного конфлікту чи внаслідок політичного, економічного, інформаційного сприяння однієї чи декількох держав. За порушення цієї норми повинна бути передбачена міжнародна правова відповідальність у вигляді міжнародно-правових санкцій.

ЛІТЕРАТУРА

1. Баскин Ю.Я. История международного права / Ю.Я. Баскин, Д.И. Фельдман. – М. : Международные отношения, 1990. – С. 76.
2. Ушаков М.О. Международное право : учебник / М.О. Ушаков. – М. : Юрист, 2000. – С. 145.
3. Игнатенко Г.В. Международное право : учебник для вузов / Г.В. Игнатенко, О.И. Тиунов. – 6-е изд. перераб. и доп. – М. : Норма: НИЦ ИНФРА-М, 2013. – 594 с. – С. 60.
4. Буткевич В.Г. Міжнародне право : Основи теорії. / В.Г. Буткевич, О.В. Задорожній, В.В. Мицик. – К. : Либідь, 2002. – 606 с. – С. 347.
5. Лукашук И.И. Международное право. Общая часть / И.И. Лукашук. – М. : Бек, 1997. – 371 с. – С. 35.
6. Литвиненко І.Л. Визнання держав у міжнародному праві / І.Л. Литвиненко // Університетські наукові записки, 2005. – № 1–2(13–14). – С. 238–243.
7. Теліпко В.Е. Міжнародне публічне право [навч. посіб.] / В.Е. Теліпко, А.С. Овчаренко ; за заг. ред. В.Е. Теліпко – К. : Центр учбової літератури, 2010. – 608 с. – С. 102.
8. Декларація про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин та співробітництва між державами відповідно до Статуту Організації Об'єднаних Націй від 24.10.1970 р.

9. Рєзнєва М.Д. Визнання de facto та de jure / М.Д. Рєзнєва // м. Одеса, 22 жовтня 2010 року). – Одеса : Фенікс, 2010. – С. 27–29.
10. Шумиленко А.П. Сучасна практика держав щодо встановлення дипломатичних відносин та обміну дипломатичними представництвами / А.П. Шумиленко // Науковий вісник. – 2013 рік. – № 3. – С. 96–106.
11. Цимбрівський Т.С. Інститут визнання у сучасних міжнародно-правових відносинах / Т.С. Цимбрівський // Публічне право. – 2012. – № 3 (7). – С. 158–162.
12. Зозуля А.О. Вплив проголошення незалежності Косово на світовий порядок у контексті протистояння двох основних принципів міжнародного права / А.О. Зозуля // Освіта регіону. – 2010. – № 3 – С.144–148.

УДК 341.6

ЕЛЕКТРОННИЙ АРБІТРАЖ

ELECTRONIC ARBITRATION

**Полатай В.Ю.,
к.ю.н.,**

доцент кафедри міжнародного права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті зроблено спробу визначити правову природу розгляду спорів у мережі Інтернет як альтернативну форму вирішення спорів, досліджуються причини необхідності саме такого способу врегулювання спорів. Надано основні міжнародні нормативні акти та практичне втілення арбітражного розгляду спорів із застосуванням ІТ-технологій та процесів.

Ключові слова: арбітраж, альтернативний розгляд спорів, Electronic Dispute Resolution, Internet Dispute Resolution, Online Dispute Resolution, електронна комерція.

В статье сделана попытка определить правовую природу рассмотрения споров в сети Интернет как альтернативную форму разрешения споров, исследовать причины необходимости именно такого способа урегулирования споров. Предоставляются основные международные нормативные акты и практическое воплощение арбитражного рассмотрения споров с применением ИТ-технологий и процессов.

Ключевые слова: арбитраж, альтернативное рассмотрение споров, Electronic Dispute Resolution, Internet Dispute Resolution, Online Dispute Resolution, электронная комерция.

The article attempts to define the legal type of dispute resolution in the Internet as an alternative form of dispute resolution, researches the causes of necessity use of such dispute solution way. Cross-border type of the relationship is researching in the field of IT technologies and as a consequence, the cross-border type of the dispute resolution. Basic terms, which this direction uses, are determining.

The analysis of substantive and procedural relationship makes it possible to conclude that it include the transboundary type of these relations, despite the fact that the Internet has no limits or borders.

Moreover it shows the variety of ways of alternative dispute resolution, and the main trends that can exist in the world. Besides conclusion was made to the complex type of the composition of the relations which creates in the industry of electronic commerce with its own legal system, with the possible name IT Lex Mercatoria.

In the article main aim is to justify arbitration way of the disputes consideration in the Internet and electronic commerce as a way which is responsible for its legal type of its relationship, which are formed in the IT field. The justification for this way is based on the research of the legal type of the alternative arbitration method of dispute resolution and electronic commerce.

The relevance of the chosen theme for the research is determined by the rapid development of electronic commerce and other relations that develop in the Internet on this one way and the need for an adequate and effective way to protect these relations and dispute resolution in this industry.

Analytical materials for the article were the research of international practices, laws that exist in the IT field and a few scientific publications on this topic.

Key words: Arbitration, Alternative Dispute Resolution, Electronic Dispute Resolution, Internet Dispute Resolution, Online Dispute, E-commerce.

Розвиток інформаційних технологій спричиняє необхідність адекватного вирішення спорів у цій галузі. Арбітражне вирішення спорів в мережі Інтернет є зараз дуже актуальною темою. Це пов'язано не тільки з розвитком та необхідністю регулювання специфічних суспільних відносин в інформаційному суспільстві.

Арбітраж як договірний порядок вирішення спорів заснований на угоді сторін про передачу вирішення спору третій особі, як правило, спеціалісту в даній галузі й не обов'язково юристу, що більше відповідає потребам ІТ-спільноти.

Крім того, корупція в судах штовхає сторони до пошуку альтернативних способів вирішення спорів. І якщо є потреба вирішити спір саме в галузі електронної комерції, необхідні фахівці, знання та інструменти саме з цієї галузі. Навіть самий грамотний та неупереджений суддя не володіє знаннями та навичками ІТ-технологій, і судовий розгляд перетвориться на суцільну експертизу. Отже, сторони ІТ-спорів почали все частіше звертатися

безпосередньо до експертів за вирішенням спорів. Ці експерти, як правило, і є третейськими – арбітражними – суддями в галузі ІТ.

Дуже важко визначитися з термінами, якими ми будемо користуватися під час розгляду проблеми врегулювання спорів в мережі Інтернет. Взяти хоча б термін «онлайн» врегулювання спорів. Спеціалісти в галузі ІТ під терміном онлайн (online) розуміють безпосереднє «живе» спілкування. Більш широкий загал під цим терміном розуміє розгляд спору в мережі Інтернет в електронній формі.

У зарубіжній літературі визначень теж багато. Однак на нашу думку, варто погодитися із С.М. Мироною, що «<...> з урахуванням перспективи розвитку найбільш підходящим для визначення цього явища є використання терміну “Electronic Dispute Resolution” («електронне вирішення спорів») як більш ширшого у порівнянні з “Internet Dispute Resolution” («інтернет- вирішення спорів») та “Online Dispute Resolution” («онлайн-вирішення спорів»)» [1].

Ми спробуємо розглянути електронне арбітражне вирішення спорів (ЕВС) саме як альтернативну форму на протидію судовому розгляду.

Електронна комерція за своєю правовою природою є транскордонною апріорі. Вчені-юристи й досі визначаються, як кваліфікувати міжнародну торгівлю за суб'єктами, які є резидентами різних країн: чи за перетином кордону товарами/послугами, чи за тим та іншим. Електронна комерція не знає кордонів із митними процедурами, сприймає будь-якого учасника, незважаючи на його юрисдикцію, і керується якоюсь своєю власною правовою системою, яку з часом можливо назвуть IT Lex Mercatoria.

Звичайно є цікавим питання, яким чином проявить себе іноземний елемент у цих відносинах, як будуть (і чи взагалі будуть) застосовуватися колізійні норми під час врегулювання цих відносин. В інтернет-просторі кордонів не існує. Однак суб'єкти відносин знаходяться в різних юрисдикціях, там вони повинні певним чином легалізуватися (вітчизняні IT-суб'єкти цього розуміти не хочуть), сплачувати податки, вимагати від країни захисту, врегульовувати спори, звертатися за примусовим виконанням рішень того чи іншого органу, який врегулював цей спір.

Розвиток ринкових механізмів сприяє виникненню нових суспільно-правових відносин, які досі залишаються частково не врегульованими. Це відносини, пов'язані із здійсненням онлайн- та інтернет-торгівлі, онлайн-ігр, участі в соціальних мережах, передачі прав на програмне забезпечення за допомогою онлайн-сервісів та веб-сайтів. Слід зауважити, що у відносинах у сфері онлайн- та інтернет-торгівлі, онлайн-ігр, участі в соціальних мережах інколи неможливо достеменно визначити, чи є такі відносини внутрішніми або до них залучено суб'єктів права з інших юрисдикцій.

Положення діючого законодавства України здебільшого є достатньо негнучкими щодо застосування нетрадиційних способів врегулювання спорів між учасниками правовідносин, хоча певне підґрунтя для таких механізмів все ж існує. Альтернативний спосіб захисту порушеного права можливий у господарсько-правових та цивільно-правових відносинах. В той же час світова практика має досить серйозні напрацювання в даному контексті, які дедалі більше стають частиною національного та міжнародного законодавства.

Поняття альтернативного врегулювання спорів незнайоме вітчизняній правовій системі, адже навіть перелік позасудових способів розгляду та розв'язання суперечок є обмеженим (третейські суди, засоби досудового врегулювання тощо). Тому можуть бути запозичені ті правові концепції, які вже розроблені та діють в інших країнах.

У таких випадках мова може йти про застосування альтернативних методів вирішення спорів, у тому числі – електронного вирішення спорів, які для нашої держави є й досі своєрідним ноу-хау, хоч активно використовуються в сучасній Європі та США.

Термін «альтернативне вирішення спорів» вперше почали використовувати у США для позначення гнучких і неформальних процедур урегулювання конфліктів. Нині він є усталеним і широко застосовується не лише в правовій науці, а й у законодавстві багатьох країн.

Альтернативне вирішення спорів, або медіація, або *alternative dispute resolution* (далі – АДР), стає все більш важливим інструментом для вирішення цивільних та торгових спорів не тільки в Європі і США, а й у всьому світі. Спочатку положення про застосування АДР для вирішення цивільних та торгових спорів були врегульовані в Європейському Союзі (далі – ЄС) на рівні так званого «м'якого права»: в зелених книгах та рекомендаціях Європейської Комісії (далі – Єврокомісія) [2].

Альтернативне вирішення спорів варто розглядати як вирішення спорів і врегулювання правових конфліктів за допомогою альтернативних (недержавних) форм, що ма-

ють забезпечувати швидке й ефективне їх врегулювання за мінімальних затрат сил, часу й коштів зацікавлених осіб.

Крім того, коли йдеться про способи альтернативного вирішення спорів, можна говорити про широке і вузьке (або зовнішнє і внутрішнє) поняття альтернативності. Так, у широкому розумінні альтернативність означає можливість звернення за вирішенням спору або до органу державної влади (суду), або вирішити спір за допомогою одного зі способів альтернативного вирішення спорів; а у вузькому розумінні – це можливість обирати серед кількох способів альтернативного вирішення спорів усередині самої системи.

В іноземній і вітчизняній науці немає єдиного підходу як до поняття «альтернативне вирішення спорів», так і до його змісту. Весь спектр уявлень про сутність поняття можна умовно звести до трьох груп підходів.

До першої групи належить уявлення про альтернативні способи вирішення спорів як про приватну систему, яка виникла на протидію публічному порядку вирішення спорів, тому до альтернативних відносять всі позасудові процедури врегулювання спору, тобто арбітраж, посередництво, міні-суд тощо.

Відповідно до підходів розуміння альтернативного вирішення спорів другої групи всі способи вирішення приватно-правових спорів поділяються на чотири основні категорії: переговори між сторонами, медіація (посередництво), арбітраж, судове провадження. Водночас до альтернативних способів вирішення спорів належить лише друга категорія, тобто медіація. Ці ознаки притаманні також вирішенню спорів онлайн (тобто у мережі Інтернет).

Третій підхід до оцінки терміну «альтернативні» полягає в тому, що це поняття охоплює такі механізми врегулювання спору, які можуть застосовуватися окремо або в різноманітних комбінаціях між собою (наприклад, методи переговорів і посередництва можуть застосовуватися окремо або разом, утворюючи новий метод – переговори-посередництво). Альтернатива в такому разі означає вибір можливих варіантів серед альтернативних способів вирішення спорів, а не вибір між цими методами і судовим розглядом.

Одним із різновидів альтернативного вирішення спорів є електронне вирішення спорів (ЕВС). Це сукупність методів врегулювання спорів (конфліктів) із застосуванням Інтернет-технологій. ЕВС можна також визначити як розробку програм і обчислювальних мереж для вирішення спорів за допомогою методів альтернативного вирішення спорів. За думкою окремих правознавців, альтернативні засоби врегулювання спорів та ЕВС набувають популярності через три характеристики самої мережі Інтернет:

- низький бар'єр для вступу будь-яких осіб у правовідносини у мережі Інтернет;
- географічна відкритість електронної комерції;
- Інтернет є глобальною системою, а отже, у правовідносини можуть вступати будь-які особи без обмеження території певної держави.

Це, у свою чергу, визначає, що суб'єктами правовідносин стають особи, які у звичайних умовах (в разі здійснення операцій не в мережі Інтернет) мали б виконати певні формальності для цього (реєструватися в якості суб'єкта господарювання, оформлювати дозволи тощо) та мали б певні юрисдикційні обмеження для таких операцій. Водночас у разі здійснення операцій у мережі Інтернет такі обмеження відсутні. Саме тому ЕВС може визначатися як певний універсальний інструмент, доступний максимально широкому колу осіб, незалежно від їх правового статусу та юрисдикції.

Фактично найбільшого поширення процедури електронного вирішення спорів набули у США, де процедури електронного вирішення спорів застосовуються з 1996 року і набули широкого поширення, особливо у врегулюванні суперечок з приводу розподілу доменних імен.

Стрімкий розвиток вешті-решт призвів до закріплення певних засад онлайн-врегулювання спорів на законодавчому рівні у США та ЄС. У США в 2001 році набув чинності Єдиний закон про медіацію (Uniform Mediation Act) [3], який за фактом об'єднав 2500 різних законів, що регулювали процедури медіації в різних штатах.

Однак для нас найбільший інтерес становить європейський досвід впровадження електронного та альтернативного вирішення спорів. З 1998 до 2009 року було прийнято цілий ряд документів, більшість з яких стосувалася саме альтернативного розгляду справ та медіації, а деякі стосувалися електронного (онлайн, як вказується в назвах) розгляду, зокрема: Рекомендація Єврокомісії «Про принципи, що застосовуються до органів, які відповідальні за позасудове врегулювання спорів за участю споживачів» від 30.03.1998 р. [4]; Зелена книга «Про альтернативний розгляд спорів в цивільному та торговому праві» від 19.04.2002 р. [5]; Європейський кодекс поведінки для медіаторів від 02.06.2004 р. [6]; Регламент ЄС «Про врегулювання спорів за участю споживачів онлайн» [7].

Далі, з метою прискорення та спрощення розгляду спорів за участю споживачів у травні 2013 р. було прийнято два документи: Директива № 2013/11/ЄС Європейського Парламенту та Ради ЄС «Про альтернативне вирішення спорів за участю споживачів» (далі – Директива № 2013/11/ЄС) [8] та Регламент № 524/2013 Європейського парламенту та Ради ЄС «Про врегулювання спорів за участю споживачів онлайн» (далі – Регламент № 524/2013) [9].

Директива № 2013/11/ЄС складається з п'яти глав: 1) Загальні положення; 2) Доступ до інформації та вимоги, які висуваються до процедури АDR та до установ, які здійснюють процедури АDR; 3) Інформація про співробітництво; 4) Роль компетентних органів та Єврокомісії; 5) Заключні положення.

Регламент № 524/2013 відносно врегулювання спорів за участю споживачів онлайн було опубліковано 08.07.2013 р., проте його положення вступають в силу в державах – членах ЄС тільки 09.01.2016 р. Регламент № 524/2013 складається з трьох глав: 1) Загальні положення; 2) Платформа ОDR; 3) Прикінцеві положення.

В ст. 1 Регламенту № 524/2013 визначається його мета: шляхом досягнення високого рівня захисту прав спожи-

вачів внести свій вклад до належного функціонування ринку ЄС шляхом створення Європейської платформи онлайн-розгляду спорів (ODR platform). Положення Регламенту № 524/2013 передбачає також сприяння державам – членам ЄС у створенні прозорої та ефективної системи альтернативного вирішення спорів між споживачами та онлайн-продавцями.

Особливо цікава ст. 5 Регламенту № 524/2013, в якій передбачено основні положення та принципи створення та функціонування платформи ODR. Фактично платформа буде судовим майданчиком з функціями заповнення бланку скарг, інформування сторін, визначення арбітра, розгляду спору.

Італійський дослідник Е. Сільвестрі писала, що з 2011 р. європейці повинні дивитися на медіацію як на існуючу особливість Європейського Союзу в сфері методів вирішення спорів. Застосування в практику нового способу вирішення спорів за участю громадян в ЄС – онлайн-вирішення спорів на спеціальному веб-сайті ODR – заслуговує самої пильної уваги та вивчення, оскільки відкриває нові можливості правосуддя [10].

Можливо якраз електронний розгляд спорів стане для України тим інструментом, який започаткує подолання корупції в судах. Звичайно, що всі спори, які вирішуються в судах та позасудових органах, неможливо буде перевести в електронний вигляд. Більшість категорій справ будуть потребувати традиційного судового розгляду. Однак спочатку можливо виділити та законодавчо закріпити певну категорію справ, які підлягають розгляду шляхом електронного вирішення спору, створити належним чином регламентовану платформу (щось на зразок вищезазначеної платформи ODR).

Що стосується міжнародно-правового забезпечення арбітражного розгляду спорів в мережі Інтернет та електронний торгівлі, то крім вищевказаних правових актів є й загальні, такі як: Типовий закон ЮНСІТРАЛ про електронний підпис [11], Директива 2000/31/ЄС «Про деякі правові аспекти інформаційних послуг, зокрема, електронної комерції на внутрішньому ринку (Директива про електронну комерцію)» від 8 червня 2000 р. [12] та, безперечно, Нью-Йоркська конвенція «Про визнання та приведення до виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р.» [13].

ЛІТЕРАТУРА

1. Миронова С.Н. Использование возможностей сети интернет при разрешении гражданско-правовых споров / С.Н. Миронова. – M. Wolters Kluwer, 2010. – 256 с.
2. Берлингуэр Альдо. «Мягкое право» против «жесткого права» в Европейском Союзе / Альдо Берлингуэр // Современное право. – 2012. – № 12. – С. 119.
3. Uniform Mediation Act [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.uniformlaws.org/shared/docs/mediation/uma_final_03.pdf.
4. European Commission Recommendation on the principles applicable to the bodies responsible for out-of-court settlement of consumer dispute // Official Journal of the European Union. L115/31. 17.04.1998 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://europa.eu/legislation_summaries/consumers/protection_of_consumers/l32031_en.htm.
5. Green Paper on alternative dispute resolution in civil and commercial law. Brussels. 19.04.2002. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.abgs.gov.tr/files/ardb/evr/1_avrupa_birligi/1_6_raporlar/1_2_green_papers/co_m2002_green_paper_on_alternative_dispute_resolution.pdf.
6. European Code of Conduct for Mediators [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_en.pdf.
7. Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on online dispute resolution for consumer disputes (Regulation on consumer ODR) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ec.europa.eu/consumers/redress_cons/adr_policy_work_en.htm.
8. Directive 2013/11/EU of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on alternative dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2009/22/EC (Directive on consumer ADR) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:165:0063:0079:EN:PDF>.
9. Regulation (EU) No 524/2013 of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on online dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2009/22/EC (Regulation on consumer ODR) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:165:0001:0012:EN:PDF>.
10. Ермакова Е.П. Онлайн-разрешение споров с участием потребителей в Европейском Союзе: документы 2013 года / Е.П. Ермакова, Н.В. Ивановская // Современное право. – 2014. – № 8. – С. 128–132.
11. Типовий закон ЮНСІТРАЛ про електронний підпис [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_937.
12. Директива 2000/31/ЄС Про деякі правові аспекти інформаційних послуг, зокрема, електронної комерції на внутрішньому ринку (Директива про електронну комерцію) від 8 червня 2000 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_224.
13. Конвенція про визнання та приведення до виконання іноземних арбітражних рішень. Нью-Йорк 1958 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_070.

МІЖНАРОДНИЙ КОМЕРЦІЙНИЙ АРБІТРАЖ. АРБІТРАЖНІ УГОДИ

INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION. ARBITRATION AGREEMENTS

Полатай В.Ю.,
к.ю.н.,

доцент кафедри міжнародного права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті зроблено спробу визначити правову природу міжнародних комерційних арбітражів та арбітражних угод як підстави для розгляду спорів цими судовими установами. Досліджуються питання арбітражних угод, види арбітражних угод, серед яких виокремлюють арбітражне застереження, третейський запис, арбітражний договір. Зроблено висновок про автономність арбітражної угоди по відношенню до основного контракту та необхідність укладення угоди в письмовій формі. Надано основні міжнародні нормативні акти та рекомендації щодо видів арбітражних угод у залежності арбітражу.

Ключові слова: арбітраж, арбітражний регламент, арбітражне застереження, третейський запис, арбітражний договір, ad hoc.

В статье сделана попытка определить правовую природу международных коммерческих арбитражей и арбитражных соглашений как предпосылки для рассмотрения споров этими судебными учреждениями. Исследуется вопрос арбитражных соглашений, виды арбитражных соглашений, среди которых выделяют арбитражную оговорку, третейскую запись, арбитражный договор. Сделан вывод об автономности арбитражных соглашений по отношению к основному договору и необходимости составления соглашения в письменной форме. Приводятся основные международные нормативные акты и рекомендации в отношении арбитражных соглашений в зависимости от арбитража.

Ключевые слова: арбитраж, арбитражный регламент, арбитражная оговорка, третейская запись, арбитражный договор, ad hoc.

In the article was made an attempt to determine the legal essence of judicial decisions. The investigated issue of arbitration agreements, types of arbitration agreements that can be ignored in accordance with the law, arbitration record, arbitration agreement.

It is determined that the basic provisions of international commercial arbitration are based on this decision of the arbitration award. The conclusion is made about the autonomy of arbitration agreements in relation to the main contract and the need to draft agreements in writing.

The main international normative acts and recommendations in relation to arbitration agreements are given depending on arbitration.

Key word: arbitration, arbitration rules, arbitration clause, arbitration agreement, ad hoc.

В сучасних умовах епохи Інтернету суспільні відносини постійно змінюються та набувають все нових невідомих раніше форм. Особливо це стосується міжнародного торгівельного обігу. Міжнародна електронна комерція стала ще більше інтернаціональною, проте її транскордонний характер став не таким видимим. Кіберпростір не знає кордонів та митниць. Класична тріада форм іноземного елемента – суб'єкт, об'єкт та юридичний факт, які є основою міжнародного приватного права, теж стала не такою явною. Часто іноземний елемент як би став «маскуватися» в цих нових комерційних кібервідносинах.

Однак є дещо і незмінне навіть у надсучасних правовідносинах. Це – спосіб розв'язання спорів за допомогою процедури міжнародного комерційного арбітражу. Будучи елементом системи міжнародного торгового права *Lex Mercatoria*, міжнародний комерційний арбітраж перейшов в епоху *Lex Cyber Mercatoria* і став її невід'ємним елементом. Водночас завдяки сучасним технологіям процедури розгляду спорів міжнародним комерційним арбітражем тільки спростилися. Залишився незмінним також ключовий елемент арбітражу – арбітражна угода, яка є його підставою, умовою та основою.

Міжнародний комерційний арбітраж є механізмом, який дозволяє врегулювати спори, що виникають між учасниками міжнародного комерційного обігу. У світі не існує якогось загального суду, який дозволив би розглядати ці спори. Більше того, не існує загального права, яке б регулювало ті чи інші міжнародні комерційні відносини. І тим більше не існує загального для всіх процесуального регламенту, який дозволив би здійснювати правосуддя.

Сама природа міжнародних комерційних відносин, яка базується на рівності сторін, договірних засадах таких відносин та, власне, на свободі договору, спричинила виникнення системи міжнародних комерційних арбітражів, які на відміну від системи державних та міждержавних судових установ базуються на волі сторін, договірних засадах.

Міжнародні комерційні арбітражі на відміну від державних судів формуються на договірній основі, сторони

можуть обирати арбітрів (арбітра), який взагалі може бути не юристом, а спеціалістом в тому чи іншому господарському напрямку, сторони взагалі можуть виключити спір з-під дії права і вирішити його по справедливості (ex aequo et bono) [1].

«Арбітраж є засобом, за допомогою якого вирішуються спори з використанням процедури, про яку домовилися сторони контракту. Арбітражне рішення є обов'язковим для сторін, має силу закону та може бути виконане шляхом, подібним для виконання судового рішення. Арбітраж в теперішній час став основним способом урегулювання міжнародних комерційних спорів» [2].

Виходячи з вищевказаного, арбітраж можливий тільки за наявності добровільного погодження сторін спору, на підставі арбітражної угоди.

Арбітражні угоди відіграють ключову роль в арбітражному судочинстві. Вони є, власне, початком міжнародного комерційного арбітражу, і в залежності від їх змісту буде здійснюватись арбітражний розгляд.

Загалом, існує декілька підходів до правової природи арбітражних угод та їх видів. В Україні відповідно до законодавства фактично виокремлюють два види: арбітражне застереження та арбітражна угода. При цьому ст. 7 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» [3] не пов'язує арбітраж тільки з договірними відносинами. В ч. 1 ст. 7 вказаного закону зазначається, що арбітражна угода – це угода сторін про передачу до арбітражу всіх або певних спорів, які виникли або можуть виникнути між ними в зв'язку з будь-якими конкретними правовідносинами, незалежно від того, мають вони договірний характер чи ні.

У зв'язку з цим закон розрізняє арбітражне застереження в контракті або окрему угоду.

Водночас арбітражне застереження є «контрактною» формою арбітражної угоди, а окрема арбітражна угода може укладатися між сторонами, які вирішили передати спір на розгляд певного арбітражу, і при цьому ці сторони пов'язані між собою будь-якими правовідносинами, в тому

числі й правовідносинами, які ґрунтуються на багатьох договорах.

Загалом же відомі три види арбітражних угод: арбітражне застереження, третейський запис, арбітражний договір.

Під арбітражним застереженням розуміють арбітражну угоду, яка безпосередньо міститься в умовах контракта, є його невід'ємною частиною і розповсюджує свою дію тільки на спори відносно цього контракту. Вона робиться під час укладання контракта, сторони заздалегідь знають, що спори за цим контрактом будуть розглядатися певним міжнародним комерційним арбітражем.

Третейський запис – це арбітражна угода, яка укладається окремо від контракта. Вона може бути укладена звичайно і під час складання контракту, однак, як правило, укладається після складання основного договору. Підстави для такої «після контрактної» форми арбітражної угоди можуть бути різні: між сторонами виник або виникає спір, і вони вирішили передати його на розгляд саме в арбітраж; між сторонами немає спору, але вони розуміють, що коли він виникне, то краще буде, якщо він буде розглядатися фахівцями в тій чи іншій галузі, наприклад спеціалістами з IT-технологій, щоб потім, коли справа дійде до розгляду в суді, знову не довелося залучати експертів, оскільки судді не є спеціалістами в даній галузі. Ну і звичайно, третейський запис робиться, коли сторони в основному договорі не зробили арбітражного застереження, спір повинен розглядатися компетентним державним судом, однак сторони просто не довіряють цьому суду.

Арбітражний договір укладається незалежно від того чи іншого договору, розповсюджується на декілька контрактів або цілий ряд правовідносин, які виникають чи будуть виникати між сторонами. В даному випадку під час укладання такого окремого і незалежного від конкретного контракту арбітражного договору поряд із чітким визначенням арбітражу необхідно буде чітко вказувати ті правовідносини, на які буде розповсюджуватись арбітражна угода – окремий договір.

Поряд із тим, що арбітражна угода має декілька видів, вчені-юристи, національне законодавство (ст. 7, 16 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж»), міжнародне законодавство, а саме – аналіз положень ст. 2, 5, 6 Нью-Йоркської конвенції 1958 р. «Про визнання та приведення до виконання іноземних арбітражних рішень» [4] говорять про те, що фактично всі види арбітражних угод ототожнюються.

Арбітражне застереження, третейський запис та арбітражний договір є передумовою для виникнення у сторін права на звернення до компетентного арбітражу. Немає значення, яку з вищезазначених видів арбітражної угоди оберуть сторони, головне, щоб ця угода стосувалася предмета спору, була чинною та погодженою між сторонами та чітко і однозначно визначала компетентний арбітраж, інституційні чи ad hoc. Така воля сторін буде свідчити про обрання саме арбітражного способу вирішення спору.

Арбітражна угода за своєю правовою природою є автономною по відношенню до контракту чи спірних правовідносин. Положення ч. 1 ст. 16 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», вказує, що арбітражне застереження, що є частиною договору, повинно трактуватися як угода, що не залежить від інших умов договору. Винесення третейським судом рішення про недійсність договору не тягне за собою в силу закону недійсність арбітражного застереження.

Така автономність арбітражної угоди дає можливість сторонам спірних правовідносин мати гарантії того, що спір буде розглянуто в будь-якому випадку саме арбітражем, оскільки наявність арбітражного застереження робить неможливим звернення до державних судових установ. На цих положеннях базується Міжнародне законодавство, а саме – Типовий закон ЮНСІТРАЛ щодо міжнародного торгівельного арбітражу (ст. 8) [5].

Загалом, усі базові положення міжнародного комерційного арбітражу виходять саме з арбітражної угоди. Оскільки арбітражна угода є самостійним актом, навіть коли вона включається як арбітражне застереження до тексту основного контракту, на неї покладається не тільки попередня функція визначення підсудності спору міжнародному комерційному арбітражу, а й подальше вирішення цього спору і виконання арбітражного рішення.

Що стосується форми арбітражної угоди, то для того щоб майбутнє арбітражне рішення можна було виконати, а саме у виконанні полягає цінність арбітражного рішення, така арбітражна угода повинна бути викладена в письмовій формі. Це вимога ч. 2 ст. 7 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», ст. II Нью-Йоркської конвенції 1958 р. «Про визнання та приведення до виконання іноземних арбітражних рішень» та ст. 1 Арбітражного регламенту ЮНСІТРАЛ [6]. У сучасних умовах електронних арбітражів виникає багато проблем саме з цим питанням. Рішення викладаються письмово, але з «матеріалізацією» їх для надання на виконання виникають проблеми.

Зміст арбітражної угоди фактично може бути довільним, але виходячи з того, що потім на підставі цієї угоди арбітраж буде розглядати спір, а потім, після винесення рішення, його потрібно буде визнавати та звертати до виконання, можливо в іншій юрисдикції, арбітражна угода повинна містити певні реквізити. Вони викладені у ч. 1 ст. 1 Арбітражного регламенту ЮНСІТРАЛ:

*Типове арбітражне застереження.

Будь-який спір, розбіжність або вимога, яка виникла з даного договору або стосується його, або його порушення, припинення або недійсності, підлягає розгляду в арбітражі відповідно до діючого в даний час Арбітражного регламенту ЮНСІТРАЛ.

Примітка. Сторони за бажанням можуть додати до цього:

- а) компетентний орган ... (назва установи або імя особи);
- б) число арбітрів... (один або три);
- с) місце арбітража... (місто або країна);
- д) мова (мови) арбітражного розгляду.

Дане типове арбітражне застереження є більше прийнятним для арбітражів ad hoc, оскільки вони не мають свого арбітражного регламенту, і створювати такий регламент для розгляду одного спору недоцільно. У разі підпорядкування спору інституційним арбітражам, які мають свій регламент, формулу цього арбітражного застереження теж можна використовувати. Інституційні міжнародні комерційні арбітражі зі своїми регламентами, структурою та правилами є більш подібні до державних судових органів, хоча в них, як і в арбітражах ad hoc сторони користуються автономією волі у виборі арбітражних процедур.

Взагалі, вся процедура арбітражного розгляду базується на *lex voluntatis*, яке, як відомо, може бути обмежено тільки імперативними нормами або застереженням про публічний порядок.

ЛІТЕРАТУРА

1. Международное частное право / под редакцией д.ю.н. Дмитриевой Г.К. – М.: Проспект, 2002. – С. 593.
2. Guide to arbitration. International Chamber of Commerce. Paris, 1983. – P. 27.
3. Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4002-12?nreg=4002-12&find=1&text=%E7%E0%F1%F2%E5%F0%E5%E6%E5%ED%ED%FF&x=0&y=0#w11>.
4. Конвенція про визнання та приведення до виконання іноземних арбітражних рішень. Нью-Йорк 1958 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_070.

5. Типовий закон ЮНСІТРАЛ щодо міжнародного торгівельного арбітражу [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_879.

6. Арбітражний регламент ЮНСІТРАЛ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_059.

УДК 341.645

ПРИНЦИПИ СПРАВЕДЛИВОЇ ТА ІНДИВІДУАЛЬНОЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У ПРАКТИЦІ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ

PRINCIPLE «NE BIS IN IDEM» AND PRINCIPLE OF INDIVIDUAL CRIMINAL LIABILITY IN THE PRACTICE OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT

Славко А.С.,
асистент кафедри

міжнародного, європейського та екологічного права

Навчально-науковий інститут права Сумського державного університету

Башкирова В.А.,
студентка магістратури

Навчально-науковий інститут права Сумського державного університету

Автори статті аналізують засади кримінальної відповідальності за нормами міжнародного права. Зокрема, вказано, що в міжнародному кримінальному праві наразі формується система принципів, найбільш важливими з яких є принципи індивідуальної та справедливої кримінальної відповідальності. Визначено, що Міжнародний кримінальний суд активно посилається на вищевказані принципи у власних рішеннях. Зроблено висновок про те, що ратифікація Римського статуту Міжнародного кримінального суду, посилання на який містяться в Конституції України та Угоді про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, відкриває перспективи подальших наукових досліджень у цій царині.

Ключові слова: Римський статут Міжнародного кримінального суду, міжнародний кримінальний суд, принципи права, принцип індивідуальної кримінальної відповідальності, принцип справедливої кримінальної відповідальності.

Авторы статьи анализируют принципы уголовной ответственности в соответствии с нормами международного права. В частности, указано, что в международном уголовном праве на данный момент формируется система принципов, наиболее важными из которых являются принципы индивидуальной и справедливой уголовной ответственности. Определено, что Международный уголовный суд активно ссылается на вышеуказанные принципы в своих решениях. Сделан вывод о том, что ратификация Римского статута Международного уголовного суда, ссылка на который содержится в Конституции Украины и Соглашении об ассоциации между Украиной и Европейским Союзом, открывает перспективы дальнейших научных исследований в этой области.

Ключевые слова: Римский статут Международного уголовного суда, международный уголовный суд, принципы права, принцип индивидуальной уголовной ответственности, принцип справедливой уголовной ответственности.

The principles of criminal liability under international law are analyzed in the article. It is indicated that a system of principles is forming in the international criminal law. The most important of abovementioned principles are the principle of individual criminal liability and the principle of just criminal liability (so-called "ne bis in idem" principle). According to the Rome Statute, the principle of individual criminal liability means that a person who commits a crime within the jurisdiction of the International Criminal Court shall be individually responsible and liable for punishment (for example, references to this principle are made in Case of the Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi). The principle "ne bis in idem" is defined as: no person shall be tried before the International Criminal Court with respect to conduct which formed the basis of crimes for which the person has been convicted or acquitted by the Court. No person shall be tried by another court for a crime for which that person has already been convicted or acquitted by the Court (for example, in Case of the Prosecutor v. Germain Katanga).

It has been determined in the article that the International Criminal Court actively refers to the both abovementioned principles in its own decisions. It is concluded that the ratification of the Rome Statute of the International Criminal Court, the reference to which is contained in the Constitution of Ukraine and the Association Agreement between Ukraine and the European Union, opens the prospect of further scientific research in this area.

Key words: Rome Statute of the International Criminal Court, International Criminal Court, principles of law, principle of individual criminal liability, principle of just criminal liability.

Довгий час ідея існування постійно діючого органу міжнародної кримінальної юстиції не була втілена в життя. Робота зі створення установи постійного міжнародного суду у кримінальних справах активно розпочалася після Другої світової війни. ООН вперше звернулася до цієї проблеми в 1948 році. На початку 1950-х рр. з'явився перший проект Статуту Міжнародного кримінального суду. Тривала та кропітка робота дала свої результати. У 1995 р. на 50-й сесії Генеральної Асамблеї ООН було прийнято рішення про скликання Міжнародної дипломатичної конференції, яка відбулася у м. Рим 15 червня – 17 липня 1998 р., результатом якої стало створення Міжнародного кримінального суду (далі – МКС) і ухвалення статуту МКС (Римського статуту). Статут набув чинності 1 липня 2012 року, після того, як його ратифікувало 60 держав відповідно до ст. 126 Статуту. Це стало кроком до закріплен-

ня загальних принципів міжнародного кримінального права, зокрема принципів справедливої та індивідуальної кримінальної відповідальності, які становлять важливу частину функціонування Міжнародного кримінального суду, визначають його юрисдикцію та є постулатами, якими керується суд під час прийняття рішень.

Дослідженням питань діяльності Міжнародного кримінального суду, ролі Римського статуту в міжнародному кримінальному праві та закріплених у ньому принципів справедливої та індивідуальної кримінальної відповідальності у контексті міжнародного права займалися такі науковці, як: Щур Б.В., Луценко О.О., Семенов В.С., Погорельський В.М., Тітов С.Б., Фесечко Л.І., Ковальова О.В., Гутник В.В. та інші. Тим не менш, питання побудови цілісної системи принципів міжнародного кримінального права у вітчизняній юридичній науці все ще залишається

ся відкритим. Отже, завданням дослідження є вивчення окремих принципів міжнародного кримінального права, які закріплені Римським статутом, та їх втілення у практиці Міжнародного кримінального суду.

Принципи права становлять основу для будь-якої галузі права. Їхня роль є надзвичайно важливою для правильного нормотворення та правозастосування. У науковій і навчальній літературі *принципи* характеризують як найбільш загальні вимоги, що ставляться до суспільних відносин та їх учасників, а також як вихідні керівні засади, відправні установлення, що виражають сутність права і впливають з ідей справедливості та свободи, визначають загальну спрямованість і найістотніші риси чинної правової системи [1, с. 197]. Ігнорування принципів права може призвести до правового нігілізму, прийняття так званих «мертвих норм», а також порушення прав та свобод людини та громадянина. Створення «міцних гарантій поваги до здійснення міжнародного правосуддя і забезпечення його дотримання» (преамбула Римського статуту) неможливо уявити без дотримання Міжнародним кримінальним судом міжнародних стандартів прав людини та загальних уявлень про справедливість у сфері застосування кримінального права.

Оскільки галузь міжнародного кримінального права входить в систему міжнародного права, то для нього характерні всі основні принципи міжнародного права в цілому. У свою чергу, так як загальні принципи міжнародного права діють через галузеві, специфічні галузеві принципи є своєрідним «заломленням» загальних принципів, характерних для міжнародного права [2, с. 79].

Відмінною рисою міжнародного кримінального права є юридичне оформлення досить великої кількості його принципів. Вперше принципи міжнародного кримінального права отримали нормативне оформлення в доповіді Комісії міжнародного права ООН, який так і називався – «Принципи міжнародного права, що визнані Статутом Нюрнберзького трибуналу і знайшли вираз у вирішенні цього трибуналу» (1950) [3, с. 113].

Розвиток міжнародного кримінального права як самостійної галузі призвів до закономірного результату – своєрідної систематизації специфічних (галузевих) принципів міжнародного кримінального права, що знайшла своє закріплення в ч. 3 Римського статуту («Загальні принципи кримінального права»). При цьому Статут не містить будь-яких новел, раніше невідомих правозастосовчій практиці і національним правовим системам, а лише «кодує» їх [4, с. 29]. У цьому дослідженні пропонуємо звернути увагу на два найбільш важливих принципи міжнародного кримінального права: принцип справедливої кримінальної відповідальності та принцип індивідуальної кримінальної відповідальності.

Принцип справедливої кримінальної відповідальності. Фундаментальним принципом міжнародного кримінального права, що відображає справедливість, є той факт, що ніхто не може бути двічі притягнений до кримінальної відповідальності за той самий злочин («non bis in idem», «ne bis in idem»). Найбільш повно та зрозуміло викладається цей принцип у ст. 9 проекту Кодексу злочинів проти миру і безпеки людства. Саме тут його поділяють на дві складові. Першою складовою є припис, що особа не може бути притягнута до відповідальності і покарана за злочин, якщо вона була засуджена або виправдана будь-яким міжнародним судом. Другою складовою даного принципу є твердження, що особа не може бути притягнута до відповідальності і покарана за вчинення злочину, якщо вона була вже засуджена або виправдана. Якщо національний суд виніс обвинувальний вирок, то потрібна умова приведення його у виконання.

Формуючи цей принцип, Комісія міжнародного права ООН виходила з того факту, що один злочин може породжувати тільки один наслідок у вигляді покарання. В ін-

шому випадку примус міжнародного кримінального права був би нічим не обмежений.

Видається слушною позиція А.В. Наумова про те, що справедливість у кримінальному праві виражається в можливості одноразової відповідальності за один злочин, «акумулює» в собі інші найважливіші принципи, адже всі вони характеризують певний аспект справедливості у кримінальному праві, без якого немає справедливості права в цілому. Таким чином, справедливість можна розглядати і як узагальнюючий принцип, і як узагальнюючий початок кримінального права [5].

Однак є деякі спірні юридичні наслідки такого формулювання принципу справедливості. Вчинення злочину, караного міжнародним кримінальним правом, тягне за собою наслідок – особа повинна бути притягнута до кримінальної відповідальності, водночас (частіше) як за нормами міжнародного кримінального, так і за нормами національного кримінального права (оскільки в більшості держав норми міжнародного кримінального права імплементовані в національне законодавство). І саме в цьому випадку принцип «не можна судити двічі за одне й те ж» стає своєрідним регулятором виникнення, розвитку і функціонування охоронних правовідносин у міжнародному кримінальному праві. Таким чином, якщо до винного у вчиненні злочину була застосована норма національного кримінального права, то в силу дії принципу справедливої кримінальної відповідальності він вже не може відповідати за злочин відповідно до норм міжнародного кримінального права, і навпаки.

У Статуті Міжнародного кримінального суду принцип *ne bis in idem* нормативно закріплений у статті 20, яка містить заборону подвійного інкримінування, а саме: за винятком випадків, передбачених у цьому Статуті, жодна особа не може бути судима Судом за діяння, яке утворює основу складу злочину, щодо якого ця особа була визнана винною чи була виправдана Судом [6].

У тому випадку, якщо особа була визнана винною у вчиненні злочину або виправдана МКС за злочин, передбачений ст. 5 Статуту МКС (дана стаття містить перелік злочинів, які підпадають під юрисдикцію Суду, до таких злочинів належать: а) злочин геноциду; б) злочини проти людства; с) воєнні злочини; та д) злочин агресії), то справа щодо такої особи не може в подальшому розглядатися іншим судом. До таких «інших судів», окрім національних судів, слід віднести і міжнародні кримінальні суди та трибунали [7].

Пункт 3 ст. 20 Статуту МКС передбачає застосування принципу *ne bis in idem* Міжнародним кримінальним судом у випадку, якщо особа була засуджена чи виправдана «іншим судом». Так, відповідно до ст. 20 (3) Статуту МКС, якщо особа була засуджена або виправдана іншим судом за діяння, яке заборонене також і за змістом ст. 6 (геноцид), ст. 7 (злочини проти людства) та ст. 8 (воєнні злочини) Римського статуту, то справа проти такої особи не може розглядатися МКС за те саме діяння.

Винятком для цієї норми передбачені випадки, коли розгляд в іншому суді: а) призначався для того, щоб відгородити відповідну особу від кримінальної відповідальності за злочини, які підпадають під юрисдикцію МКС; б) за іншими ознаками не був проведений незалежно і неупереджено, у відповідності до норм належної правової процедури, визнаних міжнародним правом, і проводився таким чином, що за існуючих обставин не відповідав меті піддати відповідну особу правосуддю [6].

Як вже зазначалось, МСК доволі часто застосовує принцип *non bis in idem* у своїй діяльності. Зокрема, у справі Джермайна Катанги (Germain Katanga) підсудного визнали винуватим у причетності до нападу 24 лютого 2003 року на селище Богоро, (район Ітурі, Демократична Республіка Конго), під час якого здійснювалися воєнні злочини, напади на цивільне населення, знищення влас-

ності ворога, мародерство тощо. Сторона захисту підкреслювала, що в Демократичній республіці Конго вже було порушене провадження щодо підсудного. Відтак, Суд зауважив, що провадження на національному рівні, яке велося в ДРК і охоплювало практично ті ж епізоди, які розглядалися МКС, має бути зупинене [8].

Принцип індивідуальної кримінальної відповідальності. Одним з основних питань, які ставить перед собою юридична наука на сучасному етапі розвитку міжнародного кримінального права, є питання про коло суб'єктів відповідальності за порушення норм міжнародного права.

Розглядаючи питання про коло суб'єктів міжнародно-правової відповідальності, слід звернути увагу, що концепція міжнародної відповідальності в цілому та міжнародної кримінальної відповідальності зокрема активно створювалася після Першої та Другої світових війн. Серед дослідників концепції міжнародної кримінальної відповідальності того періоду можна виділити дві групи. Представники однієї підтримували думку про те, що тільки держава може бути суб'єктом міжнародної кримінальної відповідальності, а окремі особи можуть нести кримінальну відповідальність тільки згідно з національним правом (К. Бустаманте, Д. де Вабр). Представники іншої групи вважали, що як держава, так й індивіди можуть бути суб'єктами кримінальної відповідальності за міжнародним правом (Пелла, Сальдьян, Левін). [9]

Незважаючи на те, що в деяких національних правових порядках передбачена кримінальна відповідальність корпорацій та інших колективних суб'єктів, Римський статут у ст. 25 «Індивідуальна кримінальна відповідальність» поширив юрисдикцію Міжнародного кримінального суду лише на фізичних осіб. Це відрізняє міжнародну кримінальну відповідальність від інших видів міжнародної відповідальності.

Аналізуючи положення Римського статуту, можна дійти висновку, що принцип індивідуальної відповідальності означає, що особа несе відповідальність за нормами міжнародного кримінального права в разі, якщо вона є виконавцем або іншим співучасником злочину, а також якщо вона наказує, спонукає вчинити злочин, є пособником, підбурювачем або іншим чином сприяє вчиненню злочину. Принцип індивідуальної відповідальності фізичних осіб дозволяє також більш послідовно диференціювати та індивідуалізувати дії особи, залежно від її фактичної участі у вчиненні діяння, а також від ступеня завершеності останнього.

Міжнародне кримінальне право враховує той факт, що кожне порушення міжнародного права можна в кінцевому рахунку «приписати» конкретній фізичній особі, і не дозволяє фізичним особам, навіть тим, що діють, наприклад, від імені органів держави, сховатися за «щитом» державного суверенітету [10, с. 55]. Тому ст. 27 Римського статуту містить положення, про те, що юрисдикція Міжнародного кримінального суду поширюється на всіх осіб без винятку, незалежно від обійманої посади («Посада глави держави, члена уряду чи парламенту, обраного представника чи співробітника уряду в жодному разі не звільняє осіб від кримінальної відповідальності згідно з положеннями Статуту Міжнародного кримінального суду і не є основою для пом'якшення вироку») [6].

Міжнародні злочини, як правило, хоч і не завжди, припускають участь держави. Тому відповідальність держави не виникає автоматично з факту вчинення злочину за міжнародним правом його громадянином або агентом. Стаття 25 Статуту МКС не викликає сумнівів з цього приводу: «Ні одне положення в цьому Статуті, що стосується індивідуальної кримінальної відповідальності, не впливає на відповідальність держав за міжнародним правом». Відповідальність держави відповідно до норм міжнародного права щодо відповідальності також не веде автоматично

до індивідуальної кримінальної відповідальності відповідних агентів або громадян цієї держави.

Також слід звернути увагу, що ст. 28 Римського статуту закріплюється положення про те, що воєначальник несе кримінальну відповідальність за злочини, вчинені військовослужбовцями, які перебувають під його командуванням і контролем. Кримінальна відповідальність також настає, якщо воєначальник знав або повинен був знати, що військовослужбовці здійснювали або збиралися вчинити такі злочини, але при цьому не вжив заходів щодо запобігання або припинення їх вчинення.

Так, 21 липня 2008 року Міжнародний кримінальний суд видав ордер на арешт Президента Судану Омара аль-Башира за обвинуваченням у геноциді у зв'язку з конфліктом у Дарфурі. Отже, аль-Башир став першим чинним главою держави, проти якого було висунуто обвинувачення органом міжнародної юстиції [11].

Національне законодавство держав завжди встановлює вікову межу, з якої можливе визнання особи суб'єктом злочину і, відповідно, покладання на неї обов'язку нести відповідальність за вчинений злочин. Що ж стосується міжнародного кримінального права, то все залежить від джерела – вказівка на мінімальний юридично значущий вік особи, як правило, відсутня. Тому питання зазначення віку в міжнародній кримінальній відповідальності видається цілком доречним. Разом з тим, у міжнародному кримінальному праві існує ряд проблем, пов'язаних з оцінкою дій дітей-найманців або залучених до участі у військових конфліктах. Зокрема, проблема актуалізувалася у зв'язку з розглядом справи *Prosecutor v. Samuel Hinga Norman* у Спеціальному трибуналі по Сьєрра-Леоне з винесенням смертних вироків дітям-солдатам у віці 14-16 років у Демократичній Республіці Конго в 2001 р, а також двом підліткам 14 і 16 років, які брали участь у бойових діях на боці Опору в 2002 р. в Уганді [12]. Обидва смертних вироків були скасовані лише за втручання міжнародної організації Human Rights Watch.

Міжнародне кримінальне право знає винятковий випадок, коли безпосередньо в тексті його джерела є вказівка на вікову межу суб'єкта. Таке положення міститься в ст. 26 Римського статуту: «Суд не має юрисдикцію щодо будь-якої особи, яка не досягла 18-ти річного віку на передбачуваний момент скоєння злочину». Зазначений підхід обумовлений, насамперед, специфікою злочинів із міжнародного кримінального права, ментальний елемент яких, як правило, вимагає наявності спеціального (наприклад, геноцидного) умислу, а отже, відповідного настрою розуму і волі діяча, що виставляє соціально зрілий особистості. Сам же характер таких злочинів передбачає не просто об'єднання зусиль кількох осіб, але й наявність відповідного ступеня організації та керівництва ними, що з урахуванням практики їх вчинення передбачає досягнення віку 18 і більше років. Факт залучення дітей-солдат не перешкоджає притягненню винних до відповідальності внаслідок використання «невинного агента» [4, с. 56].

Зокрема, яскравим прикладом уваги до принципу індивідуальної кримінальної відповідальності можна вважати провадження у справі Аль Махді (Al Mahdi), де підсудного звинувачували в тому, що він, маючи значний вплив на окремих індивідів та користуючись серед них великим авторитетом з огляду на свої виключні знання Ісламу, підбурював та закликав їх до знищення будівель та культових споруд. Всього МКС розглядав атаки на «принаймні 10 будівель», до яких, зокрема, належали Мавзолей Сіді Махамуда Бен Омара, Мавзолей Мохамеда Акіта, Мавзолей шейха Мухаммеда Махмуд Аль-Аравані, двері мечеті Сіді-Яхії та два мавзолеї, що прилягають до Мечеті Джинареябер тощо (всі розташовані в Малі). Незважаючи на те, що Аль Махді брав участь не у всіх нападах, а лише в п'ятих, МКС дослухався до аргументів прокуратури, яка доводила, що кваліфікація дій підсудного як співучасни-

ка, а не безпосереднього виконавця, буде «повною мірою і точно відображати індивідуальну відповідальність останнього». Крім того, МКС, виносячи рішення, повною мірою врахував як особисті характеристики Аль Махді, так і міру його участі у вчиненні правопорушень [13].

Отже, з огляду на проведений аналіз принципів справедливої та індивідуальної кримінальної відповідальності в контексті практики Міжнародного кримінального суду можна зробити висновок, що утворивши постійний судовий орган, міжнародна спільнота зробила новий крок у розвитку міжнародного кримінального права та юстиції. А Римський статут став першим міжнародним актом, в якому сформульовано та роз'яснено загальні принципи міжнародного кримінального права.

Принципи міжнародного кримінального права, закріплені Римським статутом, складають цілісну та взаємопов'язану систему, у якій значне місце посідає принцип справедливої кримінальної відповідальності – «non bis in

idem». Недопустимість подвійного інкримінування слугує запобіжником можливого правового нігілізму, створює необхідні умови для гуманізації та прогресивного розвитку міжнародного кримінального права на сучасному етапі.

В силу дії принципу індивідуальної кримінальної відповідальності юрисдикція Міжнародного кримінального суду поширюється лише на фізичних осіб (ч. 1 ст. 25 Римського статуту). Водночас МКС враховує всі обставини, які характеризують злочинця, і визначає міру його особистої участі у вчиненні правопорушення для того, щоб у випадках вчинення злочинів у співучасті і навіть великими колективами осіб (наприклад, військовим підрозділом, терористичним угрупованням тощо) кожен індивід був покараний пропорційно до свого «внеску» в неправомірне діяння. Варто зауважити, що, незважаючи на те, що принципи індивідуальної та справедливої кримінальної відповідальності закріплено у вітчизняному кримінальному праві, ратифікація Римського статуту відкриває подальші перспективи наукових досліджень у цій царині.

ЛІТЕРАТУРА

1. Загальна теорія держави і права : [підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів] / [М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін.] ; за ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПРН України М. В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПРН України О.В. Петришина. – Харків : Право, 2011. – 584 с.
2. Международное уголовное право : [учебник для бакалавриата и магистратуры] / А.В. Наумов, А.Г. Кибальник, В.Н. Орлов, П.В. Волосюк ; под ред. А.В. Наумова, А.Г. Кибальника. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Издательство Юрайт, 2014. – 510 с.
3. Міжнародне публічне право: [навчальний посібник]. – К. : НАУ, 2012. – Том 2. – 348 с.
4. Международное уголовное право : [учебник для бакалавриата и магистратуры] / [А.В. Бриллиантов и др.] ; под общ. ред. А.В. Бриллиантова ; отв. ред. А. А. Арямов, Г.А. Русанов. – М. : Издательство Юрайт, 2017. – 358 с.
5. Наумов А.В. Российское уголовное право. Курс лекций : в 3 т. / А.В. Наумов. – 5-е изд., перераб. и доп. – М. : Волтере Клувер, 2011. – Т. 1 : Общая часть.
6. Римський статут Міжнародного кримінального суду від 17.07.1998 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_588/para0249#o249.
7. Гутник В. В. Принцип non bis in idem у практиці діяльності Комітету з прав людини, Міжнародного Трибуналу для колишньої Югославії та Міжнародного кримінального суду / В.В. Гутник // Адвокат. – 2009. – № 1. – С. 34–37.
8. Decision on Sentence pursuant to article 76 of the Statute in case of the Prosecutor v. Germain Katanga (ICC-01/04-01/07) from 23 May 2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2015_18046.PDF.
9. Тітов Є.Б. Актуальні питання індивідуальної відповідальності у міжнародному кримінальному праві / Є.Б. Тітов // Право і Безпека. – 2009. – № 1. – С. 19–24.
10. Верле. Г. Принципы международного уголовного права =Principles of international criminal law / проф. Г. Верле ; пер. с англ. С.В. Саяпина. – М. : Одесса : Транслит : Фенікс, 2011. – 910 с.
11. Цирфа Ю. Міжнародна кримінальна юстиція: індивідуальний підхід [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://veche.kiev.ua/journal/4090/>
12. Prosecutor v. Samuel Hinga Norman. Case No. SCSL-2004-14-AR729E, Appeals Chamber, Speeial Court for Sierra Leone.
13. Judgment and Sentence in case of the Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi (ICC-01/12-01/15) from 27 September 2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2016_07244.PDF.

ЕВОЛЮЦІЯ І СУЧАСНИЙ СТАН ІНСТИТУТУ ОРЕНДИ ТЕРИТОРІЇ В МІЖНАРОДНОМУ ПУБЛІЧНОМУ ПРАВІ

EVOLUTION AND CURRENT STATE OF THE TERRITORIAL LEASE IN INTERNATIONAL PUBLIC LAW

Стешенко В.М.,

к.ю.н., доцент кафедри міжнародного права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті досліджуються особливості зародження, розвитку та сучасного стану інституту оренди державної території в міжнародному публічному праві (міжнародно-правової оренди). На підставі конкретних міжнародних договорів про оренду державної території розглядаються суттєві ознаки зазначеного інституту: цілі, предмет, об'єкт, сторони, форма договору, строк і орендна плата.

Ключові слова: оренда території, Байонна, Гонконг, Панамський канал, Сайменський канал, Дієго Гарсія, Порккала-Удд, Байконур, Тін Бігха, НАТО.

В статье исследуются особенности зарождения, развития и современного состояния института аренды государственной территории в международном публичном праве (международно-правовой аренды). На основании конкретных международных договоров об аренде государственной территории рассматриваются существенные признаки этого института: цели, предмет, объект, стороны, форма договора, срок и арендная плата.

Ключевые слова: аренда территории, Байонна, Гонконг, Панамский канал, Сайменский канал, Диего Гарсия, Порккала-Удд, Байконур, Тин Бигха, НАТО.

The article deals with the peculiarities of the origin, development and current state of the territorial lease concept in the international public law. The Additional Convention to the Treaty between France and Spain on territorial delimitation of December 2, 1856 (Bayonne Treaty) can be considered the prototype of international lease according to which the French farmers gained the right to perpetual use of pastures located in the territory of Spain in the Iberian mountains in the area called Quinto Real Norte (Pays Quint Septentrional) for which France still pays an annual payment to Spain. In a modern sense the Brussels Agreement between Great Britain and His Majesty King Leopold II, Sovereign of the Independent State of the Congo, relating to the Spheres of Influence of Great Britain and the Independent State of the Congo in East and Central Africa of May 12, 1894 should be considered the first agreement of international legal lease whose action was suspended in 1909. The most well-known and long-lasting examples of the territorial lease is the lease of Hong Kong (China – UK) from 1898 to 1997 and the lease of the Panama Canal (Panama – USA) from 1903 to 1999.

International leasing is used to secure military, political, economic, administrative and other purposes of the public nature of the lessee state or an international intergovernmental organization in the territory of the lessor.

The subject of the international legal lease is the parts of the lessor's territory clearly defined in the lease agreement. The limits of the leased areas are determined as a rule by detailed geographic coordinates.

The parties to the agreement are called "lessor" and "lessee". A lessor under a lease agreement may be exclusively represented by a state. A lessee is usually a state and in some cases a public international organization.

An international leasing agreement usually has the form of a single document signed in two copies (one for each party).

The duration of the lease is either determined over the years or is associated with a certain legal fact that may occur in the future. Particular treaties on frontier issues may provide for an indefinite lease.

Payment for a lease is made in cash by debiting the previous debt through the provision of loans, subsidies or gratuitous financial aid, through the provision of products, goods, other tangible assets, services, new technologies, etc.

In general, the territorial leasing is characterized by the flexibility of the agreement terms which is due to direct understandings between parties.

It is proved that the legal nature of international lease is that the title of the leased part of the territory remains unaffected. The lessor remains the owner of the leased territory, its territorial sovereign.

The article is based on specific international treaties on the state territory lease.

Key words: territorial leasing, Bayonne, Hong Kong, Panama Canal, Saimaa Canal, Porkkala Naval Base, Diego Garcia, Baikonur Cosmodrome, Tin Bigha, NATO.

Постановка проблеми в загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими і практичними завданнями. Оренда державної території (міжнародно-правова оренда) є одним із небагатьох інститутів сучасного міжнародного публічного права, який дозволяє в легальний і мирний спосіб забезпечити присутність однієї держави на території іншої держави [1, с. 15]. Водночас до цього часу залишається неврегульованим питання орендних відносин між Україною та Російською Федерацією [2; 3; 4; 5]. Російська Федерація на підставі Федерального закону «О прекращении действия соглашений, касающихся пребывания Черноморского флота Российской Федерации на территории Украины» від 2 квітня 2014 р. № 38-ФЗ [6] в односторонньому порядку припинила дію орендних угод з Україною [2; 3; 4; 5], проте Україна продовжує розглядати зазначені угоди як чинні.

Отже, тема нашої статті має безпосередній зв'язок із важливими науковими і практичними питаннями міжнародно-правового забезпечення національних інтересів України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. В іноземній доктрині міжнародного публічного права найбільш авторитетним вченим із питань оренди державної території, очевидно, можна вважати американського професора Майкла Джона Страуса (Michael John Strauss), автора монографії "The viability of territorial leases in resolving international sovereignty disputes" («Життєздатність оренди території у розв'язанні міжнародних спорів про суверенітет») 2010 р. [7]. Окрім зазначеної монографії, Майкл Страус є також автором низки інших спеціалізованих публікацій із питань оренди території [8; 9; 10; 11; 12].

Окремі питання оренди території в іноземній доктрині міжнародного права досліджували у своїх наукових працях Ноємі Гал-Ор (Noemi Gal-Or) [12], Йель Ронін (Yaël Ronen) [13], Джоан Стейн (Johan Steyn) [14], Ганна Денволл (Hanna Danwall) [15] та інші вчені.

В українській доктрині міжнародного права інститут оренди території найбільш повно досліджено в кандидатській дисертації В. Стешенка «Оренда території в міжна-

родному публічному праві» (2001 р.) [1]. Окремі питання оренди території розглянуто в кандидатській дисертації І. Городиського «Міжнародно-правовий статус іноземних військових баз» (2014 р.) [16]. Особливості орендних відносин між Україною та Російською Федерацією досліджено в монографіях проф. О. Задорожного: «Міжнародне право в міждержавних відносинах України і Російської Федерації 1991–2014 рр.» (2014 р.) [17] і «Порушення агресивною війною Російської Федерації проти України основних принципів міжнародного права» (2014 р.) [18].

З огляду на зазначене, **мета статті** полягає у формулюванні теоретично і практично обґрунтованих висновків про особливості зародження, становлення і сучасного стану інституту оренди території в міжнародному публічному праві.

З урахуванням поставленої мети можна сформулювати такі **основні завдання статті**:

– встановити найбільш важливі для еволюції інституту оренди території міжнародні договори і з'ясувати їхній зміст;

– охарактеризувати суттєві ознаки інституту оренди державної території.

Виклад основного матеріалу дослідження. Як перший приклад оренди території Майкл Страус [8, с. 491] розглядає додаткову Конвенцію до договору Байонна (Bayonne Treaty) між Францією та Іспанією про територіальну делімітацію від 2 грудня 1856 р. [19]. За цією Конвенцією французькі фермери отримали право вічного (perpetual) користування пасовищами, що розташовані на території Іспанії в Піренейських горах у місцевості під назвою Quinto Real Norte (Pays Quint Septentrional), за що Франція до цього часу сплачує Іспанії щорічну ренту [8, с. 492; 11].

Однак, на нашу думку, першим у сучасному розумінні договором міжнародно-правової оренди слід вважати Брюссельський договір між Великою Британією та Його Величністю королем Леопольдом II, сувереном Незалежної Держави Конго, щодо сфер впливу Великої Британії та Незалежної Держави Конго в Східній і Центральній Африці від 12 травня 1894 р. [20]. На цей факт у своїх наукових працях прямо вказують представники класичної доктрини міжнародного права проф. В. Уляницький [21, с. 95] і проф. Л. Шалланд [22, с. 245]. Очевидно, що їхні міркування ґрунтувалися на закріпленні суттєвих ознак оренди державної території в зазначеному Договорі. Так, об'єктом цієї угоди було взаємне надання в оренду значних за площею територій у центрально-східній частині Африки (орієнтовно – район між озерами Альберта і Танганьїка). Термін дії оренди було обумовлено часом правління короля Леопольда II [20, ст. II, III]. Окремо підкреслювалося, що сторони не будуть набувати жодних політичних прав щодо орендованих територій [20, ст. IV]. Зауважимо, що Британія через укладення Договору мала на меті забезпечити телеграфне і залізничне сполучення між своїми володіннями на півдні Африки та єгипетським Суданом [20, ст. V].

За Договором між Великою Британією та Незалежною Державою Конго від 9 травня 1906 р. [23] умови Договору 1894 р. [20] були змінені. Зокрема, на час правління короля Леопольда II Незалежна Держава Конго на правах оренди зберігала дві частини єгипетського Судану, відомі як “Lado Enclave” і “Mahagi Strip”. По смерті короля Леопольда II (17 грудня 1909 р.) оренда цих територій була припинена. “Lado Enclave” на підставі англо-бельгійської угоди від 14 травня 1910 р. була передана англо-єгипетському Судану [24, с. 3–5; 25, с. 3]. А “Mahagi Strip” згідно з англо-бельгійською угодою від 3 лютого 1915 р. була передана Бельгійському Конго, яке було утворене 1908 р. на основі Незалежної Держави Конго [24, с. 3–5; 25, с. 3–4].

1898 р. починається період так званих «китайських оренд» – більш могутні європейські країни змусили Китай

надати їм в оренду значні частини китайської території для розміщення своїх військово-морських баз, а також для здійснення концесій. Зокрема, Росія на 25 років отримала в оренду Порт-Артур і бухту Талієнвань [26]; Німеччина – на 99 років бухту Цзяо-чжоу [27], Франція – також на 99 років – бухту Гуанчжоувань [28], а Велика Британія – порт Вейхайвей (на строк оренди Росією Порт-Артура) [29] і Гонконг на 99 років [30].

За Портсмутським мирним договором від 5 вересня 1905 р. Росія уступила свої орендні права на території Китаю на користь Японії [31, ст. V]. Згідно з Японо-Китайським договором від 22 грудня 1905 р., Китайський уряд цілком визнав усі уступки, зроблені Росією на користь Японії [32, ст. I]. Після 1 березня 1932 р. Японія формально орендувала ці території в Маньчжоу-го. Після закінчення Другої світової війни Китай відновив свій суверенітет щодо Порт-Артура і бухти Талієнвань.

На підставі статей 156–158 Версальського договору 1919 р. Німеччина передала на користь Японії свої права на оренду Цзяо-чжоу [33, ст. 156–158]. Однак під час Вашингтонської конференції (12 листопада 1921 р. – 6 лютого 1922 р.) Японія під впливом Сполучених Штатів Америки (далі – США) змушена була підписати Угоду від 4 лютого 1922 р. про повернення Цзяо-чжоу Китаю [34].

Франція повернула Китаю Гуанчжоувань на підставі Чунцінської конвенції від 18 серпня 1945 р. [35].

Велика Британія припинила оренду Вейхайвея і повернула його Китаю на підставі Нанкінської конвенції від 18 квітня 1930 р. [36]. Однак оренда Гонконгу тривала 99 років, тобто протягом усього строку, який був передбачений у Договорі від 9 червня 1898 р. [30]. На підставі Спільної англо-китайської декларації від 19 грудня 1984 р. Гонконг (Сянган) було повернуто Китаю 1 липня 1997 р. (на правах особливого адміністративного району зі збереженням у ньому на 50 років існуючих раніше порядків) [37].

Оренда США Панамського каналу тривала 96 років – з 18 листопада 1903 р. до 31 грудня 1999 р. [38; 39].

З початком Другої світової війни практика укладення договорів про оренду державної території для розміщення військових баз набула нового поширення. Так, колишній Союз Радянських Соціалістичних Республік (далі – СРСР) на підставі Мирного договору з Фінляндією від 12 березня 1940 р. отримав в оренду півострів Ханко і морську територію довкола нього [40, ст. 4], а Сполучені Штати Америки на підставі орендної угоди від 27 березня 1941 р. розмістили низку своїх військово-морських і військово-повітряних баз на території Великої Британії [41].

Загалом, міжнародна практика сформувала такі основні ознаки міжнародно-правової оренди:

1. Цілі оренди. Міжнародно-правова оренда використовується для забезпечення військових, політичних, економічних, адміністративних та інших цілей *публічного* характеру держави-орендаря або міжнародної міжурядової організації на території держави-орендодавця. Найчастіше договори оренди території укладаються з військово-політичними цілями і полягають у розташуванні військових баз держави-орендаря на території держави-орендодавця [26; 40; 41; 42; 43; 44; 45; 46; 47; 48]. Найбільше військових баз за кордоном мають США, Велика Британія, Франція, Росія, Туреччина й Індія. Економічні цілі досягаються через оренду предметів цивільного призначення, що належать державі-орендодавцю [30; 49]. Окремі договори оренди укладаються і для військово-політичних, і для економічних цілей [38; 50]. Міжнародні організації можуть укладати договори оренди для розташування своїх штаб-квартир на території держави перебування [51].

2. Предмет міжнародно-правової оренди – це чітко визначені в орендному договорі частини (ділянки) території держави-орендодавця. Межі орендованих ділянок визна-

чаються зазвичай детальними географічними координатами [4, ст. 2; 51, Annex A; 52, ст. 3].

Надра, розташовані під орендованою ділянкою, зазвичай не належать до предметів оренди, а питання щодо повітряного простору над орендованою ділянкою вирішується за домовленістю сторін договору. Предметами міжнародно-правової оренди, очевидно, можуть бути і частини умовної території держави-орендодавця (повітряні й космічні об'єкти, річкові та морські судна, трубопроводи, штучні острови, установки тощо).

Земельні ділянки під дипломатичні та консульські представництва іноземних держав у країні перебування зазвичай надаються не в оренду, а в безоплатне і безстрокове користування на умовах взаємності.

3. Сторони договору мають назву «орендодавець» (*lessor*) і «орендар» (*lessee*). Оскільки предметом оренди є частина державної території, орендодавцем за договором про міжнародно-правову оренду може бути виключно держава. Орендарем зазвичай також є держава. У деяких випадках орендарем може бути міжнародна міжурядова організація, наприклад, ЮНЕСКО за Договором із Францією від 25 червня 1954 р. [51].

4. Форма укладення договору. Сучасна практика передбачає, що договір про міжнародно-правову оренду зазвичай має форму єдиного документу, підписаного у двох екземплярах (по одному для кожної зі сторін). Деякі договори про оренду були укладені шляхом обміну документами (дипломатичними нотами) [28; 41].

5. Об'єктом договору про міжнародно-правову оренду є конкретні зобов'язання сторін. Зокрема, надання орендареві прав на здійснення певних повноважень здійснюється зазвичай через їх зазначення в орендному договорі [2]. Усі інші дії орендаря є невідповідними договору, тобто такими, що порушують договір. Як і будь-який інший договір, договір про міжнародно-правову оренду має відповідати імперативним нормам міжнародного права (*jus cogens*), інакше такий договір визнається недійсним.

6. Строк оренди. Зазвичай договори про міжнародно-правову оренду не містять норм про довічність (безстроковість) оренди. Винятком є окремі договори із прикордонних питань. Наприклад, за Угодою між Бангладеш та Індією від 16 травня 1974 р. Індія передала Бангладеш у безстрокову оренду ("lease in perpetuity") коридор, відомий як Тін Бігха (Tin Bigha), для зв'язку анклавів Dahagram і Angargota, що належать Бангладеш [53].

Тривалість оренди або визначається конкретно роками, або пов'язується з певним юридичним фактом, що може настати в майбутньому. Перші договори про оренду досить часто укладалися строком на 99 років. З часом такий тривалий строк оренди став винятком і мав обумовлюватися особливими обставинами. Наприклад, вже згаданий нами Договір між Францією та ЮНЕСКО від 25 червня 1954 р. [51] укладено на 99 років (з можливістю продовження на такий самий строк) для забезпечення ефективної, послідовної та прогнозованої роботи штаб-квартири цієї організації. Сучасні договори про міжнародно-правову оренду укладаються на менші тривалі строки (але зазвичай із можливістю їх пролонгації). Так, Угода про оренду полігона Емба від 20 січня 1995 р. була укладена на 10 років [47, ст. 22]; орендні угоди між Україною та Російською Федерацією від 28 травня 1997 р. початково були укладені на 20 років [2, ст. 25; 3, ст. 10; 4, ст. 7]; Угода про Тартус від 18 січня 2017 р. укладена на 49 років [48, ст. 25].

Міжнародній практиці відомі випадки як дострокового припинення оренди, так і продовження дії оренди. Зокрема, оренда Порккала-Удд за Договором від 10 лютого 1947 р. планувалася на 50 років [54, ст. 4], а реально була завершена в 1955 р. [55], тобто на 42 роки раніше. Договір про оренду Сайменського каналу від 27 вересня 1962 р. [49] на підставі Угоди від 27 травня 2010 р. [52, ст. 2] було продовжено на 50 років – до 1 січня 2063 р.

Як приклади тривалості оренди залежно від настання певного юридичного факту можна навести такі договори: Договір між США і Данією від 27 квітня 1951 р. [44, ст. XIV] передбачає його тривалість на час дії Північноатлантичного договору від 4 квітня 1949 р. [56], а Договір між США і Японією від 8 вересня 1951 р. [44, ст. IV] має залишатися чинним до появи альтернативної системи безпеки для Японії. Особливі умови щодо тривалості оренди містить Договір між США і Кубою від 29 травня 1934 р. [43, ст. III], який із посиланням на попередній Договір від 16 і 23 лютого 1903 р. [42] передбачає можливість зміни умов оренди лише за взаємною згодою сторін.

7. Оплата за договором про міжнародно-правову оренду розуміється в широкому смислі і може набувати різноманітних форм. Головні критерії для визначення розміру оплати – площа і цінність предмета оренди для сторін. Оплата в грошових коштах може становити від декількох мільйонів до декількох десятків мільйонів доларів США на рік, наприклад, оренда комплексу «Байконур» за Договором від 10 грудня 1994 р. становить 115 млн. доларів на рік [50, ст. 5]. Відомі випадки встановлення символічної орендної плати. Так, за Договором про оренду Tin Bigha від 7 жовтня 1982 р. орендна плата становить 1 (одну) Bangladeshi taka на рік [53, с. 2], яку Бангладеш втім не зобов'язаний сплачувати, а Індія відмовляється від свого права вимагати оплату. Орендна плата також може бути здійснена через списання попереднього боргу, зокрема, орендна плата за Угодою між Україною та Росією від 28 травня 1997 р. становить 97,75 млн. доларів на рік і здійснюється шляхом щорічного зменшення рівними частками державного боргу України перед Росією [4, ст. 2]; через надання кредитів, субсидій або безвідплатної фінансової допомоги, – за Угодою про оренду атола Diego Garcia від 30 грудня 1966 р. [46] США надали Великій Британії знижку в розмірі 14 млн. доларів на закупівлю балістичних ракет підводного базування "Polaris"; через надання продукції, товарів, інших матеріальних цінностей, послуг, нових технологій, наприклад, Казахстан у рахунок орендної плати за період 1996–2001 рр. отримав від Росії 26 винищувачів Су-27 [50].

Загалом, для міжнародно-правової оренди характерною є гнучкість умов договору, що є наслідком безпосередньої домовленості сторін.

Правова природа міжнародно-правової оренди полягає в тому, що титул орендованої частини території залишається незмінним, – власником орендованої території, її територіальним сувереном залишається держава-орендодавець. За жодних обставин орендована територія, навіть тимчасово, не стає власністю орендаря, – держава-орендар або міжнародна організація, що має статус орендаря, лише тимчасово, на строк дії договору, набуває права користування орендованою територією, однак право розпорядження, тобто право визначати юридичну долю території, належить виключно державі-орендодавцю.

У цьому полягає головна відмінність міжнародно-правової оренди від близьких за змістом і формою інститутів міжнародного публічного права, насамперед, від поступки або цесії (*cessio*) території, оскільки під час поступки змінюються і власник, і титул території, а під час оренди зазначені зміни відсутні. Саме тому міжнародно-правова оренда в жодному разі не може визнаватися як спосіб надбання території: орендодавець має безумовне право повернути орендовану територію після завершення оренди, а на орендаря покладається обов'язок безперешкодно й беззаперечно задовольнити це право і звільнити орендовану територію від присутності й дії своїх публічних установ, посадових осіб, збройних сил тощо.

Слід особливо підкреслити, що за наявності територіального спору визнання державою свого статусу як орендаря щодо орендованої території дорівнює визнанню належності цієї території орендодавцю [4, ст. 2].

Узагальнюючи викладене вище, можна зробити такі **основні висновки**:

1. Оренда міжнародно-правова (international territorial lease [leasing]) – зазвичай тимчасова і оплатна передача на підставі міжнародного договору однією державою (орендодавцем) іншій державі або міжнародній організації (орендарю) повноважень на право здійснення певних прав (зокрема й користування) щодо частини території, яка є предметом оренди, у цілях, що відповідають імперативним нормам загального міжнародного публічного права.

2. У сучасних умовах міжнародно-правова оренда (разом із міжнародними сервітутами) є одним із найбільш прийнятних легальних способів забезпечення тривалої присутності певної держави (або міжнародної організації) на території іншої держави.

Перспективи подальших досліджень у цьому напрямі, на нашу думку, полягають у необхідності ґрунтовного вивчення суттєвих ознак інституту оренди території в сучасному міжнародному публічному праві.

ЛІТЕРАТУРА

1. Стешенко В. Оренда території в міжнародному публічному праві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 «Міжнародне право» / В. Стешенко ; Нац. юрид. академія України ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2001. – 20 с.
2. Угода між Україною і Російською Федерацією про статус та умови перебування Чорноморського флоту Російської Федерації на території України : вчинено у м. Києві 28 травня 1997 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/643_076.
3. Угода між Україною і Російською Федерацією про параметри поділу Чорноморського флоту : вчинено у м. Києві 28 травня 1997 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/643_075.
4. Угода між Урядом України і Урядом Російської Федерації про взаємні розрахунки, пов'язані з поділом Чорноморського флоту та перебуванням Чорноморського флоту Російської Федерації на території України : вчинено у м. Києві 28 травня 1997 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/643_077.
5. Угода між Україною та Російською Федерацією з питань перебування Чорноморського флоту Російської Федерації на території України : вчинено у м. Харкові 21 квітня 2010 р. // Офіційний вісник України від 4 червня 2010 р. – № 39. – С. 202. – Ст. 1312. – Код акта 51175/2010.
6. О прекращении действия соглашений, касающихся пребывания Черноморского флота Российской Федерации на территории Украины // Официальный сайт Президента России : Федеральный закон Российской Федерации от 2 апреля 2014 г. № 38-ФЗ (принят Государственной Думой 31 марта 2014 г., одобрен Советом Федерации 1 апреля 2014 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.kremlin.ru/acts/bank/38251>.
7. Strauss Michael J. The viability of territorial leases in resolving international sovereignty disputes / Michael John Strauss. – Paris : L'Harmattan, 2010. – 422 p. – ISBN : 978-2-296-12675-6.
8. Strauss Michael J. Guantanamo Bay and the Evolution of International Leases and Servitudes / Michael John Strauss : New York City Law Review. – 2007. – Vol. 10. – Issue 2. – Pp. 479–509 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://academicworks.cuny.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com/&httpsredir=1&article=1210&context=clr>.
9. Strauss Michael J. The Leasing of Guantanamo Bay / Michael John Strauss. – Westport Connecticut ; London : Praeger Security International, 2009. – 313 p. – ISBN-13: 978-0313377822 ; ISBN-10 : 0313377820 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.amazon.com/Leasing-Guantanamo-Praeger-Security-International/dp/0313377820>.
10. Strauss Michael J. Territorial Leasing in Diplomacy and International Law / Michael John Strauss. – Leiden ; Boston : Brill Nijhoff, 2015. – 256 p. – ISBN : 978-90-04-29361-8 (hard back), ISBN : 978-90-04-29362-5 (e-book).
11. Strauss Michael J. Territorial leasing and boundary conflicts / Michael J. Strauss. – Interview by : Leonhardt van Efferink (August 2009) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.exploringgeopolitics.org/interview_strauss_michael_territorial_leasing_boundary_conflicts_disputes_borders_guantanamo_bay/.
12. Gal-Or Noemi and Strauss Michael John. International leases as a legal instrument of conflict resolution : the Shab'a Farms as a prototype for the resolution of territorial conflicts / Noemi Gal-Or and Michael John Strauss : Touro International Law Review. – 2008. – Vol. 11. – P. 97–118. – ISBN 1085-2522. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.tourolaw.edu/ILR/uploads/articles/STRAUSS_FINAL_FULL_TEXT.pdf.
13. Ronen Yaël. Lease of Territory / Yaël Ronen // Max Planck Encyclopedia of Public International Law in Rudiger Wolfrum (ed). – Vol IX (OUP 2012). – Oxford ; New York : Oxford University Press, 2012. – P. 904–908.
14. Steyn Johan. Guantanamo Bay : The Legal Black Hole / Johan Steyn // The International and Comparative Law Quarterly : Cambridge University Press. – Jan., 2004. – Vol. 53. – № 1. – P. 1–15.
15. Danwall Hanna. Guantanamo Bay, A Legal "Black Hole"? / Hanna Danwall : Master Thesis, Supervisor : Ulf Linderfalk // Faculty of Law, University of Lund (Sweden). – Spring 2004. – 90 p. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lup.lub.lu.se/luur/download?func=downloadFile&recordId=1556904&fileId=1564143>.
16. Городиский И. Міжнародно-правовий статус іноземних військових баз : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 «Міжнародне право» / І. Городиский ; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». – Одеса, 2014. – 18 с.
17. Задорожний О. Міжнародне право в міждержавних відносинах України і Російської Федерації 1991–2014 рр. : [монографія] / О. Задорожний ; Укр. асоц. міжнар. права, Ін-т міжнар. відносин Київ. нац. ун-ту ім. Тараса Шевченка, каф. міжнар. права. – Київ : К.І.С., 2014. – 960 с. – Бібліотека кафедри міжнародного права. – ISBN : 978-617-684-098-5.
18. Задорожний О. Порушення агресивного війною Російської Федерації проти України основних принципів міжнародного права : [монографія] / О. Задорожний ; Укр. асоц. міжнар. права, Ін-т міжнар. відносин Київ. нац. ун-ту ім. Тараса Шевченка, каф. міжнар. права. – Київ : К.І.С., 2015. – 712 с. – Бібліотека кафедри міжнародного права. – ISBN : 978-617-684-109-8.
19. Convention Additionnelle1 au Traité de Délimitation du 2 Décembre 1856 entre la France Et L'Espagne : Entrée en vigueur le 1^{er} Avril 1859 par l'échange des instruments de ratification, qui a eu lieu à Paris // Nations Unies – Recueil des Traités. – Vol. 1142. – Traités et accords internationaux classés et inscrits au répertoire du 28 Mars 1979 au 8 Août 1979. – № 838. – P. 318–350 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://treaties.un.org/doc/publication/unts/volume%201142/volume-1142-ii-838-french.pdf>.
20. Agreement between Great Britain and His Majesty King Leopold II, Sovereign of the Independent State of the Congo, relating to the Spheres of Influence of Great Britain and the Independent State of the Congo in East and Central Africa : Signed at Brussels, May 12, 1894 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://treaties.fco.gov.uk/docs/fullnames/pdf/1894/TS0015%20\(1894\)%201894%2012%20MAY,%20BRUSSELS%3B%20AGREEMENT%20BETWEEN%20GB%20AND%20CONGO%20RELATING%20TO%20THE%20SPHERES%20OF%20INFLUENCE%20OF%20GB%20AND%20CONGO%20IN%20EAST%20AND%20CENTRAL%20AFRICA.pdf](http://treaties.fco.gov.uk/docs/fullnames/pdf/1894/TS0015%20(1894)%201894%2012%20MAY,%20BRUSSELS%3B%20AGREEMENT%20BETWEEN%20GB%20AND%20CONGO%20RELATING%20TO%20THE%20SPHERES%20OF%20INFLUENCE%20OF%20GB%20AND%20CONGO%20IN%20EAST%20AND%20CENTRAL%20AFRICA.pdf).
21. Уляницький В. Міжнародне право / В. Уляницький. – Томск : Типо-литография Сибирского товарищества печатного дела, 1911. – VII+460 с.
22. Шалланд Л. Юридическая природа территориального верховенства. Историко-догматическое исследование / Л. Шалланд. – Санкт-Петербург : Тип. Тренке и Фюсно, 1903. – 305 с.
23. Agreement between Great Britain and the Independent State of the Congo, modifying the Agreement signed at Brussels, May 12, 1894, relating to the Spheres of Influence of Great Britain and the Independent State of the Congo in East and Central Africa : Signed at London, May 9, 1906 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://gis.nacse.org/tfdd/tfdddocs/40ENG.pdf>.

24. International Boundary Study : The Geographer Office of the Geographer Bureau of Intelligence and Research. – № 104. – October 1, 1970. – Sudan – Uganda Boundary (Country Codes : SU–UG). – 10 p. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://fall.fsulawrc.com/collection/LimitsinSeas/IBS104.pdf>.
25. International Boundary Study : The Geographer Office of the Geographer Bureau of Intelligence and Research. – № 106. – September 5, 1978. – Sudan – Democratic Republic of the Congo (Zaire) Boundary (Country Codes: SU–CG). – 8 p. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://fall.fsulawrc.com/collection/LimitsinSeas/IBS106.pdf>.
26. Конвенция, заключенная между Россией и Китаем 15 (27) марта 1898 г. // Сборник договоров и дипломатических документов по делам Дальнего Востока 1895–1905 гг. – Санкт-Петербург : Тип. А.М. Менделевича. – 1906. – С. 331–337.
27. Договор между Германией и Китаем об уступке Цзяо-Чжоу. Пекин, 6 марта (22 Февраля) 1898 г. // Сборник договоров и дипломатических документов по делам Дальнего Востока 1895–1905 гг. – Санкт-Петербург : Тип. А.М. Менделевича. – 1906. – С. 325–330.
28. Agreement in Regard to a Concession to build a Railway from Tongking to Yunnan, the Lease of Kuang-chou-wan, and the Organization of the Chinese Postal Service : Peking, April 10, 1898 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.chinaforeignrelations.net/sites/default/files/1898%2C%20Guangzhou-wan%20%28Fr.%29.pdf>.
29. Соглашение об аренде Вэйхайвэя, заключенное Великобританией и Китаем в Пекине 1 июля (19 июня) 1898 г. // Сборник договоров и дипломатических документов по делам Дальнего Востока 1895–1905 гг. – Санкт-Петербург : Тип. А.М. Менделевича. – 1906. – С. 352–354.
30. The Convention between the United Kingdom and China, Respecting an Extension of Hong Kong Territory : Signed at Peking, June 9, 1898 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://treaties.fco.gov.uk/docs/fullnames/pdf/1898/TS0016%20\(1898\)%20C-9087%201898%209%20JUN,%20PEKING%3B%20CONVENTION%20BETWEEN%20UK%20&%20CHINA,%20RESPECTING%20AN%20EXTENSION%20OF%20HONG%20KONG%20TERRITORY.pdf](http://treaties.fco.gov.uk/docs/fullnames/pdf/1898/TS0016%20(1898)%20C-9087%201898%209%20JUN,%20PEKING%3B%20CONVENTION%20BETWEEN%20UK%20&%20CHINA,%20RESPECTING%20AN%20EXTENSION%20OF%20HONG%20KONG%20TERRITORY.pdf).
31. Мирный Договор между Россией и Японией, заключенный в Портсмуте 23 августа (5 сентября) 1905 г. // Сборник договоров и дипломатических документов по делам Дальнего Востока 1895–1905 гг. – Санкт-Петербург : Тип. А.М. Менделевича. – 1906. – С. 741–753.
32. Японо-Китайский Договор от 9 (22) декабря 1905 г. // Сборник договоров и дипломатических документов по делам Дальнего Востока 1895–1905 гг. – Санкт-Петербург : Тип. А.М. Менделевича. – 1906. – С. 754–762.
33. Treaty of Peace with Germany (Treaty of Versailles) : Signed at Versailles June 28, 1919. Entered into force January 10, 1920 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://www.loc.gov/law/help/us-treaties/bevans/m-ust000002-0043.pdf>.
34. Treaty between Japan and China for the Settlement of Outstanding Questions Relative to Shantung : Signed at Washington February 4, 1922. Entered into force on June 2, 1922 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://history.state.gov/historicaldocuments/frus1922v01/d792>.
35. Convention entre le gouvernement provisoire de la République française et le gouvernement national de la République de Chine pour la rétrocession du territoire à bail des Kouang Tcheou Wan : Signent signé à Chungking (Tchongking), 18 août 1945 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.diplomatie.gouv.fr/traites/affiche traite.do?accord=TRA19450056>.
36. Конвенция о возвращении Вэйхайвэя и соглашение относительно некоторых льгот для британского флота после возвращения, между Великобританией и Китаем, заключенное в Нанкине 18 апреля 1930 г. // Международная политика в 1930 г. Договоры, декларации и дипломатическая переписка : собрал и редактировал А. Сабанин. – Москва : НКВД, 1932. – С. 384–388.
37. Joint Declaration of the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the People's Republic of China on the Question of Hong Kong : Done in duplicate at Beijing on 19 December 1984 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : https://en.wikisource.org/wiki/Sino-British_Joint_Declaration.
38. Договор между Соединенными Штатами и Панамской республикой по поводу Панамского канала : заключен в г. Вашингтон 18 ноября 1903 г. // Международная политика новейшего времени в договорах, нотах и декларациях / Ю. Ключников, А. Сабанин. – Ч. I : От Французской Революции до империалистической войны. – Москва : Литиздат НКВД, 1925. – С. 307–310.
39. Panama Canal Treaty of 1977 : Done at Washington, this 7th day of September, 1977 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://2001-2009.state.gov/p/wha/rnks/11936.htm>.
40. Мирный договор между Союзом Советских Социалистических Республик и Финляндской Республикой : Заключен в г. Москве 12 марта 1940 г. // Внешняя политика СССР. Сборник документов. – Т. IV : 1935 г. – июнь 1941 г. – Москва, 1946. – С. 494–496.
41. Agreement Between the Governments of the United Kingdom and the United States of America Relating to the Bases Leased to the United States of America (and Related Documents) : London, 27 March 1941. Entry into force : 27 March 1941 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.treaty-accord.gc.ca/text-texte.aspx?id=101006>.
42. Agreement Between the United States and Cuba for the Lease of Lands for Coaling and Naval stations : Done at Habana, February 16 and 23, 1903 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://avalon.law.yale.edu/20th_century/dip_cuba002.asp.
43. Treaty Between the United States of America and Cuba : Signed at Washington, May 29, 1934 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://avalon.law.yale.edu/20th_century/dip_cuba001.asp.
44. Defense of Greenland: Agreement Between the United States and the Kingdom of Denmark : Signed in Copenhagen on April 27, 1951 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://avalon.law.yale.edu/20th_century/den001.asp.
45. Security Treaty Between the United States and Japan : Done at the city of San Francisco, September 8, 1951 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://avalon.law.yale.edu/20th_century/japan001.asp.
46. Exchange of Notes Constituting an Agreement 1 between the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the United States of America Concerning the Availability for Defense Purposes of the British Indian Ocean Territory : Done at London, 30 December 1966 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%20603/volume-603-I-8737-English.pdf>.
47. Соглашение между Российской Федерацией и Республикой Казахстан об условиях использования и аренды Полигона Эмба (5580 база обеспечения испытательных работ) : совершено в г. Москве 20 января 1995 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://docs.cntd.ru/document/8311230>.
48. Соглашение между Российской Федерацией и Сирийской Арабской Республикой о расширении территории пункта материально-технического обеспечения Военно-морского флота Российской Федерации в районе порта Тартус и заходах военных кораблей Российской Федерации в территориальное море, внутренние воды и порты Сирийской Арабской Республики : совершено в г. Дамаске 18 января 2017 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://docs.cntd.ru/document/420389892>.
49. Договор между Союзом Советских Социалистических Республик и Финляндской Республикой о передаче в аренду Финляндской Республике советской части Сайменского канала и острова Малый Высоцкий : совершен в г. Москве 27 сентября 1962 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1963. – № 36. – С. 906–912.
50. Договор аренды комплекса «Байконур» между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Казахстан : совершен в г. Москве 10 декабря 1994 г. // Бюллетень международных договоров. – 1998. – № 10. – С. 9–16.
51. Agreement between the Government of the French Republic and the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization regarding the Headquarters of UNESCO and the Privileges and Immunities of the Organization on French Territory : Signed in Paris on 2 July 1954. Came into force on 23 November 1955 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=48888&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html.
52. Договор между Российской Федерацией и Финляндской Республикой об аренде Финляндской Республикой российской части Сайменского канала и прилегающей к нему территории и об осуществлении судоходства через Сайменский канал (с изменения-

ми на 20 апреля 2016 г.) : совершено в г. Лаппеенранта 27 мая 2010 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://docs.cntd.ru/document/902298924>.

53. Terms of Lease in perpetuity of Tin Bigha Area : Signed at New Delhi on the 7-th of October 1982 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.clcbd.org/document/download/224.html>.

54. Мирный договор с Финляндией : подписан в г. Париже 10 февраля 1947 г. // Внешняя политика Советского Союза 1947 г. – В 2-х кн. – Ч. I. : Док. и матер. Январь – июнь 1947 г. – Москва : Госуд. изд-во полит. лит., 1952. – С. 327–360.

55. Соглашение между Союзом Советских Социалистических Республик и Финляндской Республикой об отказе Советского Союза от прав на использование территории Порккала-Удд для военно-морской базы и выводе советских вооруженных сил с этой территории : совершено в г. Москве 19 сентября 1955 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1955. – № 20. – С. 548–550.

56. NATO Treaty : Signed in Washington DC, 4th April 1949 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://avalon.law.yale.edu/20th_century/nato.asp.

УДК 341:004

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ МІЛІТАРИЗАЦІЇ КІБЕРПРОСТОРУ

INTERNATIONAL LEGAL PROBLEMS OF CYBERSPACE MILITARIZATION

Федченко Д.І.,
студентка III курсу

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

Статтю присвячено дослідженню сутності актуального явища міжнародного права – кіберпростору. У статті проаналізовано наукові підходи до визначення цього поняття, встановлено його характерні ознаки. З огляду на стрімкий розвиток кіберпростору і похідних від нього явищ, надано характеристику кібервійни та кібербезпеки, досліджено проблеми, які виникають у зв'язку із практичним використанням цих понять, і запропоновано способи їх вирішення.

Ключові слова: кіберпростір, кібервійна, кібербезпека, кібератака, кіберзлочинність, інформатизація суспільства, інформаційна війна.

В статье исследуется суть актуального явления международного права – киберпространства. В статье проанализированы научные подходы к определению этого понятия, установлены его характерные качества. С учётом стремительного развития киберпространства и производных от него явлений предоставляется характеристика кибервойны и кибербезопасности, исследованы проблемы, возникающие в связи с практическим использованием этих понятий, и предложен способ их решения.

Ключевые слова: киберпространство, кибервойна, кибербезопасность, кибератака, киберпреступность, информатизация общества, информационная война.

The article is devoted to the study of the essence of the actual phenomenon of international law – cyberspace. The article examines the views of different scholars on the definition of this concept, as well as on its characteristic features. Given the rapid development of cyberspace and the phenomena derived from it, the characteristics of cyber warfare and cyber security were given, the problems that arise in connection with the practical use of these concepts were explored and a way of solving them was proposed.

In contemporary legal science, considerable attention is devoted to the study of cyberspace, but, unfortunately, there is no single approach to the definition of this concept. Therefore, there is a need for its consolidation in national legislation and international law. A phenomenon like cyberwar may have negative consequences for society and the state, so it is necessary to regulate it by a single normative act and create bodies that will function to provide cybersecurity.

The article explores the difference between the concepts of “cyberwar” and “information warfare”. The article gives examples of cyberattacks to different countries of the world and follows the mechanism and the purpose of the activities of persons who carry out cyberattacks. The author compares the cyberwar and armed war, highlighting their common features and differences.

The article analyzes the need to stop the militarization of cyberspace, since its use for improper purposes may cause human casualties and compromise the existence of a state that is less developed in the field of information technology.

The article analyzes the influence of cyberspace on Ukraine.

Key words: cyberspace, cyberwar, cyberattack, information war, cybersecurity, cybercrime.

На сучасному етапі розвитку суспільства відбувається масове впровадження інформаційних технологій і їх здобутків у життєдіяльність всіх суб'єктів. Більшість людей, а отже, і держав, вже не можуть існувати та функціонувати без приєднання до мережі Інтернет. Спостерігається тенденція створення надзвичайно розгалуженої мережі під'єднаних до Інтернету речей, що можуть функціонувати самостійно (так званий “Internet of Things”) [1, с. 199]. Як наслідок, поряд із загальноновизначеними земним, повітряним, морським і космічним просторами виникає ще один, який потребує негайного правового врегулювання і на міжнародному, і на національних рівнях – кіберпростір. Відкритий кіберпростір розширює свободу та можливості людей, збагачує суспільство, створює новий глобальний інтерактивний ринок ідей, досліджень та інновацій, стимулює відповідальну й ефективну роботу влади й активне залучення громадян до управління державою та вирішення питань місцевого значення, забезпечує публічність і

прозорість влади, сприяє запобіганню корупції. Водночас переваги сучасного кіберпростору обумовили виникнення нових загроз національній і міжнародній безпеці. Поряд з інцидентами природного (ненавмисного) походження зростає кількість і потужність кібератак, вмотивованих інтересами окремих держав, груп і осіб [2, с. 63]. Оскільки кіберпростір немає жодних меж, виникає нагальна потреба узгодити співробітництво, спрямоване на боротьбу з кіберзлочинністю на міжнародному рівні, адже повне нормативне регулювання даної сфери відсутнє, що призводить до низки проблем і суперечностей. Саме в цьому вбачається актуальність даної теми.

Кіберпростір і загрози, пов'язані з його виникненням, вже довгий час досліджують і міжнародні науковці, як-от: М. Шмітт, В. Хайнцель фон Хайнег, В. Бутбі, Т. Вінгфілд, Б. Демейре, П. Маргуліс, Дж. Карп, М. Лібіцкі, Х. Лін, М. Магомедов, Т. Рід, Е. Філіол, Г. Шинкарецька й інші, і вітчизняні вчені, серед яких: Д. Дубов, А. Войцехів-

ський, О. Мережко, Ю. Разметаєва, В. Бурячок, О. Гришун, І. Забара, Є. Скулиш, М. Камчатний. Однак, зважаючи на різноманітність наукових поглядів на досліджуване явище, досі не розроблено єдиного підходу до термінологічного визначення поняття «кіберпростір» і похідних від нього («кібербезпека», «кібервійна» тощо), виокремлення характерних рис, з'ясування сутності цих явищ, обґрунтування засобів боротьби із загрозами, які виникають. Провідні фахівці сходяться лише у визнанні необхідності ухвалення єдиного універсального акта, який би врегулював відносини між державами в цій сфері.

Тому **метою статті** є формування узагальненого визначення поняття «кіберпростір» і «кібербезпека», наведення характеристики загроз, які виникають у даній сфері, та проблем, пов'язаних із запобіганням таким загрозам, формулювання можливих шляхів їх вирішення на міжнародному рівні.

Кожного року держави створюють нові спеціалізовані органи й ухвалюють акти національного законодавства, які покликані гарантувати кібербезпеку, нормальне функціонування всіх систем, приєднаних до мережі Інтернет, регулювати власну діяльність у кіберпросторі, захищати своє інформаційне середовище. Це свідчить про визнання державами реальної наявності небезпеки від неправомірних дій у кіберпросторі.

Підтвердженням мілітаризації кіберпростору, що зростає, є дослідження, проведене Джеймсом А. Льюїсом і Катріною Тімлін у межах Інституту Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) з питань роззброєння (далі – ЮНІДІР) щодо оцінки національних доктрин держав у сфері кібербезпеки та кібервійни. У дослідженні держави розподілено на дві категорії: держави, що відносять питання інформаційної безпеки до військової доктрини, та держави, що стоять на позиції розгляду питань інформаційної безпеки з погляду цивільного підходу. Варто звернути увагу на те, що вищезазначене дослідження проводилось двічі – у 2011 та 2012 рр. Відповідно до дослідження 2011 р., 68 із 193 держав-членів ООН мають національні доктрини інформаційної безпеки. Серед них 32 держави включили поняття кібервійни до своїх національних стратегій, а питання інформаційної безпеки віднесено до компетенції воєнних відомств, тоді як у 36 державах питання інформаційної безпеки віднесено до відання цивільних відомств і організацій. Проте дослідження, проведене 2012 р., засвідчило надзвичайно швидке зростання національних доктрин інформаційної безпеки серед держав-членів ООН. Так, станом на 2012 р. їх кількість зросла до 114, серед яких 47 доктрин відносять питання інформаційної безпеки до військового аспекту, а 67 мають виключно цивільні програми. На особливу увагу заслуговує той факт, що відповідно до проведеного дослідження кількість держав, які створили чи планують створити спеціальні військові формування з питань кібербезпеки, зросла за рік із 12 до 27 [3, с. 113]. Це свідчить про зростання впливу кіберпростору і кіберзагроз на внутрішню та зовнішню політику держав.

Спроби нормативного регулювання кіберпростору розпочалися з 1998 р. Кожного року Генеральна Асамблея готує резолюції «Досягнення в сфері інформатизації і телекомунікацій у контексті міжнародної безпеки». Ці документи сприяють підвищенню уваги держав до необхідності врегулювання відносин між ними в кіберпросторі. Окрему увагу питанням кібербезпеки приділяє й ООН. У липні 2000 р. в Японії президенти восьми провідних країн світу підписали Хартію глобального інформаційного суспільства (також відому як Окінавська хартія – Д. Ф.) з метою розвитку світової економіки та переходу до нового етапу розвитку суспільства. У Хартії підкреслюється: «Інформаційно-комунікаційні технології є одними з найбільш важливих чинників, що впливають на формування суспільства двадцять першого століття. Їх револю-

ційна дія стосується способу життя людей, їхньої освіти і роботи, а також взаємодії уряду і самого суспільства» [4, с. 794]. 20 грудня 2002 р. резолюцією 57/239 Генеральної Асамблеї були ухвалені «Елементи для створення глобальної культури кібербезпеки». Як зазначається в документі, «глобальна культура кібербезпеки буде вимагати від усіх учасників врахування 9 основних взаємодоповнюючих елементів: обізнаність, відповідальність, реагування, етика, демократія, оцінка ризику, проектування та впровадження засобів забезпечення безпеки, управління забезпеченням безпеки, переоцінка». Також у 2012 р. Всесвітньою асамблеєю зі стандартизації електров'язку Міжнародного союзу електров'язку була ухвалена Резолюція 50 «Кібербезпека», якою, серед іншого, було підкреслено, що всім зацікавленим сторонам необхідно разом працювати над розробленням стандартів і принципів для захисту від кібератак і полегшення виявлення джерел атак. Крім того, варто сприяти глобальним узгодженням і сумісним процесам обміну інформацією, що стосується реагування на інциденти. Також у 2012 р. ООН було підготовлено Доповідь групи урядових експертів із досягнень у сфері інформатизації та телекомунікацій у контексті міжнародної безпеки. Група серед іншого погодилася, що заходи по зміцненню довіри, як-от контакти на високому рівні і своєчасний обмін інформацією, можуть підвищити довіру і впевненість серед усіх країн і сприяти зниженню ризику виникнення конфлікту завдяки підвищенню передбачуваності й усуненню хибних уявлень. Важливим є те, що за результатами Доповіді було підтверджено, що на кіберпростір поширюється дія міжнародного права, зокрема й Статуту ООН [5, с. 321].

Серед органів, які здійснюють регулювання кіберпростору, варто зазначити такі: в Європейському Союзі (далі – ЄС) функціонує Агентство з мережевої та інформаційної безпеки (European Network and Information Security Agency, ENISA), у Сполучених Штатах Америки (далі – США) кібербезпекою займається Агентство національної безпеки, у НАТО створений Комітет із кібернетичної оборони (The Cyber Defence Committee), а також Спільний центр із кібернетичної оборони (Cooperative Cyber Defence Centre of Excellence), Спеціалізований центр з оборони у сфері кібербезпеки НАТО (CCDCOE), Міжнародний альянс із забезпечення кібербезпеки (ICSPA), Інтерпол (INTERPOL), Міжнародне багатостороннє товариство проти кіберзагроз (IMPACT) та ін. Саме вони мають здійснювати регулювання діяльності у кіберпросторі.

Держави та міжнародні установи вживають термін «кіберпростір», але офіційного нормативного його тлумачення не надано. У науковій розробці існує безліч підходів до його визначення.

Якщо розглядати кіберпростір як словосполучення «кібернетичний простір», то кіберпростір – це простір (територія), який створений і працює на основі принципів, методів кібернетики (науки про загальні закони одержання, зберігання, передачі й обробки інформації) [6, с. 216].

З філософського погляду, кіберпростір – це сфера віртуального буття людини, де діють інші закони, інші звичаї, де людина перетворюється на громадянина іншої держави, стає «кібернавтором» [7, с. 144].

Відповідно до міжнародного стандарту, кіберпростір – це середовище існування, що виникло в результаті взаємодії людей, програмного забезпечення та послуг в Інтернеті за допомогою технологічних пристроїв і мереж, що під'єднані до них, якого не існує в будь-якій фізичній формі.

Деякі держави все ж пропонують власне визначення згаданого поняття. Наприклад, у США кіберпростір – це сфера, яка характеризується можливістю використання електронних й електромагнітних засобів для запам'ятовування, модифікування й обміну даними в мережевих системах і пов'язаних із ними фізичній інфра-

структурі; у Великобританії кіберпростір називають всі форми мережевої цифрової активності, що містять контент і дії, здійснювані через цифрові мережі; у Німеччині кіберпростір – це вся інформаційна інфраструктура, яка доступна через Інтернет поза будь-якими територіальними кордонами. За офіційними документами Євросоюзу, кіберпростір – це віртуальний простір, в якому циркулюють електронні дані світових персональних комп'ютерів [2, с. 62].

В Україні взагалі відсутнє єдине поняття кіберпростору. С. Гнатюк у результаті багатокритеріального аналізу запропонував таке узагальнене визначення: кіберпростір – це віртуальний простір, що отриманий у результаті взаємодії користувачів, програмного й апаратного забезпечення, мережевих технологій (зокрема й Інтернету) для підтримки й управління процесами перетворення інформації (електронних інформаційних ресурсів) з метою забезпечення інформаційних потреб суспільства [8, с. 119].

Підсумовуючи вищезазначене, доцільно запропонувати ще одне узагальнене визначення: кіберпростір – це категорія міжнародного права, яка визначає специфічну сферу, що не обмежена жодними кордонами та використовується державами, іншими суб'єктами для досягнення відповідних цілей або настання певних наслідків, шляхом застосування кібернетичних можливостей, новітніх інформаційних технологій.

Виникнення мережі Інтернет і подальше формування кіберпростору було спрямоване виключно на досягнення мирних цілей і задоволення мирних потреб, але існування позитивного явища закономерно спричиняє наявність негативного. Кіберпростір характеризується масштабністю, і як позитивні наслідки його існування, так і негативні, можуть сягати від загрози порушення права на приватність однієї особи до порушення права на життя, діяльності інфраструктури, існування держави загалом.

Розвиток і вдосконалення інформаційних технологій розширює можливості кіберзлочинів, зокрема і для здійснення фізичних вбивств, бо у сфері охорони здоров'я, де багато пристроїв мають вихід у мережу, злочинці можуть безконтактно здійснювати вбивства, наприклад, відключивши кардіостимулятор або апарат штучної вентиляції легенів, змінивши призначену дозу ліків. Безумовно, у майбутньому зросте небезпека шахрайств, пов'язаних із кредитними картами, можливими атаками на енергосистеми, що забезпечують електроенергією військові об'єкти, систему управління безпілотними літальними апаратами тощо.

Серед перших прикладів запровадження кібертехнологій для впливу на іншу державу можна назвати використання 1982 р. так званої логічної бомби. Існує версія, що тоді був використаний троянський вірус, прихований у програмному забезпеченні, яке радянські шпигуни викрали в Канаді з метою забезпечення функціонування Транссибірського газопроводу. На той момент спеціалісти Союзу Радянських Соціалістичних Республік не мали власного програмного забезпечення для управління системами газопроводу і не могли розпізнати прихований у викраденій програмі змінений код. Відомо, що ця програма була створена і використана під час холодної війни спеціальними службами США. Під час випробувань тиску на певних ділянках газопроводу троянська програма була запущена і цим вплинула на максимальне збільшення тиску в системі, що не було відображено на спеціальних приладах із контролю показників. У результаті, у 1982 р. це призвело до надзвичайно потужного вибуху газу [1, с. 200].

Наступним прикладом використання кіберпростору з неправомірною метою є кібератака, безпосередньо спрямована проти національної безпеки Естонії 2007 р. Передумовою такого втручання вважається рішення уряду Естонії про переміщення пам'ятника радянським воїнам часів Другої світової війни із центру Таллінна на його

околиці. Це рішення спровокувало хвилю атак на численні інтернет-сайти Естонії. У результаті втручання хакерів протягом декількох тижнів були неспроможні функціонувати в нормальному режимі урядові, банківські сайти й інформаційні системи, сайти багатьох засобів масової інформації, громадських організацій. Хакерам вдалося навіть ненадовго вимкнути сервіс невідкладної допомоги, який функціонував завдяки мережі Інтернет. Відновлення повноцінного функціонування інформаційної інфраструктури потребувало певного часу та значних фінансових витрат.

Наступного року подібна ситуація сталася в Грузії. Спочатку було атаковано офіційний сайт президента Грузії, а 8 серпня, одночасно з розгортанням військового протистояння між Росією та Грузією, були атаковані інші офіційні сайти влади країни. Втручань зазнали також сайти фінансових установ, засобів масової інформації, навчальних закладів на території Грузії, а також сайти посольств США і Великої Британії. Це був один із перших випадків, коли наземна збройна операція супроводжувалася кібероперацією. Водночас варто зазначити, що порушення роботи згаданих сайтів не було метою хакерів, маючи можливість атакувати системи SCADA, вони цього не зробили, тому цілком використання інформаційних технологій був саме вплив на державу для того, щоб примусити її вчинити відповідні дії, а не руйнування важливих сфер її діяльності.

Наслідки використання кіберпростору в неправомірних цілях можуть бути настільки масштабними і руйнівними, що науковці починають говорити про існування такої загрози, як кібервійна. Зараз існує багато поглядів щодо сутності поняття «кібервійна». Наприклад, М. Шмітт вже 2002 р. запропонував своє визначення інформаційної війни (кібервійни) як виду інформаційних операцій, тобто заходів, спрямованих на здійснення впливу на інформацію й інформаційні системи супротивника з метою захисту власної інформації та інформаційних систем. До таких операцій він відносить будь-які заходи, спрямовані на виявлення, зміну, знищення чи передачу даних, що зберігаються в комп'ютері, підлягають комп'ютерному обробленню чи пересиланню за допомогою комп'ютера. Вони можуть відбутися в мирний час, під час кризи або на стратегічному, оперативному й тактичному рівнях збройного конфлікту. Також до таких операцій можна віднести психологічні операції, воєнні хитрощі, електронну війну та фізичний напад на комп'ютерні мережі. У вужчому розумінні інформаційна війна, на його думку, складається з «інформаційних операцій, що проводяться під час виникнення кризи чи конфлікту з метою досягнення чи сприяння досягненню конкретних цілей щодо конкретного супротивника» [9, с. 16].

Б. Рабоні визначає кібервійну як деструктивний вплив у межах кіберпростору на реальний світ. О. Мережко до характерних рис додає здатність кібервійни загрожувати суверенітету. Д. Дубов зазначає, що кібервійна буде вважатися такою виключно якщо буде завдано певної сукупності кібератак. Дж. Карр стверджує, що кібервійна не повинна спричиняти реальних фізичних наслідків, тобто це «боротьба без крові». Е. Флітол вважає, що для кібервійни обов'язковою є наявність комп'ютера, а науковці Міжнародного інституту Лоуї зазначають важливість не пристрою, а зв'язку з мережею Інтернет.

Підсумовуючи вищевикладене, варто зазначити, що кібервійна – це специфічний вид боротьби між відповідними суб'єктами в кіберпросторі з використанням новітніх інформаційних технологій, що втілюються в цифрових засобах і пристроях, приєднаних до мережі Інтернет, що здатна спричинити істотні наслідки для життєдіяльності людини та функціонування й існування держави.

За практичного використання поняття «кібервійна» виникає низка проблем. Передусім, чи можна застосову-

вати норми міжнародного законодавства, що стосуються ведення збройних війн до кібервійни? У Резолюції 3314 (XXIX) Генеральної Асамблеї ООН від 14 грудня 1974 р. зазначено: «Агресією є застосування збройних сил державою проти суверенітету, територіальної недоторканності чи політичної незалежності іншої держави, або в будь-який інший спосіб, несумісний зі Статутом Організації Об'єднаних Націй, як це встановлено в цьому визначенні» (ст. 1). У Резолюції також подано список дій, що в будь-якому разі будуть кваліфіковані як «акти війни» (ст. 3), і майже всі вони передбачають фізичний контакт двох держав, найчастіше – із застосуванням кінетичної зброї.

Логічно виникає таке питання: чи можна вважати кіберзброю зброєю у звичайному розумінні (як пристрій, що виготовлений для завдання шкоди)? Міжнародний суд ООН під час розгляду питання законності погрози та використання ядерної зброї у своєму консультативному висновку зазначив, що заборона поширюється на застосування сили, незалежно від того, яка зброя застосовувалась. Враховуючи такий підхід Міжнародного суду ООН, операції в кіберпросторі потраплятимуть під заборону ст. 2 (4) Статуту ООН, якщо їх застосування призведе до наслідків, які можна прирівняти до наслідків від застосування кінетичної, хімічної, біологічної чи ядерної зброї. Беззаперечно, до таких операцій відносяться ті їх види, що спрямовані на нанесення травм, призводять до втрати життя чи руйнування об'єктів інфраструктури, незалежно від того, чи завдають вони фізичного руйнування, функціональної шкоди, чи поєднують обидва випадки [4, с. 116].

Щодо інформаційної зброї, то, на думку Д. Брауна, йдеться про певний комплекс інструментів, які не просто співіснують, але з певною метою поєднані: «Отже, кажучи про ідентифікацію інформаційної зброї, маємо на увазі три компоненти: код, комп'ютерну систему й оператора. Кожен із цих компонентів має підпадати під міжнародне законодавство, яке регулює збройні конфлікти. Відповідно, застосування цієї зброї має стримуватися принципами воєнної необхідності, пропорційності, гуманності, лицарства, а цілі для неї мають бути легітимними» [10, с. 151].

Серед інших проблем врегулювання кібервійн також визначають високий рівень латентності, неможливість встановити територію-нападника, а отже, особу, суб'єктів кібервійни, адже для збройної війни – це солдати або комбатанти, а для кібервійни цей аспект залишається дискусійним, неможливість передбачити кібернапад у майбутньому, різниця в шкоді, яка завдається, оцінка важливості кібератак для визначення відповідальності, переростання кібервійни в реальний збройний конфлікт, який призведе до більш масштабних наслідків. Усі вони потребують негайного вирішення та нормативного врегулювання.

Також варто розмежовувати поняття «кібервійна» й «інформаційна війна». Інформаційна війна охоплює більше сфер і засобів її ведення, має більш різноманітні наслідки. Сьогодні єдиним конвенційним визначенням поняття «інформаційна війна» є визначення, закріплене в Угоді між урядами держав-членів Шанхайської організації співробітництва про співробітництво у сфері міжнародної інформаційної безпеки та двох додатках до неї. Згідно з Додатком 1 до вищезазначеної конвенції, «інформаційна війна» – це «протистояння між двома чи більше державами в інформаційному просторі з метою завдання збитків інформаційним системам, процесам і ресурсам, критично важливим та іншим структурам, підризу політичної, економічної та соціальної систем, масового психологічного впливу на населення для дестабілізації суспільства та держави, а також для того, щоб змусити державу приймати рішення в інтересах ворогуючої сторони» [11].

Поряд із явищами кіберпростору та кібервійни виникає необхідність гарантування кібербезпеки. Кібербезпе-

ка – це здатність захистити інформаційні системи від протиправного впливу для забезпечення конфіденційності, цілісності та доступності інформації, яка обробляється в цьому просторі, виявлення та протидія атакам і кіберінцидентам; сукупність зусиль щодо запобігання шкоди, що може бути заподіяна внаслідок збоїв у роботі інформаційно-комунікаційних технологій (далі – ІКТ) або неправильного їхнього використання, а також із відновлення ІКТ після реалізації цих загроз тощо. Засади гарантування кібербезпеки виражаються в національних стратегіях кібербезпеки багатьох держав, оскільки вони визнають важливість даної сфери на сучасному етапі розвитку, а також у Конвенції про кіберзлочинність, ухваленій 23 листопада 2001 р. і ратифікованій Україною 7 вересня 2005 р.

Україна також діє в межах кіберпростору, тому постійно перебуває під загрозою кібератак. Так в Україні хакерам вдалося атакувати десятки об'єктів критичної інфраструктури. Все почалося з того, що в травні 2014 р. вони ледь не зірвали процес підведення підсумків президентських виборів. Вночі були атаковані сервери Центральної виборчої комісії з метою видалення даних про перебіг виборчого процесу. Наприкінці 2015 та 2016 рр. зловмисники провели декілька операцій, під час яких у деяких регіонах країни тисячі споживачів залишилися без електроенергії, виходили з ладу електронні системи Укрзалізниці, на грані знищення опинилися дані Держказначейства якраз перед плануванням соціальних виплат і пенсій тощо. Все зазначене свідчить про необхідність детального врегулювання кіберпростору національним законодавством, а також створення дієвої системи спеціалізованих органів, здатних гарантувати кібербезпеку. Зараз ці питання в Україні регулюються Конвенцією про кіберзлочинність, Указом президента України № 96/2016 «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 27 січня 2016 р. «Про стратегію кібербезпеки України», р. XVI Кримінального кодексу України «Злочини в сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку» та деякими іншими актами, які все одно не забезпечують комплексного регулювання даної сфери.

Отже, кіберпростір являє собою важливе середовище, в якому певною мірою існує людина та держава. Його значення на даний момент важко переоцінити, воно влучно описується висловом Г. Раттрея, з яким неможливо не погодитися: «Розвиток військово-повітряних сил у першій половині XX ст. означав, що атака проти стратегічних центрів може бути здійснена впродовж години. Поява балістичних ракет з ядерними боеголовками скоротила цей термін до кількох хвилин. Актуалізація кіберпростору скоротила його до секунд» [10, с. 144]. Тобто в еру інформаційних технологій кіберпростором охоплюються майже всі сфери життєдіяльності відповідних суб'єктів. Оскільки його використання може відбуватися не лише із правомірною метою, нагальною є необхідність вирішення питання щодо застосування чинних норм права до нового явища – кібервійни. Варто погодитися з думкою Г. Шинкарецької, яка зауважує: «Ніде в документах міжнародного гуманітарного права немає положень про те, що його застосування може залежати від типу воєнних операцій або від специфічних засобів і методів ведення війн» [9, с. 18], оскільки відсутність конкретних норм щодо кібервійни не має стати причиною для уникнення відповідальності за ці неправомірні дії. Через існування реальної загрози у вигляді кібервійни, одним із провідних напрямів подальшої діяльності міжнародної спільноти має стати гарантування кібербезпеки для всіх держав світу. Вирішити це питання можна лише шляхом ухвалення єдиного універсального акта, в якому мають бути визначені всі сторони кіберпростору.

ЛІТЕРАТУРА

1. Камчатний М. Історія міжнародно-правового регулювання питань, пов'язаних із застосуванням комп'ютерних технологій / М. Камчатний // Проблеми законності. – 2016. – С. 199–207.
2. Присяжнюк М., Цифра Є. Особливості забезпечення кібербезпеки / М. Присяжнюк, Є. Цифра // Експертні системи та підтримка прийняття рішень. – 2017. – С. 61–68.
3. Грицун О. Правовий аналіз використання кіберпростору у воєнних цілях / О. Грицун // Актуальні проблеми міжнародних відносин. – 2015. – Вип. 124 (1). – С. 112–121.
4. Лук'янчикова В. Кіберпростір : загрози для міжнародних відносин та глобальної безпеки / В. Лук'янчикова // Гілея: науковий вісник. – 2013. – № 72. – С. 793–796.
5. Камчатний М. Нормативно-правове закріплення питань кібербезпеки у міжнародному праві / М. Камчатний // Актуальні проблеми сучасного міжнародного права : зб. наук. ст. за матеріалами І Харк. міжнар.-прав. читань, присвяч. пам'яті проф. М. Яновського і В. Семенова, Харків, 27 листопада 2015 р. : у 2-х ч. – Харків, 2015. – Ч. 1. – С. 320–323.
6. Манжай О. Використання кіберпростору в оперативно-розшуковій діяльності / О. Манжай // Право і Безпека. – 2009. – № 4. – С. 215–219.
7. Владленова І. Кіберзлочинність як виклик інформаційному суспільству / І. Владленова, Е. Кальницький // Гілея : науковий вісник : зб. наук. пр. – К., 2013. – Вип. 77. – С. 142–146.
8. Гнатюк С. Кібертероризм : історія розвитку, сучасні тенденції та контрзаходи / С. Гнатюк // Безпека інформації. – 2013. – Т. 19. – № 2. – С. 118–129.
9. Камчатний М. Основні ознаки поняття «кібервійна» в сучасному міжнародному праві / М. Камчатний // Альманах міжнародного права. – 2017. – Вип. 15. – С. 12–22.
10. Дубов Д. Кіберпростір як новий вимір геополітичного суперництва : [моногр.] / Д. Дубов. – К. : НІСД, 2014. – 328 с.
11. Угода між урядами держав-членів ШОС про співробітництво в області забезпечення міжнародної інформаційної безпеки від 16 червня 2009 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=28340.

УДК 341.1/8

ЩОДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ДЕРЖАВ У МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ OF THE RESPONSIBILITY OF STATES IN THE INTERNATIONAL LAW

Шинкарчук М.Б.,
студент IV курсу

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

У статті розкриті фундаментальні ідеї інституту міжнародно-правової відповідальності. Аналізуються функції цього інституту, а також основні цілі, поставлені перед ним. Визначені проблеми, пов'язані з реалізацією міжнародно-правової відповідальності, а також значення їх вирішення для міжнародної спільноти і підтримання миру. У цьому процесі виділяється важлива проблема сучасного міжнародного права, яка має унікальне значення і полягає в неоднаковому розумінні умов і сутності реалізації відповідальності держав за міжнародно-правові правопорушення. Її особливість у тому, що рівень розвитку системи міжнародного права певною мірою залежить від чіткого розуміння правових меж взаємовідносин держав. Розвиток вивчення окремих проблем інституту розглядається крізь призму важливого значення та все більшої деталізації в умовах сучасного реформування міжнародних відносин.

Метою статті є дослідження фундаментальних понять, пов'язаних з інститутом міжнародно-правової відповідальності, та аналіз проблематики, пов'язаної з механізмом застосування відповідальності.

Ключові слова: міжнародно-правова відповідальність, цілі інституту міжнародно-правової відповідальності, функції та принципи міжнародно-правової відповідальності, міжнародні правопорушення, проблеми відповідальності в міжнародному праві.

В статье раскрываются фундаментальные идеи института международно-правовой ответственности. Анализируются функции этого института, а также основные цели, поставленные перед ним. Определены проблемы, связанные с реализацией международно-правовой ответственности, а также значение их решения для международного сообщества и поддержания мира. В этом процессе выделяется важная проблема современного международного права, которая имеет уникальное значение и заключается в неодинаковом понимании условий и сущности реализации ответственности государств за международно-правовые правонарушения. Анализируется уровень развития системы международного права в определенной степени и зависимость от четкого понимания правовых границ взаимоотношений государств. Развитие изучения отдельных проблем института рассматривается через призму важного значения и все большей детализации в условиях современного реформирования международных отношений.

Целью статьи является исследование фундаментальных понятий, связанных с институтом международно-правовой ответственности и анализ проблематики, связанной с механизмом применения ответственности.

Ключевые слова: международно-правовая ответственность, цели института международно-правовой ответственности, функции и принципы международно-правовой ответственности, международные правонарушения, проблемы ответственности в международном праве.

The article reveals fundamental ideas of the institute of the international legal responsibility. There is detailed analysis of regulation, which is provided by modern worldwide associations and connected with delimitation of rights of countries which are involved into international conflict to avoid misunderstanding of behavior models. These includes review of functions and aims of the international responsibility that helps to control level of violations which can be made by different governments on the world stage. Besides most important aims of this principle are determined so that it shows the way how it can be improved or developed to create more helpful influence on each country and disagreements between some of them.

According to the science sphere of the international law there is great variety of disputable questions in the understanding of such aspect as responsibility, following by huge amount of works connected with solutions of such situation in the world.

The purpose of the article is the analyses of worldwide attitude toward such terms as "international legal responsibility" and "international offenses" and providing formulation of these terms in the system of international law.

In the article the author draws attention to the classification of main features of relationships between not just two or more countries that are involved in some conflict but also implication of others subjects of international relations as spectators at first and as even qualified judges in general. There are some problems connected with the importance and organization of The International Law Commission highlighted because it has rather massive influence on some situations in modern world.

According to the newest theory of international law it would really useful for the whole international community to create new way of attitude to determination of legal norms which regulate international legal responsibility, as a result sphere of practice would be able to rise in such course that it would be possible to improve each type of application of law.

Key words: international legal responsibility, aims of institute of international legal responsibility, functions and principles of international legal responsibility, international offences, problems of responsibility in international law.

Відповідальність у міжнародному праві відіграє важливу роль у забезпеченні стабільного функціонування міжнародної системи. Комісія міжнародного права Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) визначила зміст міжнародної відповідальності як «ті наслідки, які те або інше міжнародно-протиправне діяння може мати відповідно до норм міжнародного права в різних випадках, наприклад, наслідки діяння в плані відшкодування збитків та відповідних санкцій» [1, с. 631].

Незважаючи на те, що в міжнародному праві принцип, відповідно до якого будь-які збитки повинні відшкодуватися, існує здавна, актуальність проблеми відповідальності набуває все ширшого резонансу в сучасному світі. Необхідність чіткого розуміння цього поняття полягає в тому, що саме функціонування міжнародно-правової відповідальності здатне забезпечувати світовий мир і правопорядок у міжнародній системі.

Питання відповідальності держав у міжнародному праві досліджували та розглядали такі науковці, як: В.А. Василенко, І.П. Бліщенко, В.Г. Буткевич, М.В. Буроменський, І.В. Касинюк, А.Г. Кибальник, Н.В. Пронюк, В.М. Стешенко, Л.Д. Тимченко, Ю.В. Щокін та інші. З цього можна зробити висновок, що обрана тематика є актуальною та має практичне і наукове значення. Незважаючи на велику кількість праць із даного питання, поняття відповідальності в міжнародному праві сьогодні є недостатньо визначеним.

З одного боку, у науці міжнародного права міжнародно-правову відповідальність розуміють як конкретні негативні юридичні наслідки, що настають для суб'єкта міжнародного права в результаті порушення ним міжнародно-правового зобов'язання. З другого – у практиці міжнародних відносин держав нерідким є явище «ухилення» від міжнародно-правової відповідальності за вчинення міжнародних правопорушень, що може бути причиною неодноразового вчинення таких дій і, як наслідок, безкарності держав.

Необхідно зазначити, що інститут міжнародно-правової відповідальності включає особливі цілі, сутність яких можна охарактеризувати тим, що вони поставлені, щоб утримати потенційного правопорушника від вчинення правопорушення; спонукати його належним чином виконати свої зобов'язання; забезпечити потерпілому компенсацію за завдану йому матеріальну чи моральну шкоду; вплинути на майбутню поведінку сторін із метою добросовісного виконання ними своїх зобов'язань. Наведений М.В. Буроменським [2, с. 312] перелік дозволяє визначити точні напрями розвитку науки і практики щодо цього питання.

Далі вважаємо за потрібне навести класифікацію деяких принципів міжнародно-правової відповідальності, яку надала Комісія міжнародного права: принцип, що встановлює відповідальність стосовно всіх міжнародно-протиправних дій держави; принцип, що визначає суб'єктів таких дій; принцип, що визначає умови наявності міжнародно-протиправних дій; принцип незастосування внутрішнього права для визначення наявності цих дій [3]. Погоджуємося з достатньо вичерпною класифікацією, наведеною комісією.

Н.В. Пронюк зазначає, що мета міжнародно-правової відповідальності – це передбачення відповідного результату, а саме: виключення можливості вчинення держа-

вою нових правопорушень, вплив на інші держави, спонукання їх до добровільного дотримання міжнародних зобов'язань [4, с. 344]. Варто погодитися з думкою автора про те, що мета має чіткі напрями і сприяє тому, що юридична відповідальність як соціальне явище має характер самозахисту суспільства від зазіхань на його основи. Також автор зазначає існування подвійного значення функції інституту відповідальності: право відновлюване (репараційне) і право репресивне (каральне). Як правило, репараційна функція виявляється за звичайних правопорушень, яким властиві відносно невеликі зміст і обсяг рекламацій і позовних вимог держав щодо відшкодування матеріальних збитків. У разі вчинення міжнародних злочинів діє каральна функція. Проте вона викликає дискусію як серед вітчизняних, так і серед закордонних правників, особливо стосовно того, що можливість покарання держави суперечить принципу суверенності держав [4, с. 344]. В.А. Василенко дослідив питання примусу і зазначив, що він був найбільш поширеним заходом вирішення міжнародних спорів протягом багатьох століть, але сьогодні цілком неприйнятним є несправомірне застосування сили в міжнародних відносинах [5, с. 887–892]. Така зміна цілком логічно обумовлена історико-політичним процесом, і ми вважаємо її досить виправданою. Варто підкреслити необхідність такого розмежування для більш чіткого розуміння фундаментальної основи міжнародної відповідальності. На нашу думку, вона наведена достатньо лаконічно і зрозуміло.

Загалом, функції міжнародно-правової відповідальності – це спрямованість заходів, що їх здійснюють у межах правовідносин міжнародної відповідальності. Тобто функції узгоджуються з тим, що мають на меті держави й інші суб'єкти міжнародного права, вживаючи конкретних допустимих заходів у процесі здійснення міжнародно-правової відповідальності [4, с. 345]. Однією з особливостей міжнародної відповідальності є відсутність універсальних правоохоронних органів. Це обумовлює той факт, що в правовідносинах міжнародної відповідальності особливо важливе право потерпілих суб'єктів. Тому в міжнародно-правовій доктрині акцент більше переміщується не на зобов'язання відповідальної держави, а на право потерпілої держави. Серед таких прав виділяються права на визнання міжнародно-протиправного діяння, відшкодування збитку, репресалії, а також право, а іноді й обов'язок міжнародних організацій застосувати міжнародно-правові санкції [4, с. 346]. Варто погодитися, що велика увага приділяється саме тій державі, яка потерпіла від правопорушення. Хоча необхідна незначна зміна спектра ставлення до потерпілої або винної в цьому держави, розвиток прав, безперечно, буде тривати і деталізуватися, що також важливо.

У Проекті статей щодо відповідальності держави за міжнародно-протиправні діяння, ухвалені Комісією міжнародного права ООН, міститься тлумачення міжнародно-правового правопорушення. У ст. 1 зазначено, що «будь-яке протиправне діяння держави тягне за собою міжнародну відповідальність цієї держави». Відповідно до ст. 2, міжнародно-протиправне діяння має місце, коли: а) поведінка, що є дією чи бездіяльністю, приписується державі за міжнародним правом; б) ця поведінка є порушенням міжнародного зобов'язання держави. Згідно зі ст. 3 Проекту, діяння держави може бути

кваліфіковане як міжнародно-протиправне лише на підставі міжнародного права. На таку кваліфікацію не може вплинути кваліфікація цього ж діяння як правомірного згідно з внутрішньодержавним правом» [3]. Тому ми повинні звернути увагу на розуміння міжнародно-правового правопорушення Комісією ООН, на мою думку, воно повинно стати одним із найбільш фундаментальних у тлумаченні цього терміна. Крім того, необхідно виділити чинники, які є важливими для притягнення до міжнародно-правової відповідальності: 1) повинно бути міжнародно-правове зобов'язання між двома державами; 2) повинна бути дія чи бездіяльність, які порушують це зобов'язання і які приписуються відповідальній державі; 3) наслідком цієї дії є втрата чи збитки [3].

Вважаємо за потрібне спочатку підкреслити, що тенденції набуває дискусія щодо ефективності існування такого органу, як Рада Безпеки ООН. До її складу входить 5 членів: Китайська Народна Республіка, Франція, Росія, Велика Британія, Сполучені Штати Америки. Основною особливістю проблеми є те, що винесення рішення Ради про вчинення державою агресії є безперечною підставою для притягнення до міжнародно-правової відповідальності, і прогалина полягає в тому, що ці держави можуть заблокувати рішення стосовно себе або стосовно питань у разі зачіпання їхніх інтересів. Таке право «вето» може призводити до негативних наслідків і загрожувати миру та безпеці, обов'язок підтримання яких, у свою чергу, взяла на себе ООН. Згідно з п. 2–3 ст. 27 Статуту ООН, рішення Ради Безпеки ООН із непроцедурних питань вважаються прийнятими, коли за них подані голоси дев'яти членів Ради з п'ятнадцяти, зокрема й голоси, що збігаються, усіх постійних членів Ради [6].

Щодо цього питання І.В. Касинюк сформував влучне зауваження, що переважна більшість держав вважають право вето «недемократичним анахронізмом» і, як наслідок, лунають обвинувачення стосовно того, що Рада Безпеки ООН є «ефективною лише для захисту прав та інтересів її постійних членів». Держави-члени ООН не відчувають своєї причетності до ухвалення рішень, тому що більшість засідань відбувається, так би мовити, «за

зачиненими дверима» та найчастіше інформацію стосовно їх результатів держави отримують вже постфактум [7, с. 145]. На нашу думку, це справді важлива прогалина в інституті міжнародно-правової відповідальності, і якщо в майбутньому не звертати на неї уваги, зауваження від країн, які сподіваються на справедливий захист ООН, лунатимуть усе частіше.

Проблема відповідальності в міжнародному праві безпосередньо пов'язана з функціонуванням міжнародного права, зміцненням міжнародного миру і правопорядку. Це один із найдавніших інститутів міжнародного права, однак, незважаючи на його постійне застосування й удосконалювання, правові норми цього інституту не кодифіковані, і тому він ґрунтується, зазвичай, на застосуванні звичаєвих норм, що склалися на базі прецедентів і судових рішень [4, с. 349].

У підсумку варто зазначити, що механізм міжнародно-правової відповідальності дійсно повинен бути вдосконалим, адже відповідальність суб'єктів міжнародного права виступає як визначений інструмент правового регулювання міжнародних відносин і стимулює функціонування міжнародного права. Проаналізувавши різноманітні праці та цікаві ідеї науковців, можна справді помітити недостатність регулювання цього питання і, як наслідок, невідірвані питання щодо порушення миру і безпеки міжнародної спільноти.

Зрозуміло, що норми, які стосуються відповідальності держав, охоплюють не одну яку-небудь галузь міжнародного права, а всю сукупність міжнародно-правових відносин, і щоб створити можливість мінімізації ухилен держав від відповідальності, необхідно вдосконалювати їх застосування. Можна сказати, що, беззаперечно, такі норми сприяють здійсненню всіх інших норм міжнародного права і є загальновідомою гарантією їх дотримання, навіть більше, водночас зміцнюють авторитет міжнародної правової системи. Тому основна ідея, яка стимулює зміни, полягає в тому, що заперечення міжнародно-правової відповідальності держави рівносильне руйнуванню міжнародного права, що створює актуальну тему для міжнародно-правових дискусій.

ЛІТЕРАТУРА

1. Тимченко Л.Д. Міжнародне право : [підручник] / Л.Д. Тимченко, В.П. Кононенко. – К. : Знання, 2012. – 631 с.
2. Міжнародне право : [навчальний посібник] / за загальною редакцією М.В. Буроменського. – Київ : Юрінком-Інтер, 2006.
3. Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts : Titles and texts of the draft articles II United Nations General Assembly. – A/CN.4/L.602/Rev.I 26 July 2001 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf.
4. Пронюк Н.В. Сучасне міжнародне право : [навчальний посібник] / Н.В. Пронюк. – 2-е вид., змін. та допов. – К. : КНТ, 2010.
5. Василенко В.А. Відповідальність і санкції у сучасному міжнародному праві / В.А. Василенко // Антологія української юридичної думки. – К., 2005. – Т. 10 : Юридична наука незалежної України. – С. 887–892.
6. Статут Організації Об'єднаних Націй і Статут Міжнародного Суду від 26 липня 1945 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_010.
7. Касинюк І.В. Колізії правового регулювання міжнародної відповідальності держав за вчинення акту агресії / І.В. Касинюк // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – 2015.

РОЗДІЛ 12 АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

УДК 342.951

МАТЕРІАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ: ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА

MILITARY PERSONNEL MATERIAL RESPONSIBILITY: GENERAL CHARACTERISTICS

Бобров Д.В., здобувач

Міжнародного університету бізнесу і права

Актуальність дослідження зумовлюється необхідністю висвітлення окремих аспектів забезпечення належного рівня боєготовності українських збройних сил як підґрунтя захисту суверенітету та територіальної цілісності держави. Переважна частина питань цієї тематики є складовою державного управління, політології, військової науки. Однак, в умовах становлення України як демократичної, правової держави особливої ваги набуває їх правове оформлення.

Метою дослідження є встановлення ознак матеріальної відповідальності військовослужбовців та визначення цього поняття.

Акцентується увага на тому, що матеріальна відповідальність військовослужбовців є різновидом юридичної відповідальності. Юридична відповідальність, будучи інструментом дії охоронної функції права, є особливим різновидом соціальної відповідальності, що застосовується виключно за вчинене правопорушення, а відтак має негативний аспект (є ретроспективною відповідальністю).

Вказується, що застосування матеріальної відповідальності військовослужбовців є позбавлення винної особи матеріальних благ, що, у свою чергу, вказує на компенсаційну функцію такої відповідальності. Існування підвищеної матеріальної відповідальності є дискусійним питанням, особливо в умовах правовладдя. Основним призначенням матеріальної відповідальності є відшкодування завданої шкоди задля можливості відновлення майна, яке необхідне організації для виконання своїх завдань.

Відзначається, що матеріальна відповідальність військовослужбовців є результатом винної поведінки особи. На відміну від інших різновидів соціальної відповідальності, юридична відповідальність настає лише за умови наявності вини особи. Матеріальна відповідальність має наставати лише за умови, що військовослужбовець виконував свої обов'язки.

Резюмується, що матеріальна відповідальність військовослужбовців – це різновид юридичної відповідальності, що передбачає обов'язок військовослужбовця понести особисті втрати майнового (фінансового) характеру задля відшкодування шкоди, заподіяної ним знищенням, пошкодженням чи незаконним використанням військового майна (майна, залученому під час мобілізації; грошовим коштом) під час виконання службових обов'язків.

Ключові слова: вина, військове майно, військовослужбовець, правопорушення, юридична відповідальність.

The topicality of the study is stipulated by the need to cover certain aspects of the Ukrainian armed forces combat readiness appropriate level ensuring as a basis for protecting the sovereignty and territorial integrity of the state. Most of the issues of this themes are the constituent of the state administration, political science, and military science. However, their legal execution acquires special importance in the conditions of the shaping of Ukraine as a democratic, law-based state.

The purpose of the study is to establish the signs military personnel material responsibility and to define this concept.

Emphasis is placed on the fact that the military personnel material responsibility is a type of legal responsibility. Legal responsibility, being an instrument of the protective function of law, is a special type of social responsibility being applied exclusively for the offense committed, and therefore has a negative aspect (it is a retrospective responsibility).

It is indicated that the application of military personnel material responsibility is the deprivation of the guilty person's material goods, which, in turn, indicates the compensatory function of such responsibility. The existence of increased material responsibility is a debatable issue, especially under the rule of law. The main purpose of material responsibility is to compensate for the damage caused for the possibility of restoring the property, which is necessary for the organization to fulfill its tasks.

It is noted that the material responsibility of military personnel is the result of a person's culpable behavior. Unlike other types of social responsibility, legal responsibility arises only if there is a person's guilt. Material responsibility should arise only if the serviceman performed his duties.

It is summarized that the military personnel material responsibility is a type of legal liability providing for the duty of a military personnel to bear personal losses of a property (financial) nature in order to compensate for the damage caused by him by destruction, damage or illegal use of military property (property acquired during mobilization; monetary funds) during the performance of official duties.

Key words: guilt, military property, military serviceman, offense, legal responsibility.

Постановка проблеми та її актуальність. Одним з важливих питань, що постало перед вітчизняною правничою наукою починаючи з 2014 року і пов'язане зі збройною агресією сусідньої держави щодо України, є забезпечення належного рівня боєготовності українських збройних сил як підґрунтя захисту суверенітету та територіальної цілісності держави. До означеного часу ця проблематика залишалась переважно поза увагою вітчизняних науковців (що частково пояснюється не передбаченням можливості нападу на Україну сусідніми державами, зокрема, Росією або, наприклад, Білорусією).

Переважає частина питань, що охоплюються цією тематикою, належить до царини державного управління, політології, військової науки. Однак, в умовах становлення України як демократичної, правової держави особливої ваги набуває їх правове «оформлення», що посилює роль права в суспільстві. Саме тому ми й акцентуємо увагу на окремих аспектах правового регулювання відносин щодо

забезпечення правопорядку у військових формуваннях, одним з яких є матеріальна відповідальність військовослужбовців. Для правової держави важливим є забезпечення прав людини зокрема та правопорядку загалом саме за допомогою правових засобів, які й є основним інструментарієм в діяльності органів публічної влади.

В умовах економіки, що розвивається, важливим є збереження державного майна, у тому числі й військового, яке використовується для виконання покладених на державні органи та організації, особливо коли йдеться про майно, що вилучене з цивільного обігу чи перебуває в обмеженому цивільному обігу і має значну ціну та обмежене виробництво. Окрім цього таке майно може потрапити до військовослужбовців держави-агресора та відповідно може бути використане для знищення живої сили вітчизняних збройних формувань та ін.

Зважаючи на означене, проблематика матеріальної відповідальності військовослужбовців є тією, що не втрачає

свої актуальності, особливо в умовах тимчасової окупації частини території України та подальшої збройної агресії проти її населення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Як ми відзначили вище, проблематика матеріальної відповідальності військовослужбовців не була предметом комплексного пізнання як предмет ґносеології вітчизняної правничої науки в умовах реформування Збройних сил України. Хоча, слід вказати на те, що у 2004 році у Національній академії державної податкової служби України Надією Іванівною Чудик-Білоусовою було проведено дисертаційне дослідження на тему «Організаційно-правові проблеми матеріальної відповідальності військовослужбовців» [1].

І хоча на сьогодні значна частина положень цієї роботи є застарілими та потребують переосмислення, особливо як ми уже відзначили в контексті нових умов функціонування Збройних сил України, в реальній бойовій обстановці, варто відзначити окремі висновки дисертації, які заслуговують на увагу (особливо в аспекті предмету нашого дослідження). Так, Н. Чудик-Білоусовою було висвітлено матеріальну відповідальність військовослужбовців саме як окремого різновиду юридичної відповідальності; наведено розуміння військового майнового правопорушення та вказано на його склад, що є підставою матеріальної відповідальності військовослужбовців, надано перелік тих обставин, що звільняють від притягнення до матеріальної відповідальності [1, с. 7-9].

Загалом варто вказати, що окремі аспекти проблематики матеріальної відповідальності військовослужбовців були предметом ґносеології таких вітчизняних науковців як О. Бандурка, В. Богайчук, О. Бондаренко, Ю. Завгородня, М. Карпенко, М. Корнієнко, М. Корнєєв, А. Кучук, С. Миколайчук, О. Орлова, І. Остапенко, С. Попова, В. Примаченко, В. Саймонов, І. Сердюк, Ю. Феленко, Д. Четвертак та ін.

Однак, вказані автори розглядали означену проблематику через окремий її аспект, не аналізуючи сам інститут матеріальної відповідальності військовослужбовців як складову адміністративно-правової сфери, на чому ми й акцентуємо увагу.

Метою цієї статті є встановлення ознак матеріальної відповідальності військовослужбовців та визначення цього поняття.

Виклад основного матеріалу. Розкриття змісту поняття з необхідністю спричиняє потребу характеристики ознак, що його характеризують. Відтак, у цій частині дослідження ми акцентуємо увагу на тих рисах, що притаманні матеріальній відповідальності військовослужбовців.

По-перше, матеріальна відповідальність військовослужбовців є різновидом юридичної відповідальності. У цьому контексті варто відзначити, що в правничій літературі при висвітленні питання юридичної відповідальності наголошується на двох підходах до її розуміння: позитивному і негативному; при цьому переважна більшість науковців розглядає юридичну відповідальність саме у негативному аспекті [2, с. 3].

При цьому позитивний аспект (позитивна відповідальність, перспективна відповідальність) юридичної відповідальності зазвичай пов'язується зі сприйняттям соціальної відповідальності як такої, зокрема, маємо на увазі інтерпретацію відповідальності як «відповідального ставлення до чого- чи кого-небудь», тобто виконання покладених на особу (взятих особою на себе) обов'язків. У цьому аспекті відповідальності відсутня неправомірна поведінка як свідомо-вольове поведіння особи, що спричиняє (чи може спричинити) шкоду суспільству. Навпаки, наявна правомірна поведінка, переважно активна її форма.

Цілком очевидно, що право є ефективним регулятором суспільних відносин саме у тих суспільствах, члени якого відповідально ставляться до своїх обов'язків, проявляють правову активність (що і є фактором створення сильно-

го громадянського суспільства, основою громадського контролю за діяльністю органів публічної влади і, як результат, функціонування суспільства в умовах правовладдя). У цьому контексті варто згадати міжнародне право, норми якого переважно не мають такої ознаки як забезпеченість застосування заходів державного впливу і тезу вітчизняного вченого А. Кучука про те, що «вже більше 50 років питання відповідальності в міжнародному праві стоїть на порядку денному відповідних інституцій Організації Об'єднаних Націй. Необхідно згадати Резолюцію Організації Об'єднаних Націй № 56/83 «Відповідальність держав за міжнародно-правові діяння», яка містить проєкт статей із цього питання, однак до сьогодні конвенції щодо цього не прийнято» [3, с. 19]. А також ту роль, якого в сфері міжнародних відносин набуло *soft law*.

Однак, юридична відповідальність, будучи інструментом дії охоронної функції права, є особливим різновидом соціальної відповідальності, що застосовується виключно за вчинене правопорушення, а відтак має негативний аспект (є ретроспективною відповідальністю). Наголосимо, що завданням охоронної функції права, як слушно відзначає В. Ісаєва, є «здійснення впливу на суспільні відносини шляхом поступового витискування тих явищ, які є небезпечними для суспільства. Ця функція здійснюється заради охорони особистості і суспільної безпеки з допомогою встановлення заборон та негативних наслідків порушень, шляхів виконання прийнятих щодо правопорушників рішень і т. ін.» [4, с. 45].

Юридична відповідальність – це «здійснюваний у межах правовідносин (переважно правоохоронних) добровільно або за рішенням судового чи іншого юридичного органу та забезпечений державою юридичний обов'язок правопорушника зазнати позбавлення певних цінностей, що йому належали» [5, с. 335].

Відтак, матеріальна відповідальність військовослужбовців є різновидом юридичної відповідальності як негативної (ретроспективної) відповідальності, тобто такої, що є реакцією суспільства в особі уповноважених органів публічної влади на вчинене особою правопорушення.

По-друге, матеріальна відповідальність військовослужбовців, становлячи собою реакцію держави і суспільства на вчинене військовослужбовцем правопорушення передбачає застосування до винних осіб санкцій правової норми у формі негативних наслідків.

При цьому варто наголосити на особливостях, що властиві цьому різновиду юридичної відповідальності.

Виходячи з етимології назви досліджуваного різновиду юридичної відповідальності, можна дійти до висновку, що застосування матеріальної відповідальності (і не тільки військовослужбовців) є позбавлення винної особи матеріальних благ, що, у свою чергу, вказує на компенсаційну функцію такої відповідальності.

Встановлення суб'єктами правотворчості такої відповідальності з необхідністю передбачає, у першу чергу, грошову форму санкції (так, наприклад, навряд чи військовослужбовець зможе матеріально компенсувати пошкодження вогнепальної зброї, військової техніки тощо). На правильність цієї тези вказує і закріплення у чинному законодавстві «кратної» (підвищеної) матеріальної відповідальності військовослужбовців, наприклад, у десятикратному розмірі заподіяної шкоди.

Хоча, у цьому контексті варто наголосити наступне. На нашу думку, існування підвищеної матеріальної відповідальності є доволі дискусійним питанням, особливо в умовах правовладдя та правової держави. Закріплення у законодавстві такої санкції більшою мірою спрямоване на реалізацію каральної, а не на реалізацію компенсаційної функції, що спотворює сутність досліджуваного виду юридичної відповідальності. Основним призначенням матеріальної відповідальності є відшкодування завданої шкоди задля можливості відновлення майна, яке необхід-

не організації для виконання своїх завдань. Не йдеться і про відшкодування неотриманої вигоди (що підтверджує зроблений нами висновок). Тому можна стверджувати, що наявність підвищеної матеріальної відповідальності не відповідає сутності цього різновиду юридичної відповідальності. Додатковим аргументом на користь цієї тези є те, що притягнення військовослужбовця до матеріальної відповідальності не є підставою звільнення його від дисциплінарної, адміністративної або кримінальної відповідальності (за наявності до того підстав). Доцільно також вказати, що відповідно до ст. 61 Конституції України «Ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення» [6].

Загалом, можна стверджувати, що встановлення підвищеної матеріальної відповідальності властиве державам з недемократичним режимом, а не демократичній, правовій державі. При цьому важко погодитись, що підвищена матеріальна відповідальність узгоджується з такими принципами юридичної відповідальності як справедливість, гуманізм.

По-третє, матеріальна відповідальність військовослужбовців, являючи собою ретроспективну відповідальність, є відповіддю суспільства та держави на поведінку особи, в результаті якої заподіяна шкода майну (або таке майно вибуло з управління власником через привласнення, розтрату та ін.).

У цьому контексті варто наголосити на тому, що на початку спротиву збройній агресії Росії українських військових формуваль забезпечення останніх значною мірою здійснювалось волонтерськими організаціями (згадаємо і військовий одяг, і бронежилети, і каски, і автотранспорт та ін.). Відтак, на нашу думку, ведучи мову про матеріальну відповідальність військовослужбовців доцільно говорити і про військове майно, і про грошові кошти, і про майно, яке залучене під час мобілізації.

При цьому необхідно також відзначити, що предмету матеріального правопорушення може бути завдана шкода (він може бути знищений чи пошкоджений) або, навпаки, для винної особи важливим є збереження цілісності цього предмета (у випадку заволодіння ним, розтрати тощо).

По-четверте, матеріальна відповідальність військовослужбовців є результатом винної поведінки особи. На відміну від інших різновидів соціальної відповідальності, юридична відповідальність настає лише за умови наявності вини особи. Хоча існують певні винятки.

Більш того, варто також вказати, що матеріальна відповідальність має наставати лише за умови, що військовослужбовець виконував свої обов'язки. Так, можна уявити таку гіпотетичну ситуацію, коли офіцер військової частини, перебуваючи у відпустці, заволодіває певним військовим майном, що розташоване на території відповідної частини або знищує його. За вказаних обставин вчинене необхідно кваліфікувати як «звичайне» правопорушення, а не як матеріальне правопорушення (а саме останнє є підставою для притягнення до матеріальної відповідальності військовослужбовців). «Шкода може спричинитися військовому майну при виконанні як правомірного, так і неправомірного наказу командира (начальника) військової частини. За шкоду, спричинену виконанням неправомірного наказу, військовослужбовець матеріальної відповідальності не несе, крім випадків перевищення своїх службових повноважень при його виконанні» [7, с. 184]

У цьому контексті можна погодитись з С. Поповою та І. Остапенко, які дійшли висновку, що «особливості юридичної відповідальності військових службових осіб гарнізону впливають із специфіки військової служби та посади, яку вони обіймають, пов'язану з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, тобто визначаються особливим характером військово-службових відносин» [8, с. 49].

Висновки. Таким чином, означене вище дає можливість сформулювати наступну дефініцію поняття матеріальної відповідальності військовослужбовців: матеріальна відповідальність військовослужбовців – це різновид юридичної відповідальності, що передбачає обов'язок військовослужбовця понести особисті втрати майнового (фінансового) характеру задля відшкодування шкоди, заподіяної ним знищенням, пошкодженням чи незаконним використанням військового майна (майна, залученому під час мобілізації; грошовим коштом) під час виконання службових обов'язків.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Чудик-Білоусова Н. І. Організаційно-правові проблеми матеріальної відповідальності військовослужбовців: дис... канд. юрид. наук: 12.00.07. Ірпінь, 2004. 231 с.
2. Оніщенко Н.М. Юридична відповідальність: теоретичний аналіз та практичні виміри. Держава і право. 2008. № 42. С. 3-11.
3. Кучук А.М. Забезпечення реалізації норм права (національний і міжнародний аспекти): правовий дискурс. *Альманах міжнародного права*. 2015. № 9. С. 14-20.
4. Ісаєва В.В. Функції права: теоретико-правовий аналіз. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 1. С. 45-48.
5. Теорія держави і права: підручник / Кол. авт; кер. авт. кол. канд. юрид. наук, проф. Ю.А. Ведерніков. Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2014. 489 с.
6. Конституція України від 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
7. Феленко Ю.А. Щодо матеріальної відповідальності військовослужбовців. *Право та інновації*. 2014. № 4 (8). С. 179-186.
8. Попова С.М., Остапенко І.О. Особливості юридичної відповідальності військових службових осіб гарнізону. *Право.ua*. 2015. № 3. С. 43-50.

ДЕКРЕТАЛЬНЕ ПРАВО В ЗАХІДНІЙ ЄВРОПІ У XII-XIII СТОЛІТТЯХ

DECRETAL LAW IN WESTERN EUROPE IN THE 12TH-13TH CENTURIES

Санжаров В.А., здобувач кафедри публічно-правових дисциплін
Університету сучасних знань

Стаття присвячена дослідженню історіографічної традиції та сучасного стану уявлень щодо становлення та розвитку декретального права в XII-XIII століттях, трансформації канонічного права з дисципліни, заснованої на поясненнях «Декрету» Граціана, до правової системи, заснованої на папських декреталях. Автором констатовано, що папські декреталії завжди були одним із найважливіших джерел правових змін у західній Церкві. Канонічне право стало правовою системою, в основному розробленою прецедентним правом, сформованим авторитетними папськими думками та рішеннями.

Відзначено, що поширення папських декреталій і систематичне застосування римського права до канонічної юриспруденції були двома головними тенденціями подальшого розвитку церковного права. «Бреварій» Бернардо Павійського послужив вступом і планом нової системи канонічного права. Автор звертає увагу на те, що трьома найактуальнішими сферами, в яких юристи використовували нову юриспруденцію для трансформації чи визначення інститутів, були судова процедура, шлюбне право та структура церковного правління. Висловлено думку, що успіх компіляцій папських декреталій серед каноністів, ймовірно, був пов'язаний як із часом (зростання папської влади, правове оформлення доктрини папської приматії в церкві і християнському світі), так і з редакторськими здібностями авторів.

Автор доходить висновку, що протягом наступного XIII століття папство взяло церковне право під свій контроль, збірки декреталій стали «офіційними» компіляціями, замовленими папами і надісланими в юридичні школи. Епоха «приватних» декретальних колекцій пройшла. Епоха становлення канонічного права минула. Почалася епоха домінування канонічного права в середньовічній Західній Європі.

Ключові слова: канонічне право, Корпус канонічного права, Граціан, Декрет, XII століття, Григорій IX, декреталії.

The article is devoted to the study of the historiographical tradition and the current state of ideas regarding the formation and development of decretal law in the 12th-13th centuries, the transformation of canon law from a discipline based on explanations of Gratian's 'Decretum' to a legal system based on papal decretales. The author states that papal decretales have always been one of the most important sources of legal changes in the Western Church. Canon law became a legal system largely developed by case law, shaped by authoritative papal opinions and decisions.

It was noted that the spread of papal decretales and the systematic application of Roman law to canonical jurisprudence were the two main trends in the further development of church law. The 'Breviarium' of Bernardo Pavia served as an introduction and plan of the new system of canon law. The author points out that the three most relevant areas in which lawyers used the new jurisprudence to transform or define institutions were judicial procedure, marriage law, and the structure of church government.

The opinion is expressed that the success of the compilations of papal decretals among canonists was probably related to both time (the growth of papal power, the legalization of the doctrine of papal primacy in the church and the Christian world), and the editorial abilities of the authors.

The author concludes that during the following 13th century, the papacy took ecclesiastical law under its control, collections of decretales became 'official' compilations, ordered by popes and sent to law schools. The era of 'private' maternity collections has passed. The era of formation of canon law has passed. The era of dominance of canon law in medieval Western Europe began.

Key words: Canon Law, Corpus Iuris Canonici, Gratian, Decretum, Twelfth Century, Gregory IX, Decretales.

Постановка проблеми. Історичний розвиток середньовічного канонічного права визначався переважно трьома чинниками: законодавством, прецедентним правом і юридичною наукою. Церковне законодавство було важливим у Пізній Античності, про це свідчать численні канони церковних соборів. Прецедентне право як джерело правових норм існувало з кінця IV ст. у формі папських декреталій, що імітували рескрипти римських імператорів. Декреталії завжди були одним із найважливіших джерел правових змін у західній Церкві. Від IX століття збереглася велика кількість підроблених декреталій (так звана колекція Псевдо-Ісидора) [1; 2], до них як до джерела будуть звертатися у своїх трактатах викладачі права середньовічних університетів і навіть «батько канонічного права» магістр Болонського університету Граціан. Сучасні дослідники вважають, що підробки папських декреталій не цілком вигадані, а зібрані, як мозаїка зі справжніх текстів (Біблія, римське право, франконське законодавство, діоцезальні статuti, богословські твори, історичні праці та інше) [3]. Довгий час вважалося, що Граціан активно залучав до свого твору матеріали «Псевдо-Ісидора», і як виявилося помилково. Лише для кількох уривків вдалося довести, що він копіював тексти безпосередньо з псевдо-Ісидорських декретальних рукописів. В середині XII ст. «Декрет» Граціана був доповнений «новим правом» («*ius novum*») сучасних папських декреталій, які, у свою чергу, викладалися в європейських юридичних школах приблизно з 1180 р.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Традиція наукового вивчення декретального права була закладена в XIX ст. роботами Пауля Хіншіуса, Фрідріха Маасена, Йоганна Шульте, Еміля Секкеля та інших дослідників [1; 2].

У XX ст. стався різкий стрибок у накопиченні знань про декретальні зібрання XII-XIII ст., їх датування, авторство, рукописну традицію. В історіографії XX ст. зазнали перегляду уявлення щодо ролі Болонського університету у формуванні декретального права, впливу папської курії на цей процес та ступеню контролю римського престолу над діяльністю каноністів західноєвропейських середньовічних університетів та розвитком канонічного права тощо. Серед сучасних дослідників декретального права слід відзначити Стефана Кюттнера, Кеннета Пеннінгтона, Клауса Зехіель-Еккеса, Анну Дагген та інших. Для вітчизняної історії права тема папського декретального законодавства, як і середньовічного канонічного права загалом є новою.

Постановка завдання. Метою нашого дослідження є аналіз історіографічної традиції та сучасного стану уявлень щодо становлення та розвитку декретального права в XII-XIII століттях, трансформації канонічного права з дисципліни, заснованої на поясненнях «Декрету» Граціана, до правової системи, заснованої на папських декреталях.

Виклад основного матеріалу. Ранні рукописи «Декрету» Граціана іноді містили доповнення – юридичні тексти, зокрема папські судові рішення (відомі як «декреталії») та соборне законодавство, які виникли після написання трактату. Папські листи делегування повноважень правосуддя місцевим прелатам, що поточнювали норми закону для конкретних випадків, юристи збирали як правові прецеденти, що доповнювали канони «Декрету». Такі поза-Декретні, «екстравагантні» папські грамоти незабаром склали окрему категорію юридичних творів, відому як «декретальні збірки». Їх авторів і коментаторів називають «декреталістами». Швидко зростаюча судова діяльність пап дала багатий матеріал для

збирання та аналізу декреталістів. Зокрема, папа Олександр III (1159–1181) використовував декреталії як головний інструмент папського правління [4], таким чином подаючи приклад своїм наступникам. Найдавніші декретальні колекції, відомі як «первісні», не були організовані в певному тематичному порядку на відміну від пізніших «систематичних» колекцій.

У міру зростання кількості декреталій потреба в систематизації ставала дедалі глибшою, і багато декреталістів створювали такі колекції. Прорив стався з появою так званого «*Breviarium extravagantium canonum*» (пізніше відомого як «Перша компіляція»), який Бернардо Павійський (Бернардо Бальбі) закінчив між 1189 і 1191 роками [5, с. 211–215, 218–222]. «Бревіарій» включав не лише декреталії та соборні рішення з періоду часів роботи Граціана, а десятки більш ранніх, які Граціан обійшов увагою. Зокрема, Бернардо взяв багато розділів з «Декрету» Бурхарда Вормського, який Граціан не використовував. Бернардо адаптував натхненну римським правом новаторську організацію матеріалу «Декрету» Бурхарда для своєї колекції. Кожна наступна збірка декреталій дотримувалася тієї ж схеми (поділу на розділи під тематичними назвами в хронологічному порядку). Потім Бернардо зібрав розділи в п'ять книг, упорядкованих навколо більш загальних тем. Книга перша (суддя) стосується ієрархії Церкви (усі епископи були також і суддями). Книга друга (судовий процес) стосується процедури церковних судів. Книга третя (клір) містила правила рукоположення та поведінки духовенства. Книга четверта (шлюб) була присвячена шлюбному праву, галузі, в якій канонічне право суттєво впливало на світське суспільство. Остання, п'ята книга (злочин), була зосереджена на гріхах, відлученні від Церкви та кримінальному праві Церкви.

Збірники декреталій, такі як «*Breviarium*», спочатку були приватними творами викладачів канонічного права, які використовували їх у навчанні студентів. Це означало, що папство недосконало контролювало, які новітні закони, декреталії включалися до навчальних програм юридичних шкіл тогочасних університетів. Деякі підроблені декреталії також потрапляли до колекцій. Перша колекція декреталій, яка отримала офіційне папське схвалення, була зібрана Петром Беневентським (Пьетро Коллевачіно) у 1209 році. Вона включала декреталії, видані папою Інокентієм III (1198–1216) протягом перших дванадцяти років його понтифікату [6, с. 308–316]. Папа засвідчив автентичність збірки та наказав використовувати її в юридичних школах і судах через лист перед нею. Вона стала відомою як «Третя компіляція». Каноніст Танкред Болонський або Ломбардський (1185–1236) подібним чином зібрав в 1226 році на офіційне замовлення декреталії папи Гонорія III (1216–1227) в «П'яту компіляцію» [7, с. 9–19]. Дві інші збірки, «Друга компіляція» Іоанна Гельського (Джона Уельського) [5, с. 220–229] і «Четверта компіляція» Йоганна Тевтона або Земере (1170–1245) [5, с. 233–236] включали декреталії пап кінця XII століття та останніх років понтифікату Інокентія III відповідно, але не дістали папського схвалення. Обидві збірки були прийняті юридичними школами незважаючи на відмову підтвердити їхню автентичність з боку пап. Це було вагомою ознакою того, що канонічне право ще не перебувало під контролем Риму. Ситуація зміниться протягом XIII ст. Кожна з «Компіляцій» декреталій була предметом глос і коментарів [5, с. 228–238].

До початку понтифікату Григорія IX юридичні школи використовували ці п'ять компіляцій, які разом відомі як «П'ять старших компіляцій», щоб надати доступ до сучасного папського законодавства – декреталій і рішень Третього (1179 року) та Четвертого (1215 року) Латеранських соборів. Успіх компіляцій папських декреталій, ймовірно, був пов'язаний як із часом (зростання папської влади, правове оформлення доктрини папської приматії в церкві і

християнському світі), так і з редакторськими здібностями авторів. Школи та суди потребували певності. Папські декреталії тепер забезпечували цю впевненість.

Григорій IX (1227–1241) доручив каталонському домініканцю Раймондо да Пеньяфорта (1180–1275), який викладав право в Болоньї (1218–1221), скласти на основі п'яти компіляцій нову юридичну збірку [8, с. 65–80]. Папська булла «*Rex pacificus*» оприлюднила нову колекцію в 1234 р. як «компіляцію», але каноністи обрали назву «Декреталії Григорія IX» [9]. Поряд з «Декретом» Граціана, збірка Раймондо да Пеньяфорта стала найважливішою колекцією папських декреталій в університетах і судах Європи. Відома також як «*Liber extra*» (книга за межами «Декрету» Граціана), збірка містила 1871 декреталію: 195 з них були видані Григорієм IX і не походять з «старших компіляцій»; приблизно третина з них – загальні положення закону, які, на думку дослідників, були створені спеціально для «*Liber extra*». Приблизно 700 рукописів «Декреталій Григорія IX» майже вдвічі перевищують кількість рукописів більш ранніх «Старших компіляцій» (разом близько 360).

Папська законотворчість не припинилася після оприлюднення збірника декреталій папи Григорія IX. Університети та церковні суди дізнавалися про нові папські рішення з незліченних щоденних рішень курії. Поряд із санкціонованими папськими колекціями, які надсилалися до університетів разом із офіційною буллою про публікацію і, таким чином, ставали загальнообов'язковим канонічним правом, продовжували поширюватися неофіційні декретальні колекції.

В вересні 1253 р. папа Інокентій IV (1243–1254) оприлюднив так звану «Третю колекцію» або «Новели» з 41 зі своїх декреталій (конституцій). Велика кількість коментарів до цієї збірки свідчить про її широке сприйняття. Папа Григорій X (1271–1276) наслідував цю модель, оприлюднивши 1 листопада 1274 року виправлену версію 31 конституцій Другого Ліонського Собору, які він також включив до папського реєстру. Ці так звані «Новіші конституції» були опрацьовані в шести повних коментарях і у 1298 р. включені до «*Liber sextus*». Папа Микола III (1277–1280) надіслав п'ять конституцій до Паризького університету разом з супровідним листом, який дослівно копіював листи Інокентія IV (1246 р.) і Григорія X (1274 р.) і наказував університету впорядкувати конституції під відповідними назвами «*Liber extra*». У курії ці конституції були внесені до папського реєстру як частина куріальних грамот («*litterae curiales*»). Усі вони, окрім «*Quia leges*», увійшли до «*Liber sextus*». Найвпливовіша серед цих конституцій «*Cupientes*» містила детальні інструкції щодо виборчої практики в кафедральних і колегіальних церквах.

Серед численних указів і конституцій, виданих між 1234 і 1298 роками, які не були офіційно затверджені, виділяються збірка з 17 указів Олександра IV (1254–1261) і збірка з п'яти декреталій Клементя IV (1265–1268), оскільки були сприйняті точасними каноністами як такі, що мали ознаки «навмисного законодавства», не в останню чергу тому, що обидва папи оприлюднили свої декреталії протягом кількох днів у 1255 та 1265 роках відповідно. Олександр IV і Клемент IV не надіслали ці конституції в університети, але прокурори курії та каноністи все одно доклали зусиль для їх поширення. Прокуратори вимагали від канцелярії визнати ці тексти «*litterae solemnes*» для церков і монастирів, які вони представляли, тоді як каноністи копіювали їх з реєстру, позбавили юридично неважливих розділів і спробували розібрати й упорядкувати їх у систему «*Liber extra*».

Папа Інокентій IV (1243–1254) був першим, хто застосував формулу «*ad perpetuam (або futuram) rei memoriam*» в своїх буллах замість включення адресата та привітання «*salutem et apostolicam benedictionem*» для політично та юридично важливих рішень, таких як відлучення імпера-

тора Фрідріха II у 1245 р. Ця формула стала стандартною після 1256 р. для папських «*litterae solemnes*». Формула «*de fratribus nostrorum consilio*», що передбачала дорадчу участь кардиналів, була використана майже в половині конституцій «*ad perpetuam*». 22 з цих конституцій були внесені до окремого розділу папського реєстру серед куріальних листів. Їх зміст здебільшого стосувався надання пільг (диспенсів чи індульгтів), скасування звільнень, дисциплінарних питань, а також захисту церковної власності, моральної поведінки духовенства або канонічної процедури.

Враховуючи величезну кількість папських документів, видаваних канцелярією щомісяця в XIII столітті, навіть незважаючи на те, що вони ледь залишили слід у папському реєстрі, не дивно, що юристи того періоду створили додаткові антології текстів на додаток до вже зібраних. Ці колекції, які містять від 40 до 101 «екстравагантес» від понтифікатів Гонорія III (1216–1227) до Боніфация VIII (1294–1303), частково перекривають і часто містять також конституції Олександра IV і Клементи IV. Каноністи самостійно обирали із загальної маси декретального матеріалу важливе для навчання та судової практики і, таким чином, впливали або навіть передбачали законодавців. Багато з вибраних декреталістами конституцій зрештою були включені до «*Liber sextus*» 1298 року і, таким чином, згодом отримали схвалення «авторитетом папи». Замість важкої, систематичної переробки правових джерел у формі структурованих юридичних збірників для університетського навчання та судової практики починають домінувати хронологічні колекції папських декреталій. Діяльність університетів обмежувалася лише інтерпретацією та застосуванням папських законів, на їх відбір та введення в обіг, тобто на формування декретального права, вони більше не впливали.

Збірки папських конституцій загалом припинилися приблизно в середині XIV століття, оскільки церковна юриспруденція почала зосереджуватись на застосуванні канонічного права, що демонструє зростання цікавості до

збірок «Рішень» («*Decisiones*») Римської Роти.

Висновки. Папські декреталії завжди були одним із найважливіших джерел правових змін у західній Церкві. Канонічне право стало правовою системою, в основному розробленою прецедентним правом, сформованим авторитетними папськими думками та рішеннями. Канонічне право з дисципліни, засноване на поясненнях «Декрету» Граціана, трансформується в правову систему, засновану на папських декреталіях. Поширення папських декреталій і систематичне застосування римського права до канонічної юриспруденції дві головні тенденції подальшого розвитку церковного права. «Бреварій» Бернардо Павійського послужив вступом і планом нової системи канонічного права. У структурі своєї збірки Бернардо підкреслив взаємозалежність римського та канонічного права наприкінці XII ст. Напередодні понтифікату папи Інокентія III (1198–1216) каноністи сформували витончену систему канонічної юриспруденції. Болонья стала великим міжнародним центром вивчення канонічного права. З «П'ятої компіляції» Танкреда Ломбардського папство взяло церковне право під свій контроль. У 1209–1210 рр. папа Інокентій III (1198–1216) засвідчив автентичність збірки власних декреталій Петра Беневента – перший випадок, коли папа схвалив приватну канонічну колекцію. Трьома найактуальнішими сферами, в яких юристи використовували нову юриспруденцію для трансформації чи визначення інститутів, були судова процедура, шлюбне право та структура церковного правління. Збірка «*Liber Extra*» папи Григорія IX (1227–1241) вже не просто зібрання законодавчих положень, а вперше уніфіковане канонічне право, норми якого претендували на однакову обов'язкову силу. Протягом наступного XIII ст. збірники декреталій були «офіційними» компіляціями, замовленими папством і надісланими в юридичні школи. Епоха «приватних» декретальних колекцій пройшла. Епоха становлення канонічного права минула. Почалася епоха домінування канонічного права в середньовічній Західній Європі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Decretales Pseudoisidorianae et Capitula Angilramni / hrsg. P. Hinschius. – Leipzig, 1863. – CCXXXVIII, 771 S.
2. Seckel E. Pseudoisidor // Realencyklopädie für protestantische Theologie und Kirche. – Leipzig: J.C. Hinrichs, 1905. – Bd. 16. – S. 265–307.
3. Zechiel-Eckes K. Ein Blick in Pseudoisidors Werkstatt. Studien zum Entstehungsprozeß der falschen Dekretalen // Francia. – 2001. – Bd. 28 (1). – S. 37–90.
4. Duggan A.J. Master of the Decretals: A Reassessment of Alexander III's Contribution to Canon Law // Pope Alexander III (1159–81). The art of survival / ed. P.D. Clarke, A.J. Duggan. – Farnham, 2012. – P. 365–418.
5. Pennington K. The Decretalists 1190 to 1234 // The History of Canon Law in the Classical Period, 1140–1234: From Gratian to the Decretals of Pope Gregory IX / eds. W. Hartmann, K. Pennington. – Washington: The Catholic University of America Press, 2008. – P. 211–245.
6. Pennington K. Decretal Collections 1190–1234 // The History of Canon Law in the Classical Period, 1140–1234: From Gratian to the Decretals of Pope Gregory IX / eds. W. Hartmann, K. Pennington. – Washington: The Catholic University of America Press, 2008. – P. 293–317.
7. Boyle L. The Compilatio quinta and the Registers of Honorius III // Bulletin of Medieval Canon Law. – 1978. – Vol. 8. – P. 9–19.
8. Kuttner S. Raymond of Peñafort as Editor: The 'decretales' and 'constitutiones' of Gregory IX // Bulletin of Medieval Canon Law. – 1982. – Vol. 12. – P. 65–80.
9. Gregorius PP. IX, Decretalium compilatio // Corpus Iuris Canonici / editio Ae. Friedberg, A.L. Richter. – Lipsiae: Tauchnitz, 1881. – Bd. II. – Col. 5–928.

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

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

№ 6, 2017

**Запорізький національний університет
Запоріжжя 2017**