

Електронне наукове видання

ДВНЗ «Запорізький національний університет»

4/2015

ЮРИДИЧНИЙ
НАУКОВИЙ
ЕЛЕКТРОННИЙ
ЖУРНАЛ



WWW.LSEJ.ORG.UA

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

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

№ 4, 2015

**Електронний журнал включений до переліку електронних фахових видань України
на підставі Наказу МОН України від 21 листопада 2013 року № 1609**

**Запорізький національний університет
Запоріжжя 2015**

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

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Головний редактор:

Коломосць Тетяна Олександрівна – доктор юридичних наук, професор

Заступник головного редактора:

Бондар Олександр Григорович – кандидат юридичних наук, доцент

Відповідальний секретар:

Віхляєв Михайло Юрійович – доктор юридичних наук, доцент

Члени редакційної колегії:

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

*Рекомендовано до опублікування вченою радою
ДВНЗ «Запорізький національний університет»,
протокол № 11 від 23 червня 2015 р.*

ЗМІСТ

РОЗДІЛ 1

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

| | |
|--|----|
| Батанов О.В. АДМІНІСТРАТИВНО-ТЕРИТОРІАЛЬНИЙ УСТРІЙ ЯК ІНСТИТУТ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА (ТЕОРІЯ ТА ПРАКТИКА) | 14 |
| Булавіна С.С. УКРАЇНСЬКІ НАЦІОНАЛЬНО-КУЛЬТУРНІ ТОВАРИСТВА НА ВОЛИНІ В ПЕРШІЙ ТРЕТИНІ ХХ СТОЛІТТЯ (КОРОТКИЙ ІСТОРІОГРАФІЧНИЙ ОГЛЯД) | 18 |
| Горбенко Л.А. ПОГЛЯД НА ДЕРЖАВУ ЯК НА СУБ'ЄКТ ПРАВА | 22 |
| Мірошниченко М.І. ПОНЯТТЯ «ПРАВОВА СИСТЕМА УКРАЇНИ» У СПІВВІДНОШЕННІ ІЗ КАТЕГОРІЄЮ «ПРАВОВА СИСТЕМА» В КОНТЕКСТІ ГЕНЕЗИСНОЇ СТРУКТУРИ ПРАВОВИХ СИСТЕМ | 24 |
| Процюк І.В. РОЛЬ І МІСЦЕ ОРГАНІВ ЗАКОНОДАВЧОЇ ВЛАДИ У ПРЕЗИДЕНТСЬКІЙ РЕСПУБЛІЦІ | 28 |
| Радченко А.Ю. КОНСТИТУЦІЙНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ ПРО СВОБОДУ ВІРОСПОВІДАННЯ: ОСНОВНІ НАПРЯМКИ РОЗВИТКУ | 32 |
| Риндюк В.І. УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ТА ЙОГО СПІВВІДНОШЕННЯ З НАЙБІЛЬШ БЛИЗЬКИМИ ПРАВОВИМИ ЯВИЩАМИ | 35 |
| Шершенькова В.А. ПЕРЕДУМОВИ ТА ОСОБЛИВОСТІ СТАНОВЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ВІЙСЬКОВІ ЗЛОЧИНИ В УРСР | 39 |

РОЗДІЛ 2

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

| | |
|---|----|
| Гапоненко Л.В. ГРОМАДСЬКИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ: СУТНІСТЬ ТА МЕХАНІЗМ РЕАЛІЗАЦІЇ..... | 43 |
| Головко К.В. СИСТЕМАТИЗАЦІЯ МУНІЦИПАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ: СУЧАСНІ ПЕРСПЕКТИВИ..... | 47 |
| Забокрицький І.І. КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМ ЯК ПРОДУКТ ЗАХІДНОЇ ЦИВІЛІЗАЦІЇ: ІСТОРИЧНІ АСПЕКТИ..... | 50 |
| Ніколаєнко Н.О. СИСТЕМА «ПІДТРИМАНОГО ПРИЙНЯТТЯ РІШЕННЯ» ЯК ЗАПОРУКА ДОТРИМАННЯ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ І СВОБОД ОСІБ З ОБМЕЖЕНИМИ МОЖЛИВОСТЯМИ В УКРАЇНІ..... | 54 |

РОЗДІЛ 3

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС

| | |
|---|----|
| Белогубова О.О. СПІВВІДНОШЕННЯ МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ТРУДОВОГО ПРАВА З ГАЛУЗЯМИ, ЯКІ РЕГУЛЮЮТЬ ТРУДОВІ ВІДНОСИНИ..... | 59 |
| Герц А.А. ОСОБЛИВОСТІ ЗМІСТУ ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ МЕДИЧНИХ ПОСЛУГ У ПЛАСТИЧНІЙ ХІРУРГІЇ..... | 63 |
| Гринько С.Д. КОНЦЕПТУАЛЬНІ ЗАСАДИ ВИЗНАЧЕННЯ ПІДСТАВИ ТА УМОВИ ВИНИКНЕННЯ ДЕЛІКТНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ЗА ПРАВОМ СТАРОДАВНЬОГО РИМУ..... | 66 |
| Григор'яни Г.І. ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАХИСТУ ОБ'ЄКТІВ АВТОРСЬКОГО ПРАВА ВІД ПІРАТСТВА В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ..... | 70 |

| | |
|---|-----------|
| Душкова Г.Г. ВИЗНАННЯ ТА ВИКОНАННЯ ІНОЗЕМНИХ СУДОВИХ РІШЕНЬ: ДО ПИТАННЯ ПРО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТЬ..... | 73 |
| Зайцева-Калаур І.В. ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ СПОСОБИ ЗАХИСТУ АВТОРСЬКИХ ПРАВ ОРГАНІЗАЦІЙ ЗМІ ТА СУБ'ЄКТІВ ЇХ ДІЯЛЬНОСТІ | 76 |
| Мануїлова К.В. СИСТЕМА КОЛІЗІЙНИХ НОРМ У СФЕРІ ДЕЛІКТНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ | 80 |
| Мельник Я.Я., Мельник Ю.О. МЕТОДОЛОГІЧНІ ПРОБЛЕМИ ФОРМИ СУДОВОГО ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА ЯК ОСНОВОПОЛОЖНОЇ ЗАСАДИ | 83 |
| Турчин Л.Я. МОЖЛИВІСТЬ ВНЕСЕННЯ МАЙНОВИХ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ВИНАХІД, КОРИСНУ МОДЕЛЬ, ПРОМИСЛОВИЙ ЗРАЗОК ДО СТАТУТНОГО КАПІТАЛУ ГОСПОДАРСЬКИХ ТОВАРИСТВ..... | 86 |
| Шимон С.І. ПРИРОДА ПАТРОНАТУ ЯК ФОРМИ ВЛАШТУВАННЯ ДІТЕЙ-СИРИТ ТА ДІТЕЙ, ПОЗБАВЛЕНИХ БАТЬКІВСЬКОГО ПІКЛУВАННЯ..... | 89 |
| Щербина Б.С. ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВА НА СПАДКУВАННЯ..... | 93 |

РОЗДІЛ 4

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

| | |
|--|------------|
| Грігор К.І. ЗМІСТ АРБИТРАЖНОЇ УГОДИ..... | 97 |
| Дерев'янка Б.В. ПРО УДОСКОНАЛЕННЯ ЗДІЙСНЕННЯ ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ ТА НАГЛЯДУ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ..... | 101 |
| Кожух М.С. НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ СТАНДАРТІВ ЯКОСТІ ПРОДОВОЛЬЧОЇ ПРОДУКЦІЇ..... | 104 |
| Колосова О.Е. ЕВОЛЮЦІЯ СТАНОВЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ДЕРЖАВНОЇ ДОПОМОГИ СУБ'ЄКТАМ ГОСПОДАРЮВАННЯ..... | 108 |
| Лісова Д.О. УМОВИ Й ПІДСТАВИ УЧАСТІ ТОРГІВЦЯ ЦІННИМИ ПАПЕРАМИ В ГОСПОДАРСЬКИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ..... | 113 |
| Ямкова І.М. ЗАСОБИ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ..... | 117 |

РОЗДІЛ 5

ТРУДОВЕ ПРАВО

| | |
|---|------------|
| Вознюк Н.І. ПРОЦЕДУРНІ СТРОКИ У СФЕРІ ДЕРЖАВНИХ СОЦІАЛЬНИХ ДОПОМОГ..... | 121 |
| Гасвая О.В. ЩОДО НАПРЯМІВ І ЗАВДАНЬ СІМЕЙНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ..... | 124 |
| Грицай Ю.В. ОКРЕМІ ПИТАННЯ ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАЦІ МОЛОДІ В УКРАЇНІ..... | 127 |
| Новіков Д.О. ВАЖКИЙ ВИБІР ВІТЧИЗНЯНОГО ТРУДОВОГО ПРАВА МІЖ «ПЕРЕГОНАМИ НА ДНО» ТА ЗБЕРЕЖЕННЯМ ПРИНЦИПУ IN FAVOREM..... | 130 |

РОЗДІЛ 6

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО

| | |
|--|------------|
| Менів О.І. ПРО ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДСТЕЖЕННЯ І МАРКУВАННЯ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЇ РОСЛИННИЦЬКОЇ ПРОДУКЦІЇ, ЩО МІСТИТЬ ГМО, В УКРАЇНІ ТА ЄС..... | 135 |
| Саркісова Т.Б. СЕЛЬСЬКОХОЗЯЙСТВЕННА КООПЕРАЦІЯ УКРАЇНИ І БЕЛАРУСИ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ..... | 139 |

| | |
|---|-----|
| Слепченко А.А. ДЕРЖАВНІ СТАНДАРТИ ОСВІТИ ЯК ГАРАНТІЯ ПРАВА ГРОМАДЯН НА ЕКОЛОГІЧНУ ОСВІТУ В УКРАЇНІ (НА ПРИКЛАДІ ДОШКІЛЬНОЇ ТА ЗАГАЛЬНОЇ СЕРЕДНЬОЇ ОСВІТИ)..... | 142 |
| Толкаченко О.В. ОКРЕМІ ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗАБРУДНЕННЯ ЧОРНОМОРСЬКО-АЗОВСЬКОГО БАСЕЙНУ..... | 147 |
| Юрченко Е.С. СУДОВИЙ ЗАХИСТ ПРАВ, ПОРУШЕНИХ ВНАСЛІДОК ВІДМОВИ У РЕЄСТРАЦІЇ РЕЧОВИХ ПРАВ НА ЗЕМЕЛЬНІ ДІЛЯНКИ ТА ЇХ ОБТЯЖЕННЯ..... | 150 |

РОЗДІЛ 7

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

| | |
|---|-----|
| Бабінська А.В. ІНФОРМАЦІЙНА БЕЗПЕКА В ДОКТРИНІ ТА ПРАКТИЦІ ІНФОРМАЦІЙНОГО ПРАВА | 153 |
| Власенко Д.О. ЩОДО НЕОБХІДНОСТІ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ, ДІЙ ЧИ БЕЗДІЯЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ З НАДАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПОРЯДКУ..... | 156 |
| Довгань О.Д. ІСТОРИОГРАФІЧНА ОСНОВА ТЕОРЕТИЧНИХ ТА ОРГАНІЗАЦІЙНИХ ЗАСАД ВИВЧЕННЯ ПРОБЛЕМ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ ДЕРЖАВИ ТА СУСПІЛЬСТВА..... | 159 |
| Кучеренко О.М. РОЗВИТОК ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВИЛ ДОРОЖНЬОГО РУХУ, ЩО СПРИЧИНИЛО ДТП..... | 163 |
| Лата Н.Ф. ПРАВОВІ ОСОБЛИВОСТІ СУДОВОГО ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ ПОДАТКОВИХ ОРГАНІВ УКРАЇНИ..... | 166 |
| Лисеюк А.М. ПОПЕРЕДЖЕННЯ ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ ОБІГУ ПІДАКЦИЗНИХ ТОВАРІВ З МЕТОЮ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ ДЕРЖАВИ..... | 169 |
| Лобанова С.А. ІНОЗЕМНИЙ ДОСВІД РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ РОЗВІДКИ, ВИДОБУВАННЯ, ТРАНСПОРТУВАННЯ ТА ПОСТАЧАННЯ ВУГЛЕВОДНІВ | 171 |
| Микитенко Є.В. ЗАГАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ..... | 175 |
| Miskevych A.V. INTERNATIONAL LEGAL ASPECTS OF PROVIDING ADMINISTRATIVE SERVICES IN THE FIELD OF SOCIAL PROTECTION OF THE POPULATION..... | 179 |
| Надобко С.В. ОСОБЛИВОСТІ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ПРО ПОРУШЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО БАНКИ І БАНКІВСЬКУ ДІЯЛЬНІСТЬ ФІЗИЧНИМИ ОСОБАМИ..... | 181 |
| Петрова А.О. ПРАВОВЕ ПІДГРУНТЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КАДРОВОЇ ПОЛІТИКИ В ОРГАНАХ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ | 185 |
| Потіп М.М. РОЛЬ КАБІНЕТУ МІНІСТРІВ УКРАЇНИ В ПРОЦЕСІ РОЗМЕЖУВАННЯ КОМПЕТЕНЦІЇ МІЖ ОРГАНАМИ ДЕРЖАВНОЇ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ ТА МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ..... | 188 |
| Проскурін О.В. ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВИХ ПІДСТАВ ТА ФОРМ ПРОТИПРАВНОСТІ АДМІНІСТРАТИВНОГО ДОГОВОРУ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ..... | 192 |
| Судак Г.В. ФАХОВА ПІДГОТОВКА ПЕРЕКЛАДАЧІВ ДО УЧАСТІ В ЮРИСДИКЦІЙНОМУ ПРОЦЕСІ..... | 196 |
| Ткаченко О.Г., Олійник В.С. ПРОВАДЖЕННЯ ПО ВИКОНАННЮ ПОСТАНОВИ ПРО ПОЗБАВЛЕННЯ СПЕЦІАЛЬНОГО ПРАВА ЗА АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ..... | 200 |
| Хачатуров Е.Б. ПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ПОБУДОВИ ТА ВВЕДЕННЯ В ЕКСПЛУАТАЦІЮ СУДЕН В СУЧАСНИХ УМОВАХ | 203 |

| | |
|--|-----|
| Чабан В.П. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ ФЕНОМЕН ДЕКРЕТІВ КАБІНЕТУ МІНІСТРІВ УКРАЇНИ..... | 207 |
| Шестак В.С. ЗАСТОСУВАННЯ ПОНЯТІЙНОГО АПАРАТУ У НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТАХ ІНФОРМАЦІЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ: ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ТА ШЛЯХИ ВИРІШЕННЯ..... | 210 |

РОЗДІЛ 8

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ

| | |
|---|-----|
| Ахтирська Н.М., Томас Ж.Ю. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА ЩОДО ЗАХИСТУ КУЛЬТУРНИХ ЦІННОСТЕЙ В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ..... | 215 |
| Денькович О.І. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ КОЛІЗІЇ МІЖ РІШЕННЯМИ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ ТА ПРАКТИКОЮ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ..... | 219 |
| Дорохіна Ю.А., Дудоров О.О. ОКРЕМІ ПИТАННЯ СИСТЕМАТИЗАЦІЇ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ПРАВ НА ОБ'ЄКТИ ВЛАСНОСТІ ТА ОБ'ЄКТИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ..... | 223 |
| Каменський Д.В. ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ ТА ФЕДЕРАЛЬНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА США В ЧАСТИНІ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАНЬ ЗА ЕКОНОМІЧНІ ЗЛОЧИНИ | 229 |
| Луценко М.М., Щербина Л.І. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ВИЗНАЧЕННЯ СИСТЕМИ СПЕЦІАЛЬНО УПОВНОВАЖЕНИХ СУБ'ЄКТІВ У СФЕРІ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ..... | 234 |
| Словська І.Є. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ВИБОРЧИХ І РЕФЕРЕНДНИХ ПРАВ ГРОМАДЯН..... | 237 |

РОЗДІЛ 9

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА

| | |
|--|-----|
| Даньшин М.В. КРИМІНАЛІСТИКА: ПРОБЛЕМА ОПТИМІЗАЦІЇ ВИКЛАДАННЯ НАВЧАЛЬНОГО КУРСУ В СУЧАСНИХ УМОВАХ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНІ..... | 240 |
| Керевич О. В., Климчук М.П. ЗАКОНОДАВЧЕ ВРЕГУЛЮВАННЯ ІНСТИТУТУ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ..... | 244 |
| Басиста І.В., Максимів Л.В. ДЕЯКІ АСПЕКТИ СПЕЦІАЛЬНОГО ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ЩОДО ОСІБ, ЯКІ ОГОЛОШЕНІ У МІЖНАРОДНИЙ РОЗШУК..... | 247 |
| Мохонько О.О. ПОНЯТТЯ І СУТНІСТЬ ЗАСАДИ ЗМАГАЛЬНОСТІ СТОРІН У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ..... | 250 |
| Мурзановська А.В. МІСЦЕ ГРОШОВОГО СТЯГНЕННЯ В СИСТЕМІ ЗАХОДІВ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ..... | 253 |
| Слободянюк Б.К. ОБСТАНОВКА ТА СЛІДОВА КАРТИНА УМИСНОГО ЗНИЩЕННЯ АБО ПОШКОДЖЕННЯ ЧУЖОГО МАЙНА ЯК ЕЛЕМЕНТИ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ..... | 257 |
| Тітко І.А. ВПЛИВ СМЕРТІ ПОСТРАЖДАЛОГО НА ЮРИДИЧНУ ДОЛЮ ПРОВАДЖЕННЯ У ФОРМІ ПРИВАТНОГО ОБВИНУВАЧЕННЯ..... | 259 |
| Хаваліц О.В. ЩОДО НАЛАГОДЖЕННЯ ВЗАЄМОДІЇ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ТЕРОРИСТИЧНОГО ХАРАКТЕРУ..... | 264 |
| Чупрікова І.Л. НАЛЕЖНЕ ДЖЕРЕЛО ОТРИМАННЯ ДОКАЗІВ ЯК ГАРАНТІЯ ДОПУСТИМОСТІ..... | 266 |

РОЗДІЛ 10 СУДОУСТРІЙ

| | |
|---|-----|
| Драган О.В. ДО ПИТАННЯ УЧАСТІ ПРОКУРОРА У ВИКОНАВЧОМУ ПРОВАДЖЕННІ..... | 270 |
| Казак О.А. ЗАХИСТ ПРОКУРОРОМ ІНТЕРЕСІВ ДЕРЖАВИ В СУДІ ПРИ ВИКОРИСТАННІ ЗЕМЕЛЬ ОБОРОНИ | 273 |
| Туркот М.С. ДІЯЛЬНІСТЬ ВІЙСЬКОВОГО ПРОКУРОРА В УМОВАХ ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ..... | 277 |
| Фурсова О.І. РЕФОРМУВАННЯ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ ЯК ЧАСТИНА ПРОЦЕСУ АДАПТАЦІЇ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ ДО ЄВРОПЕЙСЬКИХ СТАНДАРТИВ..... | 280 |

РОЗДІЛ 11 МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

| | |
|---|-----|
| Бенедик Я.С. МІСЦЕ МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА У СФЕРІ ВІДНОВЛЮВАНИХ ДЖЕРЕЛ ЕНЕРГІЇ В СИСТЕМІ СУЧАСНОГО МІЖНАРОДНОГО ПРАВА..... | 284 |
| Вишневецький Ю.А. СПОСОБИ НАДАННЯ ЗГОДИ НА ОBOB'ЯЗКОВІСТЬ МІЖНАРОДНОГО ДОГОВОРУ..... | 289 |
| Гамбаров Г.Д. ВЛИЯНИЕ КОНВЕНЦИИ ООН О БОРЬБЕ ПРОТИВ НЕЗАКОННОГО ОБОРОТА НАРКОТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ И ПСИХОТРОПНЫХ ВЕЩЕСТВ 1988 Г. НА БОРЬБУ С ФИНАНСИРОВАНИЕМ ТЕРРОРИЗМА..... | 293 |
| Мякота О.В. ЗАГАЛЬНИЙ ОГЛЯД МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДЕРЖАВНОГО КОРДОНУ МІЖ УКРАЇНОЮ І РОСІЙСЬКОЮ ФЕДЕРАЦІЄЮ..... | 297 |
| Пашкова Г.С. УЧАСТЬ УКРАЇНИ У ДІЯЛЬНОСТІ ООН ТА ІНШИХ МІЖНАРОДНИХ ОРГАНІЗАЦІЯХ ЯК ФОРМА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ МІЖНАРОДНОЇ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ УКРАЇНИ..... | 301 |
| Роговик О.Д. ДОГОВІРНИЙ МЕХАНІЗМ АФРИКАНСЬКОЇ СИСТЕМИ ЗАХИСТУ ПРАВ ЖЕРТВ ВИМУШЕНОГО ПЕРЕМІЩЕННЯ..... | 305 |
| Чернявський А.Л. ТЕНДЕНЦІЇ ІНСТИТУЦІОНАЛІЗАЦІЇ В СУЧАСНОМУ МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ НАВКОЛИШНЬОГО СЕРЕДОВИЩА..... | 310 |
| Шварцева М.І. СПЕЦІАЛЬНІ СТАТУСИ ДЕРЖАВ ПРИ ПАРЛАМЕНТСЬКІЙ АСАМБЛЕЇ РАДИ ЄВРОПИ..... | 314 |

CONTENTS

SECTION 1

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

| | |
|--|----|
| Batanov O.V. ADMINISTRATIVE-TERRITORIAL STRUCTURE AS AN INSTITUTION OF CONSTITUTIONAL LAW (THEORY AND PRACTICE)..... | 14 |
| Bulavina S.E. UKRAINIAN NATIONAL CULTURAL COMMUNITIES IN VOLYN IN THE FIRST THIRD OF THE 20th CENTURY (A BREIF HISTORIOGRAPHIC REVIEW)..... | 18 |
| Gorbenko L.A. LOOK TO THE STATE AS ON LEGAL SUBJECT..... | 22 |
| Miroshnichenko M.I. THE CONCEPT OF «LEGAL SYSTEM OF UKRAINE» IN RELATION TO THE CATEGORY OF «LEGAL SYSTEM» IN THE CONTEXT OF THE STRUKTURE OF THE GENESIS OF LEGAL SYSTEMS..... | 24 |
| Protsiuk I.V. THE ROLE AND PLACE OF LEGISLATURE IN A PRESIDENTIAL REPUBLIC..... | 28 |
| Radchenko A.U. CONSTITUTIONAL LAW OF UKRAINE ON FREEDOM OF RELIGION: MAIN TRENDS..... | 32 |
| Ryndiuk V.I. THE IMPROVEMENT OF THE LEGISLATION AND ITS RELATIONSHIP WITH CLOSEST LEGAL PHENOMENONS..... | 35 |
| Shershenkova V.A. PRE-CONDITIONS AND FEATURES OF BECOMING OF LEGISLATION ABOUT WAR CRIMES IN UKRAINE..... | 39 |

SECTION 2

CONSTITUTIONAL LAW

| | |
|--|----|
| Gaponenko L.V. PUBLIC CONTROL OVER THE ACTIVITIES OF EXECUTIVE POWER: THE NATURE AND MECHANISM OF IMPLEMENTATION..... | 43 |
| Holovko K.V. SYSTEMIZATION OF MUNICIPAL LEGISLATION IN UKRAINE: MODERN PERSPECTIVES..... | 47 |
| Zabokrytskyy I.I. CONSTITUTIONALISM AS A PRODUCT OF WESTERN CIVILIZATION: HISTORICAL ASPECTS..... | 50 |
| Nikolayenko N.A. THE SYSTEM OF «THE DECISION-MAKING WITH THE SUPPORT» AS THE CONDITION OF THE CONSTITUTIONAL RIGHTS AND FREEDOMS OF PERSONS WITH DISABILITIES IN UKRAINE..... | 54 |

SECTION 3

CIVIL LAW AND CIVIL PROCESS

| | |
|---|----|
| Belogubova O.A. THE CORRELATION OF PRIVATE INTERNATIONAL LABOR LAW WITH OTHER BRANCHES THAT REGULATE LABOR RELATIONS..... | 59 |
| Herts A.A. FEATURES OF THE AGREEMENT ON THE GRANTING OF MEDICAL SERVICES IN PLASTIC SURGERY..... | 63 |
| Grynko S.D. CONCEPTUAL PRINCIPLES DETERMINING THE GROUNDS AND CONDITIONS OF TORT LAW OBLIGATIONS ANCIENT ROME..... | 66 |
| Grigoriants G.I. SOME PROBLEMATIC ISSUES OF PROTECTION OF COPYRIGHT FROM THE INTERNET PIRACY..... | 70 |
| Dushkova G.G. RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN JUDGMENTS: ABOUT DEFINITIONS OF CATEGORIES..... | 73 |

| | |
|--|----|
| Zaitseva-Kalaur I.V. CIVIL AND LEGAL WAYS (METHODS) OF COPYRIGHT PROTECTION OF MEDIA ORGANIZATIONS AND SUBJECTS OF THEIR ACTIVITY..... | 76 |
| Manuilova K.V. THE SYSTEM OF CONFLICT RULES IN THE TORT LIABILITY..... | 80 |
| Melnyk Ya.Ya., Melnyk Y.O. METHODOLOGICAL PROBLEMS OF JUDICIAL FORM OF PROTECTION AS THE MAIN PRINCIPLE OF CIVIL LAW | 83 |
| Turchyn L.Y. THE POSSIBILITY OF ENTERING INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS FOR INVENTION, UTILITY MODEL, INDUSTRIAL DESIGN TO THE SHARE CAPITAL OF COMMERCIAL COMPANIES..... | 86 |
| Shymon S.I. NATURE OF PROTECTORSHIP AS A FORM OF PLACEMENT OF ORPHANS AND KIDS DEPRIVED OF PARENTAL CARE..... | 89 |
| Shcherbyna B.S. SOME ISSUES OF INHERITANCE RIGHT IMPLEMENTATION..... | 93 |

SECTION 4 ECONOMIC LAW

| | |
|--|-----|
| Grigor K.I. THE CONTENT OF ARBITRATION AGREEMENT..... | 97 |
| Derevyanko B.V. ON THE IMPROVEMENT OF THE STATE CONTROL AND SUPERVISION BY ACTIVITY OF ECONOMIC ENTITIES..... | 101 |
| Kozhuh M.S. DIRECTIONS OF IMPROVEMENT OF QUALITY STANDARDS FOR FOOD PRODUCTS..... | 104 |
| Kolossova O.E. THE EVOLUTION OF LEGISLATION IN THE FIELD OF STATE AID TO BUSINESS ENTITIES..... | 108 |
| Lisova D.O. CONDITIONS AND GROUNDS FOR PARTICIPATION OF SECURITIES TRADER IN ECONOMIC RELATIONSHIPS..... | 113 |
| Yamkova I.M. MEANS OF STATE REGULATION OF ECONOMIC ACTIVITY | 117 |

SECTION 5 LABOUR LAW

| | |
|---|-----|
| Voznyuk N.I. PROCEDURAL TERMS IN THE STATE SOCIAL ASSISTANCE BRANCH..... | 121 |
| Gayevaya A.V. ON THE DIRECTIONS AND TASKS OF THE FAMILY POLICY OF UKRAINE..... | 124 |
| Gritsay Yu.V. SELECTED ISSUES DIFFERENTIATION OF LEGAL REGULATION OF YOUTH LABOR IN UKRAINE..... | 127 |
| Novikov D.O. HARD CHOICE OF DOMESTIC LABOUR LAW BETWEEN «RACE TO THE BOTTOM» AND SAVING OF PRINCIPLE IN FAVOREM..... | 130 |

SECTION 6 LAND LAW

| | |
|--|-----|
| Meniv O.I. ON LEGAL REGULATIONS OF TRACKING AND LABELING OF AGRICULTURAL PRODUCTS OF PLANT ORIGIN CONTAINING GMOs IN UKRAINE AND EU..... | 135 |
| Sarkisova T.B. AGRICULTURAL COOPERATION IN UKRAINE AND BELORUSSIA: COMPARATIVELY LEGAL ASPECTS..... | 139 |
| Slepchenko A.A. THE STATE STANDARDS OF EDUCATION AS A GUARANTEE OF CITIZENS' RIGHTS TO ENVIRONMENTAL EDUCATION IN UKRAINE (ON EXAMPLE OF PRE-SCHOOL AND SECONDARY EDUCATION)..... | 142 |

| | |
|---|-----|
| Tolkachenko O.B. SEPARATE LEGAL ASPECTS OF THE POLLUTION OF THE BLACK-AZOV SEA BASIN..... | 147 |
| Yurchenko E.S. JUDICIAL PROTECTION OF THE RIGHTS VIOLATED BY THE DENIAL OF REGISTRATION OF LAND RIGHTS AND ENCUMBER..... | 150 |

SECTION 7

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS

| | |
|---|-----|
| Babinskaya A.V. INFORMATION SECURITY IN DOCTRINE AND PRACTICE OF INFORMATION LAW..... | 153 |
| Vlasenko D.A. REGARDING THE NECESSITY TO IMPLEMENT APPEALING DECISIONS, ACTIONS OR INACTION PUBLIC ADMINISTRATION SUBJECTS FOR THE PROVISION OF ADMINISTRATIVE SERVICES IN THE ADMINISTRATIVE ORDER..... | 156 |
| Dovgan O.D. THE HISTORIOGRAPHICAL BASIS OF THE THEORETICAL AND ORGANIZATIONAL PRINCIPLES OF THE INFORMATION SECURITY ISSUES STUDY OF STATE AND SOCIETY..... | 159 |
| Kucherenko A.N. DEVELOPMENT OF LEGAL REGULATION OF ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY FOR VIOLATION OF TRAFFIC RULES, WHICH RESULTED IN AN ACCIDENT..... | 163 |
| Lata N.F. LEGAL PECULIARITIES OF JUDICIAL APPEAL OF UKRAINIAN TAX STATE'S DECISIONS | 166 |
| Liseyuk A.M. PREVENTION OF VIOLATIONS IN THE SPHERE OF EXCISABLE GOODS IN ORDER TO ENSURE ECONOMIC SECURITY..... | 169 |
| Lobanova S.A. FOREIGN EXPERIENCE IN REGULATION OF HYDROCARBONS EXPLORATION, PRODUCTION, TRANSPORTATION AND SUPPLY FIELD | 171 |
| Mykytenko E.V. GENERAL IMPLEMENTATION OF LEGAL STATUS INTERNALLY DISPLACED PERSONS | 175 |
| Miskevych A.V. INTERNATIONAL LEGAL ASPECTS OF PROVIDING ADMINISTRATIVE SERVICES IN THE FIELD OF SOCIAL PROTECTION OF THE POPULATION..... | 179 |
| Nadobko S.V. FEATURES OF PRODUCTION ON CASES OF A VILATION OF THE LAW ABOUT BANKS AND BANK ACTIVITY BY NATURAL PERSON..... | 181 |
| Petrova A.O. THE LEGAL BASIS OF PROVIDING PERSONNEL POLICY IN DIVISIONS OF PROSECUTOR'S OFFICE OF THE UKRAINE | 185 |
| Potip M.M. ROLE OF THE CABINET OF MINISTERS OF UKRAINE IN THE PROCESS OF DISTRIBUTION OF POWERS BETWEEN STATE EXECUTIVE AUTHORITIES AND SELF-GOVERNING AUTHORITIES | 188 |
| Proskurin O.V. SOME FEATURES OF LEGAL BASIS AND FORM OF ILLEGALITY OF AN ADMINISTRATIVE CONTRACT FOR LEGISLATION IN UKRAINE | 192 |
| Sudak A.V. PROFESSIONAL TRAINING OF TRANSLATORS TO PARTICIPATE IN THE JURISDICTIONAL PROCESS..... | 196 |
| Tkachenko O.H., Oliynyk V.S. PROCEEDINGS ON IMPLEMENTATION OF RESOLUTION AS FOR DEPRIVATION OF SPECIAL RIGHTS FOR ADMINISTRATIVE VIOLATIONS..... | 200 |
| Khachaturov E.B. LEGAL REGULATION OF CONSTRUCTION AND COMMISSIONING OF VESSELS IN MODERN CONDITIONS | 203 |

| | |
|---|-----|
| Shepherd V.P. ADMINISTRATIVE-LEGAL PHENOMENON BY THE CABINET OF MINISTERS OF UKRAINE DECREE | 207 |
| Shestak V.S. CONCEPTUAL APPARATUS IMPLEMENTATION IN REGULATORY LEGAL ACTS OF INFORMATION LAW OF UKRAINE: SOME ISSUES AND THEIR SOLUTIONS | 210 |

SECTION 8 CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY

| | |
|--|-----|
| Akhtyrska N.N., Tomas Zh.U. TOPICAL ISSUES OF COOPERATIO IN RELATION TO DEFENCE OF CULTURAL VALUES IN THE CRIMINAL PROCEDURE..... | 215 |
| Denkovich O.I. CRIMINAL LAW COLLISIONS BETWEEN DECISIONS OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE AND THE CASE LAW OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS | 219 |
| Dorokhina I.A., Dudorov O.O. SPECIAL ISSUE SYSTEMATIZATION CRIMINAL LEGAL RIGHTS PROTECTION PROPERTY AND INTELLECTUAL PROPERTY | 223 |
| Kamensky D.V. COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS OF THE CRIMINAL LAW OF UKRAINE AND THE U.S. FEDERAL CRIMINAL LAW IN RESPECT TO THE IMPOSITION OF PENALTIES FOR ECONOMIC CRIMES | 229 |
| Lutsenko M.M., Shcherbyna L.I. PROBLEM'S REGULATORY DETERMINATION SYSTEM SPECIFICALLY AUTHORIZED ENTITIES IN THE FIELD OF CORRUPTION | 234 |
| Slovska I.E. CRIMINAL LIABILITY FOR VIOLATION OF ELECTORAL AND REFERENDUM RIGHTS OF CITIZENS | 237 |

SECTION 9 CRIMINAL PROCESS AND FORENSIC SCIENCE

| | |
|--|-----|
| Danshin M.V. CRIMINALISTICS: PROBLEMS OF OPTIMIZATION OF TEACHING THE TRAINING COURSE IN MODERN CONDITIONS OF COUNTERACTION OF CRIME IN UKRAINE | 240 |
| Kerevich O.V., Klimchuk M.P. LEGISLATIVE SOLUTION INSTITUTE UNDERCOVER INVESTIGATION ACTION | 244 |
| Basysta I.V., Maksymiv L.V. SOME ASPECTS OF SPECIAL PRE-TRIAL INVESTIGATION OF CRIMINAL OFFENSES ON PERSONS THE INTERNATIONAL WANTED LIST | 247 |
| Mohonko E.A. THE CONCEPT AND ESSENCE OF THE ADVERSARIAL PRINCIPLE IN CRIMINAL PROCEEDINGS IN UKRAINE | 250 |
| Murzanovska A.V. THE PLACE OF MONETARY PENALTY IN THE SYSTEM OF MEASURES OF CRIMINAL PROCEDURAL RESPONSIBILITY | 253 |
| Slobodyanuk B.K. SITUATION AND TRACKS DELIBERATE DESTRUCTION OR DAMAGE OF PROPERTY AS ELEMENTS OF CRIMINOLOGICAL CHARACTERISTICS | 257 |
| Titko I.A. INFLUENCE DEATH OF THE VICTIM TO LEGAL FATE OF PRODUCTION IN THE FORM OF PRIVATE ACCUSATION | 259 |
| Havalits A.V. ESTABLISHING COOPERATION IN THE INVESTIGATION OF CRIMINAL OFFENSES OF A TERRORIST NATURE | 264 |

| | |
|--|-----|
| Chuprikova I.L. PROPER SOURCE OF RECEIPT OF PROOFS AS GUARANTEE OF THEIR ADMISSION | 266 |
|--|-----|

SECTION 10 JUDICATURE

| | |
|---|-----|
| Dragan O.V. QUESTION OF REPRESENTATION BY PUBLIC PROSECUTOR IN THE EXECUTION PRODUCTION | 270 |
| Kazak O.A. PROTECTION OF THE STATE'S INTERESTS BY PROSECUTOR IN COURT WHEN USING DEFENCE LANDS | 273 |
| Turkot N.S. ACTIVITY OF MILITARY PUBLIC PROSECUTOR IN THE CONDITIONS OF THE MILITARY CONFLICT | 277 |
| Fursova O.I. PROSECUTOR'S OFFICE OF UKRAINE REFORMATION AS A PART OF NATIONAL LEGAL SYSTEM ADAPTATION PROCESS TO THE EUROPEAN STANDARTS | 280 |

SECTION 11 INTERNATIONAL LAW

| | |
|--|-----|
| Benedyk Ya.S. PLACE OF INTERNATIONAL COOPERATION ON RENEWABLE ENERGY SOURCES IN MODERN INTERNATIONAL LAW | 284 |
| Vishnevskiy Y.A. MEANS OF EXPRESSING CONSENT TO BE BOUND BY A TREATY..... | 289 |
| Gambarov G.D. THE INFLUENCE OF THE UN CONVENTION AGAINST ILLICIT TRAFFIC IN NARCOTIC DRUGS AND PSYCHOTROPIC SUBSTANCES OF 1988 ON COUNTERACTION TO FINANCING OF TERRORISM | 293 |
| Myakota O.V. GENERAL OVERVIEW OF INTERNATIONAL LEGAL REGULATION OF THE STATE BOUNDARY BETWEEN UKRAINE AND THE RUSSIAN FEDERATION | 297 |
| Pashkova A.S. UKRAINE'S PARTICIPATION IN THE UN AND OTHER INTERNATIONAL ORGANIZATIONS AS A FORM OF INTERNATIONAL LEGAL UKRAINE | 301 |
| Rohovyk O.D. TREATY MECHANISM OF AFRICAN VICTIMS OF FORCED DISPLACEMENT RIGHTS PROTECTION SYSTEM | 305 |
| Cherniavskiy A.L. INSTITUTIONALIZATION TRENDS IN THE CONTEMPORARY INTERNATIONAL ENVIRONMENTAL LAW | 310 |
| Shvartseva M.I. SPECIAL STATUS OF THE STATES IN THE PARLIAMENTARY ASSEMBLY OF THE COUNCIL OF EUROPE | 314 |

РОЗДІЛ 1

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

УДК 321.01; 342.2

АДМІНІСТРАТИВНО-ТЕРИТОРІАЛЬНИЙ УСТРІЙ ЯК ІНСТИТУТ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА (ТЕОРІЯ ТА ПРАКТИКА)

Батанов О.В.,

доктор юридичних наук, професор

Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

У статті розкриваються сутнісні та змістовні характеристики адміністративно-територіального устрою як інституту конституційного права. Доводиться, що з феноменом території синергетично пов'язані практично усі фундаментальні явища політико-правового та державно-управлінського життя сучасного суспільства і держави. Територіальний ресурс, з одного боку, – один із важливих компонентів процесу досягнення завдань, цілей та функцій держави, а з іншого – іманентна ознака та стратегічний елемент механізму реалізації її суверенних прав. На думку автора, у своїй єдності розглянуті у статті аспекти у розумінні сутності адміністративно-територіального устрою дають змогу говорити про існування даного феномену як фундаментального інституту конституційного права, який має гносеологічні, онтологічні, інституціональні, конститутивні, функціонально-телеологічні, історичні та інші параметри.

Ключові слова: територія, держава, державний устрій, адміністративно-територіальний устрій, державний кордон, функції території.

Батанов А.В. / АДМИНИСТРАТИВНО-ТЕРРИТОРИАЛЬНОЕ УСТРОЙСТВО КАК ИНСТИТУТ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА (ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА) / Институт государства и права им. В.М. Корецкого НАН Украины, Украина

В статье раскрываются сущностные и содержательные характеристики административно-территориального устройства как института конституционного права. Доказывается, что с феноменом территории синергетически связаны практически все фундаментальные явления политико-правовой и государственно-управленческой жизни современного общества и государства. Территориальный ресурс, с одной стороны, – один из важных компонентов процесса достижения задач, целей и функций государства, а с другой – имманентный признак и стратегический элемент механизма реализации его суверенных прав. По мнению автора, в своем единстве рассмотренные в статье аспекты в понимании сущности административно-территориального устройства позволяют говорить о существовании данного феномена как фундаментального института конституционного права, который имеет гносеологические, онтологические, институциональные, конститутивные, функционально-телеологические, исторические и другие параметры.

Ключевые слова: территория, государство, государственное устройство, административно-территориальное устройство, государственная граница, функции территории.

Batanov O.V. / ADMINISTRATIVE-TERRITORIAL STRUCTURE AS AN INSTITUTION OF CONSTITUTIONAL LAW (THEORY AND PRACTICE) / V.M. Koretsky Institute of State and Law of the National Ukrainian Academy of Sciences, Ukraine

The article describes the essential and substantial characteristics of the administrative-territorial structure as an institution of constitutional law. It is proved that the phenomenon of the territory synergistically linked to virtually all of the fundamental phenomena of political and legal and public administrative life of modern society and the state. Territorial resources, on the one hand, an important component of the process of achieving goals, objectives and functions of the state, and on the other – a sign of an immanent and strategic element of the mechanism of realization of its sovereign rights. According to the author, in its unity, are discussed in the article aspects in understanding the essence of the administrative-territorial structure, allow to speak about the existence of this phenomenon as a fundamental institution of constitutional law that has epistemological, ontological, institutional, constitutive, functional and teleological, historical and other parameters.

Key words: territory, state, state structure, state border, administrative-territorial structure, function of the territory.

Поняття території є однією із центральних категорій у конституційно-правовій науці. З феноменом території синергетично пов'язані практично усі фундаментальні явища політико-правового та державно-управлінського життя сучасного суспільства і держави. Розглядаючи територію як одну з основних критеріальних ознак будь-якої держави, необхідно мати на увазі, що територія є також життєвим простором людей. Тому для кожної держави питання територіального устрою мають велике, подекуди стратегічне, значення. Держава поділяється на адміністративно-територіальні одиниці, в яких утворюються та функціонують органи публічної влади, налагоджується управління цими територіями. У силу цього життєвий простір країни впорядковується у державний, геополітичний, господарсько-економічний, соціально-культурний, правовий, інформаційний та інший простір.

Саме тому територія держави завжди була і залишається одним із ключових ресурсів її розвитку, а територіальний потенціал – одним з основних показників для оцінки сучасних держав, раціональне використання якого є важливим чинником ефективного та безпечного розви-

тку будь-якої країни. Такого роду раціоналізації сприяє вироблення цілісної, об'єктивної, що відповідає сучасним потребам політико-правового та державно-управлінського розвитку наукової концепції адміністративно-територіального устрою сучасної держави, заснованої на пріоритеті розвитку та охорони державної території на благо та в інтересах суспільства.

Розробка та реалізація такої концепції спрямовані на формування моделі адміністративно-територіального устрою, адекватної завданням та функціям держави, її всебічному сталому розвитку та модернізації державно-управлінських інститутів. Адже адміністративно-територіальний устрій є одним із найважливіших інститутів конституційного ладу будь-якої держави. Цей інститут характеризує юридичні якості та властивості такого основного складового елементу держави, як її територія. Адміністративно-територіальний устрій є організацією територіальної влади в державі.

Слід зазначити, що значне ускладнення механізму територіальної організації влади та управління в сучасній Європі, як і в цілому у світі, багаторівневність організа-

ційних та функціональних моделей публічної влади, які пов'язані з втіленням принципів субсидіарності та децентралізації, у зв'язку з чим посилюються тенденції її наближення до населення, актуалізує аналіз як внутрішньо системних зв'язків територіальних одиниць у рамках системи адміністративно-територіального устрою держави, так і особливостей їх міжнародної правосуб'єктності в умовах міждержавної інтеграції.

Зарубіжний досвід свідчить про наявність різних способів конституційного регулювання питань адміністративно-територіального устрою. Зокрема, можна виділити ті з них, в яких конституції:

- взагалі не містять норм, присвячених питанням адміністративно-територіального устрою, або ж обмежуються загальною характеристикою форми державного устрою. До таких належать: Конституційні Акти Об'єднаного Королівства Великобританії та Північної Ірландії і Конституція Республіки Ірландія, Конституція Республіки Кіпр, Конституція Республіки Мальта, Конституція Князівства Монако, Конституція Швеції тощо;

- містять лише бланкетні норми, що передбачають необхідність прийняття спеціальних законів про адміністративно-територіальний устрій. Тобто в конституціях цілої низки держав зафіксовано, що адміністративно-територіальний устрій країни визначається спеціальним законом. Зокрема, такі правові норми закріплено в ст. 11 Конституції Республіки Литва. Конституція Республіки Естонія у ст. 2 аналогічно встановлює, що адміністративно-територіальний поділ країни визначається окремим законом;

- детально визначають засади територіального устрою, закріплюють систему адміністративно-територіальних одиниць. Так, нагадаємо, що засади функціонування політико-територіальних утворень конституційно регламентовані в Іспанії, Італії, Португалії тощо. Засади, на яких ґрунтується територіальний устрій, регламентовано в конституціях Греції, Іспанії, Польщі.

Для характеристики територіальної організації держави у конституціях країн – членів Європейського Союзу використовують різні терміни. Наприклад, це «територія Федерації» та «федеративна держава» (Конституція Австрійської Республіки), «федеративна держава» (Конституція Бельгії), «Федерація», «федеративна держава», «територія Федерації» (Основний Закон для Федеративної Республіки Німеччина), «структура держави» та «адміністративний поділ країни» (Конституція Греції), «територія держави Латвія» (Конституція Латвійської Республіки), «територія Литовської держави» (Конституція Литовської Республіки), «територіальний устрій» та «територіальний поділ держави» (Конституція Республіки Польща), «територія Словацької Республіки» (Конституція Словацької Республіки), «територія Румунії» та «територія румунської держави» (Конституція Румунії), «унітарна держава» та «адміністративний поділ території» (Конституція Португальської Республіки), «територія Угорщини» (Конституція Угорщини), «територія Фінляндії» та «адміністративний поділ» (Конституція Фінляндії). Іноді використовуються словосполучення «державний устрій» (Конституція Естонської Республіки).

Однак, оскільки слова «поділ» або «устрій» держави, «державний устрій» мають дуже широке значення (вони характеризують те, як у цілому побудована держава), у сучасній державознавчій та управлінській доктрині для характеристики територіальної організації публічної влади та управління іноді застосовують термін «державно-територіальний устрій». Але найбільш вживаною та адекватною тому явищу, яке вона характеризує, є категорія «адміністративно-територіальний устрій». У цьому аспекті слід позитивно оцінювати пропозицію щодо зміни назви розділу IX Конституції України з наявного «Територіальний устрій України» на «Адміністративно-територіальний устрій України», яка міститься у проекті Закону «Про вне-

сення змін до Конституції України (щодо територіального устрою та місцевого самоврядування)», підготовленому і схваленому Конституційною Комісією та переданому Президенту України 26 червня 2015 року.

Використовуючи термін «територіальний устрій», слід розуміти, що територія є не тільки просторовою межею держави, але й складає матеріальну основу її діяльності, форму прояву державного суверенітету, а територіальний устрій – одну з генезисних, структурних і функціональних ознак держави. Тому державний устрій не можна ототожнювати ні з територією, її організацією, ні з адміністративно-територіальним устроєм. Це складне системне політико-правове й державно-управлінське утворення, що має (має мати) соціально-економічні, політичні, національно-етнічні, культурологічні й екологічні підстави.

Спроби зведення державного устрою до територіального або адміністративно-територіального поділу, які іноді мають місце у конституційній доктрині, а також у законодавстві та деяких законопроектних роботах, або інтерпретація конституційних правоположень про територіальний устрій за допомогою використання уявлень про державний устрій (у деяких наукових працях) є певним спрощенням, які не забезпечують вирішення ключових проблем державного будівництва – територіальної організації та територіальної дії державної влади, її структурної організації, співвідношення та співробітництва з публічними структурами громадянського суспільства (органами місцевого самоврядування та органами самоорганізації населення).

За такого ототожнення змішування, взаємонакладення понять по-різному може тлумачитися конституційна лексика, а звідси страждає законодавча логіка та техніка, що у свою чергу негативно віддзеркалюється на організації та ефективності діяльності державної влади та місцевого самоврядування, а звідси – на якості публічних послуг, які надаються (повинні надаватися) населенню.

Отже, з позицій як теорії, так і законодавчої філософії та законодавчої техніки слід виходити з концептуальної ідеї про те, що «територіальний устрій» – категорія більш широка, а «адміністративно-територіальний устрій» – його невід'ємна (одна із) складова частина. Якщо «територіальний устрій» – це передбачена законом форма територіальної організації держави з метою забезпечення найбільш оптимального вирішення завдань та здійснення функцій держави та суспільства, то «адміністративно-територіальний устрій» – це територіальна організація держави з її внутрішнім поділом на складові частини – адміністративно-територіальні одиниці, які є просторовою основою для утворення та діяльності відповідних органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Адміністративно-територіальний поділ – це своєрідний каркас просторової організації держави та зміст її територіального устрою. Залежно від особливостей політичної системи та характеру правлячого режиму даної держави конкретно-правовий зміст адміністративно-територіального устрою може передбачати різну ступінь централізації та децентралізації.

Відзначимо, що проблема адміністративно-територіального устрою як інституту конституційного права є однією з найбільш складних та, незважаючи на наявність багатьох наукових праць, найменш досліджених у конституційно-правовій науці. Подібний вакуум наукових досліджень проблем адміністративно-територіального устрою, особливо з позиції досвіду країн Європейського Союзу та у контексті євроінтеграційних устремлень України, суттєво відбивається на практиці конституційного будівництва.

Сучасні процеси, пов'язані з реформуванням адміністративно-територіального устрою, повільні темпи й трудність трансформації держави і суспільства на принципах свободи і демократії пов'язані зі слабкістю наукових основ адміністративно-територіального устрою, місцево-

го самоврядування та локальної демократії та відсутністю науково-аналітичного забезпечення державної політики у сфері місцевого самоврядування, або так званої державної муніципальної політики України.

Наслідком цього, зокрема, є те, що більшість проблем адміністративно-територіального устрою та правосуб'єктності адміністративно-територіальних одиниць визнаються і стають предметом доктринального обґрунтування й практичного розв'язання постфактум, вже після того, як вони загострилися. Парадоксальною є практика внесення сучасних урядових ініціатив у сфері адміністративно-територіального устрою, а вже потім формальні одноособові спроби їх концептуалізації.

Варто зазначити, що адміністративно-територіальний устрій кожної держави зумовлений рядом об'єктивних і суб'єктивних чинників – історичних, політичних, географічних, національних, економічних, культурних, мовних та ін. Формування системи адміністративно-територіального поділу – тривалий процес. Адміністративно-територіальний поділ держави на певні частини виник разом із появою самої держави, що прийшла на зміну родовій організації суспільства. Він поєднує у собі як елементи природного уособлення територій, кожна з яких об'єднується власною системою господарських, соціальних, культурних зв'язків, транспортних комунікацій, в окремих випадках – особливостями етнічного або конфесіонального складу населення, так і заходи, що ініціюються органами влади, які зацікавлені у структуруванні території, упорядкуванні її організації з метою вдосконалення системи управління, підвищення ефективності фіскальної політики.

Перетворення у сфері адміністративно-територіального поділу можуть підпорядковуватися пріоритетам, які диктуються доктринальними вказівками правлячого режиму, що у минулому продемонстровано в СРСР втіленням у життя етнічного принципу утворення нових адміністративно-територіальних одиниць. Свідченням політичного пропагандистського підходу до перетворень в адміністративно-територіальному устрої є, наприклад, практика перейменувань об'єктів адміністративно-територіального поділу, реалізована в колишньому СРСР, яка мала на меті, зокрема, формування в суспільстві засобами «топонімічної» пропаганди певних соціальних орієнтирів та політичних цінностей. Специфіка перейменувань вказаного періоду характеризувалась їх масштабністю, яскраво виявленим зв'язком із політичною кон'юнктурою кожного історичного моменту. Наслідком реалізації означеної політики стало ігнорування історичних назв і насадження штучних, ідеологічно витриманих топонімів. Зворотній процес перейменувань та повернення до історичних назв не менш складний, свідченням чому є відповідні процеси, які відбуваються в сучасній Україні.

При проведенні адміністративно-територіального поділу, як правило, враховуються і традиційно усталені кордони між територіальними громадами (територіальними колективами) та міркування, які пов'язані з вирішенням управлінських завдань, що дає дослідникам підстави говорити про так звані «природні» та «штучні» адміністративно-територіальні одиниці. Перші розглядаються як утворення, що історично склалися, кордони яких визначились у ході розвитку територіальних громад (територіальних колективів): зокрема, це поселення – міста, селища, села. Інші – як регіони, які були виділені органами державної влади на основі економічного районування або на інших засадах (області, автономії, губернії, департаменти).

Залежно від тих чи інших чинників в одних країнах світу існують складні системи адміністративно-територіального устрою (Великобританія, Італія, Франція та ін.), а в інших, більш дрібних, країнах такі системи взагалі відсутні. Хоча навіть у дрібних країнах можуть існувати національні системи адміністративно-територіального устрою. Наприклад, Мальта розділена на 68 місцевих гро-

мад (муніципалітетів). Ці громади є основною формою місцевого самоврядування, й немає проміжного рівня між ними та національним урядом. Поділ країни на 6 округів (з яких – 5 на головному острові) і на 3 регіони (з яких 2 – на головному острові) застосовуються лише у статистичних цілях.

Адміністративно-територіальний устрій виконує різні функції. Головна з них – бути територіальною основою організації місцевих органів державної влади та органів місцевого самоврядування, політичних партій, громадських і релігійних організацій тощо. Даний устрій сприяє також організації самого населення у територіальних колективах сіл, селищ і міст, у виборчих округах на президентських, парламентських і муніципальних виборах, загальнонаціональних та місцевих референдумах. Також адміністративно-територіальний устрій має велике значення для реалізації конституційних прав, свобод та обов'язків людини і громадянина, вибору ними місця проживання, свободи пересування тощо, а отже, повинен бути пристосований до потреб людини і відбивати її уявлення про розумну організацію місцевої влади.

Саме тому від адекватного адміністративно-територіального устрою залежить вирішення багатьох важливих проблем, пов'язаних із розвитком територіальних громад. У свою чергу місцеве самоврядування у силу своєї природи є інтегруючою ланкою між населенням та державними структурами, ефективним інструментом регіональної політики. Розвиток місцевого самоврядування сприяє зміцненню держави, її територіальній цілісності; зниженню вірогідності виникнення соціальних напружень та національних конфліктів; формуванню адаптованої до місцевих особливостей економіки.

Концептуальною основою для з'ясування сутності та змісту теоретичних та прикладних проблем адміністративно-територіального устрою є те, що адміністративно-територіальна одиниця – це частина єдиної території держави, що є просторовою основою для організації та діяльності органів державної влади й органів місцевого самоврядування. Усі адміністративно-територіальні одиниці є носіями певних прав та обов'язків. Вони мають, зокрема, права та обов'язки стосовно до інших адміністративно-територіальних одиниць, а також стосовно того суб'єкту, територіальною частиною якого вони є.

Суб'єктами конституційно-правових відносин є як самі адміністративно-територіальні одиниці, так і органи державної влади та органи місцевого самоврядування, які утворюються і функціонують у цих адміністративно-територіальних одиницях. Тому адміністративно-територіальні одиниці можуть брати участь у правових та державно-управлінських відносинах як безпосередньо, так і через свої органи. При цьому, коли органи державної влади або органи місцевого самоврядування виступають у правовідносинах від імені адміністративно-територіальних одиниць, суб'єктами таких відносин є не самі органи державної влади або органи місцевого самоврядування, а ті адміністративно-територіальні одиниці, від імені яких вони виступають.

Слід мати на увазі й те, що суб'єктом конституційно-правових та державно-управлінських відносин виступає не територія, а саме адміністративно-територіальна одиниця, тобто частина території суверенної держави, яка є певним чином організованою. Адміністративно-територіальна одиниця – це не тільки і не стільки географічне, а, в першу чергу, публічно-правове утворення, соціальною основою якого є населення, яке відіграє вирішальну роль у формуванні адміністративно-територіальної одиниці, конституційного розуміння її правового статусу. Адміністративно-територіальна одиниця є одним зі способів публічно-правової (іноді – політичної) організації населення.

Адміністративно-територіальна одиниця як суб'єкт конституційно-правових та державно-управлінських від-

носин характеризується тим, що має свої закріплені у правових актах кордони, своє найменування, органи державної влади або органи місцевого самоврядування, через які вона реалізує надані їй права. Слід відзначити, що якщо адміністративно-територіальні одиниці є, як правило, виключно суб'єктами конституційно-правових відносин, то органи державної влади або органи місцевого самоврядування, за допомогою яких вони можуть брати участь у правовідносинах, належать до числа учасників широкого кола суспільних відносин, які регулюються різними галузями права. Усі адміністративно-територіальні одиниці мають самостійну матеріально-технічну базу і бюджет.

Спеціальна правосуб'єктність окремих адміністративно-територіальних одиниць у конституційно-правових відносинах, як правило, є різною. Як свідчить світовий досвід, за своїми географічними ознаками адміністративно-територіальні одиниці не є однорідними. Вони поділяються на регіони (автономії, області, райони) та населені пункти (поселення – села, селища, міста). Не є однорідними адміністративно-територіальні одиниці також з огляду на те значення й місце, яке вони посідають у системі адміністративно-територіального устрою.

Так, населений пункт – це, як правило, частина комплексно заселеної території держави, яка склалася внаслідок господарської та іншої суспільної діяльності, має сталий склад населення, власну назву та зареєстрована в порядку, передбаченому законом. Населені пункти традиційно поділяються на міські і сільські.

Найбільш рельєфно актуальність проблематики адміністративно-територіального устрою на рівні населених пунктів відзеркалюється у містах. Адже саме міста є феноменом людської цивілізації та генераторами соціальних змін у суспільстві. У містах концентруються як людські, так і всі інші види ресурсів. Водночас міста – це не просто зменшене суспільство. Вони не тільки відображають політичні, економічні, соціальні та культурні процеси, які відбуваються в ньому, однак володіють власними закономірностями розвитку й функціонування, виступають центрами політичного, економічного та духовного життя народу та у цьому плані – двигунами прогресу.

Щодо сільських населених пунктів зазначимо, що сільська місцевість – це територія, яка розташована за межами міських поселень, що включає поселення, природне середовище, виробничі та інфраструктурні об'єкти і здійснює переважно сільськогосподарські, лісгосподарські, рекреаційні, природоохоронні та просторово-комунікаційні функції.

Слід мати на увазі, що адміністративно-територіальною одиницею є не кожний населений пункт і не власне населений пункт, оскільки це поняття, скоріше, географічне, а один чи кілька населених пунктів з навколишніми землями, що перебувають під юрисдикцією єдиного для них територіального колективу (спільноти мешканців, громади) та відповідних органів місцевого самоврядування та управління). Ось чому в країнах Європейського Союзу первинна ланка адміністративно-територіального поділу традиційно носить назву не село, селище, місто, а комуна, муніципалітет, община. Ця назва є похідною від назви первинного суб'єкта місцевого самоврядування – комуни, муніципалітету, общини, громади тощо.

Тому не випадково у проекті Закону «Про внесення змін до Конституції України (щодо територіального устрою та місцевого самоврядування)» від 26 червня 2015 року запропоновано в майбутньому і в Україні запровадити універсальну назву первинної одиниці адміністративно-територіального устрою – «громада» (ч. 2 ст. 133 проекту), що в цілому абсолютно виправдано та доцільно, в тому числі, з позиції інтеграції України в європейське співтовариство та зближення з принципами і стандартами Європейського Союзу, в тому числі, і в аспекті адміністративно-територіальної організації. Позитивної оцінки

заслужує положення, згідно з яким територія України поділена на громади. Адже громада – яскравий приклад самоврядування протягом всієї людської історії. Ідея громад як адміністративно-територіальних одиниць – це рішучий крок до модернізації закостенілого, вкрай архаїчного адміністративно-територіального устрою України, який практично без змін перекочував із Конституції УРСР 1978 р. у Конституцію України 1996 р.

Означений аспект має важливе теоретико-методологічне значення не тільки у процесі модернізації адміністративно-територіального устрою, але й з точки зору осмислення правової природи муніципальної влади та її функцій, її ролі в механізмі реалізації конституційних прав та свобод людини і громадянина та в цілому осмислення сутності місцевого самоврядування та його місця у громадянському суспільстві, його політичній, економічній, соціальній та інших підсистемах. Тобто питання низового рівня адміністративно-територіального устрою в демократичній державі перебуває у прямій залежності від проблем місцевого самоврядування. Територіальна основа місцевого самоврядування може сприяти, а може гальмувати розвиток муніципального законодавства та ефективність місцевого самоврядування.

Територіальну основу місцевого самоврядування традиційно складають село, селище, місто, інше поселення, тобто право вирішувати питання місцевого значення визнається лише за територіальними громадами, які становлять мешканці так званих «природних» адміністративно-територіальних одиниць – поселень. Такий підхід до визначення кола суб'єктів права на місцеве самоврядування має глибокі історичні корені. Саме в поселеннях люди природним шляхом групувалися для спільного життя, проблеми якого вони обговорювали на сходах, загальних зборах, а для здійснення поточного управління обирали відповідних осіб (органи). Саме захисту природних прав кожної територіальної громади та кожної людини окремо, збереженню неповторного та індивідуального вигляду кожного села, селища, міста покликаний слугувати такий конституційний інститут, як місцеве самоврядування. У цьому аспекті заслуговує на увагу запропонована у проекті Закону «Про внесення змін до Конституції України (щодо територіального устрою та місцевого самоврядування)» від 26 червня 2015 року норма, згідно з якою територіальну громаду становлять мешканці поселення чи поселень, з якого чи яких утворено громаду (ч. 2 ст. 140 проекту).

Отже, місцеве самоврядування має чітко виражений локально-територіальний характер. Воно здійснюється лише там, де реально проживають люди: у селі, селищі, місті. Будь-які «штучні» територіальні укрупнення «спущені» з «центру» (зокрема, області, округи, райони, землі, регіони), мають на меті адміністративно-політичні, державно-управлінські, господарсько-економічні та інші цілі, але суто теоретично не утворюють нового просторового ареалу місцевого самоврядування. Тому проблеми адміністративно-територіального поділу на низових ланках є проблемами не адміністративними, а місцевого самоврядування, проблемами формування дієздатних територіальних громад. В адміністративному, політичному підході до їх вирішення криється велика небезпека для місцевого самоврядування.

Зарубіжний досвід, зокрема Польщі, показує, як необхідно проводити реформи місцевого самоврядування, адміністративно-територіального устрою. Тут, передусім, була сформована і законодавчо та фінансово забезпечена низова одиниця – гміна. Тобто спочатку, відбулася реформа гмін. І лише із січня 1999 року були впроваджені нові принципи територіального поділу країни і відповідної організації влади (повіти і воєводства). Позитивний досвід гмін значною мірою розширив базу підтримки ідеї подальшої децентралізації. Така поступовість реформ може бути позитивним прикладом і для України.

Очевидно, що при конституюванні територіальних громад вітчизняний законодавець пішов правильним шляхом, зосередивши територіальне самоврядування виключно на місцевому рівні, тобто в місцях традиційного та відносно компактного проживання людей – селах, селищах, містах. Тільки в цих межах люди відчувають себе територіальною громадою, об'єднаною спільними інтересами.

Також важливою ланкою адміністративно-територіального устрою держави є регіональні та субрегіональні утворення. До регіонів традиційно зараховують автономії, області, міста-регіони зі спеціальним статусом (столичні округи) тощо. У проекті Закону «Про внесення змін до Конституції України (щодо територіального устрою та місцевого самоврядування)» від 26 червня 2015 р. передбачається, що декілька громад становлять район. Одним

з елементів системи адміністративно-територіального устрою конституюватимуться регіони. Регіонами є Автономна Республіка Крим та області. Передбачається, що особливості Києва і Севастополя в системі адміністративно-територіального устрою визначатимуться окремими законами (ч. 3–5 ст. 133 проекту).

Необхідно констатувати, що адміністративно-територіальний устрій будь-якої держави, попри його специфічність, а подекуди й унікальність, є не лише одним із ключових факторів цілісності держави, який суттєво впливає на усі елементи форми держави: державний устрій, форму правління, політичний режим, але й визначає рівень її соціально-економічного розвитку. Це і підкреслює важливість своєчасного вирішення проблем, тією чи іншою мірою пов'язаних з адміністративно-територіальним устроєм.

УДК 94(477.82.)"192/193":061.23(=161.2)

УКРАЇНСЬКІ НАЦІОНАЛЬНО-КУЛЬТУРНІ ТОВАРИСТВА НА ВОЛИНІ В ПЕРШІЙ ТРЕТИНІ ХХ СТОЛІТТЯ (КОРОТКИЙ ІСТОРІОГРАФІЧНИЙ ОГЛЯД)

Булавина С.Є.,
к.і.ст.н., доцент кафедри теорії та історії держави і права
Східноєвропейський національний університет імені Лесі Українки

У статті проаналізовано здобутки української та зарубіжної історіографії щодо діяльності українських національно-культурних товариств на Волині у першій третині ХХ ст. З'ясовано, що в українській, а тим паче в зарубіжній історіографії, відсутні комплексні дослідження, присвячені діяльності цих товариств у зазначений період.

Ключові слова: національно-культурні товариства, «Просвіта», Волинь, історіографія, українські та польські науковці, міжвоєнний період, радянська історіографія.

Булавина С.Е. / УКРАИНСКИЕ НАЦИОНАЛЬНО-КУЛЬТУРНЫЕ ОБЩЕСТВА НА ВОЛЫНИ В ПЕРВОЙ ТРЕТИ ХХ ВЕКА (КРАТКИЙ ИСТОРИОГРАФИЧЕСКИЙ ОБЗОР) / Восточноукраинский национальный университет имени Леси Украинки, Украина

В статье проанализированы достижения украинской и зарубежной историографии относительно деятельности украинских национально-культурных обществ на Волини в первой трети ХХ века. Выяснено, что в украинской, а тем более в зарубежной историографии отсутствуют комплексные исследования, посвященные деятельности этих обществ в указанный период.

Ключевые слова: национально-культурные общества, «Просвита», Волинь, историография, украинские и польские ученые, межвоенный период, советская историография.

Bulavina S.E. / UKRAINIAN NATIONAL CULTURAL COMMUNITIES IN VOLYN IN THE FIRST THIRD OF THE 20th CENTURY (A BRIEF HISTORIOGRAPHIC REVIEW) / Lesya Ukrainka Eastern European National University, Ukraine

The article is devoted to the analysis of the achievements of the Ukrainian and foreign historiography in the field of the activity of the Ukrainian national cultural communities in Volyn in the first third of the 20th century.

It was found out that the activity of the Ukrainian national cultural communities in Volyn in the first third of the 20th century is one of the pages in the Ukrainian historiography that has been studied little. Taking into account a political factor a historiography of the problem can be divided into several groups: 1) publicistic and scientific studies that appeared during the period between the wars in the 20th century; 2) after the war historiography of the 1940-1980s; 3) works by modern Ukrainian and Polish scientists.

It is important to pay attention to the fact that in a few works the achievements of the Ukrainian historiography in filling in the thematic gaps in the studies of this problem were characterized. During the period between the wars a state of a national Ukrainian school attracted much attention of the society.

A post-war Soviet historiography viewed the events of the cultural and educational life on the Western Ukrainian lands only from the ideological positions (Lenin and Marx worldviews).

With the restoration of the Ukrainian state a new period in the Ukrainian historiography of the cultural educational movements in the first third of the 20th century began. In spite of the fact that a good part of modern scientists study the problem of the status of a Ukrainian school in the Austrian Hungarian and Polish states and the activity of cultural educational communities still there are no complex studies devoted to the creation and functioning of the national cultural communities in Volyn.

A complex of the studied problems in the Ukrainian historiography is continued to be analyzed through the two structural thematic foreshortening: in generalizing works and in the context of some acute problems. Modern scientists point out that a high level of the scientific understanding of some aspects of the studied problem can be explained by the fact that they became parts of independent researches.

In the Polish historiography a lot of historical pedagogical studies devoted to the analysis of the dynamics of the Ukrainian Polish relationships in the first third of the 20th century have appeared recently.

So, the conducted overview of the Ukrainian and foreign historiography has shown that in the domestic and, more over, foreign historiography there are no exhaustive studies of the activity of the Ukrainian cultural educational communities in Volyn in the first third of the 20th century. Modern studies that are based on new methods and wide factual sources suggest some objective assessments of the activity of the Ukrainian communities, show the main stages in their creation and functioning and explain their role in the social, political and cultural life of Volyn.

Key words: national cultural communities, "Enlightenment", Volyn, historiography, Ukrainian and Polish scientists, period between the wars, Soviet historiography.

Діяльність українських національно-культурних товариств на Волині у першій третині ХХ ст. – одна з малодосліджених сторінок української історіографії. Беручи до уваги політичний чинник, історіографію проблеми поділяємо на кілька груп: 1) публіцистичні та наукові студії, які побачили світ у міжвоєнний період ХХ ст.; 2) повоєнна історіографія 1940–1980-х рр.; 3) праці сучасних українських та польських науковців.

Відзначимо, що у низці робіт охарактеризовано здобутки української історіографії в наповненні окремих тематичних ніш досліджуваної проблеми. Зокрема, в роботі І. Ярмошика [1] досліджено етапи розвитку та проаналізовано творчий доробок польських істориків, що дало можливість оцінити місце та значення їхньої діяльності в розвитку українсько-польських наукових відносин. «У польській історіографії створено значну кількість праць з історії Волині: польські вчені розглядали проблеми економічного, політичного, соціального та культурного розвитку регіону, – відзначив науковець. – У більшості проаналізованих досліджень акцентовано на самотності історії волинського краю та його несхожості ні з Польщею, ні з Литвою» [1].

О. Сухий проаналізував сучасну історіографію товариства «Просвіта» [2], зауваживши, що тільки на початку 1990-х рр. відбулося «заповнення білих плям» в історії діяльності товариства: «Однак суттєві зміни початку 90-х рр. ХХ ст. не вичерпувалися лише запровадженням у вжиток нових історичних джерел і монографічних видань, раніше не доступних історикам. Йшлося про зміни, які торкалися підставової для історичної науки проблеми – методології історичного дослідження. Відхід переважної більшості істориків від радянських методологічних засад створив умови для творчої праці дослідників. Характерною особливістю перших історичних публікацій, що торкалися історії «Просвіти», було висвітлення проблем в інформаційному та фактологічному плані, в руслі висвітлення «білих плям» в історії [2, с. 648].

У міжвоєнний період ХХ ст. значну увагу громадськості продовжує привертати проблема стану української школи. Розвідка К. Федоровича «Українські школи в Галичині в світлі законів і практики» [3] містить поради батькам про те, як боротися за відновлення українських шкіл у разі їх закриття, а також як відстоювати право на навчання дітей у початкових і середніх школах українською мовою на основі чинного законодавства.

Особливості діяльності національно-культурних організацій проілюстровано в дослідженнях К. Малицької «В сорокові роковини УПТ», Л. Ясінчука «50 літ «Рідної школи». 1881–1931», М. Угрин-Безгрішного «Українська гімназія рідної школи в Рогатині: історичний нарис з приводу 25-ліття гімназії» тощо [4].

Вплив Церкви на національно-культурний розвиток краю окреслено у брошурі А. Річинського «Сучасний стан церковно-релігійного життя української людності в Польщі». І. Власовський у роботі «Луцька «Просвіта» (10 років просвітянської праці 1918–1928)» охарактеризував здобутки й проблеми роботи культурно-освітнього товариства «Просвіта» у Луцьку [5]. Цікаві матеріали про культурно-освітню роботу в сільській місцевості ВУО знаходимо у праці «Як керувати культурно-освітньою працею на селі?», а політичні аспекти проблеми проаналізовані у роботі С. Томашівського «Десять літ українського питання в Польщі».

Польські науковці, педагога й історики (В. Гетель, Ч. Войтиняк, А. Бартошук, В. Заборський), репрезентуючи освітню політику Польщі на етнічних українських землях, подавали її у вигідному для своєї держави світлі, здебільшого зневажаючи та критикуючи просвітницьку діяльність українських педагогічних товариств. Українське питання в контексті національної політики Польської держави розглядалося і в працях польських дослідників того часу – М. Уздовського, В. Стпінчинського, П. Дуніна-Борковського.

Повоєнна радянська історіографія трактувала події культурно-освітнього життя на західноукраїнських землях суто із класових (марксистсько-ленінських) позицій. Дослідники здебільшого ігнорували події українських національно-визвольних змагань, розглядаючи їх головним чином через призму боротьби за возз'єднання з Радянською Україною, з акцентом на комуністичний рух, залишаючи поза увагою широкий спектр проблем, пов'язаних з активною громадсько-політичною й культурно-освітньою діяльністю масових організацій і товариств українців, спрямованою на національне й соціальне самовизначення.

Новий владний режим намагався показати утиски і дискримінації українців у мовно-культурній царині. Критика «українського буржуазного націоналізму» та реакційної політики польського уряду в міжвоєнний період, класові протиріччя стали провідною темою тогочасних істориків. Однак окремі праці українських істориків радянської доби (Ю. Сливка, С. Макарчук, М. Швагуляк) вигідно вирізняються ґрунтовним об'єктивним аналізом соціально-економічної та культурно-освітньої ситуації на західноукраїнських землях у 1923–1939 рр. У колективній монографії «Історія Волині: 3 найдавніших часів до наших днів» [6] відображено діяльність політичних партій і національно-культурних організацій проти «буржуазних окупаційних властей».

Деякі аспекти досліджуваної теми стали предметом дослідження українських еміграційних істориків, які в контексті суспільно-політичних процесів фрагментарно висвітлювали дискримінаційну щодо українців освітню політику польського владного режиму в Західній Україні.

Відновлення української державності започаткувало новий етап в українській історіографії культурно-освітнього руху першої третини ХХ ст. Хоча значна кількість сучасних дослідників звертаються до проблеми становлення української школи в Австро-Угорській та Польській державі, діяльності культурно-освітніх організацій, проте дотепер відсутні комплексні дослідження, які присвячені проблемі становлення і праці національно-культурних товариств на Волині.

Комплекс досліджуваних проблем в українській історіографії знаходить продовження у двох структурно-тематичних ракурсах: в узагальнюючих працях та в контексті певних актуальних проблем. Сучасні дослідники відзначають, що високий рівень наукового осмислення деяких аспектів досліджуваної теми можна пояснити тим, що вони стали частинами інших самостійних робіт.

Передусім значну увагу українські науковці приділили проблемі колонізації шкільництва і боротьбі українських національно-культурних товариств з антиукраїнською політикою польської влади. У наукових працях І. Курляк, Б. Ступарика, О. Луківа, М. Барни, О. Ткачика тощо охарактеризовано народне шкільництво в Галичині та Волині, культурологічну працю провідних організацій, польсько-українську боротьбу за вплив на освітні заклади краю, підготовку педагогічних кадрів, а також фрагментарно висвітлено внесок культурно-освітніх товариств у піднесення національно-культурного рівня українського населення. Зокрема, І. Курляк («Розвиток класичної освіти на західноукраїнських землях (XIX – перша половина ХХ століття)» [7] розглянула історико-педагогічні аспекти розвитку класичної освіти на теренах чотирьох західноукраїнських регіонів – Галичини, Буковини, Закарпаття і Волині – протягом їх перебування під владою різних держав і під час короткого періоду державності в часи Західноукраїнської Народної Республіки.

І. Можарівська («Розвиток позашкільної освіти й виховання на Волині-Житомирщині (друга половина XIX – 30-ті роки ХХ століття)») визначила історичні, етнонаціональні, соціально-економічні та політичні передумови становлення позашкільної освіти на Волині. Дослідниця обґрунтувала загальні тенденції та етапи розвитку поза-

шкільної освіти в регіоні, охарактеризувала роль уряду, громадськості і приватних осіб у формуванні регіональної мережі позашкільних закладів [8].

У праці С. Бричка «Церковнопарафіяльні школи в системі початкової освіти на Волині (друга половина XIX – 20-ті рр. XX століття)» [9] здійснено комплексний аналіз діяльності цих шкіл, виявлено їхні навчально-виховні засади й особливості, розкрито передумови, чинники становлення й основні тенденції розвитку, розкрито суть і зміст кадрового та науково-методичного забезпечення навчально-виховного процесу зазначених шкіл у другій половині XIX – на початку XX ст.

Проблему полонізації шкільництва польською владою узагальнено в праці Н. Сейко «Педагогічні та етносоціологічні засади розвитку польського шкільництва на Волині-Житомирщині у 1905-1938 рр.» [10], проаналізовано шляхи становлення, розвитку та занепаду освіти польських етнопольських меншин у регіоні, сформульовано і введено в науковий обіг терміни «освітня деформація» та «квазіінституційна система освіти», що характеризують розвиток польського шкільництва.

Ю. Крамар у праці «Політика державної асиміляції на Волині (1928–1938 роки)» [11] проаналізував діяльність воєводської адміністрації, очолюваної Г. Юзевським, у суспільно-політичній, економічній, культурно-освітній і релігійній сферах з метою реалізації програми польсько-українського порозуміння, охарактеризував основні форми та методи реалізації «волинського експерименту», взаємини між воєводською адміністрацією та політичними партіями й об'єднаннями, що діяли на Волині у міжвоєнний час. Ю. Крамар відзначає, що «важливе місце у «волинській програмі» Г. Юзевського займала проблема ізоляції Волині від політичних впливів Східної Галичини. Так народжувалась доктрина «сокальського кордону», яка незабаром стане визначальним фактором у формуванні польсько-українських стосунків на східних теренах Другої Речі Посполитої» [11].

Діяльність культурно-освітніх товариств на західно-українських землях висвітлено у працях І. Зуляка, В. Чоповського, Г. Білавич, Б. Савчука, Н. Кошелевої та ін. Головні заслуги в боротьбі з польським владним режимом за лібералізацію освітнього законодавства автори відводять «Просвіті» та «Рідній школі».

Важливу наукову цінність, пізнавальне і практичне значення мають праці, присвячені «Просвіті». Одним із перших охарактеризував розвиток товариства «Просвіта» на Волині Б. Савчук [12], відзначивши, що «Просвіта» на Волині стала найширшою школою національно-духовного виховання, оскільки охоплювала найрізноманітніші сфери суспільного життя.

Зв'язок галицької та волинської «Просвіти» розкриває дисертація О. Малюти «Просвіта» у формуванні державницького потенціалу українського народу (друга половина XIX – перша чверть XX ст.)» [13].

Чимало уваги сучасні дослідники приділили українській інтелігенції Волині (20 – 30-і рр. XX ст.) (І. Скальська, О. Каліщук, Л. Марківська тощо).

А. Портнов [14] проаналізував процес формування української еміграції та специфіку її взаємодії з польським урядом, встановив причини та особливості створення еміграційних наукових та освітніх установ – закладів освіти в таборах інтернування, Студіуму православного богослов'я, Українського Наукового Інституту, проаналізував погляди польської еліти щодо вирішення українського питання в українській еміграції, показав значення наукової діяльності учених-емігрантів для розвитку української науки та культури.

Проте якщо «Просвіта» була предметом вивчення окремих дослідників, то історія інших волинських культурно-освітніх організацій на сьогодні залишається недослідженою. За винятком окремих фрагментарних матеріалів (наукових статей, тез, повідомлень на науково-практичних конференціях), ще не створено ґрунтовної

праці, яка б відтворила багатогранну діяльність численних волинських громадських організацій, які багато зробили для збереження і розвитку національних традицій, освіти, культури, віри. Щоправда, останнім часом зроблено спробу дослідити музичне життя Волині, яке започаткував П. Шиманський [15].

Все ж відзначимо, що упродовж останніх років українськими істориками заповнено певний вакуум у дослідженні національно-культурних товариств Волині різноманітного спрямування. Зокрема, у праці Т. Расвич «Український жіночий рух на Волині (1921–1939 рр.)» [16] відтворено структуру й організаційну мережу жіночих організацій, охарактеризовано етапи, мету, програмні документи, напрями та форми організованої діяльності жіноцтва, проаналізовано стосунки з польською адміністрацією та політичними партіями регіону.

Формування патріотичного середовища на Волині окреслено у праці Ю. Візівіва «Пластовий рух на Волині в міжвоєнний період» [17]. Історик охарактеризував передумови зародження пластового руху на Волині, розкрив етапи його організаційного й ідеологічного становлення. У дисертації також обґрунтовано форми та методи військово-патріотичного виховання в пластових осередках, з'ясовано головні напрями практичного пластування, проаналізовано особливості культурно-просвітницької діяльності пластунів, їх участь у громадських, освітніх товариствах та політичних партіях.

На зламі XX – XXI ст. мовну, культурно-освітню політику Польщі фрагментарно репрезентовано в синтетичних працях Д. Стівбухи, М. Гона, Р. Кобильника, Л. Зашкільняка, М. Крикуна, Л. Алексієвця та ін., які стали важливим кроком на шляху до об'єктивного висвітлення суспільно-політичного життя в Західній Україні, проте вони здебільшого не містять інформації про діяльність національно-культурних товариств на Волині у досліджуваній період, оскільки акцентують на політичній складовій міжнародних відносин.

Ю. Крамар відзначає, що «до недавнього часу і вітчизняні, і польські історики часто акцентували увагу на тих проблемах міжвоєнної історії, які сприяли поглибленню конфронтації у міжнародних відносинах 20–30-х рр. XX ст. Водночас серед історичних досліджень останніх років мало публікацій, що висвітлюють спроби порозуміння поляків і українців, пошуки шляхів співпраці обох народів. Це зумовлює необхідність поглибленого аналізу основних напрямів українсько-польського співжиття у міжвоєнну добу, методів і форм реалізації державної політики Польщі щодо українців, котрі населяли східні терени Другої Речі Посполитої» [18].

Можна виокремити серію наукових праць, в яких вдало поєднано національну і політичну складову українського руху у Волинському воєводстві. Зокрема, в дисертації А. Рацілевича «Український національний рух на Волині наприкінці XIX ст. – 1917 р.» [19] проаналізовано особливості розвитку національного руху на Волині, з'ясовано специфіку соціальної, економічної та суспільної ситуації у краї, показано зміст і специфіку роботи українських культурних, громадсько-політичних об'єднань, діячів національного руху в регіоні, а також охарактеризовано розгортання українського руху періоду національної революції 1917 р. Автор відзначив, що «український рух на Волині сприяв підвищенню рівня національної свідомості українців, відіграв значну роль у підготовці державотворчого процесу 1917–1920 рр.» [19].

У дещо іншому ключі українсько-польські міжнародні відносини у міжвоєнному періоді XX ст. розглянуті Б. Гудем. У докторській дисертації «Українсько-польські конфлікти XIX – першої половини XX ст.: етносоціальний аспект» [20] комплексно досліджено вплив чинників етносоціального характеру на формування та розвиток українсько-польських конфліктів нового та но-

вітнього часу, встановлено вплив етносоціальних чинників на загострення українсько-польського конфлікту в східних і південно-східних воєводствах Польської держави у 1920–1940-х рр., з'ясовано, що внаслідок обставин історичного характеру цей вплив був сильнішим на Волині, слабшим – у Східній Галичині.

В окремих роботах наголошено на репресивному характері польської влади, показано протидію розгортанню українського національно-культурного руху на Волині, створенню культурологічних товариств. У працях Л. Юрчука «Репресивні органи польської влади в боротьбі проти українського національно-визвольного руху у прикордонних повітах Волинського воєводства (1921–1939 рр.)» та О. Дарованця «Політика польської влади щодо Української Військової Організації та Організації Українських Націоналістів на Волині (1927–1939)» проведено комплексне дослідження методів боротьби польських репресивних органів проти українського національно-визвольного руху у Волинському воєводстві, розкрито системний характер антиукраїнської політики польської влади. Автори довели, що польська воєводська адміністрація, органи місцевого самоврядування, поліція, військові священники активно застосовували відкриті та непрямі форми впливу на свідомість волинян з метою виховання у них почуття лояльності до держави.

Серед праць волинських науковців варто виокремити комплексне дослідження О. Разиграєва «Польська державна поліція в Західній Волині 1919–1926» [21], де вивчено процеси та явища, пов'язані зі становленням, організацією та головними напрямками діяльності польської державної поліції в Західній Волині у 1919–1926 рр., висвітлено

структуру корпусу державної поліції Другої Речі Посполитої, досліджено процес формування поліцейських підрозділів у Західній Волині, особливості їх функціонування в умовах польсько-української та польсько-радянської воєн, простежено діяльність поліцейських органів щодо підтримання громадського порядку та суспільної безпеки. Особливу увагу автор звернув на встановлення й висвітлення ролі та місця державної поліції в суспільно-політичному житті регіону.

У польській історіографії в останні роки з'явилася значна кількість історико-педагогічних студій, присвячених аналізу динаміки польсько-українських відносин у першій третині ХХ ст. Однак зауважимо, що на маргінесі наукових інтересів залишився спектр проблем, пов'язаних із діяльністю учительських товариств Галичини в досліджуваній період. У працях Ч. Партача, Й. Жарновського, В. Міха, К. Зеленьського, В. Парухи, Г. Халупчака й Т. Броварека, Й. Кенсіка, М. Сирника, Т. Струєка та інших у проблемно-хронологічному ракурсі досить суб'єктивно окреслено особливості культурно-освітнього та суспільно-політичного становища українців у Другій Речі Посполитій.

Отже, проведений історіографічний огляд засвідчив, що в українській, а тим паче в зарубіжній історіографії відсутні комплексні дослідження, присвячені діяльності українських культурно-освітніх товариств на Волині в першій третині ХХ ст. Сучасні наукові студії, що базуються на нових методологічних засадах та широкій джерельній базі, фрагментарно подають об'єктивну оцінку діяльності українських об'єднань, дають змогу простежити основні віхи їх зародження, становлення й значення у суспільно-політичному та культурному житті Волині.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ярмошик І. І. Польська історіографія 1800–1939 рр. суспільно-політичного і культурно-духовного розвитку Волині : автореф. дис. ... д-ра іст. наук : 07.00.06 / І. І. Ярмошик; НАН України, Ін-т укр. археографії та джерелознавства ім. М.С. Грушевського. – К., 2011. – 38 с.
2. Сухий О. Сучасна українська історіографія історії «Просвіти» / О. Сухий // Україна: культурна спадщина, національна свідомість, державність. – Львів, 2010. – Вип. 19. – С. 644–658.
3. Федорович К. Українські школи в Галичині в світлі законів і практики / К. Федорович. – Львів, 1924. – 94 с.
4. 30-ліття Рідної школи в Яворові. – Яворів, 1938. – 95 с.
5. Власовський І. Луцька Просвіта (10 літ просвітянської праці 1918 – 1928 р.) / І. Власовський. – Львів, 1928. – 70 с.
6. Історія Волині : 3 найдавніших часів до наших днів. – Л. : Вища школа, 1988. – 238 с.
7. Курляк І. Є. Розвиток класичної освіти на західноукраїнських землях (XIX – перша половина ХХ століття) : автореф. дис. ... д-ра пед. наук : 13.00.01 / І. Є. Курляк ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2000. – 44 с.
8. Можарівська І. Розвиток позашкільної освіти й виховання на Волині-Житомирщині (друга половина ХІХ – 30-ті роки ХХ століття) : автореф. дис. ... канд. пед. наук : 13.00.01 / І. М. Можарівська ; Житомир. держ. ун-т ім. І. Франка. – Житомир, 2011. – 20 с.
9. Бричок С. Б. Церковнопарафіяльні школи в системі початкової освіти на Волині (друга половина ХІХ – 20-ті рр. ХХ століття) : автореф. дис. ... канд. пед. наук : 13.00.01 / С. Б. Бричок ; Житомир. держ. ун-т ім. І. Франка. – Житомир, 2005. – 19 с.
10. Сейко Н. А. Педагогічні та етносоціологічні засади розвитку польського шкільництва на Волині-Житомирщині у 1905–1938 рр. : автореф. дис. ... канд. пед. наук : 13.00.01 / Н. А. Сейко ; Ін-т педагогіки АПН України. – К., 1999. – 16 с.
11. Крамар Ю. Політика державної асиміляції на Волині (1928–1938 роки) : автореф. дис. ... канд. іст. наук : 07.00.02 / Ю. В. Крамар ; Ін-т українознав. ім. І. Крип'якевича НАН України. – Л., 1998. – 16 с.
12. Савчук Б. Волинська «Просвіта» / Б. Савчук. – Рівне : Видавнича фірма «Ліста», 1996. – 154 с.
13. Малюта О. «Просвіта» у формуванні державницького потенціалу українського народу (друга половина ХІХ – перша чверть ХХ ст.) : автореф. дис. ... канд. іст. наук / О. Малюта. – К., 2005. – 19 с.
14. Портнов А. В. Науково-освітня діяльність української еміграції в міжвоєнній Польщі (1919 – 1939) : автореф. дис. ... канд. іст. наук : 07.00.01 / А. В. Портнов ; НАН України. Ін-т українознав. ім. І. Крип'якевича, Ін-т народознав. – Л., 2005. – 18 с.
15. Шиманський П. Музичне життя Волині 20–30-х років ХХ ст. : дис. ... канд. Мистецтвознавства / П. Шиманський. – К., 1999. – 150 с.
16. Раєвич Т. І. Український жіночий рух на Волині (1921 – 1939 рр.) : автореф. дис. ... канд. іст. наук : 07.00.01 / Т. І. Раєвич ; Чернів. нац. ун-т ім. Ю. Федьковича. – Чернівці, 2006. – 20 с.
17. Візитів Ю. М. Пластовий рух на Волині в міжвоєнний період : автореф. дис. ... канд. іст. наук : 20.02.22 / Ю. М. Візитів ; Нац. ун-т «Львівська політехніка». – Л., 2006. – 20 с.
18. Крамар Ю. Українсько-польські взаємовідносини на Волині у міжвоєнний період (за документами Державного архіву Волинської області) / Ю. Крамар // Архіви України. – 2013. – Вип. 3 (285) : травень–червень. – С. 115–126.
19. Рацілевич А. Український національний рух на Волині наприкінці ХІХ ст. – 1917 р. : автореф. дис. ... канд. іст. наук : 07.00.01 / А. П. Рацілевич ; Нац. пед. ун-т ім. М.П. Драгоманова. – К., 2009. – 19 с.
20. Гудь Б. Українсько-польські конфлікти ХІХ – першої половини ХХ ст.: етносоціальний аспект : автореф. дис. ... д-ра іст. наук : 07.00.02 / Б. В. Гудь ; НАН України. Ін-т українознав. ім. І. Крип'якевича, Ін-т народознав. – Л., 2008. – 34 с.
21. Разиграєв О. Польська державна поліція в Західній Волині 1919 – 1926 : автореф. дис. ... канд. іст. наук : 07.00.01 / О. В. Разиграєв ; Волинський національний ун-т ім. Лесі Українки. – Луцьк, 2009. – 20 с.

ПОГЛЯД НА ДЕРЖАВУ ЯК НА СУБ'ЄКТ ПРАВА

Горбенко Л.А.,
аспірант кафедри теорії та історії держави і права
Львівський державний університет внутрішніх справ

Держава – необхідний суб'єкт у соціально-політичній сфері в цілому. Жодне суспільство не може існувати поза державою, яка необхідна для організації внутрішнього і міжнародного життя.

У статті наголошується на необхідності вивчити умови та причини зміни ролі держави в економіці. Аналізується концепція ролі держави як суб'єкта правових відносин, який має свої специфічні потреби та інтереси й несе відповідальність за ефективний розвиток суспільства.

Ключові слова: держава, соціально-правова сфера, концепція, інтереси, правові відносини, суспільство, право, громадянин, корпорація, юридична особа.

Gorbenko L.A. / ВЗГЛЯД НА ГОСУДАРСТВО КАК НА СУБЪЕКТ ПРАВА / Львовский государственный университет внутренних дел, Украина

Государство – необходимый субъект в социально-политической сфере в целом. Ни одно общество не может существовать вне государства, которое необходимо для организации внутренней и международной жизни.

В статье отмечается необходимость изучить условия и причины смены роли государства в экономике. Анализируется концепция роли государства как субъекта правовых отношений, который имеет свои специфические потребности и интересы и несет ответственность за эффективное развитие общества.

Ключевые слова: государство, социально-правовая сфера, концепция, интересы, правовые отношения, общество, право, гражданин, корпорация, юридическое лицо.

Gorbenko L.A. / LOOK TO THE STATE AS ON LEGAL SUBJECT / Lvov state university of internal affairs, Ukraine

The State is a necessary subject in a socio-political sphere on the whole. Not a single society can exist out of the state which is needed for organization of internal and international life. A necessity to study terms and reasons of changing of role of the state in an economy registers in the article. Conception of role of the state is analysed as a subject of legal relations, and carries responsibility for effective development of society.

Changing of role of the state in adjusting of socio-economic relations is an objective reaction on the requirements of time, and forms and methods of intervention from the state in an economy, kinds and methods of economic policy, on the different stages were scientifically grounded and promoted of urgent necessities of society. However much principles of economic policy, as a rule, are directed on providing of economic equilibrium satisfaction of growings public necessities. In basis politicians are not laid mechanisms of social cooperation, which present the organizational culture of society. Most impossibilities of the state have this deep reason exactly.

It follows to consent with opinion S.I. Arkhipova that in the construction of the state as corporation on new basis possible synthesis of presentations about the state, state-object, legal state-relationship, state-sense of justice. However, this synthesis is quite impossible on the basis of realization of idea of relations of power in a legal corporation, on the idea of connections, from what nursed I.O. Il'in and G. Ellinek, as, in such case, it is not arisen up the unique legal corporation, but exist corporation of rulings (a corporation is a legal subject) and corporation of subject (a corporation is an object of right) which exist separately, and only legalistically incorporated the unique legislation.

State as well as any legal entity must be determined in quality a derivative from a man legal subject, in quality the second subject. Such legal bond with a man as must not be broken the citizen of the state, so as in end-point not only the legal capacity of citizen but also legal capacity and capability of the state depends on such connection. State equal as and a man needs such legal bond, as the real legal state exists until its citizens acknowledge the legal tie-up in quality the members of general state corporation, execute the functions of the state, are public servants, office workers of the state, come forward the representatives of the state, execute laws et al normatively legal acts and others like that.

Key words: state, sociallegal sphere, conception, interests, legal relations, society, right, citizen, corporation, legal entity.

Державі в юридичній та державознавчій літературі завжди приділяється особлива увага. Це стосується питання як щодо сутності держави, так і щодо встановлення ознак держави, характерних якостей. Причому, досліджуючи сутність держави, деякі автори застосовують натуралістичні уявлення про державу та намагаються описати державу не як певний ідеальний об'єкт, теоретичну абстракцію, а як «живу дійсність», «реальний факт».

Завдяки притаманній державам унікальній якості – суверенній владі – вони і тільки вони здатні забезпечити функціонування міжнародного права. Суверенні держави є джерелом владної енергії цього права. У силу суверенітету вони створюють норми міжнародного права, наділяють їх юридично обов'язковою силою, приводять у дію механізм їх здійснення.

Мета даної статті – на основі економіко-теоретичних підходів до місця і ролі держави в соціально-економічному розвитку провести соціосинергетичний аналіз сучасної парадигми держави.

Сутність держави виявляється в протиріччі між класовим і загальнолюдським. У цьому сенсі сутність держави немовби «роздвоюється». Так, вже виникнення держави було пов'язане з необхідністю обслуговування не тільки інтересів певної групи людей (класу власника), але і за-

гальних інтересів усього населення. Незважаючи на те, що представники різних класів або каст не отримували рівного задоволення своїх інтересів, все ж деякі спільні інтереси (захист від зовнішніх нападів, забезпечення суспільних робіт, санітарних умов тощо) державою захищалися. Чим далі у своєму розвитку по шляху цивілізації просувалася держава, тим більшою мірою вона виявлялася здатною забезпечувати загальні інтереси населення. Держава є інститутом суспільства, що обслуговує його загальні інтереси і має на меті досягнення загального блага [2, с. 345].

Перш за все, досліджуючи ознаки або властивості держави, говорять про три елементи, які нібито обов'язково притаманні державі: перший елемент – влада, якій властиві ознаки самостійності та винятковості; другий елемент – певна кількість людей, їх союз або об'єднання, яке підкорене вказаній владі; третій елемент – певна територія [4, с. 23]. На думку М. М. Алексеева, з точки зору родової сутності держави така ознака держави, як територія, взагалі не може розглядатися в якості необхідної та конститутивної, оскільки така емпірична ознака не впливає із самої ідеї держави, адже спілкування та влада здатні виходити за межі цих емпіричних кордонів, розширюючись та охоплюючи все більшу кількість істот [1]. Стосовно такої ознаки держави, як певна кількість людей, їх союз,

Г.Ф. Шершеневич писав: «Ми маємо перед собою особисте поєднання, як певну сукупність людей, які перебувають у взаємному відношенні владарювання та підлеглості. Що являє собою ця сукупність людей? Деякі визнають її союзом. Але союз викликає думку про свідоме, навмисне поєднання, що відкидає нас до договірної уявлення. Поєднання є не що інше, як суспільство. Початок, який об'єднує цих людей у суспільство, полягає в підпорядкуванні одній і тій самій владі» [5, с. 201-202]. Г. Ф. Шершеневич, як можна зрозуміти з його слів, не бажав викликати думку про свідоме поєднання людей у державу. Стосовно держави він допускав лише думку про наявність факту примусового владного поєднання людей. Г.Ф. Шершеневич називав методологічною помилкою спроби сформулювати поняття про державу не в його «історичній дійсності, а в його ідеальному уявленні» [5, с. 199]. Ці ж методологічні уявлення не дозволяли йому розглядати державу як юридичну особу, оскільки, на думку Г. Ф. Шершеневича, є неприпустимим подвійне визначення одного й того ж поняття, соціологічне та юридичне, і тому поняття про державу повинно бути тільки одне – соціологічне [5, с. 213]. У кінцевому результаті автор доходить висновку про те, що держава хоча й виступає джерелом права, але суб'єктом права не є і навіть не може бути визначена юридично.

Слід погодитися з думкою С.І. Архіпова про те, що, якщо розвивати ідею Г. Ф. Шершеневича, тоді не слід відчувати муки творчості, створюючи державу як ідеальний об'єкт, визначаючи юридичну особистість держави тощо. Достатньо тільки оглянути всю сукупність людей, які перебувають під загальною примусовою владою, і тоді можна відчувати державу, її можна наочно спостерігати і навіть відчувати. Держава при такому соціологічному підході сприймається як велике людське стадо, яке насильницьким чином управляється організованою владою. Стадо, в якому немає місця правовим особистостям, відсутні правові цінності, загальні правові зв'язки, єдині правові норми тощо. Є лише факт примусового владного впливу [3, с. 364].

Однак, визначивши для держави роль самостійного господарського суб'єкта, необхідно, враховуючи багатовірний характер сучасної ринкової економіки та складний механізм взаємодії різних рівнів, показати засоби та інструменти реалізації інтересів держави як ринкового суб'єкта. Як зауважують Л. Євстигнєва та Р. Євстигнєв, «...у сучасний період партнерство держави і ринку повинне передбачати створення механізмів взаємного пристосування держави і крупного фінансового капіталу, наголошуючи, що економічна перспектива бачиться в становленні складного ринку на принципах економічної синергетики» [3, с. 131]. Саме необхідність навчитися бачити суспільство як специфічну систему зі своїми національними характеристиками, історією, ідеологією, мораллю, правовими нормами, організаційними структурами, системою економічних інтересів держави, бізнесу і громадян та принципами їхньої поведінки в реалізації цих інтересів примушує науковців застосовувати в аналізі соціальних процесів принципи синергетики.

Визначення нової ролі держави в сучасній економіці – це не примха чи претензія на нову наукову парадигму, а об'єктивна потреба розуміння нового бачення динаміки соціальних процесів.

Довгий час існувала думка, що рішення, які ухвалюються окремими політиками, політичними чи державними організаціями, повинні мати на меті принесення максимальної користі суспільству. Дж. Бьюкенен досліджував шляхи обмеження державного регулювання, вважаючи, що суспільний вибір – це політичний ринок, на якому взаємодіють політики, виборці та державні чиновники. Продавцем виступає політик, покупцем – виборець, а держава повинна виконувати посередницьку функцію. Політики пропонують пакети різних програм, а виборці,

коли вони вибирають одну із цих програм, розплачуються своїми голосами. Купівля-продаж передвиборних програм становить суть сучасної представницької демократії. Конкуренція політиків за голоси виборців веде до посилення втручання держави в економіку. На думку Дж. Бьюкенена, завдання полягає в тому, щоб підготувати нову систему розробки політичних рішень, схожу на ту, яка виникає при виборі рішень на товарному ринку. На політичному і товарному ринках існує різниця у мотивах поведінки, а головне – «неоднакова структура» ринкової і політичної систем. Політичні рішення – це вибір альтернативних варіантів (як на товарних ринках). Такий обмін не зовсім раціональний, адже частіше податки сплачують одні, а блага за рахунок податків отримують інші. Лише на політичному ринку замість принципу «один долар – один голос» діє принцип «одна людина – один голос». Саме із цим принципом теоретики суспільного вибору пов'язували високу вірогідність появи у сфері політики результатів, які не можуть бути оптимальними з погляду суспільства. Дж. Бьюкенен писав: «Політика – складна система обміну між індивідами, в якій останні намагаються колективно досягнути своїх власних цілей, оскільки не можуть реалізувати їх шляхом звичайного ринкового обміну. Тут немає інших інтересів, крім індивідуальних. На ринку люди міняють яблука на апельсини, а в політиці – погоджуються платити податки в обмін на блага, необхідні всім і кожному – від місцевої пожежної охорони до суду» [4, с. 23]. Він досліджував проблему вибору такого механізму, який би мінімізував негативні наслідки перерозподільних процесів і максимізував позитивні.

Зміна ролі держави в регулюванні соціально-економічних відносин була об'єктивною реакцією на вимоги часу, а форми і методи втручання держави в економіку, види й методи економічної політики на різних етапах були науково обгрунтованими й сприяли розв'язанню нагальних потреб суспільства. Однак принципи економічної політики, як правило, були спрямовані на забезпечення економічної рівноваги й задоволення зростаючих суспільних потреб. В основу політики не вкладалися механізми соціальної взаємодії, які представляють організаційну культуру суспільства. Здебільшого неспроможність держави мала саме цю глибинну причину.

Визначення нової ролі держави як суб'єкта ринкових відносин дає можливість по-іншому сприймати її можливість й міру відповідальності за розв'язання суспільних проблем. Держава має власні потреби й інтереси, спрямовані на збереження економічної і соціальної безпеки, на ефективність соціально-економічної динаміки, розв'язання проблем суспільства, які виникають під впливом глобалізаційного розвитку.

Держава в якості правової корпорації не створює особливу субстанцію, яка відрізняється від тієї субстанції, що складає зміст інших суб'єктів права. Держава не повинна розглядатися як самостійне джерело права та правового примусу, адже держава має службову функцію – сприяти формуванню та здійсненню права, самовизначенню правової особистості. У державі як правовій корпорації людина повинна бачити не свого опонента або володаря, який стоїть над нею, а свою відокремлену правову сутність. У людини немає іншої такої корпорації, де її правові якості, а також правові якості інших осіб могли б розкритися, саме право також не може існувати поза цією корпорацією [3, с. 367].

Запропонована парадигма держави вимагає подальшого глибокого обгрунтування з точки зору пояснення взаємозв'язку державних інтересів із системою інтересів, суб'єктами яких виступають бізнесові структури і громадянське суспільство, вивчення їхньої специфіки та механізмів реалізації на різних рівнях організаційної структури суспільства. Складність наукового дослідження цих проблем полягає в необхідності врахування низки

специфічних для кожної країни національно-історичних, соціокультурних, моральних, психологічних та інших факторів, які зумовлюють особливості господарського

менталітету, пріоритети у формуванні потреб та інтересів різних суб'єктів, принципи їхньої поведінки за тих чи інших формальних чи неформальних обставин.

ЛІТЕРАТУРА

1. Алексеев Н.Н. Очерки по общей теории государства. Основные предпосылки и гипотезы государственной науки / Н.Н. Алексеев ; Московское научное издательство, 1919 г. // Allpravo.Ru. – 2004.
2. Алексеев С.С. Держава і право / С.С. Алексеев. – М.: Юрист, 1996 р. – 470 с.
3. Архипов С.И. Субъект права: теоретическое исследование / С.И. Архипов. – СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. – 469 с.
4. Бьюкенен Дж. М. Конституция экономической политики / Дж. М. Бьюкенен ; пер. с англ. – М., 1997. – Т. 1. – С. 23. – (Серия: Нобелевские лауреаты по экономике).
5. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права : учебное пособие : в 2-х т. / Г.Ф. Шершеневич. – Т. 1. – Вып. 1. – М: Изд-во «Юрид. колледж МГУ», 1995. – 308 с.

УДК 340.1 (477)

ПОНЯТТЯ «ПРАВОВА СИСТЕМА УКРАЇНИ» У СПІВВІДНОШЕННІ ІЗ КАТЕГОРІЄЮ «ПРАВОВА СИСТЕМА» В КОНТЕКСТІ ГЕНЕЗИСНОЇ СТРУКТУРИ ПРАВОВИХ СИСТЕМ

Мірошниченко М. І.,

д. ю. н., доцент, професор кафедри історії права і держави
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена проблемі удосконалення пізнавальних можливостей поняття «правова система України» в дослідженні місця і ролі правової системи України в генезисній структурі національних правових систем. Шлях удосконалення автор вбачає в інтеграції поняттям «правова система України» усіх ознак (соціальних, юридичних, соціокультурних) категорії «правова система», проте воно має виражати їх примум теоретичної моделі правової системи України як реально існуючого в часі об'єктивного феномену правової дійсності з низкою ідентифікаційних ознак, з власною логікою та історією розвитку.

Ключові слова: категорія, поняття, правова система, національна правова система, правова система України, генезисна структура правових систем.

Мирошниченко М.И. / ПОНЯТИЕ «ПРАВОВАЯ СИСТЕМА УКРАИНЫ» В СООТНОШЕНИИ С КАТЕГОРИЕЙ «ПРАВОВАЯ СИСТЕМА» В КОНТЕКСТЕ ГЕНЕЗИСНОЙ СТРУКТУРЫ ПРАВОВЫХ СИСТЕМ / Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко, Украина

В статье анализируется актуальная проблема совершенствования познавательных возможностей понятия «правовая система Украины» в соотношении с категорией «правовая система» в контексте генезисной структуры правовых систем. По мнению автора, совершенствование возможно на пути интеграции понятием «правовая система Украины» всех признаков (социальных, юридических, социокультурных) категории «правовая система», с учетом характеристики теоретической модели правовой системы Украины как реально существующего во времени объективного феномена правовой действительности с рядом идентификационных признаков, с присущей ему логикой и историей развития.

Ключевые слова: категория, понятие, правовая система, национальная правовая система, правовая система Украины, генезисная структура правовых систем.

Miroshnichenko M.I. / THE CONCEPT OF «LEGAL SYSTEM OF UKRAINE» IN RELATION TO THE CATEGORY OF «LEGAL SYSTEM» IN THE CONTEXT OF THE STRUKTURE OF THE GENESIS OF LEGAL SYSTEMS / Taras Shevchenko National University of Kyiv, Ukraine

The article analyzes the actual problem of improving cognitive capabilities concept of «legal system of Ukraine» in relation to the category of «legal system» in the context of the structure of the genesis of legal systems.

According to the author, improvement is possible by integrating the concept of «legal system of Ukraine» the essential features of the category «legal system», taking into account peculiarities of the legal system of Ukraine, which exists objectively in space and in time has its own logic and history of development.

The theoretical analysis is based on the category of «integrity», according to the doctrine of the objectivity of national legal systems, using the system-information approach and methodology for the study of complex systems anthroposociology type.

Identifies the distinctive features of the legal system of Ukraine in the structure of genesis of the legal systems. She is a subsystem of society; is a single socio-legal and regulatory-regulatory complex mechanisms of legal effect and legal regulation; is within the territory of Ukraine; integrates the most significant peculiarities of Ukrainian legislation; its existence is the essence of the expression of the evolution of Ukrainian society in the context of Western models of social and cultural regulation with the priorities of the private interest.

Given the definition of «legal system of Ukraine». This is one of the subsystems of the Ukrainian society. Concentrates the best features of national law of Ukraine. Functions of the legal system are distributed within the territory of Ukraine.

Key words: category, concept, legal system, national legal system, the legal system of Ukraine, structure of the Genesis of legal systems.

Ключовою у діалектиці еволюції і розвитку правових систем є інтерпретація генезисної структури як своєрідного способу аналізу, зорієнтованого на процеси і способи виникнення (зародження та становлення), розвитку, трансформації та ідентифікації правових систем на правовій карті світу. Так, стосовно застосування генезисної структури до аналізу загального генезису правових систем Л. Тіунова, наприклад, пише, що структурування цього процесу

залежить від особливостей розвитку і від того, які власне його закономірності покладені в основу структурування. У цьому зв'язку науковець допускає існування таких рівнів генезисних структур: 1) загальний всесвітньо-історичний генезис системи правового регулювання суспільних відносин; 2) формацийний генезис правових систем; 3) генезис конкретних регіональних національних правових систем; 4) генезис міжнародної правової системи [1, с. 68].

Зрозуміло, що, виходячи з предметних рамок теми заявленої статті, об'єктом нашого аналізу є поняття конкретної національної правової системи – правової системи України – генезис якої відбувається у конкретно-історичному, культурному і політичному середовищі.

Говорячи про правову систему України як національну, необхідно враховувати, що в реальній дійсності жодна із галузей юридичних наук історико-теоретичного циклу, порівняльного правознавства, міжнародного права тощо не обмежується і не може обмежуватися застосуванням єдиного поняття «національна правова система України». У цьому разі, потрібно визначитися, які ознаки і властивості мають бути враховані і, відповідним чином, відображені у цьому понятті, щоб можна було говорити про його методологічне значення і ефективність як інструмента теоретичного аналізу правової системи України не тільки в статичній, але й у процесуальній динаміці.

Поняттям «правова система України» широко послуговуються і теоретики, і історики права, але його наукова роль і пізнавальні можливості в теоретичному аналізі генезису правової системи України поки що остаточно не визначені. Основна причина вбачається, по-перше, у тому, що науковці зазвичай зосереджують увагу на питаннях створення раціонально виважених дефініцій і понять правової системи (часто без чітко визначеної носеологічної чи онтологічної їх концептуалізації), у той час як одним із основних завдань загальної теорії держави і права є обґрунтування і виведення властивостей держави і права із історичної дійсності, аналізу суспільства і людини, які мають знаходити відображення у відповідних поняттях; по-друге, у відсутності узгодженої позиції у розумінні цілісності правової системи як об'єкта дослідження, що, спричиняє до псевдодихотомічного поділу об'єкту поняття правової системи на власне правову систему і юридичну систему; по-третє, в існуванні дискусійної в теоретичному правознавстві проблеми змісту і категоріального статусу поняття «правова система». Останнє, на наш погляд, є чи не головним фактором, який обумовлює гостроту полеміки у розумінні поняття правової системи України.

Це стає більш зрозумілим, якщо звернутися за роз'ясненнями до науки логіки у частині її положень щодо розмежування і взаємозв'язку понять і категорій:

1) Поняття і категорії, зафіксовані у відповідних термінах, виступають в якості одного із основних інструментів пізнання, але функції їх різні. У понятті змістовно розкриваються знання як про зовнішні властивості об'єкта, так і про внутрішні закономірності його існування, відображається реальний історичний процес розвитку. Категорії націлені на організацію процесу пізнання, на виокремлення одного із вузлових моментів цього процесу, на розкриття сутності об'єкта в його динаміці і, що є обов'язковим, у взаємодії з іншими явищами, які складають певну цілісність. У цьому контексті категорії не зводять до понять.

2) Поняття – самодостатнє, хоч і може розглядатися як елемент системи понять. Категорія завжди є частиною системи категорій. Вона виражає логічно інтегроване знання на рівні граничної абстракції. Поняття ж виступає логічним узагальненням, яке відтворює найбільш значимі, стійкі властивості і ознаки, що демонструють у сукупності якісну визначеність явищ і процесів реальної дійсності, які формуються у процесі історичного розвитку.

Отже, у зазначеному контексті, поняття «правова система України», володіючи усіма ознаками категорії «правова система» має виражати їх крізь призму теоретичної моделі правової системи України як реально існуючого в часі об'єктивного феномену правової дійсності з низкою ідентифікаційних ознак, з власною логікою та історією розвитку. Це зауваження суттєве, оскільки в юридичній літературі традиційно і поняття «правова система», і поняття «правова система України», і поняття «національна правова система», переважно, виражають зв'язки со-

ціальної (правової, або юридичної) системи в статичній, але не відображають мінливість, динамічність, процесуальність правової реальності в історичному часі. Так, поняття «правова система» часто співвідноситься з такими термінами як «вузьке», «широке», «безмежне» розуміння правової системи, які демонструють відсутність чітко вираженої носеологічної чи онтологічної його ідентифікації, а, отже, й неспроможність сформулювати повне уявлення про конкретну правову реальність, яку воно позначає. Вживання подібних термінів коректно щодо певного рівня наукової і буденної свідомості і, певною мірою, у контексті застосування в сфері публіцистики, політики, ідеології, але нічого нового не додає у розвиток теорії правової системи, лише ускладнює шлях пошуку об'єктивної істини.

Метою статті є спроба теоретичного синтезу формально-юридичних, соціологічних і соціокультурних характеристик поняття правової системи України, які відображають структуру, рівні, взаємодію правової системи із суспільством і різними його підсистемами, державою, демонструють ефективність її функціонування в регламентації суспільних відносин, відкритість правовим системам і юридичним інститутам інших країн.

Теоретичний синтез заснований на системній категорії «цілісність» з урахуванням:

а) притаманних правовій системі ознак (юридичних, соціальних, соціокультурних) і властивостей (історичний спосіб існування, цілеспрямований духовно-регулятивний характер функціонування, унікальність, зумовлена соціокультурним середовищем);

б) доктрини об'єктивності існування національних правових систем;

в) системно-інформаційного підходу;

г) традиційних рамок методології дослідження соціокультурним підходом, який сконцентрований перш за все на стратегічних соціальних цілях історичного створення суспільства з його національною культурною специфікою і системних характеристиках культурно-ціннісних комплексів, до яких відноситься і правова система.

За основу аналізу візьмемо домінуючу в загально-теоретичному правознавстві тенденцію до отождолення понять «національна правова система», «національне право», «національна юридична система». Зазначимо, що вона вимагає певного коригування з метою уточнення: яка ж конкретно реальність позначається поняттям «правова система України»? Пропонуємо уточнення здійснювати в аспекті соціокультурної конкретизації цього поняття. Тут ми повністю погоджуємося із слухним зауваженням професора Н. Оніщенко, що «Вивчення правових систем передбачає використання не лише універсальних абстракцій і генералізації, а й, насамперед, культурно-історичної конкретизації, яка при достатній глибині також здатна піднести на рівень загальної теорії – теорію національної правової системи» [2, с. 33].

Інакше кажучи, ми схильні визнати, що виникнення, становлення і розвиток правової системи України (як і будь-якої національної правової системи) відбувається не просто в суспільстві, а в конкретному соціокультурному середовищі. При цьому вона, по-перше, акумулює правовий досвід українського народу як поліетнічної культурно-історичної спільності людей, що об'єктивно сформувалась на певній етноплацентній основі в межах сучасних кордонів України; по-друге, відображає вплив права і правових культур різних народів, які в силу історичних обставин не тільки перебували на теренах України, а й створювали різні моделі правового впливу і правового регулювання, привносячи зразки тих зовнішніх юридичних чинників, які так чи інакше були рушійною силою правового розвитку українського народу і спонукали до структурно-нормативних змін у правовій системі України. Відповідно і вітчизняна юридична наука як результат правового мислення (тут ми пошлемося на справедливе

зауваження В. Селіванова, для того, щоб мати вагу для практики) має ґрунтуватися як на поняттях, що відображають постійний діалектичний рух і зміну соціальної дійсності, так і рухливих визначеннях відповідних понять, що породжені в системі певної правової культури, рівно як і традиції, що виробляються та підтримуються людьми певної суспільної культури [3, с. 3-4], що характеризують унікальність правових явищ.

У цьому контексті вбачаємо за доцільне здійснювати комплексну реконструкцію теоретичного змісту поняття правової системи України в рамках юридичної доктрини об'єктивності національних правових систем з урахуванням ознак і властивостей правових систем, які відносяться до складних систем антропосоціокультурного типу [4, с. 8]. Істотно, що власне у такому зрізі поняття «правова система України», володіючи усіма ознаками і властивостями категорії «правова система», здатна виразити їх кризь призму національної моделі правової системи у процесуальному аспекті як об'єктивного феномену правової дійсності із власною логікою та історією розвитку.

Для підтвердження коректності саме такого ракурсу теоретичного аналізу поняття правової системи України, маємо кілька слів сказати про сутність юридичної доктрини національних правових систем (укоріненої ще в добі середньовіччя), яка набула наукового статусу в другій половині ХХ ст. [5, с. 128]. В сучасних умовах глобалізації і юридичної експансії вона вбачається особливо актуальною для правової системи України, унікальність і об'єктивність існування якої на правовій карті світу необхідно доводити. Це доктрина взаємодії національних правових систем. В її основі лежить ідея існування на міжнародній арені правових систем як об'єктивних щодо одне одного явищ, і яка стверджує об'єктивність існування іноземного права. Суть доктрини виражається в тому, що будь-яка із правових систем не може претендувати на роль універсального регулятора усіх суспільних відносин в межах світового соціального простору.

На перший погляд здається, що доктрина не має жодного відношення до предмету нашої розмови. Проте це не так. Її ідея є вагомою у розв'язанні дискусійної для української юридичної науки і практики проблеми визнання існування, еволюції і розвитку національної правової системи України за умов дискретного розвитку національної української держави. Принаймні, скептицизму стане менше щодо розгляду проблеми саме в такому зрізі, якщо аналізувати її з точки зору не тільки формально-юридичних і соціологічних (важливих аспектів буття правової системи), але й з урахуванням внутрішніх, довготривалих закономірностей історичного процесу і важливої теоретико-методологічної посилки про те, що право історично і логічно передує державі.

У своїх міркуваннях ми намагаємося звернути увагу на важливу у методологічному плані особливість конструювання теоретичних моделей правової системи: вони мають відповідати вимогам адекватності суспільним умовам і потребам (матеріальним і духовним) та включати всі суттєві ознаки, які дозволяють відокремити і описати об'єкт пізнання методологічними засобами, спроможними забезпечити комплексність і повноту аналізу. У цьому контексті теоретична модель правової системи України має розбудовуватися на основі комплексної інтеграції не тільки соціальних (загальних) і юридичних (спеціальних) ознак, а й ознак, які характеризують правову систему у соціокультурному зрізі з урахуванням духовно-ментальних факторів та історичної специфіки правового життя українського народу. Модель має засновуватися на аксіомі, що кожне суспільство наводить порядок по-своєму, відповідно до національних зразків.

Якщо звести комплекс соціальних (загальних), юридичних (спеціальних) і соціокультурних (суттєвих) ознак правової системи України до спільного знаменника то

можна констатувати наступне: 1) національна правова система України – це система, що відображає соціально-економічну, політичну і культурно-історичну своєрідність розвитку українського народу (правова система конкретного суспільства). Культурно-історична її своєрідність є вираженням ментальних рис українського народу, сформованого в націю; 2) ядром правової системи України є українське право, що розвивається на основі традицій і інновацій. Безумовно, що мова йде про право як суспільне явище, яке включає два компоненти – природне право і позитивне право. Природне право (співвідноситься із суб'єктивним правом) – це обумовлені природою і соціально-природним середовищем вимоги й ідеали, які, «переломившись» кризь призму правосвідомості, набувають правових рис і, відповідно, виступають у вигляді правових вимог і прообразів юридичних норм – норм позитивного права. Позитивне право (співвідноситься із об'єктивним правом) постає у вигляді системи чинних норм, процес формування яких обумовлюється взаємодією положень природного права і державно-політичних інститутів українського суспільства на конкретно-історичному етапі його розвитку. Механізм взаємодії суб'єктивного і об'єктивного права спрямований на реалізацію потреби в адекватному для конкретного суспільства правового порядку.

Коротка характеристика підстав, факторів і умов, що склалися у розумінні поняття правової системи України дозволяє перейти до головного у нашому аналізі – визначення поняття «правова система України» з урахуванням того, що воно, володіючи усіма ознаками категорії «правова система», має виражати їх кризь призму національної моделі правової системи України, як реально існуючого в часі об'єктивного феномену правової дійсності з низкою ідентифікаційних ознак та з власною логікою та історією розвитку.

З урахуванням викладених міркувань, ми пропонуємо відмітні риси правової системи України в контексті генезисної структури правових систем: а) це підсистема суспільства, що є цілісним соціально-правовим, нормативно-регулятивним комплексом з відповідними соціально-юридичними механізмами правового впливу і правового регулювання; б) функціонує в чітко визначених територіально-державних (або політико-географічних) межах України; в) інтегрує найсуттєвіші риси українського права; г) її генезис є вираженням еволюції українського суспільства в рамках західної моделі соціокультурної регуляції з індивідуалістичними і приватновласницькими пріоритетами розвитку.

Безумовно, що запропоновані характерні риси правової системи України не є вичерпними, але складають основу для розуміння, що власне право, яке формується у координатах певної національної культури як соціальний інститут, характеризує «унікальну індивідуальність будь-якої правової системи» [6, с. 360-361]. Остання, крім права, включає в себе правову ідеологію, правову свідомість, правовий менталітет, правові традиції, звичаї та багато інших компонентів, які прямо пов'язані не з державою, а із суспільним життям [7, с. 98-100].

Таким чином, у соціальному (загальному) і юридичному (спеціальному) аспектах правова система України постає, по-перше, як система чітко структурована, яка включає в себе визначений певний набір елементів – реальних явищ та інститутів соціально-правової дійсності у їх взаємно опосередкованих зв'язках; по-друге, як система динамічна, по-третє, система статична, своєрідним «стрижнем» якої виступає система норм об'єктивного права, виражена у законодавстві.

У соціокультурному контексті правова система України виступає формою буття українського народу в етноментальній інтерпретації і підпадає під поняття «національна правова система», яке не тотожне поняттю національної юридичної системи, а є змістовно ширшим, оскільки включає в себе, крім юридичних засобів, задіяних у меха-

нізмі правового регулювання, і неюридичні феномени у їх взаємозв'язку із державою, які охоплюються більш широким, ніж правове регулювання, поняттям правового впливу, яке, зокрема, включає в себе правосвідомість, правову культуру, правову ідеологію, правову ментальність, тобто «неодержавлені» форми правової дійсності, зорієнтовані як на правові традиції, так і на правові інновації. У такому аспекті, правова система України завжди вирізняється рисами, які притаманні їй незалежно від часу існування, тобто виражає відповідно саму субстанцію права у конкретно-історичній та національній особливості.

У зв'язку із вищезазначеним, якщо узагальнено охарактеризувати поняття правової системи України у контексті генезисної структури правових систем з урахуванням соціальних, юридичних і соціокультурних ознак, можна констатувати, що – це підсистема українського суспільства [8], у якій концентруються найсуттєвіші риси українського права, з відповідними соціально-юридичними межами правового впливу і правового регулювання на суспільство, яка функціонує в чітко визначених політико-географічних, або територіально-державних кордонах України.

У такому розумінні це поняття змістовно визначає часово-просторові межі процесу виникнення, формування і спадкоємності права українського народу у його історичному розвитку в рамках певної, у нашому випадку, західної цивілізаційної моделі соціокультурної регуляції і державності. У такому значенні воно, як і будь-яке існуюче наукове поняття, за влучним висловленням В. Кузнецова, виступає як «комунікативна структура, зафіксована в системі наукового знання» [9, с. 30], що відображає суттєві властивості і відношення правової системи України із середовищем її існування, яким є суспільство, яке розвивається засобами культури і ядром якого є етнічна субстанція.

Отже, поняття «правова система України» змістовно може співвідноситися із природно-географічним (правова система конкретної країни), з культурно-етнічним (правова система конкретного народу, як культурно-історичної спільності людей), політико-ідеологічним (право конкретної держави) чинниками. У будь-якому випадку ці чинники взаємно не виключають одне одного, а у взаємодії ведуть до одного і того ж результату, а саме: у процесі свого генезису правова система України, трансформуючись, зазнаючи модифікацій, не втрачає рис самобутності, запрограмованих генетично.

Наголошуємо, що, запропонована дефініція поняття «правова система України» аж ніяк не заперечує і ґрунтовно не відкидає існуючі у юридичній науці дефініції правової системи України, кожна з яких заснована на потужному пізнавальному потенціалі, але, безумовно, в рамках обраної дослідниками парадигми. Водночас, уявляється, що домінуюча у вітчизняній літературі традиція використовувати термін «правова система України» лише для характеристики її як національної юридичної системи, яка генетично пов'язана із національною державою, не має

достатніх підстав. Існує не менш важливий генетичний зв'язок правової системи із суспільством, яке розвивається засобами культури.

Отже, у понятті «правова система України» змістовно відображаються як універсальні (на рівні категорії) ознаки: соціальні (загальні) і юридичні (специфічні), так і ті, які характеризують правову систему як унікальне явище на правовій карті світу – соціокультурні (суттєві). Володіючи усіма ознаками категорії «правова система», це поняття виражає їх через призму теоретичної моделі правової системи України (конкретної національної правової системи) у процесуальному вимірі із усіма властивостями системної цілісності. У логічному аспекті воно дає можливість, по-перше, аналізувати конкретну правову систему як явище універсальне (логічна модель); по-друге, наповнити логічну модель історичним змістом з урахуванням історичних правових традицій, особливостей і рівня правової культури, ментальних рис українського народу. У такий спосіб маємо підстави розглядати правову систему України як явище унікальне з власною логікою та історією розвитку.

Таким чином, узагальнюючи отримані результати, можемо сформулювати такі висновки:

– виникнення, становлення і розвиток правової системи України (як і будь-якої національної правової системи) відбувається не просто в суспільстві, а у конкретному соціокультурному середовищі. При цьому правова система, по-перше, акумулює правовий досвід українського народу; по-друге, відображає вплив права і правових культур різних народів, які в силу історичних обставин створювали різні моделі правового впливу і правового регулювання, привносячи зразки тих зовнішніх юридичних чинників, які були рушієм правового розвитку українського народу і спричинювали до структурно-нормативних змін у правовій системі України;

– в генезисній структурі правових систем правова система України є конкретною національною правовою системою з відповідними соціально-юридичними межами правового впливу і правового регулювання на суспільство, функціонує в чітко визначених політико-географічних, або територіально-державних кордонах України; вирізняється власними унікальними історико-правовими і етнокультурними особливостями;

– поняття «правова система України» володіє комплексом соціальних (загальних), юридичних (спеціальних) і соціокультурних (суттєвих) ознак категорії «правова система» і виражає їх крізь призму національної моделі правової системи України як об'єктивного феномену правової дійсності із власною логікою та історією розвитку;

– домінуюча у вітчизняній літературі тенденція використовувати поняття «правова система України» лише для характеристики її як національної юридичної системи, яку генетично пов'язують із національною державою, не має достатніх підстав.

ЛІТЕРАТУРА

1. Тиунова Л. Б. Системные связи правовой действительности. Методология и теория / Л. Б. Тиунова. – СПб : СПб. ун-т, 1991. – 136 с.
2. Оніщенко Н. М. Правова система : проблеми теорії : [монографія] / Н. М. Оніщенко. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького, 2002. – 352 с.
3. Селіванов В. Поняття і категорії в процесі історичного розвитку юридичної науки / В. Селіванов // Вісник Академії правових наук України. – 2005 – № 4(43). – С. 3–15.
4. Мірошніченко М. І. Генезис правової системи України : теоретико-методологічний аспект : автореф. дис...на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук. за спец. :12.00.01. «теорія та історія держави і права ; історія політичних і правових учень» / Марія Іванівна Мірошніченко. – Київ : ВМУроП «Україна», 2013. – 41 с.
5. Рубанов А. А. Теоретические основы международного взаимодействия национальных правовых систем; [отв. ред. В. П. Мозолин] / А. А. Рубанов. – М. : Наука, 1984. – 157 с.
6. Марченко М. Н. Проблемы теории государства и права : [учеб.] / М. Н. Марченко. – М. : Проспект, 2001. – 760 с.
7. Общая теория государства и права : [акад. курс : 2 т.] ; под ред. М. Н. Марченко. – М. : Зерцало, 1998. – Т. 2 : Теория права. – 620 с.
8. Луць Л. До питання поняття «правова система суспільства» та його місце серед інших правових понять / Л. Луць // Проблема законності : [респ. міжвід. наук. зб.]. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2002. – Вип. 55. – С. 15–24.
9. Кузнецов В. Що таке поняття? / В. Кузнецов // Генеза. – 1995. – №1 (3). – С. 30–42.

РОЛЬ І МІСЦЕ ОРГАНІВ ЗАКОНОДАВЧОЇ ВЛАДИ У ПРЕЗИДЕНТСЬКІЙ РЕСПУБЛІЦІ

Процюк І.В.,

д. ю. н., доцент кафедри теорії держави і права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті розкриваються теоретичні і практичні питання конституційних основ поділу державної влади в президентській республіці. Аналізується поняття, місце і роль органів законодавчої влади в системі державної влади, їх взаємодія з іншими органами, в першу чергу з президентом. Виокремлені основні ознаки президентської форми правління.

Ключові слова: конституційні основи поділу державної влади, система поділу державної влади, взаємодія органів державної влади, механізм реалізації принципу поділу державної влади.

Процюк І.В. / РОЛЬ И МЕСТО ОРГАНОВ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ В ПРЕЗИДЕНТСКОЙ РЕСПУБЛИКЕ / Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина

В статье раскрываются теоретические и практические вопросы конституционных основ разделения государственной власти в президентской республике. Анализируется понятие, место и роль органов законодательной власти в системе государственной власти, их взаимодействие с другими органами, в первую очередь с президентом. Выделены основные признаки президентской формы правления.

Ключевые слова: конституционные основы разделения государственной власти, система разделения государственной власти, взаимодействие органов государственной власти, механизм реализации принципа разделения государственной власти.

Protsiuk I.V. / THE ROLE AND PLACE OF LEGISLATURE IN A PRESIDENTIAL REPUBLIC / National University of Law named after Yaroslav the Wise, Ukraine

In the article attention is accented on that a legislature plays a decisive role through parliament in the process of realization of tasks and functions of the state, cooperation between society and state, citizens and power in democratic countries, and parliamentarism is the highest form of expression of representative democracy. Power in the democratic states comes true on principles of its separation into legislative, executive and judicial with the corresponding system of checks and balances. In presidential republics this principle is envisaged most clearly.

An author analyses two variants of cooperation between the legislative and executive branches of power: the first – divided government – characterized by belonging president and the parliamentary majority to different parties and the second – the president and the parliamentary majority belong to one party only, when the institutional aspect of division of state power is clearly traced only, and the functional and subject is expressed less than.

The functional aspect of separation of state power is analyzed. An important element of the system of checks and balances in this aspect approval by Parliament recognized the presidential appointments that balances the president and parliament, the president has no right to appoint the one who does not approve the parliament, but the latter may approve only the candidate proposed by the President.

Parliament is provided with large enough facilities of inhibition of executive power. Namely presence of control plenary powers in relation to activity of president in the field of a domestic and external policy, systems of defensive, budget and financial control, prosecuting inquiries by the committees of parliament. Important control plenary powers are also impeachment, including, and in relation to a president.

Attention is accented on that activity of legislative and executive branches of state power during the party autocracy can be effectively controlled and restrain temper a supreme judicial body, because, firstly, he is a non-party body, and only non-party imperious institutes can resist to party autocracy, secondly, judges, as a rule, are appointed for the term of life, and those that is appointed by his predecessors are reached every president, thirdly, a department judicial has sufficient possibilities to counteract to possible tyranny legislative or executive institute, protect legal freedom from illegal powerful intervention.

The legal signs of model of separation of state power and corresponding system of checks and balances are defined in presidential republics: the legislative (parliament) and executive (President) branches of power, formed on the basis of general election, have identical legitimacy; Head of State (President) elected non-parliamentary means – through general (direct or indirect) elections; the president is both the chief executive, the main carrier of the executive; Government is formed by the president (sometimes with the consent of Parliament) and is responsible to the president; the president can not dissolve parliament, and the parliament has no right to dismiss the government; President may be removed from office by the Parliament with the participation of impeachment; President alone or with the consent of the Parliament appoint and dismiss top officials of the executive; not allowed combination of positions in the legislative and executive branches of government; president and parliament are not accountable to any authority, and the only mechanism of political accountability are elections.

Key words: constitutional principles of separation of powers, system of government, cooperation between state bodies, principle of separation of powers implementation.

Визначальну роль у процесі здійснення завдань і функцій держави, взаємодії між суспільством і державою, громадянами і владою в демократичних країнах відіграє законодавча влада через парламент [1, с. 3]. Усвідомлення того, що парламентаризм є найвищою формою прояву представницької демократії, доводить, що проблеми становлення та вдосконалення зазначеного інституту вимагають поглибленого дослідження, яке можливе передусім шляхом порівняльного аналізу. Відповідно, є необхідність врахування всього позитивного, що є у правовому регулюванні даної інституції в інших країнах світу [2, с. 3].

На сучасному етапі розвитку юридичної науки до правових проблем функціонування влади в державі привернута увага вітчизняних та зарубіжних вчених. За період становлення незалежності України, спираючись на досягнення світової державно-правової науки, істотний внесок у теоретичне розроблення вчення про законодавчу владу як

один із видів державної влади в Україні зробили відомі вітчизняні вчені-державознавці Л. Т. Кривенко, В. Ф. Опришко, В. Ф. Погорілко, А. О. Селіванов, Є. А. Тихонова, Ю. М. Тодика, В. М. Шаповал, Ю. С. Шемшученко та інші. В той же час, комплексні наукові дослідження низки питань, пов'язаних з функціонуванням державно-правового інституту парламенту, засновані на порівняльно-правовому методі дослідження, майже не проводилися [3, с. 4].

Метою статті є розкриття особливостей призначення та місця законодавчої влади в системі розподілу державної влади за умов президентської форми правління на основі порівняльно-правового дослідження.

Як відомо, в правовій державі принцип розподілу влади діалектично пов'язаний із принципом народного суверенітету та є найважливішою складовою механізму реалізації народовладдя [4, с. 7]. Найважливіший демократичний потенціал цього принципу має виявитися, пе-

редусім, у вдосконаленні механізму взаємодії між видами влади в системі розподілу державної влади, що, в свою чергу, є основою здійснення головного призначення правової держави – бути гарантом соціальної злагоди і миру, а також умовою забезпечення її мети – прав і свобод людини і громадянина.

Одним із найбільш яскравих прикладів реалізації президентської форми правління, який вважається класичним, є досвід конституційного устрою США.

Перш за все, наголосимо, що конституційна модель поділу державної влади в США допускає два варіанти її практичної реалізації залежно від взаємовідносин між законодавчою й виконавчою гілками влади – розділене правління і однопартійне правління.

Перший варіант – розділене правління – характеризується належністю президента й парламентської більшості до різних партій (передбачається, що це політично різні, опонуючі одна одній партії або коаліції). Як підкреслював А. Мішин, «доля президентської політики потрапляє в повну залежність від співвідношення сил на Капітолійському пагорку, яке може бути не на користь президента». Такий стан нині вже не вважається відхиленням від норми й має явну тенденцію до інституціоналізації. Оцінюючи ситуацію, що склалася після виборів у листопаді 1972 року, впливовий американський журнал писав: «Американці, здається, винайшли нову систему «стримувати і протидіяти». Вони не хочуть, щоб Вашингтон занадто активно втручався в їх життя. Щоб обмежити владу федерального уряду, вони посадили одну партію в Білий дім, а іншу – у Конгрес» [5, с. 81].

Другий варіант: президент і парламентська більшість належать до однієї партії. У цьому разі чітко простежується лише інституціональний аспект поділу державної влади, а функціональний і суб'єктний виражені менше. Зрозуміло, що депутати не можуть бути одночасно функціонерами виконавчої влади. Але це немає суттєвого значення, якщо і ті, й інші в цілому провадять політику однієї й тієї ж партії. Президент у цьому випадку, по суті, стає основним суб'єктом законодавчого процесу. Інакше кажучи, президент і парламентська більшість становлять партійне єдиновладдя, що утворюється в царині дії як законодавчої, так і виконавчої гілок влади. При цьому апарат будь-якої політичної партії не підмінює собою державну владу. Партійне єдиновладдя складають парламентська більшість (можливо, коаліційна) й утворений парламентом уряд. Це не влада партій, а така сфера здійснення державної влади, у якій діє політична партія (або коаліція партій), яка перемогла на виборах [6, с. 601-602].

У межах функціонального аспекту поділу державної влади важливим елементом системи стримувань і протидій є затвердження (а значить, і можливість незатвердження) парламентом президентських призначень. Тим самим президент і парламент немовби врівноважують один одного: президент не вправі призначити того, кого не затвердить парламент, але й останній може затвердити тільки ту кандидатуру, яку запропонував президент. Розглянемо проблему призначення і звільнення вищих федеральних посадових осіб на прикладі США. Конституція цієї держави передбачає подання кандидатур вищих посадових осіб президентом і подальше затвердження їх Сенатом. Нижчі посадові особи, чії посади засновуються актом Конгресу, призначаються одноособово президентом, судами або главами департаментів (розд. 2 ст. II Конституції США). Усунення цивільних посадовців відбувається відповідно до Основного закону в разі звинувачення їх у порядку імпичменту за державну зраду, хабарництво або інші тяжкі злочини й місдмінори (правопорушення) (розд. 4 ст. II Конституції США). Вважається, що президент вправі звільняти федеральних посадовців за власним розсудом тільки у випадках, якщо вони зайняті у виконавчих агентствах, підлеглих йому безпосередньо. Якщо ж ідеться про

структури, засновані Конгресом, але які формально входять до федеральної адміністрації і які «не є в повному смислі слова виконавчими», то потребується ухвалення або згода Конгресу [7, с. 296].

Головною ознакою, як уже зазначалося, яка характеризує взаємовідносини законодавчої й виконавчої гілок влади, у президентській республіці загалом і, зокрема, в США, є відсутність інституту відповідальності уряду перед парламентом: він несе відповідальність тільки перед президентом. Президент також позбавлений права розпуску палат парламенту. За таких умов ефективне управління можливе, тільки коли президент і Конгрес здатні дійти консенсусу з важливих політичних питань. Брак засобів вирішення конфліктів між ними інституційним шляхом змушує їх погоджувати свої зусилля і знаходити компроміси.

Глава держави з президентською формою державного правління політично не підзвітний жодному органу. Навіть процедура імпичменту, застосування якої передбачено конституціями багатьох країн, означає відсторонення від влади президента за вчинення ним злочину, а не за неефективність його політики. Єдиним механізмом політичної відповідальності виконавчої влади у таких країнах виступають вибори. Конституцією США встановлено, що Конгрес може лише усунути президента з посади. Особу, до якої було результативно застосовано процедуру імпичменту, може бути притягнуто до кримінальної відповідальності, і вона є підсудною в загальному суді. Американську модель імпичменту сприйняла більшість латиноамериканських країн з президентською формою правління, хоча й зі своїми модифікаціями. Але в усіх випадках її не можна пов'язувати з політичною відповідальністю президента перед парламентом [8, с. 33].

Як це не дивно, у такій республіці парламент міг би стати домінуючим органом влади, якби не його двопалатна структура. Більшість елементів системи стримувань і протидій спрямовані на стримування виконавчої влади. На відміну від них, бікамералізм у президентській республіці є механізмом стримування влади законодавчої. Причин цьому декілька. По-перше, опозиційна президентові партія не обов'язково має більшість в обох палатах. З огляду на рівність палат при прийнятті законів відмова однієї з них схвалити законопроект може розглядатися як абсолютне вето. У той же час, рівність палат парламенту при прийнятті рішень свідчить, що бікамералізм законодавчої влади зміцнює її положення й дозволяє стримувати й контролювати виконавчу владу, тим більше, що парламент за цієї форми державного правління (ні верхня, ні нижня палати) розпуску не підлягає. По-друге, законодавчий процес стає більш тривалим і складним, що дає президентові можливість ефективніше використовувати прийоми тиску на законодавців, наприклад, застосувати «кишенькове вето». По-третє, процедура перегляду Конституції передбачає підтримку відповідних поправок голосами обох палат парламенту. І останнє, рішення про імпичмент президента, віце-президента та інших цивільних осіб не є прерогативою обох палат.

Механізм стримувань і протидій, що існує у США, наділяє й парламент чималими засобами стримування виконавчої влади. Так, Конгрес США здійснює контрольні повноваження стосовно діяльності президента у сфері внутрішньої й зовнішньої політики, системи оборони, бюджетно-фінансового контролю, проведення розслідувань комітетами Сенату й Палатою представників. Важливим контрольним повноваженням є також імпичмент, у тому числі, як уже наголошувалося, і щодо президента. Здійсненню парламентського контролю сприяють також допоміжні науково-інформаційні служби Конгресу (Дослідницька служба, Бюджетне й Головне ревізійне управління та ін.) [9, с. 29]. Тільки Конгресу належить право приймати Державний бюджет і контролювати його виконання. Незважаючи на те, що проект останнього роз-

робляється у виконавчому апараті президента, відмова Конгресу в асигнуванні може відчутно вплинути на політику адміністрації й загострити відносини гілок влади саме в царині фінансових повноважень [10, с. 60; 11, с. 53]. На практиці використання зазначених форм контролю та їх ефективність залежить у першу чергу від партійного складу парламенту і від президента. У випадку розділеного правління, коли законодавчу владу контролює партія політичних суперників глави держави, результати парламентського контролю найбільш ефективні.

На даний час у зовнішній політиці Конгрес США добився для себе наглядової ролі в рамках системи стримувань і протигага. Якщо він дійде висновку, що зовнішньополітичний курс виконавчої влади є спірним, він може організувати слухання в порядку нагляду: представники виконавчої влади викликаються в один з комітетів Конгресу для надання пояснень стосовно здійснюваної політики [12, с. 84]. До того ж Конгрес володіє спеціальними контрольними й слідчими повноваженнями, з якими пов'язана діяльність його постійних і спеціальних комітетів. Контрольна їх функція реалізується шляхом публічних слухань і розслідувань, а також спеціальних досліджень, що надають Конгресу фактичну інформацію про роботу відомств, яка перевіряється, про втілення ними в життя законодавства. Будь-яке його розслідування передбачає перш за все отримання відповідної інформації від виконавчих структур.

Водночас контрольні повноваження Конгресу обмежені такими обставинами: по-перше, у парламенті США дуже слабка партійна дисципліна, вплив партій суттєво обмежено різноманітними об'єднаннями в самому парламенті; по-друге, надзвичайно короткий для світовими стандартами строк повноважень Палати представників (2 роки) не дозволяє конгресменам глибоко «вникнути» в проблеми, пов'язані з діяльністю виконавчої влади; по-третє, президент має можливість використовувати різноманітні маніпуляції завдяки наявності в нього тимчасових (надзвичайних) повноважень [9, с. 29].

Як показує аналіз основних положень Конституції США 1787 року, конституційна система стримувань і протигага надає виконавчій і законодавчій гілкам влади засоби стримування судової влади головним чином за допомогою процедури відбору і призначення федеральних суддів і контролю обсягу юрисдикції федеральних судів. Текст Основного закону чітко не вказує, якими засобами стримування законодавчої й виконавчої гілок влади володіє сама судова влада. Проте можна констатувати, що судова влада стримує і законодавчу, і виконавчу гілки державної влади.

У США – країні загального права – діяльність законодавчої й виконавчої гілок державної влади в період партійного єдиновладдя може ефективно контролюватися і стримуватися Верховним судом США. По-перше, він є позапартійним органом, а тільки позапартійні владні інститути можуть протистояти партійному єдиновладдю. По-друге, судді Верховного суду США призначаються довічно, і кожному президентові дістаються ті, які призначені його попередниками (тому іноді президенти домагалися розширення складу Верховного суду США). Ця обставина знижує ймовірність того, що й більшість верховних суддів виявляться прихильниками сформованого партійного єдиновладдя. По-третє, у США судова влада має достатні можливості протидіяти можливій сваволі законодавчого або виконавчого інститутів, захищати правову свободу від неправомірного владного втручання. «У США раніше, ніж в інших країнах, ще на початку XIX ст. склалася система (інцидентного) конституційного нагляду, який здійснюється судами загальної юрисдикції. Якщо в ході судового розгляду конкретної справи суд стикається з потребою винести судження про правомірність акта, від якого залежить його рішення, він повинен дати йому відповідну оцінку. Остаточне встановлення відповідності спірного акта Конституції США дає Верховний суд США одно-

часно з формальним тлумаченням положень федеральної Конституції» [13, с. 29].

Протигагою повноваженню Верховного суду США щодо тлумачення Конституції, обов'язкового для законодавця, є те, що воно може бути скасовано прийняттям поправок до Основного Закону [6, с. 600]. За час свого існування Конгрес США, одержавши необхідне схвалення легіслатур 3/4 штатів, тричі визнавав недійсними рішення Верховного суду США (шляхом прийняття поправок до Конституції). У такий спосіб, зокрема, було введено податок на прибуток, заборонений Верховним судом США, і встановлено право народжених на території США афроамериканців на автоматичне одержання громадянства США всупереч колишньому рішенням Верховного суду США, який постановив, що «поневолені афроамериканці не є громадянами США» (Справа Dred Scott v. Sandford, 60 U.S. 393 (1856) [14, с. 125].

Сучасна епоха продемонструвала, що побоювання батьків-засновників стосовно того, що в новоствореній ними державі занадто владною стане законодавча гілка державної влади, не виправдалися: функція президента, описувана у XIX ст. як «виконання волі Конгресу» [15, с. 7], у XX ст. була замінена функціональною моделлю президентського примату в системі поділу державної влади.

Узагальнюючи вищевикладене, можемо виокремити такі юридичні ознаки моделі поділу державної влади й відповідної системи стримувань і протигага в президентських республіках:

- 1) законодавча (парламент) і виконавча (президент) гілки влади, сформовані на підставі загальних виборів, однаково легітимні;
- 2) обрання глави держави (президента) позапарламентським способом – шляхом загальних (прямих або непрямих) виборів;
- 3) президент одночасно є главою виконавчої влади, головним носієм виконавчої влади;
- 4) уряд формується президентом (іноді за згодою парламенту) й відповідальний перед президентом;
- 5) президент не може розпустити парламент, а парламент не вправі відправити уряд у відставку;
- 6) президент може бути усунений у порядку імпичменту за вчинення злочину;
- 7) президент одноосібно призначає і звільняє найвищих посадовців виконавчої влади (іноді – за згодою парламенту);
- 8) посадові особи уряду підвітні безпосередньо президенту;
- 9) не допускається суміщення посад в органах законодавчої і виконавчої гілок державної влади;
- 10) глава держави самостійно відповідає за діяльність виконавчої влади;
- 11) президента наділено правом відкладального вето, іноді – правом законодавчої ініціативи;
- 12) глава держави не підвітний жодному органу, а єдиним механізмом його політичної відповідальності є вибори.

Обрання президента й парламенту всенародним голосуванням призводить до того, що кожен із цих інститутів стає власником всенародного мандата. «Подвійна демократична легітимність» – поняття, введене Х. Лінцем [16, с. 58], – у випадку розбіжності позиції президента й парламенту породжує певні проблеми. Виникає запитання: хто в подібній ситуації має більше підстав виступати від імені народу – президент чи опозиційна йому більшість у парламенті? Варто відзначити унікальність досвіду США: у подібних конфліктах завжди вступав у дію механізм погоджень і переговорів. Президент США, маючи у своєму розпорядженні важелів примусу, змушений переконувати, причому «...переконувати осіб, які володіють чималим, а іноді й просто значним потенціалом опору президентській волі» [17, с. 12].

Крім перелічених, ще однією з причин успішного функціонування президентської республіки у США є висока роль Верховного суду США, заснована на дії прецедентного права. За умов високого рівня політичної культури ця модель створює умови для достатньо стабільного функціонування політичної системи. Президентська республіка, будучи простою й раціональною, формально створює можливість для ефективного контролю парламентом виконавчої влади внаслідок нездатності глави держави розпустити парламент (що реально втілюється лише в рамках американської моделі). Кабінет президента має дві суттєві переваги перед політичним кабінетом у парламентських країнах: (а) на урядові посади частіше за все призначаються фахівці в певній галузі, які вже довгий час працювали в системі відповідного міністерства чи відомства і знають

специфіку його роботи, і (б) тут може використовуватися механізм так званих «патронатних призначень» – заміна ключових посадових осіб у вищому керівництві органів виконавчої влади на прихильників глави держави.

В умовах президентської республіки законодавча й виконавча гілки державної влади значною мірою відокремлені, незалежні одна від одної, мають фіксований мандат, можуть існувати самостійно протягом всього конституційного строку повноважень і, як наслідок, – пошук точок зіткнення між ними може бути досить ускладненим. Брак повноважень у парламенту змістити голову виконавчої влади за політичними мотивами, а в президента – розпустити парламент роблять обидві гілки влади нездатними вирішити політичний конфлікт, що ґрунтується на взаємному протистоянні, особливо в умовах несформованої демократії.

ЛІТЕРАТУРА

1. Убері Т. П. Конституційно-правовий статус парламентарів України та Грузії (порівняльний аналіз) : автореф. дис... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.02 «конституційне право» / Т. П. Убері ; НАН України. Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 2005. – 20 с.
2. Белов, Д. М. Порівняльно-правовий аналіз інституту президентства в Україні та Франції: автореф. дис... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.02 «конституційне право» / Д. М. Белов ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2005. – 20 с.
3. Агафонов, С. А. Інститут Президента в системі державної влади України : автореф. дис... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.02 «конституційне право» / С. А. Агафонов ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2003. – 16 с.
4. Федоренко Г. О. Законодавча влада в системі розподілу державної влади в Україні : автореф. дис... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.02 «конституційне право» / Г. О. Федоренко ; НАН України. Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 2000. – 18 с.
5. Мишин, А. А. Государственное право США / А. А. Мишин ; АН СССР, Ин-т США и Канады. – М. : Наука, 1976. – 207 с.
6. Проблемы общей теории права и государства : Учебник для вузов / Под ред. В. С. Нерсесянца. – М. : Издательство НОРМА, 2001. – 832 с.
7. Мишин, А. А. Конституционное (государственное) право зарубежных стран : учебник / А. А. Мишин. – 5-е изд., перераб. и доп. – М. : Белые альвы, 1996. – 400 с.
8. Шаповал, В. М. Конституція і виконавча влада : практикум / В. М. Шаповал. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 80 с.
9. Коврякова Е. В. Парламентский контроль : зарубежный опыт и российская практика / Е. В. Коврякова. – М. : ОАО Изд. дом «Городец», 2005. – 192 с.
10. Баренбойм П. Д. Никсон против США (1993 г.) : к вопросу о доктрине разделения властей / П. Д. Баренбойм // Российская юстиция. – 1995. – № 10 – С. 52–55.
11. Баренбойм П. Д. 3000 лет разделения властей. Суд Сьютера. Учебное пособие / П. Д. Баренбойм. – М. : Белые альвы, 1995. – 176 с.
12. Байден Дж. Важность партнерских отношений между Конгрессом и Президентом / Дж. Байден // США и Канада. – 2000. – № 9. – С. 83–85.
13. Энтин Л. М. Разделение властей : опыт современных государств / Л. М. Энтин. – М. : Юрид. лит., 1995. – 174 с.
14. Menez Joseph Francis. Summaries of Leading Cases on the Constitution. / By Joseph F. Menez and John R. Vile. – 14th ed. – Publisher : Rowman & Littlefield Publishers, Inc. – 2003. – 627 p.
15. Harry A. The American Presidency : Historical and Contemporary. Perspectives / A. Harry, Jr. Bailey, M. Jay (eds.). – Chicago : Dorsey Press, 1988. – 451 p.
16. Линц Х.- Дж. Достоинства парламентаризма / Х. Дж. Линц // Пределы власти. – 1994. – № 2. – С. 3–24.
17. Нойштадт Р. Президентская власть и нынешние президенты / Р. Нойштадт. – М. : Моск. шк. полит. исслед., 2009. – 463 с.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ ПРО СВОБОДУ ВІРОСПОВІДАННЯ: ОСНОВНІ НАПРЯМКИ РОЗВИТКУ

**Радченко А.Ю.,
здобувач**

Національна академія правових наук України

Стаття присвячена дослідженню актуальної як з теоретичної, так і практичної точки зору проблеми удосконалення конституційного регулювання в Україні свободи віросповідання. Автор детально аналізує кожне з положень ст. 35 Основного закону України з позиції його відповідності міжнародно-правовим актам, ратифікованим Україною, а також її чинному законодавству. Зроблено висновок про невідповідність чинної редакції вказаної статті міжнародно-правовій практиці регулювання свободи віросповідання. У підсумку автором формулюється нова можлива редакція викладення ст. 35 Конституції України, що регулює свободу світогляду і віросповідання.

Ключові слова: свобода віросповідання, конституційне законодавство, релігійні об'єднання.

Радченко А.Ю. / КОНСТИТУЦИОННОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО УКРАИНЫ О СВОБОДЕ ВЕРОИСПОВЕДАНИЯ: ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ РАЗВИТИЯ / Национальная академия правовых наук Украины,

Статья посвящена исследованию актуальной как с теоретической, так и практической точки зрения проблеме усовершенствования конституционного регулирования в Украине свободы вероисповедания. Автор детально анализирует каждое из положений ст. 35 Основного закона Украины с позиции его соответствия международно-правовым актам, ратифицированным Украиной, а также ее действующему законодательству. В статье констатируется вывод о несоответствии действующей редакции указанной статьи международно-правовой практике правового регулирования свободы вероисповедания. В итоге автором формулируется новая возможная редакция изложения ст. 35 Конституции Украины, регулиющей свободу мировоззрения и вероисповедания.

Ключевые слова: свобода вероисповедания, конституционное законодательство, религиозное объединение.

Radchenko A.U. / CONSTITUTIONAL LAW OF UKRAINE ON FREEDOM OF RELIGION: MAIN TRENDS / Academy of Law Sciences of Ukraine

Providing principle of freedom of conscience, modern constitutions do not determine legal context of this principle, that complicates the concretization of the legal status of the religious associations as this principle is the base of their functioning. Therefore determining of the constitutional provision of the right for freedom of conscience and association is theoretically and practically a prominent line of research of the theory of state and law.

The article is devoted to date with both the theoretical and practical point of view the problem of improving the constitutional regulation in Ukraine, freedom of religion. The author analyzes in detail each of the provisions of Art. 35 of the Basic Law of Ukraine from the perspective of its compliance with international legal acts ratified by Ukraine, as well as its existing legislation. The article stated concludes that an existing version of the said article of the international legal practice of legal regulation of religious freedom. As a result, the authors formulate a possible new revision of the Art. 35 of the Constitution, which regulates the freedom of ideology and religion.

Key words: religious freedom, constitutional law, religious association.

Україна належить до числа країн, де розвиток релігійного життя відбувався зазвичай у нерозривній єдності з формуванням державності й права. Як і Давній Рим, а згодом і Візантійська імперія [10, с. 14-18], давньоруська держава відчувала нагальну потребу в ідеології, що завдяки успішній реалізації світоглядної функції, була б здатна об'єднати все суспільство заради розбудови власної держави й формування права. Сприйняття нашими працями християнської віри, легалізація церкви як її носія і одного з найважливіших інститутів тогочасного суспільства і держави, що привніс у суспільне життя відповідні релігійно-правові норми, сприяло заповненню існуючого на той час правового вакууму. З того часу і до утвердження радянської влади релігійні об'єднання відігравали важливу і в цілому позитивну роль у державно-правовому розвитку українського суспільства.

Релігійні об'єднання, виступаючи інституційною формою виразу релігії, створюються і функціонують передусім заради задоволення релігійних потреб людей, що визначають їх соціальне призначення. Такі об'єднання покликані займатися благодійницькою, виховною, освітнянською, соціально-захисною та іншими видами діяльності, що обумовлює їх конструктивний вплив на розвиток держави і громадянського суспільства. У вітчизняній юридичній літературі радянського періоду основна увага приділялась політичним та ідеологічним проблемам свободи совісті та віросповідання, тоді як правові аспекти цієї проблеми, а також питання визначення правового статусу релігійних об'єднань залишалися зазвичай поза увагою правників, що пояснює ту невизначеність, яка простежується під час тлумачення відповідних конституційних і міжнародно-правових понять.

Якщо на пострадянському просторі проблема правового регулювання діяльності релігійних об'єднань розроблялася достатньо ґрунтовно у монографічних дослідженнях Куниціна І. О., Лупарєва Г. П., Підпригоги Р. А., Шахова М. О та ін., то в Україні спеціальні дослідження не проводилися. Окремі аспекти цієї проблеми піднімаються в працях Бєдь В. В., Вовка Д. О., Кальниша Ю. Г., Компанійця І. М., Панкевича О. З., Петрика В. М., Рабіновича П. М., Рабіновича С. П., Сергієнко Г. Л., Сорокун В. М., Сьоміна С. В., Фисуну Ю. Ю., Фучеджи В. Д., Яковюка І. В., Ярмол Л. В. та ін.

Метою статті є проведення аналізу сучасного стану і тенденцій розвитку вітчизняного законодавства, що регулює порядок створення й діяльності релігійних об'єднань.

Будь-яка теоретична концепція чи модель повинна бути придатною для практичного використання. Саме тому теоретичні дослідження є неповними без звернення до прикладних аспектів порушених питань. У праві це означає, зокрема, можливість трансформації теоретичних висновків у юридичну практику і, передусім, у законодавство як основне джерело вітчизняного права. Тому варто звернути увагу на методологічні засади розвитку вітчизняного законодавства про релігійні об'єднання. Ці засади обумовлені низкою чинників. По-перше, моделлю державно-церковних відносин, закладеною у Конституції України, а саме державно-церковною автономією сепаратійного типу, за якою держава гарантує релігійну нейтральність і автономію релігійних об'єднань та здебільшого утримується від різних форм співпраці з церквами, розглядаючи таку співпрацю як загрозу світськості (хоча останнім часом коопераційні тенденції посилюються).

І, по-друге, особливостями сучасного етапу розвитку українського суспільства. Передусім йдеться про такі особливості як транзитивний характер українського суспільства і військовий конфлікт з сепаратистськими парамілітарними структурами за підтримки Російської Федерації, що триває на Сході України. Варто окремо підкреслити, що політичний бік останнього питання ми залишаємо за межами нашого аналізу, концентруючись саме на юридичному аспекті проблеми.

Питання вдосконалення конституційного тексту є доволі непростим з огляду на складність внесення змін до Конституції. Однак, Конституція є юридичною «Біблією» хіба що умовно, її текст не є даниною традиції, що має вічно залишатися незмінною. Навпаки, необхідно і доцільно обговорювати питання змін тих чи інших конституційних норм, якщо вони не в повній мірі відповідають суспільним потребам, є застарілими чи незрозумілими.

Конституційна модель державно-церковних відносин відображена, передусім, у ст. 35 Основного закону, що гарантує свободу віросповідання. Ми вважаємо за доцільне привернути увагу до частин 2-4 цієї статті, згідно з якими здійснення загаданого права може бути обмежене законом лише в інтересах охорони громадського порядку, здоров'я і моральності населення або захисту прав і свобод інших людей. Церква і релігійні організації в Україні відокремлені від держави, а школа – від церкви. Жодна релігія не може бути визнана державою як обов'язкова. Ніхто не може бути увільнений від своїх обов'язків перед державою або відмовитися від виконання законів за мотивами релігійних переконань. У разі, якщо виконання військового обов'язку суперечить релігійним переконанням громадянина, виконання цього обов'язку має бути замінене альтернативною (невійськовою) службою.

Які ми тут бачимо проблеми? Передусім, варто звернути увагу на підстави обмеження права на свободу віросповідання, закріплені у ч. 2 ст. 35 Конституції України [5, с. 186-187]. Це питання важливе і для діяльності релігійних об'єднань, що є формою колективного сповідання релігії з відповідним поширенням на неї цих обмежень. Вказані у ч. 2 ст. 35 Конституції України підстави не у повній мірі корелюють з аналогічними підставами, закріпленими у ч. 2 ст. 9 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, де обмеження права на свободу релігії допускається в інтересах громадської безпеки, для охорони публічного порядку, здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб.

Можливо, автори Конституції України вважали, що громадський порядок охоплює і громадську безпеку. Однак, необхідно зазначити, що українське законодавство розмежовує ці поняття, на що вказує аналіз ст. 1 Закону України «Про особливості забезпечення громадського порядку та громадської безпеки у зв'язку з підготовкою та проведенням футбольних матчів» [8]. Аналогічно громадська безпека і громадський порядок розмежовуються і у міжнародно-правових документах. Таке розмежування містять, зокрема, Сіракузькі принципи тлумачення обмежень і відступлень від положень Міжнародного пакту про громадянські і політичні права [9], на які часто посиляються українські суди у справах, де балансується релігійна свобода [3].

Відповідно, якщо йдеться про обмеження свободи віросповідання в інтересах світськості – це обмеження в інтересах публічного порядку. Натомість, якщо йдеться про обмеження в інтересах захищеності важливих інтересів суспільства (наприклад, заборона релігійних маніфестацій, які містять очевидну загрозу життю і здоров'ю інших осіб), то таке обмеження відбувається в інтересах громадської безпеки. Таким чином, громадська безпека становить самостійну важливу підставу для легітимного обмеження свободи віросповідання. З урахуванням викладеного, вважаємо, що було б доцільним додати громадську безпеку як

окрему підставу для обмеження права на свободу віросповідання у тексті ч. 2 ст. 35 Конституції України.

Одночасно з цим варто наголосити, що пропозиції закріпити національну безпеку як окремий легітимний критерій обмеження свободи віросповідання навряд чи є коректними. Такий підхід можна зрозуміти на тлі тих подій, що розгорнулися в Автономній Республіці Крим і тривають зараз на Донбасі. Йдеться про випадки підтримки і пропагування сепаратизму, в які втягнуті релігійні об'єднання. Однак, національна безпека сама по собі не є підставою для обмеження свободи віросповідання згідно з Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, а тому спроби України застосовувати такі обмеження можуть наражатися на критику в європейських структурах і на відповідні заяви до Європейського суду з прав людини. Слід також нагадати, що у науковій літературі взагалі ставиться під сумнів право держави обмежити релігійну свободу в інтересах національної безпеки.

Вдосконалення потребує також ч. 3 ст. 35 Конституції України. Вираз «церкви і релігійні організації» варто замінити на «релігійні об'єднання». По-перше, вказаний вираз містить логічну суперечність, адже церква може розглядатися як різновид релігійної організації. По-друге, поняття «церква» є конфесійно забарвленим, адже стало асоціюється саме з християнством. Отже використання цього слова підважує релігійну нейтральність Української держави. І, по-третє, вираз «релігійні організації» так само є не зовсім адекватним, адже окрім релігійних організацій існують також неформалізовані релігійні об'єднання. Формально кажучи, великі церкви також не є релігійними організаціями, а становлять ієрархічну централізовану структуру, яка охоплює низку релігійних організацій.

Таким чином, ч. 3 ст. 35 Конституції України доцільно було б викласти у такій редакції: «Релігійні об'єднання в Україні відокремлені від держави і школи. Жодна релігія не може бути визнана державою як обов'язкова». Таке формулювання є релігійно нейтральним і дозволяє уникнути зазначених вище проблем і двозначностей.

Частина 4 ст. 35 Конституції України також сформульована не достатньо вдало. Ми критично сприймаємо перше речення цієї частини стосовно того, що «ніхто не може бути увільнений від своїх обов'язків перед державою або відмовитися від виконання законів за мотивами релігійних переконань». По-перше, це речення є настільки абстрактним, що *de facto* позбавлено змісту. Власне вже наступне положення статті є винятком з цього правила. Однак варто враховувати, що таких винятків може бути достатньо багато. Серед подібних винятків, які обговорюються у доктрині, право лікаря відмовитись від проведення певної медичної процедури, право фотографуватися у релігійному головному уборі, особливий характер трудових відносин у релігійних організаціях, можливість використання заборонених речей у релігійних церемоніях (відома справа про пейоль у США) тощо [2]. Наявність саме такого конституційного положення робить усі подібні та будь-які інші винятки із закладеного у Конституції співвідношення релігійних обов'язків і правових приписів неможливими. По-друге, на нашу думку, така постановка питання щодо співвідношення норм права і релігії є неприйнятною з теоретичної точки зору. Верховенство права не є панування права над всіма іншими соціальними регуляторами [1, с. 185]. Має йтися про те, що право – основний регулятор у світському суспільстві, однак законодавство є чутливим щодо релігійних потреб громадян і в окремих випадках може робити винятки із загальних юридичних правил (таким самим винятком власне є і право на альтернативну службу для осіб, релігійні погляди яких не узгоджуються з виконанням військового обов'язку).

Аналіз ч. 4 ст. 35 Конституції України дозволяє стверджувати про існування ще однієї проблеми. Йдеться про те, що вказана конституційна норма гарантує право на

альтернативну службу лише з релігійних мотивів. Цьому кореспондує положення ст. 2 Закону України «Про альтернативну (невійськову) службу». Вказаний підхід є помилковим з таких підстав. По-перше, європейський (а так само і світовий стандарт) у цій сфері полягає у тому, що релігія не має привілейованого становища серед інших переконань і світоглядів [6, с. 83], а, отже, має захищатися на рівні з ними. Це випливає зі ст. 35 Конституції України, яка гарантує свободу світогляду і віросповідання, а не лише релігійні права, а так само і зі ст. 18 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права [7] і ст. 9 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [4]. У низці документів ООН (Резолюції Комісії і Комітету ООН з прав людини № 1987/46, № 1995/83) вказується на необхідність гарантування права на відмову від військової служби на основі усіх щирих переконань. По-друге, рівнозначний характер різних світоглядів вимагає, щоб альтернативна служба не була правом лише релігійних громадян, а поширювалася на усіх громадян, чії щирі та глибокі етичні переконання не узгоджуються з виконанням військового обов'язку. Передусім ми маємо на увазі осіб, які мають пацифістські переконання, не пов'язані з релігією. Тому варто використовувати сприйнятій законодавством і доктриною багатьох країни термін «conscience objection» – відмова з мотивів совісті.

З огляду на викладене, ч. 4 ст. 35 Конституції України було б доречно сформулювати без згадування про неможливість бути увільненим від своїх обов'язків перед державою або відмовитися від виконання законів за мотивами

релігійних переконань, а речення про право на альтернативну службу переформулювати. Вказану норму можна викласти наступним чином: «У разі якщо виконання військового обов'язку суперечить вимогам совісті громадянина, виконання цього обов'язку має бути замінене альтернативною (невійськовою) службою». Підкреслимо, що вказані зміни конституційного тексту і похідні від цього зміни до законодавства і правозастосовної практики є корисними і для гарантування свободи віросповідання і прав релігійних об'єднань.

Проведений аналіз практики конституційного регулювання питань, пов'язаних з реалізацією свободи віросповідання, дозволяє зробити висновок про доцільність викладення ст. 35 Конституції України у такій редакції:

«Кожен має право на свободу світогляду і віросповідання. Це право включає свободу сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати ніякої, безперешкодно відправляти одноособово чи колективно релігійні культу і ритуальні обряди, вести релігійну діяльність.

Здійснення цього права може бути обмежене законом лише в інтересах охорони громадського порядку, здоров'я і моральності населення або захисту прав і свобод інших людей.

Релігійні об'єднання в Україні відокремлені від держави і школи. Жодна релігія не може бути визнана державою як обов'язкова.

У разі якщо виконання військового обов'язку суперечить вимогам совісті громадянина, виконання цього обов'язку має бути замінене альтернативною (невійськовою) службою».

ЛІТЕРАТУРА

1. Вовк Д. О. Право і релігія : загальнотеоретичні проблеми співвідношення / Д. О. Вовк. – Х. : Право, 2009. – 224 с.
2. Вовк Д. О. Релігійна свобода і верховенство права : проблеми юридичної рівності / Д. О. Вовк // Антропологія права : філософський і юридичний виміри : статті учасників X круглого столу 6–8 грудня 2014 року. – Львів : Галицька друкарня, 2015. – С. 257–281.
3. Вовк Д. О. Як українські суди балансують релігійну свободу : аналіз у контексті світськості / Д. О. Вовк // Право і громадянське суспільство. – 2014. – № 3 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lcslaw.knu.ua/index.php/item/178-yak-ukrayinski-sudy-balansuyut-relihiynu-svobodu-analiz-v-konteksti-svitstskosti-vovk-d-o>
4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004
5. Конституція України : науково-практичний коментар / В. Б. Авер'янов, О. В. Батанов, Ю. В. Баулін та ін. ; редкол. В. Я. Тацій, Ю. П. Битяк, Ю. М. Грошевой та ін. – Х. : Право ; К. : Концерн «Вид. Дім «Ін Юре»», 2003. – 808 с.
6. Літл Д. Вивчення «релігійних прав людини» : методологічні засади / Д. Літл // Релігійна свобода і права людини : Правничі аспекти. – У 2 т. – Т. 2. – Львів : Свічадо, 2001. – С. 77–116.
7. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_043
8. Про особливості забезпечення громадського порядку та громадської безпеки у зв'язку з підготовкою та проведенням футбольних матчів : Закон України від 08 липня 2011 року № 3673-VI // Офіційний вісник України. – 2011. – № 59. – Ст. 2348.
9. Сіракузькі принципи тлумачення обмежень і відступлень від положень Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1985 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://legislationline.org/ru/documents/action/popup/id/14624>
10. Яковюк І. В. Правові основи європейської інтеграції : загальнотеоретичний аналіз / І. В. Яковюк. – Х. : Право, 2013. – 760 с.

УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ТА ЙОГО СПІВВІДНОШЕННЯ З НАЙБІЛЬШ БЛИЗЬКИМИ ПРАВОВИМИ ЯВИЩАМИ

Риндюк В.І.,

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

Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана

У статті розглядається співвідношення удосконалення (вдосконалення) законодавства з такими близькими правовими явищами як «розвиток законодавства», «новелізація законодавства», «упорядкування (впорядкування) законодавства» та «систематизація законодавства». Удосконалення законодавства у найбільш загальному вигляді уявляється як діяльність, пов'язана з покращенням якісного стану останнього. Обґрунтовується думка, що розвиток законодавства є родовим поняттям щодо удосконалення законодавства. У свою чергу, удосконалення законодавства є родовим поняттям щодо упорядкування законодавства та новелізації законодавства. Систематизація законодавства є одним із видів упорядкування законодавства, а отже потребують визначення та подальшого наукового дослідження й інші види упорядкування законодавства.

Ключові слова: удосконалення (вдосконалення) законодавства, розвиток законодавства, упорядкування (впорядкування) законодавства, новелізація законодавства, систематизація законодавства.

Рындюк В.И. / СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ЕГО СООТНОШЕНИЕ С НАИБОЛЕЕ БЛИЗКИМИ ПРАВОВЫМИ ЯВЛЕНИЯМИ / Киевский национальный экономический университет имени Вадима Гетьмана, Украина

В статье рассматривается соотношение совершенствования законодательства с такими близкими правовыми явлениями как «развитие законодательства», «новелизация законодательства», «упорядочение законодательства» и «систематизация законодательства». Совершенствование законодательства в наиболее общем представлении является деятельностью, связанной с улучшением качественного состояния последнего. Обосновывается мнение, что развитие законодательства является родовым понятием по отношению к совершенствованию законодательства. В свою очередь, совершенствование законодательства является родовым понятием по отношению к упорядочению законодательства и новелизации законодательства. Систематизация законодательства является одним из видов упорядочения законодательства, а, следовательно, существуют и другие виды упорядочения законодательства, которые следовало бы обозначить и исследовать.

Ключевые слова: совершенствование законодательства, развитие законодательства, упорядочение законодательства, новелизация законодательства, систематизация законодательства.

Ryndiuk V.I. / THE IMPROVEMENT OF THE LEGISLATION AND ITS RELATIONSHIP WITH CLOSEST LEGAL PHENOMENONS / Kyiv National Economic University named after Vadym Hetman, Ukraine

The article researches the relationship of the improvement of the legislation with closest legal phenomena such as «the development of the legislation», «the update of the legislation», «the organization of the legislation» and «the systematization of the legislation».

«The development of the legislation» is the generic notion for the notion «the improvement of the legislation». The development of the legislation is changes of the quality of the legislation, and can be seen as unity of two components: as targeted progressive changes of the quality of the legislation and objectively regressive changes of the quality of the legislation. The improvement of the legislation is targeted progressive changes of the quality of the legislation.

In turn, the improvement of the legislation is the generic notion for notions «the organization of the legislation» and «the update of the legislation» and they can be titled two types the improvement of the legislation. The organization of the legislation is an activity related to the improvement the quality of the existing legislation. The update of the legislation is an activity related to the creation of new legal rules in cases, where public relations are not regulated still and they need in this first time.

Accordingly, the systematization of the legislation is the type of the organization of the legislation, and therefore other types of the organization of the legislation must be. In the first place, these other types of the organization of the legislation necessary to title (for example, it may be the revision of the legislation, the unification of the legislation, the adaptation of the legislation, etc.).

Key words: improvement of the legislation, development of the legislation, organization of the legislation, update of the legislation, systematization of the legislation.

«Удосконалення (вдосконалення) законодавства» є одним із тих словосполучень, яке, з одного боку, досить широко використовується юридичною наукою та практикою, а з іншого – є одним з маловивчених та нестійких феноменів сучасного права в аспекті науково-теоретичного та методологічного забезпечення. Аналіз наявної наукової юридичної літератури показує, що даний феномен не розглядається у загальнотеоретичному аспекті як цілісне правове явище. Як правило, мова про нього йде мимохідь і нецілеспрямовано, без змістовного аналізу, як про те, що саме собою є зрозумілим. Величезна кількість наукових робіт присвячена питанню удосконалення законодавства України в певній галузі, в яких «удосконалення законодавства» розглядається як окреме цілісне правове явище та досліджується на загальнотеоретичному рівні, а автори прагнуть з'ясувати його сутність, зміст та види, одиниці [1; 2]. Відповідно, невизначеним залишається і співвідношення удосконалення законодавства з такими найбільш близькими правовими феноменами як «розвиток законодавства», «новелізація законодавства», «упорядкування (впорядкування) законодавства» та «систематизація законодавства».

Термін «удосконалення (вдосконалення)» тлумачиться як зміна в чому-небудь у бік поліпшення; результат такої зміни [3, с. 397]; як поліпшувати (робити кращим, досконалішим, більш задовільним тощо), покращувати [4, с. 785]. Якщо мова йде про удосконалення законодавства, то очевидно у найбільш загальному вигляді мається на увазі діяльність, пов'язана з поліпшенням, покращенням якісного стану останнього. Зокрема, Є. В. Погорелов визначає удосконалення законодавства як діяльність компетентних органів держави по підтриманню якісного стану законодавства (якості його змісту і форми) у відповідності з потребами розвитку суспільних відносин, яка спрямована на забезпечення ефективності правового регулювання. Далі автор зазначає, що така діяльність охоплює створення нових якісних нормативно-правових актів, а також «усунення» або «пом'якшення» неякісних властивостей чинного законодавства [1, с. 22].

Поряд із словосполученням «удосконалення (вдосконалення) законодавства» досить часто використовується як синонім – «розвиток законодавства». Термін «розвиток» тлумачиться як спрямована закономірна зміна матеріаль-

них та ідеальних об'єктів, у результаті якої виникає якісно новий стан об'єкта [5, с. 17] або як процес, в результаті якого відбувається зміна якості чого-небудь, перехід від одного якісного стану до іншого, вищого [3, с. 631]; як процес переходу з одного стану в інший, більш досконалий, перехід від старого якісного стану до нового якісного стану, від простого до складного, від нижчого до вищого [6, с. 558]. Аналізуючи наведені визначення, можна зробити висновок, що розвиток розглядається як зміна якісного стану об'єкта, причому, в більшості визначень зазначається, що в напрямку покращення, вдосконалення його якості.

З цього приводу О.І. Ющик пише, що традиційний погляд на розвиток законодавства, як правило, спрощує проблему, фактично ототожнюючи цей розвиток з поступальним рухом, удосконаленням. Практично завжди він зводиться тільки до прогресу, що абстрактно визначається як перехід від нижчого до вищого, від простого до складного, від вищого до нижчого, від складного до простого тощо, а процес – від діалектично недосконалого до більш досконалого тощо. При цьому не враховується, що, по-перше, розвиток – це єдність прогресу й регресу; по-друге, регрес – не просто перехід протилежний прогресу. Прогрес є переважаючою, провідною стороною, а регрес – відносною, веденою стороною процесу розвитку [7, с. 50].

Слід погодитися із зазначеним автором, що, досліджуючи розвиток законодавства, необхідно виходити з того, що розвиток – це процес, який розгортається з боротьби протилежностей і включає в себе якісні стрибки, прогрес, появу нових тенденцій і властивостей, частковий регрес і повернення до старих форм [7, с. 52]. Справді, внесення певних змін у чинне законодавство пов'язане з процесом вироблення та прийняттям відповідних нормативно-правових актів, з одного боку – це свідомі, цілеспрямовані зміни спрямовані на покращення якості законодавства, а з іншого – можливі такі зміни в ньому, що мають регресивний характер. При внесенні змін до існуючого законодавства з різних об'єктивних та суб'єктивних причин (зокрема, динамізм суспільних відносин, недостатній теоретичний та практичний рівень дослідження відповідного питання правотворцем, неналежний рівень правотворчої техніки тощо) можуть виникати різні протиріччя, прогалини, неоднозначності, неточності у правовому регулюванні відповідних суспільних відносин.

Аналізуючи національне законодавство, формування якого відбувається переважно як хаотичне накопичення нормативно-правових актів, можна знайти чимало прикладів, коли прийняття нових нормативно-правових актів супроводжується певними регресивними змінами чинного законодавства. Зокрема, не завжди при прийнятті певного нормативно-правового акта вносяться необхідні зміни в інші пов'язані нормативно-правові акти, які регулюють відповідну сферу суспільних відносин, що порушує системність нормативно-правових актів та спричиняє появу неузгодженостей та протиріч у законодавстві. Наприклад, відповідно до ч. 1 ст. 52 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» від 27 лютого 2014 року [8] постанови Кабінету Міністрів України (акти нормативного характеру), крім постанов, що містять інформацію з обмеженим доступом, набирають чинності з дня їх офіційного опублікування, якщо інше не передбачено самими постановами, але не раніше дня їх опублікування. А відповідно до п. 5 Указу Президента України «Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності» від 10 червня 1997 року [9] нормативно-правові акти Кабінету Міністрів України набирають чинності з моменту їх прийняття, якщо більш пізній строк набрання ними чинності не передбачено в цих актах. Акти Кабінету Міністрів України, які визначають права і обов'язки громадян, набирають чинності не раніше дня їх опублікування в офіційних друкованих виданнях.

Аналогічно, відповідно до п. 5 ст. 138 Регламенту Верховної Ради України [10] постанови Верховної Ради України нормативного характеру набирають чинності з дня їх офіційного оприлюднення, якщо ними не передбачено інше. Разом з тим, в п. 4 Указу Президента України «Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності» зазначено, що нормативно-правові акти Верховної Ради України (тобто закони та постанови Верховної Ради України нормативного характеру) набирають чинності через десять днів з дня їх офіційного оприлюднення, якщо інше не передбачено самими актами, але не раніше дня їх опублікування в офіційному друкованому виданні. В наведених прикладах має місце ієрархічна колізія – протиріччя між положеннями нормативно-правових актів різної юридичної сили (Закон України та Указ Президента України).

Ще одним прикладом є неузгодженість між Конституцією України та Регламентом Верховної Ради України, яка виникла у зв'язку з прийняттям Закону України «Про відновлення дії окремих положень Конституції України» від 21 лютого 2014 року [11]. Відповідно до зазначеного Закону ч. 1 ст. 93 Конституції України було викладено в такій редакції: «Право законодавчої ініціативи у Верховній Раді України належить Президенту України, народним депутатам України та Кабінету Міністрів України». А в Регламент Верховної Ради України необхідні зміни, у зв'язку із внесенням змін до Конституції України, внесені не були, і відповідно до ч. 1 ст. 89 Регламенту [10] право законодавчої ініціативи у Верховній Раді належить Президенту України, народним депутатам, Кабінету Міністрів України і Національному банку України. Знову має місце ієрархічна колізія між нормативно-правовими актами різної юридичної сили (Конституція України та Закон України). Хоча, слід зазначити, що ст. 5 Закону України «Про відновлення дії окремих положень Конституції України» від 21 лютого 2014 року [11] містить положення, відповідно до якого органи державної влади та органи місцевого самоврядування зобов'язані привести свої нормативно-правові акти у відповідність із положеннями Конституції України, дія яких відновлюється цим Законом.

Таким чином, аналізуючи наведене, можна зробити висновок, що поняття «розвиток законодавства» є ширшим за поняття «удосконалення (вдосконалення) законодавства». Розвиток законодавства, тобто зміни якісного стану законодавства, доцільно розглядати як єдність двох складових: цілеспрямовані прогресивні зміни якісного стану законодавства та об'єктивно регресивні зміни якості законодавства. Щодо цілеспрямованих прогресивних змін якісного стану законодавства, то саме тут слід використовувати термін «удосконалення законодавства», розглядаючи останнє як діяльність пов'язану з покращенням якісного стану законодавства. Аналогічне зауваження можна зробити і щодо використання словосполучень «реформування законодавства», «модернізація законодавства» тощо.

Наступним словосполученням, що найбільш часто використовується поряд із словосполученням «удосконалення законодавства» є «систематизація законодавства». О.І. Ющик пише, що ситуація, що склалася в юридичній науці щодо визначення поняття «систематизація законодавства», видається парадоксальною. З одного боку – безліч праць, в яких пропонуються на перший погляд близькі за змістом дефініції цього поняття, без спроби їх критичного аналізу. З іншого боку – фактично повна невизначеність даного поняття, обмеженість поверховим уявленням, яке мало що дає для осягнення змісту цього юридичного феномена. Чи не тому навіть у сучасних підручниках з теорії права одні автори присвячують характеристиці систематизації законодавства окремі параграфи або цілі глави, інші пишуть про «систематизацію нормативно-правових актів». При цьому одні автори поняття систематизації законодавства висвітлюють в аспекті розгляду системи за-

конодавства, інші – під кутом зору правотворчості або законодавчої (юридичної) техніки, тощо [7, с. 59].

Справді, дослідженню систематизації законодавства як в загальнотеоретичному аспекті, так і в аспекті різних галузей законодавства присвячена величезна кількість наукових робіт. Дефініція поняття «систематизація законодавства» є в будь-якому підручнику з теорії права. Зокрема, систематизація законодавства визначається як діяльність, спрямована на впорядкування та вдосконалення нормативно-правових актів, приведення їх до єдиної внутрішньо погодженої системи [12, с. 378-381]; як постійна форма розвитку і упорядкування діючої правової системи [13, с. 401]; як діяльність, пов'язана з упорядкуванням, удосконаленням законодавства, приведенням його до певної системи шляхом складання єдиних нормативно-правових актів або їх збірників [14, с. 218] тощо. В Положенні про порядок здійснення обліку та систематизації законодавства в органах та установах юстиції України (затверджене Наказом Міністерства юстиції України від 15 квітня 2004 року № 31/5) систематизацію законодавства визначено як засіб реформування, упорядкування законодавства, зведення його до певної внутрішньоузгодженої системи [15]. Поряд з цим у юридичній літературі визначається і поняття «систематизація нормативно-правових актів» як правотворча діяльність зі зведення нормативно-правових приписів у єдину систему [16, с. 220]; як діяльність щодо впорядкування та удосконалення нормативно-правових актів, зведення їх в єдину внутрішньо-узгоджену систему [17] тощо.

Аналізуючи наведене, можна зробити висновок, що визначення поняття «систематизація законодавства» наявні в юридичній літературі є однотипними, «систематизація законодавства» визначається через поняття «упорядкування законодавства» та «удосконалення законодавства». З цього приводу О.І. Ющик пише, що аналіз підходів до визначення поняття «систематизація законодавства» дає підстави стверджувати, що більшість авторів схиляється до уявлення про систематизацію законодавства як деяке його упорядкування. Таким чином, «упорядкування законодавства» логічно було б визнати родовим поняттям відносно «систематизації законодавства» і розглядати останню як один із видів упорядкування законодавства. А це означає, що існують також інші види упорядкування законодавства, які варто було хоча б назвати; проте ця логічна вимога теоретиками чомусь ігнорується. Далі зазначений автор пише, що, на його погляд, одним із видів упорядкування законодавства, поруч із систематизацією законодавства як видом його упорядкування, доцільно назвати ревізію законодавства – упорядкування законодавства за критерієм чинності [7, с. 65-66].

Щодо поняття «упорядкування законодавства», то слід зазначити, що його дефініція практично відсутня у юридичній літературі. С. А. Гетьман визначає поняття «впорядкування нормативно-правових актів» як одну з функцій нормотворчої діяльності органів виконавчої влади, що представляє собою діяльність уповноважених органів нормотворення із систематизації підзаконних нормативно-правових актів, що здійснюється шляхом паперового та електронного обліку, кодифікації, інкорпорації та консолідації [18, с. 58]. Наведене вище визначення в логіці називають класичним або родовидовим визначенням (визначенням через рід і видову відмінність). Загальна схема такого визначення: «А є В і С», де А – поняття, що визначається; В – поняття, більш загальне по відношенню до А (рід); С – такі ознаки, які виділяють предмети, що позначаються А, серед усіх предметів, що позначаються В (видова відмінність). Одним із правил формулювання родовидових визначень є наступне: не можна визначати поняття через саме себе або визначати його через інше поняття, яке, в свою чергу, визначається через нього [19, с. 45-46]. В даному випадку ця логічна вимога по-

рушена: поняття «впорядкування нормативно-правових актів» визначено через поняття «систематизація», яке, у свою чергу, визначено через поняття «упорядкування».

В словнику упорядкування (впорядкування) тлумачиться як дія за значенням «упорядкувати», тобто доводити до ладу що-небудь, робити належний порядок у чомусь, систематизувати, складати, підбирати в певному порядку (який-небудь матеріал) [3, с. 467]; як впорядковувати (зробити належний порядок, довести до ладу що-небудь), опорядити, улагодити, дати лад, оправити [4, с. 800-801]. Систематизація як дія за значенням «систематизувати», тобто приводити у систему [3, с. 204]. Таким чином, семантика визначення понять «упорядкування законодавства» та «систематизація законодавства» та визначення їх співвідношення пов'язана з такими ключовими термінами як «порядок» та «система».

Порядок – стан, коли все робиться, виконується так, як слід, відповідно до певних вимог, правил і т. ін.; упорядкованість, лад [3, с. 302]. Щодо поняття «система», то, як підкреслює Т. В. Тарнавська, це одне з ключових філософсько-методологічних і спеціально-наукових понять. Зазначений автор, досліджуючи генезу цього поняття пише, що термін «система» походить від давньогрецького σύστημα – «сполучення» і буквально означає ціле, складене з частин. Він використовується у тих випадках, коли «треба охарактеризувати об'єкт, який досліджується або проектується як дещо ціле, складне, і про який неможливо одразу держати просте уявлення». Далі автор зазначає, що філософський словник визначає систему як «категорію, що позначає об'єкт, організований як цілісність, де енергія зв'язків між елементами системи перевищує енергію їхніх зв'язків з елементами інших систем і задає онтологічне ядро системного підходу» [20, с. 130-131]. За словником С.І. Ожегова поняття «система» визначається як щось ціле, що являє собою єдність частин, які закономірно розташовані і знаходяться у взаємному зв'язку [6, с. 624]. Словник української мови тлумачить поняття «система» як будову, структуру, що становить єдність закономірно розташованих та функціонуючих частин [3, с. 203].

З наведеного семантичного аналізу можна зробити висновок, що для категорії «порядок» характерним є відповідність стану об'єкта певним вимогам, правилам, а, відповідно, основними рисами категорії «система» є цілісність та структурованість об'єкта, єдність та взаємозв'язок його складових (елементів). Очевидно, що упорядкування законодавства та систематизація законодавства – це не співпадаючі правові поняття, а, отже, використовувати словосполучення «упорядкування законодавства» та «систематизація законодавства» як тотожні є помилковим уявленням. Упорядкування законодавства є діяльністю, пов'язаною із наданням якісного стану законодавства такої властивості як «упорядкованість», а систематизація законодавства – діяльністю, пов'язана з наданням якісного стану законодавства такої властивості як «системність». Упорядкування законодавства є поняттям ширшим за систематизацію законодавства та включає в себе останнє, тобто «упорядкування законодавства» є родовим поняттям щодо поняття «систематизація законодавства».

Щодо новелізації законодавства, то це словосполучення на сьогодні є найменш вживаним в юридичній науці та практиці із словосполучень, що розглядаються. В термінологічному словнику правового порталу «Ліга: закон» новелізація законодавства (від італ. *novella*, букв. – новина) визначена як внесення до законодавства нових положень, змін і доповнень [21]. О.І. Ющик зазначає, що новелізація законодавства – це вироблення положень нових юридичних норм, необхідних для повного і адекватного правового регулювання ними суспільних відносин, зумовленого політичною доцільністю; а упорядкування законодавства – це удосконалення нормативних положень у межах наявних юридичних норм, виходячи з потреби їх юридико-техніч-

ного удосконалення і системного вираження (нормовпорядкування). Упорядкування законодавства та новелізація законодавства є двома видами (напрямами, способами) його удосконалення. Разом з тим, між новелізацією законодавства і його упорядкуванням немає непрохідної межі, їх протилежність відносна. На практиці обидва види (способи) удосконалення законодавства нерідко суміщаються у законодавчому процесі, взаємно проникають і доповнюють одне одного, як і будь-які діалектичні протилежності взагалі [22, с. 47].

Справді, наприклад, під кодифікацією розуміється діяльність, пов'язана із створенням нового, вдосконаленого, об'єданого загальним предметом правового регулювання, нормативно-правового акта (кодекса) на основі старих нормативно-правових актів шляхом часткової або значної зміни їхнього змісту (усуненням дублювання, розбіжностей і суперечностей, їх узгодженням, заповненням прогалин, звільненням від застарілих і неефективних норм, вироблення нових). Таким чином, кодифікація як форма систематизації законодавства охоплює як удосконалення нормативних положень у межах наявних юридичних норм, так і вироблення положень нових юридичних норм.

Підсумовуючи, слід зазначити наступне: найбільш загальним поняттям, що характеризує діяльність, пов'язану із покращенням, поліпшенням якісного стану законодавства

є поняття «удосконалення законодавства». Удосконалення законодавства є родовим поняттям щодо таких понять як «упорядкування законодавства» та «новелізація законодавства», тобто останні можна назвати двома видами удосконалення законодавства. У найбільш загальному вигляді упорядкування законодавства є діяльністю, пов'язаною із удосконаленням, покращенням, підвищенням якості наявного законодавства. Наприклад, це діяльність, пов'язана з усуненням двозначності, невиправданого дублювання нормативно-правових положень, ліквідацією прогалин та протиріч у правовому регулюванні суспільних відносин, уніфікацією термінології, скасуванням недіючих, віджилих нормативних положень, об'єднанням однорідних нормативно-правових актів, їх систематизацією, уточненням та конкретизацією (деталізацією) нормативних положень тощо. Відповідно, новелізація законодавства є діяльністю, пов'язаною зі створенням нових юридичних норм, що відбувається в тих випадках, коли суспільні відносини раніше не регулювались і необхідність в цьому виникає вперше. В свою чергу, «упорядкування законодавства» є родовим поняттям по відношенню до поняття «систематизація законодавства», а, отже, мають існувати й інші види упорядкування законодавства, які потребують встановлення та подальшого наукового дослідження (зокрема, це може бути ревізія, уніфікація, адаптація тощо).

ЛІТЕРАТУРА

1. Погорелов Є. В. Загальнотеоретичні питання про форми удосконалення законодавства / Є. В. Погорелов // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. – Серия «Юридические науки». – Том 20 (59). – 2007. – № 1. – С. 22–27.
2. Риндюк В. І. Удосконалення законодавства : поняття, форми / В. І. Риндюк // Правова держава. – 2011. – Випуск 22. – С. 191–198.
3. Словник української мови : в 11 томах. – 1976 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sum.in.ua>.
4. Словник синонімів української мови : В 2 т. / А. А. Бурячок, Г. М. Гнатюк, С. І. Головащук та ін. – К. : Наук. думка, 2001. – Т. 2. : О–Я. – 2001. – 960 с.
5. Словник-довідник з курсу «Філософії» для студентів 2, 3, 4 курсів усіх спеціальностей денної та заочної форм навчання / Укл. А. Г. Чичков, О. М. Башкеєва, О. М. Патеріло. – Дніпропетровськ : ДВНЗ УДХТУ. – 2014. – 20 с.
6. Ожегов С. І. Словарь русского языка : Ок. 57000 слов / Под ред. Н. Ю. Шведовой. – 16-е изд., испр. – М. : «Русский язык», 1984. – 797 с.
7. Кодифікація законодавства України : теорія, методологія, техніка / Ю. С. Шемшученко, О. І. Ющик, Л. М. Горбунова, М. О. Теплюк, Л. В. Гульченко, В. І. Риндюк ; за заг. ред. О. І. Ющика. – К. : Парламентське вид-во, 2007. – 208 с.
8. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 27 лютого 2014 року № 794-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/794-18>.
9. Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності : Указ Президента України від 10 червня 1997 року № 503/97 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/503/97>.
10. Про Регламент Верховної Ради України : Закон України від 10 лютого 2010 року № 1861-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1861-17>.
11. Про відновлення дії окремих положень Конституції України : Закон України від 21 лютого 2014 року № 742-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/742-18/para6#n6>.
12. Скакун О. Ф. Теорія права і держави : Підручник / О. Ф. Скакун. – 2-ге видання. – К. : Алерта ; ЦУЛ, 2011. – 520 с.
13. Теорія держави і права. Академічний курс : Підручник / За ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 688 с.
14. Рассолов М. М. Проблемы теории государства и права : учеб. / М. М. Рассолов ; Пособие для студентов вузов, обучающихся по специальности 030501 «Юриспруденция». – М. : ЮНИТИ-ДАНА : Закон и право, 2007. – 431 с.
15. Про затвердження Положення про порядок здійснення обліку та систематизації законодавства в органах та установах юстиції України : Наказ Міністерства юстиції України від 15 квітня 2004 року № 31/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v31-5323-04>.
16. Луць Л. А. Загальна теорія держави та права : навчально-методичний посібник (за кредитно-модульною системою) / Л. А. Луць. – К. : Атіка, 2010. – 412 с.
17. Ведерніков Ю. А. Теорія держави і права : Навч. посіб. / Ю. А. Ведерніков, А. В. Папірна. – К. : Знання, 2008. – 333 с.
18. Гетьман С. А. Функція упорядкування підзаконних нормативно-правових актів в нормотворчому процесі органів виконавчої влади України / С. А. Гетьман // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». – 2014. – Випуск 2. – Том 3. – С. 56–59.
19. Ивин А. А. Логика для юристов : Учебное пособие / А. А. Ивин. – М. : Гардарики, 2004. – 288 с.
20. Тарнавська Т. В. Генеза поняття «система» : історичний огляд / Т. В. Тарнавська // Духовність особистості : методологія, теорія і практика. – 2011. – № 6 (47). – С. 129–139.
21. Новелізація законодавства [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/TS001378.html.
22. Ющик О. І. Упорядкування законодавства – пріоритетний напрям правової політики України / О. І. Ющик // Правова держава : Щорічник наук. пр. – 2007. – Вип. 18. – С. 40–48.

ПЕРЕДУМОВИ ТА ОСОБЛИВОСТІ СТАНОВЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ВІЙСЬКОВІ ЗЛОЧИНИ В УРСР

Шершенькова В.А.,
к. ю. н., асистент

Національний університет «Одеська юридична академія»

У статті розглянуто історичні та правові передумови виникнення законодавства про військові злочини та детально проаналізовано його у різні історичні періоди. Визначено особливості його розвитку в умовах формування двох окремих напрямів розвитку державності – національного і радянського.

Ключові слова: військовий злочин, покарання за військові злочини, кримінальне право, радянська Україна.

Шершенькова В.А. / ПРЕДПОСЫЛКИ И ОСОБЕННОСТИ СТАНОВЛЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ВОИНСКИХ ПРЕСТУПЛЕНИЯХ В УССР / Национальный университет «Одесская юридическая академия», Украина

В статье раскрыты исторические и правовые предпосылки возникновения законодательства о воинских преступлениях и детально проанализировано его в разных исторических периодах. Определены особенности его развития в условиях формирования двух отдельных направлений развития государственности – национального и советского.

Ключевые слова: воинское преступление, наказание за воинские преступления, уголовное право, советская Украина.

Shershenkova V.A. / PRE-CONDITIONS AND FEATURES OF BECOMING OF LEGISLATION ABOUT WAR CRIMES IN UKRAINE / National university the «Odesa legal academy», Ukraine

In the article historical and legal pre-conditions of origin of legislation are considered about war crimes and in detail he is analysed in different historical periods. It is set that most legislative acts of the Russian empire actually pawnd the oretical and practical bases of forming of legisla-tion about the war crimes of soviet Ukraine. The features of his development are certain in the conditions of forming of two separate directions of development of the state system – national and soviet.

The legislation of Ukrainian Republic of People's about war crimes, based on the legislation of the Russian empire, was complemented by separate normatively-legal acts for the decision of the most essential questions related to strengthening of army.

Decrees and resolutions of Russian Socialistic Federal Soviet Republic, that similarly were base on legislation of the Russian empire, purchased wide application in soviet Ukraine. An only normatively-legal act did not exist about war crimes, that it was predefined the low professional level of creators of legislative acts and insufficient development of military law.

Key words: war crime, punishment for war crimes, Criminal Law, Soviet Ukraine.

На початку ХХ ст. основними джерелами кримінального права Російської імперії залишалися Уложення про покарання кримінальні та виправні 1885 р. та Статут про покарання, що призначалися мировими судьями 1864 р.

1903 р. царем було затверджено Кримінальне уложення, яке діяло разом з Уложенням про покарання кримінальні і виправні 1885 р. Особлива частина Кримінального уложення 1903 р. визначала склади злочинів та покарання за їх вчинення. Відомо, що у Кримінальному уложенні 1903 р. злочинні діяння було класифіковано не за об'єктом посягання, а за суворістю покарання і розподілено на групи: а) тяжкі злочини – за які призначалися: смертна кара, заслання на каторгу або на поселення; б) інші злочини, за які передбачалися ув'язнення у виправному будинку, фортеці або тюрмі; в) вчинки – каралися арештом або штрафом [5]. Слід зазначити, що поняття «військового злочину» у Кримінальному уложенні 1903 р. не було визначено взагалі.

Восьмою главою Кримінального уложення 1903 р. («О нарушении постановлений о воинской и земских повинностях») [5] передбачалася кримінальна відповідальність за вчинення деяких військових злочинів і застосовувалися такі види покарання: грошова пеня, арешт, ув'язнення у виправному домі та тюремне ув'язнення.

1906 р. було прийнято царський указ «Про створення військово-польових судів», відповідно до якого суди створювалися у певних місцевостях з проголошенням військового стану або стану надзвичайної охорони. Кримінальні справи військово-польовими судами розглядалися у спрощеному порядку (не більше 2 діб). За вироками військово-польових судів переважно застосовувалася смертна кара. Вирок приводився у виконання не пізніше доби з моменту його проголошення. Такі вироки оскарженню не підлягали.

З початком Першої світової війни 1914 р. було ухвалено нову редакцію четвертого розділу Військово-судового статуту, який отримав назву «Про суд у воєнний час». Згід-

но з ним судочинство здійснювалося у короткий термін, без захисника і без оскарження вироку [12, с. 202]. Військово-польові суди виконували позасудові функції.

У цей період розвиток кримінального права характеризувався посиленням кримінальної репресії. Так, царським указом від 20 липня 1914 р. Уложення про покарання кримінальні і виправні 1885 р. було доповнено новими статтями (розголошення відомостей щодо безпеки держави та її збройних сил).

У листопаді цього ж року «Воинский устав о наказаниях» було доповнено статтею про кримінальну відповідальність за умисне заподіяння собі вогнепальних та інших поранень з метою ухилення від служби або участі у воєнних діях. За цей злочин передбачався такий вид покарання як смертна кара. Крім цього, кримінальну відповідальність було встановлено й за самовільне залишення місця служби, за втечу під час війни з району воєнних дій, за підбурювання до ухилення будь-яким способом від військової служби та участі у воєнних діях тощо.

Враховуючи, що українські губернії входили до складу Російської імперії, то на їх територіях діяло єдине імперське законодавство. Таким чином, більшість законодавчих актів Російської імперії фактично заклала теоретичну і практичну основи формування кримінального і військово-кримінального права радянської України.

Після Лютневої революції 1917 р. на території України почали формуватися два окремі напрями розвитку державності – національний і радянський.

Виникнення в Україні радянської форми державності було наслідком політичної боротьби за владу. Однак паралельно було розпочато процес українського національного державотворення (Українська Народна Республіка доби Української Центральної Ради, Українська Держава за Павла Скоропадського, Українська Народна Республіка (далі – УНР) доби Директорії і Західноукраїнська Народна Республіка) [15, с. 3].

Перед розглядом розвитку законодавства про військові злочини в радянській Україні уявляється за доцільне коротко проаналізувати спроби українських урядів створити збройні сили в Україні.

Процес розбудови збройних сил в УНР за часів Української Центральної Ради дослідники обґрунтовано поділяють на два етапи. Перший етап охоплює період існування Тимчасового уряду (березень – жовтень 1917 р.). Для нього характерним став розвиток українського військового руху і пошук створення відповідної правової бази [4, с. 35].

У цей історичний період виникла ідея відокремлення українських частин російської армії і Чорноморського флоту та було започатковано процес українізації армії. Її підтримав Перший Всеукраїнський військовий з'їзд (травень 1917 р.), ініціатором скликання якого став М. Міхновський. Всеукраїнський військовий з'їзд визначив, що постійне регулярне військо не відповідає інтересам народу і робітничого класу України і тому після війни повинно бути перетворено на народну міліцію.

Перший Всеукраїнський військовий з'їзд визнав Українську Центральну Раду єдиним повноважним органом влади всієї України. Делегати з'їзду зажадали від Тимчасового уряду введення представників України до делегації Росії на майбутній мирній конференції, а також домогалися дозволу в уряді на створення українських частин і забезпечення ефективної боротьби з дезертирством [19, с. 127]. Таким чином, Перший Всеукраїнський військовий з'їзд започаткував створення української армії.

3 червня 1917 р. у Києві розпочав свою роботу Другий Всеукраїнський військовий з'їзд [19, с. 127], на якому з доповіддю про сучасний політичний стан виступив В. Винниченко, заявивши, що Тимчасовий уряд не підтримує прагнення України до автономії. Він розкритикував діяльність Тимчасового уряду, зокрема, й у воєнній сфері.

Другий етап творення українських збройних сил розпочався із проголошення III Універсалу Української Центральної Ради УНР (7 листопада 1917 р.). Керівництво УНР вживало необхідних заходів у сфері військового будівництва, оскільки з боку радянського режиму для України існувала реальна загроза. Одним із найбільш важливих кроків у цьому напрямі було створення Генерального секретаріату військових справ [19, с. 93].

Військове будівництво вважається однією з найслабших сторін у державотворчій діяльності Української Центральної Ради. Воно зазнало ідеологічного пресу. Члени Української Центральної Ради соціалістичної орієнтації були переконані, що регулярні збройні сили держави не потрібні. Тому панівною у військовому будівництві залишалася концепція «народного війська» на міліцейській основі. Внаслідок цієї і низки інших обставин уряд Української Центральної Ради мав слабо боєздатні війська. Крім того, він ще й постійно перешкодив роботі Генеральної Козацької Ради, яка виступала з ініціативою подальшого розвитку збройних сил УНР. Також варто зазначити, що в УНР зброєю роздавали «всім, хто бажав її отримати», що сприяло погіршенню кримінальної ситуації в державі.

З часом Українська Центральна Рада визнала свою помилку щодо питання створення української регулярної армії, оскільки вона існувала фактично без армії. Велике значення в цьому відіграла більшовицька агітація, спрямована на підриєв престижу Української Центральної Ради та народної довіри до неї. Отже, у зв'язку з цими та іншими причинами відбулося падіння УНР, а до влади прийшов гетьман П. Скоропадський. Також варто зазначити, що за часів свого існування Українська Центральна Рада не встигла прийняти жодного законодавчого акта, який би регулював питання військово-кримінального права.

Юридичне закріплення основ військового будівництва у період Української Держави П. Скоропадського (Гетьманату) здійснювалося такими актами: «Грамотою до всього українського народу» та «Законами про тимчасовий дер-

жавний устрій України». П. Скоропадський, на противагу лідерам Української Центральної Ради, розумів місце і роль армії у розвитку української державності [11, с. 143]. Новообраний гетьман приділив значну увагу формуванню регулярних, професійно підготовлених та патріотично налаштованих Збройних Сил Української Держави. Таким чином, він доклав чимало зусиль, щоб молода держава побудувала власну армію.

Підвалини військового будівництва Української Держави заклали закони від 24 липня 1918 р. «Про загальний військовий обов'язок» і від 1 серпня 1918 р. «Про політично-правове становище слугачих військового відомства». Але призов новобранців до українського війська, крім гвардійської сердоцької дивізії, розпочався лише восени 1918 р., після того, як у вересні Рада Міністрів ухвалила план Генерального штабу про організацію української армії [16, с. 183].

Варто додати, що порушення військових статутів, інструкцій вартової служби негативно впливали на стан дисципліни і бойову готовність армії. Серед особового складу армії поширеним було дезертирство. П. Скоропадський для наведення у військах дисципліни наказував страчувати дезертирів і саботажників. Однією з причин дезертирства було вороже ставлення селянства до родин призовників [17]. Крім того, солдати і офіцери не бажали воювати, а це мало негативний вплив на дисципліну в армії.

В Українській Державі за П. Скоропадського, як і в Російській імперії на початку XX ст., за військові злочини передбачалося застосування кримінального покарання у вигляді смертної кари, ув'язнення, конфіскації майна та ін.

Навіть прийняття у цей історичний період окремих нормативно-правових актів військово-кримінального законодавства мало змінило його зміст, воно не відрізнялося суттєво від законодавства Російської імперії (наприклад, Кримінального уложення 1903 р.).

Однак політична ситуація стрімко змінювалася, і вже 14 грудня 1918 р. гетьман П. Скоропадський зрікся влади, після чого вона перейшла до Директорії.

В УНР часів Директорії було прийнято Закон «Про надзвичайні військові суди». Відповідно до цього Закону, залежно від тяжкості передбачених законом суспільно небезпечних діянь, суд призначив кілька видів покарання: смертну кару, строкову (безстрокову) каторгу, в арештантських відділах або строковій в'язниці і грошову кару. Уже Закон «Про деякі зміни закону 26 січня 1919 р. про надзвичайні військові суди» (4 серпня 1920 р.) розрізняв три види покарання: 1) смертна кара; 2) строкова або безстрокова каторга і грошовий штраф; 3) строкова в'язниця [3, с. 109]. Цей Закон сприяв зміцненню військової дисципліни та порядку в армії.

Досить важливим було прийняття 4 серпня 1920 р. Радою народних Міністрів УНР Закону «Про поступування в Штабових судах», згідно з яким Штабовому Суду були підсудні всі військові та інші злочини й провини, за які передбачалося покарання у виді позбавлення волі або направлення до дисциплінарного батальйону [3, с. 243]. Також Законом від 21 квітня 1920 р. «Про деякі зміни і доповнення закону 21 червня 1918 року про організацію військових судових інституцій та їх компетенцію і закону 30 травня 1918 року про підсудність військовим судам та про скасування законів 8 листопада 1918 року і 6 жовтня 1919 року» в ст. 6 було визначено, що Штабовому Судові підсудні всі військові та інші злочини. Статтею 7 закріплено, що Вищим Військовим Судом підсудні всі справи про злочини: «а) військовиків і б) осіб, належних до війська, військовополонених, цивільних осіб та мешканців окупованих ворожих країв» [3, с. 234]. До військовиків відносилися старшини, підстаршини, козаки, військові урядовці, які на чинній військовій службі або які хоч і тимчасово перебували у війську [3, с. 235].

У військовому будівництві Директорія взяла курс на створення численної боєздатної армії УНР, але при організації власних збройних сил Директорія не могла не зіштовхнутися з труднощами.

Слід додати, що упродовж 1919-1920 рр. війська Директорії вели бої з військовими частинами Червоної армії. У зв'язку з цим у 1919 р. виникла потреба у розробці своїх військово-кримінальних норм, якими можна було б зміцнювати дисципліну і правопорядок у військах. Тому командування військ Директорії видало наказ законодавчому відділу Головної військової судової управи щодо перекладу на українську мову «Військового карного статуту» і 7 липня 1919 р. такий переклад було зроблено у м. Кам'янець-Подільський. У передмові автори писали: «...Ми не маємо змоги через війну та постійне пересування по території України скласти свій статут, в якому було б краще укладено систему й вимір кар та додержано більш наукової кодифікації. До часу ж, поки утворимо свій карний закон для війська, маємо користуватись російським, ...який разом з іншими законами колишньої російської держави має чинність на території України... Боязкість змінити зміст закону та брак сталої української правничої термінології примусили триматись російської системи термінології і не виходити від російської будови речення в статуті, на шкоду штибові своєї мови» [2, с. 23]. Таким чином, «Військовий карний статут» був одним із перших карних законів в Україні.

Збройні сили Західноукраїнської Народної Республіки (далі – ЗУНР) були представлені Українською Галицькою Армією (УГА) [18, с. 204], а так само були здійснені кроки до створення жандармерії. До складу Української Галицької Армії входили піхота, кіннота, артилерія, льотна та саперні частини та інші служби. Однак уряд ЗУНР так і не спромігся створити регулярну армію.

Радянська форма державності не була українським політичним і правовим надбанням. Як відомо, Лютнева революція 1917 р. призвела до падіння монархії, що послужило потужним поштовхом як до відродження інституту української національної державності, так і до розвитку радянської форми державності.

Для безпосереднього проголошення радянської влади в Україні більшовиками було запропоновано проведення губернських та обласних з'їздів рад зі сфальсифікованим на свою користь складом делегатів [6, с. 325]. Однак початковий план швидкого поширення радянської влади на території України, завдяки протидії широких українських мас, провалився [6, с. 325].

Варто зазначити, що певні зміни у військово-кримінальному законодавстві було внесено Тимчасовим урядом Росії. Наприклад, 30 травня 1917 р. ним було прийнято Постанову «Про посилення покарання за антивоєнні виступи на фронті». Відповідно до цієї Постанови до злочинців застосовували такий вид покарання як заслання на каторгу з позбавленням усіх прав – права на службу та громадську діяльність, права брати участь у виборах, права на майно, а сім'ї засуджених позбавлялися права на державну допомогу і права на пайок. 12 червня 1917 р. була прийнята Постанова «Про відновлення у часи війни смертної кари для військовослужбовців за деякі найтяжчі злочини», а також 21 серпня 1917 р. Тимчасовий уряд прийняв дві постанови [2, с. 21], що визначили кримінальну відповідальність військовослужбовців за організацію азартної гри та за участь в ній; за втрату солдатами зброї або державного майна.

Невдовзі, у грудні 1917 р., було формально проведено І Всеукраїнський з'їзд рад, на якому проголосили створення Української радянської державності. На територію радянської України миттєво поширювалися усі його декрети та розпорядження [133, с. 326].

23 грудня 1917 р. на зібранні представників Народного комісаріату у військових справах УРСР, Всеросійського бюро фронтових і тилкових організацій при ЦК РСДРП (б) і Головного штабу Червоної Гвардії [7, с. 89-91] розглядалося питання постійної армії.

У січні 1918 р. на засіданні Раднаркому РСФРР обговорювався проект декрету про створення Червоної армії.

Його основними положеннями були: питання формування Червоної армії здійснював військовий відділ кожної Ради; армія повинна формуватися на основі принципу добровільності; червона рота повинна складати 150 чоловік; для потреб формування Червоної армії місцеві Ради мали право використовувати запаси місцевих складів військового відомства; Ради мали право розпорядження всією зброєю Червоної армії; кожна Рада сама мала визначати необхідний для неї контингент збройних сил; розпорядження військовою силою належить губернським і крайовим Радам, але вони повинні також надавати цю силу в розпорядження центральній владі [7, с. 93-94].

Слід зазначити, що в період становлення Червоної армії в ній мали місце випадки побиття військовослужбовців офіцерами [8, с. 13], а вже після створення Червоної армії в період громадянської війни значно поширилися такі види військових злочинів як дезертирство та самовільне залишення військової служби [14, с. 380].

Це стало поштовхом до прийняття спеціальних законів для ефективної боротьби зі злочинністю в армії. Військові злочинці посягали на бойову міць, порядок і дисципліну в армії. У період становлення Червоної армії найбільш розповсюдженим видом військових злочинів було дезертирство.

У декреті 26 квітня 1918 р. «Про строк служби в Робітничо-Селянській Червоній Армії» дезертирство було визнано одним з найтяжчих військових злочинів. Відповідно до цього Декрету, громадяни, які добровільно вступали до рядів РСЧА, зобов'язані були служити не менше 6 місяців, а за самовільне залишення місця військової служби солдат притягували до кримінальної відповідальності «з усією суворістю революційних законів, аж до позбавлення прав громадянина Радянської Республіки» [10].

У цей період відбулися деякі зміни у сфері судочинства. У 1918 р. створюються військово-судові органи: надзвичайні трійки, польові суди, військово-польові сесії, які надалі стали називатися військовими трибуналами. 14 жовтня 1918 р. Революційна військова рада (РВР) затвердила Військово-революційний трибунал, який в листопаді 1918 р. отримав назву Революційний військовий трибунал Республіки (РВТР) [1, с. 84-85].

27 грудня 1918 р. Радою Робітничо-Селянської обори було прийнято Постанову «Про боротьбу з дезертирством», відповідно до якої дезертирство залишалося одним з найтяжчих і ганебних злочинів. За цією Постановою, до кримінальної відповідальності (примусові роботи строком до п'яти років) притягували і осіб, які переховували дезертирів, а також голів домових комітетів та власників квартир, де переховувалися дезертири [9].

Система покарань за військові злочини в радянській Україні на початковому етапі включала різні покарання: від грошового стягнення (у потрійному розмірі утримання за час самовільної відсутності в військовій частині) і до смертної кари (розстрілу).

Таким чином, проаналізований матеріал підтверджує, що після Лютневої революції 1917 р. в Україні виникло два напрями розвитку державності: національний і радянський. Варто зазначити, що у своєму розвитку вони пішли різними шляхами і мали характерні особливості. По-перше, на протигагу Українській Центральній Раді, яка вважала, що постійна армія їй не потрібна, в радянській Україні ідея створення регулярної армії виникла ще в 1917 р. По-друге, на території УНР продовжували застосовувати законодавство, прийняте в Російській імперії, та видавали окремі нормативно-правові акти для розв'язання найбільш важливих питань, пов'язаних зі зміцненням армії. У радянській Україні набули широкого застосування декрети і постанови РСФРР. По-третє, система покарань за військові злочини в Українській Державі за П. Скоропадського, УНР, ЗУНР та в радянській Україні передбачала покарання від грошового стягнення до смертної кари.

ЛІТЕРАТУРА

1. Адамюк О. И. Военно-уголовная юстиция : монография / О. И. Адамюк – Мн. : Бестпринт, 2006. – 480 с.
2. Дрига М. Д. Військове правосуддя в Україні від сивої давнини до сьогодення // М. Д. Дрига, М. І. Хавронюк // Військові суди – органи правосуддя у Збройних Силах України / за заг. ред. В. В. Денисенка. – К. : Реферат, 2002. – С. 5–34.
3. Єфремова Н. В. Суд і судочинство в Українській народній Республіці, Українській державі, Західноукраїнській Народній Республіці (1917-1920 рр.) : монографія / Н. В. Єфремова, Б. Й. Тищик, В. Т. Марчук. – О. : Фенікс, 2007. – 280 с.
4. Кравчук М. Правове регулювання будівництва Збройних Сил Центральної Ради / М. Кравчук // Нова політика. – 1997. – № 4. – С. 35–40.
5. Кримінальне уложення 1903 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : ugolovnoe_ulozhenie_1903_goda.djvu – WinDjView.
6. Кузьменко В. Радянська Україна : проект і реалізація (1917-1924 рр.). Специфіка державотворення крізь призму національної політики більшовиків : монографія / В. Кузьменко ; ОДУВС. – О. : Вид. Букаєв В. В., 2008. – 363 с.
7. Максимова О. Д. Законотворчество в Советской России в 1917-1922 годах : монография / О. Д. Максимов. – М. : ИКД Зерцало-М, 2011. – 404 с.
8. Мацкевич И. М. Преступное насилие среди военнослужащих / И. М. Мацкевич, В. Е. Эминов. – М. : Юрист, 1994. – 104 с.
9. О борьбе с дезертирством : Постановление Совета Рабоче-Крестьянской обороны РСФСР от 27 декабря 1918 года // СУ РСФСР. – 1918. – № 99. – Ст. 1015.
10. О сроке службы в Рабоче-крестьянской Красной Армии : Декрет от 22 апреля 1918 года // СУ РСФСР. – 1918. – № 33. – Ст. 445.
11. Подковенко Т. О. Правове регулювання організації та діяльності Збройних Сил у період гетьманату Павла Скоропадського / Т. О. Подковенко // Держава і право. Юридичні і політичні науки : зб. наук. праць. – К., 2008. – Вип. 42. – С. 142–147.
12. Про створення військово-польових судів 1906 р. // Хрестоматія з історії держави і права України / уклад. : В. Д. Гончаренко, О. Д. Святоцький ; за ред. В. Д. Гончаренка. – 3-тє вид., переробл. – К. : Ін Юре, 2003. – С. 202.
13. Рум'янцев В. Третій Універсал Центральної Ради – курс на побудову української держави / В. Рум'янцев // Вісник Академії правових наук України : зб. наук. праць. – Х., 2007. – № 4. – С. 92–100.
14. Сенько М. Історичні аспекти кримінальної відповідальності за самовільне залишення частини або місця служби / М. Сенько // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – Л., 2000. – Вип. 35. – С. 377–384.
15. Терлюк І. Я. Уряд «першої» УНР : правові основи організації та діяльності / І. Я. Терлюк // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична : зб. наук. пр. – Л., 2007. – Вип. 2. – С. 3–11.
16. Тимошук О. В. Охоронний апарат Української Держави (квітень-грудень 1918 р.) : монографія / О. В. Тимошук. – Х. : Вид-во Ун-ту внутр. справ, 2000. – 462 с.
17. Тимошук О. В. Спеціальні збройні формування в системі охоронного апарату Гетьмана П. Скоропадського (квітень-грудень 1918 р.) / О. В. Тимошук [Електронний ресурс]. – Режим доступу : ijsko.milua.org/spetsform_hetm.htm
18. Тищик Б. Й. Західноукраїнська Народна Республіка (1918-1923). Історія держави і права / Б. Й. Тищик. – Л. : Тріада плюс, 2004. – 392 с.
19. Тищик Б. Українська Центральна Рада : воєнна політика та військове будівництво (1917-1918 рр.) / Б. Тищик // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – Л., 2002. – Вип. 37. – С. 126–133.

РОЗДІЛ 2

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342.57

ГРОМАДСЬКИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ: СУТНІСТЬ ТА МЕХАНІЗМ РЕАЛІЗАЦІЇ

Гапоненко Л.В.,
к.ю.н., доцент кафедри теорії права і держави
Національний університет ДПС України

У статті подано визначення громадського контролю за діяльністю органів виконавчої влади, нормативна основа та форми його здійснення, визначені проблеми реалізації громадянами свого права на участь в управлінні державними справами та вироблені науково обґрунтовані шляхи їх подолання та пропозиції щодо подальшого розвитку даної форми громадської участі в управлінні. Громадський контроль впроваджується для подолання в країні адміністративно-бюрократичної державності, ефективності діяльності органів виконавчої влади, забезпечення сталого розвитку, інтеграції України в європейські та світові структури.

Ключові слова: громадянське суспільство, державна політика, громадський контроль, антидискримінаційна експертиза, громадська експертиза.

Гапоненко Л.В. / ОБЩЕСТВЕННЫЙ КОНТРОЛЬ ЗА ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ ОРГАНОВ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ: СУЩНОСТЬ И МЕХАНИЗМ РЕАЛИЗАЦИИ / Национальный университет ГНС Украины, Украина

В статье дано определение общественного контроля за деятельностью органов исполнительной власти, нормативная основа и формы его осуществления, очерчены определенные проблемы реализации гражданами своего права на участие в управлении государственными делами и выработаны научно обоснованные пути их преодоления и предложения по дальнейшему развитию данной формы общественного участия в управлении. Общественный контроль внедряется для преодоления в стране административно-бюрократической государственности, эффективности деятельности органов исполнительной власти, обеспечения устойчивого развития, интеграции Украины в европейские и мировые структуры.

Ключевые слова: гражданское общество, государственная политика, общественный контроль, антидискриминационная экспертиза, общественная экспертиза.

Gaponenko L.V. / PUBLIC CONTROL OVER THE ACTIVITIES OF EXECUTIVE POWER: THE NATURE AND MECHANISM OF IMPLEMENTATION / National University of the State Tax Service of Ukraine, Ukraine

Modern Ukrainian society requires transformation of relations with the government with the creation of new forms of public influence on the public-management processes and therefore activation of their participation in social and political life of society. The article clarified the nature of public control as a powerful means of protecting citizens' rights. Public control ensures the efficiency of the public authorities, supports power-community relations in a state of stability and balance. The article formed the term public control over the executive bodies, regulatory framework and forms of its implementation by the problem of realization by citizens of their right to participate in public affairs and developed evidence-based ways to overcome them and proposals for the further development of this form of public participation in governance. The logical is to increase the political participation of citizens and civil society, demonstrating their desire to have a legitimate mechanisms for protecting their rights and freedoms, the impact of the actions of public authorities, the prosecution of officials who use power to enrich, not to meet social needs. Implementation of the principles of open government, accountability of government to the public, accountability to citizens and accountability of public authorities and their officials in their activity occurs in connection with the establishment of high level relevant requirements of Ukrainian society to address the country's administrative-bureaucratic state, providing a State social harmony, social peace, development and stability of Ukraine's integration into European and world structures.

Key words: civil society, public policy, public control, anti-discrimination expertise, public examination.

Вступ. Революція Гідності, що відбулась в Україні, сприяла активізації громадянського суспільства та засвідчила посилення його ролі у розбудові правової держави. Згідно зі статтею 38 Конституції України «громадяни мають право брати участь в управлінні державними справами...» [1]. Значна кількість громадських активістів виявили бажання контролювати владу, але виявилось, що існуючі механізми громадського контролю не завжди дозволяють запровадити зміни у діяльності державних органів. Сьогодні Україна бореться за власний суверенітет і територіальну цілісність, що ускладнюється економічною кризою, тому важливим є об'єднання зусиль органів виконавчої влади та громадянського суспільства для взаємної відповідальності за розвиток держави.

Логічним є підвищення політичної активності громадян та інститутів громадянського суспільства, що демонструє їхні прагнення мати легітимні механізми захисту своїх прав і свобод, впливу на дії органів державної влади. Про зрілість українського суспільства свідчить потужна самоорганізація громадян: волонтерський, благодійницький, добровольчий рухи, що демонструють реальні

результати в тих питаннях, які частково вирішуються органами державної влади. Це вимагає впровадження принципу підконтрольності громадськості діяльності органів виконавчої влади [2].

Серед науковців, які досліджували питання громадського контролю, можна назвати таких дослідників, як: О. Андрійко, В. Бакуменко, М. Заріцький, А. Крупник, В. Малиновський, Б. Паршин, А. Тороп, Т. Наливайко, О. Полтораков, В. Латишева та інші. Різні напрями здійснення громадського контролю розробляли у своїх працях О. Білоусов, С. Братель, В. Брудний, В. Гарашук, С. Денисюк, А. Заєць, М. Козюбра, А. Комзюк, Орловський, О. Поколюдна, С. Тимченко, О. Федоровська та ін.

Постановка завдання. Метою цієї статті є з'ясування природи громадського контролю та вироблення науково обґрунтованих пропозицій його розвитку задля підвищення ефективності діяльності органів державної виконавчої влади. Досягнення вказаної мети забезпечується через з'ясування форм і методів громадського контролю, аналіз його нормативно-правової бази та визначення найбільш ефективних механізмів його здійснення.

Основна частина. Характерною умовою запобігання порушенням у сфері державного управління та ефективності державної політики за допомогою засобів суспільного впливу є можливість громадян здійснювати громадський контроль за діяльністю органів виконавчої влади.

Громадський контроль розглядають як вид соціального контролю; інструмент громадської діяльності; певну організаційно оформлену діяльність тощо. Зокрема, А. Крупник розглядає громадський контроль як інструмент громадської оцінки ступеня виконання органами влади та іншими підконтрольними об'єктами їхніх соціальних завдань [3]; О. Полтораков визначає його як систему відносин громадянського суспільства та державою, яка ґрунтується на підзвітності органів державної виконавчої влади органам державної законодавчої влади (парламентський контроль) та недержавним структурам («третьому сектору» та ЗМІ) [4].

Виходячи з аналізу теоретичних положень громадського контролю пропонуємо власне визначення громадського контролю за діяльністю органів виконавчої влади як функцію громадянського суспільства, яка полягає в запобіганні порушенням, перевірці та оцінці виконання підконтрольними об'єктами завдань держави та в інших не заборонених законодавством формах з метою розвитку громадянського суспільства, захисту прав та свобод людини і громадянина, забезпечення законності та ефективності в діяльності органів виконавчої влади.

За матеріалами дослідження, проведеного соціологічною службою Українського центру економічних і політичних досліджень імені Олександра Разумкова (2008 р.), на запитання «Якою мірою дії влади повинні бути підконтрольні громадськості, суспільству?» найбільший відсоток опитаних (35, 0 %) відповіли «Всі, крім тих, що стосуються сфери безпеки і становлять державну таємницю»; а на запитання «Чи повинні прості громадяни мати реальний вплив на прийняття державних рішень?» 41, 0 % громадян відповіли «Повинні мати вплив всі громадяни, яких це стосується».

Зараз не має чинного закону, який би визначав сутність та механізм здійснення громадського контролю, але є декілька законопроектів, предметом яких є громадський контроль. Фактично кожен із них передбачає спільні форми його здійснення, а саме: доступ до інформації про діяльність підконтрольного суб'єкта; контроль за дотриманням органами виконавчої влади чинного законодавства та державних програм суспільного розвитку, державної дисципліни при прийнятті рішень чи вчиненні дій; участь у нормотворчому процесі; робота у консультативно-дорадчих органах; подання звернень та запитів; проведення громадської експертизи, моніторингу та оцінки; подання позовів до суду при виявленні порушень законодавства.

Суб'єктами громадського контролю є громадські об'єднання, професійні спілки, молодіжні та інші громадські організації, органи самоорганізації населення, трудові колективи, збори громадян за місцем проживання, а також окремі громадяни.

Створення механізмів реалізації участі громадськості в діяльності органів виконавчої влади починається з права кожного на доступ до публічної інформації. Законом України «Про доступ до публічної інформації» передбачено право фізичних та юридичних осіб, об'єднань громадян на отримання інформації щодо діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування, інших юридичних осіб бюджетного фінансування та суб'єктів господарювання шляхом її оприлюднення, запити на отримання необхідної інформації та громадського контролю за забезпеченням даного права тощо [5].

Впровадження Основних засад розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007-2015 роки дасть можливість забезпечити позитивні зміни в життєдіяльності суспільства і людини щодо реалізації їх права на участь

в управлінні державними справами, а саме: підвищити рівень захисту прав і свобод людини та її добробуту, ефективність державного управління, продуктивність праці у всіх сферах, поглибити запровадження нормативно-правових засад інформаційного суспільства, активізувати участь громадян в управлінні державою, сприяти розвитку демократії [6].

На виконання даного Закону прийнято розпорядження КМУ «Про схвалення Стратегії розвитку інформаційного суспільства в Україні», згідно з яким вводиться навіть термін «електронна демократія», під якою розуміють форму суспільних відносин, за якої громадяни та організації залучаються до державотворення та державного управління шляхом широкого застосування інформаційно-комунікаційних технологій [7]. Реалізація Стратегії (2013-2020 рр.) спрямована на підвищення якості надання адміністративних послуг в електронній формі, активності громадян у реалізації державної політики, здійснення контролю за діяльністю державних органів. Висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні визначено Законом України «Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації». [8]. Сприяють побудові інформаційного суспільства комітет ВРУ з питань свободи слова та інформаційної політики і міністерство інформаційної політики.

Наступним етапом, на якому громадяни можуть вплинути на рішення органу виконавчої влади, є етап консультацій із громадськістю, результати яких враховуються органом виконавчої влади в подальшій його роботі.

Нормативною основою, у разі прийняття рішення громадською організацією або їх об'єднанням долучитись до процесу розробки підзаконного акта органу виконавчої влади, участі громадськості у реалізації державних рішень є Постанова Кабінету Міністрів України № 996 від 03.11.2010 «Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики». Передбачається дві форми консультації з громадськістю: публічне громадське обговорення (безпосередня форма) та вивчення громадської думки (опосередкована форма). Публічне громадське обговорення проходить у формі конференцій, форумів, круглих столів, зустрічей, з громадськістю, інтернет-конференцій та ін. Щодо другої форми консультацій із громадськістю, то вивчення громадської думки здійснюється шляхом проведення соціологічних досліджень, створення «гарячих ліній», збору відгуків у ЗМІ, опрацювання звернень громадян [9]. З матеріалів аналітичної довідки за результатами проведення оцінки діяльності органів виконавчої влади за напрямом «робота з громадськістю» за показниками «проведення консультацій з громадськістю» органами виконавчої влади протягом I – III кварталів 2013 року проконсультували громадян: міністерства та місцеві органи виконавчої влади (понад 80 заходів протягом трьох кварталів) – 11 (Міндоходів, Мінсоцполітики, МОН); інші центральні органи виконавчої влади (понад 20 заходів протягом трьох кварталів) – 13. Разом із цим 7 органів виконавчої влади протягом трьох кварталів 2013 року провели 4 і менше консультацій. 4 органи не провели жодної консультації: ДМС, Держекоінвестагентство, Держрезерв, Держфінінспекція.

Ініціювати проведення консультацій із громадськістю, не включених до орієнтовного плану, можуть також громадські ради. Громадська рада є постійно діючим колегіальним виборним консультативно-дорадчим органом при центральних та місцевих органах виконавчої влади, утвореним для забезпечення участі громадян в управлінні державними справами, здійснення громадського контролю за діяльністю органів виконавчої влади, налагодження ефективної взаємодії зазначених органів з громадськістю, врахування громадської думки під час формування та реалізації державної політики [9]. Рішення громадської ради

мають рекомендаційний характер і є обов'язковими для розгляду органом, при якому вона діє. З матеріалів аналітичної довідки за результатами проведення оцінки діяльності 101 органу виконавчої влади за напрямом «робота з громадськістю» за показниками «взаємодія з громадською радою» відповідно до критеріїв оцінки можливо отримати максимально 9 балів. 22 органи виконавчої влади забезпечують взаємодію з громадською радою на високому рівні (7–8 балів), 67 органів – на середньому рівні (4–6 балів). Разом із тим нижче середнього рівня (3 бали) за відповідним показником оцінена робота Мінпромполітики (Агентства держмайна), Мін'юсту, Державіаслужби, ДВС, ДМС, Держрезерву, Держфінінспекції.

Громадська рада утворюється у складі представників громадських, релігійних, благодійних організацій, професійних спілок, недержавних ЗМІ та інших невідприємницьких легалізованих установ. Представники у громадській раді подають пропозиції щодо підготовки проектів нормативно-правових актів у відповідному органі виконавчої влади; аналізують інформацію за наслідками консультацій з громадськістю; перевіряють стан її врахування у рішеннях та діях органу; звітують перед громадськістю, а також мають право проводити громадську експертизу та громадську антикорупційну експертизу проектів нормативно-правових актів.

Громадська експертиза надає можливість доступу до інформації та процесу ухвалення рішень; впливу на державну політику та дії чиновників; обов'язковості реакції влади на пропозиції громадськості; підвищення авторитету серед влади та громадськості; вищій фаховий рівень власної організації виконавчої влади [10]. Антидискримінаційна експертиза проводиться з метою виявлення у проектах актів положень, які містять ознаки дискримінації та надання пропозицій щодо їх усунення [11].

Дискримінацією визначається обмеження у визнанні, реалізації, користуванні правами і свободами особи за ознаками раси, політичних, релігійних чи інших переконань, статі, віку та іншими статусами. Повноваженнями щодо запобігання та протидії дискримінації наділені і фізичні особи та громадські організації [12], які мають право брати участь у розробленні рішень державних органів щодо запобігання та протидії дискримінації; делегувати своїх представників до складу консультативно-дорадчих органів з питань запобігання та протидії дискримінації у разі їх утворення; проводити моніторинг з питань запобігання та протидії дискримінації; представляти в судах інтереси осіб та/або груп осіб, стосовно яких було застосовано дискримінацію; проводити громадську антидискримінаційну експертизу проектів нормативно-правових актів.

На урядовому веб-сайті «Громадянське суспільство і влада» громадяни можуть ознайомитись з експертними пропозиціями за результатами громадських експертиз у проведених органах виконавчої влади та іншою інформацією, що стосується правової основи та практики консультацій з громадськістю, діяльності громадських рад, та взяти участь в обговоренні проектів нормативно-правових актів органів виконавчої влади. Зокрема, у 2015 році на обговорення були винесені такі проекти актів: Проект постанови Кабінету Міністрів про затвердження Методики формування спроможних територіальних громад з урахуванням вимог Закону України «Про добровільне об'єднання територіальних громад (Міністерство регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства); Проект наказу Мінфіну «Про затвердження Порядку розгляду звернень та організації особистого прийому громадян у Державній фіскальній службі України та її територіальних органах» (Державна фіскальна служба); Проект програми для проведення зовнішнього незалежного оцінювання у 2016 році (Міністерство освіти і науки); проект Закону України «Про внесення змін до деяких законів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про

Суспільне телебачення і радіомовлення України» (Державний комітет телебачення та радіомовлення) та інші.

Необхідно також використовувати практику зарубіжних країн у сфері залучення громадських інституцій до нормотворчого процесу. У США на рівні закону – прийнятого 1946 р. Акта про адміністративні процедури – закріплено обов'язки адміністрації із залучення громадськості до розробки нормативних актів управління. Після обов'язкової публікації повідомлення про намір прийняти нормативно-правовий акт усі зацікавлені особи (асоціації підприємців, громадські і профспілкові організації та й окремі громадяни), можуть надіслати до суб'єкта нормотворення свої пропозиції щодо доцільності та змісту, а публікація їх остаточного варіанта супроводжується детальним поясненням причин їх прийняття, роз'ясненням акта, надсиланням листа в усі підприємства чи організації, яких він стосується.

На жаль, попри потужну нормативну базу щодо участі громадянського суспільства в управлінні державними справами, у здійсненні громадського контролю є певні проблеми переважно практичного характеру.

Навіть в Указі Президента України «Про Стратегію державної політики сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні та першочергові заходи щодо її реалізації» від 24.03.2012 визначаються проблеми у розвитку громадянського суспільства: непрозорість та бюрократизованість діяльності органів виконавчої влади; недосконалість чинного законодавства; механізми участі громадськості у здійсненні державної політики належним чином не реалізуються; податкове навантаження не стимулює діяльність і розвиток інститутів громадянського суспільства; немає доступу до державної фінансової підтримки та вітчизняної благодійної підтримки; потенціал інститутів громадянського суспільства щодо надання соціальних послуг населенню не використовується; діяльність інститутів громадянського суспільства характеризується недостатнім рівнем їх інституційної, фінансової та кадрової спроможності; низький рівень суспільно значущої добровільної активності громадян [13].

До озвучених проблем з проведеного нами дослідження можемо додати такі: нерозуміння необхідності громадського контролю посадовими особами, що призводить до загального небажання погодитися на первинність інтересів громадянського суспільства; всупереч наявності достатньої кількості нормативних актів, що визначають право громадян на інформацію, констатуємо, що несистемною є політика інформування суспільства та забезпечення доступу до інформації щодо здійснення державної політики, роз'яснення нормативно-правових можливостей забезпечення їхніх прав; переважно закритий тип прийняття державних рішень, які становлять для суспільства першочерговий інтерес, відсутність практики притягнення до відповідальності представників органів влади за небезпечні для держави та громадян рішення і дії; формалізовані відповіді на інформаційні запити громадян, надання недостовірної, неповної інформації або безпідставних відмов (особливо у сферах з підвищеним рівнем корупції); неповним є виконання вимог посадовими особами при персональному звітуванні та у звітах виконавчих органів; невиспаний механізм врахування органами влади пропозицій, результатів громадських експертиз, громадської думки; відсутність юридичної відповідальності за їх неврахування; брак професійних кадрів, фінансових та організаційних ресурсів громадського сектору та відсутність державної політики для вирішення проблеми.

Для подолання озвучених проблем можемо зробити такі **висновки та пропозиції**:

1. Громадський контроль застосовується як чинник розвитку громадянського суспільства; форма участі громадян в управлінні державними справами; засіб узгодження дій органів виконавчої влади із суспільними потребами для підвищення ефективності їх діяльності.

2. Аналіз чинного законодавства для впровадження громадського контролю дозволяє зробити висновок про недостатню розробленість його теоретичних основ та, відповідно, закріплення у нормах права. На цій підставі пропонуємо доповнити ст. 38 Конституції України такою частиною: «Громадяни України та їх об'єднання мають право здійснювати громадський контроль за діяльністю органів виконавчої влади, місцевого самоврядування, держаних та комунальних підприємств, установ, організацій. Форми й порядок здійснення громадського контролю встановлюється законом». Вважаємо за необхідне прийняти також спеціальний закон про громадський контроль та привести національне законодавство про діяльність інститутів громадянського суспільства у відповідність до європейських стандартів.

3. Інформування громадян про їхні права, зокрема про можливість проведення громадського контролю за діяльністю органів виконавчої влади, може стати першим важливим кроком до реальної участі громадянської. Отримуючи інформацію, люди вже можуть краще оцінювати альтернативи і надавати пропозиції (через телефони довіри, громадського телебачення, аудіо- і відео спостереження за діяльністю органів державної влади).

4. Пропонуємо громадський контроль за діяльністю органів виконавчої влади розглядати як функцію громадянського суспільства, яка полягає у запобіганні порушенням, перевірці та оцінці виконання підконтрольними об'єктами завдань держави та в інших не заборонених законодавством формах з метою розвитку громадянського суспільства, захисту прав та свобод людини і громадянина, забезпечення законності та ефективності в діяльності органів виконавчої влади.

5. Основними формами здійснення громадського контролю є: доступ до інформації про діяльність підконтрольного суб'єкта; контроль за дотриманням органами виконавчої влади чинного законодавства та державних програм суспільного розвитку, державної дисципліни при прийнятті рішень чи вчиненні відповідних дій; участь у нормотворчому процесі; робота у консультативно-дорадчих органах; подання звернень та запитів; проведення громадської експертизи, антидискримінаційної експертизи проектів нормативно-правових актів, громадського моніторингу та оцінки; подання позовів до суду у разі виявлення порушень чинного законодавства; звітування представників органів державної влади перед громадськістю; електронне урядування та електронна демократія. Можуть використовуватись додаткові форми громадського контролю: функціонування громадського телебачення; зобов'язання декларування доходів та витрат посадових осіб органів державної влади та їх оприлюднення; проведення соціологічних досліджень; відеозапис офіційної взаємодії органів державної влади з громадянами і доступність таких записів для громадського контролю, право громадян на ознайомлення з документами органів державної влади,

що не становлять державної таємниці; допомога громадянам при взаємодії з органами виконавчої влади та інші.

6. Напрямами подальшого розвитку громадського контролю має бути розширення його форм і методів, відпрацювання механізму його здійснення та притягнення до відповідальності винних підконтрольних об'єктів (зокрема, передбачити конкретну відповідальність за неврахування, нереалізацію органами виконавчої влади результатів громадської експертизи. Адаже зараз у громадян є лише можливість у загальному порядку звертатися до органів суду, прокуратури чи вищестоящих органів виконавчої влади зі скаргою на порушення прав, дії чи бездіяльність посадової особи).

7. Необхідно забезпечити виконання органами державної виконавчої влади взятих на себе зобов'язань нормативного характеру у сприянні участі громадян у управлінні державними справами, проведенні громадського контролю тощо. Це, зокрема, забезпечення безперешкодного доступу громадянської до публічної інформації, розроблення із залученням представників громадської антикорупційних регіональних програм, підготовка та подання в установленому порядку КМУ таких проектів Законів України, що є першочерговими для приведення національної правової бази у відповідність до європейського законодавства (згідно з Планом дій із впровадження Ініціативи «Партнерство «Відкритий Уряд» у 2014–2015 роках); а також залучення громадянської до формування, моніторингу та реалізації антикорупційної політики, утворення та забезпечення діяльності робочих груп за участю громадянської з метою моніторингу реалізації Закону «Про запобігання корупції», затвердження спільного з громадянською меморандуму щодо принципів партнерства у сфері антикорупційної політики та забезпечення його виконання (згідно з Постановою КМУ «Про затвердження Державної програми щодо реалізації засад державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційної стратегії) на 2015-2017 роки») тощо.

8. Для зміцнення громадського контролю необхідне кількісне та якісне зростання громадських організацій, підвищення їхньої компетентності, інституційної і ресурсної спроможності, покращення комунікацій, пошук і використання нових технологій контролю, вдосконалення спільних дій, підвищення професійного рівня самих громадських контролерів.

Отже, державна політика сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні має бути спрямована на використання його можливостей, зокрема, щодо забезпечення відносин партнерства між владою та інститутами громадянського суспільства, створення умов для безпосереднього залучення до підготовки об'єктивних та дієвих управлінських рішень заінтересованих суспільних груп, що сприятиме подоланню в країні адміністративно-бюрократичної державності, забезпеченню в державі суспільної злагоди, стабільності, інтеграції України у європейські та світові структури тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: прийнята на 5 сесії Верховної ради України 28 червня 1996 р. – К.: Просвіта, 1996. – 80 с.
2. Про затвердження плану дій із впровадження Ініціативи «Партнерство «Відкритий Уряд»» у 2014–2015 роках : Розпорядження КМУ від 26.11.2014 [Електронний ресурс]. - Режим доступу: zakon4.rada.gov.ua
3. Крупник А. С. Громадський контроль : сутність та механізми здійснення [Електронний ресурс] / А. С. Крупник // Теоретичні та прикладні питання державотворення. Он-лайн збірник наук. праць ОРІДУ НАДУ при Президентіві України. – Вип. № 1 – 2007. – Режим доступу: novyistryi.at.ua
4. Полтораков О. Громадський контроль над «силовими» структурами в Україні: проблеми та перспективи [Електронний ресурс] / О. Полтораков // Національний інститут проблем міжнародної безпеки. Публікації. – Режим доступу: www.niispr.org.ua
5. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13.01.2011 / Відомості Верховної Ради України. - № 32. – 2011.
6. Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007-2015 роки : Закон України від 09.01.2007 // Відомості Верховної Ради України. - № 12. – 2007.
7. Про схвалення Стратегії розвитку інформаційного суспільства в Україні. Розпорядження КМУ від від 15 травня 2013 року [Електронний ресурс]. - Режим доступу : zakon4.rada.gov.ua
8. Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації : Закон України від 23.09.1997// Відомості Верховної Ради України. - № 49. – 1997.
9. Про забезпечення участі громадянської у формуванні та реалізації державної політики : Постанова КМУ від 03.11.2010 [Електронний ресурс]. - Режим доступу : zakon4.rada.gov.ua

10. Про затвердження Порядку сприяння проведенню громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади : Постанова КМУ від 05.11.2008 [Електронний ресурс]. - Режим доступу: zakon4.rada.gov.ua
11. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні : Закон України від 06.09.2012 // Відомості Верховної Ради України. - № 32. - 2013.
12. Питання проведення антидискримінаційної експертизи та громадської антидискримінаційної експертизи проектів нормативно-правових актів : Постанова КМУ від 30.01.2013 [Електронний ресурс]. - Режим доступу: zakon4.rada.gov.ua
13. Про Стратегію державної політики сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні та першочергові заходи щодо її реалізації : Указ Президента України від 24.03.2012 [Електронний ресурс]. - Режим доступу: zakon4.rada.gov.ua

УДК 342.3

СИСТЕМАТИЗАЦІЯ МУНІЦИПАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ: СУЧАСНІ ПЕРСПЕКТИВИ

Головко К.В.,

к.ю.н., доцент кафедри цивільного процесу
Національний університет «Одеська юридична академія»

Наразі при здійсненні систематизації муніципального законодавства України слід виходити з того, що конституційне регулювання місцевого самоврядування здійснюється в адекватному обсязі, з можливістю отримання офіційного тлумачення спірних норм від Конституційного Суду України. Актуальним залишається прийняття Муніципального кодексу України, хоча коло суспільних відносин, що врегульовані цим актом, має бути ретельно виваженим для того, щоб не стати на заваді правовій самостійності органів місцевого самоврядування. У контексті дослідження сучасних тенденцій систематизації муніципального законодавства України виявлено, що прикметники «місцевий» та «локальний» навряд чи доцільно застосовувати як синоніми.

Ключові слова: муніципальне законодавство, муніципальне право, місцеве самоврядування, систематизація муніципального законодавства, муніципальний кодекс.

Головко К.В. / СИСТЕМАТИЗАЦИЯ МУНИЦИПАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ: СОВРЕМЕННЫЕ ПЕРСПЕКТИВЫ / Национальный университет «Одесская юридическая академия», Украина

В настоящее время при осуществлении систематизации муниципального законодательства Украины следует исходить из того, что конституционное регулирование местного самоуправления осуществляется в адекватном объеме, с возможностью получения официального толкования спорных норм от Конституционного Суда Украины. Актуальным остается принятие Муниципального кодекса Украины, хотя круг общественных отношений, которые урегулирует этот акт, должно быть тщательно взвешенным для того, чтобы не помешать правовой самостоятельности органов местного самоуправления. В контексте исследования современных тенденций систематизации муниципального законодательства Украины установлено, что прилагательные «местный» и «локальный» вряд ли целесообразно применять как синонимы.

Ключевые слова: муниципальное законодательство, муниципальное право, местное самоуправление, систематизация муниципального законодательства, муниципальный кодекс.

Holovko K.V. / SYSTEMIZATION OF MUNICIPAL LEGISLATION IN UKRAINE: MODERN PERSPECTIVES / National University "Odessa Law Academy", Ukraine

At the present time, when systematizing the municipal legislation of Ukraine, one should proceed from the fact that the constitutional regulation of local self-government is carried out in an adequate amount, with the possibility of obtaining an official interpretation of controversial norms from the Constitutional Court of Ukraine. The adoption of the Municipal Code of Ukraine remains relevant, although the circle of social relations regulating this act must be carefully weighed in order not to impede the legal independence of local self-government bodies. In the context of the study of modern trends in the systematization of municipal legislation in Ukraine, it has been found that adjectives "local" and "local" are hardly appropriate to be used as synonyms.

Key words: municipal law, municipal legislation, local self-government, systematization of municipal legislation, municipal code.

Актуальність теми дослідження. Наразі в Україні триває муніципальна реформа. Дуже багато уваги при цьому приділяється її нормативному забезпеченню, що актуалізує питання систематизації муніципального законодавства України. Наразі стан такої систематизації не є задовільним – до систематизованих актів, що регламентують питання, пов'язані з місцевим самоврядуванням, належать Конституція України, статuti територіальних громад. Варто зазначити, що й Закон «Про місцеве самоврядування в Україні» має систематизований характер. Що ж до інших форм систематизації, то по відношенню до загальнодержавних нормативних актів про місцеве самоврядування та до актів органів місцевого самоврядування все частіше та частіше застосовується інкорпорація цього матеріалу в електронній формі – шляхом їхнього узагальнення в межах електронної бази даних з контекстним пошуком.

Ступінь дослідження проблеми. Слід зазначити, що найбільша увага у цій сфері приділялась розробці Муніципального кодексу України, яка актуалізувалась на початку 2000-х рр. (див., наприклад, [1]). Що ж до інших питань

систематизації, то їм увага майже не приділялась – наявна лише низка поодиноких статей з цієї тематики у наукових періодичних виданнях.

Метою статті є стан виявлення сучасних перспектив систематизації муніципального законодавства України.

Виклад основного матеріалу. Досліджуючи сучасний стан систематизації муніципального законодавства України, П.А. Трачук зауважив, що «Конституція України фіксує щодо організації місцевої влади норми-орієнтири, які вимагають обов'язкової подальшої конкретизації в нормах різних законодавчих актів» та продовжив: «загальновідомо, що розділ XI Конституції України «Місцеве самоврядування» містить низку суперечливих норм, які обмежують розвиток повноцінної законодавчої бази для місцевого самоврядування» [2, с. 116]. При цьому він не наводить ані прикладів «норм-орієнтирів», ані «низку суперечливих норм», які б обмежували розвиток муніципального законодавства. Під нормами-орієнтирами ймовірно що малися на увазі норми-принципи, однак, більшість з норм-принципів, які є важливими для подальшого розвитку муніципального законодавства Укра-

їни, міститься не у Розділі XI, а у Розділі I Основного Закону. Це принцип народовладдя, принцип демократизму, інші. Тим більше незрозуміло, як саме норми Конституції України про місцеве самоврядування обмежують розвиток повноцінної законодавчої бази для місцевого самоврядування, коли по-перше, в Основному Законі закладена здебільшого громадська теорія місцевого самоврядування (а в поточному законодавстві – здебільшого державницька, тому є напрямком для подальшого його удосконалення; детальніше дивись [3]), а по-друге, розвиток законодавчої бази для місцевого самоврядування залежить аж ніяк не від Конституції, а від активності суб'єктів законодавчої ініціативи зокрема та Верховної Ради України у цілому.

Як зазначалось на початку статті, ідея кодифікації муніципального законодавства в Україні існує вже доволі давно. Однак, погляди на те, як саме може бути проведена ця кодифікація, розрізняються від одного вченого до іншого вченого. Так, І. Коліушко вважає, що Муніципальний кодекс України має представляти собою сукупність норм «про все місцеве самоврядування» [4]. Це є значним перебільшенням. По-перше, навряд чи можливо зібрати усі норми «про все місцеве самоврядування» в одному законі України, навіть якщо це кодекс. По-друге, І. Коліушко не бере до уваги, що Конституція у ст. 144 проголошує правову самостійність органів місцевого самоврядування. І якщо норми «про все місцеве самоврядування» включити до Муніципального кодексу України, то правова самостійність органів місцевого самоврядування буде порушена.

Цікавий погляд на кодифікацію муніципального законодавства має П.А. Трачук. Оригінальним є його погляд на кодифікацію як таку. Він вважає, що «кодифікація – це таке вдосконалення права, якому належить формуюче, хоча і проміжне, начало в складному процесі створення і вдосконалення права та його структури» [2, с. 116-117]. Очевидно, що автор допускає термінологічну плутанину, і мова йде не про кодифікацію права, а про кодифікацію законодавства. Так само він наголошує на «удосконаленні», яке відбувається при кодифікації законодавства – однак, удосконалення є лише одним з позитивних наслідків кодифікації законодавства, існують і інші. Нарешті, автори вважають кодифікацію найбільш досконалою формою систематизації законодавства, а тому незрозуміло, чому П.А. Трачук відводить їй таке місце: «формуюче, хоча і проміжне, начало в складному процесі створення і вдосконалення права та його структури». Виходячи з наявних у сучасній теорії права трьох форм систематизації законодавства, першим кроком при її здійсненні можна назвати інкорпорацію, проміжним кроком – консолідацію, останнім кроком – кодифікацію.

Дещо перебільшуючи, П.А. Трачук зауважує, що «чимало місцевих органів, їх посадових осіб не завжди знають, які з нормативних актів діють, а які стримуються повністю або частково наступними актами та судовими рішеннями» [2, с. 117]. Навряд чи юридичні служби органів місцевого самоврядування є настільки безпорадними, що припускають подібні ситуації, але такі випадки є цілком можливими, коли йдеться про пересічних членів тієї чи іншої територіальної громади. Однак це є аргументом не стільки на користь кодифікації, скільки на користь інкорпорації муніципального законодавства, до того ж в електронному вигляді – у межах бази даних.

П.А. Трачук вважає, що «необхідність кодифікації муніципального права зумовлюється ... тим, що сучасний стан нормативної бази місцевого самоврядування не завжди дає змогу населенню знайомитись з муніципальними нормативними правовими актами і використовувати їх, що, з одного боку, знижує ефективність їх реалізації, а з іншого, – не дає можливості жителям захищати свої муніципальні права, контролювати роботу органів та посадових осіб місцевого самоврядування тощо. Остання

обставина суперечить суті самоврядування та саморегуляції, нехтує принципами демократії» [2, с. 117]. Однак, далі у статті він веде мову про необхідність прийняття Муніципального кодексу України та Української хартії місцевого самоврядування. Виходячи з назв цих актів, їх прийняття пропонується на загальнодержавному рівні, а тому не дуже зрозуміло, як саме вони вплинуть на місцеве законодавство.

Слід погодитись з П.А. Ткачуком у тому, що «розробка і прийняття Муніципального кодексу дозволили б усунути дублювання законодавчих положень, їх колізію, а також полегшити розуміння і застосування правових норм муніципального права» [2, с. 117]. Що ж до другого акту, який він пропонує прийняти - Української хартії місцевого самоврядування – то його міркування викликають більше контраргументів. П.А. Ткачук сформулював, що «метою уніфікації концептуальних підходів до інституту місцевого самоврядування, а також запобігання хитанням від однієї концепції організації місцевої влади до діаметрально протилежної, доцільним було б прийняття спеціального законодавчого акту – Української хартії місцевого самоврядування. В цьому документі має бути:

- викладена наукова концепція розвитку місцевого самоврядування в Україні;
- визначена правова природа локальної демократії;
- сформульовані основні принципи та важливі аспекти взаємовідносин центральної влади і місцевої демократії, вірність держави своїм міжнародним обов'язкам і міжнародно-правовим стандартам місцевого самоврядування тощо» [2, с. 116].

Правова природа місцевого самоврядування, основні принципи народовладдя, необхідність та межі врахування міжнародних документів, що містять муніципальні стандарти, закріплені в Конституції України та навряд чи потребують дублювання в іншому акті, а тим більше – прийняття нового акту. Що ж до пропозиції включення до Української хартії місцевого самоврядування наукової концепції розвитку місцевого самоврядування в Україні, то навряд чи доцільно закріплювати доктринальні положення у чинному законодавстві. Принаймні, поки що така практика не є поширеною.

Не можна погодись і з тим, що П.А. Трачук веде мову про «локальну демократію», а не про «місцеву демократію». Такий самий термін застосовують М.О. Пухтинський [1, с. 288], О.С. Орловський [6]. О.В. Прієшкіна згадує про «локально-регіональний рівень» [7, с. 102], а О.В. Батанов у своїй монографії «Муніципальна влада в Україні: проблеми теорії та практики» (Київ, 2010 рік) назвав один з підрозділів «Локальний рівень нормативно-правового регулювання прав та свобод і реалізації принципу верховенства права» [8, с. 553-559]. Досліджуючи статuti територіальних громад, Д.Д. Заяць сформулювала, що «статут розуміється як основний локальний нормативно-правовий акт, покликаний регулювати відносини, що постають унаслідок здійснення місцевого самоврядування територіальними громадами» [9, с. 66]. А О.С. Мельничук пише: «у юридичній термінології «локальний» і «місцевий» існують як терміни штучно розведені та як такі, що означають різні поняття, що відносяться до різних правових інститутів» [10, с. 190-191]. Але навряд чи можна визнати «штучним розведенням» застосування прикметнику «місцевий» у муніципальному праві, а прикметнику «локальний» - у трудовому праві.

Прикладом вірного, на наш погляд, застосування останнього демонструє О.В. Карнаухова у своєму дисертаційному дослідженні на тему «Систематизація локальних нормативних правових актів в Російській Федерації: загальна характеристика та види» (Тюмень, 2011 рік). У ній вона визначила досліджувані акти як письмові документи, що виходять від компетентного суб'єкта правотворчості, який відрізняється оперативністю прийняття,

що являють собою підзаконні акти, які містять правові норми, призначені для регулювання внутрішньоорганізаційних відносин [11, с. 7].

Так само вірно застосовує прикметник «локальний» і О.С. Кривченков, який досліджував у своїй дисертації систематизацію локальних правових норм організацій [12]. Отже, по відношенню при подальшому удосконаленні муніципального законодавства України доцільно застосовувати прикметник «місцевий», а не «локальний», та не уважати їх синонімами.

Висновок. Наразі при здійсненні систематизації муніципального законодавства України слід виходити з

того, що конституційне регулювання місцевого самоврядування здійснюється в адекватному обсязі, з можливістю отримання офіційного тлумачення спірних норм від Конституційного Суду України. Актуальним залишається прийняття Муніципального кодексу України, хоча коло суспільних відносин, що врегулює цей акт, має бути ретельно виваженим для того, щоб не стати на заваді правовій самостійності органів місцевого самоврядування. У контексті дослідження сучасних тенденцій систематизації муніципального законодавства України виявлено, що прикметники «місцевий» та «локальний» навряд чи доцільно застосовувати як синоніми.

ЛІТЕРАТУРА

1. Орзіх М. П. Проект Муніципального кодексу України (огляд за матеріалами обговорення в Одеській національній юридичній академії) / М. П. Орзіх // Юридический вестник. – 2001. – № 2. – С. 105-137.
2. Трачук П. А. Кодифікація і реформування муніципального права України: деякі проблеми теорії та практики / П. А. Трачук, О. Б. Качмар // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право. - 2014. - Вип. 27(1). - С. 115-117.
3. Мішина Н. В. Організаційна форма місцевого самоврядування «рада – голова» в Україні та в США / Н. В. Мішина // Юридический вестник. – 2001. - № 1. – С. 124–127.
4. Юрченко Н. У правове поле краще повертатися через ухвалення кодексів – Експерт / Н. Юрченко. Режим доступу: https://www.ukrinform.ua/rubric-society/1218664-u_pravove_pole_krashche_povertatisya_cherez_uhvalennya_paketu_kodeksv_ekspert_1027684.html
5. Пухтинський М.О. Категорія "врядування" та "місцеве врядування" у конституційно-правовому розумінні / М.О. Пухтинський // Від громадянського суспільства – до правової держави: Тези доповідей XIII Міжнародної науково-практичної конференції. – Харків: ХНУ імені В.Н. Каразіна, 2017. – С. 286-289.
6. Орловський О.С. Регулювання форм локальної демократії статутами територіальних громад / О.С. Орловський // Юридичний вісник. – 2009. – № 2. – С. 24–30.
7. Прієшкіна О.В. Місцева демократія в Україні: інститути та організаційно-правові форми реалізації: монографія / О.В. Прієшкіна. – Одеса: Фенікс, 2005. – 248 с.
8. Батанов О. В. Муніципальна влада в Україні: проблеми теорії та практики : Монографія / О.В. Батанов. – К.: Вид-во «Юридична думка», 2010. – 656 с.
9. Заяць Д.Д. Статутне регулювання системи місцевого самоврядування в Україні : дис. ... канд. наук з держ. управління : спец. 24.00.04 / Д.Д. Заяць. – Львів, 2009. – 244 с.
10. Мельничук О.С. Міська правова система: поняття та структура / О.С.Мельничук. – Одеса: Фенікс, 2014. – 292 с.
11. Карнаухова Е.В. Систематизация локальных нормативных правовых актов в Российской Федерации: общая характеристика и виды : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / Е.В. Карнаухова. – Тюмень, 2011. – 22 с.
12. Кривченков А.С. Систематизация локальных правовых норм организаций : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / А.С. Кривченков. – М., 2010. – 183 с.

КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМ ЯК ПРОДУКТ ЗАХІДНОЇ ЦИВІЛІЗАЦІЇ: ІСТОРИЧНІ АСПЕКТИ

Забокрицький І.І.,
к. ю. н., асистент кафедри конституційного та міжнародного права
ННІ права та психології
Національний університет «Львівська політехніка»

Статтю присвячено історичним аспектам конституціоналізму як продукту західної цивілізації від моменту зародження перших конституційних ідей (Стародавня Греція та Рим) через середньовіччя, епоху Просвітництва та до модерної історії. Аналізуються основні моменти формування конституціоналізму в рамках «західних» цивілізаційних та правових умов.

Ключові слова: конституціоналізм, західна цивілізація, верховенство права, історія конституціоналізму, конституційні ідеї.

Забокрицький И.И. / КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМ КАК ПРОДУКТ ЗАПАДНОЙ ЦИВИЛИЗАЦИИ: ИСТОРИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ / Национальный университет «Львовская политехника», Украина

Статья посвящена историческим аспектам конституционализма как продукта западной цивилизации с момента зарождения первых конституционных идей (Древняя Греция и Рим) через средневековье, эпоху Просвещения и к современной истории. Анализируются основные моменты формирования конституционализма в рамках «западных» цивилизационных и правовых условий.

Ключевые слова: конституционализм, западная цивилизация, верховенство права, история конституционализма конституционные идеи.

Zabokrytskyy I.I. / CONSTITUTIONALISM AS A PRODUCT OF WESTERN CIVILIZATION: HISTORICAL ASPECTS / Lviv Polytechnic National University, Ukraine

The article is devoted to the historical aspects of constitutionalism as a product of Western civilization from the inception of the first constitutional ideas (ancient Greece and Rome), through the Middle Ages, the Enlightenment and the modern history. The formation of constitutionalism in the "western" civilization and legal conditions is analyzed. It is stated that first constitutional ideas can be traced in ancient Greece and Rome (concepts of democracy in Greece, Graphē paranómōn procedure; res publica idea in Rome and the so-called "Rome Constitution"). In the medieval ages we can say that constitutional ideas are embodied in the first constitutional document in history – Magna Charta 1215. But the most important in constitutionalism history are the ideas of 17-18 century – doctrines of the rule of law, separation and limitation of powers formation. In this period first Constitutions in the modern understanding of this term appear – Constitutions of the USA, France and Poland. Gradually a number of societies in various states comes to the conclusion that good governance can be ensured only by limiting and dividing power, that can be done using legal mechanisms, introducing the Constitution (from the Latin. Constitutio - the establishment, structure, order), not only as the normative basis for constitutionalism, but even as a certain symbol, since the availability of effective Constitution (provided that its provisions are implemented in real life) can achieve the goal of a truly constitutional state. Obviously, constitutionalism is a product of western civilization due to certain cultural and mental features that most clearly are traced now, when values of the Western world are such ideals as human rights, rule of law, democracy - in fact important components of modern understanding of constitutionalism as the idea of limiting government, as opposed to the existence of fictitious Constitution in many states, where de facto these values are not respected.

Key words: constitutionalism, Western civilization, rule of law, history of constitutionalism, constitutional ideas.

Стан дослідження. У теорії конституційного права конституціоналізм виступає одним із центральних, якщо не найголовнішим правовим феноменом. Дискусії щодо визначення поняття конституціоналізму, його основних ознак, моменту його виникнення як правового явища, тенденцій функціонування та розвитку продовжуються в конституційно-правовій науці до сих пір і залишаються актуальними. Питання конституціоналізму досить широко досліджувались такими науковцями, як Дж. Білліас, В. В. Демет'єва, Т. Гінсбург, А. Р. Крусян, Ч. Маклвейн, П. Б. Стецюк, С. В. Шевчук, та іншими. Досить часто разом із поняттям конституціоналізму подається його прив'язка до певної національної моделі: говориться про український конституціоналізм [1], німецький конституціоналізм [2], американський конституціоналізм [3] та інші види. Однак чи можна говорити про наявність якогось унікального виду конституціоналізму в кожній із держав, в якій взагалі можна говорити про його існування, чи мається на увазі скоріше спосіб реалізації його засад, притаманний таким державам у силу їх політико-правового розвитку? Відповідно, **метою даної статті** є дослідження конституціоналізму як доктрини обмеження влади в його історичних аспектах.

Виклад основного матеріалу. Для відповіді на це питання перш за все потрібно ознайомитись з історичними витоками конституціоналізму. Дискусію щодо виникнення конституціоналізму можна історично звести до грецького, римського та середньовічного конституціоналізму, перш ніж перейти до англійського, французького та американського. Для греків та римлян, так само як і у середньовіччя, конституційні ідеї були дуже важливі для формування

сучасного конституціоналізму, і саме вони допомагають нам зрозуміти суть цього явища [4].

А. Ленні та А. Вермюл зазначають, що Афіньська демократія розробила вражаючі інститути, які вже довгий час є предметом дослідження теоретиків у галузі права, політики та історії [5]. На їх думку, Афіньські інституції вдало ілюструють так званий попереджувальний конституціоналізм. Грубо кажучи, це ідея, згідно з якою повинні створюватись певні установи для захисту від політичних ризиків, обмеження можливості існування найгірших політичних сценаріїв. Цей термін вдало висвітлює окремі риси Афіньської демократії: вибрання посадових осіб за жеребом, їх ротацію, колегіальність, остракізм, процедуру подолання незаконних рішень (Graphē paranómōn, з грецької «скарга на протизаконність»). Особлива увага приділяється саме останній. Це була правова процедура, спрямована проти прийняття незаконних рішень Афіньської Асамблеї (особливо таких, які могли бути прийняті під впливом демагогів). Відповідно до цієї процедури будь-який дорослий громадянин чоловічої статі міг оскаржити рішення як незаконне (по-суті, неконституційне). Існує певна дискусія щодо того, чи рішення могло бути скасоване, якщо воно не суперечило діючому законодавству, але порушувало конституційні принципи чи просто суперечило інтересам міста. Таке оскарження спричиняло розгляд справи присяжними, зазвичай у складі 501 члена, а ініціатор прийняття такого рішення ставав відповідачем. Оскарження рішення могло відбутись як до, так і після прийняття його Асамблеєю; в обох випадках його дія призупинялась до розгляду справи по суті. Якщо внаслідок розгляду справи було визнано незаконність, таке рішення скасовувалось

і, якщо таке оскарження було ініційоване протягом року, відповідач підлягав покаранню (зазвичай це був штраф). У зворотному випадку таке рішення залишалось в силі. По суті, це не що інше, як певна модель сучасного конституційного контролю, яка зародилась саме в епоху грецької демократії. І тому варто погодитись з твердженням, що грецька демократія була прямою і передбачала велику участь громадян – афіняни найбільш близько підійшли до реалізації концепції ідентичності між громадянами та владою і, як влучно зазначав древньогрецький філософ Арістотель, «народ зробив себе найвищим у всіх сферах», що по суті було основою Конституції того суспільства [6, с. 73]. Ідеї давньогрецької демократії інституціоналізувалися в окремі органи, такі як Еклезія (народні збори), що збиралися в середньому два-три рази на місяць та в яких брали участь громадяни і вирішували питання більшістю голосів, Буле – виконавчий орган, а також система судів [7]. Таким чином, саме ідеї в стародавній Греції, хоча вони в основному оберталися навколо політики (та концепції демократії), і є первинними зародками, що спричинили в подальшому розвиток конституціоналізму.

Як зазначає Ч. Маклвейн, ідеї конституціоналізму простежуються також у Стародавньому Римі, а саме в принципі, що народ, і тільки народ може бути джерелом державної влади. Римське розуміння закону як урочистої обіцянки громадськості стало життєво важливою складовою західного конституціоналізму, і без такої концепції права розуміння конституціоналізму як системи певних обмежень значно ослабло б. [8, с. 52]. На думку В. В. Дементьевої, можна говорити певною мірою про існування «Римської Конституції», під якою розуміється сукупність правових норм, що визначали функціонування римської держави на кожному етапі її розвитку [9, с. 23]. Зазначається, що три типи правління, а саме монархія, аристократія та демократія, були притаманні Стародавньому Риму, оскільки, незважаючи на певний баланс, наявний між ними, було нелегко визначити, яка ж із них превалує. Влада належала консулам (що вказувало на наявний монархічний тип), сенату (аристократія), а також народу (що проявлялось через збори громадян). [10]. Зрештою, навіть сам термін республіка (*Res Publica*) [11] є латинського походження і означав спочатку «суспільна (публічна) справа». Таким чином, сучасне розуміння такої форми правління, як республіка, що в конституційній теорії розуміється як спосіб організації влади, при якому джерелом неї є народ, має своє коріння в Стародавньому Римі, що свідчить про наявність певних конституційних ідей. Отже, в античному світі основними двома центрами цивілізації, в яких зародились першооснови конституціоналізму, були Стародавня Греція та Рим. Уже в той час можна було спостерігати наявність таких ідей, як суверенітет народу, демократія та необхідність організувати владу в державі шляхом запровадження інституцій, функціональна спрямованість яких була певною мірою наближена до того розподілу влади, який ми розуміємо зараз як класичний (законодавча, виконавча та судова).

Що ж до середньовічних ідей конституціоналізму, то вони базуються на думці про те, що легітимний уряд може бути таким лише відповідно до закону [12]. Така модель конституціоналізму найкраще втілюється у Великій Хартії Вольностей 1215 р., в якій конституційна ідея щодо захисту особистих свобод від державної влади вже була присутня. Середньовічні ідеї конституціоналізму виникають, так само як грецькі і римські, з боротьби аристократії щодо обмеження правління монарха, який міг стати тираном. У цій боротьбі такі ідеї стали асоціюватись із церквою, яка в певний час відіграла провідну роль. Також у середньовіччі з'являється ідея соборності, відповідно до якої Папа Римський був не абсолютним правителем, а радше конституційним монархом, чия влада була надана йому заради загального блага церкви [13]. Вища влада Церкви, таким

чином, походила від усіх віруючих або ж їхніх представників (що також є моделлю народу (в даному випадку – його частини) як джерела влади). Що ж до Magna Charta, то вона є по суті найстарішим на сьогодні діючим конституційним документом, що є невід'ємною складовою британської «неписаної» Конституції. Підписана ще в 1215 р., вона встановлювала різні види обмежень влади. До прикладу, п. 39 передбачає, що жодна вільна людина не може бути заарештована, позбавлена волі, поставлена поза законом, вислана, а також їй не може бути завдана шкода в інший спосіб, ніж на підставі обґрунтованого рішення, прийнятого на підставі закону (закріплення принципу законності) [14]. Це розвивається в п. 40, згідно з яким нікому не може бути відмовлено у праві на справедливість (*right to justice* – не випадково, що англійський термін *justice* означає одночасно і справедливість, і правосуддя; очевидно, що навряд чи правосуддя може бути несправедливим, а тому закріплення такого права слід розуміти як можливість кожного досягнути справедливості шляхом застосування здійснення правосуддя належним чином). Більше того, в Хартії міститься навіть закріплення конституційного принципу пропорційності, що встановлює можливість накладення штрафу лише відповідно до ступеня тяжкості вчиненого правопорушення (п.20). Таким чином, у Британії в XIII ст. продовжують розвиватись ідеї обмеження влади, а у Великій Хартії Вольностей ми можемо побачити концентрацію не лише на владі (як у Стародавньому Римі та Греції), а й на конкретній особі, що повинна бути наділенаю низкою прав та захищеною від їх імовірних порушень владою.

Приклад Magna Charta не є єдиним. Зазначається, що конституційну історію Швеції можна вести з 1319 року, коли Король підписав Лист Привілеїв, який зобов'язував його управляти відповідно до права і проводити консультації перед тим, як накладати податки [15, с. 121].

С. В. Шевчук зазначає, що ідеали конституціоналізму було сформовано у період боротьби з королівським абсолютизмом у Західній Європі на початку 17 ст. з метою захисту від публічної влади індивідуальних прав і свобод (на підставі ідеологічного ґрунту пізнього протестантизму про святість індивідуальної волі) [16]. Автор вказує, що до таких ідеалів належали принцип обмеженого правління та верховенства права. При цьому вважається, що під принципом обмеженого права слід розуміти те, що він легітимізує владу шляхом введення обмежень на її реалізацію, що не дозволяє її перетворення на владу тиранічного або деспотичного характеру, а верховенство права слід розуміти як верховенство вищого або фундаментального права, що знаходить своє відображення як у букві Конституції (позитивному тексті), так і в конституційному дусі [16]. Отже, в цей час спостерігається подальше розроблення ідей необхідності створення певної протизваги владі шляхом її обмеження. Зрозуміло, що єдиним раціональним способом такого обмеження повинне постати право, яке має бути вищим щодо влади в державі й обмежувати її діяльність певними рамками. Таким чином, як бачимо, середньовічні конституційні ідеї продовжують розвиток уявлень, сформованих ще в Стародавній Греції та Римі, щодо необхідності обмеження державної влади та цінності права і його верховенства.

Передумовами виникнення конституціоналізму в його сучасному розумінні є думки, що виникають у 17-18 ст. у європейських політичних та правових мислителів. Як зазначає П. Б. Стецюк, почин, який у політико-правовому плані був спрямований на реорганізацію, а згодом і на ліквідацію феодалізму як системи, виходив від теоретиків природничого права (права природи) Гуго Гроція (1583-1645), Самуеля Пуфендорфа (1632-1694), Готфріда Вільгельма Лейбніца (1646-1716), Христіана Вольфа (1679-1754) та інших відомих мислителів того часу, які послідовно виступали проти виключно зобов'язуючої

сили позитивних законів, при цьому проповідуючи цінність інших прав людини – так званих «вроджених» або природних (невід’ємних) прав особи [17]. Важливими є погляди Джона Лока, який висунув ідею поділу державної влади на законодавчу, виконавчу і договірну, а його політична теорія була заснована на концепції суспільного договору [18]. Концепція ж розподілу влади в сучасному її розумінні була розроблена Монтеск’є і міститься в праці «Про дух законів» (1748 р.), де він також зосередився на ідеї «Конституції» як «незмінного поняття для визначення фундаментального порядку в державі, моделі політичного існування нації чи народу та основоположних складових влади, що становлять собою уряд» [19, с. 48-49]. Монтеск’є обстоює ідею Конституції, заснованої на принципі розподілу влад. Для забезпечення свободи, стверджує він, законодавча, виконавча та судова влада повинні існувати окремо і мати можливість збалансувати та стримувати, при потребі, одна одну. Ще однією ідеєю, що втілюється згодом у концепцію конституціоналізму, є теорія суспільного договору Жан-Жака Руссо. Як зазначає Г. І. Мусихін, Руссо відмовляється від ідеї договору владарювання між правителем і народом на користь суспільного договору між індивідами [20]. За допомогою цього договору, який спирався на вільну згоду всіх, кожна людина добровільно підкорювалася загальній і абсолютній волі народу. Таким чином, держава, яка є втіленням загальної волі і чие завдання полягає в підтримці політичної свободи і рівності, наділялася абсолютним і необмеженим суверенітетом.

Незважаючи на значну роль цих ідей та концепцій, термін «конституціоналізм» використовують із кінця 18 – початку 19 сторіччя для визначення, головним чином, американської доктрини верховенства писаної Конституції щодо звичайних законів [21, с. 8]. Перший етап конституційного розвитку (початок 18 ст. – закінчення першої світової війни) – період становлення і утвердження буржуазного конституціоналізму в Америці і передових країнах Європи, і саме в цей період з’являються Конституції США (1787 р.), Франції (1791 р.), що були прийняті на основі, відповідно, Декларації незалежності 1776 р. і Декларації прав людини і громадянина 1789 р. [22, с. 17].

Декларація незалежності США 1776 р., по суті, дає поштовх розвитку конституціоналізму, як ми його розуміємо зараз. Як зазначає Дж. Білліас, окрім того, що ця Декларація свідчить про народження американської нації, вона є найкращим і стислим викладом конституційних ідеалів Америки [23]. На його думку, сформульовані в контексті історії США, в цьому документі визначені ті конституційні цінності, які мають значення для всього людства, і Декларація заслуговує на те, щоб бути однією з віх в історії західного конституціоналізму як ідеалу фундаментального закону, що існує вище і поза структурою уряду. Такі слова Декларації, як «ми вважаємо за самоочевидні істини, що всіх людей створено рівними; що Творець обдарував їх певними невідбірними правами, до яких належать життя, свобода і прагнення щастя; що уряди встановлюються між людьми на те, щоб забезпечувати ці права, а влада урядів походить із згоди тих, ким вони управляють; що в кожному випадку, коли якась форма правління стає згубною для такої мети, народ має право змінити її або встановити новий уряд, спираючись на такі принципи та організуючи його владу в такі способи, які видаються народу найдоцільнішими для досягнення своєї безпеки та щастя» [24], є виявом в єдиному документі всіх тих основ конституціоналізму, які і визначають його розвиток до сьогодні. Декларація закріпила такі основні положення, як: 1) рівність усіх щодо природних прав, таких як право на життя, свободу, недоторканість, власність, щастя і безпеку; 2) право на знищення уряду, що не задовольняє інтереси народу; 3) ідея суверенітету народу; 4) принцип розподілу влад; 5) право народу на вибір такої форми правління, що відповідає його

інтересам; 6) ідею про те, що уряд – лише слуга народу і повинен діяти в інтересах народу [22, с. 17].

Згодом ці ідеї отримали розвиток у Конституції США 1787 р., яка базується, як зазначає Джеймс МакКлеллан, на трьох основних принципах – федералізмі, розподілі влади та верховенстві права [25]. Конституція США, вказує він, заснована на переконанні, що єдиною легітимною Конституцією є така, яка походить з народу та контролюється ним, і, як зазначав відомий англо-американський політичний діяч Томас Пейн, «Конституція є актом не уряду, а людей, які утворюють уряд, оскільки уряд без Конституції буде владою без права». Це відображається в Преамбулі Конституції США, яка проголошує, що Конституція встановлюється не урядом, а народом. Відповідно до Конституції, конституційний уряд за визначенням має бути обмеженим урядом. Цікавою є думка автора про те, що спочатку Конституція США ґрунтувалась на, здавалось би, недопустимому припущенні, що права і свободи людини будуть захищені, оскільки повноваження уряду будуть обмежені, а тому окреме згадування про них є непотрібним, оскільки і так є очевидною істиною. Однак уже в 1789 році були запропоновані 12 поправок до Конституції, десять з яких стали першими поправками, так званим «Біллем про права», який передбачав гарантії основних прав і свобод, що не були згадані при розробці Конституції. Таким чином, концепція прав та свобод людини, які є також однією з основ конституціоналізму, знаходить і своє нормативне закріплення.

У той самий час сучасна ідея конституціоналізму викристалізовується у Франції, а саме в Декларації прав людини і громадянина 1789 р. та Конституції 1791 р. Так, у Декларації, яка була прийнята постановою Французьких Національних Зборів 26 серпня 1789 р. і складається із 17 статей, передбачено основні права людини і громадянина. Серед таких, наприклад, такі фундаментальні положення, як те, що люди народжуються вільними і рівними у своїх правах (ст. 1); метою кожного політичного об’єднання є збереження природних і невідчужуваних прав людини і громадянина, якими є свобода, власність, безпека і опір гніту (ст. 2); джерело всього суверенітету бере свій початок від нації, а жодна влада не може існувати, якщо вона не походить від неї (ст. 3); свобода полягає у можливості робити все, що не шкодить іншим (ст. 4); закон може заборонити лише ті дії, які є шкідливими для суспільства, а все, що не заборонено законом, дозволено (ст. 5) та інші [26]. Цікавим є той факт, що Декларація прав людини і громадянина 1789 р. є складовою частиною Конституції Франції 1958 р., у преамбулі якої є посилення на Декларацію [27].

Конституція ж Франції 1791 р. була прийнята після розпаду абсолютної монархії і так само, як у Сполучених Штатах, запроваджувала принцип народного суверенітету [28]. У цій Конституції також закріплений принцип розподілу влади, оскільки Національна Асамблея була законодавчим органом влади, Король і королівські міністри – виконавчим, а судова гілка влади була відокремлена та незалежна від інших.

Важливо також згадати і про першу Конституцію в Європі та другу у світі (після США) – польську Конституцію від 3 травня 1791 р. [29], яка запроваджувала систему конституційної монархії та втілювала концепцію поділу влад Монтеск’є.

Таким чином, саме ці три Конституції (особливо – у Сполучених Штатах, оскільки французька та польська Конституції проіснували недовго) вперше закріплюють ідеї, які були вказані вище, вже в нормативному, писаному документі, який і називається Конституцією. Саме з їх прийняттям і пов’язують виникнення конституціоналізму в сучасному розумінні цього слова.

Звідси можемо зробити низку важливих висновків. Перш за все, ідея конституціоналізму як належного структурування, поділу та, що найбільш важливо, обмеження влади зароджується ще за часів Стародавньої Греції та

Риму та згодом продовжує розвиватись у часи середньовіччя, таким чином протягом довгого історичного періоду поступово розвиваючись та набуваючи нових рис, які акумулюються в працях мислителів 17-18 ст. Поступово низка суспільств у різноманітних державах доходить висновку, що належне врядування можна забезпечити лише обмеживши і поділивши владу, оскільки за своєю природою є значні ризики до її перетворення на свавільну, що можливо зробити за допомогою правових механізмів, запровадивши Конституцію (з лат. *constitutio* — установлення, устрій, порядок), що не лише стає нормативною основою конституціоналізму, який виникає та активно розвивається, але й є певним символом, оскільки наявність ефективної Конституції (за умови, що її положення реально втілюються в життя) дає змогу досягти мети побудови справді конституційної держави. По-друге, історичний аналіз показує, що конституціоналізм виникає саме в «західній» цивілізації. У науці вказується, що західна цивілізація формується з трьох елементів: 1) класична культура Греції та Риму; 2) християнська релігія, зокрема західне християнство; 3) епоха просвітництва [30, с. 5].

І, як ми бачимо, аналіз основних конституційних ідей в історичні ретроспективи показує, що вони виникають саме в рамках цих трьох складових, набувши найбільшого значення саме в епоху Просвітництва, коли з'являються перші Конституції. Очевидно, це пов'язано з певними культурними і ментальними особливостями, що особливо чітко простежуються зараз, коли цінностями західного світу стають такі ідеали, як права людини, верховенство права, демократія – по суті важливі складові сучасного розуміння конституціоналізму як ідеї обмеження влади, на протиположності існуванню фіктивних Конституцій у багатьох державах, які де-факто таких цінностей не дотримуються. Конституція в сучасному світі є справді універсальним явищем – за допомогою ресурсу *Constitute Project* [31] можна ознайомитись із Конституціями 194 держав, практично кожна держава світу вважає за необхідність мати Конституцію. Однак таким не є конституціоналізм – держав з ефективною реалізацією його елементів суттєво менше. Отже, можна стверджувати, що навряд чи якийсь народ чи державу можна вважати його творцем, – конституціоналізм є справді «міжнародним» здобутком.

ЛІТЕРАТУРА

1. Крусян А. Р. Сучасний український конституціоналізм : монографія. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – 560 с.
2. Kommers, Donald P., "German Constitutionalism: A Prolegomenon" (1991). Scholarly Works. Paper 98. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://scholarship.law.nd.edu/law_faculty_scholarship/98
3. Damaska, Mirjan R., "Reflections on American Constitutionalism" (1990). Faculty Scholarship Series. Paper 1582. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/1582
4. Constitutions and Constitutionalism. International Encyclopedia of the social sciences, 1968. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.encyclopedia.com/doc/1G2-3045000244.html>
5. Precautionary Constitutionalism in Ancient Athens. Adrian Vermeule, Adriaan Lanni. Harvard Law School. Public Law & Legal Theory Working Paper Series. Paper No. 12-31. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.law.berkeley.edu/files/Precautionary_Constitutionalism_in_Ancient_Athens.pdf
6. Werhan, Keith, Popular Constitutionalism, Ancient and Modern (2012). UC Davis Law Review, Vol. 46, No. 1, 2012 (Edited Version); Tulane Public Law Research Paper No. 13-5. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://lawreview.law.ucdavis.edu/issues/46/1/Articles/46-1_Werhan.pdf
7. Ancient History Encyclopedia - Athenian Democracy. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ancient.eu/Athenian_Democracy/
8. Mellwain C. Constitutionalism: ancient and modern. – Ithaca: Cornell Univ. Press, 1940. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://files.libertyfund.org/files/2145/Mclwain_7850_LFeBk.pdf
9. Дементьева В.В. 2003: «Римская конституция»: проблема правовой и исторической корректности понятия // Forum Romanum : доклады III международной конференции «Римское частное и публичное право: многовековой опыт развития европейского права» (Ярославль-Москва, 25-30 июня 2003 г.) / В.В. Дементьева (отв. ред.). – М., 2003. – С. 18-26. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://elar.uniyar.ac.ru/jspui/handle/123456789/314>
10. Ancient History Sourcebook: Polybius (c.200-after 118 BCE): Rome at the End of the Punic Wars. [History, Book 6]. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://legacy.fordham.edu/halsall/ANCIENT/polybius6.asp>
11. res publica. The Free Dictionary by Farlex. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.thefreedictionary.com/res+publica>
12. Constitutions and Constitutionalism. International Encyclopedia of the social sciences, 1968. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.encyclopedia.com/doc/1G2-3045000244.html>
13. Constitutionalism - Medieval Conceptions - Authority, Pope, Idea, and Council - JRank Articles. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://science.jrank.org/pages/8811/Constitutionalism-Medieval-Conceptions.html#ixzz2i4sMQqtB>
14. Magna Carta Transcript. History learning site. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.historylearningsite.co.uk/magna_carta-transcript.htm
15. Tom Ginsburg, Constitutional Endurance. Comparative Constitutional Law (Research Handbooks in Comparative Constitutional Law) by Tom Ginsburg, 680 p., pp. 112-125.
16. Шевчук С.В. Історія конституціоналізму: від святого писання до конституційного тексту. Елементи конституціоналізму. Юридичний журнал № 10/2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3040>
17. Стецюк П.Б. Основи теорії конституції та конституціоналізму. Частина перша: Посібник для студентів. – Львів: Астролябія, 2004. – 232 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.lawyer.org.ua/?i=195>
18. Locke, John (1690), *Second Treatise of Government* (10th ed.), Project Gutenberg, retrieved 25 March 2012. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.gutenberg.org/files/7370/7370-h/7370-h.htm>
19. Martin A. Rogoff. A Comparison of Constitutionalism in France and the United States. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.maine.law.maine.edu/academics/maine-law-review/pdf/vol49_1/vol49_me_1_rev_21.pdf
20. Г.И. Мусихин. Классификация теорий суверенитета как попытка преодоления «концептуального эгоизма» / Мусихин Г.И. // Общественные науки и современность. – 2010. – № 1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ecsocman.hse.ru/data/2011/11/28/1270196301/5_Musihin.pdf
21. Проблеми сучасної конституціоналістики : навч. посіб. / М.П. Орзіх, М.В. Афанасьєва, В.Р. Барський [та ін.]; за ред. М.П. Орзіха. – К.: Юрінком Інтер, 2011. – 272 с.
22. Актуальні проблеми конституційного права України : підручник / за заг. ред. проф. Олійника А.Ю. –К.: «Центр учбової літератури», 2013. – 554 с.
23. George Athan Billias, Clark University. The Declaration of Independence: A Constitutional Document. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.apsanet.org/imgtest/DeclarationofIndependance.pdf>
24. The Declaration of Independence: A Transcription. IN CONGRESS, July 4, 1776. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.archives.gov/exhibits/charters/declaration_transcript.html
25. The Basic Principles of the American Constitution – James McClellan, Liberty, Order and Justice: an Introduction to the Constitutional Principles of American Government [1989]. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://oll.libertyfund.org/?option=com_staticxt&staticfile=show.php%3Ftitle=679&chapter=68491&layout=html&Itemid=27

26. Declaration of Human and Civic Rights of 26 August 1789. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/anglais/cst2.pdf
27. Конституция Франции 1958 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/constitution/constitution_russe_version_aout2009.pdf
28. French Constitution of 1791. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://web.duke.edu/secmod/primarytexts/FrenchConstitution1791.pdf>
29. The Constitution of 3rd May 1791 (The Government Act). [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pamiecypolski.archiwa.gov.pl/objects/the-constitution-of-3rd-may-1791>
30. James Kurth. Western Civilization, Our Tradition, The Intercollegiate Review — Fall 2003/Spring 2004, pp. 5-13. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.mmisi.org/ir/39_01_2/kurth.pdf
31. Constitute. The world's constitutions to read, search and compare. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.constituteproject.org/#/>

УДК 342.726-053.2-056.2(477)

СИСТЕМА «ПІДТРИМАНОГО ПРИЙНЯТТЯ РІШЕННЯ» ЯК ЗАПОРУКА ДОТРИМАННЯ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ І СВОБОД ОСІБ З ОБМЕЖЕНИМИ МОЖЛИВОСТЯМИ В УКРАЇНІ

Ніколаєнко Н.О.,
здобувач кафедри конституційного та міжнародного права
факультету підготовки фахівців для підрозділів боротьби
з кіберзлочинністю та торгівлею людьми
Харківський національний університет внутрішніх справ

У даній статті автор розглядає проблему позбавлення дієздатності осіб, які мають психіатричні діагнози, тобто людей з вадами інтелектуального та/або психічного характеру. Позбавлення дієздатності через хворобу, на думку автора, можна вважати одним із проявів дискримінації особи. Проаналізовано досвід інших країн, зокрема Канади (Британська Колумбія), щодо можливості створення та запровадження для вказаної вище категорії осіб з обмеженими можливостями системи «підтримане прийняття рішення», альтернативної позбавленню дієздатності. Запровадження такої альтернативної системи надзвичайно важливе і для дітей з обмеженими можливостями, які мають вади психо-інтелектуального характеру через те, що до дієвого функціонування такої системи «підтриманого рішення» дитину необхідно готувати задовго до досягнення нею повноліття. Це ставить перед державою та суспільством ще одне завдання – вжити заходів щодо найповнішої інтеграції дитини з вадами розвитку у суспільство та створення групи підтримки, яка б діяла на благо особи з обмеженими можливостями.

Ключові слова: права осіб з обмеженими можливостями, особа з психо-інтелектуальними вадами, дитина з обмеженими можливостями, дієздатність, опіка та піклування, альтернатива позбавленню (обмеженню) дієздатності.

Николаенко Н.А. / СИСТЕМА «ПОДДЕРЖИВАЕМОГО ПРИНЯТИЯ РЕШЕНИЯ» КАК УСЛОВИЕ СОБЛЮДЕНИЯ КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРАВ И СВОБОД ЛИЦ С ОГРАНИЧЕННЫМИ ВОЗМОЖНОСТЯМИ В УКРАИНЕ / Харьковский национальный университет внутренних дел, Украина

В статье автор рассматривает проблему ограничения дееспособности лиц с психиатрическими диагнозами, то есть людей с недостатками интеллектуального и/или психического характера. Лишение дееспособности по причине болезни, по мнению автора, можно считать проявлением дискриминации. Проанализирован зарубежный опыт (Канада, провинция Британская Колумбия) создания системы «принятия решения при поддержке», которая является альтернативой системе лишения дееспособности вышеуказанной категории лиц с ограниченными возможностями. Внедрение такой альтернативной системы чрезвычайно важно и для детей с психо-интеллектуальными расстройствами здоровья, так как для действенного функционирования системы «поддерживаемого принятия решения» ребенка необходимо готовить задолго до достижения им совершеннолетия. Это ставит перед государством и обществом еще одно важное задание – принять меры для полной интеграции ребенка с психо-интеллектуальными расстройствами в общество и создать группу поддержки, которая бы действовала только на благо лица с ограниченными возможностями.

Ключевые слова: права лиц с ограниченными возможностями, ребенок с ограниченными возможностями, лицо с психо-интеллектуальными недостатками, дееспособность, опека и попечительство, альтернатива ограничению (лишению) дееспособности.

Nikolayenko N.A. / THE SYSTEM OF "THE DECISION-MAKING WITH THE SUPPORT" AS THE CONDITION OF THE CONSTITUTIONAL RIGHTS AND FREEDOMS OF PERSONS WITH DISABILITIES IN UKRAINE / Kharkiv National University of Internal Affairs, Ukraine

In this article the author considers the problem of limitation of the legal capacity of the persons with psychiatric diagnoses i.e. the persons with intellectual disabilities and/or the mental disabilities. The deprivation of the legal capacity due to illness, according to the author, can be considered as a kind of the personal discrimination. There has been also researched and analyzed the foreign experience (Canada, British Columbia) of creating the system of the legal capacity of the aforementioned categories of the persons with disabilities which is an alternative to the system of the «decision-making with the support». The essence of this alternative system is to create the groups of trust for the person with disabilities; that is, a group of people, to which such a person renders the confidence (including the oral form of expressing) ; the functions of the trust group in this case may also carry out the one person. The list of tasks for the trust groups includes: the duty to represent the interests of the persons with disabilities round the various departments; the explanation the essence of the problem have to be decided as well as the possible consequences of the acting, in conjunction with the duty to take into account the personal wishes, interests and preferences of the persons with disabilities. The introduction of this alternative system is extremely important for the children with psycho-intellectual disabilities of health; and the reason is that, - for the effective functioning of the system of the "decision-making with the support" the child must be prepared to interact with this system long before his or her majority. It puts before the state and society the important task, - to take the measures for the most complete integration of the child with the psychological and intellectual disabilities into society, in particular through the creation of the support groups which would operate only for the benefits of the persons with disabilities.

Key words: rights of the persons with disabilities, child with disabilities, the person with the psycho-intellectual disabilities, legal capacity; restriction (deprivation) of legal capacity, guardianship and the trusteeship, system of "the decision-making with the support", alternative.

Право осіб з обмеженими можливостями робити вибір у своєму житті та мати не обмежену судом правоздатність і дієздатність нарівні з іншими є одним із найважливіших питань прав людини. В Україні, як і в більшості цивілізованих країн світу, вже багато років поспіль гостро постає це питання, особливо коли йдеться про особливості реалізації даного права особами з вадами психо-інтелектуального розвитку. Здебільшого це пов'язано з проблемами і досить часто зі складністю юридичного оформлення дієздатності даної категорії осіб з обмеженими можливостями.

У більшості країн світу декларується, на жаль, показна рівність прав усіх осіб, проте на практиці, на превеликий жаль, окремі категорії громадян позбавляються певного обсягу прав, а подекуди навіть і їх більшості, зокрема, на підставі того чи іншого медичного діагнозу. Важливі висновки із цього приводу були зроблені Парламентською Асамблеєю Ради Європи у Резолюції від 15 червня 2009 року щодо визнання застарілої існуючої системи дієздатності та розроблення Плану дій щодо осіб з обмеженими можливостями на 2009–2015 рр. [11]. Необхідність реформування у сфері дотримання прав, свобод, а також і безпосередньо правореалізації (дієздатності) осіб з обмеженими можливостями зумовлена наявністю міжнародних стандартів і водночас відсутністю їх втілення в реально повсякденне життя. Томас Хаммерберг, комісар Ради Європи з прав людини, неодноразово спостерігав випадки кричущої дискримінації осіб з інтелектуальною та психічною інвалідністю, які, будучи ізольованими, позбавлені можливості висловлювати свої думки, утримуються в неналежних умовах, а втілення заходів щодо поліпшення їх життя щоразу відкладається. Він наголошує, що навіть європейським країнам необхідно багато часу для повного втілення у життя положень Конвенції ООН про права інвалідів [2, с. 5]. Але країни Європи активно обговорюють майбутні реформи. Конституційні суди Російської Федерації [3] та Чеської Республіки розцінили позбавлення дієздатності та поміщення під опіку осіб з обмеженими можливостями як такі, що не відповідають Конституції країни. Реформування обговорюється й у Франції, Угорщині, Латвії, Ірландії, Португалії, Словаччині та Словенії [4, с. 87]. Норвегія та Швеція також переглядають своє законодавство щодо примусового психіатричного лікування та догляду.

Аналізуючи наявний стан, можна сказати, що рушійною силою у процесі захисту прав осіб з обмеженими можливостями є громадські організації та об'єднання, батьки та особи, які опікуються проблемами реалізації права людей з інтелектуальною недостатністю та психіатричними діагнозами. Серед міжнародних об'єднань можна виділити Центр захисту осіб з психічною інвалідністю (MDAC), який являє собою організацію, що захищає права дітей та дорослих з інтелектуальною та психосоціальною інвалідністю. MDAC використовує закон для заохочення рівності та соціальної інтеграції зазначеної категорії осіб через стратегічний підхід до вирішення судових спорів, захисту інтересів, наукових досліджень та моніторингу, а також укріплення можливостей, які вже є [2, с. 63].

На жаль, науковців, які б досліджували питання проведення реформ у законодавстві щодо дотримання рівних прав осіб з обмеженими можливостями, не так багато. Опосередковано торкалися цієї проблеми такі вчені, як В.О. Сєрьогін, Ю. М. Тодика, Л. В. Оргинський, О. В. Ткачук, М. О. Баймурагов, О. В. Марцеляк, О. П. Пономарьова, І. Г. Козуб, А. М. Колодій, А. Ю. Олійник, О. В. Бутько, російські вчені М. О. Єгупова, Т. Н. Матюшева та інші.

В Україні ідеї реформування національного законодавства у сфері прав осіб із психо-інтелектуальними вадами активно просуває Всеукраїнська громадська організація «Коаліція захисту прав інвалідів та осіб з інтелектуальною недостатністю», яка об'єднує 113 організацій по всій країні та співпрацює з 50 організаціями-партнерами, метою яких є захист прав та представництво інтересів

осіб з інтелектуальною недостатністю. У рамках роботи ВГО Україна співпрацює з подібними організаціями інших країн, результатом діяльності яких стало лобювання на державному законодавчому рівні інтересів осіб з обмеженими можливостями, зокрема з психо-інтелектуальними вадами. У створенні низки методичних рекомендацій щодо впровадження в Україні альтернативного опіки та піклуванню способу реалізації прав особами з обмеженими можливостями активну участь брав Майкл Бах, представник Канадської асоціації проживання в громаді (раніше – Канадської асоціації для розумово відсталих). Його ініціатива зумовлена тим, що Канада має більший позитивний досвід у сфері захисту прав осіб з обмеженими можливостями. За його сприяння Українські громадські об'єднання можуть отримати апробований позитивний досвід впровадження альтернативного опіки та піклуванню способу реалізації прав осіб з обмеженими можливостями, зокрема тих, хто має вади психо-інтелектуального характеру.

Одним з основоположних міжнародних актів, на який спираються представники громадських організацій та законодавчі органи країни, є Конвенція ООН про права інвалідів від 13 грудня 2006 року, яку Україна ратифікувала у грудні 2009 року (набрала чинності з 06 березня 2010 року). У ст. 12 Конвенції говориться про рівність перед законом осіб з інвалідністю (обмеженими можливостями), тобто тих, які мають вади фізичного та/або психічного здоров'я. Але реалізація цієї тези на практиці виявилася проблематичною через низку причин, серед яких, зокрема, необхідність наявності повної дієздатності особи (усвідомлення своїх дій та керування ними) для того, щоб її права могли бути реалізовані безпосередньо та визнавалися представниками влади, посадовцями, працівниками в різних сферах обслуговування.

В Україні станом на теперішній час переважна більшість осіб з вадами психо-інтелектуального характеру позбавлена дієздатності через нібито повну неспроможність усвідомлювати свої дії та керувати ними. Зокрема, у минулому 2013 році понад 48 тисяч повнолітніх осіб з діагнозами психо-інтелектуального характеру у судовому порядку визнані недієздатними [4, с. 10].

Безперечно, якщо повнолітня особа цілком залежить від інших осіб та, за висновками не лише лікарської комісії, а й осіб, які постійно проживають або спілкуються та доглядають за такою особою, якщо вона дійсно неспроможна свідомо діяти та мислити, така міра, як позбавлення дієздатності, є цілком виправданою і необхідною. Але певний відсоток осіб, позбавлених дієздатності через хворобу, мають ті чи інші вади без значних порушень процесу мислення, і за наявності створених для них сприятливих умов вони можуть брати участь хоча б в обговоренні перспектив свого життя.

Якщо розглядати факт позбавлення або обмеження дієздатності особам через психічну хворобу або вади інтелекту, то можна сказати, що недієздатна особа існує без можливості висловити свою думку, діяти як громадянин та член суспільства. Недієздатна особа не несе відповідальності за свої дії, не має права сама поскаржитися на неякісне медичне обслуговування або грубе ставлення з боку медичних працівників, недостатнє харчування (у закладах опіки), не може створити свою сім'ю, реалізувати майнові права, розпоряджатися результатами своєї творчості тощо. Тобто така особа майже повністю втрачає особистісну цінність, громадянську цінність та стає повністю залежною від опікуна, його особистої думки, а також перестає бути цінною для суспільства як повноправний та повноцінний його член, навіть якщо така цінність має певні особливості та обмежується вадами фізичного або/та психічного здоров'я. На практиці непоодинокі випадки, коли опікун або піклувальник недобросовісно виконують свої обов'язки щодо неповносправної недієздатної особи, зловживаючи своїми повноваженнями. Здебільшого випадки зловживань та порушень

прав осіб з обмеженими можливостями мають місце саме за участю опікунів або представників інституцій (інтернатних закладів, будинків для людей похилого віку та інвалідів, які в усьому світі визнані як «місця несвободи»), куди особа з психо-інтелектуальними обмеженнями потрапляє, наприклад, після смерті батьків або родичів, які її доглядали та представляли її інтереси. Це стосується й зловживань і махінацій у сфері житла (незаконне відчуження житла особи, яка перебуває під опікою або в інституції), пенсійного забезпечення (отримання опікуном пенсії та витрачання її на власні потреби), придбання автомобіля через органи соціального захисту населення на ім'я особи з інвалідністю тощо. Деякі особи користуються довірливістю та неспроможністю осіб з інтелектуальною недостатністю відрізнити благі наміри щодо неї від неправомірного, злого умислу. І найгірше те, що така людина не в змозі самотужки захистити свої порушені права, а подібні злочини з боку недобросовісних опікунів або піклувальників залишаються латентними. Саме ці мотиви спонукають громадськість шукати нові шляхи подолання безправності осіб з обмеженими можливостями, які самостійно не можуть захищати свої права.

Конституція України (ст. 21 та ст. 24), а також Конвенція ООН про права інвалідів гарантують усім рівні права. Крім того, Конституція України гарантує повагу до гідності кожної людини (ст. 28), право на житло (ст. 47) та недоторканність житла (ст. 30), право брати участь у референдумах, виборах до органів влади (ст. 38), володіння, користування та розпорядження своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної та творчої діяльності (ст. 41), право працювати (ст. 43), знати свої права та обов'язки (ст. 57) [5]. Стаття 23 Конституції України до того ж гарантує кожному й право на вільний розвиток своєї особистості, який фактично неможливий за умови позбавлення особи дієздатності та поміщення її під опіку.

Пункт 1 Декларації про права розумово відсталих осіб від 20 грудня 1971 року також говорить, що особа з вадами інтелектуального розвитку має ті ж права, що й інші особи у максимально можливому для неї реалізаційному обсязі [6]. Особи з розладами інтелекту та/або психіки часто мають творчі таланти, що реалізуються в прикладному мистецтві, але при цьому недієздатна особа за власної ініціативи не може розпорядитися результатами своєї творчості, оприлюднити їх чи реалізувати. Аналізуючи наслідки обмеження або позбавлення дієздатності, можна говорити про порушення як національного законодавства, в першу чергу низки конституційних норм, так і міжнародних актів, ратифікованих Україною. На наш погляд, порушуються такі статті Конвенції ООН про права інвалідів, як ст. 5 «Рівність і недискримінація», ст. 12 «Рівність перед законом», ст. 19 «Самостійний спосіб життя та залучення до місцевої громади», ст. 21 «Свобода висловлення думки та переконань і доступ до інформації», ст. 23 «Повага до дому та сім'ї», ст. 24 «Освіта», ст. 25 «Здоров'я», ст. 26 «Абілітація та реабілітація», ст. 27 «Праця та зайнятість».

Ст. 12 Конвенції ООН про права інвалідів визнає, що люди з інвалідністю мають (здійснюють) права нарівні з іншими, тобто особа з обмеженими можливостями не може втратити дієздатність через стан здоров'я.

Конвенція визнає, що певна кількість осіб з обмеженими можливостями для реалізації своїх прав (за наявності дієздатності) потребує допомоги, тобто держави мають поставити за мету зробити все, що від них залежить, для надання максимальної можливості таким людям реалізувати їхні права, а також всіляко підтримувати їх, забезпечуючи захист від зловживання.

В українському уряді інтереси осіб з обмеженими можливостями представляє Урядовий уповноважений з прав інвалідів, до функцій якого входить вирішення 5 першочергових пріоритетних завдань:

- об'єднання зусиль Президента України, Уряду та всеукраїнських громадських об'єднань інвалідів задля повно-

цінного вирішення актуальних проблем осіб з інвалідністю;

- вивчення стану роботи закладів системи реабілітації інвалідів щодо забезпечення соціального захисту інвалідів, які перебувають (утримуються) у таких закладах;

- проведення ділових зустрічей та переговорів з метою вжиття заходів щодо усунення порушень прав і законних інтересів інвалідів;

- подання Уряду пропозицій щодо забезпечення додержання прав і законних інтересів інвалідів;

- сприяння виконанню Україною міжнародних зобов'язань щодо додержання в Україні прав і законних інтересів інвалідів [7].

Але, виходячи з реалій, діяльність однієї посадової особи – Урядового уповноваженого не може повною мірою охопити всі проблеми, особливо якщо вони стосуються осіб, позбавлених дієздатності внаслідок психо-інтелектуальних розладів та можливості заявити про необхідність вирішення тих або інших проблем, з якими вони стикаються протягом життя.

Деякі країни світу вже мають свій власний досвід з недопущення випадків порушень прав осіб з обмеженими можливостями, а саме тих, хто має вади психо-інтелектуального розвитку. Наприклад, округ Канади Британська Колумбія використовує такий альтернативний спосіб реалізації прав і свобод осіб з вадами (у тому числі й психо-інтелектуального здоров'я), як «прийняття підтриманого рішення» [8, с. 90]. Сутність його полягає в тому, що будь-яка особа з обмеженими можливостями може укласти «угоду про представлення» із групою підтримки, що зазвичай складається з осіб, яким така особа довіряє, які знають її потреби, можливості, особливості, бажання тощо. Наявність такої угоди є підставою вважати, що ця група «довіренних осіб» може надавати допомогу особі з обмеженими можливостями у прийнятті рішень, представляти її інтереси у фінансових установах, лікарнях, у провайдерів послуг тощо.

У цьому випадку особа з обмеженими можливостями не повинна доводити свою дієздатність на загальних засадах (здатність розуміти доведену інформацію, діяти та усвідомлювати наслідки своїх дій). Така особа може укласти угоду про представлення її інтересів просто шляхом висловлення довіри до осіб з групи підтримки, що є новим у законодавстві Британської Колумбії. Така угода є дієвою альтернативою опікунства, при якій зберігається юридична дієздатність особи. З метою розвитку цього напрямку діяльності Ресурсний центр угод про представлення [8, с. 90] проводить семінари, наради, надає інформацію зацікавленим особам. До компетенції Ресурсного центру входить також нагляд за реєстром, де та чи інша група підтримки може розмістити угоду для ознайомлення з нею інших сторін напередодні укладення договору з особою з обмеженими можливостями. Цікаво, що при використанні системи «підтриманого прийняття рішень» презумпція завжди свідчить на користь особи з обмеженими можливостями, на яку це рішення вплине.

За умови використання такої альтернативи опікунству та позбавленню дієздатності рішення приймає сама особа з обмеженими можливостями, хоча й за підтримки людей, яким вона довіряє. При цьому особа або група підтримки на необхідному рівні роз'яснюють сутність питання, яке необхідно вирішити, та можливі наслідки того чи іншого вибору людини з обмеженими можливостями, враховуючи її інтереси. Навіть у тому випадку, коли особа з обмеженими можливостями має серйозні вади та потребує повної підтримки, група (особа) підтримки повинна надати їй можливість використати свою спроможність приймати рішення у максимально можливому обсязі, з урахуванням індивідуальності даної особи. Цей факт є основною відмінністю системи «підтриманого прийняття рішень» від «заміщеного прийняття рішення», коли опікун або піклувальник має право приймати рішення від імені особи,

якою він опікується за рішенням суду. Така підтримка, залежно від потреб кожного індивіда, може бути як постійною, так і періодичною, мати різні форми. Так, група (або особа), яка надає допомогу певній особі з обмеженими можливостями, може повідомляти інших осіб, у тому числі й посадових, про наміри цієї особи або доступно пояснює та допомагає їй відразу ж зрозуміти ситуацію та свій вибір. До того ж група (особа) підтримки дає зрозуміти іншим, що особа з вадою психо-інтелектуального розвитку є людиною зі своїми власними інтересами, цілями та тим чи іншим життєвим досвідом, і в неї є ті, хто може допомогти їй зрозуміти свої права і свободи та наслідки тих чи інших рішень, відповідальність за ті чи інші дії.

Кілька осіб і груп підтримки у Британській Колумбії вже уклали «угоди про представлення» як альтернативу опікунству та іншим формам заміщення у прийнятті рішень [8, с. 91] та надання можливості дизабільним особам брати безпосередню участь у реалізації власних прав, свобод та виконанні обов'язків. Тобто така система реально діє та може бути запроваджена в інших країнах, що дозволить особам з порушеннями психо-інтелектуальної сфери, щодо яких застосовується обмеження або позбавлення дієздатності, відчувати себе рівними повноцінними членами суспільства та громади, в якій вони живуть.

На наш погляд, запозичення та впровадження адаптованої до українських реалій канадської моделі «підтриманого прийняття рішень» позитивно вплине на ситуацію з дотриманням прав осіб з обмеженими можливостями в Україні. До того ж збережена дієздатність такої особи надає їй не лише можливість реалізовувати свої права і свободи, а й на своєму власному рівні розуміти відповідальність за свої рішення та наслідки дій. Таким чином, це стане запорукою рівності таких осіб та більш ефективного включення їх у суспільне життя. Але, на наш погляд, необхідно врятувати деякі важливі моменти.

Зараз, коли світове співтовариство говорить про відмову від «медичної моделі» суспільства та перехід до «соціальної моделі» (коли цінність людини визначається не за її медичним діагнозом, а за фактом її існування та наявності притаманній лише їй індивідуальності), не можна констатувати, що такі зміни в суспільстві відбулися в повному обсязі. Безперечно, цінність кожної людини не викликає сумнівів, але у випадку із запровадженням системи «підтриманого рішення» необхідно бачиться участь і медиків, і психологів. Найбільш ефективним механізмом дії такої системи є, по-перше, проведення психіатричної та психолого-соціальної експертизи на предмет визначення інтелектуального рівня особи з обмеженими можливостями та її спроможності хоча б на мінімальному рівні усвідомлювати свої дії та приймати вольові рішення (хочу – не хочу, подобається – не подобається, добрий – недобрий тощо). Тобто для висловлення особі (або групі осіб) довіри необхідне вольове рішення самої людини з вадами. Із цього випливає, що особи з особливо важкими вадами, які не можуть у тій чи іншій формі висловити свою думку або бажання, не можуть усвідомлювати свої дії та дії інших осіб, потребують встановлення над ними опіки.

По-друге, ми вважаємо, що група підтримки особи з обмеженими можливостями найбільш ефективно формується з дитинства, тобто з оточення такої людини, яке вона мала серед родичів та близьких, у навчальному закладі. Із цієї тези логічно випливає третє – необхідність розширення можливостей для навчання дітей з обмеженнями у загальноосвітніх навчальних закладах, інклюзія у навчання.

Зважаючи на вищевикладене, хочемо звернути увагу саме на дітей з обмеженими можливостями. Згідно з Щорічною доповіддю про права людини в Україні у 2013 році чисельність дітей з обмеженими можливостями досягає 6,1 % від загальної чисельності людей з обмеженими можливостями. В Україні щороку понад 18 тисяч дітей отримують статус «дитина-інвалід» [9, розділ 18]. До того

ж, згідно зі статистичними даними Міністерства охорони здоров'я України, станом на січень 2012 року кількість дітей з обмеженими можливостями, які мали статус «дитина-інвалід» та отримують пенсії, склала 166,2 тисячі осіб [10, с. 63], станом на січень 2013 року їх кількість зросла до 167,1 тис. осіб [11, с. 65], тоді як у 2009 році їх було 39,5 тисячі (що є найменшим показником за останні 10 років). За даними медиків, у 2011 році в Україні було 22 888 (287,1 на 100 тис. відповідного населення) дітей з обмеженими можливостями, які мають статус «дитина-інвалід» внаслідок психічних розладів. А у 2012 році первинну інвалідність було встановлено у 2 617 (32,8 на 100 тис. відповідного населення) дітей. Як свідчить статистика, за останні 5 років показник первинної інвалідності у дітей в Україні збільшився на 16,3 %.

Тобто спостерігається тенденція збільшення кількості хворих дітей, які потребують особливої уваги з боку держави та суспільства, в тому числі і на рівні законодавства.

Описаний нами вище досвід Канади щодо «підтриманого прийняття рішень» розрахований на дорослих осіб з обмеженими можливостями. На наш погляд, це буде вдалим запозиченням і для неповнолітніх з інтелектуальними вадами, які згідно із законодавством і так мають обмежену дієздатність. Можна припустити, що майже кожна доросла особа з обмеженими можливостями внаслідок стійких психічних та інтелектуальних порушень була хвора і до повноліття та мала статус «дитина-інвалід». Із цього випливає, що для того, щоб доросла особа з інтелектуальними вадами або психіатричним діагнозом була готова до того, що вона має ті ж права, що й інші члени суспільства, їй доведеться приймати рішення щодо свого життя, відповідати за свої вчинки, а не перекладати відповідальність за це на інших осіб, її необхідно готувати до цього з дитинства. Дитину, яка має ті чи інші вади здоров'я, і в першу чергу це стосується дітей з порушенням психо-інтелектуального розвитку або з комплексними порушеннями, необхідно готувати до самостійного життя в суспільстві та необхідності максимально (відповідно до індивідуальних можливостей) брати на себе відповідальність за власні рішення та вчинки. Для цього ми вважаємо за доцільне:

- передбачити у законодавстві України можливість збереження дієздатності особи, яка має обмежені можливості (психо-інтелектуальні вади), внести доповнення до Цивільного кодексу України «З. Цивільна дієздатність може бути збережена за умови використання стосовно конкретної особи системи «підтриманого прийняття рішень» та формування групи підтримки, яка б його забезпечувала»;

- розробити Положення про створення груп підтримки для осіб з обмеженими можливостями, які потребують підтримки при прийнятті рішень;

- при підготовці (перепідготовці) педагогічних кадрів передбачити заняття з придбання знань та навичок з підготовки дітей з обмеженими можливостями до подальшого підтриманого прийняття рішень;

- при місцевих органах самоврядування створити комісії з моніторингу діяльності груп підтримки осіб з обмеженими можливостями;

- проводити роз'яснювальну роботу серед населення з приводу альтернативного способу прийняття рішень особами з обмеженими можливостями, які мають психо-інтелектуальні розлади;

- центральним та місцевим органам влади активно співпрацювати з громадськими організаціями, до сфери інтересів яких входить захист прав осіб з обмеженими можливостями;

- розширювати мережу навчальних закладів з інклюзивною формою навчання для максимальної соціалізації та включення дітей з обмеженими можливостями у суспільство та формування у подальшому мережі підтримки для функціонування системи «підтриманого прийняття рішень».

Потребує подальшого дослідження досвід інших країн, які розробили та запровадили альтернативні опікунству та піклуванню можливості забезпечення достойного життя у суспільстві осіб з обмеженими можливостями, запозичення, адаптація та впровадження найбільш дієвих способів в Україні з попередньою їх апробацією. Наприклад, заслуговує на увагу досвід Шведської провінції Сконе, де діє система особистих омбудсманів для людей з обмеженими можливостями, які працюють за принципом «24 години на добу, 7 днів на тиждень» та надають підтримку своїм клієнтам у всіх можливих питаннях. Варто вивчити діяльність британської волонтерської організації Cercles Network, яка сприяє створенню інклюзивної спільноти, до

якої можуть належати будь-хто, незалежно від здібностей, можливостей, освіти тощо.

Ми вважаємо запровадження системи «підтриманого рішення» доречною альтернативою встановлення опіки або піклування для досить широкого кола осіб з психічними розладами та інтелектуальною недостатністю, але за умови врахування спроможності особи з обмеженими можливостями користуватися такою системою. Збереження дієздатності та можливості приймати рішення, забезпечення належної підтримки дасть змогу особам з обмеженими можливостями визнати індивідуальну автономію та гідність, свободу робити власний вибір, притаманні кожній людині.

ЛІТЕРАТУРА

1. Access to rights for people with disabilities and their full and active participation in society. Recommendation 1854 (2009). Reply from the Committee of Ministers adopted at the 1060th meeting of the Ministers' Deputies (10 June 2009) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://assembly.coe.int/ASP/Doc/XrefViewHTML.asp?FileID=12211&Language=EN>
2. Создание структуры во имя перемен: Руководящие принципы по статье 33 Конвенции ООН о Правах Инвалидов // Mental Disability Advocacy Center. Budapest, Hungary. – Первое издание, 2011. – 63 с. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://mdac.info/sites/mdac.info/files/Article_33_RU.pdf
3. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации о признании противоречащими Конституции Российской Федерации пунктов 1 и 2 статьи 29, пункта 2 статьи 31, статьи 32 Гражданского кодекса Российской Федерации от 4 июля 2012 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://ombudsmanrf.org/2009-11-05-14-00-18/2009-11-05-14-03-05/12005-2012-07-04-12-01-37.html>
4. Підтримане прийняття рішень для повнолітніх осіб з психіатричними діагнозами – альтернатива системі опіки. Серія «Права осіб з інтелектуальною недостатністю» – Суми: Університетська книга, 2013. – 139 с.
5. Конституція України : від 28.06.1996 // ВВР України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
6. Декларация ООН о правах умственно отсталых лиц от 20 декабря 1971 г. // СССР и международное сотрудничество в области прав человека. Документы и материалы. – М., «Международные отношения», 1989 г.
7. Звітна інформація Урядового уповноваженого з прав інвалідів за 11 місяців діяльності, 24.02.2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zhuravko.com/news/1218>.
8. Від виключення до рівності. Реалізація прав людей з інвалідністю // Практичний посібник для парламентарів щодо Конвенції про права інвалідів та Факультативного протоколу до неї. – К.: ТОВ «Гранд-Прес». – 2008. – 173 с.
9. Права людини в Україні 2013. Щорічні доповіді про права людини. Українська Гельсінська спілка з прав людини. Узагальнена доповідь правозахисних організацій [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://helsinki.org.ua/index.php?id=1398061007>
10. Соціальний захист населення України. Статистичний збірник. – К., 2012. – ДП «Інформаційно-аналітичне агентство». – 119 с.
11. Соціальний захист населення України. Статистичний збірник. – К., 2013. – ДП «Інформаційно-аналітичне агентство». – 123 с.

РОЗДІЛ 3

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС

УДК 341.96:349.2

СПІВВІДНОШЕННЯ МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ТРУДОВОГО ПРАВА З ГАЛУЗЯМИ, ЯКІ РЕГУЛЮЮТЬ ТРУДОВІ ВІДНОСИНИ

Белогубова О.О.,
к.ю.н., доцент кафедри міжнародного права та міжнародних відносин
Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена розгляду питань галузевої приналежності міжнародного приватного трудового права та його співвідношенню з іншими галузями права, які регулюють трудові відносини. Робиться висновок, що між міжнародним приватним трудовим правом та міжнародним трудовим правом немає конкуренції за сферу регулювання, бо характер та зміст правовідносин, суб'єктний склад у них різні. Вони доповнюють один одного, мають деякі схожі джерела та забезпечують регулювання трудових правовідносин на будь-яких рівнях та різними механізмами.

Ключові слова: міжнародне приватне трудове право, міжнародне приватне право, міжнародне трудове право, трудові відносини з іноземним елементом.

Belogubova O.A. / СООТНОШЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ТРУДОВОГО ПРАВА С ОТРАСЛЯМИ, КОТОРЫЕ РЕГУЛИРУЮТ ТРУДОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ / Национальный университет «Одесская юридическая академия», Украина

Статья посвящена рассмотрению вопросов отраслевой принадлежности международного частного трудового права и его соотношению с другими отраслями права, регулируемыми трудовые отношения. Делается вывод, что между международным частным трудовым правом и международным трудовым правом нет конкуренции за сферу регулирования, поскольку характер и содержание правоотношений, субъектный состав у них разные. Они дополняют друг друга, имеют некоторые схожие источники и обеспечивают регулирование трудовых правоотношений на любых уровнях и различными механизмами.

Ключевые слова: международное частное трудовое право, международное частное право, международное трудовое право, трудовые отношения с иностранным элементом.

Belogubova O.A. / THE CORRELATION OF PRIVATE INTERNATIONAL LABOR LAW WITH OTHER BRANCHES THAT REGULATE LABOR RELATIONS / Odessa Law Academy, Ukraine

The article considers the issues of system belonging of international private labor law and its relationship with other branches of law that regulate labor relations.

The independence of labor law in the system of national law does not mean it is impossible that there are some specific relations which are regulated not only by labour, but also private international law. This occurs when the relations that are the object of labor law of certain State «go» beyond its jurisdiction.

Theoretical attempt to distinguish the labour relationship with a foreign element from the scope of private international law was made in 1969 by Hungarian scientists I. Sasi, who divided private international law international labor law, seeing it as a relatively independent branch of law along with labor law.

Between private international labor law and international labor law is a close relationship, primarily through international agreements on labor issues that apply to aliens who are both sources of private international labor law and international labor law. As a source of international labor law, such an agreement is the state's commitment to establishing conditions of work and employment, and real labor relations develop in enterprises between foreign workers and management.

In our opinion, it is reasonable in relation to the employment relationship with a foreign element in the international private law use the concept of «private international labor law» and international labor law apply only in public international law.

Key words: private international labor law, private international law, international labor law, labor relations with a foreign element.

Актуальність проблематики. Трудові відносини традиційно є сферою національного трудового права, предметом регулювання якого є трудові відносини, що підпадають під юрисдикцію певної держави. У тих випадках, коли в трудових відносинах присутній іноземний елемент, ці відносини належать до сфери міжнародного приватного трудового права. Виникає питання про поширення на ці відносини національного трудового права і про співвідношення між трудовим правом і міжнародним приватним трудовим правом.

Стан дослідження. Різні аспекти трудових відносин з наявністю іноземного елемента ставали предметом дослідження в роботах вітчизняних і зарубіжних авторів: Е. М. Аметистова [1], Д. К. Бежашева [2], С. О. Иванова [3], І. Я. Кисельова [4], В. Г. Шкунаєва [5], І. Янулова [6], В. Фрідмана [7], Н. Валтікоса [8], Дж. Потобського [9].

Метою даної статті є висвітлення основних підходів до питання співвідношення міжнародного приватного трудового права з галузями, які регулюють трудові відносини

Виклад основного матеріалу. У контексті проблематики віднесення до сфери регулювання міжнародного

приватного права трудових відносин цікавим є питання про співвідношення трудового і цивільного права. І якщо у вітчизняній доктрині підтверджується їх самостійний характер, то іноземні доктрини і практика не настільки однозначно відповідає на це питання. У XIX столітті згідно з англійським правом основні цивільно-правові засади про контракти застосовувалися при спорах про трудові відносини [10, с. 29]. На думку англійських судів, трудові спори по суті належали до договірних спорів. І лише з часом судова практика почала розмежовувати класичне застосуване право про контракти і так звані контракти про найм робочої сили, або трудові контракти. У багатьох державах трудові відносини досі регулюються нормами цивільного права. Така ситуація має місце, наприклад, у праві Швейцарії, Італії, Нідерландах, де трудовий договір включений у цивільні кодекси і розглядається як вид приватноправового договору.

Самостійність трудового права в системі внутрішньодержавного права, в тому числі й українського, не означає неможливості наявності специфічних відносин, які будуть

регулюватися не тільки трудовим, але і міжнародним приватним правом. Це відбувається в тому разі, коли відносини, що становлять об'єкт трудового права відповідної держави «виходять» за межі юрисдикції.

При здійсненні трудової діяльності громадянами України на території іноземної держави, так само як і при здійсненні трудових функцій іноземцями в Україні або на українських підприємствах та в організаціях, потенційними регуляторами даних правовідносин може бути як трудове право України, так і трудове право, до якого належить іноземний елемент. Самостійність галузі трудового права від цього не обмежується, але правовими нормами, що забезпечують вибір компетентної правової системи, вже будуть не норми трудового права, а норми міжнародного приватного трудового права.

У рамках міжнародного (публічного) права виділяють міжнародне трудове право. Виходячи з міждержавної природи міжнародного права, класичний підхід до сфери регулювання міжнародного трудового права – міжнародне співробітництво держав у сфері регулювання трудових відносин.

Як галузь міжнародного права міжнародне трудове право – це сукупність правових норм, які регулюють відносини між суб'єктами міжнародного права, що стосуються трудових прав людини, зайнятості, умов праці, соціального партнерства, соціального забезпечення [2, с. 9]. Міжнародне трудове право визначено югославським професором М. Йосиповичем як «галузь міжнародного права, що представляє собою особливу систему юридичних норм, що регулюють відносини між його суб'єктами з метою захисту трудових прав працівників та їхніх професійних організацій за допомогою добровільного встановлення певних юридичних і фактичних гарантій цих прав і поліпшення умов праці та побуту працівників» [11, с. 26]. Головним результатом міжнародно-правового регулювання праці є міжнародні правові стандарти, які являють собою регламентацію за допомогою міждержавних угод питань, пов'язаних із застосуванням найманої праці, покращенням її умов, охороною праці, захистом індивідуальних та колективних працівників [12, с. 447]. Таким чином, міжнародні норми про працю, регулюючи відносини між суб'єктами міжнародного права, здійснюють регулюючий вплив на внутрішньодержавні трудові відносини. Як вказує О. М. Номоконова, «трудова право постійно перебуває в стані розвитку, що передбачає зміну та адаптацію існуючих норм стосовно нових умов спілкування, перегляд застарілих норм і впровадження нових правил поведінки, в тому числі обумовлених змінами в міжнародному праві» [13, с. 7].

Тому, природно, виникає зв'язок між трудовим правом та міжнародним трудовим правом, що, на нашу думку, підпорядковується загальним принципам взаємодії і взаємовпливу двох самостійних правових систем – національної і міжнародної. Безсумнівно, існує вплив міжнародного трудового права на міжнародне приватне трудове право – як прямий (через закріплення спеціальних норм або режимів, що визначають працю іноземців (трудова мігрантів), або як у випадку трудових відносин моряків створюють певний режим їх праці в силу специфічних умов), так і побічний (через національне трудове право, імплементацію міжнародних трудових стандартів і поширення їх, у тому числі, на працюючих-іноземців). Така «класична» система взаємодії зазнає певних метаморфоз. Так, деякі автори стосовно регулювання трудових відносин з іноземним елементом в рамках міжнародного приватного права використовують поняття «міжнародне трудове право», що, на наш погляд, зміщує вказану сферу відносин з публічно-правовими відносинами в рамках міжнародного права [2, с. 8]. Інколи використовується синонімічне поняття «міжнародне трудове право» стосовно міжнародного приватного трудового права, що створює певні труднощі терміноло-

гічного характеру, а здебільшого йдеться про поглинання міжнародним трудовим правом міжнародного приватного трудового права, включення трудових відносин з іноземним елементом у сферу міжнародного трудового права, включення до його складу внутрішньодержавного трудового права. Тому ми вважаємо за необхідне визначити місце міжнародного приватного трудового права в цілому і правового регулювання морських трудових відносин з іноземним елементом зокрема в системі права, їх співвідношення і взаємодію з міжнародним трудовим правом.

Теоретична спроба виокремити трудові відносини з іноземним елементом зі сфери міжнародного приватного права була зроблена в 1969 р. угорським вченим І. Сасі, який відмежовував від міжнародного приватного права міжнародне трудове право, розглядаючи його як відносно незалежну галузь права «поряд із трудовим правом» [14, с. 14].

С. О. Іванов, обґрунтовуючи свою позицію про виділення трудових відносин, ускладнених іноземним елементом, з міжнародного приватного права, вказував, що «...виділення міжнародного трудового права в галузь сучасного міжнародного права обґрунтоване. Можна говорити про міжнародне трудове право в тому ж сенсі, що і про міжнародне адміністративне або кримінальне право. Термін «міжнародне трудове право» може бути використаний для позначення тієї великої і специфічної галузі міжнародного права, яка має на меті забезпечити співробітництво держав у поліпшенні умов праці» [3, с. 102]. Подібні думки про неможливість віднесення до міжнародного приватного права трудових відносин висловлюють В. Г. Храбсков [15, с. 89] та Н. Ю. Єрпілева [16, с. 11].

Як вказує Н. О. Хаустова в дисертаційній роботі, прихильники даної позиції аргументують свою думку, вказуючи на суттєві відмінності цивільного та трудового права та на незастосовність деяких класичних положень міжнародного приватного права до трудових відносин з іноземним елементом [17, с. 45].

Ми не згодні з такою точкою зору, з урахуванням віднесення міжнародного трудового права до міжнародного (публічного) права, з чітким визначенням його міждержавної правової природи, суб'єктного складу, кола джерел. На відміну від міжнародного приватного трудового права, у міжнародному трудовому праві немає трудових правовідносин, оскільки у публічно-правових відносинах між суб'єктами міжнародного права не можуть бути трудові правовідносини [3, с. 9].

Досить радикальний погляд на міжнародне трудове право висловив М. Л. Лютов. На думку вченого, визначення міжнародного трудового права виключно як галузі міжнародного права не відображає цього правового явища у всій його повноті. Пропонується говорити про міжнародне трудове право як про комплексне наукове правове явище, що поєднує елементи відповідної галузі міжнародного (публічного), національного права, а також акти міжнародного соціального партнерства, багатонаціональних корпорацій і міжнародних неурядових організацій, які не можна віднести до жодної з двох правових систем (національної та міжнародної) [18, с. 31, 37].

При цьому вчений висловлює негативну думку щодо включення розділів про трудові відносини, ускладнені іноземним елементом, у структуру міжнародного приватного права. Як вказує М. Л. Лютов, «предмет колізійного національного законодавства, що стосується відносин у сфері праці, збігається з предметом звичайного трудового законодавства, у зв'язку з чим немає ніяких підстав для невключення колізійних трудових відносин у систему галузі трудового права в якості одного з інститутів. Оскільки і термін «міжнародний» (що стосується відносин між державами), і термін «приватний» (недоречний щодо трудового права як приватно-публічної галузі) не дають коректної характеристики даного правового інституту, поширений зараз термін «міжнародне приватне трудове право» ... слід

виводити з наукового обігу. Більш логічним виглядає використання терміна «транскордонне правове регулювання праці» [18, с. 30-31].

Таким чином, з одного боку, на основі міжнародного трудового права автор виділяє комплексну галузь, яка об'єднує норми як національного, так і міжнародного права, причому включає норми, що регулюють відносини аж ніяк не міждержавного характеру, виводячи її за межі двох правових систем, а з іншого – звужуючи предмет правового регулювання міжнародного приватного трудового права. При цьому в якості аналогії автор наводить *Lex mercatoria*.

Ми категорично не згодні з автором стосовно висновків (у частині «розбалансування» системи міжнародного права, з досить чітко виокремленими галузями і критеріями виокремлення – міждержавні відносини), але приймаючи до уваги його аргументи, вважаємо, що ситуація є діаметрально протилежною. Ми схильні розширювати сферу саме міжнародного приватного трудового права за рахунок включення в нього міжнародних договорів та інших джерел міжнародного права (коли йдеться про регулювання відносин між працівником і роботодавцем, особливо судновласником і моряком), норм м'якого права (резолюції ІМО, МОП), розширення суб'єктного складу (міжнародні морські профспілки), що не суперечить положенням міжнародного приватного права щодо кола джерел і досить ліберального відношення до суб'єктного складу. Ми згодні з концепцією виходу за межі національного права, але і такий підхід до міжнародного приватного (трудового) права цілком допустимий. Все це свідчить про достатню самостійну сферу регулювання трудових відносин з іноземним елементом і дійсно дозволяє говорити про транскордонне правове регулювання праці за аналогією з *Lex mercatoria*, але саме в контексті міжнародного приватного трудового права. Даний підхід найбільш яскраво проявляється щодо правового регулювання праці моряків. При цьому потрібно зазначити специфіку міжнародного приватного морського права, яке цілком обґрунтовано, на думку деяких авторів, носить транснаціональний характер і виходить за рамки як національного, так і міжнародного права [19, с. 215-219]. Але при цьому не відкидається приватноправа сутність міжнародного приватного морського права, і міжнародне морське право не зливається з морським правом. При цьому ми переконані, що ті ж фактори, які дозволяють говорити про транснаціональний характер міжнародного приватного морського права, певною мірою впливають на трудові відносини на морі.

У цьому зв'язку досить цікавий підхід до міжнародного трудового права застосовує О. М. Номоконова [20]. Метою її дослідження є порівняльне дослідження норм міжнародного права і російського трудового права, що забезпечують правове регулювання праці моряків. Автор пропонує розрізнити міждержавне і міжнародне право, відносячи до сфери регулювання останнього відносини за участю суб'єктів, не наділених владою – індивіда (людини) і юридичних осіб. Як зазначає вчений, «в міжнародному праві нормативно закріплений принцип одночасного регулювання праці моряків нормами міжнародного права і нормами національного права держав. Таким чином, спочатку в основу правового регулювання праці моряків покладено принцип паралельного регулювання, що означає одночасний та відповідний один одному розвиток міжнародної та національної складової». При цьому «Міжнародне трудове право становить собою «двоїсту» систему правових норм, що включає в себе як норми міжнародного трудового права, так і норми національного трудового права держав» [20, с. 14-15]. Цікавим є обґрунтування автором своєї концепції: «Такий підхід дозволяє полегшити дослідження проблем одночасного (паралельного) правового регулювання праці моряків як міжнародно-правовими нормами, так і нормами російського трудового права. Саме таке розуміння сукупності міжнародно-правових та наці-

онально правових норм про працю полегшує процес порівняльного дослідження зазначених норм, а також процес їх зближення. Крім того, це дозволить уникнути непотрібного дублювання в різних нормативних актах. Висування тези про двоїстий характер даної системи норм дозволяє одночасно розглядати і аналізувати правовідносини між різними за правовим статусом суб'єктами: працівниками (морськими), роботодавцями (судновласниками), державами та міжнародними організаціями» [20, с. 14-15].

Як ми бачимо, є суб'єктивний підхід до виділення «гібридного» міжнародного права та відповідного йому міжнародного трудового права, що суперечить як доктрині сучасного міжнародного права, так і фактичному співвідношенню між двома правовими системами. Причому незрозуміла мета об'єднання в одне утворення різних за природою норм – міжнародних і внутрішньодержавних. Дійсно, якщо метою є проведення порівняльного дослідження норм двох правових систем, то який сенс поєднувати їх в одну галузь – тоді про яке порівняльне дослідження може йти мова?

О. М. Номоконова обґрунтовує виділення міжнародного морського трудового права, із чим ми в принципі згодні, але як підгалузі класичного міжнародного трудового права (або комплексної підгалузі міжнародного права). Запропонований суб'єктний склад – держави і міжнародні організації, роботодавці – судновласники; працівники – моряки; посередники між працедавцем-судновласником і працівником-морським – агентства найму моряків, або кріюінгові агентства – носить змішаний характер і відповідає більше міжнародному приватному трудовому праву (за наявності іноземного елемента), ніж класичному міжнародному, з можливістю виокремлення в ньому самостійного інституту – правового регулювання праці моряків у міжнародному приватному трудовому праві.

Обґрунтовуючи виокремлення міжнародного морського трудового права, вчений використовує критерій методу правового регулювання, об'єднуючи публічно-правовий метод з приватноправовим, причому властивим міжнародному приватному праву: «Особливості методу правового регулювання праці моряків також підтверджують тезу про галузеву відокремленість цієї групи правових норм. Зокрема, поряд з імперативно встановленим національним законодавством і міжнародним правом нормами у правовідносинах за участю моряків використовується також автономія волі сторін» [20, с. 37]. Більше того, характеризуючи трудові відносини за участю моряків, підкреслюючи наявність у них іноземного елемента як основної ознаки, О. М. Номоконова тим не менш зазначає, що «у всіх перерахованих вище випадках можна говорити про міжнародні трудові відносини, тобто про різновид суспільного зв'язку, що виникає в результаті впливу норм трудового права різних держав, а також у деяких випадках і міжнародного трудового права, на відносини із застосування найманої праці» [20, с. 40], незважаючи на те, що дана ознака є обґрунтуванням віднесення відносин до міжнародного приватного трудового права.

Висловлена вище нами ідея про транснаціональне морське трудове право (назвемо його так), на нашу думку більш природна, але вона не відкидає існування ні міжнародного трудового права як галузі міжнародного права, ні міжнародного приватного трудового права як галузі національного міжнародного приватного права, ні національних трудових норм, що регулюють працю моряків, а, швидше, відображає специфіку правового регулювання трудових відносин на морі, що носять у ряді випадків досить умовно транснаціональний характер. Але фактично всі приватноправові суб'єкти трудових відносин на морі перебувають під юрисдикцією якоїсь держави і, на відміну від зовнішньоторговельних відносин, безпосередньо не підпадають під дію положень міжнародних договорів, а тільки за допомогою їх імплементації державою прапора судна

або шляхом контролю за дотриманням застосованих міжнародних трудових стандартів держави порту. Але при цьому застосовність до правових відносин моряків іноземного права досить велика у зв'язку з поширеною практикою найму на іноземні судна. У силу цього неминуче виникає «іноземний елемент» і, відповідно, підлягають застосуванню норми міжнародного приватного трудового права.

Причому О. М. Номоконова відзначає, що «національне законодавство моряка не може бути застосовано до трудових правовідносин між роботодавцем і членами екіпажу і тому не здатне захистити велику кількість російських моряків, які працюють на судах під «зручними» прапорами. У зв'язку із цим виникають відносини з іноземним (міжнародним) елементом, або міжнародні трудові відносини» [20, с. 17]. Тим самим авторка визнає наявність іноземного елемента, але називає ці відносини міжнародними трудовими, виокремлюючи їх зі сфери міжнародного приватного трудового права.

Підводячи підсумок дискусії про можливість застосування понять «міжнародне трудове право», «міжнародні трудові відносини» до трудових приватноправових відносин, пошлемося на думку А. А. Спектор, з якою ми абсолютно згодні, що наведені поняття є не зовсім вдалими найменуваннями з позиції міжнародного приватного права [21, с. 3].

Між міжнародним приватним трудовим правом та міжнародним трудовим правом є тісний зв'язок, перш за все, через міжнародні угоди з питань праці, які поширюються на іноземців, які є джерелами як міжнародного приватно-

го трудового права, так і міжнародного трудового права. Як джерело міжнародного трудового права, предметом такої угоди є зобов'язання держави зі встановлення умов праці та зайнятості, а реальні трудові відносини складаються на підприємствах між іноземними працівниками та керівництвом підприємства.

Висновки. Таким чином, можна зробити висновок, що між міжнародним приватним трудовим правом та міжнародним трудовим правом немає конкуренції за сферу регулювання, бо характер та зміст правовідносин, суб'єктний склад у них різні. Вони доповнюють один одного, мають деякі схожі джерела та забезпечують регулювання трудових правовідносин на будь-яких рівнях та різними механізмами. У тому разі, коли трудові відносини ускладнені іноземним елементом і відносно них діють міжнародні угоди з питань праці, які містять положення щодо цих категорій працівників (як загального характеру, що діють на всіх працівників, як національних, так і іноземних окремої галузі, чи тільки на іноземних працівників), то вони є джерелом міжнародного приватного трудового права, оскільки стосуються праці іноземців. Дія положень цих міжнародних угод може бути як безпосередньою, так і через державне законодавство.

Тому, на нашу думку, доцільно стосовно трудових відносин з іноземним елементом у рамках міжнародного приватного права використовувати поняття «міжнародне приватне трудове право», а міжнародне трудове право застосовувати виключно у сфері міжнародного публічного права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Аметистов Э. М. Международное трудовое право и рабочий класс / Э. М. Аметистов. – М. : Международные отношения, 1970. – 184 с.
2. Бекашев Д. К. Международное трудовое право : учеб. пособие / Д. К. Бекашев. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. – 336 с.
3. Иванов С. А. Проблемы международного регулирования труда / С. А. Иванов. – М. : Юрид. лит., 1964. – 343 с.
4. Киселев И. Я. Сравнительное и международное трудовое право : учебник для вузов / И. Я. Киселев. – М. : Дело, 1999. – 728 с.
5. Шкунаев В. Г. Международная организация труда вчера и сегодня / В. Г. Шкунаев. – М. : Международные отношения, 1968. – 247 с.
6. Янулов И. Международное трудовое право / И. Янулов. – София, 1945. – 207 с.
7. Friedman W. The Changing Structure of International Law / W. Friedman. – London : Columbia University Press 1964. – P. 164.
8. Valticos N. Droit international du travail / N. Valticos. – Paris., 1970. – 269 p.; Valticos N. International Labour Law / N. Valticos. – Deventer ; Kluwer, 1979. – 267 p.
9. Valticos N. International Labour Law / N. Valticos, G. von Potobsky. – Deventer [u.a.] Kluwer 1995. – 322 p.
10. Батлер У. О системе российского права / У. Батлер // Труды МПОА. № 9. – М. – 2002. – С. 29–31.
11. Йосипович М. Трудовое право Югославии / М. Йосипович ; пер. с серб.-хорв. – М. : Юрид. литература, 1989. – 320 с.
12. Киселев И. Я. Сравнительное и международное трудовое право : учебник для вузов / И. Я. Киселев. – М. : Дело, 1999. – 728 с.
13. Номоконова Е. Н. Особенности правового регулирования трудовых отношений моряков по международному и российскому праву : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / Е. Н. Номоконова. – Владивосток, 2003. – 228 с.
14. Szaszy I. International Labour Law / I. Szaszy. – Budapest. 1968. – 465 p.
15. Храбсков В. Г. О концепции «гражданско-правового характера отношений» в международном частном праве и некоторых дискуссионных вопросах хозяйственного права / В. Г. Храбсков // Государство и право. – 1997. – № 12. – С. 88–95.
16. Ерпылева Н. Ю. Международное частное право : учебник для вузов / Н. Ю. Ерпылева. – М. : Издательский дом «NOTA BENE», 1999. – 368 с.
17. Хаустова Н. А. Защита трудовых прав граждан в международном частном праве : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Н. А. Хаустова. – М., 2006. – 190 с.
18. Лютов Н. Л. К вопросу о понятии «Международное трудовое право» / Н. Л. Лютов // Московский журнал международного права. – 2011. – № 2 (82). – С. 23–41.
19. Короткий Т. Р. О принадлежности международного частного морского права / Т. Р. Короткий, А. П. Ладыненко // Актуальні проблеми політики : зб. наук. праць. – Одеса : Фенікс, 2008. – Вип. 33. – С. 528–33;
20. Короткий Т. Р. Место международного частного морского права в праве / Т. Р. Короткий // Життя і В. Шерешевського як духовна єдність між поколіннями юристів : матеріали Міжнародної наукової конференції / за заг. ред. Є. О. Харитоновна. – О. : Фенікс, 2008. – С. 215–217.
21. Номоконова Е. Н. Особенности правового регулирования трудовых отношений моряков по международному и российскому праву : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / Е. Н. Номоконова. – Владивосток, 2003. – 228 с.
22. Спектор А. А. Трудовые отношения, осложненные иностранным элементом, как объект международного частного права : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / А. А. Спектор. – М., 2004. – 146 с.

ОСОБЛИВОСТІ ЗМІСТУ ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ МЕДИЧНИХ ПОСЛУГ У ПЛАСТИЧНІЙ ХІРУРГІЇ

Герц А.А.,

к.ю.н., доцент кафедри цивільного права та процесу
Львівський національний університет імені Івана Франка

Стаття присвячена особливостям змісту договору про надання медичних послуг у пластичній хірургії. Особлива увага акцентується на відповідальності сторін.

Права та обов'язки сторін договору про надання медичних послуг у пластичній хірургії залишається мало дослідженими та законодавчо не врегульованими. Усе це породжує низку суперечностей на практиці. У зв'язку із цим сформульовано висновки та пропозиції щодо удосконалення національного законодавства.

Ключові слова: договір про надання медичних послуг, пластична хірургія, пацієнт, медичний працівник, якість послуги, безпека послуг, інформація про послугу.

Герц А.А. / ОСОБЕННОСТИ СОДЕРЖАНИЯ ДОГОВОРА О ПРЕДОСТАВЛЕНИИ МЕДИЦИНСКИХ УСЛУГ В ПЛАСТИЧЕСКОЙ ХИРУРГИИ / Львовский национальный университет имени Ивана Франко, Украина

Статья посвящена особенностям содержания договора о предоставлении медицинских услуг в пластической хирургии. Особое внимание акцентируется на ответственности сторон.

Права и обязанности сторон договора о предоставлении медицинских услуг в пластической хирургии остаются мало исследованными и законодательно не урегулированными. Все это порождает ряд противоречий на практике. В связи с этим сформулированы выводы и предложения по усовершенствованию национального законодательства.

Ключевые слова: договор о предоставлении медицинских услуг, пластическая хирургия, пациент, медицинский работник, качество услуги, безопасность услуг, информация об услуге.

Herts A.A. / FEATURES OF THE AGREEMENT ON THE GRANTING OF MEDICAL SERVICES IN PLASTIC SURGERY / Ivan Franko National University of Lviv, Ukraine

The article is devoted to the peculiarities of the content of the contract for medical services in plastic surgery. Particular attention is paid to the responsibility of the parties.

This article is based on an analysis of existing national legislation and in the light of recent political and economic changes in our country.

The rights and obligations of the contract to provide medical services in plastic surgery remains little studied and is not legally regulated.

On the content of the contract for medical services in plastic surgery, the main duty of the Executive is to provide services in plastic surgery quickly, safely and nice and in accordance with modern achievements of medical science, and the main responsibilities of the customer is to pay the duty and obligations 'Connection to fulfill all the requirements of the artist, providing quality services in plastic surgery.

Special attention is given questions of liability that may occur in the case of services in plastic surgery. To all liabilities arising on the provision of services in plastic surgery should apply the general rules of civil law, unless otherwise provided for in such agreements dealing legislation.

Contractor services in plastic surgery is liable in the amount of the actual damage caused to the patient failure or improper performance of the contract, and in case of damage to the health and life of the customer in accordance with the legislation of Ukraine.

Therefore, safety services in plastic surgery executor must ensure in the process of granting. This liability for damages can occur regardless of its origin.

All this raises a number of contradictions in practice. In this regard formulated conclusions and proposals for improving national legislation.

Key words: contract for the provision of health services, plastic surgery, patient, medical professional, quality of service, security service, information about the service.

Без почуття краси, прекрасного душевне й соціальне благополуччя було б неповним. Фізична краса і здоров'я – також тісно переплетені поняття. Тому міждисциплінарна галузь медицини, яка отримала назву пластичної, постійно перебуває в творчому пошуку, на передньому краю наукових досліджень.

Відповідно до ч. 1 ст. 628 ЦК України, зміст договору про надання послуг у пластичній хірургії становлять умови (пункти), визначені на розсуд сторін і погоджені ними, та умови, які є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства.

Метою статті є ґрунтовне дослідження змісту договору про надання медичних послуг у пластичній хірургії.

Дана стаття ґрунтується на аналізі чинного вітчизняного законодавства, а також враховує останні політичні та економічні перетворення у нашій державі.

Питаннями договірних правовідносин в сфері надання медичних послуг у пластичній хірургії займалися у своїх наукових дослідженнях А. Савицька, О. Смотров, Р. Майданик, С. Антонов та інші.

Даний договір укладається на засадах абсолютної свободи, яка, зокрема, виявляється у тому, що виконавець може самостійно визначити методику надання послуги в пластичній хірургії або запропонувати на вибір замовни-

ка кілька альтернативних. При виборі методики враховуються фізичні та соціальні показники, оцінюються ризики і шанси досягнення поставленої мети.

Можна виділити такі особливості послуги в пластичній хірургії:

- це діяльність, яку можуть здійснювати лише певні суб'єкти;

- ця діяльність здійснюється для задоволення естетичних потреб;

- результатом послуги в пластичній хірургії виступає певна зміна зовнішнього вигляду тіла людини (його частини);

- результат послуги в пластичній хірургії не завжди може бути гарантований особою, яка її надає, оскільки: деякі косметологічні послуги вимагають належних дій з боку особи, яка звернулася за наданням послуги, а також тому, що індивідуальні властивості кожного людського організму не завжди можна до кінця врахувати; більше того, не завжди можна зрозуміти дійсні побажання особи і її уявлення щодо результату послуги в пластичній хірургії.

За змістом договору про надання медичних послуг у пластичній хірургії основний обов'язок виконавця полягає в наданні послуги в пластичній хірургії швидко, безпечно і приємно та відповідно до сучасних досягнень

медичної науки, а основними обов'язками замовника є обов'язок оплатити послуги і обов'язок виконувати всі вимоги виконавця, що забезпечують якісне надання послуг у пластичній хірургії.

Права замовника можна поділити на загальні (тобто такі, що притаманні людині та громадянину незалежно від галузевої належності правовідносин, наприклад: звернення до суду, об'єднання в громадські організації, захист своїх прав державою) та спеціальні (які притаманні замовнику як споживачу послуг у пластичній хірургії і стороні договору про надання послуг у пластичній хірургії); правам замовника кореспондують відповідні обов'язки медичних працівників та медичних закладів.

Право на інформацію про стан свого здоров'я (ст. 285 ЦК України) передбачає можливість повнолітньої фізичної особи багаторазово отримувати достовірну і повну інформацію про стан свого здоров'я, зокрема можливість ознайомлюватися з відповідними медичними документами, що стосуються її здоров'я. Цьому праву відповідає обов'язок медичного працівника надати медичну інформацію [1]. Поняття «медична інформація» є ширшим, оскільки до нього також входить інформація не лише про стан здоров'я, але й стосовно процесу лікування, фармацевтичних препаратів, що використовуються.

Як стверджує С. В. Антонов, згідно із Законом України «Про захист прав споживачів» медична організація як виконавець послуг зобов'язана вчасно надавати споживачеві необхідну, повну і достовірну інформацію про послуги ще й для того, щоб забезпечити право споживача на вибір медичного закладу та лікуючого лікаря [2].

Праву на лікарську таємницю (на «таємницю про стан здоров'я» – ст. 286 ЦК України; на «лікарську таємницю» – ст. 40 Основ законодавства про охорону здоров'я) кореспондує обов'язок медичних працівників, а також інших осіб, яким у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків стало відомо про хворобу, медичне обстеження, огляд та їх результати, інтимну і сімейну сторону життя громадянина, не розголошувати ці відомості. Відповідно до ч. 2 ст. 286 ЦК України та ч. 2 ст. 39-1 Основ законодавства про охорону здоров'я забороняється вимагати та подавати за місцем роботи або навчання інформацію про діагноз та методи лікування фізичної особи.

Часто у договорах про надання послуг у пластичній хірургії виокремлюють окремий розділ «Конфіденційність», в якому закріплюють обов'язок виконавця зберігати в таємниці інформацію стосовно звернення замовника за косметологічною допомогою та інших відомостей, отриманих при його обстеженні і лікуванні.

Право на належну якість послуг та належну якість обслуговування забезпечується обов'язком виконавця надавати послуги в пластичній хірургії з використанням сучасних методів діагностики і лікування, в повному обсязі відповідно до договору, а також обов'язком виконавця послуги забезпечити участь висококваліфікованого медичного персоналу для надання послуг за цим договором.

Медичний працівник зобов'язаний вчасно інформувати пацієнта про те, що недотримання пацієнтом певних правил або рекомендацій може знизити якість медичної послуги, яка надається. Як норму якості пацієнт може обрати конкретне комп'ютерне моделювання зміненої частини тіла, яку бажає отримати. До того ж пацієнт має право отримати підтвердження якісного проведення операції. Це стосується ознайомлення з медичною документацією, надання виписок з медичної картки, результатів досліджень тощо. Лікар або медична установа повинні ознайомити пацієнта з такою документацією, щоб у подальшому не виникали проблеми щодо проведеної операції. Такий порядок можуть визначати, наприклад, внутрішні інструкції.

Право на безпеку послуг (п. 3 ч. 1 ст. 4 Закону України Про захист прав споживачів) також забезпечується ч. 3 ст. 42 Основ законодавства про охорону здоров'я, де сказано, що

ризиковані методи діагностики, профілактики або лікування визнаються допустимими, якщо вони відповідають сучасним науково обґрунтованим вимогам, спрямовані на відвернення реальної загрози життю та здоров'ю пацієнта, застосовуються за згодою інформованого про їх можливі шкідливі наслідки пацієнта, а лікар вживає всіх належних у таких випадках заходів для відвернення шкоди життю та здоров'ю пацієнта.

Показники безпеки парфумерно-косметичної продукції регламентуються Державними санітарними правилами і нормами (ДСанПіН 2.2.9.027-99) і розповсюджуються на парфумерні і косметичні засоби, що виробляють, імпортують, реалізують, застосовують у побуті і професійно використовують при наданні населенню косметологічних послуг.

Безпека парфумерно-косметичної продукції – відсутність у готовій продукції токсичної, подразнюючої, сенсибілізуючої, фотосенсибілізуючої, дисхромічної або іншої несприятливої дії на здоров'я людини, а також відсутність або обмеження рівня забруднення патогенними, умовно патогенними і санітарно-показовими мікроорганізмами за умов застосування відповідно до призначення протягом гарантійного терміну придатності.

Замовник також має інші права в галузі охорони здоров'я як сторона договору про надання послуг у пластичній хірургії.

Замовник має певні обов'язки щодо виконавця послуг, а останній, відповідно, має право вимагати їх дотримання.

Замовник повинен повідомити виконавця послуг про стан свого здоров'я та іншу інформацію, яка має суттєвий вплив на процес лікування. Замовник зобов'язаний надати виконавцю дані попередніх досліджень та консультацій фахівців, також надати всі відомості про стан свого здоров'я, у тому числі про алергічні реакції на лікарські засоби, про захворювання та інші фактори, які можуть вплинути на хід лікування. Однак тут варто зазначити, що замовник послуги, не володіючи спеціальними знаннями в медицині, може і не знати, що певна інформація має бути повідомлена виконавцю.

Замовник повинен слідувати вказівкам виконавця щодо процесу надання послуг у пластичній хірургії. При наданні послуг у пластичній хірургії даний обов'язок має надзвичайно велике значення, оскільки позитивний результат послуги часто залежить від дотримання певних вказівок виконавця після проходження відповідної процедури, оскільки недотримання вказівок може мати негативні наслідки для здоров'я пацієнта.

Як приклад можна навести судову справу № 2 - 138. Позивач у своїх позовних вимогах посилалася на те, що 13 червня 2006 року відвідала лікаря-косметолога з метою провести очищення шкіри, процедура була проведена, але в результаті неї у позивача на лівому плечі з'явився опік шкіри, травма – вона вимушена була лікуватися в інших лікарів, їй завдані цим фактично тілесні ушкодження та моральна шкода. Відповідач у судовому засіданні позов не визнала, посилаючись на те, що дійсно вона проводила позивачці процедуру пілінгу шкіри в червні 2006 року і зробила рекомендації поведінки позивачу після цієї процедури, але її рекомендації позивач не виконував і відмовився від спілкування з ним. Всупереч рекомендаціям відповідачки, позивач 17 червня 2006 з сім'єю поїхала на відпочинок до Криму. 18 червня 2006 року позивачка звернулася до Чорноморської центральної районної поліклініки зі скаргами на температуру та велике садно в області лівого плеча у стадії інфікування. Експертною комісією не встановлено порушення косметологом методики проведення процедури пілінгу (п.3 підсумків у висновку експерта). Експертною комісією не встановлено наявності причинного зв'язку між проведенням 13.06.2006 косметологічної процедури (пілінгу) та настанням негативних наслідків у вигляді тілесних ушкоджень середнього ступеня тяжкості. Таким чином, процедура відповідачем проведена вірно, ніяких прав відповідач не порушувала і матеріальної чи моральної шкоди не завдала [3].

Окремої уваги заслуговує питання про відповідальність, яка може настати у випадку надання послуг у пластичній хірургії. До всіх зобов'язань, які виникають із приводу надання послуг у пластичній хірургії, повинні застосовуватися загальні норми цивільного права, якщо інше не обумовлено в присвячених таким договорам законодавчих актах (зокрема, в Основах законодавства України про охорону здоров'я, Законі України «Про захист прав споживачів» тощо). Виконавець послуг у пластичній хірургії несе відповідальність у розмірі реальної шкоди, заподіяної пацієнту невиконанням або неналежним виконанням умов договору, а також у разі заподіяння шкоди здоров'ю та життю замовника відповідно до законодавства України.

Шкода, завдана пацієнту невиконанням або неналежним виконанням договору про надання послуг за плату, підлягає відшкодуванню виконавцем у повному обсязі, якщо інше не встановлено договором. Виконавець, який порушив договір про надання послуг за плату, відповідає за це порушення, якщо не доведе, що належне виконання виявилось неможливим внаслідок непереборної сили, якщо інше не встановлено договором або законом. Нерідко у договорі про надання послуг у пластичній хірургії зазначають, що виконавець не несе відповідальності за надання послуг у пластичній хірургії в неповному або меншому обсязі, ніж передбачено договором, у разі надання пацієнтом неповної інформації про своє здоров'я або ж у разі невиконання пацієнтом обов'язку стосовно виконання всіх медичних приписів, рекомендацій, а також у разі відмови пацієнта від продовження обстеження або лікування.

Якщо пацієнту послуги завдано шкоду погіршенням здоров'я внаслідок надання послуг у пластичній хірургії неналежної якості, він може подати позов до суду, в якому просити стягнути на свою користь майнову (збитки) і моральну (немайнову) шкоду. Згідно із ч. 1 ст. 1172 ЦК України відповідачами у таких справах є медичні установи, які несуть відповідальність за шкоду, завдану їхніми працівниками під час виконання своїх трудових обов'язків [4, 55-59].

Замовники, які користуються платними послугами в пластичній хірургії, мають право ставити вимоги про відшкодування шкоди, завданої невиконанням або неналежним виконанням умов договору, відшкодування шкоди у разі заподіяння шкоди здоров'ю і життю, а також про компенсацію за заподіяння моральної шкоди.

Отже, безпеку послуги в пластичній хірургії виконавець повинен забезпечувати у процесі її надання. При цьому відповідальність за шкоду може наступати незалежно від часу її виникнення.

Якщо при укладенні договорів у пластичній хірургії юридичні питання здебільшого вже напрацьовані, з пацієнтом заздалегідь обговорюють результати і можливі ускладнення операції, підписують відповідний договір, то при наданні косметологічних послуг зазвичай цього не роблять. При цьому можуть виникати такі ситуації.

Перший варіант. Процедура проведена без ускладнень, але не виправдала надій клієнта, й очікуваних результатів не досягнуто. Виникає конфліктна ситуація з непередбачуваним кінцем. Для позначення нереалістичних очікувань клієнта/пацієнта був навіть уведений термін «дисморфобія», або синдром Сірано де Бержерака. У цій ситуації необхідна допомога психолога і знання психологічних особливостей різних груп клієнтів.

Тому особливістю договору про надання послуг у пластичній хірургії є неможливість виконавця забезпечити стовідсоткову гарантію досягнення результатів надання послуги. Виконавець послуги не може гарантувати майбутній медичний результат, оскільки корисний ефект медичної послуги міститься в самому її наданні без відчутного матеріального результату. Саме через неречовий характер результату для послуги в пластичній хірургії неможливо встановити, так би мовити, гарантійний строк.

Виконання будь-якої роботи передбачає отримання результату в речовій формі, що уможливило встановлення гарантійного строку на результат роботи [5, с. 52-66].

Другий варіант. Проведена процедура закінчилася ускладненнями (що проявляються найближчим часом або ж згодом), замовник пред'являє претензії виконавцю, може звернутися до суду. Наприклад, при проведенні мезотерапії з уведенням складних коктейлів розвинулася алергічна або токсикоалергічна реакція, що супроводжувалася не тільки місцевими змінами (дифузна гіперемія), але й різким погіршенням загального стану, брадикардією, зниженням артеріального тиску. Клієнтка була госпіталізована в реанімаційне відділення, в подальшому подала в суд. У процесі судового розгляду було з'ясовано, що салон проводив мезотерапію за відсутності медичної ліцензії, а препарати, що використовувались у складі коктейлю, не були сертифіковані в Україні.

Косметолог, проводячи процедуру, і не припускав, що його дії можуть призвести до порушення таких нормативних актів, як «Основи законодавства України про охорону здоров'я громадян», Закону України «Про захист прав споживачів». Згідно з останнім замовник має гарантоване право на якісні послуги (стаття 12), має право на відшкодування матеріальної шкоди незалежно від того, були чи ні договірні відносини (стаття 17). Виконавець несе відповідальність за завдану шкоду незалежно від рівня знань (правових або медичних).

У зв'язку із цим особливою актуальності набувають питання якості надання послуг у пластичній хірургії і професійної підготовки кадрів, знання та дотримання нормативно-правової бази.

Кваліфіковані послуги в пластичній хірургії, які очікують отримати пацієнти, можливі лише при високому професіоналізмі фахівців, заснованому на глибоких знаннях про функціонування шкіри, її взаємозв'язок із патологією та функціонуванням внутрішніх органів.

Нині послуги в пластичній хірургії надають спеціалізовані медичні установи. У цих закладах надаються медичні послуги і проводиться реабілітація після деяких захворювань шкіри, що супроводжуються косметичними дефектами (рубці, хвороби волосся, судин та ін.).

Усі медичні втручання (методи діагностики, лікування та профілактики, пов'язані з впливом на організм людини) повинні здійснюватися відповідно до ст. 42-44 «Основ законодавства України про охорону здоров'я»: перед проведенням процедур виконавець зобов'язаний пояснити замовнику в доступній формі мету запропонованих процедур, можливі результати впливу, в тому числі ризики ускладнень [6, 276].

Часті випадки тяжких ускладнень, численні рекламації після проведення втручань у пластичній хірургії обумовлені, насамперед, низьким рівнем кваліфікації фахівців.

Таким чином, успішний розвиток пластичної хірургії неможливий без дотримання регламентуючих правил, наявності компетентних і кваліфікованих кадрів і постійно діючої системи їх підготовки і перепідготовки. Компетенція кадрів – це поєднання знань і навичок, мотивації та особистих можливостей.

Отже, договір про надання медичних послуг у пластичній хірургії можна визначити як домовленість, за якою одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) із дотриманням законодавства про охорону здоров'я надати послуги в пластичній хірургії, які можуть полягати у профілактиці, діагностиці, лікуванні косметологічних дефектів, що проявляються у зв'язку з хворобами, травмами, отруєннями і патологічними станами, та відповідній реабілітації; усуненні, маскуванні косметологічних дефектів, які не пов'язані з хворобами, травмами, отруєннями і патологічними станами; задоволенні інших естетичних потреб, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором або законом.

ЛІТЕРАТУРА

1. Основи законодавства України про охорону здоров'я (в редакції від 01.01.2015) [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2801-12>
2. Медичне право України: правовий статус пацієнтів в Україні та його законодавче забезпечення (генезис, розвиток, проблеми і перспективи вдосконалення): матеріали II Всеукраїнської науково-практичної конференції (17-18 квітня 2008 р., м. Львів).
3. Рішення Жовтневого районного суду м. Дніпропетровська від 21.01.2010 у справі № 2-138 // Єдиний державний реєстр судових рішень України / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua>
4. Гайдай Наталія. Правове регулювання та особливості договорів про надання медичних послуг / Гайдай Н. // Юстиніан – 2010. – № 10. – С. 55–59.
5. Майданик Р. Договір про надання медичних послуг // Медичне право. – 2010. – № 5. – С. 52 – 66.
6. Проценко Т.В. Медицинские и правовые аспекты взаимодействия клиента/пациента и врача в условиях медицинских косметологических клиник и салонов красоты // Новости медицины и фармации. Дерматология и Косметология. – 2009. – С. 276.

УДК 340.15+347

КОНЦЕПТУАЛЬНІ ЗАСАДИ ВИЗНАЧЕННЯ ПІДСТАВИ ТА УМОВИ ВИНИКНЕННЯ ДЕЛІКТНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ЗА ПРАВОМ СТАРОДАВНЬОГО РИМУ

Гринько С.Д.,
д.ю.н., доцент,
завідувач кафедри цивільного права та процесу
Хмельницький університет управління та права

Стаття присвячена дослідженню концептуальних засад визначення підстави та умов виникнення деліктних зобов'язань за правом Стародавнього Риму. Встановлено, що юридичною підставою виникнення деліктних зобов'язань за римським правом визнавали наявність правопорушення, делікту, а умовами – ознаки, передбачені законом, за якими кваліфікували дію як приватний делікт.

Ключові слова: римське право, приватний делікт, деліктні зобов'язання, підстава, умови.

Grynko S.D. КОНЦЕПТУАЛЬНЫЕ ОСНОВЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ОСНОВАНИЯ И УСЛОВИЯ ВОЗНИКНОВЕНИЯ ДЕЛИКТНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ В ПРАВЕ ДРЕВНЕГО РИМА / Хмельницкий университет управления и права, Украина

Статья посвящена исследованию концептуальных основ определения основания и условий возникновения деликтных обязательств в праве Древнего Рима. Установлено, что юридическим основанием возникновения деликтных обязательств по римскому праву признавали наличие правонарушения, деликта, а условиями – признаки, предусмотренные законом, по которым квалифицировали действие как частный деликт.

Ключевые слова: римское право, частный деликт, деликтные обязательства, основание, условия.

Grynko S.D. / CONCEPTUAL PRINCIPLES DETERMINING THE GROUNDS AND CONDITIONS OF TORT LAW OBLIGATIONS ANCIENT ROME / Khmelnytsky University of Management and Law, Ukraine

The article investigates conceptual principles determining the grounds and conditions of tort law obligations ancient Rome. Studied the legal facts (actions, events) with which Roman law linked the emergence of relationships. Discovered basis of such division - willed criterion. Lawful acts answered the requirements of legal norms, they displayed good behavior of man of the law, because they are protected by law and causing the onset of positive results. The illegal actions contrary to the laws, so always banned by law and their associated negative effects for the person who committed them and for others.

Discovered grounds of legal binding could serve legal facts: the contract, quasi-contract, tort, quasi-delict. Such legal facts were complex in content, as had to meet standards enshrined in law grounds - legal conditions.

Established that the legal basis of a tort obligations under Roman law recognized the existence offense, tort and conditions - signs required by law, which qualified as a private tort action. Discovered tort design as a combination of objective and subjective signs and tort liabilities - objective and subjective conditions.

It is found objective conditions associated with human activities in the outside world: the presence of damage, unlawful conduct zavdavacha damage, causal link between the damage and the wrongful conduct. The subjective condition related to willful and conscious human factor that determines human activity in the outside world. Therefore, subjective condition is always associated with the fault zavdavacha damage.

Key words: Roman law, private, tort, tort liability, ground conditions.

У той час, коли інші інститути цивільного права встановлюють правові форми для виникнення нормальних правових відносин, деліктні зобов'язання є правовим оформленням реакції суспільства на патологічні процеси – порушення існуючої правової системи. Водночас деліктні зобов'язання запроваджено для виконання правомірної мети – охорони майнових та особистих немайнових прав та інтересів фізичних і юридичних осіб, держави та інших суб'єктів цивільного права, що проявляється через встановлення обов'язку відшкодування майнової та моральної (немайнової) шкоди для того, хто порушив встановлені законом заборони.

Сьогодні законодавча робота в Україні здійснюється в контексті проведення адаптації національного законодавства до законодавства Європейського Союзу (далі – ЄС). Для цього доцільним є не лише ознайомлення зі змістом

законодавства ЄС та європейських країн-учасниць ЄС, а й вивчення засад, на яких ґрунтується їхнє право, розуміння його «духу» – римського приватного права, що дозволить уникнути помилок і необдуманих кроків при створенні єдиного всесвітнього цивільного права. Саме римськими юристами було запроваджено деліктні зобов'язання для компенсації потерпілим майнових втрат, завданих вчиненням правопорушення (делікту) – найпершого виду зобов'язань з моменту їх виникнення.

За радянських часів в Україні римське приватне право і його рецепція були предметом вивчення лише у працях В. А. Бека і О. А. Підпригори. Сьогодні дослідження проблем рецепції проводяться досить активно. Вплив ідей римських юристів на концепцію окремих інститутів і правових категорій у цивільному праві України розглядали у своїх дослідженнях такі науковці: І. Г. Бабич, В. В. Васильченко,

В. О. Гончаренко, В. В. Гутьєва, А. М. Гужва, Р. М. Достдар, О. Д. Кутателадзе, Є. М. Орач, Є. С. Сєверова, Г. В. Пучкова, Д. С. Пружан, Б. Й. Тищик, П. М. Федосєєв, Є. О. Харитонов, О. І. Харитонova, І. М. Шаркова та ін. Проте в роботах згаданих учених концептуальні засади визначення підстави та умов виникнення деліктних зобов'язань за правом Стародавнього Риму не були предметом спеціального комплексного дослідження.

На підставі викладеного можна дійти висновку, що питання комплексного дослідження засад визначення підстави та умов виникнення деліктних зобов'язань за правом Стародавнього Риму є актуальним, що зумовлює доцільність його розгляду на рівні наукової статті.

Права та обов'язки учасників правових відносин не виникають раптово. Вони зумовлюються конкретними життєвими обставинами – юридичними фактами. Значення юридичних фактів полягає в тому, що вони пов'язують право з життям і виступають динамікою суспільних відносин. Саме факти приводять у дію норми права. Динаміка правовідносин полягає в їх виникненні, зміні, припиненні, що нерідко віддалені один від одного за часом і простором. Наприклад, як зазначав В. Ф. Попондопуло, правопорушення може викликати зміну (наприклад, порушенням змінюється зміст зобов'язання), виникнення чи припинення (наприклад, знищення предмета власності призводить до виникнення зобов'язання із завдання шкоди і припинення права власності на знищену річ) регулятивного правовідношення [1, с. 18].

«Юридичні факти є не лише проміжним елементом між нормою і правовідношенням, а активним засобом правового регулювання суспільних відносин», – констатував В. Б. Ісаков, розкриваючи значення юридичних фактів [2, с. 7]. Однак висновок про динаміку правовідносин і значення юридичних фактів у її забезпеченні та регулюванні суспільних відносин є не новим поняттям, а надбанням римської юриспруденції. Навіть там, де формулювання і систематизація сучасні, як зазначав Ч. Санфіліппо, можна розпізнати приховані або передбачувані концепції стародавньої науки [3, с. 65-66].

У своїй сентенції римський юрист Ульпіан писав про те, що все право належить чи до набуття, чи до охорони, чи до припинення; мова йде про способи набуття, охорони власної речі чи власного права, про способи відчуження чи припинення (D. 1. 3. 41). Тобто право перебуває у динаміці, воно виникає, існує, змінюється, припиняється внаслідок юридичних фактів.

У своїй правотворчій діяльності римська юриспруденція вбачала потребу охопити єдиним поняттям різнобічні передумови динаміки правовідносин. Хоча вона не сформулювала поняття юридичного факту (це є заслугою пандектистів), як і поняття правовідношення, однак розрізняла підстави його виникнення.

За римським правом не будь-яка обставина визначалася підставою виникнення правовідношення. Нею була лише та обставина, що мала юридичне значення. Відтак, розрізняли юридично байдужі факти та факти, які мали юридичне значення, тобто юридичні факти. Юридично байдужими називали факти, які не створювали юридичних наслідків (наприклад, запрошення на обід, обіцянка товаришувати тощо). Юридичні факти – такі факти, з якими за нормальних обставин пов'язувалися певні юридичні наслідки [4, с. 127-128]. При цьому у римському праві надавали юридичного значення лише тим юридичним фактам, які були передбачені нормами права. Наприклад, порушення суб'єктивних прав особи не наділено властивостями бути чи не бути юридичним фактом. Таке порушення набувало властивостей юридичного факту лише тоді, коли такого значення йому надано нормами права. Наприклад, віднесення завдання шкоди до категорії деліктів надавало йому юридичного значення, зокрема як підстави виникнення зобов'язання з відшкодування шкоди.

Крім того, римські джерела права закріплювали вичерпний перелік юридичних фактів, які кваліфікували як приватні делікти. Таким чином, за римським правом факти були наділені складною природою, якщо вони мали юридичний характер.

Римська юриспруденція розглядала конкретний юридичний факт не як випадкове ізольоване явище, а як породження цієї правової системи. Тому юридичні факти не ізольовані від інших юридичних фактів, тісно пов'язані з правовою системою, що їх породила. Крім того, вона надавала юридичного значення не лише окремим юридичним фактам, а й їх системі, яка в теорії права відома як фактичний склад.

Саме правовідношення може бути наслідком як одного юридичного факту, так і поєднання юридичних фактів, перелік яких закріплюється нормами права. Воно виникає тоді, коли наставали всі юридичні факти, передбачені правом. Тому до цього моменту питання про виникнення правовідношення залишалося відкритим. Такий стан невизначеності, на думку Д. Д. Грімма, є станом невизначеності права, *negotium* або *dominium pendet, in pendent, in suspensio est* [4, с. 125] (правочин або власність знаходяться у завислому становищі або невідомому становищі) [5, с. 23]. Далі він зазначав, що в деяких випадках право може виникати не з моменту остаточного поєднання всіх необхідних для його виникнення фактів, а раніше, коли наставали лише деякі з таких фактів. У такому випадку мова йде про ретротракцію права [4, с. 125].

У римському праві виникнення правовідносин пов'язували з юридичними фактами – діями та подіями. В основу такого поділу було покладено вольовий критерій. Якщо настання факту не залежало від волі людини, то мова йшла про юридичний факт – подію (наприклад: народження чи смерть людини, сплив строку, псування речі, стихійне лихо тощо). Якщо наявність факту залежала від волі людини – про юридичний факт – дію (наприклад, договір, делікт, заповіт тощо). Водночас римська юриспруденція, намагаючись надати формальній визначеності правовим відносинам, юридично значною вважала не будь-яку дію особи. Юридичний факт (дія) повинен бути таким явищем, яке складалося з волі особи, її волевиявлення та вираження волі у необхідній формі. Такі погляди на залежність дії людини від її волі були висвітлені Д. Д. Гріммом, який писав про те, що свідомо психічна діяльність, що полягає у виборі певного способу (чи низки способів) і в намаганні досягнути його, називається волею, а зовнішня форма її прояву – дією [4, с. 125-126].

Щодо юридичної дії як підстави виникнення правовідношення римські юристи розрізняли правомірні (дозволені) та протиправні (недозволені) дії. Правомірні дії відповідали приписам юридичних норм, у них відображалася правомірна поведінка людини з боку закону, тому вони захищалися правом і спричиняли настання позитивних наслідків (наприклад, набуття права власності чи іншого речового права внаслідок вчинення правочину, прийняття спадщини). Протиправні дії суперечили правовим приписам, тому завжди заборонялися правом і їх пов'язували з негативними наслідками як для особи, яка їх вчинила, так і для інших осіб (наприклад, завдання шкоди та обов'язок її відшкодувати тощо). Значення такого поділу полягало в тому, що воно охоплювало дві протилежні сфери правових явищ. З одного боку, явища, пов'язані з «нормальними» правовими відносинами (нормальна динаміка правовідносин), а з іншого – з охоронними правовідносинами (аномальна динаміка правовідносин) [1, с. 10-23].

Протиправні або недозволені дії за римським правом науковці поділяли на окремі різновиди. Наприклад, Д. Д. Грімм виділяв абсолютно та відносно недозволені дії. На його думку, з якою слід погодитися, абсолютно недозволеними є дії, які прямо заборонено законом, тому їх називають злочинами або правопорушенням, *delicta*,

а відносно недозволеними – дії, які є дозволеними, але ті, що за певних умов набувають характеру недозволених внаслідок порушення ними чужого права [4, с. 177-178]. О. А. Підпригора та Є. О. Харитонов виділили три різновиди недозволених дій: приватні порушення, проступки та злочини. Якщо проступки та злочини були предметом регулювання римського публічного права, то приватні порушення – римського приватного права [6, с. 352-353].

Відобразити в праві суспільні відносини складно, оскільки конкретна життєва ситуація може поєднувати елементи об'єктивного і суб'єктивного, закономірного і випадкового. Тому як юридичні факти у римському праві розглядали не лише прості фрагменти життєвої дійсності, але й складні її фрагменти. Як наслідок, у правовому регулюванні з'явилися складні юридичні факти – такі фактичні обставини, що складаються з окремих ознак, кожна з яких має юридичне значення. Складні юридичні факти допомагають охопити різнобічні життєві ситуації, сприяють підвищенню системності в правовому регулюванні, чого намагалися досягти римські юристи у своїй правотворчій діяльності. У деяких сферах застосування складних юридичних фактів було об'єктивно неминучим. Такою сферою було зобов'язальне право. Так, М. М. Агарков зазначав, що велике значення для побудови загальної класифікації (і загальної теорії) юридичних фактів у цивільному праві повинна мати саме проблема підстав виникнення зобов'язання. У жодній сфері цивільного права ми не зустрічаємо такого різноманіття фактичних складів, як у зобов'язальному праві [7, с. 307].

У своїх Інституціях Гай зазначав, що зобов'язання виникають або з договору, або з квазі-договору, або з делікту, або з квазі-делікту (I. 3. 13. 2) [8, с. 35]. Підставами виникнення зобов'язальних правовідносин могли виступати юридичні факти: договір, квазі-договір, делікт, квазі-делікт. Такі юридичні факти були складними за своїм змістом, оскільки повинні були відповідати закріплені у нормах права ознакам – юридичним умовам.

Римська юриспруденція юридичним умовам (*condicio*) надавала іншого значення, ніж юридичним фактам. На думку В. Б. Ісакова, поява юридичних фактів є «юридичним фоном», на якому виникають і діють юридичні умови [2, с. 27].

Будь-яка дія є обов'язковим поєднанням зовнішніх (об'єктивних) і внутрішніх (суб'єктивних) умов. З об'єктивної сторони дія виражається у певних змінах, які здійснює людина у зовнішній реальності, – перенесення речовини, енергії чи інформації, а з суб'єктивної – інтерес, мотив, мета, установка тощо мають значення для правової оцінки юридичної дії та настання (чи ненастання) правових наслідків. При цьому в окремих випадках можливе врахування суб'єктивної сторони проступків в обмеженому, усіченому обсязі (наприклад, відповідальність «без вини»). У цьому проявляється діалектика правового регулювання, яка враховує тонкий взаємний перехід об'єктивного і суб'єктивного в суспільному житті [2, с. 43].

Якщо поняття «підстава» (*causa*) застосовувалося як матеріальна підстава, внаслідок якої сторона вступала у будь-які зобов'язальні правовідносини [9, с. 260], то категорія «умова» (*condicio*) виступала лише одним з елементів дійсності правочинів. Так, *condicio* означала таку умову, яка дозволяла дійсність або недійсність правочину ставити в залежність від майбутньої об'єктивно невизначеної події [3, с. 72]. Виникнення деліктних зобов'язань у римському праві пов'язувалося з поняттям «*causa*», а категорія «*condicio*» була для них байдужою. Однак римські юристи встановлювали для кожного приватного делікту низку вимог, яким він повинен відповідати для настання юридичних наслідків (відшкодування завданої шкоди). При цьому одні вимоги ставилися в залежність від елементів зовнішнього світу, а інші – від внутрішніх переконань людини. Такі вимоги до деліктів у римському праві

дають змогу розпізнати сучасне поняття юридичних умов виникнення деліктних зобов'язань, за наявності яких робиться висновок про наявність приватного делікту з відповідними юридичними наслідками. Тому вбачаємо за можливе застосування терміна «умови», зокрема «об'єктивні» та «суб'єктивні умови», для позначення елементів приватного делікту за римським правом.

Таким чином, підставою виникнення деліктного зобов'язання римська юриспруденція визнавала юридичний факт – завдання шкоди як приватний делікт. Проте не будь-яке завдання шкоди визнавалося деліктом. Для цього необхідним було встановити наявність об'єктивних і суб'єктивних умов, що було зробити досить складно. Тому будь-яка помилка щодо його елементів могла спричинити негативні наслідки для всіх учасників зобов'язальних правовідносин. Це пов'язано як із штрафним характером позовного захисту за римським приватним правом, так і з встановленням за окремі делікти покарання за принципом таліону.

Для деліктів у римському праві характерною була багатоманітність умов їх виникнення, оскільки виникнення зобов'язальних правовідносин пов'язували не з одним (загальним) деліктом, а з окремими видами. Тому не визнавалося існування єдиних умов їх виникнення, а встановлювалися спеціальні умови для окремих деліктів. Крім того, змінювався їхній підхід до існуючої системи деліктів: поява нових деліктів, віднесення приватних деліктів до сфери регулювання публічного права зумовлювали появу нових умов. Отже, проблема визначення підстави виникнення деліктних зобов'язань римського права була пов'язана з проблемою визначення умов для окремих деліктів.

Водночас для римського права характерними були ознаки традиціоналізму та консерватизму, тому римські юристи намагалися підводити будь-яке нове явище під давно відомі правові категорії. У своїй сентенції Ульпіан відзначав: «*Noxia autem est ipsum delictum*», тобто шкода є деліктом [10, с. 387]. Така норма була універсальною для всіх деліктних зобов'язань, тому будь-який делікт виникав за наявності шкоди. Проте римляни розуміли, що не в усіх випадках наявність шкоди означала вчинення делікту (наприклад, шкода, завдана випадково або внаслідок дії непереборної сили, не породжувала обов'язку її відшкодувати). Крім того, завдання шкоди, як зазначав Т. Марецолль, не є юридичною підставою для вимоги про її відшкодування, *damni praestatio* [11, с. 230]. Тому, крім загальної умови виникнення делікту, у римському праві виділяли умови, що характеризували окремі делікти (вина, протиправна (недозволена) дія, причинний зв'язок між протиправною дією деліквента та шкодою). При цьому римське право закріплювало вимоги до кожної умови окремо, залежно від виду делікту, однак їх сутність не змінювалася. Загальними умовами виникнення всіх деліктів були наявність шкоди, протиправної дії деліквента, причинного зв'язку між шкодою та протиправною дією деліквента, вини. Проте римська юриспруденція надавала перевагу умовам виникнення окремих деліктів залежно від підстави їх виникнення – делікту (спеціальним умовам), що було пов'язано з ітким їх визначенням, де вказані загальні умови набували спеціального забарвлення.

Римський поділ умов виникнення деліктів на загальні та спеціальні не слід ототожнювати із сучасним розумінням таких правових категорій. Як відзначав В. Т. Смірнов, загальні умови необхідні для всіх випадків завдання шкоди, якщо інше не передбачено законом. Якщо закон змінював, обмежував або розширював коло умов, необхідних для покладення відповідальності за завдану шкоду, то вони були спеціальними умовами виникнення зобов'язань. Спеціальні умови зобов'язань характеризували особливості тих чи інших правопорушень. Тому вони отримали назву спеціальних, оскільки були характерні лише для окремих правопорушень, передбачених лише спеціальним законом і застосовувались лише у випадках, які

визначені. Якщо закон не передбачав дотримання спеціальних умов для виникнення зобов'язання по відшкодуванню шкоди, то відповідальність наставала на загальних підставах [12, с. 24-26]. Закріплення загальних і спеціальних умов виникнення деліктів у сучасному цивільному праві зумовлено встановленням загального (генерального) і спеціальних деліктів. На відміну від сучасного підходу до врегулювання деліктних зобов'язань, римському праву не було відомо загального (генерального) делікту, оскільки виникнення зобов'язань внаслідок завдання шкоди завжди пов'язувалося з передбаченими законом конкретними видами деліктів.

За римським приватним правом для виникнення деліктного зобов'язання необхідним було встановити наявність підстави – делікту. А для цього вимагалася кваліфікація законом дії як приватного делікту, оскільки римська юриспруденція надавала юридичного значення лише тим діям, які підпадали під ознаки певного виду деліктів. Водночас ознаки приватного делікту розглядала в якості умов виникнення деліктного зобов'язання.

Деякі науковці дещо по-іншому характеризують підстави та умови виникнення деліктних зобов'язань римського права, включивши додатково як необхідні елементи об'єкт та кваліфікацію правопорушення як приватного делікту або, навпаки, звузивши їх перелік.

Г. О. Дормідонтов розмежує підставу та умови виникнення деліктного зобов'язання таким чином. Для виникнення зобов'язання необхідно відшкодувати завдану шкоду, якщо наявною є: 1) юридична підстава, з якої виникає зобов'язок відшкодувати завдану шкоду; 2) причинний зв'язок між поведінкою особи та шкодою [13, с. 33]. Якщо під юридичною підставою він розуміє наявність норми права, що регулює відносини із цього делікту, то до умов він відносить причинний зв'язок, який ставить у залежність від протиправної поведінки особи та шкоди. Таке пояснення є не зовсім вдалим, оскільки протиправна поведінка особи, шкода та причинний зв'язок між ними є не умовами виникнення зобов'язання, а умовами, що характеризують сам делікт. Ці умови залежать від дії завдавача шкоди, тому їх слід було віднести до елементів делікту. Крім того, він упустив наявність вини для покладення обов'язку відшкодувати завдану шкоду, без якої римські юристи не допускали притягнення до деліктної відповідальності.

В. В. Єфімов розробив власну схему виникнення деліктних зобов'язань. Він вважав, що слід було з'ясувати наявність: 1) підстави для відшкодування інтересу; 2) причинний зв'язок між діянням і порушенням інтересу; 3) закріплення у римському праві максимального розміру відшкодування. Він додатково, крім запропонованих Г. О. Дормідонтовим умов, називає необхідність встановлення за римським правом максимального розміру відшко-

дування [14, с. 165]. Водночас В. В. Єфімов передбачив необхідність встановлення «підстави для відшкодування інтересу», тобто вини завдавача. Випадкове порушення інтересу (у випадку пожежі, повені тощо) не є підставою для застосування відповідальності (D. 50. 17. 23) [14, с. 165].

Із запропонованою науковцем схемою виникнення деліктних зобов'язань погодитися не можна з таких міркувань. По-перше, вина є однією з обов'язкових ознак, що характеризує delictum, а не підставою виникнення зобов'язання. Крім того, римляни в окремих випадках поклали відповідальність і за випадкове порушення інтересу. По-друге, вказівка на порушення інтересу свідчить про наявність об'єкта правопорушення, а не про необхідний факт для відшкодування завданої шкоди. По-третє, відсутність шкоди засвідчує відсутність делікту, так як римські юристи визнавали її наявність загальною ознакою будь-якого делікту. По-четверте, в окремих деліктах розмір відшкодування визначався самим потерпілим із наданням права претору та судді змінювати його.

На думку О. А. Підопригора та Є. О. Харитонов, для настання деліктної відповідальності вимагалася наявність юридичного складу, до якого входили: а) шкода, завдана протиправними діями однієї особи іншій; б) протиправність дій того, хто завдав шкоду; в) кваліфікація цієї дії законом як приватноправового делікту [6, с. 418]. Таке пояснення умов виникнення деліктної відповідальності є неповним. Науковці упустили дві обставини, з якими римські юристи завжди пов'язували виникнення всіх приватних деліктів: причинний зв'язок між шкодою і протиправною дією та вину деліквента. Щодо необхідності кваліфікації протиправної дії законом як приватноправового делікту, її не можна розглядати ознакою делікту, оскільки вона знаходиться за межами дій деліквента.

Варто зазначити, що у зв'язку з традиційним підходом романів до характеристики деліктних зобов'язань римського права щодо окремих деліктів наведені концепції умов їх виникнення не є численними.

Таким чином, юридичною підставою виникнення деліктних зобов'язань за римським правом визнавали наявність правопорушення, делікту, а умовами – ознаки, передбачені законом, за якими кваліфікували дію як приватний делікт. Будь-яка конструкція делікту є єднанням об'єктивних і суб'єктивних ознак, а деліктного зобов'язання – об'єктивних і суб'єктивних умов. Об'єктивні умови пов'язані з діяльністю людини у зовнішньому світі, тому визначають наявність шкоди, протиправної поведінки завдавача шкоди, причинного зв'язку між шкодою і протиправною поведінкою. Суб'єктивна умова належить до вольового і свідомого людського фактора, який зумовлює діяльність людини у зовнішньому світі. Тому суб'єктивна умова завжди пов'язувалося з виною завдавача шкоди.

ЛІТЕРАТУРА

1. Попондопуло В. Ф. Динамика обязательственного правоотношения и гражданско-правовая ответственность / В. Ф. Попондопуло. – Владивосток : Изд-во Дальневосточного университета, 1985. – 112 с.
2. Исаков В. Б. Проблемы теории юридических фактов : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01. / Исаков Владимир Борисович. – Свердловск, 1985. – 392 с.
3. Санфилиппо Чезаре. Курс римского частного права : учебник / Санфилиппо Чезаре ; [под ред. Д. В. Дождева]. – М. : Изд-во БЕК, 2002. – 400 с.
4. Гримм Д. Д. Лекции по догме римского права / Д. Д. Гримм; [под. ред. и с предисловием В. А. Томасова]. – М. : «Зерцало», 2003. – 496 с. – (Серия «Русское юридическое наследие»).
5. М. М. и М. С. Полный перевод латинских слов и цитат из догмы римского права профессора Д. Гримма / М. М. и М. С. – С. – Петербург : Книгоиздательство «Освобождение», 1908. – С. 23.
6. Підопригора О. А. Римське право : підручник / О. А. Підопригора, Є. О. Харитонов. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 512 с.
7. Агарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву / М. М. Агарков // Избранные труды по гражданскому праву : [в 2 т.] – М. : АО «Центр ЮриИнфоР», 2002. – Т. 1. – С. 163–460.
8. Хрестоматія по институтам гражданского римского права и истории гражданского процесса. – К. : Типографія «Петръ Барскій», 1908. – 55 с.
9. Римское частное право : учебник / И. Б. Перетерский, В. А. Краснокутский, Е. А. Флейшиц и др. ; [под ред. И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского]. – М. : Юристъ, 2001. – 544 с.
10. Дигесты Юстиниана : в 8 т. / [пер. с латинского Солопова А. И., Литвинова Д. А., Кофанова Л. Л., Соломатина М. Д.]; [отв. ред. Л. Л. Кофанов]. – М. : Статут, 2002. – Т. II. – 622 с.

11. Теодор Марецолль. Учебник римского гражданского права / Теодор Марецолль; [пер. с нем.] – М.: Тип. А. Мамонтова, 1867. – 488 с.
12. Смирнов В. Т. Обязательства, возникающие из причинения вреда / В. Т. Смирнов. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1973. – 72 с.
13. Дормидонтов Г. О. Система римского права. Обязательственное право: [Конспект лекций] / Г. О. Дормидонтов. – Казань: Типография Я. Н. Подземского. – 164 с.
14. Ефимов В. В. Догма римского права: лекции: в 2 ч. / В. В. Ефимов. – С.–Петербург: Типография В. С. Балашева и КО, 1894. – Особенная часть. – 379 с.

УДК 3477.77.038

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАХИСТУ ОБ'ЄКТІВ АВТОРСЬКОГО ПРАВА ВІД ПІРАТСТВА В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

**Григор'янець Г.І.,
аспірант**

**кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права
Національний університет «Одеська юридична академія»**

Стаття присвячена визначенню основних проблем у сфері захисту авторських прав у мережі Інтернет, а також причин виникнення даних проблем. Об'єкти авторського права в мережі Інтернет поширюються із жахаючою швидкістю, протидіяти такому поширенню дуже складно, і більшість країн світу волюють іти по шляху заборон і посилювання заходів відповідальності для користувачів (наприклад, США, Франція, Німеччина). Проте ці заходи не приносять відчутних результатів і налаштовують багатьох законослухняних громадян проти такої політики. У статті виділено такі проблеми, які виникають у сфері захисту авторських прав від піратства в мережі Інтернет: невідповідність правового регулювання потребам сьогодення, недостатній рівень підготовки спеціалістів, низький правовий рівень праволодильців, активізація діяльності Інтернет піратів; підтримка піратства серед широкого кола споживачів.

Ключові слова: захист авторських прав, Інтернет, користувачі, держава, суспільство, піратство.

Григорьянец Г.И. / НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ЗАЩИТЫ АВТОРСКИХ ПРАВ ОТ ПИРАТСТВА В СЕТИ ИНТЕРНЕТ / Национальный университет «Одесская юридическая академия», Украина

Статья посвящена определению основных проблем в сфере защиты авторских прав от пиратства в сети Интернет, а так же причин возникновения данных проблем. Объекты авторского права в сети Интернет распространяются с пугающей скоростью, противодействовать такому распространению очень сложно, и большинство стран мира предпочитают идти по пути запретов и ужесточения мер ответственности для пользователей (например, США, Франция, Германия). Однако используемые меры не приносят ощутимых результатов и настраивают многих законопослушных граждан против такой политики. В статье выделены следующие проблемы, которые возникают в сфере защиты авторских прав от пиратства в сети Интернет: несоответствие правового регулирования потребностям современного мира, недостаточный уровень подготовки специалистов, низкий правовой уровень правообладателей, активизация деятельности Интернет пиратов; поддержка пиратства широким кругом потребителей.

Ключевые слова: защита авторских прав, Интернет, пользователи, государство, общество, пиратство.

Grigoriants G.I. / SOME PROBLEMATIC ISSUES OF PROTECTION OF COPYRIGHT FROM THE INTERNET PIRACY National University «Odessa Law Academy», Ukraine

The article is devoted to the definition of the major problems in the area of copyright protection from the Internet piracy, as well as the causes of these problems. Objects of copyright on the Internet spread at an alarming rate, oppose such an extension is very difficult, and most of the world prefer to follow the path of bans and tightening of responsibility for the users (for example, the United States, France, Germany). However, these measures do not bring sensible results and adjust many law-abiding citizens against such policy. The article identifies the following problems that arise in the field of copyright protection from piracy on the Internet: inconsistency of legal regulation to the needs of the modern world, insufficient preparation of specialists, the low legal level of rights holders, revitalization of Internet pirates; Piracy are supported by a wide range of consumers. The excess production of copyright on the market causing the situation in which it is impossible to familiarize a single citizen with all the volume of information, most of the works have been neglected by humanity, the demand far exceeded supply, but the price of the product paradoxically large; and so the question arises: why the owners of the rights are not going to meet users and just trying to get the maximum profit, even by constant litigation? In this situation the government is trying to encourage owners and authors prejudice to the rights of ordinary citizens.

The author concludes that in the information society we live in access to information and cultural values on the Internet obliged to be provided, but it is necessary to respect the interests of both sides: users and copyright holders.

Key words: copyright protection, Internet, users, state, society, piracy.

Актуальність теми даної статті безспірна, оскільки стан захисту об'єктів авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет не відповідає реаліям сучасності, у зв'язку з чим потребує значного вдосконалення. Як у вітчизняній практиці, так і переважно у практиці багатьох зарубіжних країн для боротьби з піратством у мережі Інтернет застосовуються загальні юрисдикційні та технічні способи захисту, тоді як специфіка інтернет-відносин потребує розроблення спеціальних механізмів попередження, виявлення та припинення неправомірного використання результатів інтелектуальної, творчої діяльності. Для того, щоб визначити першочергові напрями подальшого розвитку системи захисту об'єктів авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет, вбачається необхідним визначити проблемні питання, які постали перед суспільством та державою.

Метою статті є виокремлення певних проблемних питань, пов'язаних із захистом об'єктів авторського права в мережі Інтернет від піратства, вирішення яких у подальшому призведе до мінімізації випадків скоєння даного правопорушення.

Перше проблемне питання, яке потребує нагального вирішення, є відсутність єдиної правової бази, яка б регулювала відносини в мережі Інтернет (навіть на міжнародному рівні). Поодинокі норми, які містяться в деяких правових актах (наприклад, Угоді про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності та Угодах ВОІВ про авторське право і суміжні права) не дають вичерпного визначення даного терміна та не містять специфічних ознак, які властиві саме піратству в мережі Інтернет. В українському законодавстві, а саме в законі України «Про авторське

право і суміжні права», міститься визначення піратства, однак немає спеціального закону, який би регулював саме відносини в мережі Інтернет. «Серед існуючих проблем слід виділити невизначеність багатьох ключових понять у законах або недостатнє їх відпрацювання. Наприклад, одним з питань сьогодні лишається: «Що можна вважати твором науки?», адже діюче законодавство не дає чіткого визначення даного поняття. Міститься певна проблематика щодо відмежування творів науки від усіх інших. Відсутнє законодавче визначення понять, що стосуються глобальної мережі Інтернет. Існують випадки дублювання понять у Законі України «Про авторське право і суміжні права» та ЦК України, нерідко з використанням зовсім інших формулювань» [1, с. 5-6].

А. В. Кирилюк зазначає: «Єдиного правового механізму захисту авторських прав в Інтернеті на даний момент не існує. Крім того, згубно впливає позиція, яка підтримується більшістю мережевого суспільства, про свободу розповсюдження і копіювання будь-якої інформації, яка опинилася в Мережі» [2, с. 129].

Наступна, одна із основних проблем, з якою зіштовхнулися всі держави світу у боротьбі з піратством, – це підтримка мережевим суспільством піратів. Вона виражається у багатьох діях, наприклад: створення політичних рухів, спрямованих на боротьбу за вільний обмін інформацією в мережі Інтернет; масові протести на захист сайтів, які були закриті за розміщення неліцензійного контенту (наприклад, сайт ЕХ у 2012 році), атаки хакерів на сайти державних органів різних країн тощо. При цьому підтримка піратства суспільством здійснюється як у мирному та законному руслі, так і, навпаки, із застосуванням протизаконних дій. Однак буде помилкою стверджувати, що всі користувачі мережі Інтернет виступають за вільне розповсюдження контенту, є також і ті, хто виступає на стороні праволодильців і авторів та підтримує їх.

В. О. Жаров у своїй роботі вказує: «Загалом, стосовно охорони авторського права на об'єкти ІВ в мережі Інтернет, існують два погляди. Згідно з першим глобальна мережа Інтернет як техногенне явище, створене людиною, розвивається за законами, які діють в інших сферах людського життя. А отже, і регулюватись воно має тими самими законами. Такої думки дотримуються ті користувачі, які сповідують принципи копірайта («copyright»). На інших позиція стоять ті, хто підтримує принципи копілефту («copyleft»). Вони стверджують, що Інтернет задумувався як вільне середовище, котре ґрунтується на положеннях загальнодоступності і відкритості інформації, а тому не може підкорятись тим чи іншим законам, особливо тим, які нездатні його регулювати. Його розвиток повинен бути саморегульованим на основі внутрішніх правил» [3, с. 39].

Охорона прав на об'єкти інтелектуальної власності в Інтернеті традиційними способами неможлива, тому виникає об'єктивна необхідність створення нового інституційного середовища у цій сфері. Наголошуючи та тому, що власність взагалі втрачає будь-яке значення в інформаційному суспільстві (суспільстві знань), відомі західні дослідники стверджують, що на відміну від традиційного суспільства, в якому гарантією захисту виступало право, в інформаційній економіці основну роль відіграють моральні норми. Прихильники зазначеного підходу звертають увагу на зміни в людській психології, системі мотивації, переваг, норм поведінки та акцентують увагу на виникненні нової «інформаційної» моралі, в якій доступ до інформації отримує етичне значення. Отже, кожна особистість виявляє зацікавленість не лише у власних знаннях, а й у доступі до цих знань всіх членів суспільства [4, с. 57].

Необхідно погодитися з тим, що психологія має вагомий вплив на поведінку користувачів мережі Інтернет, оскільки спочатку, коли тільки з'явився Інтернет, ніхто і не замислювався, що у майбутньому інформація буде передаватися миттєво, а об'єкти авторського права будуть на стільки

легкодоступні. Людство звикло брати в Інтернеті все (від музикальних творів до творів літератури), не думаючи про незаконність такої поведінки. На думку Г. Нагорняк, І. Нагорняк та З. Оксентюк, «ефективними у цьому напрямку наступні кроки: – збільшити обізнаність суспільства про цінність інтелектуальної власності шляхом ширшого використання Угоди про авторські права Всесвітньої організації інтелектуальної власності для створення ефективної законодавчої бази для захисту авторських прав як в Інтернеті, так і поза ним; – створити дієві механізми контролю за дотриманням прав інтелектуальної власності, встановити жорсткий контроль за незаконним привласненням та зазіханням на інновації в ІТ-галузі (наприклад, технології «хмарних обчислень»); – зміцнити контроль за дотриманням прав інтелектуальної власності з допомогою спеціальних ресурсів, включаючи спеціалізовані органи контролю за дотриманням прав інтелектуальної власності; – поліпшити міжнародне співробітництво між усіма законодавчими та виконавчими органами у сфері інтелектуальної власності; – подавати особистий приклад використання правомірно придбаних ОАП в ІТ-галузі, проведення наполегливої роз'яснювальної роботи шляхом популяризації використання легальних продуктів ІВ в державних установах, на підприємствах різних форм власності, постачальниками та користувачами ІІ» [5, с. 216].

Проблемним також є питання захисту своїх прав автором або праволодильцем, оскільки дані особи не завжди володіють необхідними знаннями у сфері права та не обізнані в процедурі розміщення творів у мережі Інтернет. Держава повинна вживати певних заходів щодо інформування не лише користувачів мережі Інтернет про недопустимість порушення авторських прав, але й також авторів і праволодильців – про порядок розміщення твору та правові способи його захисту. «Тягар захисту авторських прав лежить, як правило, на самому авторі або на праволодильцеві авторських прав, тому вони, перш ніж розмішувати твір у мережі Інтернет, повинні вживати певних додаткових дій із захисту своїх авторських прав. Виявлене конкретне порушення авторських прав передбачає конкретні дії із захисту прав автора або праволодильця, для чого достатньо національного законодавства. Інше питання, що постають проблеми із забезпеченням доказів, а також неготовністю інфраструктури судів та судейського корпусу до справ, які пов'язані з порушеннями авторських прав у мережі Інтернет, що на сьогодні і є первинною проблемою» [6, с. 90].

Непідготовленість державних службовців у сфері захисту авторського права також створює проблему у боротьбі з піратством. Низький рівень підготовки, відсутність спеціальних знань із цього приводу призводять до прийняття невірних рішень та визивають недовіру у суспільства.

Т. В. Рудник зазначає: «Не останню роль у неналежному рівні захисту прав авторів відіграють проблеми в судовій і виконавчій владі і недовіра до них громадян. І для цього є цілком серйозні підстави:

- по-перше, більшість судових справ зводяться нанівець через складність у виявленні порушників, зібранні доказів порушення авторських прав, особливо це стосується особистих немайнових прав автора;
- по-друге, допускаються помилки при розгляді судових справ через неправильне застосування законодавства щодо авторського права;
- по-третє, необізнаність суддів, відсутність у них спеціальних знань з права інтелектуальної власності» [7, с.76].

Не тільки державні службовці потребують удосконалення своїх знань, необхідність підняття рівня кваліфікації існує й у сфері використання комп'ютерних методів захисту програмістами, а також для пошуку піратського контенту та боротьби з його розміщенням у мережі Інтернет. С. В. Бондаренко, наприклад, виділяє такі захисні методи, як шифрування, паролі, водяні знаки, контроль

доступу, електронні конверти тощо. [8, с. 71]. Зазначені захисні методи потребують належного рівня знань та певного фінансування, яке в Україні здійснюється на недостатньому рівні.

Розвиток технічного прогресу, на жаль, має не лише позитивні наслідки, а й стає для порушників надійним помічником у незаконному відтворенні об'єктів авторського права і суміжних прав. І якщо раніше незаконно виготовлені примірники творів були продуктом не вищого гатунку, то сучасні технології дозволяють порушникам виготовляти цифрові примірники, які є ідеальними копіями оригіналів, та розповсюджувати їх з неймовірною швидкістю, отже, на відміну від розповсюдження звичайних примірників, наприклад книг, аудіо - або відеоносіїв, вартість творів, що розміщені в Інтернеті, а також витрати, пов'язані з їх доставкою у мережі, є незначними. Здатність порушників діяти в Інтернеті анонімно та неосвіченість більшості користувачів всесвітньої мережі стосовно існуючої системи захисту авторського права і суміжних прав – все це має наслідком наполегливі вимоги міжнародного співтовариства щодо активізації України у боротьбі з Інтернет-піратством [9, с. 141].

Підсумовуючи викладене, ми можемо зробити висновок, що сучасний рівень захисту авторських прав у мережі Інтернет далекий від ідеалу і потребує всебічного вивчен-

ня та впровадження результатів наукових досліджень у практику. Основними проблемами є:

- неузгодженість законодавства, відсутність спеціальних норм для регулювання Інтернет-відносин, невідповідність норм сучасним реаліям;
- низький рівень правової культури громадян, впевненість у правомірності своєї поведінки та боротьба за вільний доступ до інформації в мережі Інтернет;
- низький рівень підготовки державних службовців та програмістів;
- недостатнє фінансування з боку держави заходів щодо боротьби з піратством;
- анонімність користувачів мережі Інтернет, що робить складним або неможливим пошук винуватих у правопорушенні осіб;
- недостатній рівень знань авторів та праволодильців у сфері захисту авторського права;
- швидкість розповсюдження неліцензійної продукції мережею Інтернет;
- складність фіксації доказів у мережі Інтернет та недостатність технологічного забезпечення осіб, які перешкоджають правопорушенням.

Усунення цих проблем призведе до більш ефективних результатів у процесі боротьби з таким складним та специфічним явищем, як піратство в мережі Інтернет.

ЛІТЕРАТУРА

1. Орлова А. В. Проблеми захисту авторського права в Україні / А. В. Орлова, Л. В. Перевалова // Вісник НТУ «ХПІ». – 2014. – № 37(1080). – С. 4–8.
2. Кирилюк А.В. Проблеми захисту авторських прав в мережі Інтернет / А.В. Кирилюк // Часопис цивілістики. – 2014. – № 16. – С. 126–130.
3. Жаров В. О. Захист права інтелектуальної власності в Україні : навч. посіб. / В. О. Жаров. – К.: Інст. інт. власн. і права, 2005. – 88 с.
4. Цибульов П. М. Управління інтелектуальною власністю : монограф. / П. М. Цибульов, В.П. Чеботарьов, В.Г. Зінов [та ін.] – К.: К.І.С., 2005. – 448 с.
5. Нагорняк Г. Стан та проблеми захисту інформаційних продуктів як об'єктів авторського права у мережі Інтернет / Г. Нагорняк, І. Нагорняк, З. Оксентюк // Соціально-економічні проблеми і держава. – 2012. – № 2 (7). – С. 209–217.
6. Воропаєв С.А. Защита авторських прав в сети Интернет / С. А. Воропаєв // Вопросы гуманитарных наук. – 1994. – №3. – С. 89–94.
7. Рудник Т. В. Деякі проблемні питання захисту авторського права в Україні / Т. В. Рудник // Юридичний вісник. – 2009. – № 1(10). – С. 74–77.
8. Бондаренко С. В. Авторське право і суміжні права : навч. посіб. / С. В. Бондаренко. – К.: Інст. інт. власн. і права, 2007. – 260 с.
9. Кетрарь А. А. Правові проблеми захисту авторських та суміжних прав від піратства в мережі Інтернет / А. А. Кетрарь // Часопис цивілістики. – 2012. – № 14. – С. 141–145.

ВИЗНАННЯ ТА ВИКОНАННЯ ІНОЗЕМНИХ СУДОВИХ РІШЕНЬ: ДО ПИТАННЯ ПРО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТЬ

Душкова Г.Г.,
аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін
Одеський національний університет імені І.І. Мечникова

Стаття присвячена дослідженню змісту понять «визнання» та «виконання» іноземних судових рішень у науковій доктрині; порівнянню дефініцій «визнання» та «виконання» іноземних судових рішень, які наводять вітчизняні та іноземні науковці; особливостям врегулювання цих правових категорій на законодавчому рівні у нашій державі.

Ключові слова: визнання, виконання, іноземне судове рішення, дефініція.

Душкова А.Г. / ПРИЗНАНИЕ И ИСПОЛНЕНИЕ ИНОСТРАННЫХ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ: К ВОПРОСУ ОБ ОПРЕДЕЛЕНИИ ПОНЯТИЙ / Одесский национальный университет им. И.И. Мечникова, Украина

Статья посвящена исследованию содержания понятий «признание» и «исполнение» иностранных судебных решений в научной доктрине; сравнению дефиниций «признание» и «исполнение» иностранных судебных решений, которые представляют отечественные и иностранных ученые; особенностям урегулирования этих правовых категорий на законодательном уровне в нашем государстве.

Ключевые слова: признание, исполнение, иностранное судебное решение, дефиниция.

Dushkova G.G. / RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN JUDGMENTS: ABOUT DEFINITIONS OF CATEGORIES / Odessa I.I. Mechnikov National University, Ukraine

The article examines the concept of «recognition» and «enforcement» of foreign judgments in the scientific doctrine; compares definitions of «recognition» and «enforcement» of foreign judgments presented by domestic and foreign researches; it also analyzes peculiarities of legal fixation of these categories at the legislative level of Ukraine. Prognosis for their further development is offered.

Legislative regulation of the institution of recognition and enforcement of foreign court decisions in Ukraine has taken a long history of development, undergone improvements under the influence of radical changes in the political, economic, social life and development of international relations.

Comparison of definitions of «recognition» and «enforcement» of foreign judgments of different scholars allows to conclude that there is no fundamental differences in definitions by different authors. It can therefore be assumed that in the sphere of private international law there has been existed uniform understanding of these legal categories.

Thus, in our opinion, «recognition» of a foreign judgment should be understood as expansion of legal force, exceptional nature and irrefutability of foreign court decisions on territory of the state where the recognition is required. «Enforcement» of foreign court decisions is considered as application of the measures of a force character, aimed at execution of decisions of foreign courts in accordance with the law of the state where the decision is inquired to be enforced.

Key words: recognition, enforcement, foreign judgments, definition.

Постановка проблеми. У зв'язку з інтеграцією України до європейського і світового правового простору все більша кількість громадян України є суб'єктами цивільних та інших правовідносин, що виникають за межами нашої держави і, як наслідок, все більше громадян стають суб'єктами юрисдикційних правовідносин: це і зростання кількості інтернаціональних шлюбів, і питання спадкування, розділу власності, і укладання різноманітних приватноправових угод тощо [1, с. 240].

Тому актуальним є розширення співробітництва держав у справі надання взаємної правової допомоги, в тому числі, у сфері міжнародного цивільного процесу, що в сучасних умовах багато в чому сприяє збереженню господарських зв'язків, розширенню всіх напрямів зовнішньоекономічного співробітництва між підприємствами різних держав, а також належному та своєчасному захисту порушених або оспорюваних прав і свобод фізичних та юридичних осіб. Важливою складовою правової взаємодії в цьому аспекті є визнання та виконання іноземних судових рішень по цивільних справах. Тому дослідження витоків, наукової думки, еволюції розвитку законодавства, правових підстав цього інституту та питань і можливостей його реалізації в Україні й досі викликає теоретичний та практичний інтерес.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідженням питань визнання і виконання іноземних судових рішень займалися багато авторитетних науковців, такі як: Д. Д. Аверін, Л. П. Ануфрієва, М. М. Богуславський, О. В. Брунцева, І. В. Дробязкіна, О. І. Євтушенко, Р. В. Зайцев, Д. В. Конев, С. Г. Кузьменко, Н. І. Маришева, О. І. Муранов, Т. М. Нешатаєва, Г. А. Цірат, О. Х. Юлдашев та інші.

Український науковець Г. А. Цірат, наприклад, займається дослідженням проблем міжнародного цивільного процесу взагалі, окремо приділяє увагу у своїх монографіях дослідженням питань визнання та виконання іноземних судових рішень. У 2000 році він захистив кандидатську дисертацію на споріднену тему: «Виконання іноземних арбітражних рішень». У 2005 році також в Україні дослідницею О. І. Євтушенко була захищена кандидатська дисертація на тему: «Особливості визнання та виконання рішень іноземних судів». У своїй науковій праці автор приділяє увагу порівнянню питань визнання та приведення до виконання іноземних судових рішень, дослідженню загальних правил визнання і приведення до виконання рішень іноземних судів та дослідженню судової процедури визнання та виконання рішень іноземних судів в Україні.

Серед зарубіжних авторів слід виділити О. І. Муранова, який займається дослідженням окремих питань визнання та виконання іноземних судових рішень, а саме міжнародного договору та взаємності як основи для приведення у виконання в Росії іноземних судових рішень. Також у Росії були захищені такі кандидатські дисертації з даної проблематики: «Признание и приведение в исполнение иностранных судебных актов по гражданским и торговым делам в Федеративной республике Германия: сравнительно-правовой анализ» (автор Д. В. Конев), «Признание и приведение в исполнение в России иностранных судебных актов» (автор Р. В. Зайцев), «Вопросы признания и исполнения решений судов иностранных государств: На основе анализа права Франции и России» (автор Д. В. Літвинський).

Мета і завдання дослідження. Метою дослідження є з'ясування змісту понять «визнання» та «виконання» іноземних судових рішень у науковій доктрині; порівняння

дефініцій «визнання» та «виконання» іноземних судових рішень, які наводять вітчизняні та іноземні науковці; особливості врегулювання цих правових категорій на законодавчому рівні в нашій державі.

Для досягнення поставленої мети необхідним є розв'язання таких завдань:

- дослідження процесу становлення наукової думки та законодавства з питань визнання та виконання іноземних судових рішень;

- аналіз та порівняння дефініцій вітчизняних та зарубіжних науковців щодо визнання та виконання іноземних судових рішень.

Виклад основного матеріалу. У 2001 р. в Україні вперше на законодавчому рівні було закріплено поняття «визнання» та «виконання» іноземних судових рішень. Їх тлумачення містилось у Законі України «Про визнання та виконання в Україні рішень іноземних судів». Згідно зі ст. 1 цього закону під визнанням рішення іноземного суду розумілося поширення законної сили рішення іноземного суду на територію України в порядку, встановленому цим законом; а під виконанням рішення іноземного суду – застосування засобів примусового виконання рішення іноземного суду в Україні в порядку, передбаченому законом [2, ст. 1].

Однак у 2005 р. відбулися деякі зміни українського законодавства у цій сфері.

По-перше, 18 березня 2004 р. був прийнятий, а з 1 вересня 2005 р. набрав чинності новий Цивільний процесуальний кодекс України, який містив спеціальний Розділ VIII, присвячений питанням визнання та виконання рішень іноземних судів в Україні [3], більшість положень якого були прямо перенесені із Закону України «Про визнання та виконання в Україні рішень іноземних судів»

По-друге, був прийнятий Закон України «Про міжнародне приватне право» від 23 червня 2005 р. [4], який закріпив поняття визнання рішення іноземного суду як поширення законної сили рішення іноземного суду на територію України в порядку, встановленому законом [4, ст. 1], яке було аналогічним визначенню із Закону України «Про визнання та виконання в Україні рішень іноземних судів».

По-третє, Закон України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України» від 06 вересня 2005 р. визнав Закон України «Про визнання та виконання в Україні рішень іноземних судів» [5] таким, що втратив чинність.

Не можна не погодитись із С. Я. Фурсою в тому, що дія рішення суду певної країни обмежена територією цієї країни, а тому допустимість визнання та виконання іноземного судового рішення визначається законодавством конкретної країни і міжнародними угодами, в яких вона бере участь [1, с. 240].

Отже, на сьогоднішній день особливості визнання та виконання іноземних судових рішень регулюються внутрішнім національним законодавством (розділом VIII Цивільного процесуального кодексу України від 18 березня 2004 р., Законом України «Про міжнародне приватне право» від 23 червня 2005 р., Законом України «Про міжнародний комерційний арбітраж» від 24 лютого 1994 р., Законом України «Про виконавче провадження» від 21 квітня 1999 р.), а також міжнародними договорами, ратифікованими Верховною Радою України (Гаазька конвенція з питань цивільного процесу 1954 р., Нью-Йоркська конвенція про визнання і виконання рішень іноземних арбітражів 1958 р., Нью-Йоркська конвенція про стягнення аліментів за кордоном 1956 р., Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах 1993 р., Угода про порядок вирішення спорів, пов'язаних зі здійсненням господарської діяльності 1992 р.).

У науковій доктрині висловлюються різні думки з приводу змісту поняття «визнання» іноземних судових рішень. Як правило, питання визнання рішення іноземного суду ана-

лізується окремо від питання його виконання [6]. Це обумовлено тим, що визнаватись можуть рішення з їх подальшим примусовим виконанням і без нього. Наприклад, рішення, що не вимагають примусового виконання, є рішення про розлучення, про оголошення особи померлою тощо. Для рішень про присудження грошових коштів або іншого майна спочатку необхідне їх визнання, а потім – виконання [7].

Таким чином, не кожне судове рішення вимагає виконання в іноземній державі, тоді як будь-яке рішення з метою надання йому юридичної сили на території іноземної держави потребує визнання. Тут слід зазначити, що позиції, згідно з якою визнання іноземного судового рішення є необхідною умовою для приведення його у виконання, дотримуються як вітчизняні, так і зарубіжні вчені [7].

На думку М. М. Богуславського, «признание решения иностранного суда означает, что оно служит подтверждением гражданских и иных прав и обязанностей в той же степени, что и решение отечественного суда» [8, с. 373]. Автор вказує, що в ряді випадків достатньо тільки визнання рішення, в інших – рішення має бути ще й виконане, тобто піддаватись спеціальній процедурі з дозволу виконання. Крім того, М. М. Богуславський виділяє поняття визнання рішення іноземного суду через категорію юридичної сили, вказуючи, що «признание в России решения иностранного суда означает наделение его той же юридической силой, которую имеют решения российских судов» [8, с. 373].

На противагу першому з процитованих визначень М. М. Богуславського Р. В. Зайцев пише, що завданням визнання не є підтвердження встановлених іноземним рішенням цивільних прав і обов'язків, оскільки права й обов'язки учасників процесу, щодо яких винесене рішення іноземного суду, яке набрало законної сили, на території держави, де запитується виконання, «підтвердження» не потребують, оскільки і так вважаються підтвердженими іноземним рішенням [7].

Д. Д. Аверін, критикуючи М. М. Богуславського, досить розгорнуто говорить, що «признание иностранного судебного акта – это юридический акт другого договаривающегося государства, в силу которого законная сила судебного решения как особенная форма действия правовой нормы, на основании которой решение вынесено, распространяется на пределы территории данной страны, на всех тех лиц, действия которых в определенном отношении обусловлены правами и обязанностями других граждан или юридических лиц, признанными или установленными судом иностранного государства. Признание решения имеет предшественное значение для его исполнения» [9].

Цю думку Д. Д. Аверіна поділяє і П. Н. Євсєєв, який вважає, що визнання рішення іноземного суду означає визнання за ним тих якостей, які має рішення місцевого суду [6].

У підручнику професора М. Й. Штефана «визнання» – це надання юрисдикційному акту іноземної держави сили і значення рішення вітчизняного суду, яке не вимагає застосування примусових заходів на захист і поновлення порушеного права [1, с. 246]. На думку В. Л. Чубарева, визнання іноземного судового рішення означає, що відповідна держава розглядає це рішення як підтвердження певних цивільних прав і зобов'язань у тому самому розумінні, як рішення свого власного суду [1, с. 247].

Вітчизняний дослідник-процесуаліст С. Я. Фурса у науково-практичному коментарі до Цивільно-процесуального кодексу України зазначає, що під визнанням слід розуміти надання рішенням такої самої юридичної сили, яку має рішення, постановлене судом України, після набрання ним законної сили [1, с. 247]. С. Я. Фурса також стверджує, що в основі визнання лежить акт легітимації, тобто процедура визнання певного факту чи суб'єкта державою, компетентними органами, отож у даному випадку визнання рішення іноземного суду є беззаперечним, виключним, обов'язковим і виконуваним на території України в межах національної юрисдикції [1, с. 247].

Л. П. Ануфрієва, на нашу думку, серед усіх науковців виводить дефініцію найбільш вдало, чітко та лаконічно через категорії «законна» та «юридична сила» судових актів: «Признание решений иностранного суда – придание им такой же юридической силы, которую имеют вступившие в законную силу решения судов данного государства: свойства неопровержимости, исключительности; а решения о присуждении – также исполнимости; они обязательны для должностных лиц и органов данного государства. Эти решения будут служить таким же подтверждением гражданских прав и обязанностей, что и решения отечественного суда» [10, с. 378]. Л. П. Ануфрієва також зазначає: «Признание» и «исполнение» иностранного судебного решения – две стороны одной и той же медали, однако отчетливо разнятся. Институт признания означает, что государство выражает свое согласие с тем, что данный акт способен породить юридические последствия в пределах его юрисдикции, т. е. на территории рассматриваемого государства. Принудительное же исполнение решения должно потребовать от государства санкционирования им приведения в действие государственного механизма принуждения органов, должностных лиц, национальных субъектов права вообще по реализации обусловленных решением мер. С этой целью обычно устанавливаются дополнительные требования сверх тех, которые необходимы для признания решения» [10, с. 379].

Висновки. Підсумовуючи усе вищевикладене, можна зробити висновок, що визнаючи та виконуючи іноземні судові рішення, наша держава здійснює одну з основних конституційних функцій із захисту прав і свобод людини. Законодавче регулювання інституту визнання та виконання іноземних судових рішень в Україні пройшло багаторічну історію становлення, зазнало реформування та вдосконалення під впливом кардинальних змін у сфері політичного, економічного, соці-

ального життя, міжнародних відносин, швидкого розвитку зовнішньоекономічних відносин тощо.

Порівняння дефініцій «визнання» та «виконання» іноземних судових рішень різних науковців дозволяє нам дійти висновку, що принципові розбіжності при визначенні понять різними авторами в періоди їх дослідження відсутні. Тому можна вважати, що в міжнародному приватному праві склалося досить одноманітне розуміння цих правових категорій. Однак кожний із авторів наводить їх через різні категорії.

М. М. Богуславський, наприклад, виводить поняття «визнання» рішення іноземного суду через категорію цивільних прав і обов'язків, С. Я. Фурса – через категорію юридичної сили, Л. П. Ануфрієва – через категорії законної і юридичної сили.

Однак, спираючись на досить лаконічне визначення поняття «визнання» рішення іноземного суду Л. П. Ануфрієвої, ми вважаємо, що під визнанням рішення іноземного суду слід розуміти поширення законної сили, властивостей виключності та неспростовності рішення іноземного суду на територію держави, де воно визнається. А під виконанням рішення іноземного суду необхідно розуміти застосування засобів примусового характеру, спрямованих на виконання рішення іноземного суду в порядку, визначеному законодавством держави, де виконується рішення.

Не викликає сумнівів необхідність реформування національного законодавства України задля приведення його у відповідність до європейських стандартів, а також більш детальної та уніфікованої регламентації правових категорій «визнання» та «виконання» іноземних судових рішень. Тому прийняття подальших змін до Цивільного процесуального кодексу України, Закону України «Про міжнародне приватне право» шляхом чіткого закріплення запропонованих нами об'ємних понять «визнання» та «виконання» іноземних судових рішень усе ще актуальні для України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Міжнародний цивільний процес України : навчальний посібник. Практикум / За ред. проф. С.Я. Фурси. – К.: Видавець Фурса С.Я. – 2010. – 327 с.
2. Про визнання та виконання в Україні рішень іноземних судів : Закон України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2860-14>.
3. Цивільний процесуальний кодекс України в редакції від 18.03.2004 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/ed20040318>. - Назва з екрана.
4. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23.06.2005 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2709-15>.
5. Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України : Закон України від 06.09.2005 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/76-19>.
6. Фортуна Т.Я. Поняття та правова природа визнання та виконання рішень іноземних судів в Україні / Т.Я. Фортуна [Електронний ресурс]. – Режим доступу : file:///C:/Users/%D0%9B%D0%B5%D0%BD%D0%B0/Downloads/adv_2011_7_6.pdf.
7. Лев М.О. До питання розуміння визнання іноземного судового рішення в міжнародному приватному праві / М.О. Лев [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://kul.kiev.ua/images/chasop/2013_2/378.pdf.
8. Богуславский М.М. Международное частное право : учебник / М.М. Богуславский. – М., 2004. – 606 с.
9. Р.В. Зайцев. Признание и приведение в исполнение в России иностранных судебных актов / Зайцев Р.В. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://books.google.com.ua>
10. Ануфриева Л.П. Международное частное право / Л.П. Ануфриева. – Т. 3: учебник. – 2001. – 725 с.

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ СПОСОБИ ЗАХИСТУ АВТОРСЬКИХ ПРАВ ОРГАНІЗАЦІЙ ЗМІ ТА СУБ'ЄКТІВ ЇХ ДІЯЛЬНОСТІ

Зайцева-Калаур І.В.,
к.ю.н., доцент
кафедри фінансово-економічної безпеки
та інтелектуальної власності юридичного факультету
Тернопільський національний економічний університет

У науковій статті проаналізовані цивільно-правові способи захисту, які є найбільш застосованими у сфері діяльності організацій ЗМІ.

Необхідність у захисті авторських прав організацій ЗМІ та суб'єктів їхньої діяльності виникає у разі порушення цих прав або існування факту загрози їх порушення, а також їх невизнання чи оспорування. Вказані суб'єкти авторського права можуть застосувати будь-які допустимі ЦК України та Законом України «Про авторське право і суміжні права» способи захисту прав у сфері інтелектуальної власності.

У статті на матеріалах судової практики проілюстровані особливості застосування передбачених ст. 16 ЦК України способів захисту цивільних прав друкованими й аудіовізуальними організаціями ЗМІ та суб'єктами їх діяльності у разі порушення їхніх авторських прав на складені твори та окремі його елементи.

Ключові слова: автор, авторське право, захист авторських прав, майнові права, особисті немайнові права, організації ЗМІ, порушення авторського права.

Zaitseva-Kalaur I.V. ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫЕ СПОСОБЫ ЗАЩИТЫ АВТОРСКИХ ПРАВ ОРГАНИЗАЦИЙ СМИ И СУБЪЕКТОВ ИХ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ / Тернопольский национальный экономический университет, Украина

В научной статье проанализированы гражданско-правовые способы защиты, которые являются наиболее применяемыми в сфере деятельности организаций СМИ.

Необходимость в защите авторских прав организаций СМИ и субъектов их деятельности возникает в случае нарушения этих прав или существования факта угрозы их нарушения, а также их непризнания или оспаривания. Указанные субъекты авторского права могут применять любые допустимые ГК Украины и Законом Украины «Об авторском праве и смежных правах» способы защиты прав в сфере интеллектуальной собственности.

В статье на материалах судебной практики проиллюстрированы особенности применения предусмотренных ст. 16 ГК Украины способов защиты гражданских прав печатными и аудиовизуальными организациями СМИ и субъектами их деятельности в случае нарушения их авторских прав на составные произведения и отдельные его элементы.

Ключевые слова: автор, авторское право, защита авторских прав, имущественные права, личные неимущественные права, организации СМИ, нарушения авторского права.

Zaitseva-Kalaur I.V. CIVIL AND LEGAL WAYS (METHODS) OF COPYRIGHT PROTECTION OF MEDIA ORGANIZATIONS AND SUBJECTS OF THEIR ACTIVITY / Ternopil National Economic University, Ukraine

In the article the civil and legal ways of copyright protection that are the most applicable in the field of media organizations are analyzed.

The need for copyright protection of media organizations and subjects of their activity emerges in case of violation of these rights or because of the fact existence of the threat of violation, their non-recognition or appellation. These subjects of copyright can apply any means of protection in the field of intellectual property allowed by the Civil Code of Ukraine and the Law of Ukraine "On Copyright and Related Rights".

The article based on the case law illustrates features of application of protection means of civil rights of the press and audiovisual media organizations and the subjects of their activity (under Art. 16 of the Civil Code of Ukraine) in case of violation of their copyright of composed works and their separate elements.

Defined in law methods of protection of civil rights and interests can be used both individually and collectively. Moreover, a number of ways of civil and law protection is usually applied simultaneously, i.e. the recognition of the transaction void and restoration of the situation that existed before the violation; relationship termination and compensation for damage, etc.

One of the most common methods of protection is the use of one-time monetary penalties (compensation) instead of damage compensation and collection of income for the unauthorized use of copyright object.

It is proved that peculiar way to prevent infringement of creators' personal non-property (moral) rights is the norm, provided by the legislator, of mandatory compensation of moral damages in all cases of violation of personal moral rights in intellectual property sphere.

The article notes the effective way to provide evidence of copyright infringement of media organizations and subjects of their activity on the Internet is drafting the protocol of the web-page view by the notary, committing notary inscription and sealing the envelope, where hard disc is held.

Key words: author, copyright, copyright protection, property rights, personal moral rights, media organizations, violations of copyright.

Згідно з п. 2 ст. 27 Загальної декларації прав людини «кожна людини має право на захист її моральних і матеріальних інтересів, що є результатом наукових, літературних чи художніх праць, автором яких вона є» [1].

Захист права інтелектуальної власності особи в Україні згідно зі ст. 55 Конституції України може здійснюватися судами, Уповноваженим Верховної Ради з прав людини чи особою самостійно. Відповідно до зазначеної статті кожен має право будь-якими не забороненими законом способами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань [2].

Необхідність у захисті прав виникає у разі їх порушення або існування факту загрози їх порушення, а також невизнання чи оспорування прав.

Призначення захисту полягає у реагуванні на перешкоди під час здійснення прав, мінімізації наслідків правопорушення та відшкодуванні завданих збитків.

Способи захисту авторського права та суміжних прав за своєю природою безпосередньо пов'язані зі здійсненням цивільного судочинства, адже захист прав, свобод та інтересів, зокрема авторського права і суміжних прав, є метою цивільного судочинства (ст. 1 ЦПК України) [3].

Способи цивільно-правового захисту викладені в ст.ст. 16, 276, 277, 278, 280, 432 ЦК України та ч. 1 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права».

У науковій літературі дослідники пропонують різні класифікації цивільно-правових способів захисту порушених прав. Так, з погляду Р. Б. Шишки, способи захисту

порушених прав співвідносяться між собою як загальне, спеціальне й одиничне. Перший загальний рівень способів захисту цивільних прав міститься в ЦК України, спеціальні способи – в поточному законодавстві про інтелектуальну власність, інші встановлені локальними нормативними актами [4, с. 388].

Згідно з іншою класифікацією, способи захисту прав за суб'єктом, уповноваженим на їх реалізацію, поділяються на: а) способи, реалізація яких може здійснюватися власником прав без звернення до суду (самозахист прав, не юрисдикційні способи); б) способи, які можуть бути застосовані власником прав як самостійно, так і шляхом звернення до юрисдикційного органу; в) способи, реалізація яких може бути здійснена лише юрисдикційним органом (юрисдикційні способи) [5, с. 7]. Окреслений підхід не є досконалим, оскільки певним чином зміщує поняття способів та форм захисту. А, як зауважує О.В. Кохановська, позитивом сучасного українського законодавства є те, що законодавець виділив самозахист окремою статтею (ст.19 ЦК України), чим підкреслив, що самозахист не розглядається як один зі способів захисту цивільних прав та інтересів, а є, скоріше, специфічною формою захисту цивільних прав [6, с. 358].

Варто зазначити, що у науковій літературі триває дискусія з приводу понять способів і засобів захисту. В одних випадках їх ототожнюють [7, с.498]. В інших – пропонують розрізняти способи, засоби і заходи захисту. Так, для прикладу, О. І. Антоноук вважає, що спосіб захисту змістовно характеризує результат застосування заходів захисту. Захід захисту вона трактує як дію чи сукупність дій або утримання від певної дії, спрямовані на захист. А засобом захисту, за О. І. Антоноук, є інструментарій, що використовується під час самозахисту [8, с.7].

В юридичній літературі пропонувалися й інші варіанти класифікації способів захисту прав. Заслугує на увагу класифікація способів захисту залежно від їх цільової спрямованості, згідно з якою способи захисту прав поділяються на: а) превентивно-припинні, тобто ті, що спрямовані на попередження та припинення порушення, оспорування, невизнання права; б) відновлювальні, які спрямовані на відновлення порушеного права; в) компенсаційні, тобто такі, що спрямовані на додаткову компенсацію шкоди, завданої порушенням права [9, с. 194].

Способи захисту прав інтелектуальної власності також поділяють на: заходи захисту та заходи відповідальності. Заходи захисту є засобами правового впливу, які застосовують до правопорушника незалежно від його вини і які спрямовані на захист суб'єктивного цивільного права і правопорядку шляхом відновлення майнових чи немайнових благ управомоченої особи або шляхом припинення протиправних дій [5, с. 7].

Для застосування заходів захисту достатньо самого факту порушення права, підставою ж для застосування заходів відповідальності є повний склад правопорушення (протиправна поведінка, що призвела до завдання шкоди). Негативним наслідком застосування заходів відповідальності завжди є додаткові майнові обтяження для порушника [10, с. 45].

Право на захист прав інтелектуальної власності належить будь-якій особі, яка згідно із законодавством визнається її суб'єктом. У діяльності організацій ЗМІ такими суб'єктами є їх творчі працівники (первинні суб'єкти авторського права), видавець ЗМІ та безпосередньо самі організації ЗМІ, що набули авторських прав за договором чи законом. Позивач має довести належність йому відповідного права інтелектуальної власності, яке потребує захисту.

Варто зауважити, що визначені у законодавстві способи захисту цивільних прав та інтересів можуть застосовуватись як окремо, так і в сукупності. Більш того, ряд способів цивільно-правового захисту зазвичай застосовуються саме одночасно – визнання правочину недійсним та відновлення

становища, яке існувало до порушення; припинення праводіношення та відшкодування заподіяної шкоди тощо.

Розглянемо нижче ті способи захисту, які є найбільш застосованими у сфері діяльності організацій ЗМІ.

Визнання права. Це спосіб захисту, який застосовується у разі спору між суб'єктами цивільного права з приводу наявності чи відсутності праводіносин між сторонами і, відповідно, наявності чи відсутності цивільного права та цивільного обов'язку. Дослідники визнають, що такий спосіб захисту може застосовуватись не тільки за наявності спору, а й у разі невизначеності правового стану особи [11, с. 98].

За своєю суттю цей спосіб захисту може бути реалізований тільки в судовому порядку. Визнання права зазвичай передуює застосуванню інших способів захисту, зокрема стягненню збитків, тобто воно є передумовою повного відновлення порушених прав. Застосування цього способу захисту необхідне тоді, коли наявність в особи авторського права піддається сумніву, авторське та/або суміжне право не визнається чи існує загроза таких дій, тобто тоді, коли невизначеність суб'єктивного права робить його використання неможливим або утрудненим.

Визнання права як спосіб захисту застосовується, коли твір опублікований без зазначення імені автора, коли твір опублікований не під ім'ям автора, а іншої особи, та в інших випадках. Визнання права дає можливість у судовому порядку визначити, якій особі належить право, усунути невизначеність у взаємовідносинах суб'єктів, створити умови для реалізації прав. Прикладом не зазначення імені автора при використанні публікацій у ЗМІ є судовою справа за позовом журналістки агентства УНІАН Т. Печончик про порушення її авторських прав газетою «Свобода істини».

Визнання права може супроводжуватись примусовим покладанням на відповідача обов'язку здійснити у визначений судом спосіб оголошення про належність прав певній особі.

Здебільшого саме вимога про визнання права є необхідною передумовою для застосування інших способів захисту, однак цей спосіб має самостійне значення та не поглинається іншими способами захисту.

Визнання права можна вважати тим способом, який дозволяє позбавити невизначеності взаємовідносин між суб'єктами, створити необхідні умови для його реалізації і відвернути дії, які заважають його нормальному здійсненню з боку третіх осіб.

Визнання правочину недійсним. Такий спосіб захисту застосовується у разі укладення оспорюваного правочину [11, с. 98]. У судовому порядку зазвичай оспоруються ліцензійні договори та договори про передавання виключних майнових прав. Недійсним може бути визнано правочин, який суперечить вимогам чинного законодавства України, не містить вільного волевиявлення його учасників, вчинений із порушенням встановленої законом форми чи особою, що не має необхідного обсягу цивільної дієздатності, не спрямований на реальне настання правових наслідків або вчинений із недотриманням спеціальних вимог до укладення певних видів правочинів.

Підставами недійсності, зокрема, є: укладення договору особою, котра не мала права на розпорядження правами (ліцензіатом за невиключною ліцензією); відчуження прав одним зі співвласників прав з порушенням правил щодо їх спільного здійснення; включення до договору про передавання виключних прав умов, що обмежують права особи, якій вони передаються, стосовно їх захисту. Так, наприклад, якщо особа укладає правочин з організацією ЗМІ на передачу авторських прав, не маючи відповідних прав на той чи інший об'єкт авторського права, такий правочин можна визнати недійсним. Якщо такий правочин укладеться з недієздатною особою й інша сторона знає про це, такий правочин є нікчемним, що передбачає наслідки недійсності такого правочину. Залежно від обставин конкретної справи правочин може бути визнаний недійсним повністю чи частково.

Припинення дії, яка порушує право – спосіб захисту, який полягає у припиненні цивільного правопорушення, яке триває і, таким чином, впливає на суб'єктивні права та законні інтереси особи. Такий спосіб застосовують у ряді випадків як запобіжний захід, тобто спосіб забезпечення позову [6, с. 363]. Суд має право винести рішення про заборону будь-яких дій щодо об'єктів права інтелектуальної власності, які порушують права їх суб'єктів. Під час розгляду спорів про припинення дій, що порушують виключні права, позивач має довести обставини, які свідчать про наявність у нього такого права, та факт протиправного використання відповідачем спірного об'єкта. Для застосування такого способу необхідне реальне порушення авторського права чи реальна загроза такого порушення. Якщо правопорушення відбулося, але вже припинене, вимагати припинення дій, що порушують право, власник авторського права не може; якщо дія створює майнові загрози порушення права, суд може відмовити власнику авторського права у задоволенні вимоги про припинення таких дій.

Слід також зазначити, що застосування цього способу захисту можливе як в юрисдикційній, так і в неюрисдикційній формах. Власник прав може звернутися безпосередньо до правопорушника з вимогою припинити вчинення дій, що порушують право чи створюють загрозу їх порушення, а особа, що вчиняє такі дії, може добровільно відмовитися від їх вчинення. Даний спосіб може застосовуватися у поєднанні з іншими способами захисту, зокрема відшкодуванням збитків тощо, чи мати самостійне значення. Інтерес суб'єкта авторського права в останньому випадку виражається в тому, щоб припинити порушення його права чи усунути загрозу можливого його порушення. Зокрема, автор твору, який використовується незаконно третіми особами, може вимагати припинення цих дій, не висуваючи інших, наприклад майнових, претензій.

Окремо виділяють такий спосіб захисту, як заборона дій, що порушують право чи створюють загрозу його порушення. На відміну від припинення дій, що порушують право чи створюють загрозу його порушення, заборона дій, по-перше, може стосуватися не лише дій, які уже вчиняються, а й дій, які ще не вчинені, і якщо власнику прав стає відомо, що певна особа має намір вчинити якісь дії, які порушуватимуть його авторське право чи створюватимуть загрозу такого порушення, власник прав може вимагати заборонити цій особі вчинити такі дії. Так, цілком можлива ситуація, коли журналіст подає до редакції статтю для опублікування в ЗМІ, іменуючи себе автором запропонованого твору. Редактор чи інший працівник ЗМІ, ознайомившись зі статтею, виявить ознаки плагіату. Дослідивши та довідавшись наявності плагіату у тексті твору, журналіста, що порушив авторські права істинного автора твору, можна притягнути до відповідальності за порушення особистих немайнових прав автора. Проте, на наш погляд, до особи правопорушника буде застосованим і п. 5 ст. 50 Закону «вчинення дій, що створюють загрозу порушення авторського права і (або) суміжних прав». У даному випадку наявним є порушення особистих немайнових прав автора та посягання на порушення майнових прав, що було б можливим шляхом опублікування статті в ЗМІ.

Так, у випадку виявлення плагіату у статті журналіста, що подав матеріал для опублікування у періодичному виданні, істинний автор може подати позов до суду про заборону дій, що порушують право чи створюють загрозу його порушення.

По-друге, вимога про заборону вчинення дій може розглядатися лише в судовому порядку, а суд може заборонити опублікування творів або ж вчинення інших дій, якщо у ході судового розгляду справи буде доведено факт порушення авторського права або факт наявності дій, що створюють загрозу порушення цих прав (п. д) ч. 2 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права»).

Відновлення становища, яке існувало до порушення. Законом України «Про авторське право і суміжні права» цей спосіб називається «поновлення права» (п. а), б) ч. 1 ст. 52 Закону). Дослідники наголошують на особливостях його застосування, оскільки цей спосіб захисту може застосовуватися лише тоді, коли порушене авторське право в результаті правопорушення не припиняє свого існування та може бути реально відновлене шляхом усунення наслідків правопорушення [12, с. 378]. Наприклад, якщо при підготовці журналістом твору до опублікування з нього без згоди були вилучені певні частини або внесені якісь інші зміни, журналіст може вимагати відновлення твору в його первісному вигляді. Але якщо твір зі змінами, внесеними без згоди автора, вже оприлюднений та став відомим невизначеному колу осіб, відновлення становища, яке існувало до порушення права, в повному обсязі стає неможливим. У таких випадках власник прав може вимагати здійснення публікації у засобах масової інформації про допущені порушення (п. д) ч. 2 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права»), що може сприяти частковому відновленню становища власника прав, яке існувало до порушення.

Примусове виконання обов'язку в натурі пов'язане з відновленням порушених прав інтелектуальної власності, що ґрунтуються на договорі. Вибір належного способу залежить від характеру порушення та умов конкретного договору.

Цей спосіб захисту нерідко іменується реальним виконанням та характеризується тим, що порушник авторського права за вимогою власника таких прав повинен реально виконати ті дії, які він зобов'язаний виконати в силу зобов'язання, що існує між сторонами [12, с. 380]. Так, наприклад, якщо за договором між автором-журналістом і організацією ЗМІ останній зобов'язаний при використанні матеріалів зазначити псевдонім автора, а при виданні засобу масової інформації буде вказане справжнє ім'я, автор вправі вимагати відкликання тиражу з продажу та зазначити замість імені автора його псевдонім. На наш погляд, такий спосіб можна вважати примусовим виконанням обов'язку в натурі та одночасно способом захисту особистих немайнових авторських прав.

Вважається, що даний спосіб може бути замінений іншим способом захисту за вибором потерпілого лише у тих випадках, коли реальне виконання стало об'єктивно неможливим чи небажаним для потерпілого.

Відшкодування моральної (немайнової) шкоди. Виходячи зі змісту ст. 23 ЦК України право на компенсацію моральної шкоди надано лише фізичній особі. Вирішуючи спори про відшкодування моральної (немайнової) шкоди, завданої внаслідок порушення права інтелектуальної власності, суди мають з'ясувати: наявність такої шкоди; протиправність дій особи, яка її завдала; наявність причинного зв'язку між шкодою і протиправними діями особи, яка її завдала, та вини останньої в її заподіянні. Суд, зокрема, повинен встановити: чим підтверджується факт заподіяння позивачеві втрат немайнового характеру, за яких обставин чи якими діями вони заподіяні, якою сумою та в якій матеріальній формі позивач оцінює завдану йому шкоду, як її розрахує, а також інші обставини, що мають значення для вирішення спору.

У літературі висловлена пропозиція в усіх випадках порушення особистих немайнових авторських та/або суміжних прав покладати на відповідача обов'язок з компенсації немайнової шкоди, оскільки це позитивно вплинуло б на статистику порушень прав творців [13, с. 219].

На наш погляд, у будь-якому випадку порушення особистих немайнових прав автору завдається моральна шкода. Так, відповідно до п. 3 Постанови Пленуму Верховного Суду «Про судову практику у справах відшкодування моральної шкоди» від 31 березня 1995 року моральна шкода може полягати у самому факті порушення авторських

прав [14]. Своєрідним способом попередження порушення особистих немайнових прав творців могла б слугувати передбачена законодавцем норма про обов'язковість відшкодування моральної шкоди у всіх випадках порушення особистих немайнових прав інтелектуальної власності. На сьогоднішній день така норма законодавцем не передбачена, проте за результатами судової практики бачимо, що поряд з іншими способами захисту у позовних вимогах про порушення авторських прав відшкодування моральної шкоди є часто застосованим.

Відшкодування майнової шкоди як спосіб захисту авторського права і суміжних прав, передбачений п. 8 ч. 2 ст. 16, ст. ст. 22, 280, 1166 ЦК України, п. г) ч. 1 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права», незважаючи на його майновий зміст, може застосовуватися і до захисту особистих немайнових прав та в загальному розумінні означає можливість відшкодування як реальних збитків, так і неотриманих доходів. У галузі захисту авторського права відшкодування майнової шкоди трансформоване у можливість стягнення реального розміру спричиненої шкоди (відшкодування збитків, включаючи упущену вигоду), може мати непряме відношення до розміру шкоди (стягнення доходу, отриманого порушником внаслідок порушення ним авторського права) або ж бути відносно незалежним від розміру спричиненої шкоди (виплата компенсації) [15, с. 47].

Серед умов, наявність яких необхідна для покладення відповідальності за спричинення майнової шкоди, слід виділити такі: 1) наявність шкоди. Майнова шкода – це форма вираження тих обтяжень, що накладаються на порушника авторського права та/або суміжних прав і відновлюють майновий стан потерпілої сторони в тому обсязі, в якому її права та законні інтереси знаходилися б, якби не були порушені [16, с. 176]; 2) протиправність поведінки, в якій виражена свідомість і воля особи, що може проявлятися у формі як дії – поведінки, що заборонена законом, так і бездіяльності – не вчиненні особою дій, до яких її зобов'язувала норма права; 3) наявність причинного зв'язку між протиправною поведінкою та спричиненою шкодою. Причинний зв'язок – це необхідний зв'язок між явищами, за якого одне явище (причина) передусім іншому (наслідку) і породжує його [17, с. 337]. Цей зв'язок дає можливість визначити суб'єкта відповідальності та її межі; 4) наявність вини, тобто психічного ставлення особи до вчинюваної нею протиправної дії чи бездіяльності та її можливих наслідків. За загальним правилом цивільно-правової доктрини вважастся, що порушення відбулося з вини порушника, поки він не доведе протилежне.

Одним із найпоширеніших способів захисту є застосування разових грошових стягнень (компенсації) замість відшкодування збитків і стягнення доходів за неправомірне використання об'єкта авторського права.

При застосуванні такого способу захисту необхідно чітко розмежувати компенсацію як вид грошових стягнень та інші види майнових стягнень. Відповідно до п. 42 Постанови Верховного Суду України «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав», вирішуючи відповідні спори, судам слід враховувати, що компенсація підлягає виплаті у разі доведення факту порушення майнових прав суб'єкта авторського права, а не розміру заподіяних збитків [18]. Плюсом у застосуванні цього способу захисту для право-

власника є відсутність необхідності чіткого розрахунку розміру завданої шкоди, неотриманого прибутку. Таким чином, для задоволення вимоги про виплату компенсації достатньо наявності доказів вчинення особою дій, які визнаються порушенням авторського права. Для визначення суми такої компенсації, адекватної порушенню, суд має дослідити: факт порушення майнових прав та яке саме порушення допущено; об'єктивні критерії, що можуть свідчити про орієнтовний розмір шкоди, завданої неправомірним кожним окремим використанням об'єкта авторського права і (або) суміжних прав; тривалість та обсяг порушень (одноразове чи багаторазове використання спірних об'єктів); розмір доходу, отриманий внаслідок правопорушення; кількість потерпілих осіб; наміри відповідача; можливість відновлення попереднього стану та необхідні для цього зусилля тощо.

Крім того, відповідно до положень ст. 432 ЦК України, можуть застосовуватися такі способи захисту, як: опублікування в засобах масової інформації відомостей про порушення права інтелектуальної власності та зміст судового рішення щодо такого порушення; вилучення із цивільного обороту товарів, виготовлених або введених у цивільний оборот з порушенням права інтелектуальної власності та знищення таких товарів; вилучення із цивільного обороту матеріалів та знарядь, які використовувалися для виготовлення товарів з порушенням права інтелектуальної власності, або вилучення і знищення таких матеріалів та знарядь.

Слід зауважити, що сьогодні найбільше порушень авторських прав відбуваються у сфері діяльності Інтернет-ЗМІ. Та не завжди є можливість скористатися правом на захист з огляду на специфіку мережі Інтернет та відсутність законодавчого закріплення Інтернет-ЗМІ. Тому виникає нагальна потреба у застосуванні нових способів забезпечення захисту авторських прав. Це питання ми неодноразово висвітлювали у науковій літературі, тому детально не будемо зупинятися на його дослідженні, лише зауважимо, що дієвим способом забезпечення доказів порушення авторських прав організацій ЗМІ та суб'єктів їх діяльності в мережі Інтернет є складання нотаріусом протоколу огляду web-сторінки та вчинення ним нотаріального напису і опечатування конверту, в якому знаходиться твердий носій інформації.

Як підсумок, слід зазначити таке:

– передбачені у законодавстві способи захисту цивільних прав та інтересів можуть застосовуватися як окремо, так і в сукупності. Більш того, ряд способів цивільно-правового захисту зазвичай застосовуються саме одночасно: визнання правочину недійсним та відновлення становища, яке існувало до порушення; припинення правовідношення та відшкодування заподіяної шкоди тощо;

– одним із найпоширеніших способів захисту є застосування разових грошових стягнень (компенсації) замість відшкодування збитків і стягнення доходів за неправомірне використання об'єкта авторського права.

– своєрідним способом попередження порушення особистих немайнових прав творців повинна слугувати передбачена законодавцем норма, про обов'язковість відшкодування моральної шкоди у всіх випадках порушення особистих немайнових прав у сфері інтелектуальної власності.

– на законодавчому рівні доцільно закріпити норму щодо застосування нових способів забезпечення захисту авторських прав у мережі Інтернет.

ЛІТЕРАТУРА

1. Загальна Декларація прав людини / ООН; Декларація, Міжнародний документ від 10.12.1948 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.zakon.rada.gov.ua/go/995_015
2. Конституція України від 28 червня 1996 року. – К.: Українська Правнича Фундація, 1996. – 64 с.
3. Цивільно-процесуальний кодекс України від 18.03.2004 // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40–42. – Ст. 492.
4. Шишка Р.Б. Охорона прав суб'єктів інтелектуальної власності у цивільному праві України : дис. ... д-ра. юрид. наук : 12.00.03 / Шишка Р. Б. – Одеса. – 2004. – 468 с.
5. Стоякин Г. Я. Меры защиты в советском гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Г. Я. Стоякин. – Свердловск, 1973. – 21 с.

6. Кохановська О. В. Цивільно-правові проблеми інформаційних відносин в Україні : дис. ... д-ра. юрид. наук : 12.00.03 / О. В. Кохановська. – Київ. – 2006. – 531 с.
7. Цивільне право України : підручник : у 2-х книгах / За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – Кн.1. – 720с.
8. Антонюк О. І. Право учасників цивільних правовідносин на самозахист : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / О. І. Антонюк. – Харків, 2004. – 20 с.
9. Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : монографія / Р. О. Стефанчук ; відп. ред. Я.М. Шевченко. – К.: КНТ, 2008.
10. Еннан Р. Особливості захисту прав інтелектуальної власності в Україні / Р. Еннан // Інтелектуальна власність. – 2012. – № 1. – С.39–48.
11. Цивільне право України : навч. посібник / [Ю. В. Білоусов, С. В. Лозінська, С. Д. Русу та ін.] ; за ред. Р. О. Стефанчука. – К., 2004. – 448 с.
12. Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации : учеб. для вузов / А. П. Сергеев. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ТК Велби, 2004. – 752 с.
13. Особисті немайнові права інтелектуальної власності творців : монографія / за заг. ред. В. В. Луця. – Тернопіль: Підручники і посібники, 2007. – 256 с.
14. Про судову практику в справах відшкодування моральної (немайнової) шкоди : Постанова Пленуму Верховного Суду від 31.03.1995 № 4 // Постанови Пленуму Верховного Суду України із загальних питань судової діяльності та в цивільних справах / за заг. ред. В. Т. Маляренка. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 352 с.
15. Штефан А. Цивільно-правові способи захисту авторського права і суміжних прав / А. Штефан // Теорія і практика інтелектуальної власності. – № 2009. – № 2. – С 41–51.
16. Дегтярев С. Л. Особенности рассмотрения дел о возмещении убытков. Гражданское судопроизводство: особенности рассмотрения отдельных категорий дел : учебно-практическое пособие / С. Л. Дегтярев. – М.: Юрист, 2001. – 381 с.
17. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. Изд. 2-е, стереотип / В. П. Грибанов. – М.: Статут. – 2001. – 411 с.
18. Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав : Постанова Верховного Суду України від 04.06.2010 № 6 // Вісник Верховного Суду України. – 2010. – № 6.

УДК 341.924

СИСТЕМА КОЛІЗІЙНИХ НОРМ У СФЕРІ ДЕЛІКТНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

Мануїлова К.В.,
к.ю.н., доцент

кафедри міжнародного права та міжнародних відносин
Національний університет «Одеська юридична академія»

У статті розглядається система колізійних норм, а також визначаються тенденції розвитку колізійного регулювання деліктних зобов'язань. Зазначається, що система колізійного регулювання цих правовідносин зазнала певну еволюцію: від наявності єдиного принципу, що встановлює вибір права при регулюванні деліктів, до розробки системи колізійних прив'язок, в основі яких був закладений принцип найбільшого захисту інтересів потерпілого.

Ключові слова: деліктні зобов'язання, заподіяння шкоди, колізійне регулювання, *lex loci delicti*, *lex loci damni infecti*, *lex fori*.

Мануилова К.В. / СИСТЕМА КОЛЛИЗИОННЫХ НОРМ В СФЕРЕ ДЕЛИКТНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ / Национальный университет «Одесская юридическая академия», Украина

В статье рассматривается система коллизионных норм, а также определяются тенденции развития коллизионного регулирования деликтных обязательств. Отмечается, что система коллизионного регулирования этих правоотношений претерпела определенную эволюцию: от наличия единого принципа, устанавливающего выбор права при регулировании деликтов, к разработке системы коллизионных привязок, в основе которых был заложен принцип наибольшей защиты интересов потерпевшего.

Ключевые слова: деликтные обязательства, причинение вреда, коллизионное регулирование, *lex loci delicti*, *lex loci damni infecti*, *lex fori*.

Manuilova K.V. / THE SYSTEM OF CONFLICT RULES IN THE TORT LIABILITY / National University "Odessa Law Academy".

The article deals with the system of conflict of laws rules, and identifies trends of development of conflict regulation on tort liabilities. It is noted that the system of legal regulation of these conflicts has undergone some evolution: the availability of a single principle that establishes a choice of law in tort regulation, to develop a system of conflicting bindings, based on the principle of protecting the interests of the affected person.

As you can see, the analysis of classical conflict bindings reveals their goal – intention to attach relationship to a specific place where the subject of these relationships or a legal fact is situated. The logic proceedings new methods of solving legal conflicts is to use the right anchor country with which relationship is most closely connected. This enables to take into account all the circumstances, assess applicable substantive law and achieve the most favorable and fair result.

Thus, the current approach is a growing rejection of the territorial reference of a certain element of relationship, such as the location of party, property, tort implementation (these circumstances may be irrelevant and not determinative), in favor of the legal order, to which relationship is tied as a whole.

Considered conflict bindings are common means of conflict solving of the tort liability. A manifestation of modern approaches combined application of *lex loci delicti* other conflict rules that refer to the law of nationality, place of residence of the parties, the place of registration of the vehicle and so on. These trends are observed in the development of foreign law, the international treaty practice and reflected in legislation and Ukraine. Moreover, this area is sometimes compared with the peculiar "ground", which tested new ways of the conflict regulation. So you need more detailed analysis of conflict regulation tort liabilities in order to determine patterns and trends of conflict regulation in this area.

Key words: tort liability, causing of harm, conflict regulation, *lex loci delicti*, *lex loci damni infecti*, *lex fori*.

Постановка проблеми. Зобов'язання із заподіяння шкоди, іменовані в низці правових систем деліктними, належать до найдавніших видів зобов'язань. Система колізійного регулювання цих правовідносин зазнала певну еволюцію: від наявності єдиного принципу, що встановлює вибір права при регулюванні деліктів, до розробки системи колізійних прив'язок, в основі яких був закладений принцип найбільшого захисту інтересів потерпілого.

Нові тенденції розвитку колізійного регулювання, якими відзначилась реформа міжнародного приватного права,

що відбулася в Україні, ставлять на порядок денний питання про необхідність вироблення правильних орієнтирів для вітчизняної правозастосовчої практики, зокрема, у сфері регулювання міжнародних деліктних зобов'язань.

Метою статті є розгляд системи колізійних норм та визначення тенденцій розвитку колізійного регулювання деліктних відносин.

Стан дослідження. Питання, пов'язані з регулюванням деліктних відносин у міжнародному приватному праві, є традиційним розділом навчальних посібників з міжнародного приватного права. Ретельного висвітлення питання про вибір права при вирішенні спорів, пов'язаних з деліктними правовідносинами, набули в роботах В. П. Звєкова та О. В. Кабатової. Серед досліджень дисертаційного рівня варто назвати роботу А. В. Банковського [1].

Разом із тим систематизація колізійних правил встановлення права, яке застосовується до деліктних зобов'язань, та визначення тенденцій розвитку колізійного регулювання в зазначеній сфері вимагає їх окремого розгляду.

Вклад основного матеріалу. Проблема вибору застосовного права в деліктних відносинах зумовлена наявністю в їх складі іноземного елемента, яким найчастіше виступають фізичні особи. Разом із тим іноземний елемент у деліктних відносинах може бути присутнім у всіх трьох аспектах: у вигляді суб'єкта (наприклад, коли іноземний громадянин є заподіювачем шкоди); об'єкта (шкода заподіяна транспортному засобу, зареєстрованому в іноземній державі); юридичного факту (коли правопорушення вчинено на території іноземної держави).

У свою чергу, значення вибору закону по деліктних зобов'язаннях визначається досить істотними відмінностями у відповідному матеріальному праві окремих країн: по-різному вирішуються питання деліктоздатності особи, тягара доведення провини деліквенту, значення вини потерпілого, відповідальності без вини, відшкодування шкоди та ін.

Колізійне право було традиційно байдуже до результатів застосування конкретного матеріального права, до якого відсилає колізійна норма. Основним і головним питанням, яке вирішувало колізійне право, було питання знаходження застосовного права. Традиційно в законодавстві різних країн закріплювалася заснована колізійна прив'язка для деліктних відносин – право держави місця заподіяння шкоди. Такий підхід забезпечував передбачуваність і стабільність у дозволі деліктних суперечок. Як зазначає В. П. Звєков, «деліктний статут не зводиться виключно до колізійної норми закону місця злочину» та ... існують ситуації, в яких «відсилання до закону місця делікту явно недоречно» [2, с. 123]. Отже, з розвитком правового регулювання деліктних відносин він був доповнений застосуванням інших колізійних принципів:

- законом місця проживання (або громадянства) потерпілого;
- законом місця настання шкоди, заподіяної внаслідок делікту;
- законом держави, з якою пов'язані обидві сторони деліктних відносин (мають спільне громадянство або місце проживання);
- законом суду та ін.

Як зазначає А. О. Іншакова, встановлення нових цілей колізійного права передбачало не просто знаходження застосовного права, але і знаходження такого варіанту врегулювання конкретних правовідносин або спору, який задовольняв би багатьом аспектам, що лежать часто поза рамками міжнародного приватного права. На перше місце були поставлені критерії справедливості, задоволення очікування сторін, розумності, доцільності [3, с. 163].

Пояснюючи логіку новітнього колізійного регулювання, О. В. Кабатова звертається до так званих теорій «інтересу» та «врахування результату». Теорія інтересу – суд при визначенні застосовного права повинен вирішити, право якої дер-

жави найбільш «зацікавлене» у врегулюванні конкретного спору. <...> Теорія врахування результату – суд при виборі права повинен враховувати результат, до якого призведе застосування тієї чи іншої колізійної прив'язки» [4, с. 100].

У теорії та практиці міжнародного приватного права звичайно виділяють такі основні підходи до визначення права, що застосовується до деліктних зобов'язань: *lex loci delicti*, *lex fori*, *proper law* і *lex loci damni infecti*.

Lex loci delicti. Як зазначають Х. Кох та У. Магнус, «основним колізійним критерієм у цій галузі є принцип *lex loci delicti commissi* (закон місця заподіяння шкоди): діє право місця делікту, в якості якого визнається як місце, де були здійснені протиправні дії (місце деліктної поведінки заподіювача шкоди), так і місце наслідків цих протиправних дій (тобто там, де настає порушення правових благ)» [5, с. 177].

До останнього часу в Європі і США щодо деліктних зобов'язань домінуючою була колізійна прив'язка *lex loci delicti (commissi)* – право місця правопорушення. Дана прив'язка властива праву Австралії, Канади, Японії та інших країн. Зазвичай при виборі права за допомогою цього методу не має значення місце настання шкоди. Дане правило діє і в українському законодавстві, більш того, таке визначення застосовного права мало місце і в радянському праві [6, с. 216].

Закон місця вчинення делікту є основною колізійною прив'язкою згідно із Законом України «Про міжнародне приватне право», відповідно до якого права та обов'язки за зобов'язаннями, що виникають внаслідок завдання шкоди, визначаються правом держави, в якій мала місце дія або інша обставина, що стала підставою для вимоги про відшкодування шкоди. Права та обов'язки за зобов'язаннями, що виникають внаслідок завдання шкоди за кордоном, якщо сторони мають місце проживання або місцезнаходження в одній державі, визначаються правом цієї держави (ч. 1, 2 ст. 49 Закону).

Одним із недоліків підходу *lex loci delicti* в певних випадках є проблема встановлення точного місця здійснення акту, що був причиною виникнення шкоди. Таке явище має місце особливо щодо делікта за участю різних компаній транснаціональних корпорацій (ТНК), які таким чином структуровані, що головна компанія часто володіє повним контролем над прийняттям рішень дочірніми компаніями. У такому випадку безпосереднім джерелом вчинення делікту часто може бути саме головна компанія.

Після шістдесятих років минулого століття визначення права, що підлягає застосуванню до деліктних зобов'язань, у багатьох країнах пішло шляхом застосування більш динамічних правил. Так, наприклад, сьогодні німецьке право визначає право, яке підлягає застосуванню до деліктних зобов'язань, диспозитивним способом, даючи можливість позивачеві вибрати між правом місця скоєння делікту (*lex loci delicti*) і правом місця настання шкоди (*lex loci damni infecti*). Таким чином, позивач матиме можливість правильного врахування вибору застосовного права з економічної точки зору.

Англійське право при визначенні наявності підстав для позову за деліктним зобов'язанням раніше визначало, що коли делікт був здійснений за межами Англії, то підстави для позову в Англії повинні бути передбачені як правом суду (*lex fori*) Англії, так і правом держави, де стався делікт (*lex loci delicti*). Дане правило було встановлено у відомій справі *Philips v. Eury* і було принципом англійського загального права. Нині таке правило не застосовується у зв'язку з набуттям чинності Законом «Про міжнародне приватне право (різноманітні положення)» (*Private International Law (Miscellaneous Provisions) Act*) (1995). Закон передбачає, що загальне правило для визначення застосовного права до недоговорних зобов'язань є *lex loci delicti*.

Lex fori. Відповідно до цього підходу право, яке підлягає застосуванню до деліктних зобов'язань, визначається правом місцезнаходження суду. При застосуванні колізійної прив'язки *lex fori* вирішальне значення буде мати вибір

юрисдикції, оскільки саме право суду буде правом, застосовним до деліктних зобов'язань. Застосування колізійної прив'язки *lex fori* по деліктним зобов'язанням має німецьке походження і вперше було запропоновано відомим німецьким юристом Фрідріхом К. Савіні в 1949 р. [7, с. 21].

Недоцільність підходу *lex fori* очевидна у випадках, коли, наприклад, за місцем вчинення акту таке діяння є безкарним, але відповідач визнається винним за *lex fori**. Більш того, при такому підході позивач розглядатиме найбільш вигідну юрисдикцію для порушення позову, що часто не виправдовується, оскільки в деяких країнах визначення застосовного до делікту права вважається питанням публічного порядку.

Proper law. Концепція визначення права, що підлягає застосуванню до деліктних зобов'язань, за колізійною прив'язкою *proper law* з моменту свого походження не сприймалася однозначно. Критика цього підходу часто зводиться до того, що підкреслюється невизначеність встановлення його критеріїв. Спочатку цей підхід був висунутий професором Дж. Х. Морісом.

У справі *Auten v. Auten* вперше американський суд визначив застосовне право не відповідно до правила *lex loci delicti*, а на основі найбільш тісного зв'язку. Після виходу Другого Зводу колізійного права США (*Restatement (Second) of Conflict of Laws*) в 1971 р. *Proper law* – «право, яке має найбільш тісний зв'язок з подією і сторонами» – також закріпилося у правовій системі США і застосовується в деяких штатах (Невада, Мічиган, Кентуккі) поряд із *lex loci delicti* [7, с. 508].

Lex loci damni infecti. З 11 січня 2009 р. в країнах Європейського співтовариства (ЄС) вступив у силу Регламент 864/2007 «Про право, застосовне до позадоговірних зобов'язань», так званий «Рим II». У Регламенті знайшли місце різноманітні поєднання застосування різних колізійних прив'язок по конкретним випадкам, але загальним правилом є *lex loci damni infecti*. Регламент також застосовує колізійну прив'язку *proper law*. Так, уточнюється, що якщо за обставинами справи стає ясно, що делікт більш тісно пов'язаний з іншою країною, то застосовується право цієї країни [8].

Одне із «знамень часу» – визнання (в обмежених межах) в рамках деліктних зобов'язань принципу автономії волі сторін – *lex voluntatis*. Про вибір права сторонами зобов'язання йдеться в законах Австрії та Ліхтенштейну, відповідно до яких сторони зобов'язання можуть у будь-який час після настання події, що спричинила заподіяння шкоди, домовитися про застосування права суду. Вступний закон до Німецького цивільного уложення, дозволяючи сторонам здійснювати відповідний вибір, не обмежує його правом суду, але вимагає, щоб права третіх осіб при цьому не порушувалися [9, с. 560, 571]. Слід відзначити як

прогресивний факт закріплення аналогічного положення в частині 4 статті 49 Закону України «Про міжнародне приватне право», яка говорить: «Сторони зобов'язання, що виникло внаслідок завдання шкоди, у будь-який час після його виникнення можуть обрати право держави суду».

В американській літературі з міжнародного приватного права видатним правознавцем Р. А. Лефларом висувався ще один підхід щодо визначення застосовного права до деліктних зобов'язань. Його концепція «найкращого права» (*better law*) визначається в контексті переваги одного права над іншим у світлі соціально-економічних правових стандартів. Він стверджує, що суд у світлі всіх обставин не повинен дотримуватися однієї колізійної прив'язки, а повинен вибрати «найкраще право» по конкретній справі [7, с. 20-23].

Як бачимо, аналіз поширених класичних колізійних прив'язок розкриває їх ціль – намір прикріпити правовідносини до конкретного місця, на якому знаходиться об'єкт чи суб'єкт цих правовідносин або має місце юридичний факт, який призвів до виникнення, зміни або припинення правовідносин. Логікою провадження нових прийомів вирішення правових колізій є використання прив'язки до права країни, з якою правовідношення найбільш тісно пов'язане. Це дає можливість максимально враховувати всі обставини справи, оцінювати застосовні матеріально-правові норми і досягати найбільш сприятливого і справедливого результату.

Таким чином, сучасний підхід полягає у все більшій відмові від територіальної прив'язки якогось-небудь певного одного елементу правовідношення, наприклад місця знаходження сторони, майна, здійснення делікту (ці обставини можуть виявитися несуттєвими і не визначальними), на користь знаходження правового порядку, до якого прив'язане все правовідношення в цілому.

Висновки. Розглянуті колізійні прив'язки є загальними засобами вирішення колізійної проблеми, пов'язаної з подоланням «зіткнення» законів в області зобов'язань внаслідок заподіяння шкоди. Проявом сучасних підходів стало комбіноване застосування закону місця вчинення правопорушення та інших колізійних правил, які відсилають до законів громадянства, місця проживання сторін, місця реєстрації транспортногo засобу тощо. Ці тенденції простежуються у розвитку зарубіжного законодавства, у міжнародній договірній практиці, а також знаходять відображення і в законодавстві України. Більш того, саме цю область іноді порівнюють зі своєрідним «полігоном», на якому випробовуються нові колізійні способи впливу на приватноправові відносини, ускладнені іноземним елементом. Тому потрібний більш детальний аналіз колізійного регулювання деліктних зобов'язань задля того, щоб визначити закономірності та тенденції розвитку колізійного регулювання в зазначеній сфері.

ЛІТЕРАТУРА

1. Банковский А. В. Деликтные обязательства в международном частном праве : автореф. дисс. ... канд. юрид. Наук / А. В. Банковский ; Институт государства и права Российской академии наук. – М., 2002. – 30 с.
2. Звеков В. П. Обязательства из причинения вреда в международном частном праве (некоторые коллизионные вопросы) / В. П. Звеков. // Очерки международного частного права. – М., 1963. – С. 112–136.
3. Иншакова А. О. Международное частное право : учебно-метод. пособие / А. О. Иншакова. – Волгоград : Издательство Волгоградского государственного университета, 2002. – 244 с.
4. Кабатова Е. В. Деликты в международном частном праве / Е. В. Кабатова. // Государство и право. – 1992. – № 9. – С. 100–107.
5. Международное частное право и сравнительное правоведение / Кох Х., Магнус У., Фон Моренфельс П. В.; пер. с нем. Ю. М. Юмашева – М. : Междунар. отношения, 2001. – 480 с.
6. Международное частное право : учебник / Лунц Л. А., Марышева Н. И., Садиков О. Н.; отв. ред. Садиков О.Н. – М. : Юрид. лит., 1984. – 336 с.
7. Манукян М.А. Четыре подхода к определению права, подлежащего применению к деликтным обязательствам / М.А. Манукян // Международное публичное и частное право. – 2009. – № 5. – С. 20–23.
8. Regulation (EC) №864/2007 of The European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II) // Official Journal of the European Union. 31 July 2007. L 199/40.
9. Международное частное право. Иностранное законодательство / предисл. А. Л. Маковского; сост. и научн. ред. А. Н. Жильцов, А. И. Муранов. – М.: Статут, 2001. – 893 с.
10. Про міжнародне приватне право : Закон від 23.06.2005 № 2709-IV // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.rada.gov.ua

* Новелою в галузі деліктних відносин, введеною в колізійне законодавство України, є положення про незастосування іноземного права. Згідно з ч. 3 ст. 49 Закону України право іноземної держави не застосовується в Україні, якщо дія чи інша обставина, що стала підставою для вимоги про відшкодування шкоди, за законодавством України не є протиправною.

**МЕТОДОЛОГІЧНІ ПРОБЛЕМИ ФОРМИ СУДОВОГО ЗАХИСТУ
ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА ЯК ОСНОВОПОЛОЖНОЇ ЗАСАДИ****Мельник Я.Я.,
к.ю.н., докторант***Інститут законодавства Верховної Ради України***Мельник Ю.О.,
магістр права, юрист 2 класу, прокурор
прокуратура Волочиського району Хмельницької області**

У статті розглядаються проблеми доктринальної конструкції методологічної основи судової форми захисту цивільного права. Аналізуються проблеми в контексті віднесення її до основоположного принципу цивільного права по захисту цивільних прав та інтересів, а також взаємозв'язок цієї засади (форми) з іншими формами захисту цивільного права.

Ключові слова: методологія цивільного права, захист цивільного права, форми захисту цивільного права, принципи цивільного права.

Мельник Я.Я., Мельник Ю.О. / МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ФОРМЫ СУДЕБНОЙ ЗАЩИТЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА КАК ФУНДАМЕНТАЛЬНОЙ ОСНОВЫ / Институт законодательства Верховной Рады Украины / Прокуратура Волочического района Хмельницкой области, Украина

В статье рассматриваются проблемы доктринальной конструкции методологической основы судебной формы защиты гражданского права. Анализируются проблемы в отношении формирования ее как основополагающего принципа гражданского права по защите гражданских прав и интересов, а также взаимосвязь этого принципа (формы) с другими формами защиты гражданского права.

Ключевые слова: методология гражданского права, защита гражданского права, формы защиты гражданского права, принципы гражданского права.

Melnyk Ya.Ya., Melnyk Y.O. / METHODOLOGICAL PROBLEMS OF JUDICIAL FORM OF PROTECTION AS THE MAIN PRINCIPLE OF CIVIL LAW / Legislation Institute of the Verkhovna Rada of Ukraine, Prosecutor's Office of Volochysk, Ukraine

The article is devoted to the problems of the doctrinal construction of the methodological base of the civil law form of protection. These problems have been analyzed in the context of studying the civil law judicial form of protection as the main civil law principle in the sphere of protection of civil rights and interests. On this base the author analyses connection between this principle (form) and other forms of protection in civil law. The conditions, which point out the necessity of exception the word "judicial" from the main principles of civil legislation, have been adduced. The reason of such exception is the fact that the general conceptual norm shouldn't include a priority of prepotency one or another form of protection because of dispositive frameworks of civil law. On this base the author concluded that judicial protection as a civil law principle should found out the general formulization of "protection". It will guaranty legislative opportunity of protection of rights by any form instead forward emphasizing of legislator's attention on it. It also will play in favour for methodological construction's absolutization in the doctrine of civil law. Thus it is proved that there is an absolute right to protection, not a right to judicial protection. Consequences of the dichotomy of right of protection in both procedure and substantive law made conditional on its capture in legislation. The civil cases those aren't usual for judgments and judicial control and categories of which contain the dispute about a fact instead a right have been provided. Such cases can be passed on (or established such fact) another form of protection of civil rights and interests but according to the Ukrainian legislation there is only judicial way for its protection. The outcomes of such legislative approach are the complicity of civil proceedings and waiting down court system. On the basis of this scientific research the author made a conclusion about the necessity of adjusting this principle norm of the civil legislation to the modern development of civil law.

Key words: methodology of civil law, protection of civil rights, civil rights protection forms, civil law principles.

Актуальність теми дослідження. Інститут захисту цивільних прав покликаний забезпечити належне врегулювання цивільних правовідносин, чим гарантує реалізацію прав та виконання обов'язків. Проте коли його правова природа ґрунтується на диспозитивних засадах цивільного права, методологія обрання тих чи інших форм захисту часто позначається на швидкості, якості та оперативності захисту цивільного права. Як уявляється, це зумовлюється тим, що хоча в цивільному законодавстві вказується на пріоритет судової форми захисту, проте дихотомія між іншими формами та відсутність критеріїв для розмежування таких форм сприяє зловживанню правом на судовий захист учасників цивільних правовідносин, що й призводить до переобтяження судової гілки влади у розгляді цивільних справ. Це вказує на те, що функціональне завдання методологічний апарат регулювання цивільних правовідносин, по суті, належним чином не забезпечує, а його мета, що спрямована на стабілізацію балансу між публічним та приватним началами регулювання цивільних правовідносин, не досягається, що є неприпустимим та потребує детального дослідження.

Звичайно, чимало вчених, практиків як сьогодні, так і в минулому переймалися інститутом права на захист у тому чи іншому аспекті. До прикладу, доволі яскраві дослідження були проведені В. П. Базовим в аспекті захисту

права власності під час збройних конфліктів [2]; В. І. Бобриком, В. К. Галяничем та А. І. Дрішлюком та іншими – в контексті захисту житлових прав [4]; І. В. Венедіктовою – в рамках захисту цивільного інтересу [3]; Я. В. П'яноюю, І. С. Каззафаровою, В. П. Паліюком – щодо судового захисту майнових прав та відшкодування шкоди [10; 11], Т. І. Пащук – щодо права на ефективний державний захист [6], Ю. Д. Приткою – щодо захисту в третейському судочинстві [8]; А. Г. Яремою та В. І. Гуменюком – щодо судового захисту права власності [15], В. Плоховичем – у відносинах з органами державної влади [7] тощо.

Але сучасні виклики потребують не тільки класичних наукових доробок у забезпеченні захисту цивільних прав та інтересів. Натомість вкрай необхідне проведення ґрунтовного аналізу та вирішення питання саме щодо врегулювання дисфункції методологічної конструкції права на судовий захист як основоположної засади, в аспекті співвідношення з іншими формами захисту цивільного права, та як засадничої функції. Адже відомою є обставина, яка вказує на те, що матеріальне та процесуальне право можуть лише у комплексі забезпечити вирішення проблеми, яка в даному випадку представляється спільно-галузєвою.

Мета статті. У рамках окресленої проблематики постає необхідність дослідження питання законодавчої пріоритетності форм судового захисту цивільного права як

основоположної засади з метою врегулювання правовідносин, що виникають та гарантовані у сфері права на захист.

Результати дослідження. Право на судовий захист цивільного права та інтересу закріплено в п. 5 ч. 1 ст. 3 ЦК України, що дає змогу вказати на мету належного правового регулювання цивільних правовідносин. Маючи основоположний характер, законодавець звів його й у ранг принципу цивільного права, абсолютність якого, по суті, відображає керівну ідею, що наділена засадничою функцією. Проте, піддаючи аналізу законодавчий підхід до визначення інших основоположних засад цивільного законодавства, а також наявність, окрім судової форми захисту, інших (адміністративної, нотаріальної, громадської, самозахисту тощо), можна вказати на неординарний підхід у захисту цивільного права.

Натомість сам принцип судового захисту, як основоположна засада цивільного законодавства, органічно пов'язаний із природою здійснення суб'єктивного цивільного права на випадок його порушення і зводиться до можливості примусового захисту та його відновлення через судовий порядок (ч. 1 ст. 16 ЦК України). Безумовно, судова форма захисту є процесуальною категорією щодо відновлення порушеного права і представляється як найперспективніша в силу чіткої процедури вирішення спору. Також право на судовий захист виражається не тільки у формі як процедури відновлення права, але й являє собою принцип, основну ідею, керівну засаду тощо, що вказує на тісний та нерозривний природний зв'язок «принципу» та «форми», які зорієнтовані на захист цивільного права та інтересу.

Але в рамках закріплення права на судовий захист як принципу простежується певна проблемність, що позначається чималим дискусійним контекстом. Насамперед, на «тілі», як основоположної засади, де роль інших форм захисту цивільного права та інтересу відсутня на другорядне місце, хоча такі мають і «форму» та «принципи». До прикладу, нотаріальна форма захисту прав як форма може ґрунтуватись на основоположному принципі свободи договору, де кожен з учасників цивільних правовідносин може вирішити конфлікт договірним шляхом, уклавши відповідну угоду. Утім свобода договору не представляється як засаднича в рамках саме захисту цивільного права та інтересу. Законодавець акцентує увагу саме на захисті судовому, тісно поєднуючи його як із формою, так і з принципом. Виходить, що принцип свободи договору не передбачає захисту цивільного права та інтересу.

Більше того, захист права завжди є абсолютним у правовій державі. Його абсолютність за своєю правовою природою криється в диспозитивних началах цивільного права як приватного права та пов'язана завжди саме з реальною можливістю обрати (скористатися) будь-якою формою захисту. А держава повинна, очевидно, надати, перш за все, дієві гарантії механізму захисту, що можуть бути реалізовані на власний розсуд учасником цивільних правовідносин – громадського, адміністративного, нотаріального, тощо. Але за умови переваги судової форми захисту методологічна конструкція права на захист не може забезпечити виконання своїх функцій. Адже в деяких випадках врегулювання цивільних правовідносин саме інші форми захисту повинні та спроможні задіюватись на результат по відновленню порушеного, невизнаного чи то оспореного цивільного права та інтересу.

В іншому разі, у випадку визнання пріоритету (домінування) однієї форми, однієї принципальної засади над іншою, можливо поставити під сумнів належність способу захисту у тій чи іншій формі, що не поєднується із засадничим принципом. Як видається, це суперечить, насамперед, змісту ст. 17 Конституції України, в якій проголошується два важливих постулати, а саме: те, що (а) «Правовий порядок в Україні гарантується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством...»

та те, що (б) «Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лиш на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачений Конституцією України та законами України (курсив власний – Ю.М., Я.М.)».

За таких обставин предметно слід вказати на те, що акцентування уваги законодавцем в цивілістичній доктрині на формі судового захисту, видається, на нашу думку, доволі передчасним як у методологічному аспекті непропорційності закріплення права на захист, чим, по суті, нівелюються диспозитивні засади приватного (цивільного) права, так і через порушення логіко-правового зв'язку у визначенні пріоритетності форм захисту.

Звичайно, такі обставини відбиваються не найкращим чином і на практиці реалізації права на судовий захист, оскільки, як уявляється, можуть призводити до виникнення проблем, що пов'язані з переобтяженням суду розглядом звернень про захист. Це й призводить до нівелювання інших конституційних гарантій права на захист учасників цивільних правовідносин (ст. 55 Конституції України) та викликає процесуальну дихотомію – в недотриманні «... своєчасного розгляду і вирішення цивільних справ...» (ст. 1 ЦПК України), адже призводить до інституту процесуальних ускладнень цивільного процесу [13, с. 168; 14].

Звісно, за таких обставин можна вказати і на прояв дихотомії імперативного та диспозитивного методів правового регулювання цивільних правовідносин. До прикладу, на таку особливість у свій час справедливо звертав увагу теоретик права С. С. Алексєєв, який, досліджуючи питання предмету та методу правового регулювання цивільного права, застерігає від того, що обмеження «методу рівноправ'я» та «методу влади-підпорядкування» у своїй взаємодії через виділення їх суто автономності в правовому регулюванні є неприпустимим. Тому вчений наголошує, що метод правового регулювання не може бути зведений до якої-небудь ізольовано розглядуваної тієї чи іншої сфери права. Адже «метод автономії» та «метод гетерономії» можливо виділити в якості способів правового впливу на суспільні відносини лише в контексті абстрактних конструкцій [1, с. 247]. Таким чином, представляється, що саме віднесення законодавцем права на судовий захист до основоположних засад цивільного законодавства є тією абстрактною цивільно-правовою конструкцією, яка надає можливість в методологічному сенсі споглядатися доволі автономно. Проте така автономність, очевидно, втрачатиметься у зв'язку зі зміною акцентів по «формі» та «принципах», в яких слід сфокусувати увагу на «захисті» права як абсолютному праві, як принципі.

Також варто додати, що у цивілістичній науці на сьогодні усталилося твердження про те, що «метод правового регулювання – система специфічних способів, засобів, прийомів, через які право як регулятор суспільних відносин впливає на його учасників і примушує їх учиняти юридично значимі дії таким чином, що вони вписуються в диспозицію норм права, є зрозумілими і стикуються з іншими правовими інститутами» [12, с. 21]. Таким чином, відображаючи систему специфічних засобів та вплив через такі на право, метод правового регулювання у такий спосіб примушує («спонукає», «визначає») учасників правовідносин учиняти юридично значимі дії, які очевидно наповнюють відповідну форму захисту (зокрема, судову) певними правовими засобами та інструментами для належного правового регулювання. Звідси випливає, що на судову форму, як відповідну процедурну (процесуальну) систему, покладається цивільно-процесуальне навантаження щодо забезпечення реалізації в методологічному сенсі правового регулювання матеріального права по захисту прав та інтересів учасників цивільних правовідносин.

Це й повністю пояснює ту обставину, що цивільне право, як матеріальне приватне право, методологічно закріплює відповідний механізм врегулювання цивільних правовідносин у рамках майнових та особистих немайнових відносин,

що засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленню та майновій самостійності (ч. 1 ст. 1 ЦК України).

Таким чином, можна погодитися з тим, що інститут права на судовий захист хоч є гарантованою державою формою, незалежною, процесуально-пріоритетною перед іншими формами захисту, але містить одночасно імператив «примусування» з огляду на засадниче закріплення (тобто відображення права на захист як принципу, керівної ідеї тощо).

За таких умов предметно слід вказати й на те, що в рамках з'ясування правової природи правового регулювання права та здійснення права на захист цивільно-правовий інститут захисту судом цивільного права можливо розглядати у трьох площинах – як форму захисту, як принцип і як гарантію. А отже, такі обставини є тісно пов'язаними й окремо розглядатись не можуть. Це стосується й інших форм захисту, які також співвідносяться з абсолютом «принципу захисту» та із формами захисту, а отже, і з гарантією захисту.

Зведення до спільних функцій на засадничих умовах абсолютного принципу «права на захист» видається вказати на проявлення спільної мети форм захисту у поєднанні із засадою права на захист, яка зводиться до належної реалізації цивільних прав та обов'язків. Відтак, методологія правового регулювання права на захист по своїй суті та правовій природі закладається з основною метою – врегулювання відносин, що виникли між їх учасниками на засадах «юридичної рівності, вільного волевиявлення їх учасників» (ч. 1 ст. 1 ЦК України).

Це означає, що «спонукання» звернення до суду не є «абсолютом», власне, не є абсолютно прийнятним, оскільки за таких умов конституційна засада, що включена в ЦК України, змінює своє орієнтування на приватне право, наповнюючись міжгалузевим спрямуванням, завдяки предмету та методу врегулювання цивільних правовідносин. Тому, будучи закріпленою в ЦК України, право на «судовий захист» як конституційна норма розділяє участь приватноправових відносин, чим характеризується цивільною метою (ст. 3 ЦК України), відсікаючи при цьому в межах цивільно-правового регулювання непридатність для цієї галузі правові інструменти (імперативи). За таких умов предмет та метод сконцентровані виключно в приватноправовій сфері, в якій захист засновується на диспозитивних садах та є фундаментальним.

Натомість варто звернути увагу на практичну сторону дихотомії методологічної конструкції пріоритету судового захисту цивільного права, як основоположної засади та форми. Так, імператив законодавця по деяких категоріях справ на нашу думку є неприйнятним для врегулювання приватних відносин у зв'язку з потребою вирішення питання про захист за допомогою судової форми. Адже, по-перше, роль суду як учасника процесу є на сьогодні процесуально не економічною, що спонукає до постійного звуження цивільної процесуальної форми завдяки оптимізації цивільного судочинства. Останній (оптимізації) на сьогодні присвячено доволі переконливі та ґрунтовні дослідження [9]. По-друге, незважаючи на наявність процесуальної політики у сфері цивільного судочинства, як на внутрішньодержавному рівні, так і на підставі міжнародного досвіду назріли ті проблеми в судовій формі захисту, що безпосередньо пов'язані з нагальною потребою скорочення процесуальних строків розгляду цивільної справи, захисту прав; відправлення правосуддя завдяки відеоконференції; надання переваги медіаційним процедурам; вирішення справи в попередньому судовому засіданні; винесення

заочних рішень тощо. А в матеріальному праві, тоді як цивільна процесуальна форма обмежується, наявна тенденція до дії низки тих норм, які впроваджують умови по захисту цивільного права та інтересу саме завдяки судовій формі. До прикладу, це стосується такої категорії справ, як от: визнання громадянина безвісно відсутнім (ч. 3 ст. 43 ЦК України); оголошення померлим (ч. 4 ст. 46 ЦК України); встановлення опіки та піклування (ст. 60 ЦК України); ліквідації юридичної особи (п. 2 ч. 1 ст. 110 ЦК України).

За таких обставин учаснику цивільних правовідносин можна врегулювати відносини лише завдяки судовій формі захисту. Інші форми, очевидно, є неприйнятними в силу імперативу законодавця, і це незважаючи на те, що суть спору про порушене право чи то «спір про наявність юридичного факту» у таких справах є доволі відносною задля того, аби задіювати цивільне судочинство, покладаючись на його розсуд та контроль.

Неможливо не вказати і на іншу методологічну дисфункцію, яка проявляється в наслідках втрати взаємозв'язку між нормами-принципами та регулятивними нормами, адже перші повинні доповнювати другі, поширюючи принципи на той чи інший інститут. Зокрема, методологічна неточність характеризується такими наслідками, як: (а) втрачається методологічний зв'язок з основними інститутами, починаючи із засадничих норм і до норм, що врегульовують інститути майнових та особистих немайнових відносин; (б) втрачається зв'язок з «оборотоздатністю» речей (можливості переходу від однієї особи до іншої в рамках не «судового» (примусового порядку), а в рамках «...юридичної рівності, вільного волевиявлення та майнової самостійності їх учасників...»); (в) втрачається і певний зв'язок з іншим цивільно-правовим, однак фундаментальним правовим інститутом в регулюванні цивільних відносин – правочинів, а саме із «правовою підставою (causa)», «метою», та іншими її елементами. Тобто це призводить до втрати зв'язку з тими інститутами, що безпосередньо формують та наповнюють цивільну правову форму, а не процесуальну форму, до речі, у непридатний диспозитивним засадам спосіб, тобто процесуальний, а точніше, не приватноправовий спосіб.

Висновки. За таких обставин можна дійти висновку про те, що мета цивільного законодавства, яка визначена в ст. 3 ЦК України, – насамперед, врегулювати цивільні відносини на певних, основоположних засадах, у тому числі завдяки формам захисту. Натомість форма судового захисту не є метою приватноправових відносин. Отже, означення в п. 5 ч. 1 цієї статті «судовий» є зайвим та потребує виключення. За таких обставин було б доцільно визначити право на захист у загальному цивільно-правовому аспекті, як приклад вказати: «Стаття 3. ... 1. Загальними засадами цивільного законодавства є: ... 5) захист цивільного права та інтересу». Така норма, на нашу думку, повністю відповідала б меті врегулювання цивільних правовідносин приватного права (цивільного права) на засадах «вільного волевиявлення», що закріплено в ч. 1 ст. 1 ЦК України та Главі 3 Розділу 1 Загальних положень Книги першої ЦК України, в якій визначено тандем захисту цивільних прав та інтересів – нотаріального, самозахисту, судового захисту, адміністративного захисту тощо.

Інші форми захисту, які закріплені законодавцем у ЦК України (як матеріальне та об'єктивне право), не існують автономно і по своїй правовій природі також ув'язуються з абсолютним «правом на захист», чим фактично включаються до інших принципів, взаємодіють із ними, спираються на них тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Алексеев С.С. Собрание починений : в 10 т. / С.С. Алексеев. – Том 1: Гражданское право: Сочинения 1958 – 1970 годов. – М.: Статут, 2010. – 495с.
2. Базов В.П. Питання правового захисту права власності під час збройних конфліктів / В.П. Базов // Еволюція цивільного законодавства: проблеми теорії і практики : матеріали міжнародної науково-практичної конференції (29-30 квітня 2004р., м.Харків). – К.: Академія правових наук України, НДІ приватного права і підприємництва, НДІ інтелектуальної власності, Національна юридична академія ім. Ярослава Мудрого, 2004. – С. 646–650.

3. Відшкодування моральної шкоди: коментар, законодавство, судова практика / за заг. ред. М.К. Галянтича. – К.: Юрінком Інтер, 2013 – 288 с.
4. Галянтич М. Здійснення та судовий захист суб'єктивних житлових прав : монографія / Галянтич М., Дрішлюк А., Лічман Л. ; Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва АПРН України. – Київ – Тернопіль: Підручники і посібники, – 2009. – 496 с.
5. Палиюк В.П. Теория и практика возмещения морального (неимущественного) вреда в Украине (на примере защиты прав потребителей) / В.П. Палиюк // Личные неимущественные права: проблемы теории и практики применения : сб. статей и иных материалов / под ред. Р.А. Стефанчука. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – С. 499–520.
6. Пашук Т.І. Право людини на ефективний державний захист її прав та свобод / Т.І. Пашук // Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України / редкол.: П.М. Рабінович (голов. ред.) та ін. – Серія І. Дослідження та реферати. Випуск 15. – Львів: Край, 2007. – 220 с.
7. Полюхович В. Адміністративно-правовий захист особи у відносинах з органами державної влади / В. Полюхович // Право України. – 2003. – № 5. – С. 41–46.
8. Притика Ю.Д. Законодавчі перспективи регламентації процесу захисту прав учасників цивільних правовідносин у третейському суді / Ю.Д. Притика // Еволюція цивільного законодавства: проблеми теорії і практики : матеріали міжнародної науково-практичної конференції (29-30 квітня 2004р., м. Харків). – К.: Академія правових наук України, НДІ приватного права і підприємництва, НДІ інтелектуальної власності, Національна юридична академія ім.Ярослава Мудрого, 2004. – С.618–625.
9. Проблеми оптимізації цивільного процесу в Україні : монографія / [Берестова І.Е., Бичкова С.С., Бобрик В.І. та ін.] ; за ред. академіка НАПРН України О.Д. Крупчана. – К.: НДІ приватного права і підприємництва НАПРН України, 2011. – 180с.
10. П'янова Я. В. Судовий захист майнових цивільних прав : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Яна Валеріївна П'янова. – Харків : Б.в., 2009. – 20 с.
11. Канзафарова И.С. Общие условия гражданско-правовой ответственности за вред, причиненный нарушением личных неимущественных прав / И.С. Канзафарова // Личные неимущественные права: проблемы теории и практики применения : сб. статей и иных материалов / под ред. Р.А. Стефанчука. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – С. 486–498.
12. Цивільне право України : підручник: Загальна частина / за ред. проф. Бошинського Ю.Л. та проф. Шишки Р.Б. (кер. авт. кол.). – К.: Видавництво Літера-К, 2014. – 760с.
13. Цивільний процес : навч. посіб / [А.В. Андрушко, Ю.В. Білоусов, Р.О. Стефанчук, О.І. Угриновська та ін.] ; за ред. Ю.В. Білоусова. – К.: Прецедент, 2006. – 293 с.
14. Чернооченко С.І. Цивільний процес : навчальний посібник / С.І. Чернооченко. – 2-ге вид, перероб. та доп. – Київ: Центр навчальної літератури, 2005. – 472с.
15. Ярема А.Г. Захист права власності / А.Г. Ярема, В.І. Гуменюк // Практика застосування окремих норм Цивільного кодексу України : практ. посібн. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2008. – С. 40–107.

УДК 347.77

МОЖЛИВІСТЬ ВНЕСЕННЯ МАЙНОВИХ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ВИНАХІД, КОРИСНУ МОДЕЛЬ, ПРОМИСЛОВИЙ ЗРАЗОК ДО СТАТУТНОГО КАПІТАЛУ ГОСПОДАРСЬКИХ ТОВАРИСТВ

Турчин Л.Я.,
аспірант кафедри цивільного права та процесу
Львівський національний університет імені Івана Франка

У статті розглянуто питання щодо можливості майнових прав інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок бути внеском до статутного капіталу господарських товариств.

Ключові слова: статутний капітал господарського товариства, винахід, корисна модель промисловий зразок, майнові права інтелектуальної власності, виключні права.

Turchyn L.Y. / ВОЗМОЖНОСТЬ ВНЕСЕНИЯ ИМУЩЕСТВЕННЫХ ПРАВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ НА ИЗОБРЕТЕНИЕ, ПОЛЕЗНУЮ МОДЕЛЬ, ПРОМЫШЛЕННЫЙ ОБРАЗЕЦ В УСТАВНЫЙ КАПИТАЛ ХОЗЯЙСТВЕННЫХ ОБЩЕСТВ / Львовский национальный университет имени Ивана Франко, Украина

В статье рассмотрен вопрос о возможности имущественных прав интеллектуальной собственности на изобретение, полезную модель, промышленный образец быть вкладом в уставный капитал хозяйственных обществ.

Ключевые слова: уставный капитал хозяйственного общества, изобретение, полезная модель, промышленный образец, имущественные права интеллектуальной собственности, исключительные права.

Turchyn L.Y. / THE POSSIBILITY OF ENTERING INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS FOR INVENTION, UTILITY MODEL, INDUSTRIAL DESIGN TO THE SHARE CAPITAL OF COMMERCIAL COMPANIES / Ivan Franko National University of Lviv, Ukraine

Intellectual property market is actively developing nowadays. One type of non-monetary contributions to the share capital of commercial companies are intellectual property rights, including invention, utility model, industrial design. Research of this question is urgent because of contradictory views on introducing rights for invention, utility model, industrial design to the share capital of commercial companies.

The article deals with the possibility of entering intellectual property rights for invention, utility model, industrial design to the share capital of commercial companies.

Intellectual property rights for an invention, utility model, industrial design is regulated by the Civil Code of Ukraine, Law on the Protection of Rights to Inventions and Utility Models and Law on the Protection of Rights to Industrial Designs. According to the aforesaid laws invention (utility model) is the result of human intellectual activity in any field of technology. Industrial design is the result of human creativity in the field of artistic design.

Analyzing the norms of Ukrainian legislation on inventions, utility models and industrial designs, one can see that the legislator directly provides for the entering of a recent contribution to the share capital of commercial companies. The subject of the contribution will serve all or part of the property rights. About making the corresponding deposit must be noted in the memorandum. In addition to this it is necessary to conclude an agreement of transfer of exclusive property rights to appropriate objects.

Key words: share capital of commercial company, invention, utility model, industrial design, intellectual property rights, exclusive rights.

Можливість внесення прав на об'єкти промислової власності до статутного капіталу господарських товариств передбачена українським законодавством. У зв'язку з розвитком ринку об'єктів інтелектуальної власності, частішими стають і угоди з приводу відчуження, зокрема й внесення до статутного капіталу, прав на об'єкти промислової власності. Права на винахід, корисну модель, промисловий зразок регулюються як Цивільним кодексом України, так і Законом України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» та Законом України «Про охорону прав на промислові зразки», норми яких не завжди узгоджені між собою. Також існують суперечливі погляди щодо того, що саме виступає внеском до статутного капіталу господарських товариств. Таким чином, права інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок потребують ґрунтовного вивчення.

Окремі аспекти об'єктів промислової власності досліджували провідні вчені, зокрема: О. Р. Кібенко, В. М. Коссаєв, І. Є. Якубівський, С. О. Довгий, В. О. Жаров, В. О. Зайчук.

Не зважаючи на чималий доробок науковців щодо цього питання, вищезгадана тематика потребує подальшого дослідження та розвитку з огляду на її важливу та зростаючу в Україні роль.

Метою статті є дослідження можливості внесення винаходів, корисних моделей, промислових зразків до статутного капіталу господарських товариств.

Відповідно до Цивільного кодексу України (далі – 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; компоновання (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 слід розглядати як вичерпний, оскільки він може поповнюватися новими результатами творчої діяльності [1, с. 705].

Українське законодавство по-різному визначає правовий режим окремих видів об'єктів інтелектуальної власності. Зважаючи на це, актуальним є дослідження питання про можливість внесення до статутного капіталу господарських товариств майнових прав на окремі об'єкти інтелектуальної власності.

У цій статті розглядатимуться такі об'єкти права інтелектуальної власності як: винахід, корисна модель, промисловий зразок.

Винахід (корисна модель) – це результат інтелектуальної діяльності людини в будь-якій сфері технології. Об'єктом винаходу (корисної моделі), правова охорона якому (якій) надається згідно з законодавством, може бути продукт (пристрій, речовина, штам мікроорганізму, культура клітин рослини і тварини тощо) або процес (спосіб), а також нове застосування відомого продукту чи процесу. Корисність пропозиції може виявитися у найрізноманітніших формах і способах, зокрема, вона може давати певний економічний ефект, поліпшувати умови і безпеку праці, якість продукції, зменшувати витрати енергії і матеріалів, негативний вплив на навколишнє середовище [2, с. 155].

Винахід відповідає умовам патентоздатності, якщо він є новим, має винахідницький рівень і є промислово придатним. Корисна модель відповідає умовам патентоздатності, якщо вона є новою і промислово придатною.

Промисловий зразок – це результат творчої діяльності людини у галузі художнього конструювання. Об'єктом промислового зразка може бути форма, малюнок чи розфарбування або їх поєднання, які визначають зовнішній вигляд промислового виробу і призначені для задоволення

естетичних та ергономічних потреб. Промисловий зразок відповідає умовам патентоспроможності, якщо він є новим.

Набуття права інтелектуальної власності на винахід, корисну модель та промисловий зразок охороняється державою і засвідчується патентом. Патентом є охоронний документ, що засвідчує пріоритет, авторство і право власності на винахід (корисну модель) чи промисловий зразок. Обсяг правової охорони визначається формулою винаходу, корисної моделі, сукупністю суттєвих ознак промислового зразка.

Патент на винахід, корисну модель, промисловий зразок закріплює за суб'єктом права інтелектуальної власності на визначені об'єкти майнові права. Зокрема, ЦК України передбачає наступні майнові права інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок: право на використання винаходу, корисної моделі, промислового зразка; виключне право дозволяти використання винаходу, корисної моделі, промислового зразка (видавати ліцензії); виключне право перешкоджати неправомірному використанню винаходу, корисної моделі, промислового зразка, в тому числі забороняти таке використання; інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

В спеціальному законодавстві права патентовласника висвітлюються дещо інакше. Так, згідно зі ст. 28 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» та ст. 20 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» патент надає його власнику виключне право використовувати винахід (корисну модель) чи промисловий зразок за своїм розсудом, якщо таке використання не порушує прав інших власників патентів; право дати будь-якій особі дозвіл (видати ліцензію) на використання винаходу (корисної моделі), промислового зразка на підставі ліцензійного договору; виключне право забороняти іншим особам використовувати винахід (корисну модель) та право забороняти іншим особам використовувати промисловий зразок без його дозволу. Тобто в ЦК України право на використання винаходу, корисної моделі, промислового зразка не є виключним, а в спеціальному законодавстві це право є виключним. Щодо права забороняти іншим особам використовувати винахід, корисну модель, промисловий зразок, то ЦК України та Закон України «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі» визначають його як виключне, натомість Закон України «Про охорону прав на промислові зразки» не визначає його як виключне щодо промислових зразків.

Таким чином, порівнюючи норми ЦК України, Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» та Закону України «Про охорону прав на промислові зразки», видно, що між ними існують розбіжності у регулюванні майнових прав інтелектуальної власності на відповідні об'єкти. З метою уникнення неузгодженості на практиці, слід узгодити вищезазначені норми.

За відсутності на сьогодні однакового регулювання майнових прав інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок, слід керуватися нормами ЦК України, оскільки він прийнятий пізніше, ніж Закон України «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі» та Закон України «Про охорону прав на промисловий зразок».

Майнові права інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок належать володільцю відповідного патенту, якщо інше не встановлено договором чи законом.

Майнові права інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок є чинними з дати, наступної за датою їх державної реєстрації, за умови підтримання чинності цих прав відповідно до закону. Якщо зазначені права впливають із патенту на секретний винахід, корисну модель, промисловий зразок, їх чинність починається від дати внесення інформації про патент до відповідного реєстру.

Строк чинності виключних майнових прав інтелектуальної власності на винахід спливає через двадцять років, що відліковуються від дати подання заявки на винахід в установленому законом порядку. Цей строк може бути продовжений в установленому законом порядку щодо винаходу, використання якого потребує спеціальних випробувань та офіційного дозволу. Строк чинності виключних майнових прав інтелектуальної власності на корисну модель спливає через десять років від дати подання заявки на корисну модель в установленому законом порядку. Строк чинності виключних майнових прав інтелектуальної власності на промисловий зразок спливає через п'ятнадцять років від дати подання заявки на промисловий зразок в установленому законом порядку.

Чинність майнових прав інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок може бути припинено достроково за ініціативою особи, якій вони належать, якщо це не суперечить умовам договору, а також в інших випадках, передбачених законом. Відмова від патенту може бути повною або частковою. Законодавство не допускає відмови від патенту без попередження особи, якій надано право на використання вказаних об'єктів за ліцензійним договором, а також у разі накладення арешту на майно за борги, якщо до його складу входять права, що засвідчуються патентом.

За кожен рік дії патенту сплачується річний збір за підтримання його чинності. У випадку несплати у встановлений строк річного збору дія патенту, а, отже, майнових прав інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок, припиняється з першого дня року, за який не сплачено збір. Проте річний збір за підтримання чинності патенту може бути сплачено протягом 12 місяців після закінчення встановленого строку. В такому випадку розмір річного збору збільшується на 50 відсотків, дія патенту відновлюється. Якщо ж збір не було сплачено протягом 12 місяців, дія патенту припиняється.

У разі припинення чинності виключних майнових прав інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок ці об'єкти можуть вільно та безоплатно використовуватися будь-якою особою за винятками, встановленими законом. Якщо у зв'язку із достроковим припиненням чинності виключних майнових прав інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок завдано збитків особі, якій було надано дозвіл на використання цих об'єктів, такі збитки відшкодовуються особою, яка надала зазначений дозвіл, якщо інше не встановлено договором чи законом. Чинність достроково припинених виключних майнових прав інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок може бути відновлено у порядку, встановленому законом, за заявою особи, якій ці права належали у момент їх припинення. Оскільки законодавство не передбачає конкретних підстав для такого відновлення, то патентоволоділець має право на відновлення своїх прав незалежно від способу дострокового припинення їх чинності.

Права інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок можуть бути визнані недійсними протягом усього строку чинності патентів. Визнання прав інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок недійсними здійснюється тільки у судовому порядку. Патент може бути визнано у судовому порядку недійсним повністю або частково у разі: 1) невідповідності запатентованого винаходу, корисної моделі, промислового зразка умовам патентоздатності, визначених законом; 2) наявності у формулі винаходу, корисної моделі, промислового зразка ознак, яких не було у поданій заявці; 3) порушення вимог патентування винаходів, корисних моделей в іноземних державах; 4) видачі патенту внаслідок подання заявки з порушенням прав інших осіб.

Патент або його частина, визнані недійсними, вважаються такими, що не набрали чинності від дати публікації відомостей про видачу патенту.

Будь-яка особа, яка до дати подання заявки на винахід, корисну модель, промисловий зразок або, якщо було заявлено пріоритет, до дати пріоритету заявки в інтересах своєї діяльності добросовісно використала винахід, корисну модель, промисловий зразок в Україні або здійснила значну і серйозну підготовку для такого використання, має право на безоплатне продовження такого використання або використання, яке передбачалося зазначеною підготовкою (право попереднього користувача). Право попереднього користувача може передаватися або переходити до іншої особи тільки разом із підприємством чи діловою практикою або з тією частиною підприємства чи ділової практики, в яких було використано винахід, корисну модель, промисловий зразок або здійснено значну і серйозну підготовку для такого використання.

Як вже зазначалось вище, 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) та промисловий зразок можуть виступати внеском до статутного капіталу господарських товариств, а у випадку секретного винаходу (корисної моделі) існує додаткова умова – дозвіл Державного експерта. Згідно Закону України «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі» секретним винаходом (секретною корисною моделлю) є винахід (корисна модель), що містить інформацію, віднесена до державної таємниці. Державною таємницею (секретною інформацією) згідно із Законом України «Про державну таємницю» є вид таємної інформації, що охоплює відомості у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки та охорони правопорядку, розголошення яких може завдати шкоди національній безпеці України та які визнані у порядку, встановленому цим Законом, державною таємницею і підлягають охороні державою.

В літературі по-різному розглядається питання стосовно того, що саме є об'єктом внеску до статутного капіталу. Деякі науковці внеском до статутного капіталу вважають патент як охоронний документ. Стосовно вищезгаданого питання, підтримуємо позицію І. Є. Якубівського, який стверджує, що об'єктом внеску до статутного капіталу виступають 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», затвердженого Наказом Міністерства фінансів України від 18 жовтня 1999 року № 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 [3, с. 58-63]. Як внесок до статутного капіталу можуть вноситись всі майнові права інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок, захищені патентом.

Згідно зі ст. 1107 ЦК України розпорядження майновими правами інтелектуальної власності здійснюється на підставі таких договорів: 1) ліцензії на використання об'єкта права інтелектуальної власності; 2) ліцензійний договір; 3) договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності; 4) договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності; 5) інший договір щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності. Договір щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної

власності укладається у письмовій формі. У разі недодержання письмової форми договору щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності такий договір є нікчемним. Законом можуть бути встановлені випадки, в яких договір щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності може укладатись усно.

Вищий господарський суд України у своїй Постанові «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» зазначив, що у разі внесення майнового права до статутного капіталу юридичної особи окрім зазначення про це в установчому договорі необхідне укладення окремого договору про передачу виключного права, а у випадках, передбачених законом, – також і державна реєстрація такого окремого договору.

Відповідно до Інструкції про подання, розгляд, публікацію та внесення до реєстру відомостей про передачу права власності на винахід (корисну модель) та видачу ліцензії на використання винаходу (корисної моделі), затвердженої Наказом Міністерства освіти і науки України

від 16 липня 2001 року № 521, передача права власності на винахід (корисну модель) здійснюється на підставі договору про передачу права власності на винахід (корисну модель). Передача права власності на винахід (корисну модель) здійснюється в межах строку дії патенту України на винахід, деклараційного патенту України на винахід, деклараційного патенту України на корисну модель.

У договорі або витязі з договору повинні бути вказані: сторони договору; предмет договору; номер патенту; назва винаходу (корисної моделі); місцезнаходження (місце проживання сторін).

Аналізуючи норми українського законодавства про винаходи, корисні моделі та промислові зразки, можна побачити, що законодавець безпосередньо передбачає можливість внесення останніх як внеску до статутного капіталу господарських товариств. Предметом внеску виступатимуть всі або частина майнових прав. Про такий внесок потрібно зазначити в установчому договорі, а також укласти окремий договір про передачу виключних майнових прав на відповідні об'єкти.

ЛІТЕРАТУРА

1. Дзера О. В. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова, В. В. Луць. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 832 с.
2. Підпригора О. А. Право інтелектуальної власності : Академ, курс : Підручник для студентів вищих навч. закладів / О. А. Підпригора, О. Б. Бутнік-Сіверський, В. С. Дроб'язко. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. – 672 с.
3. 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.

УДК 347.623

ПРИРОДА ПАТРОНАТУ ЯК ФОРМИ ВЛАШТУВАННЯ ДІТЕЙ-СИРИТ ТА ДІТЕЙ, ПОЗБАВЛЕНИХ БАТЬКІВСЬКОГО ПІКЛУВАННЯ

Шимон С.І.,
д.ю.н., доцент,

завідувач кафедри цивільного та трудового права

Національний педагогічний університет імені М.П. Драгоманова

У праці досліджується інститут патронату над дітьми, його відмінності від інших форм влаштування дітей-сиріт та дітей, що позбавлені батьківського піклування. Сформульовано висновок щодо доцільності застосування патронату в якості виключно тимчасового заходу для невідкладного забезпечення сімейного догляду дитини на період, коли її сімейно-правовий статус є невизначеним.

Ключові слова: патронат, альтернативні форми сімейного виховання дітей.

Шимон С.И. / ПРИРОДА ПАТРОНАТА КАК ФОРМЫ УСТРОЙСТВА ДЕТЕЙ-СИРОТ И ДЕТЕЙ, ЛИШЕННЫХ РОДИТЕЛЬСКОГО ПОПЕЧЕНИЯ / Национальный педагогический университет имени М.П. Драгоманова, Украина

В работе исследуется институт патроната над детьми, его отличия от иных форм устройства детей-сирот и детей, лишенных родительского попечения. Сформулирован вывод о целесообразности применения патроната исключительно с целью временного и неотлагательного обеспечения семейного попечительства над ребенком на период, когда его семейно-правовой статус является неопределенным.

Ключевые слова: патронат, альтернативные формы семейного воспитания детей.

Shymon S.I. / NATURE OF PROTECTORSHIP AS A FORM OF PLACEMENT OF ORPHANS AND KIDS DEPRIVED OF PARENTAL CARE / National Pedagogical University of named M.P. Dragomanov, Ukraine

In this article the institute of protectorship over kids, it differs from other forms of care for orphans and kids deprived of parental care are being investigated. The author defines the main features of protectorship over the orphans and kids deprived of parental care. Protectorship (patronage) is a form of family education of children; protectorship is different from the guardianship and custody, foster families and family-type orphanages.

This article analyzes the scientific concepts of protectorship as a form of family upbringing children. It also investigates the conditions for the transfer of the child in family foster parents and the rights and obligations of foster parents and children, which is placed under the protectorship.

The conclusion was made that patronage should only be used for the temporary care of kids at a time when their family and legal status is uncertain. Protectorship must be that kind of professional activity which provides family education of kids in difficult life circumstances.

Key words: protectorship, alternative forms of family upbringing of kids.

Патронат як форму влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування (далі – діти, які залишилися без батьківського піклування), як відомо, передбачено на законодавчому рівні в СК України від 10 січня 2002 року. Поява цього інституту зумовила наукові дискусії щодо його сутності та функцій у сімейних правовідносинах. Увага науковців зосереджується,

переважно, на питаннях порядку передання дитини під патронат та його правових наслідків. Проте, залишається нез'ясованою специфіка цього сімейно-правового інституту у порівнянні з іншими квазісімейними формами виховання дітей (опіка та піклування, прийомна сім'я, дитячий будинок сімейного типу), що обумовлює мету статті.

Передусім, відмітимо, що інші нормативно-правові акти, які регулюють питання забезпечення прав дітей, які залишилися без батьківського піклування, не передбачають патронату. Так, у ст. 1 Закону України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» від 13 січня 2005 року визначено такі форми влаштування дітей: усиновлення; встановлення опіки, піклування; передача до прийомної сім'ї, дитячих будинків сімейного типу, до закладів для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. Відповідно до п. 35 Порядку провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 24 вересня 2008 року № 866 «Питання діяльності органів опіки та піклування, пов'язаної із захистом прав дитини» (далі – Порядок), дитина, яка залишилася без батьківського піклування, має бути влаштована в сім'ю громадян України на усиновлення, під опіку, піклування, у прийомну сім'ю, дитячий будинок сімейного типу. Не йдеться про патронат в якості альтернативної форми виховання дітей і в Національній стратегії профілактики соціального сирітства на період до 2020 року, затвердженої Указом Президента України від 22 жовтня 2012 року.

При цьому патронат над дитиною згадується в законодавчих актах, які регулюють публічні відносини. Так, патронатні вихователі є законними представниками дитини відповідно до Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» від 8 липня 2011 року (п. 6 ч. 1 ст. 1), а також Закону України «Про громадянство України» від 18 січня 2001 року (ч. 1 ст. 1); передання дитини на виховання в сім'ю патронатного вихователя є підставою для набуття громадянства України (п. 6 ч. 1 ст. 6).

Тоді як у ст. 5 Закону України «Про охорону дитинства» від 26 квітня 2001 року термін «патронат» згадується в іншому сенсі: йдеться про «розвинену систему патронату дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування», «розвиток усіх форм благодійності, патронату і спонсорства щодо дітей». Тобто, «патронат» позначає різноманітні форми заступництва, підтримки, опікування, надання необхідної допомоги дітям. Фігурує в низці нормативно-правових актів і соціальний патронат над дітьми та сім'ями, а також соціолого-психологічний патронат сімей, які здійснюють відповідні центри, дошкільні заклади тощо у відношенні неблагополучних сімей, або тих, в яких зростають діти з особливими соціальними потребами тощо. Тоді як норми СК України надають йому конкретнішого і вужчого значення – це форма сімейного виховання дитини.

Як конкретна форма виховання дітей у вітчизняній суспільній практиці патронат застосовувався ще в першій половині минулого століття і регламентувався спеціальними нормативно-правовими актами. Вважається, що офіційне визнання в законі патронат одержав у 1936 році [1]. А Постановою Раднаркому УРСР від 11 червня 1940 року «Про порядок патрунування дітей у колгоспах та родинах трудящих» передбачалося передання дітей під патронат у селянські сім'ї; держава встановлювала заходи соціальної підтримки таких дітей шляхом виділення коштів на їх утримання з місцевих бюджетів. Хоча Кодекс законів про сім'ю, опіку, шлюб і акти громадянського стану УРСР від 30 травня 1926 року, що діяв у той період, не містив терміну «патронат».

В процесі кодифікації сімейного законодавства в 60-х роках ХХ ст. інститут патронату був скасований; Основи законодавства Союзу РСР і союзних республік про шлюб і сім'ю 1968 року та Кодекс про шлюб та сім'ю УРСР 1969 року норм про патронат не містили. Ідею патронату було відновлено в національному законодавстві з прийняттям Сімейного кодексу України 10 січня 2002 року. Причому

варто відмітити, що глава 20 «Патронат над дітьми» містилася ще в першій редакції уведеного в дію СК України, тоді як глава 20-1 «Прийомна сім'я» та глава 20-2 «Дитячий будинок сімейного типу» були включені до Кодексу лише згодом, на підставі Закону України «Про внесення змін до Сімейного кодексу України» від 23 лютого 2006 року.

У науці сімейного права не сформувалося єдиного погляду на патронат як форму сімейного виховання дітей. Висловлюються припущення, що він призначений утримувати та виховувати дітей, які потребують спеціального кваліфікованого догляду [2, с. 210], або ж супроводжувати виключно дітей, сім'ї яких виявилися неблагополучними або в яких діти перебувають у соціально-небезпечному становищі; що патронат є формою тимчасового влаштування дитини на період активного соціального втручання в її біологічну сім'ю [3, с. 196]; тому патронатна сім'я є «гостьовою» [4, с. 14], є «прийомною сім'єю тимчасового влаштування» [5, с. 84-85]; саме за таких умов, на думку вчених, патронат слугуватиме практикою упередження сирітства [6, с. 81]. Інші ж вважають, що ідея патронату спрямована на розвиток якнайсприятливіших форм влаштування дітей, що залишилися без батьківського піклування, найповніше забезпечення їхніх інтересів [7, с. 137] і є квазісімейною формою влаштування таких дітей [8, с. 51].

Практично, в науці склалося три думки стосовно патронату: прибічники першої вважають його формою соціального прихисту дітей, що залишилися без батьківського піклування, а також дітей з неблагополучних сімей; прихильники другої – однією із сімейних форм виховання дітей, які є сиротами чи позбавлені батьківського піклування, нарівні з опікою та піклуванням, прийомною сім'єю, дитячим будинком сімейного типу; треті розглядають його як форму виключно тимчасового (короткострокового) влаштування дитини, що залишилася без батьківського піклування, що патронатна сім'я не замінює прийомну сім'ю і дитячий будинок сімейного типу, а лише виступає попередньою сходинкою до них, є видом оперативної допомоги дитині і лише сприяє її подальшому влаштуванню в сім'ю на постійно.

Прибічники першого (найширшого за змістом) підходу вважають, що патронатна сім'я має створюватися як спеціалізована послуга для дитини та її сім'ї в період кризи і, зокрема, як складова механізму термінового реагування на жорстоке поводження з дитиною. На їх думку, патронат має відрізнятися від прийомної сім'ї та дитячого будинку сімейного типу тим, що: до патронатної сім'ї мають прийматися не лише діти, які залишилися без батьківського піклування, але й діти, які проживають у сім'ях своїх батьків, але перебувають у несприятливих для них умовах; діти повинні проживати у патронатній сім'ї не більше, ніж 6 місяців; права й обов'язки щодо дитини мають розподілятися між патронатним вихователем та уповноваженим органом; патронатну сім'ю повинні створювати лише подружжя, один з якого має бути працівником спеціального закладу (уповноваженого органу) й отримувати заробітну плату [5, с. 86-88]. Таке бачення розширює поняття патронату, дозволяючи застосовувати його до будь-яких відносин, пов'язаних із наданням соціальної допомоги дитині, яка виявилася у складних життєвих обставинах, та істотно відрізняється від законодавчої конструкції патронату над дитиною, яка закріплена в СК України.

Так, за договором про патронат орган опіки та піклування передає дитину-сироту або дитину, позбавлену батьківського піклування, на виховання у сім'ю іншої особи (патронатного вихователя) до досягнення дитиною повноліття, за плату (ст. 252 СК України). Предметом договору про патронат є виховання дитини в сім'ї патронатного вихователя та забезпечення належних умов її зростання і розвитку. Розмір плати, яку одержує патронатний вихователь, визначається за домовленістю між ним та органом опіки та піклування (ч. 1 ст. 254 СК України). Для того,

щоб передати дитину у сім'ю патронатного вихователя, потрібна згода самої дитини, якщо вона досягла такого віку, що може її висловити (ст. 253 СК України).

Отже, з положень СК України випливають такі ознаки патронату над дитиною. По-перше, він встановлюється договором про патронат, який укладається між органом опіки та піклування та патронатним вихователем. Тому вимагається рішення органу опіки та піклування про передання конкретної дитини під патронат, на основі якого укладається договір про патронат.

По-друге, закон чітко визначає, що під патронат передається дитина-сирота або дитина, позбавлена батьківського піклування. Отже переданню дитини під патронат має передувати рішення органу опіки та піклування про надання їй відповідного статусу, без чого патронатне виховання є неможливим.

По-третє, дитина має дати згоду на передання її під патронат у конкретну сім'ю. Спосіб надання такої згоди ніяк не унормований, оскільки він залежить від віку дитини та її розвитку. Гадається, що така згода у відношенні малолітньої дитини може бути з'ясована представниками органу опіки та піклування у присутності кандидата в патронатні вихователі зі складанням відповідного акту. А неповнолітня дитина, за загальним правилом, у змозі надати письмову згоду на владштування її в сім'ю патронатного вихователя.

По-четверте, дитина передається під патронат до досягнення повноліття, тобто закон не встановлює особливих умов щодо строків перебування дитини у сім'ї патронатного вихователя і не розглядає патронат як короткострокову форму виховання. Але закон не передбачає й можливості продовжувати проживання і виховання в сім'ї патронатного вихователя після досягнення повноліття, наприклад, особи, яка навчається у вищому навчальному закладі, що можливо щодо прийомної сім'ї та дитячого будинку сімейного типу.

По-п'яте, за законом дитина передається «у сім'ю іншої особи (патронатного вихователя)», що за буквальним тлумаченням не вимагає обов'язкової участі подружжя. Відповідно ж до ч. 4 ст. 3 СК України сім'я створюється на підставі шлюбу, кровного споріднення, усиновлення, а також на інших підставах, не заборонених законом і таких, що не суперечать моральним засадам суспільства. Тому сім'я патронатного вихователя може складатися, наприклад, з матері та дитини, або з чоловіка і жінки, які проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу, і т. ін. А положення ч. 3 ст. 3 СК України про те, що права члена сім'ї має одинока особа, не виключає можливість стати патронатним вихователем одинокій особі. Крім того, це питання доцільно вирішувати за аналогією до прийомних батьків та батьків-вихователів, якими можуть виступати як подружжя, так і окрема особа, яка не перебуває у шлюбі.

Норми СК України не встановлюють вимог щодо особи патронатного вихователя, однак у зв'язку з тим, що на патронатного вихователя покладаються обов'язки, аналогічні до обов'язків опікуна, піклувальника (ст. 255 СК України), слід поширити на нього вимоги, які встановлено до особи, яка призначається опікуном, піклувальником. Відтак, патронатним вихователем може бути лише повнолітня дієздатна особа; орган опіки та піклування має врахувати її особисті якості, здатність до виховання дитини, ставлення до неї та бажання самої дитини.

Вибір особи патронатного вихователя здійснює орган опіки та піклування, тому логічним видається покладення на цей орган обов'язку здійснювати ретельну підготовку до укладення договору про патронат та провести відповідну роботу з особою – кандидатом у патронатні вихователі, одержати відповідні характеристики за місцем її роботи та місцем проживання тощо. Затребувати від неї довідки про стан здоров'я, про відсутність у неї та членів її сім'ї захворювань, що могли б бути перешкодою для прийняття дитини під патронат, який передбачає спільне проживан-

ня, здійснити обстеження умов проживання патронатного вихователя та його сім'ї, про що скласти висновок і т. ін.

Законодавчі обмеження щодо можливості бути опікуном чи піклувальником, а отже й патронатним вихователем, такі ж самі, які встановлено для усиновлювачів (ч. 3 ст. 244, ст. 212 СК України). Ними не можуть виступати особи: які позбавлені батьківських прав, якщо ці права не були поновлені; які були усиновлювачами (опікунами, піклувальниками, прийомними батьками, батьками-вихователями) іншої дитини, але з їхньої вини усиновлення було скасовано або визнано недійсним (було припинено опіку, піклування чи діяльність прийомної сім'ї або дитячого будинку сімейного типу); які перебувають на обліку або на лікуванні у психоневрологічному чи наркологічному диспансері; які зловживають спиртними напоями або наркотичними засобами; які страждають на хвороби, перелік яких затверджений компетентним органом держави; які були засуджені за злочини проти життя і здоров'я, волі, честі та гідності, статевої свободи та статевої недоторканості особи тощо (відповідно до переліку злочинів, які згадуються у п. 10 ч. 1 ст. 212 СК України), або мають непогашену чи не зняту в установленому законом порядку судимість за вчинення інших злочинів; або особи, які перебувають у шлюбі з переліченими особами; а також особи, які: обмежені у дієздатності чи визнані недієздатними; які не мають постійного місця проживання та постійного заробітку (доходу); які за станом здоров'я потребують постійного стороннього догляду; які є іноземцями, що не перебувають у шлюбі, крім випадків, коли іноземець є родичем дитини; які є особами без громадянства; інші особи, інтереси яких суперечать інтересам дитини.

Положення ст. 255 СК України покладають на патронатного вихователя обов'язки створити дитині умови для навчання, фізичного та духовного розвитку; захищати дитину, її права та інтереси. Отже патронатний вихователь зобов'язаний належні умови для проживання, фізичного і духовного розвитку й навчання дитини; забезпечувати її житлом, гідним харчуванням, одягом, взуттям, засобами гігієни, книгами, канцтоварами та іншими необхідними для її належного розвитку та морального благополуччя речами, а в разі виникнення спеціальних потреб дитини, – забезпечити їх реалізацію. Конкретизація обов'язків патронатного вихователя здійснюється в договорі про патронат.

В нормах СК України відсутні будь-які згадування щодо прав патронатного вихователя та дітей, яких передано під патронат. Як бачиться, вони мають бути аналогічними до прав опікуна та піклувальника та прав підопічних дітей (відповідно до ст.ст. 247 та 249 СК України). Патронатний вихователь має право: самостійно визначати способи виховання дитини з урахуванням думки дитини та рекомендацій органу опіки та піклування; вимагати повернення дитини від будь-якої особи, яка тримає її у себе не на підставі закону або рішення суду. Він не повинен перешкоджати спілкуванню дитини з її батьками та іншими родичами, за винятком випадків, коли таке спілкування суперечить інтересам дитини. Він також у змозі відмовитися від договору патронату.

Патронатний вихователь є законним представником дитини і в змозі представляти її інтереси в усіх установах, організаціях тощо, а також захищати її права та інтереси як опікун та піклувальник без спеціальних на те повноважень (відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 255 СК України). Документом, який підтверджує повноваження патронатного вихователя, є договір про патронат (його нотаріально посвідчена копія). Як законний представник дитини патронатний вихователь захищає її права та інтереси, у необхідних випадках діє від її імені виключно в її інтересах. Аналогічно до опікуна, піклувальника патронатний вихователь у передбачених законом випадках вчиняє правочини від імені малолітньої особи, яка передана в його

сім'ю на виховання, або дає згоду на вчинення правочинів неповнолітньою дитиною. До таких його повноважень застосовуються такі ж обмеження, які встановлено для опікунів та піклувальників ЦК України.

Дитина, над якою встановлено патронат, має право на: проживання в сім'ї патронатного вихователя; піклування з його боку; забезпечення їй умов для всебічного розвитку, освіти, виховання і на повагу до її людської гідності; висловлення своєї думки з питань, які стосуються її особисто; захист від зловживань з боку патронатного вихователя; відмову від договору патронату, якщо вона досягла 14 років; збереження права користування житлом, у якому вона проживала до встановлення патронату; отримання аліментів, пенсії та інших соціальних виплат, призначених їй відповідно до закону, а також має право власності на ці виплати.

Підсумовуючи, зазначимо, що вказана характеристика патронату споріднює його з опікою та піклуванням з тою лише різницею, що останні можуть встановлюватися не лише органом опіки та піклування, а й судом і не передбачають укладення договорів з опікуном, піклувальником. А це практично не дозволяє визначити, в яких саме випадках встановлюється патронат, а не опіка чи піклування.

У зв'язку з цим вважаємо раціональною ідею застосування патронату виключно як тимчасового заходу для невідкладного забезпечення сімейного догляду дитини на період, коли її сімейно-правовий статус є невизначеним. Насамперед, у разі, коли дитина, що опинилася у складних життєвих обставинах, вилучена зі своєї сім'ї, залишилася без батьківського піклування, але ще не набула статусу дитини-сироти чи дитини, позбавленої батьківського піклування, зокрема, у випадках, коли існує вірогідність повернення дитини в сім'ю її природного походження. Наприклад, дитина відібрана від батьків без позбавлення

їх батьківських прав на підставі ст. 170 СК України; або на період, коли обоє з батьків дитини чи єдиний з них утримується під вартою на період здійснення кримінального провадження, або щодо дитини, яка розлучена з сім'єю і т. ін.

За діючими нормами, відповідно до п. 31 Порядку тимчасове влаштування дитини, яка залишилась без батьківського піклування, у межах своєї компетенції здійснюють служба у справах дітей за місцем виявлення дитини та кримінальна міліція у справах дітей органів внутрішніх справ. Така дитина може бути влаштована у: притулок для дітей служби у справах дітей; центр соціально-психологічної реабілітації дітей; соціально-реабілітаційний центр (дитяче містечко); заклад для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування; у сім'ї громадян. Дитина, у якої є родичі або інші особи (сусіди, знайомі), з якими у неї на момент залишення без батьківського піклування склалися близькі стосунки і які бажають залишити її на виховання, може перебувати у їх сім'ї до прийняття рішення про її влаштування. В останньому випадку такі особи мають статус фактичних вихователів і, на відміну від патронатних вихователів, не є законними представниками дитини. Щодо таких осіб не встановлено обмежень стосовно їхньої соціальної характеристики, внаслідок чого дитина може виявитися в сім'ї особи, якій властиві прояви асоціальної поведінки і т. ін., що може нашкодити дитині. Запровадження механізму екстреної передачі таких дітей на тимчасове виховання в сім'ї патронатних вихователів, які наділені необхідними характеристиками, мають спеціальну підготовку, а можливо надають такі послуги у формі професійної діяльності, дозволило б забезпечити кожній такій дитині можливість сімейного виховання. Проте, для реалізації такої ідеї необхідні відповідні законодавчі зміни.

ЛІТЕРАТУРА

1. Черновалюк Ю. Ю. Охорона дітей, позбавлених батьківського піклування, у радянський період / Ю. Ю. Черновалюк // Університетські наукові записки. – 2009. – № 2(30). – С. 94–97.
2. Діти державної опіки : проблеми, розвиток, підтримка / [Г. М. Бевза, М. Й. Боришевський, Л. І. Тарусова]. – Київ : Міленіум, 2005. – 286 с.
3. Клименко Е. Ю. Система социального устройства детей-сирот за рубежом / Е. Ю. Клименко // Соціальні технології. – 2011. – № 52. – С. 193–200.
4. Волобуева Н. А. Институт приемной семьи : история, опыт, перспективы развития в современной России / Н. А. Волобуева // Вісник Луганського національного ун-ту імені Тараса Шевченка. – 2012. – № 5 (240). – С. 13–20.
5. Кияница З. П. Сімейний патронат : перші кроки впровадження в Україні / К. П. Кияница // Соціальна робота в Україні : теорія і практика : Наук.-метод. журн. – 2011. – № 1/2. – С. 83–91.
6. Зілковська Л. М. Недоліки законодавства про патронат над дітьми та шляхи його удосконалення / Л. М. Зілковська // Держава і право. Юрид. і політ. науки : зб. наук. пр. – 2007. – Вип. 38. – С. 381–389.
7. Черновалюк Ю. Ю. Патронат як форма сімейного влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування за законодавством України / Ю. Ю. Черновалюк // Університетські наукові записки. – 2009. – № 1. – С. 134–138.
8. Євко В. Ю. Патронат як вид влаштування дітей, що позбавлені батьківського піклування / В. Ю. Євко // Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. – 2008. – № 817. – С. 50–56.

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВА НА СПАДКУВАННЯ

Щербина Б.С.,
магістр права, юрист
ТОВ «НЬЮ ЛЕНД ГРУП»

Дана стаття присвячена завжди актуальній темі здійснення спадкових прав, оскільки кожна людина так чи інакше стає учасником спадкових правовідносин. У статті надається авторське визначення поняття «здійснення спадкових прав». Запропоновано внести зміни у законодавство, спрямовані на удосконалення нотаріального процесу при здійсненні спадкових прав. На основі теоретичних та законодавчих підходів визначено загальний порядок здійснення спадкових прав та надано оцінку останнім змінам в цивільному законодавстві з приводу здійснення спадкових прав.

Ключові слова: здійснення спадкових прав, спадкування, спадщина, оформлення прав на спадщину.

Щербина Б.С. / ОТДЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ПРАВА НА НАСЛЕДОВАНИЕ / ООО «НЬЮ ЛЕНД ГРУПП», Украина

Данная статья посвящена всегда актуальной теме осуществления наследственных прав, поскольку каждый человек так или иначе становится участником наследственных правоотношений. В статье дано авторское определение понятия «осуществление наследственных прав». Предложено внести изменения в законодательство, которые направлены на усовершенствование нотариального процесса при осуществлении наследственных прав. Основываясь на теоретических и законодательных подходах, определен общий порядок осуществления наследственных прав и дана оценка последним изменениям в гражданском законодательстве по поводу осуществления наследственных прав.

Ключевые слова: осуществление наследственных прав, наследование, наследство, оформление прав на наследство.

Shcherbyna B.S. / SOME ISSUES OF INHERITANCE RIGHT IMPLEMENTATION / «New Land Group» LLC, Ukraine

The article is deals with actual issues of inheritance rights implementation. Everyone in one way or another becomes a part of inheritance legal relationships.

The author defines his own understanding of «inheritance rights implementation». A wide range of issues of inheritance right implementation is determine by the author. The article describes the general procedure of inheritance rights implementation which is based on theoretical and legislative approaches. Also author provides legal analysis of recent amendments to civil law which are made to change the current way of inheritance rights implementation. Only active subjects may implement their inheritance rights. They are cold legatee and they are aimed at achieving a certain result – acceptance of inheritance or rejection of it. Actual inheritance rights implementation is a form of individual interests procurung. Every year a large number of people drawn to the notary for registration of their inheritance rights. No matter in what order person implements his inheritance rights (inheritance by law or by will) there is a definite legislator algorithm that must be respected in any case. Special attention is given to the future amendments of the civil law which are could improve the notarial procedure of inheritance rights implementation. Proposals have been submitted with regard to improving legal regulation of this notarial procedure. The main issues addressed in this article are: a) understanding of legal procedure of inheritance rights implementation; b) understanding of recent civil law changes; c) amendments to civil legislation of Ukraine that is in force which are could be proposed in the future.

The author comes to the conclusion that inheritance rights implementation should be understood as volitional behavior inherited legal entity (action or inaction) aimed at achieving the desired and actual legal result, namely acceptance or rejection of the heritage that makes possible the subsequent acquisition of ownership of the estate.

Key words: inheritance rights implementation, inheritance, inheritance, registration of inheritance rights.

Поняття здійснення спадкових прав не визначене законодавцем. В юридичній літературі визнається, що здійснення цивільних прав, в тому числі спадкових, являє собою певну поведінку суб'єкта (дію або бездіяльність), спрямовану на досягнення бажаного юридичного і фактичного результату. Однією з проблем, що має актуальне теоретичне і практичне значення, є питання щодо належного здійснення суб'єктивних цивільних прав фізичних осіб.

Цій проблемі у своїх наукових працях приділяли увагу такі відомі вчені-цивілісти як: М. М. Агарков, Н. В. Безсмертна, І. А. Бірюков, С. М. Братусь, Є. В. Васильовський, В. П. Грібанов, О. В. Дзера, І. О. Дзера, В. П. Доманжо, В. С. Єм, В. І. Ємельянов, О. О. Єрошенко, Ю. О. Заїка, О. С. Іоффе, М. С. Карпов, О. В. Коновалов, С. М. Корнєєв, В. М. Коссаєв, Н. С. Кузнєцова, І. М. Кучеренко, Д. Д. Луспенник, В. В. Луць, Р. А. Майданик, О. О. Маліновський, М. С. Малєїн, Д. І. Мейєр, Є. О. Мічурін, Й. О. Покровський, І. Й. Пучковська, О. А. Ушкін, З. В. Ромовська, Є. О. Рябоконт, В. О. Рясенцев, Н. О. Санахметова, О. П. Сергєєв, М. О. Стефанчук, Р. О. Стефанчук, Є. А. Суханов, В. А. Тархов, Ю. К. Толстой, Є. О. Харитонов, Р. Й. Халфіна, Ю. С. Червоний, Я. М. Шевченко, В. Л. Яроцький, Т. С. Яценко та ін.

Здійснення спадкових прав є діяльністю активних суб'єктів – спадкоємців, спрямованою на досягнення певного результату – переходу до них спадщини або відмову від неї.

Реальне здійснення спадкових прав є однією із форм забезпечення інтересів особи.

Виходячи зі змісту ст.ст. 12, 13 Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ), присвячених принципам та межах здійснення цивільних прав, можна зробити висновок, що здійсненням спадкового права є процес, у результаті якого уповноважений суб'єкт на основі наявних у нього юридичних можливостей (впливають зі змісту цього права) задовольняє власні матеріальні та моральні потреби.

Відповідно до ЦКУ особа може здійснити свої спадкові права у визначені законодавством способи, а саме прийняти спадщину або відмовитись від прийняття спадщини. При цьому відмова від прийняття спадщини може мати декілька форм: проста відмова і відмова на користь третьої особи.

Глава 87 ЦКУ «Здійснення права на спадкування» починається регламентацією такого суб'єктивного спадкового права як право на прийняття спадщини (ст.ст. 1268-1270 ЦКУ). Саме це право являє собою квінтесенцію спадкових правовідносин.

Для здійснення своїх спадкових прав особа має звернутись до нотаріуса з урахуванням правил, якими встановлено порядок визначення місця відкриття спадщини. Таким чином, особа має обмежений вибір чи взагалі відсутній вибір нотаріусів, які можуть відкрити спадщину. Саме спадкове провадження є достатньо складним, потребує окремих навичок і вмінь, що вимагає від нотаріусів постійного підвищення своєї кваліфікації.

Однак в Україні існує певна проблема доступу до послуг нотаріусів. У м. Києві станом на травень 2015 року зареєстровано 1346 нотаріусів. Це приблизно 1/4 всіх но-

таріусів, зареєстрованих на території України. Найменша кількість нотаріусів зареєстрована в сільській місцевості. У зв'язку з такою ситуацією виникає проблема забезпечення здійснення громадянами, які проживають в такій місцевості, права на спадкування. Подекуди для того, аби відкрити спадщину, особі потрібно подолати значну відстань, що не завжди видається можливим. Внаслідок цього, багато осіб просто не звертаються за відкриттям спадщини, після чого з'являються проблеми з передачею власності третім особам і здійсненням всієї тріади повноважень власника.

Це питання неодноразово порушувалося на з'їздах нотаріусів. Тому, на забезпечення прав громадян щодо здійснення спадкових прав, було прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо деяких питань спадкування». Відповідно до цього Закону, який вступає в силу з 01 січня 2016 року, нотаріуси розділять свої повноваження щодо відкриття спадщини разом з уповноваженими на це посадовими особами органів місцевого самоврядування. Фактично, осіб, вказаних у Законі, прирівнюють до нотаріусів. Відповідно до ст. 3 Закону України «Про нотаріат» нотаріусом може бути громадянин України, який має повну вищу юридичну освіту, володіє державною мовою, має стаж роботи у сфері права не менш як шість років, з них помічником нотаріуса або консультантом державної нотаріальної контори – не менш як три роки, склав кваліфікаційний іспит і отримав свідоцтво про право на зайняття нотаріальною діяльністю. Тобто нотаріус є висококваліфікованим фахівцем, який

має відповідні знання і підготовку. Оскільки на даний час в органах місцевого самоврядування немає осіб з відповідною кваліфікацією, видається сумнівним можливість підготовки зазначених спеціалістів до набрання чинності окремих положень Закону. Запровадження відповідних змін є складною і достатньо витратною процедурою. Необхідно змінити значну кількість нормативних актів.

Іншим видається питання альтернативи. Оскільки даний Закон має забезпечити права населення, що не має доступу до послуг нотаріусів, відкривається питання з розподілом повноважень між нотаріусами та уповноваженими посадовими особами органів місцевого самоврядування у тих сільських населених пунктах, де послуги нотаріусів є доступними. Окрім того, формулювання Закону видається таким, що вимагає доопрацювання, оскільки визнавши повноваження за органами місцевого самоврядування в сільській місцевості, залишається поза увагою несільська місцевість, де також немає доступу до послуг нотаріусів.

Загалом, вказаний Закон є необхідністю для забезпечення спадкових прав громадян, проте підходи, що застосовуються, мають певні недоліки. Якщо є неможливим залучити приватних нотаріусів для роботи в сільській місцевості, то найбільш вдалим варіантом є розширення мережі державних нотаріальних контор в сільській місцевості.

Кожного року значна кількість осіб звертається до органів нотаріату за оформленням спадкових прав. Далі у таблиці наведено статистичні дані Головного управління юстиції м. Києва з приводу оформленнями нотаріусами спадкових прав осіб.

| | Державні нотаріуси | Приватні нотаріуси |
|---|--------------------|--------------------|
| 2013 рік | | |
| Заведено спадкових справ | 13983 | 5555 |
| Посвідчено заповітів | 4948 | 7466 |
| Видано свідоцтв про право на спадщину, з них: | 28969 | 11519 |
| за законом | 5033 | 2572 |
| за заповітом | 23936 | 8947 |
| 2014 рік | | |
| Заведено спадкових справ | 14300 | 5160 |
| Посвідчено заповітів | 5386 | 7351 |
| Видано свідоцтв про право на спадщину, з них: | 25944 | 9220 |
| за законом | 21097 | 6959 |
| за заповітом | 4747 | 2261 |

Як вбачається зі статистичних даних, значна кількість населення звертається саме до Державних нотаріальних контор.

Оскільки здійснення спадкових прав напряму пов'язане з нотаріальним провадженням, слід звернути увагу на сам процес нотаріального оформлення спадкових прав.

Незалежно від того, в якому порядку особа здійснює свої спадкові права (спадкування за законом, за заповітом) існує визначений законодавцем алгоритм, який має бути дотриманий у будь-якому випадку. Згідно з Методичними рекомендаціями щодо вчинення нотаріальних дій, пов'язаних із вжиттям заходів щодо охорони спадкового майна, видачею свідоцтв про право на спадщину та свідоцтв про право власності на частку в спільному майні подружжя провадження по спадковій справі складається з:

1. Прийняття документів, що надійшли нотаріусу у зв'язку з відкриттям спадщини, зокрема заяв: про прийняття спадщини або про відмову від прийняття спадщини; про видачу свідоцтва про право на спадщину; про видачу свідоцтва про право власності на частку в спільному майні подружжя у разі смерті одного з подружжя;

про вжиття заходів щодо охорони спадкового майна; про згоду або відмову бути виконавцем заповіту; про видачу свідоцтва виконавцю заповіту; договір на управління спадщиною; інших документів, що надійшли у зв'язку з відкриттям спадщини.

2. Повідомлення спадкоємцям та іншим заінтересованим особам про відкриття спадщини.

3. Вжиття заходів щодо охорони спадкового майна.

4. Повідомлення спадкоємцям, які прийняли спадщину, про видачу свідоцтва про право власності на частку в спільному майні подружжя.

5. Запитів про витребування відомостей і документів, необхідних для видачі свідоцтва про право на спадщину; про факт смерті спадкодавця; про час та місце відкриття спадщини; про наявність підстав для закликання до спадкоємства (за законом); про наявність заповіту; про належність спадкодавцю спадкового майна, його склад, місце знаходження, вартість; про інші необхідні відомості та документи.

6. Видачі свідоцтва про право власності на частку в спільному майні подружжя у разі смерті одного з подружжя.

7. Видачі свідоцтва виконавцю заповіту.
8. Видачі свідоцтва про право на спадщину.
9. Винесення постанови про відмову у видачі свідоцтва про право на спадщину.

10. Отримання витягів з відповідних єдиних та державних реєстрів.

11. Інших дій, необхідних для оформлення спадкових прав.

Таким чином, проаналізувавши сучасне законодавство, можна виокремити наступний алгоритм оформлення спадщини та здійснення спадкових прав:

1. Відкриття спадщини.
2. Подання відповідної заяви до нотаріуса. Відкриття спадкової справи.
3. Повідомлення, закликання до спадкування потенційних спадкоємців.
4. Визначення спадкової маси.
5. Повідомлення потенційних спадкоємців про відкриття спадщини (з урахування вимог ст. 63 Закону України «Про нотаріат»).
6. Видача свідоцтва про право на спадщину.

Додатковими (факультативними) можуть бути наступні кроки:

1. Вжиття заходів щодо охорони спадкового майна.
2. Призначення виконавця заповіту.
3. Зміна часток у спадщині між спадкоємцями.
4. Усунення перешкод для видачі свідоцтва про право на спадщину.

На наш погляд, окремої уваги заслуговує положення ст. 63 Закону України «Про нотаріат». Відповідно до положень вказаної статті, нотаріус, який одержав від спадкоємців повідомлення про відкриття спадщини, зобов'язаний повідомити про це тих спадкоємців, місце проживання або роботи яких йому відоме. Нотаріус може також зробити виклик спадкоємців шляхом публічного оголошення або повідомлення про це у пресі.

Є. О. Рябоконт зазначає, що реалізація спадкових прав буде неможливою, якщо особи не будуть повідомлені про відкриття спадщини [9].

Нотаріус має своїм обов'язком повідомити лише тих спадкоємців, про яких йому відомі достеменні дані, тобто таких, про яких йому повідомили спадкоємці, що вже звернулись до нотаріуса. В даному випадку видається не виправданим сподівання на абсолютну чесність інших спадкоємців. Судова практика виходить з того, що нотаріуси не є відповідальними за неповідомлення спадкоємців. Так, у рішенні Апеляційного суду Одеської області від 15 серпня 2007 року визано правомірними дії нотаріуса, враховуючи те, що спадкоємець, подаючи заяву про прийняття спадщини у вигляді спірного домоволодіння, не вказав, що є інші спадкоємці; нотаріусу не було відомо, що позивачка є спадкоємцем, а також нотаріусу не було відомо місце проживання та роботи позивачки. Тому судова колегія дійшла висновку, що в діях нотаріуса відсутні порушення ст. 63 Закону України «Про нотаріат».

Фактично нотаріус позбавлений можливості встановити реальне коло спадкоємців, які могли б претендувати на отримання спадщини. Так, ЦКУ у ст. 1282 передбачає можливість перерозподілу спадщини у випадку, якщо після спливу строку для прийняття спадщини і після розподілу її між спадкоємцями спадщину прийняли інші спадкоємці. Зазначена норма не викликає жодних нарікань і є справедливою. Проте перерозподіл спадщини, визначення

додаткового строку для спадкування є достатньо складними, потребують залучення значних ресурсів та зусиль, що створює певні проблеми як для спадкоємців, так і для судів і нотаріусів. Відповідні проблеми, принаймні, можна було б зменшити, запровадивши іншу систему оповіщення спадкоємців.

На наш погляд, норма ст. 63 Закону України «Про нотаріат» є недієвою. Публічне оголошення і сповіщення у пресі, на сьогодні є недостатньо ефективним. Оголошення у пресі відбувається шляхом друку невеликого розміру замітки на шпальтах офіційного видання. Проблема полягає в тому, що таке оголошення дуже легко пропустити поза своєю увагою, тому пропонується створити окремий Інтернет-ресурс, який би дозволив здійснювати пошук відкритої спадщини за даними особи спадкодавця. На відповідному Інтернет-ресурсі нотаріуси могли б розмішувати повідомлення щодо розшуку спадкоємців померлої особи. Кожен бажаючий, зайшовши на інтернет-сторінку та знаючи дані про потенційного спадкодавця, а саме дату, рік народження, повне прізвище, ім'я, по батькові, місце проживання, матиме змогу отримати інформацію щодо відкритого спадкового провадження, розшуку спадкоємців, контактів нотаріуса, у провадженні якого перебуває спадкова справа.

В розрізі здійснення спадкових прав слід приділити увагу діяльності судів. Судова практика з розгляду судами справ про здійснення спадкових прав є різноманітною та неоднозначною. Загалом, за період першого півріччя 2014 року судами було розглянуто 36,8 тис. справ про спадкове право, що становить 8 % від загальної кількості цивільних справ, що розглядалися судами України.

Стосовно здійснення спадкових прав можна виокремити наступні категорії справ, що розглядаються:

- справи про визначення додаткового строку на прийняття спадщини;
- справи про усунення від права на спадкування;
- справи про тлумачення заповіту;
- справи про визнання заповіту недійсним;
- справи про перерозподіл спадщини;
- справи про визнання права власності на майно в порядку спадкування;
- справи про визнання спадщини відумерлою;
- справи про встановлення фактів: визнання особи померлою, визнання особи безвісно відсутньою, встановлення факту родинних відносин, встановлення факту спільного проживання;
- справи про оскарження дій нотаріусів при оформленні спадкових прав;
- інші справи.

У висновку хотілося б зазначити, що ЦКУ не визнає поняття здійснення спадкових прав. Глава 87 Книги 6 ЦКУ «Здійснення права на спадкування» визначає загальний порядок здійснення спадкових прав, не називаючи самого поняття здійснення спадкових прав. На наш погляд, на основі проведеного дослідження, з урахуванням науково-теоретичних визначень понять «здійснення цивільних прав» та «здійснення права на спадкування», під здійсненням спадкових прав слід розуміти вольову поведінку суб'єкта спадкових правовідносин (дію або бездіяльність), спрямовану на досягнення бажаного юридичного і фактичного результату, а саме прийняття чи відмову від спадщини, що зумовлює можливе подальше набуття права власності на спадкове майно.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 363.
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо деяких питань спадкування : Закон України від 20 жовтня 2014 року // Голос України. – 2014. – № 232.
3. Про нотаріат : Закон України від 02 вересня 1993 року // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 39.
4. Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України : Наказ Міністерства Юстиції України від 22 лютого 2012 року № 296/5 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 17.
5. Про затвердження Правил ведення нотаріального діловодства : Наказ Міністерства юстиції України від 22 грудня 2010 року № 3253/5 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 98.

6. Методичні рекомендації щодо вчинення нотаріальних дій, пов'язаних із вжиттям заходів щодо охорони спадкового майна, виходом свідомості про право на спадщину та свідомості про право власності на частку в спільному майні подружжя, схвалені рішенням Міністерства юстиції України від 29 січня 2009 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0001323-09>
7. Про судову практику у справах про спадкування : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 року №7 // Вісник Верховного суду України. – 2008. – № 6.
8. Про судову практику розгляду цивільних справ про спадкування : Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 16 травня 2013 року № 24-753/0/4-13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v-753740-13>
9. Рябоконт Є. О. Спадкове правовідношення в цивільному праві : автореф. дис....на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.03 «цивільне право та цивільний процес ; сімейне право ; міжнародне приватне право» / Є. О. Рябоконт ; Київський національний університет ім. Т. Шевченка. – Київ, 2002 – 14 с.
10. Заїка Ю. О. Спадкове право : навч. посібник / Ю. О. Заїка, Є. О. Рябоконт. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 352 с.
11. Рішення Апеляційного суду Одеської області від 15 серпня 2007 року № 2181002 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/2181002>

РОЗДІЛ 4

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

УДК 346.93

ЗМІСТ АРБІТРАЖНОЇ УГОДИ

**Грігор К.І.,
випускник**

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

У статті проаналізовано вимоги до змісту арбітражної угоди з точки зору вітчизняного законодавства, міжнародно-правових норм та змішаної правової природи цього інституту. Автором запропоновано виділити істотні умови арбітражної угоди, які є «необхідним мінімумом», без якого арбітражна угода вважається неукладеною, а також додаткові умови, доцільність яких визначається на розсуд сторін.

Ключові слова: арбітражна угода, арбітражне застереження, міжнародний комерційний арбітраж, істотні умови арбітражної угоди, додаткові умови арбітражної угоди.

Григор К.И. / СОДЕРЖАНИЕ АРБИТРАЖНОГО СОГЛАШЕНИЯ / Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко, Украина

В данной научной статье проанализированы требования к содержанию арбитражного соглашения с точки зрения отечественного договорного законодательства, международно-правовых норм и смешанной правовой природы этого института. Автором предложено выделить существенные условия арбитражного соглашения, являющиеся «необходимым минимумом», без которого арбитражное соглашение считается незаключенным, а также дополнительные условия, целесообразность которых определяется по усмотрению сторон.

Ключевые слова: арбитражное соглашение, арбитражная оговорка, международный коммерческий арбитраж, существенные условия арбитражного соглашения, дополнительные условия арбитражного соглашения.

Grigor K.I. THE CONTENT OF ARBITRATION AGREEMENT / Kiev National University of Taras Shevchenko, Ukraine

The content of the arbitration agreement is one of the most important issues of international arbitration due to the fact that this arbitration agreement is a prerequisite for the dispute to arbitration, and defines its meaning almost all aspects of arbitration and the arbitration procedure specific consideration of the dispute. In general, the content of the arbitration agreement depends on the will of the parties and the legal requirements applicable to it.

In the article the scientific data requirements for the content of the arbitration agreement in terms of domestic contract law, international law and a mixed legal nature of this institution. The author proposed to allocate substantial and additional terms of the arbitration agreement. Significant terms of the arbitration agreement, according to the author, it is appropriate to determine as the conditions necessary and sufficient for the contract. This means that in the absence of at least one of them is not recognized contract concluded. They attributed author of the article are: agreement on the transfer of certain solution to disputes arbitration; identifying the legal dispute of which referred to the arbitration; type the name of arbitration, arbitration ad hoc or permanent arbitration body competent to examine the dispute.

All other terms of the arbitration agreement, according to the author, should be considered as additional, those that may be included in an arbitration agreement agreed by the parties, but their absence does not deprive the arbitration agreement void.

Key words: arbitration agreement, arbitration clause, international commercial arbitration, essential terms of the arbitration agreement, additional terms of the arbitration agreement.

Зміст арбітражної угоди складають умови, які стосуються різних аспектів розгляду спорів міжнародним комерційним арбітражем. Чітке юридичне формулювання умов арбітражної угоди дає змогу: а) точно встановити наявність волевиявлення сторін на розгляд спору в міжнародному комерційному арбітражі; б) визначити арбітражний орган, компетентний розглядати спір; в) уникнути оспорування компетенції арбітражу; г) усунути труднощі при виконанні арбітражного рішення.

Для чіткого визначення змісту арбітражної угоди розглянемо можливість аналізу її змісту з точки зору Господарського і Цивільного кодексів України.

Згідно з п. 1 ст. 628 Цивільного кодексу України зміст договору становлять умови (пункти), визначені на розсуд сторін і погоджені ними, та умови, які є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства [1]. Відповідно до ч. 1 ст. 180 Господарського кодексу України 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 приймаються ними як обов'язкові умови договору відповідно до законодавства [2].

Згідно з п. 1 ст. 638 Цивільного кодексу України, договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору. Істотними умовами є умови про предмет договору, умови, що визначені законом

як істотні або є необхідними для договорів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї зі сторін має бути досягнуто згоди.

Ч. 1–3 ст. 180 Господарського кодексу України передбачають, що 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 приймаються ними як обов'язкові умови договору відповідно до законодавства. Господарський договір вважається укладеним, якщо між сторонами у передбачених законом порядку та формі досягнуто згоди щодо всіх його істотних умов. Істотними є умови, визнані такими за законом чи необхідні для договорів даного виду, а також умови, щодо яких на вимогу однієї зі сторін повинна бути досягнута згода. При укладенні господарського договору сторони зобов'язані у будь-якому разі погодити предмет, ціну та строк дії договору.

Враховуючи наведені положення цивільного і господарського законодавства, вважаємо, що ці норми не можуть прямо застосовуватися до арбітражної угоди з огляду на таке.

Арбітражна угода має змішану правову природу і не є договором у класичному значенні. Предмет арбітражної угоди має процесуальний, а не матеріальний характер. Предметом арбітражної угоди є домовленість сторін про

виключення конкретного кола спірних правовідносин, які виникли або можуть виникнути між сторонами арбітражної угоди, з підсудності державних судів та про передавання таких спорів на вирішення третейського суду. Арбітражне застереження, згідно з принципом відокремленості, є автономною щодо решти змісту договору угодою, і тому для нього визначаються окремі істотні умови.

На думку В.Анурова, «мінімальне» арбітражне застереження може мати такий зміст: «спори, що виникають із цього договору, вирішуються шляхом арбітражу» [3, с. 52].

Вважаємо за необхідне зазначити, що сторони, які укладають таке арбітражне застереження, в майбутньому можуть наштовхнутися на ризик неможливості його виконання через відсутність важливої вказівки на вид арбітражу, арбітражний орган і регламент, згідно з яким розглядатиметься спір. У випадку укладення такої угоди арбітраж відбуватиметься лише за умови, що відповідач не заперечуватиме існування арбітражної угоди між сторонами. Відповідно, не можна стверджувати, що таке арбітражне застереження повністю дасть сторонам змогу досягнути тих наслідків, яких вони бажали б досягнути у майбутньому, укладаючи угоду такого змісту.

Прикладами коротких арбітражних угод є й такі: «арбітраж у Лондоні, право, що регулює, – англійське», а також «якщо арбітраж, тоді за регламентом МТП у Лондоні». Попри те, що в обох справах, які розглядалися за цими застереженнями, колегія арбітрів вирішила, що їм надана компетенція розглядати спори, на практиці рекомендується приділяти більше уваги подібним угодам [4, с. 56].

Так, Г. Цірат, з якою загалом погоджуються Т. Захарченко та В. Винокурова, визначає чотири суттєві (істотні) умови арбітражної угоди, а саме: виведення певних спорів з-під юрисдикції державних судів; домовленість про передавання цих спорів на вирішення третейського суду; визначення кола правовідносин, спір з яких передається на вирішення третейського суду; вид арбітражу: арбітраж *ad hoc* чи постійно діючий арбітражний орган, компетентний розглядати спір [5, с. 20-21].

Іншу позицію щодо змісту арбітражної угоди займає М. Рожкова. Істотними умовами арбітражної угоди, на її думку, є: 1) конкретний арбітраж, якому будуть передані на розгляд комерційні спори, які виникли чи тільки виникнуть у майбутньому, 2) формулювання обсягу арбітражної угоди (та 3) право, яке застосовується до суті спору [6, с. 216-220].

С. Ніколюкін вважає, що до істотних умов арбітражної угоди належать: 1) арбітражний порядок розгляду спорів; 2) конкретний арбітражний орган, компетентний розглядати спір; 3) коло спорів, яке підлягає розгляду в арбітражі; 4) застосовуване право [7].

Перша з істотних умов арбітражної угоди, яку виділяє Г. Цірат [5, с. 20-21], а саме виведення певних спорів з-під юрисдикції державних судів, на нашу думку, полягає в тому, що повинна існувати чітко виражена воля сторін договору щодо виведення спору між ними з підсудності державних судів. Як правило, таку волю сторони договору виражають у формулюванні, яке дозволяє визначити, що компетентним у розгляді та остаточному вирішенні спору є лише арбітраж, а не державний суд. При цьому на практиці сторони рідко одночасно включають в арбітражну угоду вказівку на те, що державні суди не мають права розглядати спори – як правило, це впливає із самого змісту арбітражної угоди.

Друга з істотних умов – домовленість про передавання спорів на вирішення третейського суду – пов'язана з попередньою та полягає в тому, що сторони повинні безспірно визначити, що третейський метод врегулювання спорів є саме тим механізмом, який повинен застосовуватися ними для врегулювання спорів.

На нашу думку, дві перші, визначені Г. Цірат [5, с. 20-21] істотні умови можна об'єднати в одну, адже вони пов'язані

за змістом. Виведення певних спорів з-під юрисдикції державних судів і домовленість про передавання цих спорів на вирішення третейського суду можна об'єднати в умову, сформульовану як «згода про передавання певних спорів на вирішення третейського суду», яка виключає підсудність спорів державним судам і одночасно передає їх у договірному порядку у підсудність третейського суду.

Третя істотна умова вимагає визначення кола правовідносин, спір з яких передається на вирішення третейського суду. Ця умова має фундаментальне значення, адже компетенція третейських судів базується на юрисдикції, що виникає внаслідок волевиявлення сторін. Якщо ж одна зі сторін не бажала передавати спір або виключити певний спір за його предметною ознакою, то порушуватиметься один з основних принципів міжнародного комерційного арбітражу – принцип автономії волі сторін. Саме із цих причин ст. 34 і 36 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» [8], а також ст. 5 Нью-Йоркської конвенції [9] визначають негативні наслідки порушення третейським судом цього принципу. Так, арбітражне рішення може бути скасоване державним судом (у країні його винесення), або у його визнанні та виконанні може бути відмовлено, якщо рішення винесене щодо не передбаченого арбітражною угодою спору або такого, що не відповідає її умовам, або містить постанови з питань, що виходять за межі арбітражної угоди.

Більшість арбітражних угод містять формулювання, яке засвідчує, що сторони контракту погоджуються передати на остаточне вирішення всі суперечки, що виникають за конкретним контрактом, чи пов'язані з ним. Таке формулювання найбільш повно визначає поширення компетенції третейських судів на вирішення всіх спорів, що базуються на конкретних правовідносинах сторін. Однак трапляється, що угоди визначають категорії чи види спорів, які повинні вирішуватися третейськими суддями [4, с. 31]. Це автоматично означає, що інші спори повинні вирішуватися якимось іншим методом, а найчастіше – державними судами, якщо інший порядок не буде визначений сторонами.

На практиці дотримання останньої істотної умови арбітражної угоди, яка стосується виду арбітражу (арбітраж *ad hoc* чи при постійно діючому арбітражному органі, компетентному розглядати спір), постає найчастіше.

Можна навести багато прикладів справ, коли сторони через технічні помилки неправильно вказували назву постійно діючого арбітражного органу або вказували його таким чином, що виникали сумніви щодо того, хто саме володіє компетенцією розглядати спір – арбітри чи державний суд, або ж вказувалося, що спір розглядатиметься «в арбітражі» без посилання на жоден регламент.

Плутанина виникла ще й через те, що до 2001 року господарські суди України називалися «арбітражними» (ця назва дотепер використовується для позначення господарських судів у Російській Федерації). Тому іноземні контрагенти, не розуміючи української мови, часто вважали, що «арбітражний суд» означає «третейський суд», «арбітраж» [4, с. 45].

Стосовно *ad hoc* арбітражів цей аспект ускладнюється, насамперед, тим, що такий вид арбітражу надає сторонам ще більшу свободу дій щодо моделювання процедури арбітражу, а тому вимагає вищого ступеня співпраці між сторонами у вирішенні спору, а також у досконалому законодавчому регулюванні арбітражу. На практиці сторони, які бажать, щоб спір між ними вирішувався арбітражем *ad hoc*, найчастіше інкорпорують Регламент ЮНСІТРАЛ 1976 року [10], який розроблявся з метою вдосконалення регулювання відносин сторін, які обрали такий механізм врегулювання спору.

Підсумовуючи, остаточно виокремимо такі істотні умови арбітражної угоди: згода про передавання певних спорів на вирішення третейського суду; визначення кола правовід-

носин, спір з яких передається на вирішення третейського суду; вид і назва арбітражу: арбітраж *ad hoc* чи постійно діючий арбітражний орган, компетентний розглядати спір.

Аналізуючи правові наслідки досягнення чи недосягнення сторонами арбітражної угоди певних умов, Г. Цірат відзначає, що правовим наслідком того, що одна із суттєвих умов арбітражної угоди не буде узгоджена сторонами, може бути визнання цієї угоди недійсною або такою, що не може бути виконаною [5, с. 251].

Вважаємо, що за таких умов угода дійсно зазвичай не може бути виконаною, однак вона не може бути визнана недійсною, а вважається неукладеною.

Арбітражна угода, окрім істотних умов, може включати необов'язкові (випадкові) елементи, без яких така домовленість є дійсною. Перелічені вище істотні умови є «необхідним мінімумом», без якого арбітражна угода вважається неукладеною. На додаток до цих істотних умов арбітражної угоди сторони можуть визначити й інші умови, які теж можуть стати істотними, якщо за заявою хоча б однієї зі сторін арбітражної угоди щодо них має бути досягнуто згоди. Однак арбітражна угода вважається укладеною і за відсутності цих додаткових умов.

До додаткових умов арбітражної угоди Г. Цірат відносить такі: кількість арбітрів (третейських суддів), які розглядатимуть спір; визначення процедури призначення арбітрів, що особливо актуально при арбітражі *ad hoc*; визначення місця проведення арбітражу та мови, якою спір має розглядатися; матеріальне право певної держави, яке повинно застосовуватися для визначення прав і обов'язків спірних правідоносин [5, с. 252-260].

З першою умовою (щодо кількості арбітрів, які розглядатимуть спір), насамперед, пов'язана вартість самої арбітражної процедури для сторін, адже, згідно з більшістю арбітражних регламентів, розгляд меншою кількістю арбітрів є дешевшим. Також гонорари арбітрів та арбітражні збори часто залежать від ціни позову. Як правило, учасники відносин, що базуються на великих комерційних проектах чи трансакціях, схильні до призначення більшої кількості арбітрів, ніж при фінансово незначних спорах.

Важливо також, що арбітражна угода повинна передбачати вирішення спору непарною кількістю арбітрів. Зазвичай це одноосібний арбітр або арбітражна колегія із трьох арбітрів, рідше – з п'яти чи семи. Ст. 10 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» встановлює, що сторони можуть на власний розсуд визначити кількість арбітрів, а якщо ця кількість не буде визначена, то призначаються три арбітри. Попри це, зі змісту ст. 29 цього ж закону випливає, що при арбітражному розгляді колегіальним складом арбітрів будь-яке рішення третейського суду, якщо сторони не домовилися про інше, повинно бути винесене більшістю арбітрів. На практиці трапляється, що арбітражна угода між сторонами передбачає вирішення спору парною кількістю арбітрів. Так, за законодавством Великої Британії, а саме згідно зі ст. 21 Закону «Про арбітраж» 1996 року, якщо сторони погодилися на парну кількість арбітрів, в арбітражі також повинен брати участь «суперарбітр», який заміняє інших арбітрів у вирішенні питань, щодо яких вони не можуть дійти згоди [11]. Як правило, така ситуація ускладнює процес арбітражу, а тому визначити кількість арбітрів, які повинні вирішувати спір, парним числом не рекомендується.

Друга умова – визначення процедури призначення арбітрів – підкреслює одну з визначальних особливостей міжнародного комерційного арбітражу, що відрізняє його від судового провадження. Проте ця процедура насправді більш актуальна при арбітражі *ad hoc*, адже дозволяє сторонам моделювати процедуру призначення арбітрів. Як правило, в арбітражах з одним арбітром він повинен призначатися або за спільною згодою сторін, або за незалежною третьою стороною. Якщо ж спір розглядатимуть три і більше арбітрів, то, як правило, сторони призначають

незалежних арбітрів, які згодом повинні погодити між собою кандидатури інших арбітрів (здебільшого з трьох арбітрів: два арбітри, призначені сторонами, обирають третього, який і стає головою арбітражної колегії).

Відповідно до ст. 11 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», жодна особа не може бути позбавлена права виступати арбітром через її громадянство, якщо сторони не домовилися про інше. Сторони можуть на власний розсуд узгодити процедуру призначення арбітра чи арбітрів за умови дотримання певних принципів. За відсутності такої угоди при арбітражі з трьома арбітрами кожна сторона призначає одного арбітра, і двоє призначених таким чином арбітрів призначають третього; якщо сторона не призначить арбітра протягом 30 днів після отримання прохання про це від другої сторони або якщо двоє арбітрів протягом 30 днів з моменту їх призначення не домовляться про призначення третього арбітра, на прохання будь-якої сторони арбітра призначає Президент Торгово-промислової палати України; при арбітражі з одноособовим арбітром, якщо сторони не домовляться про вибір арбітра, на прохання будь-якої сторони арбітра також призначає Президент Торгово-промислової палати України.

Згідно з Регламентом ЮНСІТРАЛІ 1976 року, у разі обрання сторонами *ad hoc* арбітражу функції щодо призначення арбітрів виконує орган, визначений сторонами, а якщо цей орган не призначає арбітра протягом відведеного строку чи сторони не погодили його кандидатуру, він призначається Генеральним секретарем Постійно діючого третейського суду в м. Гаага.

Визначення місця проведення арбітражу та мови, якою спір повинен розглядатися, має неабияке значення, адже дає змогу уникнути диспутів сторін щодо цього, а також має певні процесуальні наслідки. Так, для прикладу, за відсутності домовленості щодо процесуального права, яке повинно застосовуватися до розгляду спору, застосовуватиметься процесуальне право країни, в якій відбувається арбітраж.

З огляду на цю обставину, рекомендуємо місцем арбітражу обирати країну з розвиненим процесуальним законодавством, що є учасницею Нью-Йоркської конвенції. Крім того, місце арбітражу визначатиме компетентний суд, що виконуватиме допоміжні функції арбітражу, а також буде компетентним у вирішенні питань про наявність юрисдикції в арбітрів, розгляді питання про скасування рішення арбітражної колегії тощо.

За відсутності домовленості місце арбітражу визначається арбітражним судом з урахуванням обставин справи, в тому числі фактора зручності для сторін [12, с. 34]. Незважаючи на це, третейський суд, як правило, може, якщо сторони не домовилися про інше, зібратися у будь-якому місці, яке він вважає належним для проведення консультацій між його членами, заслуховування свідків, експертів чи сторін або для огляду товарів, іншого майна чи документів.

Погоджуємося з Л. Винокуровою в тому, що при обговоренні арбітражної угоди особливу увагу сторони повинні приділяти обранню місця арбітражу, оскільки обрання місця арбітражу має безпосередній вплив на визначення правил арбітражної процедури. Місце арбітражу розглядається як чисто юридична концепція, з якою пов'язуються важливі правові наслідки, і перш за все прив'язка міжнародного арбітражу до будь-якої держави, тобто до закону, який регулює арбітраж. У такий спосіб відбувається вибір законодавства, яке повинно застосовуватися до міжнародного комерційного арбітражу (так зване *lex arbitri*), в тому числі до визначення дійсності арбітражної угоди, а також компетентного державного суду, до якого може бути подано клопотання про скасування арбітражного рішення і наявність юрисдикції у державного суду по скасуванню арбітражного рішення [13, с. 30].

Таким чином, вибір місця арбітражу вказує на те, законодавство якої держави повинно застосовуватися до

міжнародного арбітражу, і саме це законодавство (у разі відсутності домовленості сторін про застосований до арбітражної угоди закон (що на практиці відбувається досить рідко) застосовується до визначення дійсності арбітражної угоди, що знайшло відображення і в Європейській конвенції про зовнішньоторговельний арбітраж (пункт 2 статті 6) [14], і в Нью-Йоркській конвенції про визнання і приведення у виконання іноземних арбітражних рішень.

Сторони мають право також визначити мову чи мови арбітражної процедури. При виборі мови треба, насамперед, пам'ятати, що всі докази та процесуальні документи повинні подаватися саме цією мовою [15, с. 95]. Ця ж мова, за загальним правилом, використовуватиметься і при слуханні та допиті свідків, нею буде викладене арбітражне рішення. Також потрібно враховувати, що, відповідно до ч. 2 ст. 22 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», третейський суд може дати розпорядження про те, щоб будь-які заяви і документарні докази супроводжувалися перекладом на мову або мови, про які домовилися сторони або які визначені третейським судом.

Матеріальне право певної держави, яке повинно застосовуватися для визначення прав і обов'язків спірних правовідносин, є не лише додатковою умовою арбітражної угоди, а й зазвичай однією з умов основного договору. Попри те, що світова юридична доктрина виробила конкретні підходи до застосування колізійних норм визначення права, яке повинно застосовуватися до спірних відносин, вибір такого права, як правило, сторони обумовлюють у самому зовнішньоекономічному контракті. Як зазначає Т. Сліпачук, варто також звернути увагу на те, що сама арбітражна угода, в силу своєї автономності, може бути підпорядкована сторонами іншому матеріальному праву, аніж зовнішньоекономічний контракт [16, с. 110].

Т. Бендєвський до перелічених додаткових умов додає умову про затвердження сторонами процесуального права, яке повинно застосовуватися [17, с. 413].

Цікаво, що більшість представників різних наукових шкіл не виокремлюють цю умову, оскільки згідно з установленною практикою таким правом вважається право місця проведення арбітражу. Доцільність включення такої умови в арбітражну угоду обґрунтовується тим, що сторонам тоді стає більш зрозуміло, процесуальні норми якого права будуть використовуватися в майбутньому.

На нашу думку, наведений перелік умов арбітражної угоди, щодо яких сторони можуть дійти згоди, не є вичерпним, він, радше, є мінімальним рекомендованим. Такого висновку можна дійти, проаналізувавши регламенти різних арбітражних органів, що, базуючись на згаданому раніше принципі автономії волі сторін, надають сторонам значну свободу в моделюванні арбітражного процесу. Варто пам'ятати, що сторони арбітражної угоди, посилаючись на певний регламент, інкорпоруєть його в текст самої угоди, таким чином значно розширюючи її зміст і роблячи регламент невід'ємною частиною арбітражної угоди.

Погоджуючись із думкою Л. Винокурової, зазначаємо, що арбітражну угоду не слід сприймати суто як формальність, до якої сторони не звертатимуться, адже здебільшого на час укладення угоди між ними спору ще не існує

[18, с. 24]. Обґрунтованою є думка О. Торґашина про те, що із цієї причини воля сторін стосовно порядку вирішення спору повинна бути виражена чітко, виразно, з точною вказівкою на найменування арбітражу, передусім організації, при якій він створений [15, с. 93].

Отже, зміст арбітражної угоди є одним із найважливіших питань міжнародного комерційного арбітражу з огляду, перш за все, на те, що саме арбітражна угода є необхідною передумовою розгляду спору в арбітражному порядку, а її зміст визначає практично всі аспекти формування арбітражу та процедури конкретного розгляду арбітражного спору, починаючи з етапу можливого звернення однієї зі сторін спору до державних судів при запереченні компетенції третейського суду; при розгляді справи про скасування арбітражного рішення; а також на етапі визнання й виконання арбітражного рішення. У цілому зміст арбітражної угоди безпосередньо залежить від волі сторін та вимог законодавства, яке застосовується до неї.

На сьогодні в теорії міжнародного комерційного арбітражу існують різні підходи до визначення умов арбітражної угоди, але найпоширенішим є поділ умов арбітражної угоди на істотні та додаткові. Істотні умови арбітражної угоди доцільно визначати як умови, необхідні та достатні для укладення договору. Це означає, що за відсутності хоча б однієї з них договір не визнається укладеним, а якщо всі істотні умови наявні, він вступає в дію, навіть якщо й не містить ніяких інших умов. До них, на нашу думку, необхідно відносити такі: згода про передання певних спорів на вирішення третейського суду; визначення кола правовідносин, спір з яких передається на вирішення третейського суду; вид і назва арбітражу: арбітраж ad hoc чи постійно діючий арбітражний орган, компетентний розглядати спір. Усі інші умови арбітражної угоди потрібно розглядати як додаткові, тобто такі, які можуть бути включені до арбітражної угоди за домовленістю сторін, однак їхня відсутність не позбавляє арбітражну угоду юридичної сили.

Вважаємо, що з метою усунення існуючої доктринальної дискусії щодо того, які істотні умови повинна містити арбітражна угода, необхідно закріпити на рівні Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» положення про істотні умови арбітражної угоди. Пропонуємо внести зміни до ст. 7 цього Закону, доповнивши її частиною четвертою такого змісту:

«Арбітражна угода вважається укладеною з моменту, коли сторонами досягнуто згоди щодо всіх її істотних умов: згода про передання певних спорів на вирішення третейського суду; визначення кола правовідносин, спір з яких передається на вирішення третейського суду; вид і назва арбітражу: арбітраж ad hoc чи постійно діючий арбітражний орган, компетентний розглядати спір».

На нашу думку, в арбітражній угоді немає більш чи менш важливих питань – усі вони необхідні для якісного арбітражного провадження, а тому під час укладення арбітражної угоди краще витратити трохи більше часу на детальне узгодження всіх її умов, аніж усувати неузгодженості та прогалини в договірному порядку тоді, коли конфлікт між сторонами вже виник.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України: Кодекс від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.
2. Господарський кодекс України: кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18. – Ст. 144.
3. Ануров В. Н. Допустимість третейського соглашения / В. Н. Ануров // Третейский суд. – 2005. – № 3. – С. 50–55.
4. Мальський М. М. Арбітражна угода: теоретичні та практичні аспекти: монографія / М. М. Мальський. – Львів: Літопис, 2013. – 374 с.
5. Цірат Г. А. Міжнародний комерційний арбітраж: навч. посіб. / Г. А. Цірат. – К.: Істина, 2002. – 304 с.
6. Рожкова М. А. Средства и способы правовой защиты сторон коммерческого спора / М. А. Рожкова. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 416 с.
7. Николюкин С. В. Арбитражное соглашение как первооснова арбитражного (третейского) разбирательства споров / С. В. Николюкин // Право и экономика. – 2009. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.juristlib.ru/book_6304.html.
8. Про міжнародний комерційний арбітраж: Закон України від 24 лютого 1994 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 25. – Ст. 198.
9. Конвенція про визнання і виконання іноземних арбітражних рішень від 10 червня 1958 року // Офіційний вісник України. – 2004. – № 45. – Ст. 329.

10. Arbitration Rules: resolution of UNCITRAL dated 1976. – [Електронний ресурс]: Режим доступу: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/arb-rules/arb-rules.pdf>.
11. Закон Великобритани «Об арбитраже» 1996 года / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://mosmediator.narod.ru/me_zhdunarodnie_akti/velikobritaniya_zakon_ob_arbitrazhe_1996_goda.
12. Довбишев Я. Діяльність Міжнародного комерційного арбітражу / Я. Довбишев // Право України. – 2005. – № 11. – С. 30–37.
13. Винокурова Л. Порядок розгляду спорів у міжнародному комерційному арбітражі / Л. Винокурова // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – 2013. – № 3(97). – С. 28–34.
14. Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж від 26 квітня 1961 року // Офіційний вісник України. – 2006. – № 5. – С. 428.
15. Торгашин О. Проблеми розгляду спорів у державних судах за наявної дійсної арбітражної угоди / О. Торгашин // Підприємництво, господарство і право. – 2012. – № 5. – С. 93–95.
16. Сліпачук Т. Хто і як визначає право, що застосовується до арбітражної угоди, або ... знову про головне / Т. Сліпачук // Юридична практика. – 2015. – № 2(104). – С. 109–113.
17. Бендевский Т. Международное частное право / Т. Бендевский ; перевод с македон. С. Ю. Клейн. – М.: Статут, 2005. – 448 с.
18. Винокурова Л. Ф. Зовнішньоекономічні контракти: укладення, виконання та арбітраж. Актуальні питання визначення застосовуваного права / Л. Ф. Винокурова // Міжнародний комерційний арбітраж в Україні.
19. Теорія та законодавство. – 2007. – С. 14–29.

УДК 346.11

ПРО УДОСКОНАЛЕННЯ ЗДІЙСНЕННЯ ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ ТА НАГЛЯДУ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Дерев'янко Б.В.,
д.ю.н., доцент,

професор кафедри цивільно-правових дисциплін та банківського права
Українська академія банківської справи НБУ

Статтю присвячено аналізу поняття державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності, його принципів та особливостей здійснення. У роботі вказано, що велика кількість сфер і галузей економіки, велика кількість державних органів спричиняють дублювання їх компетенції. Зроблено пропозицію щодо проведення неофіційної з поступовим переходом до офіційної інкорпорації норм та актів, що визначають види державних органів, їх принципи і сферу діяльності та компетенцію по відношенню до суб'єктів господарювання при проведенні контролю (нагляду) за їх діяльністю.

Ключові слова: державний нагляд (контроль), суб'єкти господарювання, принципи, господарська діяльність, Господарський кодекс України, господарське законодавство, інкорпорація, компетенція.

Дерев'янко Б.В. / О СОВЕРШЕНСТВОВАНИИ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОГО КОНТРОЛЯ И НАДЗОРА ЗА ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ СУБЪЕКТОВ ХОЗЯЙСТВОВАНИЯ / Украинская академия банковского дела НБУ, Украина

Статья посвящена анализу понятия государственного надзора (контроля) в сфере хозяйственной деятельности, его принципов и особенностей проведения. В работе указано, что большое количество сфер и отраслей экономики, большое количество государственных органов приводят к дублированию их компетенции. Сделано предложение о необходимости проведения неофициальной с постепенным переходом к официальной инкорпорации норм и актов, которыми определяются виды государственных органов, их принципы и сфера деятельности, компетенция по отношению к субъектам хозяйствования при проведении контроля (надзора) за их деятельностью.

Ключевые слова: государственный надзор (контроль), субъекты хозяйствования, принципы, хозяйственная деятельность, Хозяйственный кодекс Украины, хозяйственное законодательство, инкорпорация, компетенция.

Derevyanko B.V. / ON THE IMPROVEMENT OF THE STATE CONTROL AND SUPERVISION BY ACTIVITY OF ECONOMIC ENTITIES / Ukrainian Academy of Banking of the NBU, Ukraine

The economy of the modern state can not progress chaotically. The market economy is fierce and impersonal, and therefore is objective. So think, that the effect of market economic laws exclusively for the benefit of all states and entities is a mistake. Because of these reasons the state has pre predict certain changes in the global, regional and own economy and develop norms of economic legislation to protect their own interests and the interests of its economic entities.

In the special economic legislation defines the concept of state supervision (control) by economic activity. In the Commercial Code of Ukraine named sectors and spheres of economy, which is carried out such supervision (control). There and in the special Law of Ukraine named general principles governing public authorities during the state supervision (control) by economic activity. The state provides significant guarantees to economic entities. However, a large number of industries and areas of production, state regulatory agencies, their functions, rights and duties enable control (supervision) over the activities economic entities in several state agencies and/or their officials at the same time.

The foregoing is a minimum cause of discomfort in the activity of economic entities, whose activity control. Therefore it is logical proposals for systematizing rules and regulations of state supervision (control) by economic activity by incorporation. In the first phase of this systematization incorporation may be informal nature. After incorporation can be translated into the category of official, when based on the incorporation of informal by governmental bodies will be made of laws or something like Code.

Key words: state supervision (control), economic entities, principles, economic activity, Commercial Code of Ukraine, economic legislation, incorporation, competence.

Питання щодо участі держави у господарській діяльності галузей промисловості, сфер виробництва, окремих суб'єктів господарювання, що діють у цих галузях та сферах, завжди ставилося вченими і практиками, економістами та юристами. Відповіді на нього були дуже різними. Осо-

бливо це можна спостерігати у часовому вимірі. Якщо двісті і більше років тому роль держави в регулюванні економіки та діяльності окремих її інститутів не вважалася важливою, то сьогодні переважна більшість дослідників пропонує її і без того надзвичайно важливу роль безмежно підсилувати.

У практиці діяльності окремих суб'єктів господарювання найчастіше добрим словом державне регулювання і державний контроль згадуються лише коли таким суб'єктам потрібна державна допомога або захист від порушників. Якщо господарській діяльності певного суб'єкта господарювання ніщо не загрожує, то він воліє би не згадувати про саму можливість застосування до нього явища під назвою «державний контроль». Але сьогодні ніхто не може гарантувати суб'єкту господарювання безпеку від різного роду злочинців та «рейдерів».

Пошуку відповіді на питання про участь держави в економіці приділяла увагу достатня кількість українських вчених з різних галузей науки. Серед юристів-господарників фундаментальні дослідження проводилися В. К. Мамутовим, Г. Л. Знаменським, В. С. Щербиню, В. А. Устименком, О. М. Вінник, С. М. Грудницькою, О. П. Віхровим, В. В. Задихайлом та ін. Їх точки зору в цілому співпадають. Проте, на жаль, до них не завжди прислухається законодавець, чиновники і практики.

Через значну кількість різноманітних державних органів, що можуть здійснювати контроль і нагляд у сфері господарської діяльності, мають різні повноваження та різний обсяг компетенції, суб'єкти господарювання мають технічні складнощі із організацією своєї щоденної роботи та підготовкою до можливих перевірок.

Виходячи із викладеного вище, метою статті є: через аналіз поняття, принципів, особливостей здійснення державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності зробити пропозиції щодо спрощення суб'єктам господарювання проходження процедур нагляду (контролю) за своєю діяльністю. Новизна роботи полягає у пропозиції проведення неофіційної з поступовим переходом до офіційної інкорпорації норм та актів, що визначають види державних органів, їх принципи і сферу діяльності та компетенцію по відношенню до суб'єктів господарювання при проведенні контролю (нагляду) за їх діяльністю.

Отже, в основному провідними вченими з галузі господарського права послідовно відстоюється точка зору, згідно із якою держава має брати найактивнішу участь в усіх процесах, що відбуваються в економіці. Така точка зору суперечить точці зору прихильників ринкового фундаменталізму, що була популярна на початку 1990-х років, у першу чергу, у середовищі окремих економістів та представників шкіл цивільного права, згідно із якою ринкова економіка може існувати окремо від держави, яка зовсім не повинна втручатися в економічні процеси. Сьогодні хибність останньої точки зору є зрозумілою. Питання виникають стосовно самої форми участі держави в економіці. Одними із основних є здійснення державою контролю та нагляду за господарською діяльністю. Спочатку державою встановлюються «правила гри» для усіх суб'єктів господарювання, що працюють у різних галузях виробництва і сферах економіки, а пізніше контролюється їх виконання.

Економіка сучасної держави не може розвиватися спонтанно та хаотично. Ринок на основі об'єктивних економічних законів висуває державі жорсткі вимоги та утворює їй значну кількість проблем. Ринкова економіка є жорсткою та знеособленою, через що і є об'єктивною. Тому є помилкою вважати дію ринкових економічних законів виключно на благо усіх держав та суб'єктів господарювання. І саме через такі причини держава має заздалегідь прогнозувати ті чи інші зміни у світовій, регіональній та власній економіці і розробляти нормативні акти господарського законодавства, спрямовані на захист власних інтересів та інтересів своїх суб'єктів господарювання.

Держава реалізує власну економічну політику, спрямовану на захист стратегічних інтересів, що часто не співпадають або ідуть у розріз із інтересами сусідніх держав. Економічна політика держави реалізується різними компетентними органами та посадовими особами через прийняття та забезпечення виконання законів та підзаконних

актів. І саме забезпечення виконання у багатьох випадках досягається через застосування державного контролю та нагляду за господарською діяльністю.

Єдність поглядів провідних вчених-господарників на роль держави в економіці зумовила розробку і прийняття значної кількості господарських законів, а також норм у Господарському кодексі України (далі – ГК України). У частині забезпечення виконання нормативних актів і реалізації державної економічної політики значної уваги потребують положення ст. 19 «Державний контроль та нагляд за господарською діяльністю» ГК України.

Самого визначення державного контролю, рівно як і державного нагляду, у нормах ГК України не наведено. Проте ч. 3 ст. 19 визначено сфери, в яких держава здійснює контроль та нагляд. Цікавим також є застосування термінів «контроль» та «нагляд» як синонімів без визначення їх особливостей та відмінностей між собою. У навчальній літературі контроль зазвичай розуміють як встановлення компетентними органами ступеня відповідності фактичних напрямків і результатів діяльності суб'єктів господарського життя встановленим державою правилам, а також виявлення порушень в діяльності цих суб'єктів, застосування санкцій та ін. [1, с. 135], або повніше: як встановлення компетентними органами ступеня відповідності фактичних напрямків і результатів діяльності суб'єктів господарського життя встановленим державою правилам, нормам і нормативам, а також виявлення порушень у діяльності цих суб'єктів, вжиття заходів щодо їх усунення, в т.ч. застосування господарсько-правових санкцій [2, с. 21]. А, отже, визначити (встановити) рівень відповідності результатів діяльності окремого суб'єкта господарювання у певній галузі економіки державним стандартам (нормативам) повинні державні органи, громадські організації, а, в окремих випадках, і недержавні організації чи суб'єкти господарювання на основі виданого державою дозволу (ліцензії) на це. Питання стосовно останніх є дискусійним, проте потребує окремого дослідження. Нам же слід на підтвердження попередніх визначень державного контролю у сфері господарювання взагалі навести приклад у сфері здійснення інноваційної діяльності, в якій держава здійснює контроль за інноваційною діяльністю суб'єктів господарювання та інших учасників господарських відносин, її відповідністю вимогам законодавства і державним інноваційним програмам. Законом можуть бути передбачені галузі або об'єкти інноваційної діяльності, в яких обмежується чи забороняється використання іноземних інвестицій. Тобто держава контролює виконання інноваційних завдань вітчизняними та іноземними суб'єктами господарювання. Особливо це стосується випадків, коли розробка інноваційних проектів чи випуск інноваційних продуктів здійснюється за державні кошти. Державний контроль у сфері інноваційної діяльності здійснюється спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади у сфері інноваційної діяльності, Верховною Радою Автономної Республіки Крим та органами місцевого самоврядування у межах їх повноважень [3, с. 57-58].

Визначення державного нагляду (контролю) дається у нормах спеціального нормативно-правового акту – у ст. 1 Закону України «Про основні принципи державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності», де вказується, що державний нагляд (контроль) – це 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, допустимого рівня небезпеки для населення, навколишнього природного середовища [4].

Державний контроль є невід'ємним атрибутом ринкової економіки. Саме завдяки йому запобігаються порушення і свавілля в економіці. Але і самі контролюючі органи та посадові особи не повинні допускати порушень і зловживань своїми повноваженнями. Якщо по відношенню до суб'єктів господарювання діє принцип «дозволено усе, що не заборонено законом», то по відношенню до державних контролерів застосовується принцип «дозволено лише те, що прямо дозволено законом», який підтверджує у них наявність виключної компетенції. Сказане підтверджує узгодження п. 4 ст. 19 «Державний контроль та нагляд за господарською діяльністю» із одним із загальних принципів господарювання, названих у ст. 6 ГК України «Загальні принципи господарювання» – заборона незаконного втручання органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб у господарські відносини. Тобто, спеціальним законодавством визначається обсяг компетенції професійних спеціалізованих державних органів та їх посадових осіб, що можуть здійснювати контроль діяльності суб'єктів господарювання. Це є однією із державних гарантій дотримання державними органами та їх посадовими особами прав та законних інтересів суб'єктів господарювання під час перевірок їх діяльності. Для посилення цієї гарантії законодавець п. 5 ст. 19 ГК України підтвердив кореспонденцію із названим вище загальним принципом господарювання. Законодавець вказав, що незаконне втручання та перешкоджання господарській діяльності суб'єктів господарювання з боку органів державної влади, їх посадових осіб при здійсненні ними державного контролю та нагляду забороняються [5]. Акцент було зроблено на незаконному втручанні, на противагу якому законне втручання і перешкоджання господарській діяльності суб'єктів господарювання під час здійснення державного контролю повинно підтримуватися державою і громадськістю.

Виконуючи свої завдання і функції щодо контролю і нагляду за діяльністю суб'єктів господарювання, органи державної влади та їх посадові особи зобов'язані діяти виключно в межах повноважень, визначених законодавством. Перевищення цих повноважень або порушення інших встановлених законом вимог зі здійснення контролю і нагляду у сфері господарювання вважається незаконним втручанням або перешкоджанням господарській діяльності, і тягне відповідальність в залежності від суб'єкта, виду і ступеня суспільної небезпеки вчиненого порушення [6, с. 69].

Діяльність державних органів зі здійснення контролю за суб'єктами господарювання повинна спиратися на міжгалузеві конституційні та спеціальні принципи, серед яких названа стаття ГК України називає принципи неупередженості, об'єктивності й оперативності, дотримання вимог законодавства, поваги до прав і законних інтересів суб'єктів господарювання [5]. Названі принципи були доповнені більш спеціальними у нормі ст. 3 Закону України «Про основні принципи державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності». Згідно із цією статтею державний нагляд (контроль) здійснюється за принципами: пріоритетності безпеки у питаннях життя і здоров'я людини, функціонування і розвитку суспільства, середовища проживання і життєдіяльності перед будь-якими іншими інтересами і цілями у сфері господарської діяльності; підконтрольності і підзвітності органу державного нагляду (контролю) відповідним органам державної влади; рівності прав і законних інтересів усіх суб'єктів господарювання; гарантування прав суб'єкту господарювання; об'єктивності та неупередженості здійснення державного нагляду (контролю), неприпустимості проведення перевірок суб'єктів господарювання за анонімними та іншими необґрунтованими заявами, а також невідворотності відповідальності осіб за подання таких заяв; здійснення державного нагляду (контролю) лише за наявності підстав та в порядку, визначених законом; відкритості, прозорос-

ті, плановості й системності державного нагляду (контролю); неприпустимості дублювання повноважень органів державного нагляду (контролю) та неприпустимості здійснення заходів державного нагляду (контролю) різними органами державного нагляду (контролю) з одного й того самого питання; невтручання органу державного нагляду (контролю) у статутну діяльність суб'єкта господарювання, якщо вона здійснюється в межах закону; відповідальності органу державного нагляду (контролю) та його посадових осіб за шкоду, заподіяну суб'єкту господарювання внаслідок порушення вимог законодавства; дотримання умов міжнародних договорів України; незалежності органів державного нагляду (контролю) від політичних партій та будь-яких інших об'єднань громадян; наявності одного органу державного нагляду (контролю) у складі центрального органу виконавчої влади [4]. Значна кількість принципів свідчить про намагання держави захистити суб'єктів, діяльність яких перевіряється. Проте багатогранність, складність та публічність діяльності суб'єктів господарювання призводять до того, що суб'єкту господарювання складно орієнтуватися на те, які саме державні органи, в якому обсязі, яку частину діяльності і коли будуть контролювати. Так само можуть «переплітатися» функції різних державних органів, а часто одні державні органи контролюють діяльність інших. Так, наприкладі банківської сфери можна зазначити, що НБУ, окрім здійснення нормативного регулювання, кредитування тощо, створює, координує електронні платіжні засоби, платіжні системи, бере участь у підготовці кадрів для банківської системи, надає рекомендації щодо діяльності банків тощо; на основі законів та власних нормативних актів безпосередньо управляє діяльністю банків, а саме: здійснює державну реєстрацію банків, видає ліцензії, надає дозволи, контролює дотримання банківського законодавства та економічних нормативів, відкликає банківську ліцензію та ін. [7, с. 72-73], тобто виступає контролюючим державним органом по відношенню до комерційних банків як суб'єктів господарювання, діяльність яких контролює, а, отже, – є суб'єктом державного контролю. Водночас, діяльність НБУ підлягає загальнодержавному фінансовому контролю з боку Президента України і Верховної Ради України, і серед іншого двічі на рік НБУ надає Президенту України та Верховній Раді України інформацію про стан грошово-кредитного ринку в державі. Також державний контроль за діяльністю НБУ здійснюють Рахункова палата та Головне контрольно-ревізійне управління України, які мають право перевіряти виконання кошторису, Державна податкова адміністрація, яка перевіряє дотримання податкового законодавства [8, с. 303]. Тобто НБУ у цьому випадку виступає об'єктом державного контролю (нагляду).

Отже, держава прямо втручається у ринкову економіку, що є позитивом. Нею у ГК України визначено сфери та галузі виробництва, в яких здійснюється державний нагляд (контроль) за господарською діяльністю, а також визначено принципи, спрямовані на захист суб'єктів, діяльність яких контролюється. Проте велика кількість галузей та сфер виробництва, державних контролюючих органів, їх функцій, прав та обов'язків уможливають здійснення контролю (нагляду) за діяльністю суб'єктів господарювання кількома державними органами та/або їх посадовими особами одночасно. Це як мінімум викликає незручності у роботі суб'єктів господарювання, діяльність яких контролюють. Тому логічно виглядає пропозиція щодо проведення систематизації норм і нормативних актів про державний нагляд (контроль) за господарською діяльністю шляхом інкорпорації. На першому етапі такої систематизації інкорпорація може носити характер неофіційної. Група юристів-господарників, адміністративістів, цивілістів можуть згрупувати норми із розрізнених актів, що регулюють здійснення нагляду (контролю) за господарською діяльністю, визначають види і компетенцію

різних державних органів, принципи їх діяльності, в єдиний великий збірник, який необхідно поширити серед суб'єктів господарювання. Пізніше інкорпорація може бути переведена у розряд офіційної, коли на основі першої державними органами буде прийнято зведення за-

конів або щось подібне до кодексу. А найближчі дослідження правового регулювання здійснення контролю та нагляду у сфері господарювання мають спрямовуватися на визначення норм різних актів України, що будуть інкорпоровані.

ЛІТЕРАТУРА

1. Шелухін М. Л. Господарське право : навчальний посібник у схемах і таблицях / М. Л. Шелухін. – К. : ЦНЛ, 2006. – 616 с.
2. Вінник О. М. Господарське право : Курс лекцій / О. М. Вінник. – К. : Атіка, 2004. – 624 с.
3. Деревянко Б. В. Правове регулювання інвестиційної та інноваційної діяльності : навч. посібник / Б. В. Деревянко ; МВС України, Донецький юридичний інститут. – Донецьк : Видавничий дім «Кальміус», 2012. – 204 с.
4. Про основні принципи державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності : Закон України від 05 квітня 2007 року № 877-V // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 29. – Ст. 389.
5. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18-22. – Ст. 144.
6. Хозяйственный кодекс Украины : Научно-практический комментарий / Под общ. ред. А. Г. Бобковой. – Харьков : Издатель ФЛ-П Вапнярчук НН, 2008. – 1296 с.
7. Плотнікова М. В. Підходи до визначення поняття «державне регулювання діяльності банків в Україні» / М. В. Плотнікова // Правовий вісник УАБС. – 2011. – № 1(4). – С. 71–74.
8. Плотнікова М. В. Фінансовий контроль за діяльністю Національного банку України / М. В. Плотнікова // Права людини в умовах сучасного державотворення : теоретичні і практичні аспекти : зб. тез доп. IV Міжнародної науково-практичної конференції студентів, аспірантів і молодих вчених (11-12 грудня 2009 року) / Державний вищий навчальний заклад «Українська академія банківської справи Національного банку України». – Суми, 2009. – С. 303–305.

УДК 346.544.42

НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ СТАНДАРТІВ ЯКОСТІ ПРОДОВОЛЬЧОЇ ПРОДУКЦІЇ

Кожух М.С.,
к.ю.н., виконавчий директор
Юридична компанія «Бі ен Сі» (м. Київ)

Стаття присвячена аналізу правового забезпечення стандартизації продовольчої продукції. Визначені напрями наближення законодавства України з питань стандартизації продовольчої продукції до законодавства ЄС. Пропонується посилення ролі Національної комісії України з Кодексу Аліментаріус шляхом наділення її статусом органу державної виконавчої влади з питань реалізації державної політики у сфері стандартизації продовольчої продукції.

Ключові слова: продовольча продукція, стандартизація, фітосанітарні заходи, санітарні заходи, Національна комісія України з Кодексу Аліментаріус.

Кожух М.С. / НАПРАВЛЕНИЯ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ СТАНДАРТОВ КАЧЕСТВА ПРОДОВОЛЬСТВЕННОЙ ПРОДУКЦИИ / Юридическая компания «Би эн Си», Украина

Статья посвящена анализу правового обеспечения стандартизации продовольственной продукции. Определены направления сближения законодательства Украины по вопросам стандартизации продовольственной продукции с законодательством ЕС. Предлагается усиление роли Национальной комиссии Украины по Кодексу Алиментарийс путем наделения ее статусом органа исполнительной власти по вопросам реализации государственной политики в сфере стандартизации продовольственной политики.

Ключевые слова: продовольственная продукция, стандартизация, фитосанитарные меры, санитарные меры, Национальная комиссия Украины по Кодексу Алиментарийс.

Kozhuh M.S. / DIRECTIONS OF IMPROVEMENT OF QUALITY STANDARDS FOR FOOD PRODUCTS / Legal company "BNC", Ukraine

The article is dedicated to analyze of the legal providing of food commodity standardization. It is noted that the legislation system of standardization divided into general and special part, but against rule of the relationship between the content of normative legal acts which constitute the relevant parts of the legislation. Special legislation is more abstraction than the general, which negatively influences the state of security of the food market from low-quality products.

Terminological shortcomings in standardization legislation were identified, in particular exclusion from the definition of "food products quality" qualifying circumstances such as safety.

Author made the conclusion that determined by legislation legal sources of standardization, such as sanitary measures and technical regulations because of their legal qualifications cannot be used as intended and in its present form does not carry out a proper regulatory impact on the quality of food products.

Defined system of state bodies which are competent in the field of standardization and made the analysis their rulemaking. Argued that unsatisfactory state of domestic quality standards of food products due to the lack of a single authority for which the relevant activities are the main, poorly coordinated actions of the competent authorities, which carry out the standardization in selected by law segments of the food market, the inability to ensure the relevance of these standards and their harmonization with international quality standards. In order to settle this problem proposed strengthening the role of the Codex Alimentarius National Commission of Ukraine by empowering its status of state authority on the implementation of the state policy in standardization of food products with simultaneous (permanent or temporary) subordination of this authority other authorities that are competent in the field setting quality standards.

Key words: food products, standardization, phytosanitary measures, sanitary measures, the Codex Alimentarius National Commission of Ukraine.

Динамічний розвиток біотехнологій в аграрній сфері сприяв появі на продовольчому ринку нових типів продовольчої продукції, в т.ч. генетично модифікованих продуктів харчування. Як зазначають дослідники, використання таких продуктів, з одного боку, дає змогу на певний час вирішити проблему задоволення зростаючих потреб у продовольстві в умовах обмеженості необхідних природних ресурсів [1, с. 1]. Але з іншого боку, невизначеність у питаннях щодо біологічної цінності генетично модифікованих продуктів та їх безпечності для людини вимагає посилення уваги з боку держави до якості товарів.

Одним із засобів державного впливу на якість продовольчої продукції є технічне регулювання, зокрема стандартизація. Правове регулювання стандартизації здійснюється як нормативно-правовими актами загального характеру (ГК України, Закони України «Про стандартизацію», «Про стандарти, технічні регламенти та процедури оцінки відповідності» та ін.), так і спеціального характеру (Закон України «Про безпечність та харчових продуктів»). Наявність спеціального законодавства, як правило, має на меті більш ретельну правову регламентацію, врахування суттєвих особливостей відносин, що складають предмет регулювання відповідного нормативно-правового акта, які не можуть отримати належне регулювання у рамках загального законодавства. Натомість щодо стандартизації продовольчої продукції спеціальне законодавство відрізняється більшою абстрактністю, ніж загальне, що негативно відбивається на стані захищеності продовольчого ринку від неякісної продукції.

Ратифікація Україною Угоди про асоціацію з Європейським Союзом та Європейським співтовариством з атомної енергії (далі – Угода про асоціацію з ЄС) передбачає впровадження у вітчизняне правове поле положень законодавства ЄС щодо якості продовольчої продукції, технології її виробництва та контролю. У зв'язку із цим набуває актуальності ревізія вітчизняної нормативно-правової бази щодо якості та безпеки продовольчої продукції.

Проблеми вдосконалення законодавства про якість продовольчої продукції досліджувалися в наукових працях С. Бугери [2, с. 99-102], І. Гамбург [3, с. 335-336] та ін. Водночас прискорення євроінтеграційних процесів та пов'язана з ним зміна вимог до вітчизняної продовольчої продукції обумовлює необхідність уточнення існуючих теоретичних положень та концепцій з урахуванням положень Угоди про Асоціацію з ЄС.

Метою цього дослідження є визначення напрямів упровадження нормативно-правових актів ЄС з питань стандартизації продовольчої продукції у національне законодавство.

Якість продовольства у термінології Римської декларації характеризується через такі категорії, як безпечність (відсутність загроз здоров'ю людини) та поживність (відповідність показників енергетичної цінності та поживних речовин в аграрній продукції, яка присутня на ринку, рекомендаціям ВОЗ). Таким чином, безпечність є одним з обов'язкових критеріїв якості продовольчої продукції.

Зазначене співвідношення якості та безпечності як цілого та частки у той чи інший спосіб знаходить відображення у національному законодавстві різних країн. У вітчизняному законодавстві якість та безпечність продовольчої продукції розглядаються окремо. Згідно зі ст. 1 Закону України «Про безпечність та якість харчових продуктів» під безпечністю розуміється стан харчового продукту, що є результатом діяльності з виробництва та обігу, яка здійснюється з дотриманням вимог, встановлених санітарними заходами та/або технічними регламентами, та забезпечує впевненість у тому, що харчовий продукт не завдає шкоди здоров'ю людини (споживача), якщо він спожитий за призначенням [4]. З наведеного визначення випливає, що нормативним джерелом, в якому містяться вимоги щодо безпеки продукції, є санітарні заходи та/або технічний регламент. Але подальший аналіз Закону спростовує такий висновок.

Згідно зі ст. 1 Закону України «Про безпечність та якість харчових продуктів» санітарний захід – це застосування будь-яких законів, постанов, інших нормативно-правових актів, вимог та процедур для захисту життя та здоров'я людей від ризику, що виникає від харчових домішок, забруднюючих речовин, токсинів або хвороботворних організмів у харчових продуктах, підконтрольних санітарній службі, та харчових продуктах, підконтрольних ветеринарній службі, виконання яких є обов'язковим. Санітарні заходи включають, зокрема, обов'язкові параметри безпечності кінцевого продукту; методи переробки та виробництва; процедури експертизи, інспектування, сертифікації та ухвалення; положення щодо відповідних статистичних методів; процедури відбору зразків та методи оцінки ризику; вимоги щодо пакування та етикетування, які безпосередньо стосуються безпечності харчових продуктів.

Тобто санітарний захід не є джерелом нормативів щодо безпеки продовольчої продукції. Його сутність полягає у дотриманні суб'єктами господарювання та суб'єктами організаційно-владних повноважень нормативів, встановлених у нормативно-правовому акті, тобто за своєю природою санітарний захід – це не сама правова норма, закріплена у відповідному нормативно-правовому акті, а акт правозастосування.

Виникає питання: чи є технічний регламент, згаданий у вищевказаному законодавчому визначенні безпеки харчових продуктів, нормативним джерелом, в якому містяться вимоги щодо безпеки продукції?

Легальне визначення технічного регламенту міститься у ст. 1 Закону України «Про стандарти, технічні регламенти та процедури оцінки відповідності», де він розуміється як закон України або нормативно-правовий акт, прийнятий Кабінетом Міністрів України, в якому визначено характеристики продукції або пов'язані з нею процеси чи способи виробництва, а також вимоги до послуг, включаючи відповідні положення, дотримання яких є обов'язковим. Він може також містити вимоги до термінології, позначок, пакування, маркування чи етикетування, які застосовуються до певної продукції, процесу чи способу виробництва [5].

Враховуючи ознаки технічного регламенту – наявність статусу нормативно-правового акта, зміст якого складають вимоги щодо продукції або процесу її виробництва, – його «придатність» для встановлення вимог безпеки харчових продуктів не викликає сумнівів. Окрім того, в ч. 2 ст. 1 Додатку В до Угоди СОТ про застосування санітарних та фітосанітарних заходів (далі – Угода СФЗ), обов'язковим є впровадження якої передбачена Угодою про Асоціацію, зазначено, що з метою забезпечення транспарентності відповідних національних нормативно-правових актів санітарні та фітосанітарні вимоги мають міститися, як правило, в законах, постановах або розпорядженнях [6].

Водночас згідно з ч. 3 ст. 2 Закону санітарні заходи, які розроблені та застосовуються для захисту людини від ризиків, пов'язаних із харчовими продуктами; заходи, що розробляються і застосовуються на підставі медичних вимог безпеки для здоров'я людини; фітосанітарні заходи, які розроблені та застосовуються для захисту рослин від шкідливих організмів; ветеринарно-санітарні заходи, які розроблені та застосовуються для захисту життя і здоров'я людини від хвороб тварин, не входять до предмету його регулювання.

Слід зазначити, що у нормах спеціального Закону «Про безпечність та якість харчових продуктів» міститься інше розуміння сутності технічного регламенту: технічний регламент – нормативно-правовий акт, затверджений центральним органом виконавчої влади з питань технічного регулювання та споживчої політики, в якому зазначаються характеристики продукту чи пов'язані з ним процеси і методи виробництва, включаючи відповідні адміністративні положення, виконання яких є обов'язковим. Технічний регламент не містить вимог щодо безпечності харчових

продуктів, встановлених санітарними заходами, та може включати або бути цілком присвяченим вимогам щодо термінології, позначення, пакування, маркування та етикетування стосовно продукту, процесу чи методу виробництва.

Вихолощування зі змісту технічного регламенту вимог щодо безпеки продукції нівелює його регулюючий вплив, перетворюючи цей нормативно-правовий акт на своєрідний збірник термінів.

У світлі підписання Угоди про асоціацію з ЄС законодавча невизначеність щодо безпеки продовольчої продукції ускладнює доступ вітчизняної продукції на ринок ЄС. Так, згідно з вимогами ст.ст. 59, 64 зазначеної Угоди Україна [7] має наблизити своє законодавство про санітарні та фітосанітарні заходи щодо охорони тварин до законодавства ЄС та забезпечити: повну прозорість стосовно санітарних та фітосанітарних заходів, що застосовуються у торгівлі; визнання стану здоров'я тварин і рослин та застосування принципу регіоналізації; встановлення механізму визнання еквівалентності стосовно санітарних та фітосанітарних заходів, що застосовуються; впровадження принципів Угоди СФЗ та інших (Кодексу Аліментаріус, Міжнародної конвенції захисту рослин тощо).

Угода СФЗ містить комплексне розуміння зазначених заходів. З одного боку, вони мають нормативну природу, отже включають усі відповідні закони, постанови, нормативні акти, вимоги та процедури, включаючи *inter alia*, критерії кінцевого продукту; виробничі процеси та способи виробництва; процедури тестування, інспекції, сертифікації та ухвалення; карантинні режими, включаючи відповідні вимоги щодо перевезення тварин чи рослин або щодо матеріалів, необхідних для їх виживання під час перевезення; положення щодо відповідних статистичних методів, процедур відбору та методів оцінки ризику; вимоги щодо пакування та етикетування, які безпосередньо стосуються безпеки продуктів харчування. З іншого боку, такі заходи одночасно є актами правозастосування та розуміються як будь-який захід, що проводиться:

- для захисту життя або здоров'я тварин чи рослин на території Члена СОТ від ризиків, що виникають у результаті проникнення, укорінення чи поширення шкідників, хвороб, організмів, які є носіями хвороб, а також хвороботворних організмів;

- для захисту життя або здоров'я людей чи тварин від ризиків, що виникають від добавок, забруднюючих речовин, токсинів або хвороботворних організмів, які містяться у продуктах харчування чи кормах;

- для захисту життя або здоров'я людини на території Члена СОТ від ризиків, що виникають у результаті хвороб, які переносяться тваринами, рослинами або продукцією, що виробляється з них, або в результаті проникнення, укорінення чи поширення шкідників;

- для уникнення чи обмеження іншої шкоди на території Члена СОТ, що завдається в результаті проникнення, укорінення або поширення шкідників (п. 1 Додатку А Угоди СФЗ).

Відсутність нормативних вимог до безпеки продовольчої продукції у вітчизняному законодавстві фактично нівелює стимулюючий ефект тимчасових тарифних преференцій, наданих українській продукції згідно з Угодою про асоціацію з ЄС. Наприклад, сировина для виготовлення м'ясної та молочної продукції здебільшого постачається домогосподарствами або невеликими фермерськими господарствами, які зазвичай не мають інфраструктурних об'єктів (бойні, автоматизовані доїльні тощо). У світлі законодавства ЄС продукція, вироблена з такої сировини, не може вважатися безпечною з причин порушення технологічних вимог та бути допущеною до реалізації на ринку.

Відповідно до ст. 4 Закону України «Про безпечність та якість харчових продуктів» діяльність із розробки, затвердження та впровадження вимог до якості продовольчої продукції, а також державний контроль та нагляд за їх

виконанням віднесена до компетенції таких центральних органів виконавчої влади, як:

- Кабінет Міністрів України – функції загального управління;

- Міністерство охорони здоров'я (далі – МОЗ України) – в частині затвердження належного рівня захисту здоров'я людей, обов'язкових параметрів безпеки та мінімальних специфікацій якості харчових продуктів, зводу правил і належної практики виробництва харчових продуктів (ч. 2 зазначеної статті);

- Державна санітарно-епідеміологічна служба України (далі – Держсанслужба) – в частині державного санітарно-епідеміологічного нагляду за всіма об'єктами санітарних заходів. До сфери регулятивних повноважень Держсанслужби у сфері стандартизації належить встановлення санітарних (гігієнічних) вимог для потужностей (об'єктів) з виробництва та обігу харчових продуктів, харчових добавок, ароматизаторів, дієтичних добавок, допоміжних засобів та матеріалів для виробництва та обігу, допоміжних матеріалів для переробки; затвердження обов'язкових параметрів безпеки харчових продуктів та інших об'єктів санітарних заходів та інші повноваження, визначені ст. 6 вказаного Закону. Водночас Положення про Держсанслужбу, яким визначається правовий статус цього органу, не наділяє його повноваженнями щодо розробки нормативно-правових актів з питань стандартизації, передбачаючи лише погодження державних стандартів, державних будівельних норм, технічних регламентів та інших нормативних документів на виробі, продукцію, сировину, технології, інші об'єкти середовища життєдіяльності в частині вимог щодо їх безпеки для здоров'я і життя людини (п/п. 34 п. 4 Указу Президента України «Про Положення про Державну санітарно-епідеміологічну службу України» № 400/2011 від 06.04.2011 [8]). Діяльність Держсанслужби координується через МОЗ України;

- Державна служба ветеринарної медицини України (далі – Держветслужба) – в частині державного ветеринарно-санітарного контролю та нагляду на потужностях (об'єктах) для вирощування (виробництва) тварин, необроблених харчових продуктів тваринного походження та обігу сільськогосподарської продукції (ст. 7 зазначеного Закону). Діяльність Держветслужби координується через Мінагрополітики України;

- Міністерство аграрної політики та продовольства України – в частині затвердження технічних умов та нормативних вимог до виготовлення окремих видів продовольчої продукції, обладнання та виробничих процесів (спирту коньячного, плодового й виноградного, коньяку, виноробної продукції й інших міцних напоїв, які виготовляються зі спирту, сирого молока та молочних продуктів, утримання птиці, виробництва яйцепродуктів; вимоги до забійно-санітарних пунктів господарств і подвірного забою тварин; технічні регламенти на ветеринарні препарати, кормові добавки, премікси і готові корми, засоби ветеринарної медицини, засоби догляду за тваринами, інші об'єкти державного ветеринарно-санітарного контролю та нагляду, включаючи належну практику виробництва ветеринарних препаратів, кормових добавок, преміксів і готових кормів (п. 4 Указу Президента України «Про Міністерство аграрної політики та продовольства України» від 23.04.2011 № 500/2011) [9];

- Міністерство економічного розвитку і торгівлі України, яке, попри покладення на нього функції головного органу в системі центральних органів виконавчої влади з формування та забезпечення реалізації державної політики, в тому числі, у сфері технічного регулювання, відповідно до Положення про нього не бере безпосередньої участі у розробці стандартів, а здійснює лише організаційні повноваження щодо ведення відповідних реєстрів, управління роботою зі стандартизації та ін.

Певні організаційно-господарські повноваження у сфері стандартизації продовольчої продукції має Національна

комісія України з Кодексу Аліментаріус, до завдань якої віднесено забезпечення гармонізації вітчизняного законодавства з міжнародним у зазначеній сфері, а також сприяння впровадженню нових технологій, міжнародних стандартів, вітчизняних технічних регламентів і міжнародних санітарних заходів у сфері виробництва харчових продуктів та нових методів їх дослідження [10]. Відповідно до ст. 8 Закону України «Про безпечність та якість харчових продуктів» зазначений орган вповноважений рекомендувати Головному держсанлікару та держветлікару для затвердження нормативи, перелік яких встановлений законом. Водночас, з огляду на консультативно-дорадчий статус цієї Комісії, її рекомендації не є обов'язковими для адресатів.

Окремі кроки щодо формування нормативно-правової бази щодо стандартизації продовольчої продукції вже зроблені. Наприклад, МОЗ України розроблені Санітарні правила і норми по застосуванню харчових добавок [11], Державні гігієнічні нормативи «Допустимі рівні вмісту радіонуклідів ^{137}Cs та ^{90}Sr у продуктах харчування та питній воді» [12], Мікробіологічні критерії для встановлення показників безпечності харчових продуктів [13], Державні гігієнічні правила і норми «Регламент максимальних рівнів окремих забруднюючих речовин у харчових продуктах» [14], Гігієнічні вимоги до продуктів дитячого харчування, параметри безпечності та окремі показники їх якості [15] та ін. Мінагрополітики України встановлені нормативи максимального вмісту ерукової кислоти в оліях, жирах та їх сумішах, призначених для споживання людиною, та у харчових продуктах, які містять олії та жири [16] та ін.

Водночас наявність у правовому полі України зазначених актів регулювання не надає підстав вважати сформованим законодавство про стандартизацію продовольчої продукції. По-перше, існуючі нормативи, норми, критерії вимоги та правила охоплюють вельми невелику частину продовольчої продукції та технологічних процесів її виробництва, щоб справляти помітний вплив на сферу, що ними регулюється. По-друге, частина нормативів встановлена майже 20 років тому [11] та, незважаючи на суттєві досягнення у сфері ГМО-індустрії, не оновлювалася. Інші нормативи [13; 14; 15] набувають чинності лише у другій половині цього року.

Безумовно, в умовах бурхливого розвитку біотехнологій підтримання стандартів щодо якості продовольства в актуальному стані – досить непросте завдання, яке передбачає постійний моніторинг науково-технічних досягнень у різних сферах, здійснювати який ані МОЗ, ані Мінагрополітики як основні «відповідальні» за якість стандартів не

можуть у силу об'єктивних причин (цільова спрямованість діяльності, відсутність відповідних повноважень, широта науково-прикладних напрямів, які розробляються у сфері біотехнологій, та ін.). Водночас така ситуація не може слугувати виправданням для гальмування виходу вітчизняних виробників на європейський ринок та погіршення якості продукції на вітчизняному продовольчому ринку.

Враховуючи нагальну потребу гармонізації вітчизняних та міжнародних стандартів якості продовольчої продукції, доцільним є наділення Національної комісії України з Кодексу Аліментаріус статусом органу державної виконавчої влади з питань реалізації державної політики у сфері стандартизації продовольчої політики. Для забезпечення координованості діяльності у сфері стандартизації продовольчої продукції доцільно запровадити підпорядкування зазначеній Комісії інших центральних органів виконавчої влади, які відповідно до ст. 4 Закону України «Про безпечність та якість харчових продуктів» (окрім Кабінету Міністрів України) входять до системи органів стандартизації, в частині виконання ними відповідних повноважень. Такі інституційні зміни можуть бути запроваджені як тимчасово (до приведення вітчизняних стандартів у відповідність до міжнародних), так і на постійній основі.

Одним із варіантів реалізації пропонованих змін може бути внесення таких змін до статті 4 Закону України «Про безпечність та якість харчових продуктів»:

– частину 1 доповнити реченням першим такого змісту: «Органом державного регулювання діяльності у сфері встановлення стандартів якості продовольчої продукції є Національна комісія України з Кодексу Аліментаріус»;

– доповнити частиною 2 такого змісту: «Центральні органи державної виконавчої влади, визначені пунктами третім–сьомим частини 1 цієї статті, при здійсненні повноважень у сфері стандартизації якості підпорядковуються Національній комісії України з Кодексу Аліментаріус», у зв'язку із цим частиною 2 вважати частиною 3.

Таким чином, система стандартів якості продовольчої продукції в Україні не є задовільною, що негативно впливає на перспективи виходу вітчизняних виробників на європейські ринки. З метою створення інституційних умов для забезпечення вдосконалення існуючих стандартів та приведення їх у відповідність до міжнародних стандартів якості, що передбачено умовами Угоди про Асоціацію, є доцільним посилення ролі Національної комісії України з Кодексу Аліментаріус шляхом наділення її статусом органу державної виконавчої влади з питань реалізації державної політики у сфері стандартизації продовольчої продукції.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гришко О.В. Державне регулювання якості та обігу нових типів продовольчих товарів в Україні : автореф. дис. на здобуття вчен. ступеня канд. наук з держ. управління : спец. 25.00.02 «Механізми державного управління» / О.В. Гришко; регіональний ін-т держ. управління Нац. академії держ. управління при Президенті України. – Х., 2011. – 18 с.
2. Бугера С. Поняття «якість сільськогосподарської продукції»: проблеми правової регламентації / С. Бугера // Підприємництво, господарство і право. – 2011. – № 9. – С. 99–102.
3. Гамбург І.А. Правове забезпечення технічного регулювання у сільському господарстві / І.А. Гамбург // Аграрний форум-2006 (26-29 верес. 2006 р.) : зб. тез доповідей. – Суми: Сумський нац. аграрний ун-т. 2006. – С. 335–336.
4. Про безпечність та якість харчових продуктів : Закон України від 23.12.1997 №771/97-ВР // Офіційний вісник України. – 1998. – № 3. – Ст. 75.
5. Про стандарти, технічні регламенти та процедури оцінки відповідності : Закон України від 01.12.2005 № 3164-IV // Офіційний вісник України. – 2005. – № 52. – Ст. 3246.
6. Угода про застосування санітарних та фітосанітарних заходів від 15.04.1994 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 84. – Ст. 2989.
7. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони // Офіційний вісник України. – 2014. – № 75. – Т. 1. – Ст. 2125.
8. Про Положення про Державну санітарно-епідеміологічну службу України : Указ Президента України від 06.04.2011 № 400/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 29. – Ст. 1235.
9. Про Міністерство аграрної політики та продовольства України : Указ Президента України від 23.04.2011 № 500/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 31. – Ст. 1326.
10. Питання Національної комісії України з Кодексу аліментаріус : Постанова Кабінету Міністрів України від 03.07.2006 № 903 // Офіційний вісник України. – 2006. – № 27. – Ст. 1944.
11. Про затвердження Санітарних правил і норм по застосуванню харчових добавок : наказ Міністерства охорони здоров'я України від 23.07.1996 № 222 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0715-96>
12. Про затвердження Державних гігієнічних нормативів «Допустимі рівні вмісту радіонуклідів ^{137}Cs та ^{90}Sr у продуктах харчування та питній воді»: наказ Міністерства охорони здоров'я України від 03.05.2006 № 256 // Офіційний вісник України. – 2006. – № 29. – Ст. 2114.

13. Про затвердження Мікробіологічних критеріїв для встановлення показників безпечності харчових продуктів : наказ Міністерства охорони здоров'я України від 19.07.2012 № 548 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 61. – Ст. 2487.

14. Про затвердження Державних гігієнічних правил і норм «Регламент максимальних рівнів окремих забруднюючих речовин у харчових продуктах»: наказ Міністерства охорони здоров'я України від 13.05.2013 № 368 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 42. – Ст. 1526.

15. Про затвердження Гігієнічних вимог до продуктів дитячого харчування, параметрів безпечності та окремих показників їх якості : наказ Міністерства охорони здоров'я України від 06.08.2013 № 696 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 66. – Ст. 2423.

16. Про встановлення максимального вмісту ерукової кислоти в оліях, жирах та їх сумішах, призначених для споживання людиною, та у харчових продуктах, які містять олії та жири : наказ Міністерства аграрної політики та продовольства України від 24.03.2011 № 93 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 34. – Ст. 1419.

УДК 346.546

ЕВОЛЮЦІЯ СТАНОВЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ДЕРЖАВНОЇ ДОПОМОГИ СУБ'ЄКТАМ ГОСПОДАРЮВАННЯ

**Колосова О.Е.,
аспірант**

Інститут економіко-правових досліджень НАН України

У статті розглянуті передумови становлення законодавства України у сфері державної допомоги суб'єктам господарювання. Проаналізовано процес формування, виявлено його особливості. Здійснено періодизацію становлення законодавства дослідженої сфери, що дозволяє визначити перспективні напрями подальшого розвитку зазначених аспектів у контексті євроінтеграційних процесів.

Ключові слова: економічна конкуренція, державна допомога, державна підтримка, законодавство у сфері державної допомоги суб'єктам господарювання.

Колосова Е.Э. / ЭВОЛЮЦИЯ СТАНОВЛЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В СФЕРЕ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ПОМОЩИ СУБЪЕКТАМ ХОЗЯЙСТВОВАНИЯ / Институт экономико-правовых исследований НАН Украины, Украина

В статье рассмотрены предпосылки становления законодательства Украины в сфере государственной помощи субъектам хозяйствования. Проанализирован процесс формирования, выявлены его особенности. Осуществлена периодизация становления законодательства исследованной сферы, которая позволяет определить перспективные направления дальнейшего развития указанных аспектов в контексте евроинтеграционных процессов.

Ключевые слова: экономическая конкуренция, государственная помощь, государственная поддержка, законодательство в сфере государственной помощи субъектам хозяйствования.

Kolosova O.E. / THE EVOLUTION OF LEGISLATION IN THE FIELD OF STATE AID TO BUSINESS ENTITIES / Institute of Economic and Legal Research of NAS of Ukraine, Ukraine

The article considers preconditions of becoming the legislation of Ukraine in the field of state aid to business entities. The process of formation, features of its were identified, and rightly pointed out that the Western European tendency has an effect on the formation of national legislation in the field of state aid. This is evidenced by the development of the national legislation of the reduced scope since the country's independence, as well as the expansion and deepening of relations between Ukraine and the European Union.

Expanded illuminated characteristic of provisions of the Commercial Code, which regulate the granting of state aid and disadvantages of legal regulation were marked. Thus, highlighted the need for the adoption of changes to the Art. 16 current Code in order to bring the provisions of the Ukrainian legislation in line with EU norms.

The periodization becoming the scope of the legislation under investigation, which includes three periods were carried out:

the continuation of the first period from 1991 to 1998 and it contained a significant amount of the legislation of the Soviet Union;

the second period from 1998 to 2014: since signing of the Agreement on Partnership and Cooperation before the signing of the Association Agreement;

the third period since signing of the Association Agreement, and also noted the adoption of basic legal act – Law of Ukraine "On state aid to business entities."

Division into periods allows to determine perspective directions for further development of these aspects in the context of European integration processes, space to provide a picture of becoming of the legislation studied areas, to track the dynamic of relations with international organizations and their influence on the development of the legal system in Ukraine.

Noted that there a direct link state aid existing in the EU, with the institutions of law in the sphere of economic competition from the middle of the last century, which shows the stability and effective control of state aid. That is positive for Ukraine, because the European state aid policy primarily aimed at compliance with the rules of economic competition and to prevent distortion.

Key words: economic competition, state aid, state support, legislation on state aid to business entities.

Актуальність. Довгий час система державної допомоги суб'єктам господарювання була позбавлена основоположного нормативно-правового акта, який би встановлював загальні принципи правового регулювання в даній сфері і на основі якого владні органи країни роз'яснювали б детальні елементи правового порядку надання допомоги, приймаючи відповідні підзаконні акти. Замість цього система законодавства була представлена законами, що регулювали питання державної підтримки окремих видів господарської діяльності. Така характерна розгалуженість документів, відсутність єдиних правил породжувала нечітке уявлення про проведення заходів підтримки.

З моменту обрання Україною євроінтеграційного курсу з'явилася нагальна необхідність у прийнятті уніфіко-

ваного акта державної допомоги, адже зобов'язання, які взяла на себе країна із підписанням Угоди про Асоціацію між Україною та Європейським Союзом і його державами-членами (далі – Угода про асоціацію) [1], вимагають цього в досить короткі строки. Процес реформування законодавства наведеної сфери, що відбувається в даний час, привертає пильну увагу вітчизняних науковців та іноземних спеціалістів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питаннями систематизації законодавства України у сфері державної допомоги займалася велика кількість вчених. Так, Т. В. Некрасова у своєму дисертаційному дослідженні проводила системний аналіз національних правових актів цього напрямку законодавства та визначала основні напрями його

подальшого розвитку [2]. Наукові праці Д. О. Чернікова у формі аналітичних доповідей, брошур дають можливість ознайомитися з питаннями становлення законодавства з моменту незалежності країни, існуючого стану нормативної бази, окремих тенденцій її розвитку тощо [3]. Проте, наведені вище праці не висвітлювали останні зміни, що відбулися у 2014 р. Саме прийняття Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» (далі – Закон) [4] зумовлює дослідити цю сферу з позиції західноєвропейського впливу на формування законодавства щодо державної допомоги.

Метою статті є дослідження процесу становлення законодавства у сфері державної допомоги суб'єктам господарювання, виявлення особливостей та визначення перспективних напрямів щодо подальшого його розвитку.

Виклад основного матеріалу. Теоретичний та практичний спадок правової системи Радянського Союзу безпосереднім чином вплинули на формування вітчизняного законодавства, яке присвячено сфері економічної конкуренції, державної допомоги підприємствам та її співвідношенням з конкурентним середовищем. Даний процес розпочався в складних умовах. Економічний стан України й інших республік колишнього Радянського Союзу був не зовсім сприятливим для розвитку конкуренції. Як зазначає В. В. Лаптев, соціалістична держава не тільки здійснює політичну владу, але й саме господарює. Соціалістичне господарювання має дві сторони: безпосереднє здійснення господарської діяльності та керівництво нею [5, с. 5]. Тому основні перешкоди представляли собою: централізоване економічне планування, яке зосередило економічну активність у великих підприємствах, що безпосередньо контролювалися державою; відсутність посередницьких чи проміжних ринків, що обумовила надзвичайно високі рівні вертикальної інтеграції та формування конгломератів підприємств; централізація економічної діяльності в державних підприємствах, що супроводжувалася державною політикою, яка визначала такі підприємства як провайдери широкого спектру соціальних послуг [6, с. 10-11]. Одним із перших кроків формування законодавчої бази щодо створення конкурентного середовища стало прийняття в 1990 р. Концепції переходу Української РСР до ринкової економіки [7]. На відміну від цього західноєвропейські країни вже з 1957 р. ст. 87 Договору про заснування Європейської спільноти [8] врегулювали положення стосовно допомоги, яка надається підприємствам. Зокрема, ч. 1 даної статті встановлювала заборону надання переваг певним суб'єктам господарювання чи виробництву певних товарів, якщо вони спотворювали чи загрожували спотворенням конкуренції. Разом із цим ч. 2, 3 статті визначали випадки, коли така допомога є або може вважатися сумісною зі спільним ринком.

З моменту набуття Україною незалежності держава поступово почала будувати свою модель підтримки підприємств. Найчастіше здійснювалося пряме бюджетне фінансування без оцінки: необхідності даного державного втручання; наслідків проведення подібного роду заходів для конкурентного середовища; стимулюючого ефекту та інших важливих факторів. Цей період тривав з 1991 до 1998 рр. і характеризувався існуванням значної кількості норм законодавства Радянського Союзу. Саме у 1998 р. набула чинності Угода про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами (далі – Угода про партнерство і співробітництво) [9], яка була першою спробою внести певні європейські корективи в існуючу на той час систему державної підтримки.

Важливим моментом є те, що державна підтримка розглядалася тоді з кардинально іншої позиції, ніж у західноєвропейських країнах. Факт спотворювання конкуренції внаслідок проведення таких заходів не вважався основоположним. Обумовлено це було прагненням розвитку при-

оритетних галузей економіки, підтримання вітчизняного товаровиробника. У рамках даної ідеї було прийнято низку законів: «Про заходи щодо державної підтримки суднобудівної промисловості в Україні» від 18.11.1999 [10], «Про визнання бронетанкової галузі однією з пріоритетних у промисловості України та заходи щодо надання їй державної підтримки» від 11.01.2001 [11], «Про розвиток літакобудівної промисловості» від 12.07.2001 [12], «Про державну підтримку книговидавничої справи в Україні» від 06.03.2003 [13] та інші. Жоден із перелічених вище документів не містить посилання на акти, що визначають правові засади підтримки та захисту економічної конкуренції. Тому термін «державна підтримка» використовувався не випадково, застосування європейського терміна «державна допомога» зобов'язувало б країну дотримуватися загальних критеріїв, за яких захід міг надавати державну допомогу і, як наслідок, виключно тільки після поглибленого аналізу необхідності цього заходу разом із погодженням уповноваженого органу. Дані критерії викладені в Договорі про функціонування Європейського Союзу: допомога повинна впливати на торгівлю між державами-членами, надаватися в будь-якій формі державою або за рахунок державних ресурсів, спотворювати або загрожувати спотворенням конкуренції шляхом створення переваг для окремих підприємств або виробництв [14].

Водночас ч. 2 ст. 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції» від 11.01.2001 визнавала антиконкурентними діями органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю надання окремим суб'єктам господарювання або групам суб'єктів господарювання пільг чи інших переваг, які ставлять їх у привілейоване становище стосовно конкурентів, що призводить або може призвести до недопущення, усунення, обмеження чи спотворення конкуренції [15]. Вочевидь, на той момент сферу державної підтримки пріоритетних галузей ніяк не співвідносили з економічною конкуренцією. Доказом зазначеного є відсутність будь-яких актів реагування на зміст прийнятих законів.

Окремого аналізу потребують положення Господарського кодексу України (далі – ГК) [16], які передбачають як низку підстав для надання підтримки, допомоги, так і обмеження їх з позиції захисту економічної конкуренції. Зокрема, ст. 16 передбачає, що держава може надавати дотації та інші засоби державної підтримки суб'єктам господарювання задля підтримки виробництва життєво важливих продуктів харчування, лікарських препаратів та засобів реабілітації інвалідів; суб'єктів господарювання, що опинилися у критичній соціально-економічній або екологічній ситуації, а також в інших випадках, передбачених законом. Наведений перелік підстав не є вичерпним, а отже держава може надавати кошти, привілеї та будь-яких інших умов. Зазначену норму Кодексу законодавці відносять до державної допомоги. Доказом є те, що ст. 4 Закону містить у переліку форм допомоги дотації. Проте невичерпність підстав ст. 16 ГК йде у розріз з підставами надання допомоги, які вказані у Договорі про функціонування ЄС і логічно відображені в ст. 5, 6 Закону. До того ж з моменту набуття чинності Законом саме ст. 26 ГК перейменовують на «Державну допомогу суб'єктам господарювання» з прямим посиланням на новий нормативно-правовий акт, а ст. 16 залишають без змін. Отже, існує необхідність внести пропозиції щодо зміни змісту зазначеної статті.

Ст. 48 ГК також передбачає, що з метою створення сприятливих організаційних та економічних умов для розвитку підприємництва органи влади на умовах і в порядку, передбачених законом, можуть надавати підтримку суб'єктам господарювання, зокрема, у вигляді: надання підприємцям земельних ділянок, передачі державного майна, необхідного для здійснення підприємницької

діяльності; сприяння підприємцям в організації матеріально-технічного забезпечення та інформаційного обслуговування їхньої діяльності, підготовці кадрів; здійснення первісного облаштування неосвоєних територій об'єктами виробничої і соціальної інфраструктури з продажем або передачею їх підприємцям у визначеному законом порядку; стимулювання модернізації технології, інноваційної діяльності, освоєння підприємцями нових видів продукції та послуг; надання підприємцям інших видів допомоги.

Як вже було зазначено вище, ст. 26 ГК буде змінено, а поки що до 2017 р. положення її встановлюють дозвіл органів державної влади та органів місцевого самоврядування на обмеження конкуренції у вигляді надання допомоги соціального характеру окремим суб'єктам господарювання за умови, що допомога надається без дискримінації інших суб'єктів господарювання; надання допомоги за рахунок державних ресурсів з метою відшкодування збитків, завданих стихійним лихом або іншими надзвичайними подіями, на визначених ринках товарів або послуг, перелік яких встановлюється законодавством; надання допомоги, в тому числі створення пільгових економічних умов, окремим регіонам з метою компенсації соціально-економічних втрат, викликаних важкою екологічною ситуацією; здійснення державного регулювання, пов'язаного з реалізацією проектів загальнонаціонального значення. Наведені випадки логічно відображені в Законі і визнаються як допустимі або можуть вважатися допустимими в рамках державної допомоги.

Поряд із підставами для здійснення фінансування або іншого сприяння в діяльності підприємств законодавець встановлює певні обмеження для органів державної влади. Так, ч. 3 ст. 18 ГК регламентує поведінку органів державної влади та органів місцевого самоврядування, яким забороняється ухвалювати акти та вчиняти дії, що усувають конкуренцію, або необґрунтовано сприяють окремим конкурентам у підприємницькій діяльності, чи запроваджують обмеження на ринку, не передбачене законодавством. До того ж законом можуть бути встановлені винятки з цього правила з метою забезпечення національної безпеки, оборони чи інших загальносуспільних інтересів.

Ст. 25 ГК забороняє органам державної влади і органам місцевого самоврядування, що регулюють відносини у сфері господарювання, приймати акти або вчиняти дії, що визначають привілейоване становище суб'єктів господарювання тієї чи іншої форми власності або ставлять у нерівне становище окремі категорії суб'єктів господарювання чи іншим способом порушують правила конкуренції.

Надання окремим підприємцям податкових та інших пільг органами влади, які ставлять їх у привілейоване становище щодо інших суб'єктів господарювання, що призводить до монополізації ринку певного товару, ст. 31 визначає як дискримінацію суб'єктів господарювання.

Отже, наведені норми Господарського Кодексу свідчать про існування певних засад дотримання правил економічної конкуренції в частині надання допомоги і водночас про недосконалість існуючої системи державної допомоги, а саме її сприйняття з позиції норм законодавства ЄС.

Залежно від розвитку взаємовідносин України з представниками західноєвропейських держав змінювалась тенденція переходу від системи державної підтримки до побудови системи державної допомоги відповідно до європейських правил. Цей період характеризувався поступовим упровадженням нових ідей у правове регулювання державної допомоги й тривав до моменту підписання Угоди про асоціацію з ЄС. Базові засади з моніторингу й контролю державної допомоги запровадила Угода про партнерство і співробітництво, яка була підписана у 1994 р., проте набула чинності у березні 1998 р. [9]. Зокрема, ст. 49 передбачає, що Сторони утримуються від надання будь-якої державної допомоги окремим підприємствам чи виробництву товарів або надання послуг, які

спотворюють або загрожують спотворити конкуренцію, за умови, що вони впливають на торгівлю між Співтовариством і Україною. У 2004 р. Антимонопольним комітетом України (далі – АМК) було здійснено першу спробу закріпити головні положення стосовно надання допомоги відповідно до європейських правил. Однак проект Закону, який мав назву «Про державну допомогу» [17], не отримав схвалення серед законодавців. Після його опрацювання головним науково-експертним управлінням було винесено негативний висновок щодо назви акта, визначень термінів, порядку надання державної допомоги як у правовому, так і суто технічному змісті.

У лютому 2005 р. було погоджено План дій зі сприяння імplementації Угоди про партнерство і співробітництво й поглиблення економічної інтеграції та політичної асоціації між Україною та ЄС. Цей документ визначає кілька важливих першочергових завдань у рамках конкурентної політики. У контексті загального функціонування ринкової економіки в Україні першочерговими напрямками роботи було визначено вдосконалення механізмів ціноутворення, запровадження контролю у сфері державної допомоги, а також розвиток правової бази для забезпечення справедливої конкуренції між суб'єктами господарювання. У сфері конкурентної політики особливе значення надається розвитку повноцінної системи державної допомоги в Україні на виконання зобов'язань за Угодою про партнерство і співробітництво, у тому числі приведенню законодавства у відповідність до правил ЄС, розробці механізмів моніторингу і забезпечення прозорості [18, с. 24-25].

Спроба закріпити за АМК повноваження у сфері державної допомоги в 2007 р. також не увінчалася успіхом. Проект Закону України № 3263 від 02.03.2007 [19] характеризувався вузькою спрямованістю на розбудову виключно контрольної функції, відсутністю нормативного простору для залучення та взаємодії усіх зацікавлених органів влади та інших сторін процесу державної допомоги [3, с. 28].

Кроком уперед стало прийняття у 2010 р. Кабінетом Міністрів України Концепції реформування системи державної допомоги суб'єктам господарювання [20]. Згідно з цією Концепцією передбачались такі заходи: ухвалення закону про державну допомогу, здійснення моніторингу державної допомоги, створення єдиного реєстру даних про державну допомогу, а також складення карти регіонального розподілу державної допомоги для забезпечення збалансованого розвитку регіонів і щорічного звіту про надання державної допомоги. Після прийняття концепції було декілька спроб прийняти уніфікований акт, який би встановлював загальні принципи з надання державної допомоги і відповідав вимогам законодавства ЄС.

План заходів щодо проведення інституційної реформи у сфері моніторингу та контролю державної допомоги суб'єктам господарювання від 04.03.2013 р., що був прийнятий Кабінетом Міністрів, поставив дуже важливі завдання для поступового приведення національного законодавства у відповідність із законодавством ЄС: забезпечення супроводження у Верховній Раді України проекту Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання»; приведення власних нормативно-правових актів у відповідність із Законом; складення переліків центральних органів виконавчої влади – надавачів державної допомоги суб'єктам господарювання; розроблення та затвердження порядків ведення та доступу до реєстру державної допомоги суб'єктам господарювання тощо [21].

Проект Закону, прийнятий 8 жовтня 2013 р., вирішував деякі проблеми вдосконалення процедури надання державної допомоги відповідно до вимог ЄС [22]. Втім варто зауважити, що 19 червня 2014 р. з урахуванням зауважень Комітету з питань підприємництва, регуляторної та антимонопольної політики було опубліковано оновлений проект, більше наближений до європейських правил. 1 липня 2014 р. Закон «Про державну допомогу

суб'єктам господарювання» прийняли в цілому. Даний нормативно-правовий акт встановлює правові засади проведення моніторингу державної допомоги суб'єктам господарювання, здійснення контролю за допустимістю такої допомоги для конкуренції, він спрямований на забезпечення захисту та розвитку конкуренції, підвищення прозорості функціонування системи державної допомоги та дотримання міжнародних зобов'язань України у сфері державної допомоги [4].

Слід також зазначити, що 1 лютого 2011 р. Україна приєдналася до Договору про заснування Енергетичного Співтовариства. Однією з положень цього документу зобов'язують Сторони дотримуватись правил державної допомоги у сфері енергетики і впровадити певні норми ЄС у національне законодавство. Зокрема, ст. 18 п. 1 (с) регламентує, що будь-яка державна допомога на користь певних підприємств або певних енергоресурсів, яка спотворює або загрожує спотворити конкуренцію, є несумісною з належною дією цього Договору. Крім того, відповідно до ст. 19 кожна Договірна Сторона гарантує, що через 6 місяців з дати набрання чинності Договором будуть дотримуватись принципи, які містяться у п. 1, 2 ст. 86 Угоди про заснування Європейського співтовариства [23]. На сьогоднішній день, як вже було зазначено, дані положення викладені в Договорі про функціонування Європейського Союзу.

21 березня 2014 р. було підписано політичну частину Угоди про асоціацію, економічну – 27 червня 2014 р. Саме ця подія зумовлює проведення зазначених заходів щодо реформування законодавства державної допомоги і розпочинає новий період розвитку дослідженої сфери.

Перспективними напрямками є подальше прийняття нормативно-правових актів, зміст яких буде відповідати європейській природі правил державної допомоги, а також вони повинні процедурно деталізувати положення, які регламентовано Законом. Наприклад, у 2005 р. Верховна Рада прийняла Закон «Про стимулювання розвитку регіонів» [24], який передбачає правові, економічні та організаційні засади реалізації державної регіональної політики щодо стимулювання розвитку регіонів та подолання депресивності територій. Проте зазначений нормативно-правовий акт зовсім не враховує умови надання допомоги в цілях регіонального розвитку, як це відбувається в країнах ЄС. Так, наприклад, регіон розглядається у межах області, виходячи з адміністративно-територіального поділу країни, без урахування економічних показників, які в західноєвропейських країнах зазвичай беруться за основу. Фінансування стимулювання розвитку регіонів передбачене виключно коштами державного бюджету, не включаючи кошти структурних фондів Європейського Союзу.

Вже після підписання Угоди Постановою Кабінету Міністрів 6 серпня 2014 р. було затверджено стратегію регіонального розвитку на період до 2020 року [25]. Однією з причин її прийняття є необхідність підготовки нового стратегічного документа, розробленого відповідно до європейських стандартів, на період, що синхронізується з плановими та бюджетними циклами ЄС. У частині першій, унаслідок підписання Угоди, передбачається впровадження європейської системи статистичної звітності на регіональному рівні у форматі NUTS (система статистичної класифікації території, прийнята Євростатом, вона є основою для ведення підрахунків регіональних економічних показників та регіональної статистики щодо економічних і соціальних питань), фінансування регіонального розвитку в рамках програм міжнародної співпраці, зокрема за рахунок коштів ЄС у рамках Європейського інструменту сусідства, програм прикордонного співробітництва, інших міжнародних програм, донорів тощо.

Крім того, говорячи заздалегідь, розширення національного законодавства шляхом прийняття підзаконних

актів повинно стосуватися горизонтальної допомоги, галузевої допомоги, блоку виключень регулювання, окремих положень незначної державної допомоги тощо. Як приклад, це має бути Положення про горизонтальну допомогу, галузеву допомогу, затверджені Постановою Кабінету Міністрів з обов'язковим посиланням на цей акт у Законі.

Висновки. Отже, досліджуючи процес становлення законодавства у сфері державної допомоги суб'єктам господарювання, важливо зауважити, що саме західноєвропейська тенденція має вплив на формування вітчизняного законодавства, присвяченого інституту державної допомоги. Про це нам свідчить розвиток наведеної сфери національного законодавства з моменту незалежності країни, а також розширення і поглиблення відносин між Україною та Європейським Союзом.

Проведене дослідження дає змогу виділити три періоди становлення законодавства з державної допомоги суб'єктам господарювання:

- перший період тривав з 1991 до 1998 р. і характеризувався наявністю значної кількості норм законодавства Радянського Союзу, що унеможлилювали контроль державної підтримки з позиції дотримання правил економічної конкуренції;

- з 1998 до 2014 р. тривав другий період: з моменту підписання Угоди про партнерство та співробітництво розпочалося поступове впровадження європейських ідей у правове регулювання державної допомоги аж до підписання Угоди про асоціацію;

- третій період розпочався з моменту підписання Угоди про асоціацію, а також відзначився ухваленням основоположного нормативно-правового акта, що забезпечує встановлення керівних принципів побудови та регулювання системи державної допомоги.

Цей період триватиме й надалі, адже проведення всіх необхідних заходів, передбачених Угодою, які повинні привести систему державної допомоги у відповідність до стандартів ЄС, розраховане до 2022 р. Упродовж цього часу, крім набуття чинності Законом, необхідно ухвалити низку підзаконних актів, які мають деталізувати положення нормативного акта. На нашу думку, викладення норм у вигляді Положень про горизонтальну, галузеву та інші види допомоги, затверджені Постановою Кабінету Міністрів з обов'язковим посиланням на цей акт у Законі, є оптимальним варіантом для деталізації норм, які викладені в нормативно-правовому акті.

Здійснена періодизація дає змогу об'ємно уявити картину становлення законодавства дослідженої сфери, визначити подальші тенденції її розвитку, простежити динамічність відносин з міжнародними організаціями та їх вплив на розвиток системи права України.

Існування безпосереднього зв'язку державної допомоги, який існує в ЄС, з інститутами права у сфері економічної конкуренції ще із середини минулого століття говорить нам про сталий і ефективний контроль надання допомоги з боку держави. Це є позитивним моментом для нашої країни, адже європейська політика державної допомоги спрямована, перш за все, на дотримання правил економічної конкуренції та недопущення її спотворення.

З метою приведення положень українського законодавства у відповідність до норм ЄС пропонується змінити назву ст. 16: «Дотації та інші засоби державної допомоги суб'єктам господарювання». У п. 1 ст. 16 ГК встановити вичерпний перелік підстав надання дотацій, а саме фразу «а також в інших випадках, передбачених законом» виключити. Викласти у такій редакції п. 3 ст. 16 ГК: підстави та порядок застосування засобів державної допомоги суб'єктам господарювання визначаються законом «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» із прямим посиланням на зазначений акт.

ЛІТЕРАТУРА

1. Угода про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом і його державами-членами, з іншої сторони // Офіційний вісник України. – 2014. – № 75. – Ст. 2125.
2. Некрасова Т.В. Правове регулювання державної допомоги суб'єктам господарювання: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / Т.В. Некрасова. – Донецьк, 2009. – 22 с.
3. Черніков Д.О. Модернізація системи державної підтримки суб'єктів господарювання в Україні: аналітична доповідь / Д.О. Черніков // Національний інститут стратегічних досліджень. – Київ, 2013. – 28 с.
4. Про державну допомогу суб'єктам господарювання : Закон від 01.07.2014 № 2749 // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 34. – С. 2563. – Ст. 1173.
5. Лаптев В.В. Предмет и система хозяйственного права / В.В. Лаптев // Юридическая литература. – М., 1969. – 175 с.
6. Добровільний експертний огляд конкурентного законодавства та конкурентної політики: Україна. Повний звіт // Організація об'єднаних націй, Нью Йорк, Женева, 2013. – 63 с.
7. Про проекти Концепції та Програми переходу Української РСР до ринкової економіки : Постанова Верховної Ради УРСР від 01.11.1990 № 438-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1990. – № 48. – Ст. 631.
8. Договір про заснування Європейської спільноти: Договір від 25.03.1957 р. // Сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_017.
9. Про партнерство і співробітництво між Україною та Європейськими співтовариствами та їх державами-членами : Угода від 14.06.1994 р. (втратила чинність) // Офіційний вісник України. – 2006. – № 24. – Ст. 1794.
10. Про заходи щодо державної підтримки суднобудівної промисловості в Україні : Закон України від 18.11.1999 № 1242-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 3. – Ст. 20.
11. Про визнання бронетанкової галузі однією з пріоритетних у промисловості України та заходи щодо надання їй державної підтримки: Закон України від 11.01.2001 № 2211-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 11. – Ст. 46.
12. Про розвиток літакобудівної промисловості: Закон України від 12.07.2001 № 2660-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 50. – Ст. 261.
13. Про державну підтримку книговидавничої справи в Україні : Закон України від 06.03.2003 № 601-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 24. – Ст. 162.
14. Consolidated Reader-Friendly Edition of the Treaty on European Union (TEU) and the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) as amended by the Treaty of Lisbon. – [Electronic resource]. – available at: http://www.eudemocrats.org/eud/downloads/lisbon_treaty_reader_friendly.pdf.
15. Про захист економічної конкуренції : Закон України від 11.01.2001 № 2210-II // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 12. – Ст. 64.
16. Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18. – Ст. 144.
17. Проект закону України «Про державну допомогу» // Сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=5469&skl=5.
18. Хьольцлер Х. Звіт про результати дослідження державної підтримки суб'єктів господарювання в Україні / Х. Хьольцлер, Е. Лібанова, Т. Єфименко, Я. Котляревський, С. Таран, Д. Черніков, В. Деревянкін, Ю. Стюарт // Гармонізація системи державних закупівель в Україні зі стандартами ЄС. – Київ, 2015. – 211 с.
19. Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про захист економічної конкуренції» // Сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=3263&skl=6.
20. Про схвалення Концепції реформування системи державної допомоги суб'єктам господарювання : Розпорядження Кабінету Міністрів України, Концепція від 13.01.2010 № 81-р // Урядовий кур'єр. – 2010. – № 15.
21. Про затвердження плану заходів щодо проведення інституційної реформи у сфері моніторингу та контролю державної допомоги суб'єктам господарювання : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 04.03.2013 № 102-р // Урядовий кур'єр. – 2013. – № 62.
22. Проект Закону про державну допомогу суб'єктам господарювання № 2749 від 05.04.2013 // Сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=46496.
23. Договір про заснування Енергетичного Співтовариства : Договір, Міжнародний документ від 25.10.2005 (дата набрання чинності для України 01.02.2011) // Офіційний вісник України. – 2011. – № 32.
24. Про стимулювання розвитку регіонів : Закон України від 08.09.2005 № 2850-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 51. – С. 2662. – Ст. 548.
25. Про затвердження Державної стратегії регіонального розвитку на період до 2020 року : Постанова Кабінету Міністрів України, Стратегія від 06.08.2014 № 385 // Офіційний вісник України. – 2014. – № 70. – С. 23. – Ст. 1996.

УМОВИ Й ПІДСТАВИ УЧАСТІ ТОРГІВЦЯ ЦІННИМИ ПАПЕРАМИ В ГОСПОДАРСЬКИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

Лісова Д.О.,

здобувач кафедри господарського права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Визначаються підстави й умови участі торгівця цінними паперами в господарських правовідносинах в межах господарсько-правових статусів брокера, дилера, андеррайтера та управителя цінними паперами. Аналізуються умови державної реєстрації господарського товариства й отримання ліцензії на зайняття діяльністю з торгівлі цінними паперами.

Ключові слова: цінні папери, торговець цінними паперами, юридичні факти, брокер, дилер, андеррайтер, управитель цінними паперами.

Лисова Д.А. / Условия и основания участия торговца ценными бумагами в хозяйственных правоотношениях / Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина

Определяются условия и основания участия торговца ценными бумагами в хозяйственных правоотношениях в рамках хозяйственно-правовых статусов брокера, дилера, андеррайтера и управителя ценными бумагами. Анализируются условия государственной регистрации хозяйственного товарищества и получения лицензии на занятие деятельностью по торговле ценными бумагами.

Ключевые слова: ценные бумаги, торговец ценными бумагами, юридические факты, брокер, дилер, андеррайтер, управитель ценными бумагами.

Lisova D.O. / conditions and grounds for participation of securities trader in economic relationships / The National Law University named after Yaroslav the Wise, Ukraine

The article is devoted to research of conditions and grounds for participation of securities trader in economic relationships in legal status of broker, dealer, underwriter and securities manager.

It's determined that conditions of participation of securities trader in economic relationships are divided on general and special. General consists of general and special economic personality but special – of conditions that are necessary for broker, dealer, underwriter and securities manager to provide their activity in appropriate legal statuses on stock market. General economic personality is obtaining in a procedure of state registration of legal entity and special economic personality – in a procedure of license obtaining. State registrations of Business Company as well as obtaining of a license are legal facts that have place in the presence of necessary conditions.

The author makes a conclusion that participation of broker, underwriter and securities manager on a stock market related on two kinds of relationships – internal and external. Internal relationships arise between broker (underwriter, securities manager) and client on the basis of civil legal deal by which client delegates his rights and responsibilities to securities trader that has to provide his activity on stock market from his name or name of a client as well as in interests and at the expense of a client. External relationships arise between securities trader and other parts of stock market.

It's determined that dealer is an independent player on a stock market that provides his activity from his name and in his own interests and that is why the only ground for his activity on such market is a deal with other players and the only condition is the existence of general and special economic personality.

The differentiation of conditions and grounds for participation of securities trader in economic relationships in legal status of broker, dealer, underwriter and securities manager as well as features of appropriate legal statuses are conducted.

Key words: securities, securities trader, legal facts, broker, dealer, underwriter, securities manager.

Участь торгівця цінними паперами в правочинах, що вчиняються з такими об'єктами правовідносин, визначена положеннями законодавства, зокрема Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» (стаття 17), як обов'язкова, крім окремих випадків, що є виключеннями із загального правила. Поясненням такої позиції законодавця може бути його прагнення створити додаткові охоронні механізми щодо забезпечення прав і законних інтересів учасників ринку цінних паперів. Такий крок, на наше переконання, є досить ефективним, зокрема, з тих позицій, що значно підвищує інвестиційну привабливість вітчизняних фінансових інструментів для іноземних партнерів.

Водночас, незважаючи на те, що відносини на вітчизняному фондовому ринку є досить чітко врегульованими, окремі питання мають особливу наукову і практичну цінність, а тому є актуальними для сфери юриспруденції. Одним із таких питань є підстави й умови участі торгівця цінними паперами в господарських правовідносинах, актуальність якого пояснюється тим, що положення законодавства відносять до діяльності з торгівлі цінними паперами брокерську діяльність, андеррайтинг, дилерську діяльність й управління цінними паперами, і при цьому в окремих випадках розмежувати відповідні види діяльності досить складно. У практиці правозастосування така ситуація закладає передумови неправильної кваліфікації статусу і характеру дій торгівця цінними паперами, а тому й наслідків, до яких призводять його дії, що в цілому сприяє виникненню юридичних конфліктів.

Питання участі торгівця цінними паперами в господарських правовідносинах і особливостей його правового статусу знайшло висвітлення на сторінках наукових праць таких вчених-правників, як В. А. Васильєва, М. Ю. Віхляєв, В. В. Вознесенська, С. В. Глібко, О. В. Дідич, А. І. Дрішлюк, Д. В. Задихайло, С. С. Занковський, Д. О. Зеньков, В. О. Качур, В. Л. Костюк, В. О. Котюк, С. В. Лопатін, С. Ю. Любімова, О. О. Маркова, В. С. Мілаш, О. М. Музичук, А. В. Панчишен, В. Д. Примак, Ю. О. Пундор, В. В. Резнікова, Т. О. Санжарук, С. О. Сергєєв, А. М. Шульга, Н. Я. Якимчук, В. Л. Яроцький та ін.

Метою статті є визначення на підставі норм законодавства і наукових положень, розроблених вченими-правниками, підстав і умов участі торгівця цінними паперами в господарських правовідносинах у правовому статусі дилера, брокера, андеррайтера й управителя цінними паперами.

Сьогодні в юридичній літературі вироблена уніфікована позиція, відповідно до якої підставами виникнення, зміни, переходу та припинення прав суб'єктів правовідносин є юридичні факти, під якими розуміють такі обставини реального життя, з якими норми права пов'язують встановлення, зміну чи припинення правовідносин [1, с. 308-309]. У сучасних умовах розвитку правовідносин юридичні факти тісно вплетені в правову матерію, оскільки забезпечують її динаміку. Справедливо зазначив із цього приводу О. Печений: «Із внесення поняття «юридичного факту» до «тіла» правової норми ... впливає принципова позиція законодавця щодо погодження із сталою теоретичною

позицією, за якою підставою виникнення цивільних прав та обов'язків є саме юридичні факти. Взаємозв'язок юридичних фактів і суб'єктивних прав полягає в обов'язковій присутності перших, тобто для доведення наявності в особи конкретного суб'єктивного права необхідно встановити, чи мав місце юридичний факт, який був підставою виникнення цього права» [2, с. 142-143]. Водночас, як вдало зазначила О. І. Харитонова, характеризуючи правову категорію «юридичні факти», варто враховувати, що при цьому доцільно розрізняти юридичні факти і так звані «юридичні умови» – обставини, що мають юридичне значення для настання правових наслідків, але пов'язані з ним не прямо, а через проміжні ланки [1, с. 309].

Таким чином, динаміка правовідносин, зокрема, на ринку цінних паперів (фондовому ринку) забезпечується юридичними фактами, які мають місце і спричиняють юридичні наслідки за певних юридичних умов. У зв'язку із цим саме юридичні факти спричиняють наслідок у формі виникнення у суб'єкта господарського права спеціального господарсько-правового статусу торгівця цінними паперами і визначають виникнення, зміну і припинення його прав і обов'язків, а також прав і обов'язків учасників правовідносин за участю торгівця цінними паперами. Іншими словами, в силу того, що господарсько-правовий статус торгівця передбачає існування у нього певних прав і обов'язків, їх виникнення пов'язується з юридичними фактами, однак юридичні факти водночас є і причиною виникнення самого статусу торгівця цінними паперами; зокрема, таким юридичним фактом є видача суб'єкту ліцензії на зайняття відповідним видом діяльності.

Специфіку господарських правовідносин за участю торгівця складає та обставина, що сам статус торгівця передбачає здійснення в його межах дилерської, брокерської діяльності, андеррайтингу й діяльності з управління цінними паперами, у зв'язку з чим набуття кожного спеціалізованого статусу передбачає певні юридичні факти. Враховуючи наведене, існує необхідність розгляду підстав і умов виникнення кожного спеціалізованого статусу в межах загального спеціального статусу торгівця цінними паперами.

В окресленому ракурсі необхідно брати до уваги, що у зв'язку з тим, що правовий статус торгівця цінними паперами передбачає здійснення конкретних видів діяльності, всі умови його участі в господарських правовідносинах з приводу цінних паперів можна поділити на загальні та спеціальні. Перші обумовлюють можливість виникнення самого правового статусу торгівця, а другі – безпосередньо статусу брокера, дилера, андеррайтера або управителя.

У зв'язку з наведеним в цілому можна констатувати, що, враховуючи ту обставину, що пунктом 2 Ліцензійних умов провадження професійної діяльності на фондовому ринку (ринку цінних паперів) – діяльності з торгівлі цінними паперами, затверджених рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 14 травня 2013 року № 819, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 01 червня 2013 року за № 857/23389 (далі – Ліцензійні умови), визначено, що професійна діяльність на фондовому ринку – діяльність із торгівлі цінними паперами – провадиться торговцями цінними паперами – господарськими товариствами [3, п. 2], то загальними умовами участі торгівця в правовідносинах із цінними паперами в ролі дилера, брокера, андеррайтера або управителя цінними паперами є наявність загальної господарської правосуб'єктності, а також отримання ліцензії на провадження відповідного виду діяльності. При цьому перша умова досягається в процесі державної реєстрації юридичної особи – господарського товариства, що і є правостановлюючим юридичним фактом, адже саме з моменту державної реєстрації господарське товариство набуває базові права суб'єкта підприємницької діяльності.

Що ж стосується отримання ліцензії, то це також є правостановлюючим юридичним фактом, оскільки з ним пов'язується виникнення правового статусу торгівця цінними паперами і можливість реалізації прав і обов'язків у формі дилерської, брокерської діяльності, андеррайтингу або діяльності з управління цінними паперами. Таким чином, набуття правосуб'єктності (загальної та спеціальної) є умовами провадження торговцем цінними паперами відповідної діяльності.

Сама по собі державна реєстрація юридичної особи здійснюється за заявницьким принципом за документами, що подаються засновниками товариства, і з урахуванням презумпції достовірності поданих відомостей. У цілому, якщо узагальнити положення Законів України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» і «Про господарські товариства», то всі умови настання юридичного факту – державної реєстрації юридичної особи – господарського товариства – можна умовно поділити на такі:

- 1) обрання організаційно-правової форми;
- 2) визначення найменування й місця знаходження товариства;
- 3) визначення структури органів управління й їх формування;
- 4) визнання порядку входу/виходу з товариства;
- 5) визначення й затвердження розміру статутного капіталу товариства.

При цьому існування зазначених умов фактично підтверджується документами, що подаються засновниками державному реєстратору.

У свою чергу Ліцензійні умови висувують умови отримання ліцензії, що, відповідно, є умовами настання відповідного юридичного факту. У загальному вигляді такі умови можна поділити на декілька видів, а саме:

- 1) умова щодо існування юридичної особи у визначеній організаційно-правовій формі, зокрема у формі господарського товариства, або здійснення діяльності в правовому статусі банку (пункт 2 розділу I Ліцензійних умов);
- 2) умова щодо юридичних зв'язків з іншими суб'єктами.

Торговець цінними паперами може здійснювати діяльність лише за умови членства щонайменше в одному об'єднанні професійних учасників ринку цінних паперів та/або саморегульованій організації, що об'єднує професійних учасників ринку цінних паперів за відповідним напрямом професійної діяльності та включення ліцензіата (крім банку) до державного реєстру фінансових установ, які надають фінансові послуги на ринку цінних паперів (пункт 1 розділу II Ліцензійних умов);

3) умови щодо статутного капіталу торгівця, зокрема його розміру для здійснення окремого виду професійної діяльності, структури статутного капіталу торгівця і його частки в статутному капіталі інших учасників фондового ринку (пункти 3 та 4 розділу II Ліцензійних умов, частина перша статті 17 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок»);

4) умови власності торгівця, зокрема наявність у нього приміщення й обладнання для здійснення діяльності (пункти 5, 6, 11 Ліцензійних умов);

5) умови щодо організаційної структури й штату. Торговець цінними паперами повинен мати у своєму штаті необхідних фахівців, що відповідають сертифікаційним і професійним вимогам, з належною діловою репутацією і заборону сумісництва у випадках, визначених законодавством. Також ліцензіат повинен положення про провадження діяльності з торгівлі цінними паперами, положення про службу внутрішнього аудиту (контролю) (крім банків) й інші положення, визначені положеннями нормативно-правових актів (пункти 7 – 15 Ліцензійних умов) [3, розділи I та II];

6) умови несумісництва. Положеннями частини першої статті 17 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» визначено, що професійна діяльність із торгівлі цін-

ними паперами має бути виключною для торгівця цінними паперами, крім випадків, передбачених наведеним Законом. Йдеться, зокрема, про банки і банківську діяльність.

Таким чином, основними умовами участі торговця цінними паперами в правовідносинах на фондовому ринку є наявність у нього правового статусу господарського товариства і власне торгівця цінними паперами, тобто загальної і спеціальної господарської правосуб'єктності. Сама участь передбачає вчинення правочинів відповідним суб'єктом, зокрема укладення господарських договорів. Із цього приводу справедливо зазначила В. С. Мілаш, що одним із перших питань, що виникає на етапі укладення господарських договорів, є визначення здатності кожного з майбутніх контрагентів до укладання певного договору на боці однієї з його сторін. Укладення господарського договору з порушенням хоча б однією з його сторін господарської правосуб'єктності за частиною другою статті 207 ГК України визначається як можлива підстава визнання його недійсним [4, с. 204-205].

Що стосується підстав участі торговця цінних паперів у правовідносинах в правовому статусі брокера, дилера, андеррайтера або управителя цінним паперами, то, як правило, виникнення таких правовідносин відбувається внаслідок юридичного факту – договору, який укладається торговцем, однак варто брати до уваги, що правильна кваліфікація юридичного факту в такому разі прямо залежить від умов, за яких вчиняється відповідний правочин (настає юридичний факт). Саме сукупність юридичного факту й умов дає змогу визначити, в якому правовому статусі виступає торговець цінними паперами і до яких наслідків призводить відповідний юридичний факт. У зв'язку з наведеним визначити і юридичний факт і його умови дозволяють самі правові положення, зокрема норми Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок». Як зазначив В. О. Котюк, обставини й умови, за яких настає реалізація юридичних прав і обов'язків, виникають юридичні факти і правовідносини, визначаються гіпотезою правової норми. Вона допускає вживання слова «якщо». У свою чергу, власне правило поведінки суб'єктів міститься в диспозиції норми, яка допускає вживання слова «то» [5, с. 27].

Так, частиною 2 статті 17 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» визначено, що брокерською діяльністю є укладення торговцем цінними паперами цивільно-правових договорів (зокрема, на підставі договорів комісії, доручення) щодо цінних паперів та інших фінансових інструментів від свого імені (від імені іншої особи), за дорученням і за рахунок іншої особи [37, ст. 17].

В аспекті наведеного нормативного положення формується висновок, що основними юридичними фактами, які є підставами участі торговця цінними паперами в господарських правовідносинах в якості брокера, є:

1) укладення брокерського договору (договору комісії, доручення тощо) між торговцем цінними паперами і клієнтом (інвестором), на підставі якого між зазначеними суб'єктами виникають «внутрішні правовідносини» (внутрішній юридичний факт);

2) укладення брокером правочинів з іншими учасниками фондового ринку, на підставі яких виникають зовнішні правовідносини (зовнішній юридичний факт).

На наше переконання, як і у випадку зі спеціальною правосуб'єктністю, статус брокера торговця цінними паперами отримує з моменту укладення брокерського договору. Адже, якщо вважати, що такий статус він отримує з вчиненням правочинів із цінними паперами в інтересах інвестора, то виходить, що до моменту вчинення таких правочинів він ще не є брокером, а тому не може постати в правовідносинах з іншими учасниками фондового ринку як брокер, а тому і набувати такого статусу при вчиненні правочину. У зв'язку з цим торговець цінними паперами набуває правового статусу брокера, а також відповідні права й обов'язки брокера перед інвестором та іншими

суб'єктами саме в момент укладення брокерського договору. У свою чергу, укладення ним у подальшому договору на фондовому ринку здійснюється в межах реалізації правового статусу брокера і лише встановлює відносні правовідносини з іншими учасниками ринку стосовно конкретних об'єктів.

Звичайно, що умовами внутрішнього юридичного факту будуть наявність загальної та спеціальної правосуб'єктності торговця (наявність правового статусу торговця). При цьому умовами зовнішнього юридичного факту є:

1) наявність правового зв'язку між торговцем цінними паперами і клієнтом, що опосередковується брокерським договором, договорами комісії, доручення тощо;

2) наявність повноважень на проведення обраного типу операції (вчинення обраного правочину). Брокер повинен вчинити правочини в межах своїх повноважень, визначених договором з клієнтом, і не виходити за них;

2) здійснення діяльності від свого імені або імені клієнта (інвестора);

3) здійснення діяльності в інтересах клієнта (інвестора). Інтерес клієнта не виключає майнового інтересу брокера в отриманні винагороди за надання брокерських послуг, однак при наданні таких послуг інтерес клієнта є основним, а інтерес брокера – другорядним;

4) здійснення діяльності за рахунок клієнта (інвестора), що означає фактичне фінансування останнім операцій, які проводяться брокером в інтересах клієнта.

Сукупність наведених умов (ознак) є кваліфікуючою, оскільки відрізняє брокерську діяльність від інших дій з торгівлі цінними паперами.

Варто зазначити, що особливе місце серед видів із торгівлі цінними паперами займає дилерська діяльність. Правовий статус дилера передбачає здійснення ним діяльності на власний ризик і від свого імені, у зв'язку з чим у правовідносинах, і зокрема в правочинах, він виступає як самостійний суб'єкт. Зокрема, як визначено частиною третьою статті 17 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок», дилерська діяльність – укладення торговцем цінними паперами цивільно-правових договорів щодо цінних паперів та інших фінансових інструментів від свого імені та за свій рахунок з метою перепродажу, крім випадків, передбачених законом [6, ст. 17].

Наведене дозволяє стверджувати, що підставою участі дилера в правовідносинах на фондовому ринку є юридичний факт – укладення ним угод з іншими учасниками ринку. У силу того, що він діє від власного імені й у власних інтересах, юридичний факт, що опосередковує виникнення правовідносин між ним і клієнтом, відсутній. Тим не менше для того, щоб юридичний факт – договір (правочин), вважався таким, що вчинений у межах правового статусу дилера, необхідним є дотримання таких (крім загальних) правових умов:

1) укладення договору (вчинення правочину) від свого імені;

2) укладення договору (вчинення правочину) за власний рахунок, тобто за рахунок коштів або цінних паперів, що перебувають у власності торговця цінними паперами;

3) укладення договору (вчинення правочину) з метою перепродажу, крім випадків, передбачених законом.

Остання умова вчинення правочину підкреслює систематичність діяльності дилера і її комерційний характер, адже якщо дилер, наприклад, придбаває на фондовому ринку акції певного суб'єкта, не маючи на меті їх подальший продаж, то основною метою вчиненого ним правочину є набуття корпоративних прав, а тому за таким правочином він виступає звичайним покупцем цінних паперів, однак не дилером.

Що стосується умов і підстав участі у правовідносинах управителя цінними паперами, то вони є схожими на умови й підстави участі брокера, за виключенням певних

елементів, однак умови й підстави участі в правовідносинах на фондовому ринку управителя мають свою специфіку.

Так, частиною п'ятою статті 17 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» діяльність з управління цінними паперами визначена як діяльність, яка провадиться торговцем цінними паперами від свого імені за винагороду протягом визначеного строку на підставі договору про управління переданими йому цінними паперами, іншими фінансовими інструментами та грошовими коштами, призначеними для інвестування в цінні папери та інші фінансові інструменти, а також отриманими у процесі управління цінними паперами, іншими фінансовими інструментами і грошовими коштами в інтересах установника управління або визначених ним третіх осіб [6, ст. 17].

Так само, як і у правовідносинах, що виникають при здійсненні брокерської діяльності, для управління цінними паперами характерні два юридичні факти – внутрішній і зовнішній:

1) укладення договору управління цінним паперами професійним учасником ринку цінних паперів з установником управління;

2) укладення управителем правочинів з іншими суб'єктами.

Що стосується умов, які одночасно є кваліфікуючими ознаками діяльності з управління цінними паперами, то до них належать:

1) наявність правового зв'язку між торговцем цінними паперами і клієнтом, що опосередковується договором управління цінними паперами, договором управління майном тощо;

2) наявність повноважень на проведення обраного типу операції (вчинення обраного правочину). Управитель повинен вчиняти правочини в межах своїх повноважень і відповідно до мети, визначених договором;

3) здійснення діяльності від свого імені;

4) здійснення діяльності в інтересах установника управління або визначених ним третіх осіб (вигодонабувачів);

5) здійснення діяльності за рахунок установника управління.

Формально умови участі торговця цінними паперами в правовідносинах у статусі брокера й управителя цінними паперами є майже тотожними, за виключенням того, що брокерська діяльність може здійснюватися від імені брокера або від імені клієнта, а управління – лише від імені управителя. Крім того, з формальних визначень брокерську діяльність і діяльність з управління цінними паперами може різнити потенційна можливість першої бути безоплатною і виключна оплатність другої, однак, на наше переконання, це не є достатньою кваліфікуючою ознакою.

Вважаємо, що в загальному вигляді відмінності між брокерською діяльністю і діяльністю з управління цінними паперами полягає у підставах і обсягах прав і обов'язків торговця. Підставою надання брокерських послуг є договір комісії, доручення тощо, а послуг з управління цінними паперами – договір управління майном або договір управління цінними паперами. При цьому діяльність з управління майном є ширшою за змістом, адже управитель має обов'язок погоджувати з установником управління вчинення правочинів стосовно відчуження речей, переданих в управління, а також їх застави, тоді як брокер, що діє на підставі договору доручення, для діяльності в інтересах клієнта має погоджувати всі дії, що виходять за межі конкретного доручення.

Стосовно андеррайтингу варто зазначити, що він може мати дві форми – чисту і змішану. Причому друга характеризується тим, що є певним поєднанням дилерської діяльності і власне андеррайтингу.

Частиною четвертою статті 17 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» андеррайтинг визначено як укладення торговцем цінних паперів договорів щодо відчуження цінних паперів та/або здійснення дій чи

надання послуг, пов'язаних із таким відчуженням, у процесі емісії цих цінних паперів за дорученням, від імені та за рахунок емітента на підставі відповідного договору з емітентом [6, ст. 17].

Як і у відносинах, що виникають при наданні брокерських послуг або послуг з управління цінними паперами, андеррайтер бере участь у двох видах правовідносин. Перші є внутрішніми і виникають між ним і емітентом. Підставою їх виникнення є договір андеррайтингу або інший договір, умови якого передбачають надання торговцем цінними паперами послуг андеррайтингу. У свою чергу, зовнішні правовідносини виникають між андеррайтером та іншими суб'єктами стосовно відчуження цінних паперів.

Умовами укладення андеррайтером договорів, що опосередковують виникнення зовнішніх правовідносин, є:

1) наявність правового зв'язку між торговцем цінними паперами і клієнтом (емітентом), що опосередковується договором з надання послуг андеррайтингу;

2) наявність повноважень на проведення обраного типу операції (вчинення обраного правочину);

3) здійснення діяльності від імені емітента;

4) здійснення діяльності в інтересах емітента;

5) здійснення діяльності за рахунок емітента.

Наведені умови участі андеррайтера в правовідносинах також є схожими на умови участі брокера й управителя цінними паперами, однак відмінності між цими видами діяльності полягають як у підставі виникнення, так і в правах і обов'язках андеррайтера, які є значно вужчими за права і обов'язки брокера чи управителя. По-перше, участь андеррайтера в правочинах щодо цінних паперів не є обов'язковою і визначається на розсуд самого емітента, що впливає з положення частини восьмої статті 17 й статті 28 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок». По-друге, участь андеррайтера обмежується стадією емісії, оскільки після її завершення послуга андеррайтингу втрачає можливість бути наданою. По-третє, діяльність андеррайтера обмежується відчуженням емітованих цінних паперів іншим учасникам обороту. У зв'язку з наведеним андеррайтер, по суті, є брокером, який забезпечує відчуження цінних паперів першим власником на етапі їх емісії, або дилером, який стає першим власником емітованих цінних паперів (якщо він сам їх придбає), оскільки положення законодавства надають йому право придбавати емітовані цінні папери навіть за наявності договору андеррайтингу з емітентом.

У зв'язку з окресленими наведеними вище ознаками характеризують умови традиційної участі андеррайтера в правовідносинах, однак у разі, коли він сам придбає цінні папери, що емітуються, і стає їх першим власником, умови його участі в правовідносинах є аналогічними умовам участі дилера.

Узагальнюючи вищевикладене, необхідно констатувати, що підприємницька діяльність торговця цінними паперами базується на договірних засадах, адже він здійснює діяльність з андеррайтингу, управління цінними паперами або операції в рамках брокерської діяльності лише за наявності повноважень, переданих йому клієнтом. У такому разі договір є тим юридичним фактом, який опосередковує виникнення відносин між торговцем і клієнтом з однієї сторони і торговцем та іншими особами (в інтересах клієнта) – з іншої. Хоча в якості винятку варто розглядати і вчинення правочинів в інтересах особи, однак без попереднього доручення, хоча й з подальшим їх погодженням. Однак, на наше переконання, така діяльність здійснюється в межах конвалідації (оздоровлення) правочину і є юридичною фікцією, відповідно до якої воля відповідної особи на вчинення брокером, управителем або андеррайтером відповідних дій існувала на момент вчинення ним відповідного правочину, хоча фактично на момент вчинення такої волі ще не могло бути. Якщо ж відповідний правочин не погоджується в подальшому, то він є дефектним

у частині повноважень торговця і залежно від обставин може бути нікчемним або визнаним судом недійсним.

Майже аналогічним чином спрацьовує юридичний механізм і при неукладеному договорі про надання брокерських послуг, а також послуг з андеррайтингу чи управління цінними паперами. Такий правочин, будучи неукладеним, не породжує правових наслідків, у зв'язку з чим не наділяє торговця відповідними повноваженнями, а тому і правочини, що ним вчиняються, не мають юридичної сили.

Що стосується дилера, то він є самостійною фігурою на фондовому ринку, який здійснює свою діяльність від свого імені й у власних інтересах, а тому єдиною умовою його участі у відповідних правовідносинах є наявність загальної і спеціальної правосуб'єктності (наявність правового статусу торговця цінними паперами).

Однак стосовно розмежування підстав і умов участі торговця цінними паперами в правовідносинах під різними правовими статусами варто зазначити, що це питання має переважно практичне значення, особливо при кваліфікації дій торговця, адже саме співвідношення його дій й підстав виникнення його повноважень дає змогу визначити, чи діє він у межах заявленого правового статусу і чи відповідають його дії його повноваженням, а тому й встановленню наслідків їх вчинення, адже цілком може мати місце ситуація, коли, наприклад, дилер, вступаючи в правовідносини від свого імені і заявляючи статус дилера, насправді діє за рахунок третьої особи і в межах наявних на те повноважень, що в кінцевому підсумку може бути підставою для переведення прав за вчиненими ним правочинів на клієнта (інвестора).

ЛІТЕРАТУРА

1. Харитонов О. І. Класифікація юридичних фактів у адміністративному праві: проблемні питання / О. І. Харитонов // Акт. пробл. держави і права. – 2003. – Вип. 18. – С. 308–312.
2. Печений О. Підстави виникнення цивільних прав та обов'язків: аналіз юридичної конструкції ст. 11 ЦК України / О. Печений // Вісник Академії правових наук України. – 2007. – № 1 (48). – С. 141–149.
3. Про затвердження Ліцензійних умов провадження професійної діяльності на фондовому ринку (ринку цінних паперів) – діяльності з торгівлі цінними паперами : рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 14 травня 2013 року № 819, зареєстроване в Міністерстві юстиції України 01 червня 2013 року за № 857/23389 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 52. – Ст. 1911 (зі змінами).
4. Мілаш В. С. Теоретико-правові засади господарсько-договірної діяльності / В. С. Мілаш // Вісник Національної юридичної академії України ім. Я. Мудрого. – 2010. – № 1. – С. 203–212.
5. Котюк В. О. Основи держави і права : навч. посіб. для студ. юрид. вузів і факультетів / В. О. Котюк. – К. : Вентурі, 1995. – 176 с.
6. Про цінні папери та фондовий ринок : Закон України від 23 лютого 2006 року № 3480-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 31. – Ст. 268 (зі змінами).

УДК 346.2:349.7

ЗАСОБИ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

**Ямкова І.М.,
к.ю.н., доцент**

**кафедри цивільного, господарського та кримінального права
Інститут права та суспільних відносин**

Стаття визначає основні засоби державного регулювання господарської діяльності. На основі аналізу норм господарського законодавства досліджуються порядок та форми їх застосування. Надані пропозиції щодо вдосконалення діючого законодавства з метою підвищення ефективності застосування зазначених засобів державного регулювання у сфері господарювання.

Ключові слова: суб'єкт господарювання, засоби впливу, господарська діяльність, державне регулювання, ліцензування, оподаткування, державна підтримка.

Ямкова И.Н. / СРЕДСТВА ГОСУДАРСТВЕННОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ХОЗЯЙСТВЕННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ / Институт права и общественных отношений, Украина

В статье рассматриваются основные средства государственного регулирования хозяйственной деятельности. На основе норм хозяйственного законодательства исследованы порядок и формы их применения. Предложены меры усовершенствования действующего законодательства с целью повышения эффективности применения средств государственного регулирования хозяйственной деятельности.

Ключевые слова: субъект хозяйствования, средства влияния, хозяйственная деятельность, государственное регулирование, лицензирование, налогообложение, государственная поддержка.

Yamkova I.M. / MEANS OF STATE REGULATION OF ECONOMIC ACTIVITY / Institute of Law and Public Affairs, Ukraine

State regulation of macroeconomic processes in an optimal combination of market self-regulation of economic processes is a basic principle of the establishment of economic legal order in Ukraine. The legal norms of economic legislation (Commercial Code) set out the basic principles, trends and forms of government's participation for the purpose of control and supervision of economic entities.

Articles 12 Commercial Code of Ukraine establishes the following means of state regulation, public procurement, licensing, patenting and quotas; certification and standardization, the use of standards and limits; regulation of prices and tariffs; providing investment tax and other benefits; providing grants, compensations target innovations and subsidies. The most influential means the author considers licensing, taxation and state support of the economic entities.

Business licensing is a set of decisions and actions of taken by public power with the aim to ensure regulatory state influence on business development, consumer protection and public interests of the state, backed by the ability to use means administrative enforcement and administrative responsibility.

The essence of state support in activities economic entities is creation favorable legal, economic, social, informational and other conditions to implement their basic social and economic interests, according to the main directions of state support of business entities. Application of these means of state regulation intended to establish efficient economic conditions for each economic entity through which achieved a balance between the interests of private entities and public interests of the state and society.

Key words: economic entity, economic activity, means of state regulation, licensing, taxation, state support economic entities.

Відповідно до ст. 5 Господарського кодексу України (далі – ГК України) державне регулювання макроекономічних процесів у оптимальному поєднанні з ринковим саморегулюванням економічних процесів є основним принципом встановлення господарського правового порядку в Україні [1].

Багато досліджень у сфері державного регулювання господарської діяльності з'явилося наприкінці ХХ – початку ХХІ ст.ст., в яких державне регулювання розглядається як з позицій адміністративного права, так і з позицій господарського права [2, с. 19; 3, с. 4]. Такі вчені як Л. Г. Знаменський [2], В. К. Мамутов [3], Р. О. Прилуцький [4], Н. О. Санахметова [5] та ін. розглядають державне регулювання як сукупність правових методів, засобів і прийомів державного впливу на господарську діяльність в цілому. Однак поза увагою вчених залишилося з'ясування особливостей застосування засобів державного впливу на господарську діяльність.

Метою статті є здійснення аналізу застосування основних засобів державного регулювання господарської діяльності в Україні.

Участь держави у регулюванні господарських правовідносин повинна мати місце в рамках, визначених законодавством, з дотриманням певних меж державного втручання в процес господарювання [5, с. 1072]. Главою 2 ГК України встановлені основні засади, напрямки та форми участі держави і місцевого самоврядування, засоби державного регулювання та сфера обов'язкового контролю та нагляду за діяльністю суб'єктів господарювання (далі – СГ). Держава використовує безліч форм та механізмів для безпосереднього та опосередкованого впливу на господарську діяльність, в яких проявляються різноманітні аспекти державного впливу на неї. Основні засоби державного регулювання визначені ст. 12 ГК України, до яких належать державне замовлення, ліцензування, патентування і квотування; сертифікація та стандартизація, застосування нормативів та лімітів; регулювання цін і тарифів; надання інвестиційних податкових та інших пільг; надання дотацій, компенсацій цільових інновацій та субсидій [1].

Проаналізуємо ці засоби державного регулювання. Державне замовлення як засіб державного регулювання регламентується Законом України «Про здійснення державних закупівель» [6]. Сутність його полягає у формуванні на контрактній основі складу та обсягів продукції, робіт або послуг, необхідних для пріоритетних державних потреб. Виконання державного замовлення здійснюється відповідно до умов державного контракту, який являє собою форму договору, укладеного державним замовником від імені держави з суб'єктом господарської діяльності. В цьому контракті чітко визначені економічні та правові зобов'язання сторін з метою регулювання господарських відносин, які виникають між ними щодо виконання державного замовлення. Пріоритетні напрямки державного замовлення щорічно визначаються постановами Уряду.

Правові аспекти ліцензування закріплені Законом України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» (далі – Закон про ліцензування) [7].

Ліцензування – це певне обмеження у здійсненні господарської діяльності, яке полягає у забороні здійснювати ті види діяльності, перелік яких встановлено вищезазначеним Законом. У випадку, коли СГ займається тим видом господарської діяльності, що підлягає ліцензуванню, по закінченні ліцензійного процесу він отримує спеціальний дозвіл – ліцензію (документ державного зразка, який надає йому право займатися саме цим видом господарської діяльності протягом визначеного терміну за умови виконання ним ліцензійних умов). Для того, щоб отримати ліцензію необхідно звернутися до відповідного органу ліцензування із заявою встановленого зразка про видачу ліцензії. Рішення про видачу або відмову у видачі ліцензії надається у строк не пізніше ніж десять робочих днів з дати надходження заяви про видачу ліцензії та документів, що додаються

до заяви.

До видів діяльності, які потребують наявності ліцензії, як правило, відносяться ті види, здійснення яких може нанести значну шкоду правам, законним інтересам і здоров'ю громадян, обороні та безпеці держави, культурній спадщині або регулювання яких не може здійснюватися іншими засобами, ніж ліцензування.

Стаття 1 Закону про ліцензування визначає, що ліцензування – це видача, переоформлення та анулювання ліцензій, видача дублікатів ліцензій, ведення ліцензійних справ та ліцензійних реєстрів, контроль за додержанням ліцензіатами ліцензійних умов, видача розпоряджень про усунення порушень ліцензійних умов, а також розпоряджень про усунення порушень законодавства у сфері ліцензування.

Існує загальна система ліцензування та спеціальна. Ліцензування за загальною системою здійснюється, відповідно до Закону про ліцензування, який встановлює не тільки перелік видів діяльності, що підлягають ліцензуванню, а й єдину уніфіковану дозвільну процедуру ліцензування. За спеціальною системою ліцензуються ті види господарської діяльності, перелік яких міститься у ч. 1 ст. 9 Закону про ліцензування та спеціальними законами, які регулюють визначені види діяльності. Це, зокрема, банківська діяльність, професійна діяльність на ринку цінних паперів, діяльність з надання фінансових послуг, зовнішньоекономічна діяльність, освітня діяльність, діяльність у сфері енергетики та використання ядерної енергії, виробництво і торгівля спиртом етиловим, коньячним і плодоявним, алкогольними напоями і тютюновими виробами, діяльність у сфері інтелектуальної власності і у галузі телебачення і радіомовлення, діяльність у сфері телекомунікацій і будівельна діяльність [7].

Ліцензування є відносно новою формою державного засобу впливу на суб'єктів господарської діяльності, оскільки він сформувався наприкінці ХХ ст., тому система ліцензування має на собі помітний вплив проблем і труднощів, які притаманні українській економіці в період системних перетворень. З моменту прийняття Закону про ліцензування пройшло більше десяти років, але до теперішнього часу залишається невирішеним питання відповідності державної політики у сфері ліцензування сучасній економічній ситуації і чи буде вона достатньо ефективною в майбутньому, оскільки система ліцензування сприяє розвитку господарської діяльності. Аналіз юридичної літератури з цієї проблематики показав, що головними проблемами ліцензування стали: по-перше, небажання СГ виконувати повністю передбачені законодавством положення; по-друге, перевищення своїх повноважень органами державної влади з питань ліцензування, що виявляється у перекручуванні ліцензійних умов, встановлюючи свої власні умови або недотриманні вимог законодавства; по-третє, велика розгалуженість нормативно-правових актів у зазначеній сфері.

Крім ліцензування як засобу державного регулювання відповідно до ст. 12 ГК України патентування також є засобом зазначеного регулювання. Однак з набранням чинності Податкового кодексу України (далі – ПК України) [8] ст. 267 Кодексу замінила поняття «патентування» на «збір за провадження деяких видів підприємницької діяльності», при цьому по тексту ПК України визначення «патентування» ще застосовується. Дія цієї статті поширюється на тих СГ, які в установленому порядку придбають торгові патенти та провадять такі види підприємницької діяльності, як торговельна діяльність у пунктах продажу товарів, діяльність з надання платних побутових послуг за переліком, визначеним Кабінетом Міністрів України, торгівля валютними цінностями у пунктах обміну іноземної валюти або діяльність у сфері розваг (крім проведення державних грошових лотерей [8]).

Порядок і строки сплати збору встановлені ст. 267.5 ПК України Наприклад, підприємці, які займаються тор-

говельною діяльністю або надають платні послуги (крім пересувної торговельної мережі), сплачують збір за місцезнаходженням пункту продажу товарів або пункту з надання платних послуг; якщо вони здійснюють торгівлю валютними цінностями, то – за місцезнаходженням пункту обміну іноземної валюти; якщо – діяльність у сфері розваг – за місцезнаходженням пункту надання послуг у сфері розваг; у випадках здійснення ними торгівлі через пересувну торговельну мережу – за місцем реєстрації їх як платників податків і у випадках здійснення ними торгівлі на ярмарках, виставках-продажах та інших коротко-термінових заходах, пов'язаних з демонстрацією та продажем товарів – за місцем провадження такої діяльності [8]. На наш погляд, завдяки таким засобам державного регулювання як ліцензування та патентування поповнюється бюджет, що, у свою чергу, впливає на розвиток соціальної сфери. У відповідності до принципу господарювання щодо захисту національного товаровиробника ст. 267.2.2. ПК України надає право СГ придбати пільговий торговий патент у випадках, якщо ними провадиться торговельна діяльність виключно з використанням товарів вітчизняного виробництва [8].

Квотування як засіб державного регулювання поширюється на СГ у випадках, якщо вони ведуть зовнішньоекономічну діяльність відповідно до Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» [9] і проводять операції з експорту або імпорту продукції. Квотування експорту та імпорту здійснюється шляхом встановлення режиму видачі індивідуальних ліцензій на здійснення зовнішньоекономічних операцій в межах встановлених квот на загальний обсяг експорту та імпорту. Існують наступні види квот: квоти (контингенти) глобальні – квоти, що встановлюються на товар без зазначення конкретних країн, куди цей товар експортується або з яких він імпортується; квоти (контингенти) групові – квоти, що встановлюються на товар з визначенням групи країн, куди товар експортується або з яких він імпортується; квота експортна (імпортна) – граничний обсяг певної категорії товарів який дозволено експортувати чи імпортувати протягом встановленого строку та який визначається у натуральних чи вартісних одиницях; квоти (контингенти) індивідуальні – квоти, що встановлюються на товар із зазначенням конкретної країни, куди товар може експортуватися або з якої може імпортуватися [9].

Сертифікація і стандартизація – наступні засоби державного регулювання, які водночас є складовими національної системи технічного регулювання, і регламентуються Законами України «Про технічні регламенти та оцінку відповідності» [10] (який набирає чинності з 10 лютого 2016 року), «Про стандартизацію» [11], «Про стандарти, технічні регламенти та процедури оцінки відповідності» [12]. Визначення сертифікації надається у ст. 1 Закону України «Про технічні регламенти та оцінку відповідності» як процедури підтвердження відповідності третьою стороною (особою, яка є незалежною від особи, що надає об'єкт оцінки відповідності, та від особи, що зацікавлена в такому об'єкті як споживач чи користувач), яке стосується продукції, процесів, послуг, систем або персоналу [10]. Сертифікаційна діяльність проводиться з метою запобігання надання послуг та реалізації продукції небезпечних для життя, здоров'я, майна і довкілля, сприяння споживачеві у виборі продукції, створення умов для участі вітчизняних СГ в міжнародному економічному, науково-технічному співробітництві та міжнародній торгівлі. Сертифікаційна діяльність спрямована на забезпечення прав споживачів і підтримку національного товаровиробника на ринку товарів, робіт і послуг, у зв'язку з цим сертифікації підлягає виробництво, технології та товар.

На відміну від ліцензування, що має обов'язковий характер, сертифікація буває добровільною чи обов'язковою. Добровільна здійснюється у випадках, коли у законо-

давстві не передбачена така сертифікація, і проводиться за ініціативою СГ. Через добровільну сертифікацію продукції чи послуги виробник заявляє, що товар, послуга є безпечними для життя і здоров'я споживачів. Обов'язкова сертифікація прямо передбачена чинним законодавством з метою забезпечення безпеки та охорони довкілля. Сертифікаційна діяльність полягає в проведенні експертизи сертифікаційними органами з метою підтвердження характеристик та якостей продукції, робіт, послуг і технологічних процесів, що виробляють певний товар або надають послуги. Виробники зобов'язані реалізовувати продукцію, що підлягає обов'язковій сертифікації лише за наявності сертифіката відповідності, підприємці-постачальники зобов'язані продавати таку продукцію за умови наявності копії сертифіката відповідності чи копії свідоцтва про визнання відповідності.

Стандартизація – це діяльність, що полягає в установленні положень для загального та неодноразового використання щодо наявних чи потенційних завдань і спрямована на досягнення оптимального ступеня впорядкованості в певній сфері.

Сутність такого засобу як державне регулювання цін та ціноутворення у главі 2 ГК України не висвітлюється. Проте ціні як істотній умові господарського договору присвячена ст. 89 ГК України, а процес ціноутворення в Україні регламентується главою 21 ГК України. Стаття 10 Закону України «Про ціни і ціноутворення» визначає, що ціни можуть бути вільні та державні регульовані [13]. Ціна – це грошове визначення вартості, тобто визначення за допомогою грошей субстанції ціни, що є загальним регулятором процесу суспільного виробництва. Крім того, ціна є грошовим чинником, яку покупець (замовник) згоден заплатити за отриманий товар, продукцію послугу. В економіці ціна є найпоширенішою категорією, оскільки ціну мають будь-яка продукція, робота чи послуга, завдяки їй визначаються певні економічні чинники: обсяг виробництва та споживання, основні та зворотні фонди, інші ресурси. Вона є суттєвою умовою укладання договорів. Під вільною ціною розуміється ціна, яка встановлюється СГ самостійно за згодою сторін на всі товари, крім тих, щодо яких здійснюється державне регулювання цін. Державні регульовані ціни запроваджуються на товари, які справляють визначальний вплив на загальний рівень і динаміку цін, мають істотну соціальну значущість, а також на товари, що виробляються суб'єктами, які займають монополічне (домінуюче) становище на ринку. Основною умовою державних регульованих цін є те, що вони повинні бути економічно обґрунтованими (забезпечувати відповідність ціни на товар витратам на його виробництво, продаж (реалізацію) та прибуток від його продажу (реалізації) [13].

Дотації, субсидії, пільги та інші економічні важелі підтримки СГ є наступними засобами державного регулювання. Держава може надавати дотації підприємцям на підтримку виробництва життєвоважливих продуктів харчування, лікарських препаратів та засобів реабілітації інвалідів, на імпорتنі закупівлі і окремі товари, послуги транспорту, що забезпечують соціально важливі перевезення, а також СГ, що опинилися у критичній соціально-економічній або екологічній ситуації. Одним із суб'єктів отримання компенсацій або доплат законодавець визначає сільськогосподарського товаровиробника, який реалізує свою продукцію державі за державним замовленням.

Одним із напрямків підтримки СГ є їх належність до суб'єктів малого підприємництва, що знаходить своє виявлення у реалізації Закону України «Про розвиток та державну підтримку малого і середнього підприємництва в Україні» [14] та державних і регіональних програм підтримки суб'єктів малого підприємництва. Однак, якщо критично оцінювати дієвість господарського законодавства у сфері державної підтримки, то можна дійти висновку, що

його норми мають декларативний характер. Державна підтримка – це напрям діяльності державних органів та органів місцевого самоврядування, визначена в регіональних програмах підтримки малого підприємництва, що здійснюється за трьома основними напрямками: вдосконалення правового забезпечення, фінансово-кредитному і організаційно-консультаційному. Вдосконалення нормативно-правової бази передбачає законодавче закріплення шляхів реалізації фінансово-кредитного та організаційно-консультаційного напрямів державної підтримки. Фінансово-кредитний напрям реалізується за допомогою прямих і непрямих (опосередкованих) форм. Прямими формами виступають: дотації і гранти; відшкодування процентів або частини процентів за кредитами, отриманими на заснування власної справи; відшкодування частини кредиту; надання державних або банківських гарантій; надання поворотної допомоги або довгострокових, по-можливості, безвідсоткових кредитів. До непрямих форм належать: переведення на себе державних або банківських гарантій; надання пільг по податкам (або повне звільнення від оподаткування на перші три місяці з початку праці); надання податкових знижок або зменшення розмірів штрафу, відсотків або інших санкцій, передбачених спеціальними законами; продаж нерухомого державного або комунального майна за ціною нижче ринкової; відстрочка або розстрочка сплати податків.

Оподаткування є наступним засобом державного впливу на господарську діяльність, що опосередковується сплатою податків і зборів. Під податком слід розуміти обов'язковий платіж до бюджету, що справляється з платників податків [8]. Податки вважаються основною ланкою економічних методів впливу держави на діяльність СГ, оскільки саме вони впливають на такі фінансові регулятори як державний бюджет, ціни, грошовий обіг, розмір фінансової допомоги СГ, державні позики тощо.

Проведений аналіз діючої системи оподаткування і функцій податків в умовах економічної кризи дозволив сформулювати висновок, що в Україні податки виконують переважно фіскальну функцію. При цьому стимулююча, регулююча, накопичувальна, соціальна функції не виконуються – отже, порушується п. 2 ст. 17 ГК України, який передбачає забезпечення оптимального поєднання фіскальної та суспільства.

кальної та стимулюючої функції оподаткування.

Проаналізувавши засоби державного регулювання господарської діяльності, можна дійти висновку, що найважливішими із закріплених законодавством засобів державного регулювання є: ліцензування, стандартизація та сертифікація, регулювання цін і тарифів, державна підтримка, оподаткування.

Ліцензування господарської діяльності являє собою сукупність рішень та дій, які виконуються органами ліцензування, спрямованих на публічне засвідчення права СГ здійснювати певний вид господарської діяльності, зазначений у ліцензії, з метою забезпечення регулюючого впливу держави на розвиток підприємництва, захисту прав споживачів і публічних інтересів держави, підкріпленого можливістю застосування засобів адміністративного примусу та адміністративної відповідальності.

Стандартизація та сертифікація результатів господарської діяльності СГ являє собою сукупність рішень та дій, які виконуються органами публічної адміністрації з метою засвідчення факту відповідності результатів господарської діяльності СГ необхідним стандартам і технічним умовам виробництва з метою запобігання надання послуг та реалізації продукції небезпечних для життя, здоров'я, майна і довкілля, сприяння споживачеві у виборі продукції, створення умов для участі національних СГ в міжнародному економічному, науково-технічному співробітництві та міжнародній торгівлі.

Сутність державної підтримки СГ полягає у здійсненні заходів державними та громадськими органами по створенню сприятливих правових, економічних, соціальних, інформаційних та інших умов з метою виконання СГ своїх основних соціально-економічних завдань, відповідно до основних напрямків державної підтримки СГ.

Оподаткування являє собою сукупність дій, які виконуються органами фіскальної служби щодо адміністрування податків і зборів з метою забезпечення поповнення бюджетів різних рівнів.

Застосування зазначених засобів державного регулювання має на меті встановлення ефективних умов господарювання для кожного суб'єкта, досягнення балансу між приватними інтересами СГ та публічними інтересами дер-

ЛІТЕРАТУРА

1. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18; № 19–20; № 21–22. – Ст. 144.
2. Знаменський Г. Л. Науковість сучасного господарського права / Г. Л. Знаменський // Право України. – 2010. – № 8. – С. 19–25.
3. Мамутов В. К. Загальні проблеми науки господарського права на стику ХХ і ХХІ століть / В. К. Мамутов // Право України. – 2010. – № 8. – С. 4–12.
4. Прилуцький Р. Моделі правового регулювання сфери господарювання : фінансово-економічна криза в Україні / Р. Прилуцький // Право України. – 2010. – № 6. – С. 122–128.
5. Саниахметова Н. А. Государственное регулирование экономики и предпринимательства / Н. А. Саниахметова // Підприємництво, держава і право. – 2001. – № 3. – С. 3–8.
6. Про здійснення державних закупівель : Закон України від 10 квітня 2014 року № 1197-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 24. – Ст. 883.
7. Про ліцензування певних видів господарської діяльності : Закон України від 01 червня 2000 року № 1775-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 36. – Ст. 299.
8. Податковий кодекс України : Закон України від 02 грудня 2010 року № 2755-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13–14, № 15–16, № 17. – Ст. 112.
9. Про зовнішньоекономічну діяльність : Закон Верховної Ради УРСР від 16 червня 1991 року № 959-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 19. – Ст. 377.
10. Про технічні регламенти та оцінку відповідності : Закон України від 15 січня 2015 року № 124-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 14. – Ст. 96.
11. Про стандартизацію : Закон України від 05 червня 2014 року № 1315-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 31. – Ст. 1058.
12. Про технічні регламенти та процедури оцінки відповідності : Закон України від 01 грудня 2005 року № 3164 // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 12. – Ст. 101.
13. Про ціни та ціноутворення : Закон України від 21 червня 2012 року № 5007-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 19–20. – Ст. 190.
14. Про розвиток та державну підтримку малого і середнього підприємництва в Україні : Закон України від 22 березня 2012 року № 4618-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2012_03_22/T124618.html

РОЗДІЛ 5 ТРУДОВЕ ПРАВО

УДК 349.3

ПРОЦЕДУРНІ СТРОКИ У СФЕРІ ДЕРЖАВНИХ СОЦІАЛЬНИХ ДОПОМОГ

Вознюк Н.І.,
ст. викладач, здобувач кафедри
цивільно-правових дисциплін юридичного факультету
Східноєвропейський національний університет імені Лесі Українки

У статті визначено поняття процедурних строків у сфері державних соціальних допомог, здійснено їх класифікацію за різними критеріями. Запропоновано кілька власних класифікацій залежно від сфери правового регулювання, характеру регламентуючої норми, мети процедурних юридичних дій та структури нормативної моделі процедури забезпечення державною соціальною допомогою.

Ключові слова: державні соціальні допомоги, процедурні строки у сфері державних соціальних допомог, класифікація процедурних строків.

Вознюк Н.И. / ПРОЦЕДУРНЫЕ СРОКИ В СФЕРЕ ГОСУДАРСТВЕННЫХ СОЦИАЛЬНЫХ ПОСОБИЙ / Восточноукраинский национальный университет имени Леси Украинки, Украина

В статье определено понятие процедурных сроков в сфере государственных социальных пособий, осуществлена их классификация в соответствии с различными критериями. Предложены несколько собственных классификаций в зависимости от сферы правового регулирования, характера регламентирующей нормы, цели процедурных юридических действий и структуры нормативной модели процедуры обеспечения государственным социальным пособием.

Ключевые слова: государственные социальные пособия, процедурные сроки в сфере государственных социальных пособий, классификация процедурных сроков.

Voznyuk N.I. / PROCEDURAL TERMS IN THE STATE SOCIAL ASSISTANCE BRANCH / Lesya Ukrainka Eastern European National University, Ukraine

The article deals with and defines procedural terms in the branch of state social assistance in the light of academic literature and current regulations and standards, their classification has been made.

Procedural terms in the branch of state social assistance have been suggested to consider any time periods established in a regulatory act, they are terminable or limited by occurrence of certain events, restrict to implementation of procedural legal actions provided by a procedural normative model of state social assistance.

The classification of procedural terms has been made according to the criteria worked out in other law branches: according to the normative consolidation mode, according to the degree of certainty and according to the acceptance. Based on the abovementioned criteria the distinction between certain types has been found out taking into consideration particular characteristics of legal regulation for state social assistance.

More types of the classification have been suggested in the article such as according to the legal regulation branch, according to the type of regulatory rules, according to the objective of procedural actions and according to the structure of a procedural normative model of state social assistance.

The research defined that various criteria can be applied for the classification of procedural terms in the branch of state social assistance. Meanwhile for the purposes of the research and law enforcement the most appropriate classification is the classification according to the structure of a procedural normative model of state social assistance. According to this criterion the following types of procedural terms can be divided into duration periods for implementation of main procedural legal actions, duration periods for implementation of additional procedural legal actions, duration periods for implementation of concurrent procedural legal actions.

Key words: state social assistance, procedural terms in the state social assistance branch, classification of procedural terms.

Ефективність реалізації суб'єктивного права на державні соціальні допомоги значною мірою зумовлена належною регламентацією часових параметрів нормативних моделей відповідних процедур через встановлення строків. Часова впорядкованість дозволяє стабілізувати процедурні правовідносини, підвищити якість та гарантувати своєчасність забезпечення державними соціальними допомогами.

Проблемам строків присвячено чимало наукових досліджень у рамках адміністративного, цивільного, трудового, кримінального права. Окремі аспекти досліджуваної проблеми в праві соціального забезпечення викладені в працях С. В. Люмінарської, П. Д. Пилипенка, С. М. Синчук, Я. В. Сімутіної, Б. І. Сташківа, В. Л. Стрепка, В. К. Субботенко, Н. М. Хуторян, Г. П. Чернявської, М. М. Шумила. Водночас питання строків та їх значення для функціонування правовідносин у праві соціального забезпечення висвітлені недостатньо. Отже, проблема визначення поняття та класифікації процедурних строків у сфері державних соціальних допомог є актуальним напрямом наукового дослідження.

Мета статті полягає у визначенні поняття процедурних строків у сфері державних соціальних допомог та проведенні їх класифікацій на основі аналізу чинного законодавства та наявних теоретичних розробок.

Нормативна модель процедури забезпечення державною соціальною допомогою є необхідною умовою реалізації відповідного права. У свою чергу, дії суб'єктів процедурних правовідносин потребують часового унормування. На важливості строків при законодавчому врегулюванні послідовності дій у межах правової процедури та їх значенні у правовому механізмі правореалізації наголошували В. Б. Ісаков [1, с. 21], О. І. Миколенко [2, с. 20], С. В. Передерін [3, с. 47-48], В. Н. Протасов [4, с. 46], О. О. Серета [5, с. 6], Я. В. Сімутіна [6, с.194-195], В. К. Субботенко [7, с. 18], В. П. Тимошук [8, с.50-51].

Процедурні строки виділяються в окремий вид представниками науки трудового права [3, с. 47; 9, с. 6; 10, с. 7], фінансового права [11, с. 13], адміністративного права [8, с. 50], цивільного права [12, с. 9], права соціального забезпечення [13, с. 23-25].

З огляду на важливість процедурних строків для реалізації права на державні соціальні допомоги необхідним є чітке визначення їх поняття. Нормативне визначення процедурних строків у національному законодавстві відсутнє. Водночас стаття 67 Цивільного процесуального кодексу України [14] та стаття 101 Кодексу адміністративного судочинства України [15] вміщують в собі поняття процесу-

альних строків, визначаючи їх як встановлені законом або судом строки, в межах яких вчиняються процесуальні дії. Вказані визначення не можна вважати взірцевими з точки зору нормотворчої техніки, оскільки для визначення сутності строку використане саме поняття строку. У статті 113 Кримінального процесуального кодексу України процесуальні строки нормативно закріплені як встановлені законом або відповідно до нього прокурором, слідчим суддею або судом проміжки часу, в межах яких учасники кримінального провадження зобов'язані (мають право) приймати процесуальні рішення чи вчиняти процесуальні дії [16]. Також доцільно використати вміщене у статті 251 Цивільного кодексу України визначення поняття строку як певного періоду у часі, з плином якого пов'язана дія чи подія, яка має юридичне значення [17].

При формуванні визначення процедурних строків у сфері державних соціальних допомог вбачається за доцільне використати згадані вище норми права, врахувати специфіку державних соціальних допомог та процедури їх призначення.

Отже, процедурні строки у сфері державних соціальних допомог можна визначити як встановлені в нормативному акті періоди, обмежені часовими рамками або настанням певних подій, відведені для виконання процедурних юридичних дій, передбачених нормативною моделлю процедури забезпечення державною соціальною допомогою.

Існує значна кількість внутрішньогалузевих класифікацій строків, проте класифікація процедурних строків у сфері державних соціальних допомог не проводилась. Для їх поділу на види можна використати критерії, розроблені в різних галузях права, зокрема: залежно від способу закріплення, залежно від ступеня визначеності та за обсягом використання [11, с. 13; 18, с. 8; 9, с. 8-9; 10, с. 12,13; 13, с. 13; 6, с. 195]. Проте при розмежуванні окремих видів за обраними критеріями доцільно враховувати особливості правового регулювання інституту державних соціальних допомог.

Залежно від способу закріплення процедурні строки у сфері державних соціальних допомог можна класифікувати на строки, закріплені в загальнодержавних нормативних актах (кодекси, закони, постанови Кабінету Міністрів України тощо), та строки, закріплені в актах органів місцевого самоврядування. Органи місцевого самоврядування на підставі статті 34 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [19] наділені повноваженнями встановлювати за рахунок власних коштів і благодійних надходжень додаткові до встановлених законодавством гарантії щодо соціального захисту населення. Наприклад, Рішенням виконавчого комітету Луцької міської ради від 20.02.2007 № 92-1 «Про затвердження порядку виплати одноразової грошової та матеріальної допомоги малозахищеним верствам населення міста» [20] встановлено відповідну допомогу, строки, процедуру її призначення та виплати.

Залежно від ступеня визначеності можна розмежувати абсолютно визначені та відносно визначені строки. Абсолютно визначені строки – це чітко встановлені періоди часу (у днях, місяцях, роках). Наприклад, для звернення за допомогою при народженні дитини встановлюється строк у дванадцять місяців [21], за допомогою на поховання деяких категорій осіб виконавцю волевиявлення померлого або особі, яка зобов'язалася поховати померлого, – шість місяців після смерті особи [22], заява про призначення державної допомоги з усіма необхідними документами розглядається органом, що призначає відповідну допомогу, протягом десяти днів [23]. Відносно визначені процедурні строки не прив'язані до календарного виміру часу. Наприклад, розмір допомоги самотніми матерями, яка надається з урахуванням доходів сім'ї, може бути перерахований з місяця подання отримувачем допомоги заяви дозакінчення строку її призначення [21]. До відносно визначених також

доцільно віднести строки, які визначаються тривалістю впливу соціального ризику на особу, сім'ю. Так наприклад, особа може звернутись за призначенням державної соціальної допомоги в будь-який момент, коли вона є мало-забезпеченою [24], інвалідом [25], одинокою матір'ю [21], проживає з інвалідом та здійснює догляд ним [26] тощо.

За обсягом використання процедурні строки у сфері державних соціальних допомог можуть бути загальними та спеціальними. До загальних процедурних строків пропонуємо віднести строки однакової тривалості незалежно від виду допомоги. Наприклад, строк інформування про виникнення обставин, які призводять до припинення виплати державної допомоги, встановлений у десять днів; строк припинення виплати допомоги за рішенням органу соціального захисту в разі настання таких обставин – 3 місяця, що настає за місяцем, в якому виникли відповідні обставини [21, 23, 24, 25]. Спеціальними процедурними строками можна вважати строки, окремо встановлені для кожної конкретної процедури забезпечення державною соціальною допомогою. Так, зокрема, визначаються строки звернення за призначенням окремих видів державних соціальних допомог сім'ям із дітьми: шість місяців із дня закінчення відпустки у зв'язку з вагітністю та пологами – для допомоги у зв'язку з вагітністю та пологами; дванадцять календарних місяців після народження дитини – для державної допомоги при народженні дитини [21] тощо.

Спеціальний характер процедурних строків здебільшого зумовлюється не тільки індивідуально встановленим часовим періодом, але й юридичними фактами, які призводять до початку перебігу строку і є спеціальними для кожного виду допомоги.

Крім того, вважаємо за доцільне провести класифікацію процедурних строків у сфері державних соціальних допомог за такими критеріями: залежно від сфери правового регулювання, залежно від характеру регламентуючої норми, залежно від мети процедурних дій, залежно від структури нормативної моделі процедури забезпечення державною соціальною допомогою.

Залежно від сфери правового регулювання можна виділити процедурні строки, прямо передбачені процедурними нормами права соціального забезпечення, та процедурні строки, встановлені в нормативних актах інших галузей права. До першої групи можна, наприклад, віднести строки звернення за призначенням державних соціальних допомог сім'ям із дітьми [21]. До другої – загальні строки подання скарг до органу або посадовій особі вищого рівня та розгляду звернень громадян, які встановлені у статті 20 Закону України «Про звернення громадян» [27]. Подання і розгляд такого роду скарг – це адміністративна процедура, яка за певних обставин може включатися в якості самостійного завершеного елемента в структурі процедури забезпечення державною соціальною допомогою.

За критерієм характеру регламентуючої норми можна розмежувати процедурні строки (наприклад, строки звернення за призначенням, поновленням виплати державних соціальних допомог [21, 23, 24, 25]) та матеріальні строки, які використовуються в процедурі (наприклад, строки, які визначають тривалість виплати державної соціальної допомоги на дітей, над якими встановлено опіку чи піклування [21], малозабезпеченим сім'ям [24] тощо).

Залежно від мети процедурних юридичних дій, передбачених нормативною моделлю процедури забезпечення державною соціальною допомогою, процедурні строки слід поділяти на строки звернення, строки розгляду звернення, строки призначення, строки зупинення виплати, строки поновлення виплати, строки припинення виплати, строки інформування, строки оскарження рішення.

Залежно від структури нормативної моделі процедури забезпечення державною соціальною допомогою строки можна класифікувати на строки для виконання основних

процедурних юридичних дій (строки для призначення, змєни, припинення виплати державної допомоги), строки для виконання допоміжних процедурних юридичних дій (строки для встановлення юридичних фактів, підтвердження яких необхідне для призначення державної допомоги) та строки для виконання супутніх процедурних юридичних дій (строки для встановлення юридичних фактів, підтвердження яких необхідне як для призначення державної допомоги, так і для інших юридичних дій, не пов'язаних із соціальним забезпеченням).

Запропоновані класифікації процедурних строків у сфері державних соціальних допомог можуть стати необхідними передумовами для більш ґрунтовного вивчення процедурних строків, встановлення недоліків правового регулювання та формування пропозицій для можливого вдосконалення законодавства.

Отже, процедурні строки у сфері державних соціальних допомог – це встановлені в нормативному акті періоди, обмежені часовими рамками або настанням певних подій, відведені для виконання процедурних юридичних дій, передбачених нормативною моделлю процедури забезпечення державною соціальною допомогою.

Для класифікації процедурних строків у сфері державних соціальних допомог можуть бути використані різноманітні критерії. Водночас для потреб дослідження та потреб правозастосовчої діяльності найбільш придатною видається класифікація залежно від структури нормативної моделі процедури забезпечення державною соціальною допомогою. Крім того, таке групування процедурних строків може бути використане в навчальному процесі для кращого оволодіння студентами нормативною базою у сфері державних соціальних допомог.

ЛИТЕРАТУРА

1. Исаков В. Б. Юридические факты в российском праве : [учебное пособие] / Владимир Борисович Исаков. – М.: Юридический Дом «Юстицинформ», 1998. – 48 с.
2. Миколенко О. І. Місце адміністративного процедурного права в системі юридичних знань та системі права України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О. І. Миколенко. – Запоріжжя, 2011. – 40 с.
3. Передерин С. В. Процедурно-процессуальные правовые средства и способы обеспечения трудовых прав работников : автореф. дис. на соискание учен. степени д-ра юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудовое право; право соц. обеспечения» / С. В. Передерин. – М., 2001. – 50 с.
4. Протасов В. Н. Юридическая процедура / Валерий Николаевич Протасов. – М.: Юридическая литература, 1991. – 77 с.
5. Середа О. О. Правова процедура: теоретико-правові засади та практичні виміри: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / О. О. Середа. – К., 2008. – 20 с.
6. Пенсійні правовідносини в Україні : монографія / [Н. М. Хуторян, Я. В. Сімутіна, М. П. Стадник, А. А. Ширант, М. М. Шумило] ; відп. ред. Н. М. Хуторян, Я. В. Сімутіна. – К.: Вид-во «Юридична думка», 2013. – 276 с.
7. Субботенко В. К. Процедурные правоотношения в социальном обеспечении : монография / Вера Константиновна Субботенко. – Томск: Изд-во Томского университета, 1980. – 197 с.
8. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / автор-упорядник В. П. Тимошук. – К.: Факт, 2003. – 496 с.
9. Єременко Л. В. Роль та місце строків в законодавстві України про працю : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / Л. В. Єременко. – Луганськ, 2009. – 19 с.
10. Комков С. А. Сроки в трудовом праве Российской Федерации : автореф. дис. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудовое право; право соц. обеспечения» / С. А. Комков. – Томск, 2004. – 28 с.
11. Архипов А. А. Сроки в налоговом праве : автореф. дис. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.14 «Административное право, финансовое право, информационное право» / А. А. Архипов. – М., 2010. – 22 с.
12. Вахонєва Т. М. Строки (терміни) у цивільному праві: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Т. М. Вахонєва. – К., 2005. – 18 с.
13. Люминарская С. В. Сроки в праве социального обеспечения России : автореф. дис. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудовое право; право соц. обеспечения» / С. В. Люминарская. – Ижевск, 2007. – 29 с.
14. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40-41, 42. – Ст. 492.
15. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35-36, № 37. – Ст. 446.
16. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9-10, № 11-12, № 13. – Ст. 88.
17. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 40-44. – Ст. 356.
18. Баб'як А. В. Адміністративно-процесуальні строки : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / А. В. Баб'як. – К., 2005. – 18 с.
19. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР // Офіційний вісник України. – 1997. – № 25.
20. Рішення виконавчого комітету Луцької міської ради від 20 лютого 2007 р. № 92-1 «Про затвердження порядку виплати одноразової грошової та матеріальної допомоги малозахищеним верствам населення міста». [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.lutskrada.gov.ua/service>
21. Порядок призначення і виплати державної допомоги сім'ям з дітьми: Затв. постановою Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2001 р. № 1751 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 52. – Ст. 2365.
22. Порядок надання допомоги на поховання деяких категорій осіб виконавцю волевиявлення померлого або особі, яка зобов'язалася поховати померлого : затв. постановою Кабінету Міністрів України від 31 січня 2007 р. № 99 // Офіційний вісник України. – 2007. – № 8. – Ст. 306.
23. Порядок надання державної соціальної допомоги інвалідам з дитинства та дітям-інвалідам : затв. Наказом Міністерства праці та соціальної політики України, Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства фінансів України від 30 квітня 2002 р. № 466/6754 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 24. – Ст. 1191.
24. Порядок призначення і виплати державної соціальної допомоги малозабезпеченим сім'ям : затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 24 лютого 2003 р. № 250 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 9. – Ст. 394.
25. Порядок призначення і виплати державної соціальної допомоги особам, які не мають права на пенсію, та інвалідам і державної соціальної допомоги на догляд : затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 2 квітня 2005 р. № 261 // Офіційний вісник України. – 2005. – № 14. – Ст. 717.
26. Порядок надання щомісячної грошової допомоги особі, яка проживає разом з інвалідом I чи II групи внаслідок психічного розладу, який за висновком лікарської комісії медичного закладу потребує постійного стороннього догляду, на догляд за ним : затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 2 серпня 2000 р. № 1192 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 31. – Ст. 1314.
27. Про звернення громадян : Закон України від 2 жовтня 1996 р. № 393/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 47. – Ст. 256.

ЩОДО НАПРЯМІВ І ЗАВДАНЬ СІМЕЙНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ

Гасвая О.В.,
к.ю.н., доцент

Національний технічний університет «Харківський політехнічний інститут»

Стаття присвячена обговоренню напрямів і завдань сімейної політики України. Обговорюються негативні процеси, пов'язані з трансформацією українського суспільства, які ускладнюють становище сім'ї. Аналізуються причини негативних явищ, а саме: незадовільний стан навколишнього природного середовища, соціальний захист дитинства, материнства, батьківства. З'ясовується роль і місце права у вирішенні питань соціального забезпечення сімей із дітьми. Пропонується формування концепції правового розуміння явища соціального забезпечення сімей із дітьми, а також конкретні наукові і практичні рекомендації з удосконалення нормативно-правового забезпечення в розглядуваній сфері.

Ключові слова: сімейна політика, українське суспільство, сім'я, соціальний захист, дитинство, материнство, батьківство, бездітність, сирітство, бідність.

Гасвая О.В. / О НАПРАВЛЕНИЯХ И ЗАДАНИЯХ СЕМЕЙНОЙ ПОЛИТИКИ УКРАИНЫ / Национальный технический университет «Харьковский политехнический институт», Украина

Статья посвящена обсуждению направлений и задач семейной политики Украины. Обсуждаются негативные процессы, связанные с трансформацией украинского общества, которые осложняют положение семьи. Анализируются причины негативных явлений, а именно: неудовлетворительное состояние окружающей природной среды, социальная защита детства, материнства, отцовства. Выясняется роль и место права в решении вопросов социального обеспечения семей с детьми. Предлагается формирование концепции правового понимания явления социального обеспечения семей с детьми, а также конкретные научные и практические рекомендации по совершенствованию нормативно-правового обеспечения в рассматриваемой сфере.

Ключевые слова: семейная политика, украинское общество, семья, социальная защита, детство, материнство, отцовство, бездетность, сиротство, бедность.

Gayevaya A.V. / ON THE DIRECTIONS AND TASKS OF THE FAMILY POLICY OF UKRAINE / National Technical University "Kharkiv Polytechnic Institute", Ukraine

The article is devoted to the discussion of the directions and tasks of the family policy of Ukraine. The negative processes connected with the transformation of the Ukrainian society which complicate the situation of the family have been discussed. The reasons of such negative phenomena, namely: unsatisfactory situation of the environment, social protection of childhood, motherhood and fatherhood have been analyzed. The role and place of law in the decision of the social security problems of the families with children have been revealed. The formation of the conception of the legal understanding of the family with children social security phenomenon and formulation of the specific scientific and practical recommendations on improvement of the normative legal ensuring in the considered sphere have been proposed.

In the life of the society it is the family an important social institution the base of which is the system of marital and family, economic and legal, moral and psychological connections between people. Negative processes connected with the transformation of the Ukrainian society complicate the family position, have negative impact on its main functions - economic, reproductive and educational. The result of this is that more and more families are choosing childlessness or delaying the birth of children or the birth of a child is limited by only one child, reduces the number of registered marriages, indications of divorces are high, abandonment, child mortality is high too.

Among main reasons of these mentioned above phenomena besides biological factors and unsatisfactory state of the environment, should be allocated inadequate social protection of childhood, motherhood and fatherhood.

Priority direction of the social policy of our state is the advantage of general human and family values, that is why the country on the legislative level has.

Key words: family policy, Ukrainian society, family, social protection, childhood, motherhood, fatherhood, childlessness, orphans, poverty.

Теоретичні підвалини дослідження сімей складають наукові праці В. С. Андреева, Є. І. Астрахана, В. А. Ачаркана, Н. Б. Болотіної, К. С. Батигіна, О. Д. Зайкіна, М. Л. Захарова, Т. В. Іванкіної, Р. І. Іванової, Л. В. Кулачок-Тітової, О. В. Москаленко, С. М. Прилипка, О. М. Пономаренко, С. М. Синчук, І. М. Сироти, Б. І. Сташківа, В. С. Тарасенко, В. А. Тарасової, О. Г. Чутчевої, М. М. Шумила, Л. П. Шумної, О. М. Ярошенка. Окремі питання цієї проблеми висвітлені в роботах таких науковців, як: А. А. Абрамова, Є. В. Кравченко, Є. Г. Крилатих, В. Ю. Москалюк, В. Н. Осика, Л. В. Отирба, М. І. Полупанов, Н. Т. Поліс, О. М. Потопахіна, Є. В. Протас, Н. М. Салікова, В. С. Тарасенко, Л. Т. Тюптя, Є. Ф. Чернишова, Т. Є. Чумакова, І. В. Чеховська. Водночас питання соціального забезпечення сімей з дітьми не розглядалося в контексті широкого організаційно-правового явища в сучасних умовах. Така постановка питання надає можливості розглянути перспективи вдосконалення правового захисту сімей, що мають дітей з урахуванням їх реальних потреб та інтересів.

Особливе місце в загальній системі заходів усіх верств, груп і категорій населення України посідає комплекс заходів щодо соціального захисту сім'ї, і перш за все сім'ї з дітьми. Це обумовлено такими функціями, які вона вико-

нує в суспільстві. Саме стан сімей, які мають дітей, рівень їхнього життя і соціальної захищеності – найважливіші показники соціальної зрілості і морального здоров'я суспільства. Крім того, нічим іншим, як рівнем соціального захисту сім'ї з дітьми, які забезпечують виконання нею своїх функцій, визначається перспектива розвитку суспільства, його майбутнє [1].

Метою статті є вивчення правозастосовної практики, формування концепції правового розуміння явища соціального забезпечення сімей з дітьми, формулювання конкретних наукових і практичних рекомендацій з удосконалення нормативно-правового забезпечення в розглядуваній царині.

У Конституції України [2] право людини і громадянина на соціальний захист закріплено в ст. 2, 3, 46, і це, у свою чергу, отримало подальший розвиток у системі законодавства про соціальний захист в Україні.

В інших статтях Конституції України закріплені інші соціальні права людини і громадянина, у тому числі сімей з дітьми, зокрема: право на отримання житла, безоплатно або за доступну плату (ст. 47); право на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг та житло (ст. 48); право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування (ст. 49); право

сім'ї, дитинства, материнства і батьківства на охорону з боку держави (ст. 51); право дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, на державне утримання та виховання (ст. 52) та ін.

Проте закріплення цих прав в Основному Законі нашої держави ще не означає їх безумовної реалізації. Проведений аналіз нормативно-правових актів у сфері соціального захисту сімей з дітьми дає можливість дійти висновку про невідповідність розмірів більшості соціальних допомог у цій сфері прожитковому мінімуму. Йдеться, насамперед, про допомогу у зв'язку з вагітністю та пологами, допомогу по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку, допомогу на дитій самотнім матерям, допомогу малозабезпеченим сім'ям та деякі інші.

Так, мінімальний розмір допомоги у зв'язку з вагітністю і пологами в Україні становить 25 % від розміру прожиткового мінімуму, встановленого законом для працездатних осіб. Для порівняння: розмір цього виду допомоги у Норвегії становить 100 % заробітної плати, середній розмір якої становить близько 4400 дол. США.

Розмір допомоги по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку в Україні визначається різницею між прожитковим мінімумом, встановленим законом для працездатних осіб, та середньомісячним доходом родини в розрахунок на одного члена сім'ї за попередні 6 місяців, але не може бути нижчим, ніж 130 грн. Однак, якщо така допомога є єдиним джерелом існування, тобто родина не має іншого легального джерела доходів, то дана допомога повинна призначатися у максимальному розмірі.

Ще одним прикладом невідповідності розміру соціальних допомог сім'ям із дітьми прожитковому мінімуму може бути призначення допомоги на дітей самотнім матерям, розмір якої становить не менше 30 % прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку. Максимальний же розмір цього виду допомоги встановлюється на рівні 50% прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку.

Ще гірша ситуація склалася у сфері призначення і виплати допомоги малозабезпеченим сім'ям. За загальним правилом, вона призначається терміном на 6 місяців, а її розмір, відповідно до ст. 5 Закону України «Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям» [3], визначається, як різниця між прожитковим мінімумом для сім'ї та її середньомісячним доходом і не може бути меншим, ніж 75 % прожиткового мінімуму для сім'ї. Однак на сьогоднішній день за критерій розрахунку розміру цього виду допомоги береться не прожитковий мінімум, а рівень його забезпечення, який визначається щорічно, виходячи з реальної можливості видаткової частини бюджету. Отже, розмір цього виду допомоги менший не лише прожиткового мінімуму, на який вказує Конституція, а й навіть менший за межу крайньої бідності [4].

Сім'я є первинним і основним осередком суспільства. Сім'ю складають особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки. Подружжя вважається сім'єю і тоді, коли дружина та чоловік у зв'язку з навчанням, роботою, лікуванням, необхідністю догляду за батьками, дітьми або з інших поважних причин не проживають спільно. Дитина належить до сім'ї своїх батьків і тоді, коли спільно з ними не проживає.

Обов'язком держави є захист сім'ї, дитинства, материнства, батьківства, створення умов для зміцнення сім'ї. Вона зобов'язана створювати людині умови для материнства та батьківства, забезпечувати охорону прав матері та батька, матеріально і морально заохочувати і підтримувати материнство та батьківство [5, с. 592].

У зв'язку з усім перерахованим дуже актуальним вважається проведення парламентських слухань на тему «Сімейна політика України – цілі та завдання». Вони відбулися 17 червня 2015 року і мали багато тем для співбесід і дискусій, під час яких пролунало багато точок зору народних депутатів. Так, перший заступник Голови

Верховної Ради акцентував увагу присутніх на тому, що збільшення кількості соціально вразливих сімей через недостатню підтримку держави призведе у найближчій перспективі до збільшення витрат на лікування дітей та оплату лікарняних їх батьків, боротьбу з підлітковою злочинністю, збільшення кількості виправних установ для дітей. Заступник міністра соціальної політики України з питань європейської інтеграції С. О. Устименко наголосив, що сьогодні інститут сім'ї переживає суттєві складнощі, втрачаються національні традиції багатодітності, підвищується рівень позашлюбних народжень, помітно зростає чисельність неповних сімей, які є досить вразливими щодо ризику бідності і потребують соціального захисту та дієвої підтримки з боку держави. У цьому контексті на сьогодні державна підтримка вже охопила понад 4,7 мільйона сімей. Бюджетні видатки на це у 2015 році становлять близько 70 мільярдів гривень.

Іншим ключовим компонентом державної сімейної політики є, безумовно, захист прав дітей. Особливо важливим завданням на сучасному етапі розвитку сімейної політики в Україні є забезпечення права дитини на проживання саме в сімейному середовищі. На початок року, на січень 2015 року, дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, в Україні нараховується 83 тисячі 176. Це суттєво менше, ніж у минулому році. І найбільш поширеними формами виховання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, стали саме сімейні форми виховання: опіка, піклування, дитячі будинки сімейного типу та прийомні сім'ї. Зараз у них виховується 73 тисячі 255 дітей, що складає майже 88 % від загальної кількості дітей цієї категорії. Водночас необхідно продовжити трансформацію системи закладів для дітей та розвиток послуг у громаді, особливо в умовах децентралізації, яка зараз відбуватиметься. Адже попри зменшення кількості дітей-сиріт, які виховуються в інтернатних закладах, на початок року в таких закладах все ж таки залишається майже 8 тисяч дітей – це 7772 дитини.

Не менш важливим напрямом діяльності Мінсоцполітики є розроблення нової сучасної концепції забезпечення прав дітей в Україні. При Міністерстві соціальної політики утворено робочу групу з розробки проекту закону України «Про національний план дій щодо реалізації Конвенції ООН про права дитини в Україні». Це вже на період до 2021 року. Група також займається виробленням інших стратегічних загальнодержавних документів із залученням усіх заінтересованих центральних та місцевих органів виконавчої влади, науковців, представників громадських та благодійних організацій. Забезпечення прав дітей, соціальної підтримки вразливих сімей із дітьми відповідно до діючих нормативно-правових актів покладено зараз на 8 основних суб'єктів соціальної роботи: службу у справах дітей, центри соціальних служб для сімей, дітей та молоді, установи закладів освіти, охорони здоров'я, соцзахисту, молоді, спорту і органів внутрішніх справ. Можна зазначити, що впродовж 2014 року було взято на облік та охоплено соціальними послугами центрів соціальних служб для дітей, сім'ї та молоді 388 тисяч, навіть трошки більше сімей, які перебувають у складних життєвих обставинах.

На сьогодні існує таке явище, як соціальний супровід сімей. Так от, під соціальним супроводом вже перебувало більше, ніж 95 тисяч сімей, які залежно від причин, що призвели до складних життєвих обставин, отримали відповідну допомогу та підтримку, в тому числі консультації психологів, допомогу юриста, сприяння в оформленні документів на отримання державних соціальних виплат, сприяння у працевлаштуванні, навчанні тощо. За результатами проведеної роботи понад 93 % сімей виведено з кризи.

У процесі соціального супроводу вдалося запобігти соціальному сирітству більше ніж 14 тисяч дітей. Щодо 13 тисяч дітей попереджено ризик вилучення із сім'ї,

в тому числі попереджено відмову від 802 новонароджених дітей і півтори тисячі дітей повернуто з державних закладів утримання до біологічних сімей. Практика підтверджує, що з проблемною сім'єю можуть одночасно працювати спеціалісти декількох із зазначених вище відомств, проте їхні дії, на жаль, на сьогодні є недостатньо скоординованими, відсутнє навіть спільне бачення щодо методології підтримки сімей з дітьми, формування засад відповідального батьківства, розуміння потреб дитини, якості її догляду та виховання і виконання батьківських обов'язків.

Проблема держави і суспільства в тому, що суб'єкти надання послуг переважно сконцентровані в містах та обласних і районних центрах. На більшості території відсутня первинна ланка соціальної роботи із сім'ями з дітьми на рівні громад. Мається на увазі критична ситуація зараз із фахівцями із соціальної роботи. Усе це ускладнює процеси раннього виявлення та доступності послуг. Така ситуація призводить до ускладнення випадків, а їх вирішення на рівні громад стає фактично неможливим, і запізніле втручання і негативно позначається на рівні забезпечення потреб дитини, і нівелює батьківські функції, і нерідко призводить до вилучення дитини та поміщення її до інтернатної установи. А як свідчать дослідження, на жаль, колишні вихованці інтернатів у 10 разів частіше за інших дітей зазнають сексуальне насильство, в 30 разів частіше стають алкозалежними і в 45 разів частіше – безробітними, вже не кажучи про те, що більшість із них, на жаль, стають на злочинний шлях. Розв'язання посталих проблем у сімейній сфері держава має забезпечити розробленням та здійсненням низки програм:

- державної цільової соціальної програми підтримки сімей з дітьми на період до 2020 року;
- державної цільової соціальної програми оздоровлення і відпочинку дітей та розвитку мережі дитячих оздоровчих закладів на період до 2018 року;
- програми соціально-психологічної реабілітації дітей, які зазнали насильства тощо.

Голова Комітету Верховної Ради з питань сім'ї, молодіжної політики, спорту та туризму А. Л. Палатний у своєму виступі окреслив основні завдання сімейної державної політики, зокрема: створення сприятливих умов для розвитку та виховання дітей у сім'ях та дітей, які залишилися без батьківського піклування; підготовка молоді до сімейного життя; допомога сім'ям у складних життєвих обставинах. Зазначив, що з метою формування культури сучасної української родини необхідно вжити заходів для популяризації сімейних цінностей на телебаченні. Він висловив занепокоєння з приводу злиття та скорочення загальноосвітніх закладів, дитячо-юнацьких спортивних шкіл, неналежної підтримки обдарованих дітей. Запропонував створення державної системи підтримки юних талантів. Також наголосив на недостатній увазі до підтримки звичайних сімей, популяризації сімейних цінностей, пропаганди раціональної статевої поведінки, підготовки молоді до сімейного життя тощо.

Промовці внесли низку пропозицій, які, на їхню думку, сприятимуть вирішенню проблем у сімейній політиці в Україні, зокрема: введення посади Уповноваженого Уряду з питань сім'ї; розроблення відомчих інструкцій про механізми виявлення та підтримки сімей, які перебувають у складних життєвих обставинах; залучення молоді до соціальних програм, спрямованих на орієнтацію молоді на сімейний спосіб життя; формування відповідального батьківства тощо. В обговоренні питання взяли участь 24 учасники парламентських слухань, зокрема: заступник Міністра молоді та спорту С. В. Митрофанський, заступник Міністра освіти і науки П. Б. Полянський, народні депутати П. Я. Унгурян («Народний фронт»), І. Д. Спіриш («Блок Петра Порошенка»), І. С. Луценко («Блок Петра Порошенка»), Ю. О. Павленко («Опозиційний блок»), О. Р. Березюк («Об'єднання «Самопоміч»), а також Упо-

вноважений Президента України з прав дитини М. М. Кулеба, Представник Фонду народонаселення ООН в Україні Нузхат Есан, керівник програми з питань захисту дітей Представництва ЮНІСЕФ в Україні Габріель Акімова, Президент Національної академії медичних наук України, академік А. М. Сердюк та інші.

Уповноважений Президента з прав дитини Микола Кулеба звернув увагу присутніх на те, що сімейна й дитяча політика є невід'ємними складовими єдиного процесу – процесу розбудови держави і формування нації. «Від того, яке місце і роль буде відведене питанням сім'ї і дітей у державі, залежить, в якій країні ми будемо жити. Аналіз сучасного стану інституту сім'ї свідчить про серйозні стратегічні прогалини у формуванні державної політики в цій сфері. До таких висновків мене спонукає той факт, що за роки незалежності України дитяче населення скоротилося з десяти до восьми мільйонів. Кожна п'ята дитина народжується поза шлюбом. Народження дітей стало фактором, який суттєво посилює ризики сім'ї опинитися в категорії бідних. За деякими дослідженнями, 80 відсотків багатодітних сімей проживають за межею бідності. Бідність – одна з найгостріших проблем, з якими на сьогодні стикаються українські сім'ї. Ще одна проблема – це погані житлові умови. Наприклад, на квартирку в Україні перебуває майже 30 тисяч багатодітних сімей, за минулий рік житло отримали лише 136 таких сімей. Така ж ситуація з наданням житла дітям-сиротам, самотніми матерям та іншим категоріям сімей. Сім'ї вимушено переселені осіб, які фактично втратили своє житло, не можуть стати на квартирний облік за новим місцем проживання. Державної програми забезпечення житлом таких сімей сьогодні не існує. Цю програму треба приймати невідкладно».

Заступник Міністра освіти і науки України Павло Полянський зазначив, зокрема, що теза «Діти – наше майбутнє» – гарний афоризм, але неправильний концептуально. «Діти – наше сьогодні, то їхні діти будуть нашим завтра. Відповідно, ці проблеми і виклики, котрі постають, їх ми мусимо розв'язувати сьогодні, а не в якомусь гіпотетичному завтра», – зазначив промовець.

На завершення парламентських слухань із заключним словом виступив Голова Комітету Верховної Ради з питань сім'ї, молодіжної політики, спорту та туризму А. Л. Палатний, який запевнив присутніх, що сьогоднішній діалог за участі представників виконавчої влади, Верховної Ради України, релігійних та громадських діячів сприятиме подальшому розвитку сімейної політики і що сімейні цінності залишаться пріоритетом нашої держави. Він зазначив, що всі висловлені доповідачами пропозиції будуть опрацьовані в Комітеті та включені до тексту рекомендацій парламентських слухань, які Верховна Рада України має ухвалити окремою постановою. [6].

Можна і далі продовжувати наводити позитивні приклади та цифри. Проте кількість тих, хто потребує підтримки, наразі зростає у геометричній прогресії. Нові виклики сьогодні, відсутність кадрового ресурсу, зменшення рівня фінансування потребують більш критичного підходу і аналізу ситуації.

Основними засобами виконання цих завдань має бути політика доходів сім'ї. Це підтримка різноманітних форм економічної активності сім'ї, використання важелів податкової та кредитної політики. Значна роль належить інформаційним та освітнім заходам, спрямованим на вирішення соціальних проблем різних категорій сімей. Виконання цих завдань має відбуватися в комплексі, бути складовою цілісної державної політики підтримки сім'ї.

Вважаю, що міністерство цього і наступного періоду повинно працювати над такими пріоритетами:

- по-перше, здійснення першочергових завдань з поліпшення соціально-економічного становища сімей, особливо молодих сімей;
- по-друге, проведення широких інформаційно-просвітницьких заходів для різних категорій сімей, удоско-

налення системи освітньої роботи з питань родинного виховання, рівного розподілу сімейних обов'язків між подружжям, формування здорового способу життя;

- по-третє, своєчасне виявлення сімей з дітьми, що перебувають у складних життєвих обставинах, надання їм комплексних соціальних послуг за місцем проживання шляхом, можливо, і реформування системи соціальних послуг на рівні територіальних громад, орієнтованих на

превентивні заходи та мінімізацію наслідків сімейного неблагополуччя;

- по-четверте, вдосконалення законодавства у сфері попередження насильства в сім'ї шляхом імплементації основних положень міжнародного права в цій сфері на національному рівні і забезпечення більш ефективного функціонування системи, надання допомоги особам, які постраждали від насильства в сім'ї.

ЛІТЕРАТУРА

1. Яригіна Є. П. Соціальні допомоги на дітей: міжнародний і національний досвід / Є. П. Яригіна. – Харків, «Право», 2013. – С. 555–537.
2. Конституція України : прийнята на сесії Верховної Ради України 28. 06. 1996 № 254к/96 – ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям : Закон України від 01. 06. 2000 № 1768-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 35. – Ст. 290.
4. Бориченко К. В. Реалізація конституційних засад соціального захисту сімей з дітьми в Україні / К. В. Бориченко. – Харків, «Право», 2013. – С. 525–527.
5. Берлач А. И. Правоведение : учебник / А. И. Берлач, С. С. Бычкова, Д. А. Карпенко, А. Е. Колодий, А. Е. Олейник, В. И. Осадчий. – К.: Всеукр. асоц. писателів «Правова єдність», 2008. – 864с.
6. Парламентські слухання «Сімейна політика України – цілі та завдання», Сесійний зал Верховної Ради України 17 червня 2015 року // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 22. – Ст.156 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : http://static.rada.gov.ua/zakon/new/par_sl/SL170615.htm; <http://zakon1.rada.gov.ua/rada/show/352-viii>

УДК 349.2

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАЦІ МОЛОДІ В УКРАЇНІ

Грицай Ю.В.,
викладач кафедри цивільно-правових
дисциплін, господарського та трудового права
Харківський національний педагогічний університет імені Г.С. Сковороди

У статті проведений аналіз визначення поняття «диференціація». Розглянуті різні наукові підходи щодо дефініції поняття «диференціація». Виявлена необхідність системного підходу до розгляду диференціації правового регулювання праці молоді. Стаття присвячена питанням категорії «диференціація правового регулювання» взагалі та особливостям диференціації правового регулювання праці молоді. Сформульоване визначення диференціації правового регулювання праці молоді в Україні.

Ключові слова: диференціація, сутність диференціації, молодь, диференціація правового регулювання праці молоді.

Грицай Ю.В. / ОТДЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ДИФФЕРЕНЦИАЦИИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ТРУДА МОЛОДЕЖИ В УКРАИНЕ / Харьковский национальный педагогический университет им. Г.С. Сковороды, Украина

В статье проведен анализ определения понятия «дифференциация». Рассмотрены различные научные подходы к дефиниции понятия «дифференциация». Выявлена необходимость системного подхода к рассмотрению дифференциации правового регулирования труда молодежи. Статья посвящена вопросам категории «дифференциация правового регулирования» в общем, а также особенностям дифференциации правового регулирования труда молодежи. Сформулировано определение дифференциации правового регулирования труда молодежи в Украине.

Ключевые слова: дифференциация, сущность дифференциации, молодежь, дифференциация правового регулирования труда молодежи.

Gritsay Yu.V. / SELECTED ISSUES DIFFERENTIATION OF LEGAL REGULATION OF YOUTH LABOR IN UKRAINE / Kharkiv National Pedagogical University named after G.S. Skovoroda, Ukraine

The article analyzes the definition of differentiation. Different scientific approaches definition of "differentiation". Revealed the need for a systematic approach to the differentiation of legal regulation of labor youth. Article is devoted to the category of "legal regulation of differentiation" in general and differentiating features of legal regulation of labor youth. The definition of legal regulation of labor youth in Ukraine is formulated. Differentiation of legal regulation of labour youth is a special set of legal rules through which the realization of the right of youth to work as a special category of employees with regard to age limits and physiological characteristics established by the legislation of Ukraine, which are due to specific working conditions and educational qualification training.

When it comes to defining "youth" in the labour legislation of Ukraine, the author notes that of particular importance is the combination of age and educational qualification criteria. Attention is drawn to the fact that in domestic regulations still lack a unified comprehensive definition, which fully reflects the concept of "youth" and reinforcing it as a well-defined legal category. It is noted that the statutory definition should characterize the youth from a position of knowledge as a social phenomenon in general and its public entities as a socio-demographic groups, which requires a differentiated approach to the legal regulation of labor.

In the article the author notes that the category "youth" in labor law has no signs of resilience. Draws attention to the fact that the current labour law does not define the concept of "differentiation of labour youth."

Key words: differentiation, essence of differentiation, youth, differentiation of legal regulation of labour youth.

Сьогодні в Україні відбуваються якісні перетворення економічної системи, що призводить до змін у суспільних відносинах з використанням найманої праці. Такі зміни,

безумовно, позначаються на ринку праці, попиту та пропозиції робочої сили, життєвому рівні населення, впливають на соціальне становище найманих працівників, особливо

молоді. На сучасному етапі розвитку держави рівень безробіття та трудової міграції молоді досягає високих показників. У зв'язку з цим все більшої уваги з боку держави потребує молодь як суб'єкт трудових правовідносин.

Загальновідомо, що молодь належить до соціально вразливої групи, яка потребує додаткового захисту та підтримки, водночас саме молодь можна вважати потенціалом для розвитку будь-якої країни. Отже, від того, якою ввійде молодь у суспільне життя країни, залежить і майбутнє цієї країни. Отже, без перебільшення можна стверджувати, що в умовах перехідного періоду молодь є одним із найважливіших компонентів суспільства. Важливим завданням сучасної науки трудового права України є розгляд сутності диференціації правового регулювання праці молоді в Україні, визначення особливостей диференціації праці молоді порівняно з іншими категоріями працівників.

Регулювання трудових правовідносин, суб'єктом яких є молодь, – один із напрямів, де має прояв диференціація законодавства про працю. Диференціація виявляється в наявності спеціальних норм, що поширюються на молодь, яка є окремою категорією громадян. Дослідження проблеми диференціації правового регулювання праці молоді в Україні в умовах кодифікації законодавства є надзвичайно актуальним.

Метою статті є розгляд сутності та визначення особливостей диференціації правового регулювання праці молоді.

Теоретичне підґрунтя дослідження зазначеної проблеми становлять праці таких науковців, як: Р. З. Лівшиць, С. С. Лукаш, Ю. П. Орловський, М. І. Іншин, А. І. Шебанова, О. В. Шапка, О. М. Ярошенко та ін.

Почнемо дослідження з аналізу визначення поняття «диференціація». Аналіз наукових праць свідчить про те, що сьогодні в юридичній науці відсутній єдиний підхід до визначення поняття диференціації.

«Диференціація» має іноземне походження, що в перекладі з латинської мови «differentia» означає «різниця», «відмінність». Сучасний словник слів іншомовного походження [1, с. 231] дає визначення цього терміна як поділ, розчленування цілого або комплексу на окремі частини, форми, складові, елементи.

На думку Ф. М. Левіанта, диференціацію трудового права слід розглядати як: по-перше, розподіл його норм відповідно до основних видів регульованих ними трудових відносин та, по-друге, поділ норм трудового права згідно з внутрішньою градацією основних видів трудових відносин залежно від галузі народного господарства, умов праці, характеру трудового зв'язку працівника з підприємствами чи інших особливостей праці [2, с. 26].

Ю. П. Орловський та С. О. Іванов [3, с. 242] акцентують увагу на тому, що конкретне застосування правових норм з урахуванням як об'єктивних факторів, що конкретизують місце та умови роботи працівника, так і властивостей особистісного порядку, віднесених до самого працівника, забезпечується за допомогою диференційованого регулювання трудових відносин.

Як зазначає М. І. Іншин, індивідуалізація загальної правової норми стосовно окремих категорій працівників, які володіють неоднаковими здібностями або працюють у різних умовах, є завданням диференціації [4, с. 140].

Так, дійсно з нормами загальної дії у трудовому законодавстві існують норми, які враховують особливості певних категорій працівників. Саме вони є відображенням диференційованого підходу до врегулювання трудових правовідносин.

З точки зору А. І. Шебанової [5, с. 121], диференціація у трудовому праві обґрунтовується наявністю таких сталих факторів чи підстав, що об'єктивно визначають відмінності в умовах праці і тому потребують відображення цих відмінностей у нормах трудового законодавства.

Аналізуючи наведене, можна дійти висновку, що диференціація – це встановлення відмінностей у правовому ре-

гулюванні різних трудових відносин з урахуванням їхніх особливостей та суб'єктного складу.

Цікавою є думка Ф. В. Штительберга [6, с. 10], який визначає диференціацію як обумовлений об'єктивними обставинами, що мають стійкі ознаки та потребують особливого підходу до регулювання праці, законодавчий розподіл правових норм на загальні, що регулюють працю усіх працівників, та спеціальні, що встановлюють особливості правової регламентації трудових відносин деяких категорій працівників. На його думку, основними елементами диференціації правового регулювання є:

- об'єкт диференціації – суспільні відносини у сфері праці;
- суб'єкт диференціації – законодавець;
- сутність диференціації – розподіл правових норм на загальні та спеціальні;
- підстави диференціації – об'єктивні обставини, що мають стійкі ознаки та потребують особливого підходу до регулювання праці.

Цілком підтримуємо думку В. О. Процевського [7, с. 42], який зазначає, що критерії, які обумовлюють необхідність диференціації норм трудового права можуть бути різними, але практика застосування норм у регулюванні трудових відносин свідчить про таке. На практиці підтверджується правильність та необхідність їх розширення, в першу чергу, за ознаками характеру і умов праці, віку, статі, стану здоров'я працівників.

Р. З. Лівшиць виокремлює об'єктивні та суб'єктивні фактори, за якими відбувається диференціація в правовому регулюванні праці. До об'єктивних факторів можуть бути віднесені форма власності, умови та характер праці, природно-кліматичні умови; до суб'єктивних – стать, вік, стан здоров'я працівника, його професія [3, с. 253].

Діючий КЗпП не містить визначення поняття «диференціація», хоча диференційовані норми, які встановлюють особливості праці молоді, систематизовані у відповідному розділі. У чинному законодавстві України диференційовані норми, що встановлюють особливості неповнолітніх та категорії громадян, що підпадають під визначення молоді, представлені у главі XIII КЗпП, що, у свою чергу, вказує на особливості даної категорії працівників щодо регулювання їх трудових правовідносин. До таких можна віднести норму, закріплену положеннями ст. 187 КЗпП України, в якій передбачено, що неповнолітні, тобто особи, що не досягли вісімнадцяти років, у трудових правовідносинах прирівнюються у правах до повнолітніх, а в галузі охорони праці, робочого часу, відпусток та деяких інших умов праці користуються пільгами, встановленими законодавством України. Наприклад, відповідно до ст. 190 КЗпП України забороняється застосування праці осіб молодше 18-ти років: на важких роботах і на роботах зі шкідливими або небезпечними умовами праці, а також на підземних роботах.

У цьому аспекті привертає також увагу позиція Т. А. Коляди [8, с. 6], який визначає диференціацію як невід'ємну умову досягнення відповідності норм трудового права особливостям регулювання трудових відносин, встановлення соціальної рівності та забезпечення вирівнювання соціального становища суб'єктів трудових відносин, які через фактичні умови праці або внаслідок інших обставин опинилися в соціально обмеженому стані.

О. М. Ярошенко [9, с. 52] розглядає диференціацію як розбіжності в нормах праці, які зумовлені особливостями умов праці в тій чи іншій галузі, значенням її для економіки, розбіжностями в суб'єктах трудових відносин, характером трудових зв'язків, кліматичними умовами. Стійкі суспільні фактори, що визначають розбіжності в умовах праці і вимагають відображення в нормах, закладені в основі диференціації.

Також заслуговує на увагу сформульована та визначена О. С. Пашковим диференціація законодавства про

працю залежно від сфери дії правових норм. Він поділяє норми права на загальні, які сформульовані без урахування виробництва та особистості, поширюються на усіх без винятку працівників, і спеціальні, що поширюються на певне коло працівників, таких як неповнолітні, молодь та ін. [10, с. 106-107].

Диференціацію правового регулювання трудових відносин С. С. Лукаш розглядає як явище, обумовлене необхідністю регулювання системи трудових правовідносин, що має свої особливості та специфіку. Сутність диференціації полягає в об'єктивній потребі впорядкування різноманітних суспільних відносин, але з метою досягнення єдиного результату (забезпечення реалізації принципів трудового права) [11, с. 10]. Зазначається, що диференціація правового регулювання праці найбільш повне вираження знаходить завдяки застосуванню централізованого й локального методів трудового права та нормативно-правових актів, за допомогою яких і здійснюється правове впорядкування трудових відносин.

Така позиція, що диференціація проявляється в методах і джерелах трудового права, дає підстави для висновку, що вона є ще й наслідком різноманітності тих суспільних відносин, які складають предмет регулювання трудового права. Без сумніву, такий підхід до розгляду проблеми диференціації правового регулювання праці викликає схвалення та заслуговує на підтримку, проте стосовно диференціації правового регулювання праці молоді потребує деякого уточнення. Слід зазначити, що у чинному трудовому законодавстві України відсутнє визначення поняття «диференціація праці молоді».

Аналізуючи чинне законодавство України, можна дійти висновку, що зміст категорії «молодь» у трудовому праві не має ознаки стійкості.

Законодавець надає дефініцію молоді, молодих громадян у статті 1 Закону України «Про сприяння соціальному положенню та розвитку молоді в Україні» від 5 лютого 1993 року № 2998-ХІІ (зі змінами та доповненнями) [12], визначаючи їх як громадян України віком від 14 до 35 років.

Відповідно до положень п. 1 ст. 197 КЗпП України працездатній молоді – громадянам України віком від 15 до 28 років – після закінчення або припинення навчання у загальноосвітніх, професійних навчально-виховних і вищих навчальних закладах, завершення професійної підготовки і перепідготовки, а також після звільнення зі строкової військової або альтернативної (невійськової) служби надається перше робоче місце на строк не менше двох років. Разом із тим у ст. 188 КЗпП України законодавець зазначає, що для підготовки молоді до продуктивної праці допускається прийняття на роботу учнів загальноосвітніх шкіл, професійно-технічних і середніх спеціальних навчальних закладів для виконання легкої роботи, що не завдає шкоди здоров'ю і не порушує процесу навчання, у вільний від навчання час по досягненні ними 14-річного віку за згодою одного з батьків або особи, що його замінює.

При визначенні поняття «молодь» у трудовому законодавстві України особливе значення має поєднання вікової та освітньо-кваліфікаційного критеріїв.

Базисом ринку праці молоді є, безумовно, освіта. Професійне навчання – основа всебічного розвитку молоді особи, підвищення освітнього та професійного рівня. Сьогодні Україні необхідні: удосконалена система професійної підготовки молодих працівників; дієвий механізм формування державного замовлення на підготовку кадрів; незалежна кваліфікаційна атестація випускників вищих навчальних закладів; ефективний взаємозв'язок роботи вищих навчальних закладів, роботодавця та місцевих органів виконавчої влади. Основним завданням сучасного вітчизняного законодавства України є правове забезпечення максимального зниження ризику тривалого безробіття саме для молоді на ринку праці, що набуває сьогодні загальнодержавного значення.

Розглядаючи диференціацію правового регулювання праці молоді, О. В. Шапка зазначає, що це наявність спеціальних норм для регламентації найманої праці осіб віком від 14 до 28 років (включно), обумовлена суспільно-об'єктивними обставинами, пов'язаними з тимчасовим етапом формування та розвитку людського організму психіки та процесом загальної соціалізації особистості) [13, с. 7].

Таке твердження потребує деякого уточнення. Одразу постає цілком логічне питання: розглядаючи «тимчасовий етап формування та розвитку людського організму», як правильно визначити, чи застосовується це до осіб віком від 14 до 28 років (включно)? Процес загальної соціалізації особистості може тривати не один рік життя... У широкому розумінні слово «соціалізація» використовується для означення процесу, в ході якого людська істота з певними біологічними задатками набуває соціальних якостей, що є необхідними їй для життєдіяльності у суспільстві. Соціалізація – це становлення не соціальних якостей взагалі, а становлення тих конкретних соціальних якостей, які зумовлені соціальним простором, що визначається особливостями певного історичного часу. Будь-який процес розвитку людини – це процес її індивідуального розвитку в межах певних умов суспільства, соціальної групи, соціальних контактів, спілкування [14, с. 12].

Отже, слід звернути увагу на те, що кожна людина сама, індивідуально проходить шлях соціального розвитку, але, безумовно, цей шлях здійснюється відповідно до вимог певного типу соціально-економічної системи суспільства. Враховуючи сучасний стан розвитку нашої держави та кризові періоди розвитку суспільства, зазначимо, що системи життєвих смислів, базових цінностей, моральних та інших ідеалів є дуже нестійкими, у зв'язку з чим соціалізація особистості в такі періоди постає дуже гостро. Викликає схвалення думка В. В. Москаленко [14, с. 13] про те, що перетворення людини як самої себе (самоздійснення) є основним критерієм визначення вищого рівня суб'єктності особистості й одночасно умовою (і підставою) високого рівня соціалізованості.

Таким чином, цілком зрозуміло, що існує необхідність системного підходу до розгляду диференціації правового регулювання праці молоді, враховуючи особливість суспільних відносин у сфері праці, суб'єктом яких є молодь. Основними підставами диференціації повинні бути: зміст, характер, умови праці, вікова приналежність, стан здоров'я, освітньо-кваліфікаційна підготовка. Слід зазначити, що вік має суттєвий вплив на динаміку трудових правовідносин. Вік за своїми властивостями і змістом можна віднести до числа абсолютних подій, оскільки це юридичний факт, що виникає незалежно від волі людей, але тягне за собою правові наслідки. Вік впливає на виникнення, зміну та припинення трудових прав та обов'язків [15, с. 191].

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що диференціація правового регулювання праці молоді є сукупністю спеціальних правових норм, за допомогою яких здійснюється реалізація права молоді на працю як особливої категорії працівників з урахуванням встановлених законодавством України вікових меж та фізіологічних особливостей, які обумовлені специфікою умов праці та освітньо-кваліфікаційною підготовкою.

Сьогодні, як ніколи раніше, повинна бути обґрунтована законодавча диференціація правового регулювання працевлаштування молоді шляхом надання відповідних пільг та переваг, надання пропозицій щодо подальшого правового регулювання працевлаштування молоді в умовах ринкової економіки задля подальшого підвищення її соціально-трудова гарантій. Адже саме диференціація правового регулювання праці молоді є гарантією реалізації права молоді на працю.

ЛІТЕРАТУРА

1. Сучасний словник іншомовних слів / уклад. О.І. Скопненко та Т.В. Цимбалюк. – К.: Довіра, 2006. – 789 с.
2. Левиант Ф.М. Нормативные акты, регулирующие труд рабочих и служащих / Ф.М. Левиант. – Л.: Из-во Ленинградского ун-та, 1960. – С. 26–35.
3. Иванов С.А. Советское трудовое право: вопросы теории / С.А. Иванов, Р.З. Лившиц, Ю.П. Орловский. – М.: Наука, 1978. – 366 с.
4. Іншин М.І. Поняття диференціації правового регулювання в сфері державної служби України / М.І. Іншин // Вісник Національного університету внутрішніх справ. – 2003. – № 21. – С. 136–143.
5. Шебанова А.И. Дифференциация правового регулирования труда молодежи. / А.И. Шебанова // Советское государство и право. – 1970. – № 5. – С. 121–125.
6. Штивельберг Ф.В. Основания и пределы дифференциации в трудовом праве России: автореферат дисс. ... канд. юрид. наук / Ф.В. Штивельберг. – Екатеринбург, 2004. – 27 с.
7. Процевський В.О. Трудове право України: равчальний посібник / В.О. Процевський – Харків: ХНПУ ім. Г.С. Сковороди, 2006. – 264 с.
8. Коляда Т.А. Дифференція правового регулювання праці за трудовим законодавством України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.05 «Трудове право, право соціального забезпечення» / Т.А. Коляда. – Харків, 2004. – 17 с.
9. Ярошенко О.М. Окремі питання єдності та диференціації правового регулювання праці // Актуальні проблеми науки трудового права в сучасних умовах ринкової економіки / За ред. В.С. Венедіктова: матер. наук.-практ. конф. (м. Сімферополь, 19-20 травня 2003 р.) – Х.: Нац. ун-т внутр. справ, 2003. – С. 51–55.
10. Пашков А.С. Хозяйственный механизм и трудовое право / А.С. Пашков // Правоведение. – 1982. – № 5. – 235с.
11. Лукаш С.С. Співвідношення централізованого і локального регулювання трудових відносин в умовах ринкової економіки: автореф. дис. д-ра юрид. наук: 12.00.05 / Сергій Станіславович Лукаш. – Київ.: Б.В., 2011. – 32 С..
12. Про сприяння соціального становлення та розвитку молоді в Україні: Закон України від 05.02.1993 № 2998-XII // Відомості Верховної Ради України від 20.04.1993. – № 16. – Ст. 167.
13. Шапка О. В. Особливості правового регулювання праці молоді в Україні [Текст]: автореферат. канд. юридичних наук: спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / О. В. Шапка. – Луганськ: Східноукраїнський нац. ун-т ім. В. Даля, 2013. – 20 с.
14. В.В. Москаленко Соціалізація особистості: монографія / В. Москаленко.– К.: Фенікс, 2013. – 540 с.
15. Современные тенденции в развитии трудового права и права социального обеспечения: материалы Международной научно-практической конференции / под ред. К.Н. Гусова. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. – 752 с.

УДК 349.2

ВАЖКИЙ ВЫБОР ВІТЧИЗНЯНОГО ТРУДОВОГО ПРАВА МІЖ «ПЕРЕГОНАМИ НА ДНО» ТА ЗБЕРЕЖЕННЯМ ПРИНЦИПУ IN FAVOREM

Новіков Д.О.,
к.ю.н., старший викладач

Харківський національний педагогічний університет імені Г.С. Сковороди

Стаття присвячена питанню впливу міжнародних інвестицій на стан правового регулювання праці. Зазначається, що основним інтересом міжнародних інвесторів при вкладенні капіталу в економіку держави є зменшення соціальних витрат. У свою чергу, держави, які бажають залучити інвестиції у економіку, мають поступатись пріоритетом інтересів працівника (принципом in favorem) та знижують соціальні стандарти. Такий вибір призводить держави до глобальних «перегонів на дно». Автор приходиться до висновку, що лише збереження та збільшення соціальних стандартів зупинить втягування держави у «перегони на дно».

Ключові слова: перегони на дно, in favorem, інвестори, глобальний капіталізм, працівники.

Novikov D.O. / ТЯЖЕЛЫЙ ВЫБОР ОТЕЧЕСТВЕННОГО ТРУДОВОГО ПРАВА МЕЖДУ «ГОНКОЙ НА ДНО» И СОХРАНЕНИЕМ ПРИНЦИПА IN FAVOREM / Харьковский национальный педагогический университет имени Г.С. Сковороды, Украина

Статья посвящена вопросу влияния международных инвестиций на состояние правового регулирования труда. Отмечается, что основным интересом международных инвесторов при вложении капитала в экономику государства является уменьшения социальных затрат. В свою очередь, государства, которые желают привлечь инвестиции в экономику, должны уступить приоритетом интересов работника (принципом in favorem) и снизить социальные стандарты. Такой выбор приводит государства к глобальной «гонке на дно». Автор приходит к выводу, что только сохранение и увеличение социальных стандартов остановит втягивание государства в «гонку на дно».

Ключевые слова: гонка на дно, in favorem, инвесторы, глобальный капитализм, работники.

Novikov D.O. / HARD CHOICE OF DOMESTIC LABOUR LAW BETWEEN «RACE TO THE BOTTOM» AND SAVING OF PRINCIPLE IN FAVOREM / Kharkiv National Pedagogical University named after G.S. Skovoroda, Ukraine

The article is devoted to the impact of foreign investment on the state regulation of labour. It is noted that the main interest of international investors in capital investments in country's economy is to reduce social spending. In turn, states that want to attract investment in the economy should refuse the priority of interests of the employee (principle in favorem) and make lower social standards. This choice leads these states to the global «race to the bottom». States that develop, dependent on foreign investment entering the competition to attract international investors cash flows. The winners in this competition are those countries that offer more comfortable environment for capital. These conditions fit in the concept of reducing the social spending. Where the labour of workers is cheapest, there is the better to carry out the production. As a result, the competition to minimize social standards and to reduce control over their implementation between states is begun. However, any state can't win in the «race to the bottom». The winner is always the international investor. The author concludes that only increase of social spending and standards must stop the country's involvement in the «race to the bottom»; only saving of principle in favorem should ensure maximum social welfare and civil freedom of each individual. In addition, the implementation of the anti lowering social standards needs to enhance civil society mechanisms such as a social partnership.

Key words: race to the bottom, in favorem, investors, global capitalism, employees.

Протягом останнього року були прийняті два Закони України, спрямовані на внесення змін до декількох законодавчих актів щодо захисту прав інвесторів, які мають серйозні наслідки для майбутнього трудового права як, насамперед, соціально спрямованої галузі права.

Першим Законом від 13 травня 2014 року ч. 1 ст. 41 КЗпП було доповнено п. 5 такого змісту: «припинення повноважень посадових осіб», а у ст. 44 тепер передбачено виплату вихідної допомоги працівникам, звільненим за цією підставою, у розмірі шестимісячного середнього

заробітку [1]. Тобто, по суті, п. 5 ст. 41 КЗпП закріплює підставу звільнення без самої підстави. Як зауважила Г. С. Гончарова, такі немотивовані підстави для звільнення не відповідають ані міжнародно-правовим стандартам у сфері трудових відносин, ані основним принципам правового регулювання трудових відносин вітчизняного законодавства [2, с. 123]. Дійсно, ст. 4 Конвенції Міжнародної організації праці від 1982 року № 158 «Про припинення трудових відносин з ініціативи підприємця» (ратифікована Україною у 1994 році) встановлює, що трудові відносини з працівниками не припиняються, якщо тільки немає законних підстав для такого припинення, пов'язаного із здібностями чи поведінкою працівника або викликаного виробничою потребою підприємства, установи чи служби [3]. У свою чергу, інвесторам означена підстава звільнення полегшить контроль над посадовцями юридичних осіб, замінюючи їх лише за допомогою прийняття рішення на загальних зборах господарських товариств та не вишукуючи правових виправдань свого рішення. До того ж тепер відповідно до змін у ст. 130 КЗпП на посадових осіб може бути покладена відповідальність за неодержаний прибуток.

У даному аспекті інвестори, передбачається, захищають своє право власності, свої інвестиції, втілені у майно юридичної особи, та перспективу прибутків. І, слід відзначити, в Україні створена для цього правова основа. Так, на національному рівні у 1991 році було прийнято Закон України «Про інвестиційну діяльність» [4], що визначає загальні правові умови інвестиційної діяльності на території України. Згодом, у 1996 році, прийнято спеціальний Закон України «Про режим іноземного інвестування» [5], а Конституція України визнала пріоритет правил міжнародних договорів над нормами законів у разі їх протиріччя [6]. У 1997 році Україна ратифікувала Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод і додаткові Протоколи до неї. Згідно зі ст. 1 першого додаткового Протоколу до Конвенції Україна зобов'язалася поважати приватну власність фізичних і юридичних осіб [7]. А після нещодавнього входження України до ВТО та підписання угоди про асоціацію з ЄС в нашій державі виникають додаткові економічні зобов'язання по відношенню до цих організацій, зокрема пов'язані із нав'язуванням певних партнерів з числа міжнародних інвесторів. Як заявляє англійський дослідник, С. Скот: «якщо національні держави вже не відіграють колишньої ролі в прийнятті рішень у сфері бізнесу, оскільки інвестори шукають найбільш високі прибутки по всьому світу, то окремим країнам, які знаходяться під сильним економічним та політичним тиском, прийдеться брати участь у глобальній системі відносин» [8, с. 7]. Із цього приводу також влучно виразився В. І. Горбань: «трансформація національної держави за умов глобалізації, пріоритету міжнародного законодавства над внутрідержавним і обмеження державного суверенітету при входженні до складу наднаціональних управлінських структур» [9, с. 153]. Дійсно, варто констатувати, що більшість країн зараз більш-менш активно прагнуть одержати інвестиції, але необхідною попередньою умовою для цього є підпорядкування корпоративним інтересам, які пов'язані з ринковою практикою (оскільки вона найбільшою мірою виражає інтереси інвесторів) і у той же час не пов'язані певними територіями. Як підкреслив Н. Л. Лютов, міжнародні інвестори юридично перебувають у підлеглому положенні відносно держави на її території, але завдяки свободі руху капіталів можуть не тільки обирати найбільш зручну для інвестицій країну, але й нав'язувати державам вигідну для себе політику [10, с. 12]. Отже, свобода кожного уряду визначати власну національну політику обмежена потребою в іноземних інвестиціях. Залишається лише іронічне запитання: чи можна вважати мотивацію захисту інвестицій та перспективу прибутків виробничою потребою?

Іншим Законом України щодо захисту прав інвесторів від 07 квітня 2015 року у КЗпП з 1 травня 2016 року будуть внесені такі зміни: у ч. 2 ст. 113 слово «інших» замінюється словом «або», в абз. 5 ч. 1 ст. 159 слово «іншу» виключається [11]. На перший погляд, ніякого погіршення становища працівників ці зміни не передбачають. На цьому наголошується й у Висновку Кабінету Міністрів України на проект наведеного Закону України. Зазначається, що вони не мають безпосереднього відношення до захисту прав інвесторів, а зміни до КЗпП за своєю суттю мають, скоріше, редакційний характер [12]. Однак, якщо розібратися зі змістом статей, у які вносяться зміни, то побачимо відвертий наступ на виробничу демократію. Так, ч. 2 ст. 113 КЗпП у чинній редакції встановлює, що «про початок простою, крім простою структурного підрозділу чи всього підприємства, працівник повинен попередити власника або уповноважений ним орган чи бригадира, майстра, інших посадових осіб» [13], а абз. 5 ст. 159 КЗпП у діючій редакції закріплює обов'язок працівника у разі виникнення небезпечної виробничої ситуації «повідомляти про небезпеку свого безпосереднього керівника або іншу посадову особу» [13]. Як бачимо, у змінах, прийнятих Законом України від 07 квітня 2015 року здійснюється правове виштовхування з числа виробничих посадовців працівників, які відповідають за організацію роботи (бригадирів, майстрів та ін.), відмежовуючи їх від вищої посадової особи підприємства. Такий остракізм має під собою природне прагнення роботодавців, а тим більше інвесторів, здійснювати абсолютну нормативну, дисциплінарну та організаційну владу і мінімізувати можливість впливу трудового колективу на управління підприємством.

Варто відзначити, що шляхом значного звуження виробничої демократії прямує проект Трудового кодексу від 27 грудня 2014 року, який на момент написання статті вже пройшов перше читання. Відповідно до положень цього Проекту обсяг управлінських можливостей працівників зменшений порівняно із діючим КЗпП у наступному: введена категорія нормативних актів роботодавця (ст. 12), яка дозволяє роботодавцю самостійно приймати, по суті, локальні директиви без будь-якого втручання трудового колективу; правила внутрішнього трудового розпорядку приймаються за погодженням з виборним органом профспілки, а роботодавцем-суб'єктом малого підприємництва – самостійно (ст. 254); заміна необхідності отримання згоди профспілки щодо звільнення працівника на «погодження» (ст. 111) [14]. Щодо останнього обмеження, то воно заперечує основні засади виробничої демократії у тому сенсі, що у таких випадках, за словами О. І. Процевського, мова має йти не тільки про факт надання згоди чи відмови у наданні згоди виборним профспілковим органом, а про його участь у справах, які передують розірванню трудового договору [15, с. 19]. При застосуванні ж такої юридичної конструкції як «погодження» питання про звільнення працівника вже вирішене, потрібне тільки його схвалення. Як зазначає О. І. Процевський, профспілка лише перевіряє відповідність пропозиції роботодавця про розірвання трудового договору трудовому законодавству та дотримання процедури розірвання трудового договору [16, с. 17]. Наведену аргументацію можна застосувати й до випадку погодження профспілкою вже прийнятих у якості нормативного акту роботодавця правил внутрішнього трудового розпорядку. Слід нагадати, що у діючому КЗпП правила внутрішнього трудового розпорядку затверджуються трудовими колективами за поданням роботодавця на основі типових правил (ст. 142).

Окрім того, проект Трудового кодексу містить такі несприятливі для працівників нововведення як: право роботодавця контролювати виконання працівниками трудових обов'язків, у тому числі з використанням технічних засобів (ст. 29); можливість встановлення трудових відносин на визначений строк за бажанням працівника (п. 12 ч. 1 ст. 59),

яке в умовах масового безробіття в Україні (лише кількість зареєстрованих безробітних станом на березень 2015 року складає 519 тис. осіб, тобто близько 10 відсотків від працездатного населення [17]) безсумнівно буде трансформуватись у негласну умову прийняття на роботу; пільгові умови розірвання строкового трудового договору (ст. 60) та трудового договору, укладеного із роботодавцями-суб'єктами малого підприємництва (ст. 89).

Звісно, означені норми лише побічно стосуються інтересів інвесторів та були включені у проект Трудового кодексу, виходячи із ринкової спрямованості майбутнього головного закону у сфері правового регулювання праці. Однак, зменшуючи соціальні стандарти та відповідні витрати на працівників, вони у будь-якому разі вигідні інвесторам, які саме на основі пільгових соціальних режимів формують свою позицію відносно вкладення капіталу в економіку держави. Так, на урядовому порталі наведена наступна думка прем'єр-міністра України А. Яценюка: «Країна може бути конкурентна тоді, коли ринок праці правильно відрегульований. Україна прийме новий Трудовий кодекс, який буде конкурентний, ефективний і дасть можливість як працівнику, так і роботодавцю отримати максимальні вигоди і залучити інвестора» [18]. Відповідно, у вітчизняній владі сьогодні у переліку основних завдань знаходиться поліпшення інвестиційного клімату в країні, що має відобразитись у різноманітних міжнародних рейтингах з інвестицій, таких як *Doing Business* чи *Moody's*. Як зазначив заступник глави Адміністрації Президента України, Д. Шимків: «Інвестори не мають впевненості в захищеності та прибутковості своїх інвестицій, оскільки за попередні роки вони втратили довіру до влади, а зараз до цього ще додається складна ситуація на сході та економічна ситуація у країні загалом» [19]. Не ставлячи під сумнів обґрунтованість необхідності виведення української економіки з кризи, варто звернути увагу на те, що цей важливий результат очевидно буде досягатись завдяки найбільш вразливій верстві суспільства – працівникам, а точніше обранню замість основоположного принципу трудового права *in favorem* (пріоритету інтересів працівників) шляху зменшення соціальних витрат на найману працю та зниження соціальних стандартів. Можливо у якості короткострокового заходу така трансформація й може викликати позитивні зрушення в економіці (вивести зайнятість та заробітну плату з тіні, залучити безробітну молодь з вищою освітою до проектів інвесторів), однак у разі затягування реалізації запланованих Урядом реформ України може бути втягнута у так звані «перегони на дно», з яких практично нереально буде вийти переможцем. У даному аспекті для науки трудового права вельми важливо вивчити феномен «перегонів на дно» та спрогнозувати можливі наслідки підключення до неї вітчизняної правової системи.

Термін «перегони на дно» був вперше використаний Луїсом Брандєйсом, суддею Верховного суду США в справі 1933 року, коли окремі штати намагалися стати більш привабливими для створення корпорацій. Схожі процеси відбувалися наприкінці XIX ст. у Європі, де законодавство про акціонерні товариства швидко лібералізувалось. Різні країни приймали все більш ліберальні закони, щоб зберегти конкурентоспроможність місцевих підприємств [20]. У період, який почався з розпаду європейських колоніальних імперій (кінець 1940-х років), в еволюції поглядів на економічний розвиток під впливом моделі Харрода-Домара, серед економістів широко поширилося переконання, що головною перешкодою для економічного росту молодих незалежних держав є так звані «інвестиційний розрив». Ці економісти виходили із припущення, що країнам, які розвиваються, подібні розвиненим, просто бракує капіталу. Як вказує Ф. Фукуяма, стратегії розвитку, запропоновані США або міжнародними інститутами, наприклад, Світовим банком, ставлять в основу великі інфраструктур-

ні та інвестиційні проекти, здійснення яких повинні забезпечувати існуючі уряди [21, с. 207].

Так, у 1993 році Мексика підписала Північноамериканську угоду з вільної торгівлі (NAFTA) із США та Канадою. Протягом семи років у країні на кордоні із США виникло 3500 заводів, які виробляли все – від меблів до одягу і телевізорів, на яких було створено 1,4 мільйони нових робочих місць, головним чином на конвеєрних лініях для робітників з усієї Мексики. Але наприкінці 1990-х років Китай вступив у конкурентні перегони, заманоючи американські компанії низькими витратами на оплату праці. У результаті близько 250-300 тис. мексиканських робочих місць перекочували за маршрутом до Тихий океан. Е. Тофлер наводить розповідь про менеджера фірми з виробництва телефонних аксесуарів, якому було наказано конкурувати за одержання кожного замовлення нарівні з іншими. Але менеджер платив своїм працівникам у середньому 2,20 долари на годину (включаючи преміальні), а повинен був суперничати з китайськими виробниками, чії працівники одержували у середньому тільки по 60 центів [22, с. 111]. Логічно, що усі зусилля менеджера були марними. Адже, як вказує З. Бауман, глобальні інвестори, бажаючи скоротити очікувані збитки, упаковують речі та переводять свої активи, доручаючи місцевій владі розчищати руїни та витягати жертви із ще більшої бідності [23, с. 200-201].

У свою чергу, З. Бауман припускає наступне: «якщо громадяни зажадають від своїх керівників відновити колишні правила пристойності та норми справедливості, уряди більшості країн змушені будуть заявити, що не можуть нічого зробити, тому що побуються «відлякати інвесторів», тим самим поставивши під загрозу ріст валового національного продукту і, відповідно, благополуччя як країни, так і всіх її громадян» [24, с. 60]. На переконання У. Бека, усередині себе соціальна держава – чим більш успішно вона розвивалася, тим помітніше – натрапляє на опір приватних інвесторів, які відповідають на зростання прямих і побічних витрат на заробітну плату зменшенням інвестиційної готовності або ж раціоналізаціями, які інтенсивно вивільняють робочу силу [25, с. 287]. Ю. Хабєрмас зазначає, що додаткові витрати на зарплату підсилюють готовність до раціоналізаторських інвестицій, які – у другу промислову революцію – настільки значно підвищують продуктивність праці та настільки значно знижують кількість робочого часу, необхідного для всього суспільства, то, незважаючи на тенденцію до скорочення робочого дня, вивільняється усе більше робочої сили [26, с. 96]. Відповідно інвестиції передбачають скорочення, а не зростання числа робочих місць.

З. Бауман наводить історичну аналогію, яка полягає у тому, що нова свобода капіталу змушує згадати колишніх лендлордів, які здавали свої землі в оренду та які прославились волаючою зневагою до потреб населення, яке їх годувало. «Зняття вершків» у вигляді «прибавочного продукту» із належних їм земель – от усе, що цікавило цих поміщиків [24, с. 313]. Однак, на відміну від лендлордів, які не жили на своїй землі, сучасні інвестори у силу мобільності їх ліквідних засобів не наштовхуються на твердий опір їх владі. Єдиними обмеженнями, які вони відчули б і прийняли до виконання, можуть стати адміністративно встановлені перешкоди для переміщення грошей. Як продовжує З. Бауман, глобальний характер свободи вибору інвесторів, протиставлений лише місцевому характеру обмеженої свободи вибору трудящих, і забезпечує цю асиметрію, що, у свою чергу, перетворюється в основу панування перших над останніми – «верхівка» нової піраміди екстериторіальна: більш низькі її шаблі в різному ступені піддаються просторовим обмеженням [27, с. 149-150]. Так, вільне переміщення капіталів призвело до його концентрації у найбільших транснаціональних корпораціях і закріплення поділу країн на багаті та бідні. М. Кастельєс зазначає, що найбільш значними агентами нової структури прямих іно-

земних інвестицій є транснаціональні корпорації та пов'язані з ними мережі. Разом узяті, вони організують ядро робочої сили у глобальній економіці. Робоча сила, розміщена у різних країнах, залежить від поділу праці між різними функціями та стратегіями таких транснаціональних мереж [28, с. 196].

Відповідно, значна частина працівників не циркулює у мережі, але стає залежною від функції, еволюції та поведінки інших сегментів у мережі. Результатом є процес ієрархічної сегментованої взаємозалежності працівників під впливом безперервного руху фірм у ланцюгах глобальної мережі. Означену схему економісти називають міжнародним поділом праці. Але насправді у ній можна побачити силове нав'язування державам, які розвиваються, тих мережевих сегментів, які задовольняють інтереси інвесторів у низьких соціальних витратах та можливостях виконання певної роботи. Міжнародний розподіл праці призводить до ще значнішої ригідності злиднів, у яких перебувають споконвічно країни з низьким рівнем так званого «людського капіталу».

Постіндустріальні країни українського типу з високим рівнем освіти виступають лише дешевим виконавцем робіт у таких сферах як ІТ, тоді як інші визначальні галузі економіки залишаються у стані застою чи регресу. Означене наочно підтверджується тим, що в Україну активно переносять свій бізнес зарубіжні ІТ-компанії: американські Lohika Systems, Inc., німецька N-iX, іспанські Grupo Delaware та Ulybin, датська Mita-Teknik тощо [29]. Головним, що цікавить ці компанії, є набагато нижчі, порівняно із країнами Західної Європи чи США, соціальні витрати на висококваліфікованих інформаційних працівників. Тому, звісно, можна сказати, що інвестування в ІТ сферу призведе до підвищення інноваційного потенціалу України. Однак орієнтування на ринкову привабливість інновацій неминує призводити до того, що науково-технічний потенціал відволікається від рішення суспільно значимих проблем – від поліпшення охорони здоров'я, комунального розвитку, підвищення якості праці та охорони навколишнього середовища. Університети і наукові організації у результаті такої політики змінюють стратегію свого розвитку, в усе більшій мірі зосереджуючись на дослідженнях, спрямованих на підвищення конкурентоспроможності, і тим самим перетворюючи ринок у єдиний критерій оцінки технологічних інновацій. Окрім того, створений в інноваційній сфері продукт у будь-якому разі є власністю інвесторів та буде використовуватись за призначення лише у країни-замовника. Україна, як і будь-яка держава, що піддається інвестиційному впливу, виступає у якості засобу виробництва для міжнародного інвестора, ніяким чином не зацікавленого у її розвитку. Після завершення інвестиційного циклу усі наукові розробки виявляться непридатними до у цілому нерозвинутої інфраструктури держави, а підготовлені для виконання певного проекту працівники не матимуть жодних перспектив на внутрішньому ринку праці. Єдиним шансом для їх працевлаштування за напрямком підготовки буде міграція разом із інвестиціями в інші країни.

Таким чином, держави, які розвиваються, залежні від іноземних інвестицій, вступають у конкуренцію для залучення грошових потоків міжнародних інвесторів. Виграють у цій конкуренції ті країни, які пропонують більш комфортні умови для розміщення капіталу. Ці умови укладаються у концепцію скорочення соціальних витрат. Тобто, чим дешевша праця працівника у тій або іншій країні, тим вигідніше там здійснювати виробництво. У підсумку між державами, які розвиваються, починається змагання з максимального зниження соціальних норм та мінімального контролю над їх виконанням. Однак, як вже підкреслювалось, виграти у таких «перегонах на дно» неможливо. Виграє завжди міжнародний інвестор. Цікаво, що американський режисер Дж. Цукер у фільмі «Щурячі перегони» (Rat race, 2001) практично ідентично міждержавним «перегонам на дно» зобразив неординарну кінематографічну історію: групі незнайомих, нічим не пов'язаних між собою осіб із різних верств суспільства, пропонують прийняти участь у незвичайних змаганнях – пройти дистанцію у 700 км та отримати 2 млн. доларів. Приз дістанеться тому, хто добереться до грошей першим. Але це не просто перегони. Їх організатор зібрав компанію багатіїв, щоб улаштувати своєрідний тоталізатор на перемогу одного з учасників. А ще в цій гонці є одне правило, яке полягає у тому, що ніяких правил немає. До речі й у назві фільму криється дуже яскрава алегорія, яка полягає у тому, що щурячими перегонами в американському слензі називають нескінчену, приречену на провал, безглузду погоню, яка асоціюється з марними спробами лабораторного пацюка втекти, бігаючи по лабіринту або у білячому колесі. Приблизно так само відчуває себе населення країн, які підключились до «перегонів на дно».

Ю. Хабермас вважає, що у даній ситуації компромісу соціальної держави та ослаблення класових антагонізмів варто досягати за допомогою втручання демократично легітимізованої державної влади заради збереження та згладжування природного процесу капіталістичного росту. Статус працівників має нормалізуватись за допомогою громадянських і соціальних прав на участь у прибутках, а більшість населення одержить шанс жити при свободі, соціальній справедливості та зростаючому добробуті. При цьому дослідник передбачає, що шляхом державного втручання можна забезпечити мирне співіснування між демократією та капіталізмом, навіть глобального зразку [26, с. 96]. Таким чином, саме підвищення соціальних витрат та стандартів має зупинити втягування країни у «перегони на дно»; саме збереження принципу *in favorem* має забезпечити соціальне благополуччя та максимальну громадянську свободу в Україні кожному індивіду. Окрім того, при здійсненні протидії зниженню соціальних стандартів активізації потребують такі механізми громадянського суспільства як соціальне партнерство, сутність якого у системі глобального капіталізму стане предметом дослідження у наступних статтях.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів : Закон України від 13 травня 2014 року № 1255-VII // Офіційний вісник України. – 2014. – № 45. – Ст. 1180.
2. Гончарова Г. С. Нові доповнення статті 41 КЗпП України щодо «припинення повноважень посадових осіб» потребують уточнення // Правове регулювання відносин у сфері праці і соціального забезпечення : проблеми і перспективи розвитку : тези доповідей та наукових повідомлень учасників VI Міжнародної науково-практичної конференції (Харків, 3-4 жовтня 2014 року) / за ред. В. В. Жернакова. – Х. : Право, 2014. – С. 118–124.
3. Про припинення трудових відносин з ініціативи роботодавця : Конвенція МОП № 158 від 22 червня 1982 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/993_005
4. Про інвестиційну діяльність : Закон України від 18 вересня 1991 року № 1560-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 47. – Ст. 646.
5. Про режим іноземного інвестування : Закон України від 19 березня 1996 року № 93/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 19. – Ст. 80.
6. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
7. Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод // Офіційний вісник України. – 2006. – № 32. – Ст. 2372.
8. Scott J. Capitalist Property and Financial Power / J. Scott. – Brighton : Wheatsheaf, 1986.
9. Горбань В. І. Державний суверенітет України 1991-2011 рр. в реалізаціях і перспективах / В. І. Горбань // Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди «ПРАВО». – 2011. – Випуск 16. – С. 151–159.

10. Лютов Н. Л. Структурные изменения трудовых отношений в современном мире / Н. Л. Лютов // Сборник материалов Пятой конференции ассоциации «Юристы за трудовые права». 20-21 мая 2011 года, Москва. – М. : НП «Юристы за трудовые права», 2012. – С. 11–16.
11. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів : Закон України від 07 квітня 2015 року № 289-VIII // Офіційний вісник України. – 2015. – № 37. – Ст. 1110.
12. Висновок на проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54219
13. Кодекс законів про працю України : Закон УРСР від 10 грудня 1971 року // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – Додаток № 50.
14. Проект Трудового кодексу України від 27 грудня 2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221
15. Процевський О. І. Правова природа згоди профспілки на розірвання трудового договору за ініціативою роботодавця / О. І. Процевський // Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди «ПРАВО». – 2011. – Випуск 16. – С. 17–24.
16. Процевський О. І. Чи забезпечує чинне законодавство можливість профспілкам України реально впливати на регулювання трудових відносин / О. І. Процевський // Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди «ПРАВО». – 2012. – Випуск 18. – С. 13–18.
17. Основні показники ринку праці (квартальні дані) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ukrstat.gov.ua/>
18. Уряд виступає за скасування системи радянських пільг і трансформацію системи охорони здоров'я [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.kmu.gov.ua/control/publish/article?art_id=247836436
19. Потрібно повернути довіру інвесторів // Відділ новин «Урядового кур'єра» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ukurier.gov.ua/uk/news/potribno-povernuti-doviru-investoriv/>
20. Meisel N. Governance Culture and Development : A Different Perspective on Corporate Governance / N. Meisel [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.afd.fr/webdav/shared/PORTAILS/RECHERCHE/Meisel/Meisel-Etude2004%20E-Governance%20CultureVA.pdf>
21. Фукуяма Ф. Америка на распутье : Демократия, власть и неоконсервативное наследие / Ф. Фукуяма. – М. : АСТ, 2007. – 282 с.
22. Тоффлер Э. Революционное богатство / Э. Тоффлер. – М. : АСТ, 2008. – 569 с.
23. Бауман З. Текучая современность / З. Бауман. – СПб. : Питер, 2008. – 240 с.
24. Бауман З. Индивидуализированное общество / З. Бауман. – М. : Логос, 2005. – 390 с.
25. Бек У. Общество риска. На пути к другому модерну / У. Бек. – М. : Прогресс-Традиция, 2000. – 384 с.
26. Хабермас Ю. Политические работы / Ю. Хабермас. – М. : Праксис, 2005. – 368 с.
27. Бауман З. Глобализация. Последствия для человека и общества / З. Бауман. – М. : Издательство «Весь Мир», 2004. – 188 с.
28. Кастельс М. Информационная эпоха. Экономика, общество и культура / М. Кастельс. – М. : ГУ ВШЭ, 2000. – 606 с.
29. Munk A. Software Development in Ukraine. Ukraine IT Outsourcing Report / A. Munk [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.hightechhire.com/reports/Ukraine_IT_Outsourcing_report.pdf

РОЗДІЛ 6 ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО

УДК 349.42

ПРО ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДСТЕЖЕННЯ І МАРКУВАННЯ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЇ РОСЛИННИЦЬКОЇ ПРОДУКЦІЇ, ЩО МІСТИТЬ ГМО, В УКРАЇНІ ТА ЄС

Менів О.І.,

здобувач кафедри земельного та аграрного права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті наведено порівняльно-правову характеристику законодавства України та ЄС щодо відстеження і маркування сільськогосподарської рослинницької продукції, що містить ГМО. Внесено пропозиції з удосконалення законодавства України в цій сфері суспільних відносин, зокрема, щодо запровадження системи відстеження ГМО «Від поля до столу».

Ключові слова: генетично модифіковані організми (ГМО), сільськогосподарська продукція рослинного походження, відстеження, маркування, законодавство ЄС.

Менів О.И. / О ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ ОТСЛЕЖИВАНИЯ И МАРКИРОВКИ СЕЛЬСКОХОЗЯЙСТВЕННОЙ РАСТИТЕЛЬНОЙ ПРОДУКЦИИ, СОДЕРЖАЩЕЙ ГМО, В УКРАИНЕ И ЕС / Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина

В статье осуществлена сравнительно-правовая характеристика законодательства Украины и ЕС относительно отслеживания и маркировки сельскохозяйственной растительной продукции, содержащей ГМО. Внесены предложения по усовершенствованию законодательства Украины в этой сфере общественных отношений, в частности, относительно внедрения системы отслеживания ГМО «От поля до стола».

Ключевые слова: генетически модифицированные организмы (ГМО), сельскохозяйственная продукция растительного происхождения, отслеживание, маркировка, законодательство ЕС.

Meniv O.I. / ON LEGAL REGULATIONS OF TRACKING AND LABELING OF AGRICULTURAL PRODUCTS OF PLANT ORIGIN CONTAINING GMOs IN UKRAINE AND EU / National University of Law named after Yaroslav the Wise, Ukraine

Article 50 of the Constitution of Ukraine dated June 28, 1996 establishes that everyone is guaranteed the right to free access to information on the environment, the quality of food and consumer goods, as well as the right to disseminate such information. The mentioned constitutional provision has been also implemented in the norms of legislation of Ukraine concerning the tracking and labeling of GMOs used in the cultivation of agricultural products of plant origin. Taking into account the necessity of adaptation the agrarian Ukrainian legislation to EU legislation, the study of issues concerning regulation of tracking and labeling of mentioned agricultural products are of both theoretical and practical considerable importance.

The Law of Ukraine "On seeds and propagating material" should be added by provisions on the mandatory labeling by producers (subjects of seed and seedling) the genetically modified seed crops.

The information on GMO's contents in agricultural products of plant origin must be indicated in its certificate of conformity as well as in the GMO contents test protocol committed by producers. These documents must be provided by agricultural producers of production with GMOs when it is passed to the counterparty.

The requirements for mandatory labeling of agricultural products and foodstuffs which contain 0.9% or more of GMOs, should be added directly to the Law of Ukraine "On the State Biosafety System for creating, testing, transportation and use of genetically modified organisms". Voluntary labeling can be carried out on products that do not contain GMOs or content of GMOs is less than 0.9%.

Also in Ukraine it should be introduced the system of unique identifiers for GMOs as well as the system of tracking the GMOs «From farm to fork» widespread in the EU.

Key word: genetically modified organisms (GMOs), agricultural products of plant origin, tracking, labeling, EU legislation.

Стаття 50 Конституції України від 28 червня 1996 р. [1] встановлює, що кожному гарантується право вільного доступу до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також право на її поширення. Реалізацію зазначений конституційний припис отримав, у тому числі, й у нормах законодавства України щодо відстеження та маркування генетично модифікованих організмів (далі – ГМО), що використовується при вирощуванні сільськогосподарської продукції рослинного походження. Зважаючи на необхідність адаптації аграрного законодавства України до законодавства ЄС, вивчення питань правового регулювання відстеження та маркування зазначеної сільськогосподарської продукції має велике як теоретичне, так і практичне значення.

У науковій літературі вже висвітлювалися окремі питання правового регулювання використання ГМО у сфері сільськогосподарського виробництва. Зокрема, до їх опрацювання зверталися Г. І. Баллок [2], А. П. Гетьман та В. І. Лозо [3], В. М. Єрмоленко [4], О. Ю. Піддубний [5] та інші вчені, проте порівняльно-правового аналізу правового регулювання відстеження і маркування сільсько-

господарської рослинницької продукції, що містить ГМО, в Україні та ЄС поки що не проводилося. Все викладене вказує на актуальність та своєчасність теми запропонованої наукової статті.

Мета даної статті – на підставі порівняльно-правового аналізу законодавства України та ЄС щодо відстеження і маркування сільськогосподарської рослинницької продукції, що містить ГМО, внести пропозиції з удосконалення законодавства України в цій сфері суспільних відносин.

Переходячи до основного викладу, зазначимо, що ч. 1 ст. 15 «Використання ГМО та вимоги щодо їх відстежуваності» Закону України «Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні, транспортуванні та використанні генетично модифікованих організмів» від 31 травня 2007 р. № 1103-V [6] (далі – Закон) встановлено, що забороняється промислове виробництво та введення в обіг ГМО, а також продукції, виробленої із застосуванням ГМО, до їх державної реєстрації. Тобто фактично першою в аспекті відстеження ГМО є процедура їх державної реєстрації. Порядок державної реєстрації генетично модифікованих організмів сортів сільськогосподар-

ських рослин у відкритій системі затверджено постановою Кабінету Міністрів України «Деякі питання проведення апробації (випробування) та реєстрації генетично модифікованих організмів сортів сільськогосподарських рослин» від 23 липня 2009 р. № 808 [7].

Закон також закріплює, що суб'єкти господарювання, які вперше вводять в обіг продукцію, що містить ГМО або отримана з їх використанням, складають у довільній формі письмову декларацію, в якій в обов'язковому порядку зазначаються відомості про суб'єкта господарювання, вказується інформація, що така продукція містить ГМО або отримана з їх використанням, а також наводиться номер такої продукції у Державному реєстрі ГМО (ч. 2 ст. 15 Закону). Названа письмова декларація має велике значення для подальшого відстеження ГМО у сільськогосподарській продукції рослинного походження та вироблених з її використанням продуктах харчування.

В аспекті відстеження ГМО у названій продукції непересічне значення має маркування такої сільськогосподарської продукції. Як вказується в спеціальній літературі, сам термін «маркування» (від французького «marquer» – «позначати») означає умовне позначення, слово, товарний знак, символ або малюнок, розміщені на упаковці, прикріплені до неї, вкладені в середину, які дозволяють ідентифікувати виробника [8, с. 632]. Тобто саме маркування засвідчує наявність чи відсутність ГМО у тій чи іншій продукції.

Оскільки в сільськогосподарському виробництві використовується насіннєвий матеріал, то вірно вказує Т. В. Морозовська, що цікавим є питання обігу ГМО насіння, адже Закон України «Про насіння і садивний матеріал» від 26 грудня 2002 р. № 411-IV [9] ці відносини не регулює [10, с. 126]. Більше того, у цьому законі не лише не врегульовано питання обігу такого насіння, а й відсутні приписи про його обов'язкове маркування щодо вмісту ГМО у насінні, що не можна визнати вірним. Відсутність маркування генетично модифікованого насіння, що використовується для вирощування сільськогосподарської продукції, не дасть змоги у майбутньому відстежити ГМО у самій виробленій продукції.

Маркування генетично модифікованого насіння сільськогосподарських культур буде повністю відповідати практиці ЄС. Так, приміром, в Іспанії на фермерів покладається зобов'язання протягом п'яти років зберігати на упаковці насіння маркування, яке вказує на їх генетичну модифікацію. Вони також повинні письмово повідомляти про наявність ГМО особам, яким продається, передається або повставляється вироблена сільськогосподарська культура. У повідомленні повинні бути вказані різновид, форма генетичної модифікації та унікальний ідентифікаційний код. Обов'язок маркувати випадкову присутність ГМО в традиційному насінні також існує у Великобританії [11, р. 182, 190]. Зважаючи на викладене, до Закону України «Про насіння і садивний матеріал» слід додати приписи щодо обов'язкового маркування виробниками (суб'єктами насінництва та розсадництва) генетично модифікованого насіння сільськогосподарських культур.

З метою відстежуваності використання ГМО законодавством України визначено такі правила маркування, що поширюються й на сільськогосподарську продукцію рослинного походження.

Маркування продукції здійснюється шляхом її етикетування. Порядок етикетування харчових продуктів, які містять генетично модифіковані організми або вироблені з їх використанням та вводяться в обіг, затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 13 травня 2009 р. № 468 [12]. Ним встановлено, що з 1 липня 2009 р. етикетування харчових продуктів, які містять ГМО обсягом понад 0,9 % або вироблені із сільськогосподарської продукції, вміст ГМО в якій становить понад 0,9 %, повинне проводитися їх виробником (постачальником) із зазначенням відповідної інформації. Як вказують дослідники, цей

визначений рівень вмісту ГМО (0,9 %) для обов'язкового маркування харчової продукції відповідає стандартам, прийнятним в ЄС [13, с. 327].

У переліку складників харчового продукту після найменування кожного з тих, що містять ГМО чи вироблені з їх використанням, у дужках виконується напис «(генетично модифікований)», «(містить генетично модифікований організм)» або «(вироблений з генетично модифікованого організму)» із зазначенням найменування організму або до кожного такого складника робиться відповідна виноска. Напис виконується таким самим шрифтом, що і перелік складників. Для продуктів, що містять один складник, напис із зазначенням найменування ГМО виконується на етикетці шрифтом розміру не менш як 2 міліметри. Маркування здійснюється згідно з Національним стандартом ДСТУ 4518-2008 «Продукти харчові. Маркування для споживачів» [14].

Пунктом 5 названого Порядку встановлено, що етикетування харчових продуктів, які не містять ГМО або вміст яких становить менш як 0,1 %, може бути здійснено добровільно з виконанням напису «Без ГМО». Однак зазначений припис щодо показника в 0,1 % викликає запитання: а яким же чином етикетується продукція, що містить ГМО у кількості більше ніж 0,1 % та менше ніж 0,9 %? Справа в тому, що у першій редакції Порядку етикетування харчових продуктів, які містять генетично модифіковані організми або вироблені з їх використанням та вводяться в обіг, обов'язкове етикетування якраз і було передбачено для харчових продуктів, які містять ГМО обсягом понад 0,1 %. Надалі цей показник постановою Кабінету Міністрів України «Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 13 травня 2009 р. № 468» від 1 липня 2009 р. № 661 [15] було збільшено до 0,9 %, а відповідні зміни до п. 5 Порядку внесені не були. А звідси добровільне етикетування харчових продуктів має проводитися щодо продуктів, які не містять ГМО або вміст яких становить менш як 0,9 %.

Наведені положення застосовуються при маркуванні харчових продуктів шляхом розміщення на їх упаковці відповідної етикетки. У випадку ж із сільськогосподарською продукцією рослинного походження таку етикетку розмістити безпосередньо на ній не видається за можливе. Така продукція відвантажується сільськогосподарськими товаровиробниками контрагентам насипом, передається певними партіями. А звідси заслуговує на увагу пропозиція А. П. Гетьмана та В. І. Лозо, що, якщо використання етикетки неможливо, оператор повинен гарантувати, що цю інформацію передано з продуктом, наприклад за допомогою супровідних документів [3, с. 187]. Тобто інформація про вміст ГМО щодо сільськогосподарської продукції рослинного походження має міститися в її сертифікаті відповідності, а також у протоколі випробування на вміст ГМО, здійсненого товаровиробником. Такі документи мають надаватися сільськогосподарським товаровиробником продукції з ГМО при її передачі контрагентові. Більше того, нормативно слід закріпити порядок маркування сільськогосподарської продукції рослинного походження, що містить ГМО. Адже зараз передбачено лише порядок етикетування харчових продуктів, а не вся сільськогосподарська рослинницька продукція належить до таких продуктів.

Також виникає запитання: в якому випадку розглянуте маркування є обов'язковим? Зрозуміло, що якщо складник, який використовується як окремий складник харчового продукту, містить понад 0,9 % ГМО або вироблений із сільськогосподарської продукції, яка містить понад 0,9% таких організмів. При цьому вміст 0,9% ГМО у харчовому продукті – це відношення генетично модифікованого білку сої, кукурудзи тощо до загального вмісту білку сої, кукурудзи тощо. Це співвідношення не залежить та не змінюється від загального вмісту білку в харчовому продукті [16].

Законодавством України визначено сільськогосподарську рослинницьку продукцію, щодо якої проводиться контроль вмісту ГМО. Так, Переліком харчових продуктів, щодо яких здійснюється контроль вмісту генетично модифікованих організмів, затвердженим наказом Міністерства охорони здоров'я України від 9 листопада 2010 р. № 971, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 13 грудня 2010 р. за № 1248/18543 [17], встановлено, що такий контроль обов'язково здійснюється щодо сої, кукурудзи, картоплі, томатів, цукрового буряку, ріпаку, пшениці та ін. Контроль вмісту ГМО щодо інших продуктів здійснюється їх виробниками на добровільних засадах.

Звернімо увагу й на те, що приписи щодо кількості вмісту ГМО для обов'язкового маркування харчових продуктів (0,9 %) передбачені у підзаконному нормативно-правовому акті (розглянутій раніше постанові Уряду України). Із цього приводу Л. В. Лейба обгрунтовано запропонувала, що слід додати положення про маркування генетично модифікованих харчових продуктів безпосередньо до Закону України «Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні, транспортуванні та використанні генетично модифікованих організмів», оскільки закони мають більшу правову силу, ніж постанови [18, с. 40].

Законодавство ЄС щодо етикетування та маркування сільськогосподарської продукції є доволі розвиненим. Як вказує С. І. Бугера, ці питання відображають такі правові документи: Директива 2000/13/ЄС Європейського парламенту і Ради від 20 березня 2000 р. щодо узгодження правових інструкцій країн-членів про етикетування і оформлення харчових продуктів, а також їх реклами, Директива 2003/89/ЄС Європейського парламенту і Ради від 10 листопада 2003 р. щодо змін у Директиві 2000/13/ЄС стосовно інформації про складники, що містяться у продуктах харчування, Директива 90/496/ЄС Європейського парламенту і Ради від 24 вересня 1990 р. про маркування харчової цінності продуктів харчування, Директива 2003/120/ЄС Комісії від 5 грудня 2003 р. щодо Директиви 90/496/ЄС про харчування, постанова 1760/2000 Європейського парламенту і Ради від 17 липня 2000 р. щодо впровадження системи маркування і реєстрації великої рогатої худоби і про етикетування яловичини і продуктів з яловичини, а також щодо скасування постанови Ради № 820/97 та ін. [19, с. 56].

Проте вирішальне значення в аспекті розглядуваних питань має Регламент 1830/2003 Європейського Парламенту і Ради від 22 вересня 2003 р. щодо відстеження і маркування генетично модифікованих організмів і відстеження продуктів харчування та кормів, вироблених з ГМО. За ним оператори повинні зазначати на продукції слова «Цей продукт містить генетично модифіковані організми» або «Цей продукт містить генетично модифікований(і) (найменування організму(ів))». Для фасованих товарів в упаковках ці слова повинні з'являтися на етикетці; для продуктів насипом – у супроводжуючих документах [20, р. 45, 46]. Таке маркування є необхідним, тільки якщо вміст ненавмисних або технічно неминучих слідів дозволених ГМО перевищує граничне значення 0,9% [21, р. 167].

Отже, у даний час у законодавстві ЄС визначено мінімальний 0,9 % поріг для маркування продукції, що містить ГМО. Свого часу пропонувалися й інші значення. Так, пропонували порогові значення 0,3 % для перехресно запилованих культур (кукурудзи, ріпаку) і 0,5 % для самозапилованих видів. Більше того, датські та австрійські фахівці загалом називали межу у 0,1 % для генетично модифікованого насіння [20, р. 47].

Здійсненню заходів за Регламентом 1830/2003 про відстеження та маркування ГМО сприяють Рекомендація Комісії 2004/787/ЄС від 4 жовтня 2004 р. про технічне керівництво для здійснення вибірки і виявлення ГМО й матеріалів, вироблених із ГМО, як продуктів або їх складових у контексті Регламенту 1830/2003 [22], а також Ре-

гламент Комісії 65/2004 від 14 січня 2004 р., який закріпив систему встановлення і розвитку унікальних ідентифікаторів для ГМО [23]. Як вказують дослідники, це гарантує дотримання правила так званого «паперового сліду», що дозволяє відстежувати використання трансгенної продукції аж до кінцевого споживача, полегшує повне, точне і надійне маркування таких продуктів [24, р. 52].

Отже, згідно з Регламентом Комісії 65/2004 починаючи з 2004 р. в ЄС почала створюватися система унікальних ідентифікаторів ГМО. Ця робота проводиться відповідно до Положення Європейської комісії 65/2004 про створення системи розвитку і присвоєння унікальних ідентифікаторів для ГМО [23]. Її сутність полягає в тому, що всі ГМО, розміщені на ринку, повинні мати унікальний ідентифікатор, зареєстрований в Європейській комісії та в Інформаційному центрі біологічної безпеки, заснованому на виконання Картахенського протоколу про біобезпеку. Кожен ідентифікатор повинен мати 9 буквено-цифрових знаків, розділених дефісом на три складові. Наприклад, ідентифікатором для кукурудзи сорту «Сингента» (Syngenta) Bt11 є SYN-BT-011-1; для сорту «Монсанта» (Monsanto) NK 603 – MON -00603-6; для сорту «Піонер» (Pioneer) DAS1507 – DAS-01507-1 [20, р. 44, 45].

А загалом загальне харчове законодавство ЄС визначає відстежуваність як здатність відстежувати і супроводжувати продукти харчування, корми, тварин, що використовуються в їжу, або речовини, призначені для включення або ті, які очікувано будуть включені в якості харчових продуктів або корму, на всіх етапах виробництва, переробки та реалізації [20, р. 46]. У цьому аспекті в ЄС функціонує спеціальна система «From the farm to the fork», назву якої умовно перекладають як «Від поля до столу», що допомагає відстежувати розповсюдження генетично модифікованої продукції. Адже контроль за обігом ГМО в системі «Від поля до столу» – це і контроль за насінням для посівів, і моніторингові дослідження стану агроценозів, контроль за вхідною сировиною при переробці та виготовленні готової кінцевої продукції тощо [25, с. 38].

Завдяки цій системі в країнах-членах ЄС гарантується відстежуваність і маркування ГМО по всьому ланцюгу виробництва їжі («food chain»), забезпечення контролю та перевірки інформації, наведеної на етикетках, моніторинг впливу на навколишнє природне середовище і вилучення ГМО, потенційно небезпечних для здоров'я людини або тварин [3, с. 186]. Для забезпечення контролю за відстежуваністю та маркуванням ГМО законодавство ЄС запровадило Підсумковий формат повідомлення («Summary notification format») для розміщення на ринку генетично модифікованих організмів або продуктів. Це було зроблено Рішенням Ради 2002/812/ЄС від 3 жовтня 2002 р. [26] відповідно до Директиви 2001/18/ЄС.

Наведений матеріал дозволяє зробити такі **висновки**. До Закону України «Про насіння і садивний матеріал» слід додати приписи щодо обов'язкового маркування виробниками (суб'єктами насінництва та розсадництва) генетично модифікованого насіння сільськогосподарських культур.

Інформація про вміст ГМО щодо сільськогосподарської продукції рослинного походження має міститися в її сертифікаті відповідності, а також у протоколі випробування на вміст ГМО, здійсненого товаровиробником. Такі документи мають надаватися сільськогосподарським товаровиробником продукції з ГМО під час її передачі контрагентові.

Також нормативно слід закріпити порядок маркування сільськогосподарської продукції рослинного походження, що містить ГМО. Адже зараз передбачено лише порядок етикетування харчових продуктів, а не вся сільськогосподарська рослинницька продукція належить до таких продуктів.

Приписи щодо 0,9 % вмісту ГМО для обов'язкового маркування сільськогосподарської продукції та харчових продуктів слід додати безпосередньо до Закону України

«Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні, транспортуванні та використанні генетично модифікованих організмів». Добровільне маркування може проводитися щодо продукції, яка не містить ГМО, або продукції, в якій вміст ГМО становить менш як 0,9 %.

Також в Україні слід запровадити як систему унікальних ідентифікаторів для ГМО, так і поширену в ЄС систему відстеження ГМО «Від поля до столу», що передбачає

контроль за насінням для посівів, моніторингові дослідження стану агроценозів, контроль за вхідною сировиною при переробці та виготовленні готової кінцевої продукції.

Перспективою подальших наукових розвідок у напрямі порушених проблем може бути використання отриманих результатів у майбутніх дослідженнях, а також характеристика інших правових питань використання ГМО у рослинництві.

ЛІТЕРАТУРА

1. Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Балюк Г. І. Проблеми правового регулювання поводження з ГМО в Україні / Г. І. Балюк // Актуальні проблеми правового забезпечення екологічної безпеки, використання та охорони природних ресурсів : матер. міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 9–10 жовт. 2009 р.) / за заг. ред. А. П. Гетьмана та М. В. Шульги. – Х. : Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого, 2009. – С. 19–22.
3. Гетьман А. П. Правове регулювання розвитку біотехнології та використання генетично модифікованих організмів (ГМО) в Європейському Союзі / А. П. Гетьман, В. І. Лозо // Проблеми законності : акад. зб. наук. пр. / відп. ред. В. Я. Тацій. – Х. : Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого», 2011. – Вип. 117. – С. 180–194.
4. Єрмоленко В. М. Проблеми законодавчого регулювання поводження з генетично модифікованими організмами / В. М. Єрмоленко // Актуальні питання реформування правової системи України : зб. ст. за матер. VI Міжнар. наук.-практ. конф. (Луцьк, 29–30 трав. 2009 р.) / уклад. Т. Д. Климчук. – Луцьк: Волинська обласна друкарня, 2009. – С. 388–390.
5. Піддубний О. Ю. Сільськогосподарська біотехнологія як предмет правового регулювання / О. Ю. Піддубний // Аграрне право як галузь права, юридична наука і навчальна дисципліна : матер. Всеукр. круглого столу, 25 трав. 2012 р. : зб. наук. пр. / за заг. ред. В. М. Єрмоленка, В. І. Курила, В. І. Семчика. – К. : Видавничий центр НУБіП України, 2012. – С. 120–124.
6. Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 35. – Ст. 484.
7. Офіційний вісник України. – 2009. – № 59. – Ст. 2071.
8. Пічкур О. В. Правова охорона селекційних досягнень у рослинництві : монографія / О. В. Пічкур. – К. : ПП «Авокадо», 2006. – 804 с.
9. Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 13. – Ст. 92.
10. Морозовська Т. В. Законодавче регулювання сектора «генетично модифіковані організми»: розвиток і перспективи / Т. В. Морозовська // Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. – 2012. – Вип. 173. – Частина 3. – С. 122–130. – (Серія: Право).
11. Bodiguel Luc. Coexistence of Genetically Modified, Conventation and Organic Crops in the European Union: National Implementation / Luc Bodiguel, Michael Cardwell, Ana Carretero Garsia, Domenico Viti // The Regulation of Genetically Modified Organisms. Comparative Approaches / edit. by Luc Bodiguel and Michael Cardwell. – New York: Oxford university press, 2010. – P. 163–198.
12. Офіційний вісник України. – 2009. – № 37. – Ст. 1240.
13. Самойлюк Т. А. Правові аспекти використання генетично-модифікованих організмів для виробництва сільськогосподарської продукції / Т. А. Самойлюк // Сучасні проблеми аграрного природоресурсного права : матер. міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 30–31 жовт. 2009 р.) : зб. наук. пр. / за заг. ред. В. М. Єрмоленка та ін. – К. : ІРІДІУМ, 2009. – С. 325–328.
14. Національний стандарт ДСТУ 4518-2008 «Продукти харчові. Маркування для споживачів» (чинний від 2008-11-10). – К. : Держспоживстандарт України, 2008. – 32 с.
15. Офіційний вісник України. – 2009. – № 50. – Ст. 1688.
16. Коментарі щодо етикетування харчових продуктів і сільськогосподарської продукції, які містять ГМО або вироблені з їх використанням з прийняттям постанови Кабінету Міністрів України від 13.05.2009 № 468 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://ztrmetr.com.ua/?page_id=372
17. Офіційний вісник України. – 2010. – № 98. – Ст. 3506.
18. Лейба Л. В. До питання про вдосконалення законодавства України у сфері забезпечення біологічної безпеки / Л. В. Лейба // Сучасні екологічні проблеми та методика викладання еколого-правових дисциплін : матер. республ. наук.-практ. конф. (Харків, 25–26 лист. 2010 р.) / за заг. ред. А. П. Гетьмана. – Х. : НЮАУ ім. Ярослава Мудрого, 2010. – С. 39–41.
19. Бугера С. Правове регулювання якості сільськогосподарської продукції: міжнародний досвід / С. Бугера // Юридична Україна. – 2011. – № 11. – С. 54–59.
20. Grossman Margaret Rosso. European Community Legislation for Traceability and Labeling of Genetically Modified Crops, Food and Feed / Margaret Rosso Grossman // Labeling Genetically Modified Food. The philosophical and legal debate / edit. by Paul Weirich. – New York: Oxford university press, 2007. – P. 32–62.
21. Bodiguel Luc. Coexistence of Genetically Modified, Conventation and Organic Crops in the European Union: National Implementation / Luc Bodiguel, Michael Cardwell, Ana Carretero Garsia, Domenico Viti // The Regulation of Genetically Modified Organisms. Comparative Approaches / edit. by Luc Bodiguel and Michael Cardwell. – New York: Oxford university press, 2010. – P. 163–198.
22. Official Journal. – 2004. – L 384.
23. Official Journal. – 2004. – L 10.
24. Thayyil Naveen. Biotechnology Regulation and GMOs. Law, Technology and Public Contestation in Europe / Naveen Thayyil. – Cheltenham: Edward Elgar Publishing Ltd., 2014. – 262 p.
25. Волощенко В. В. Правове забезпечення біологічної безпеки при поводженні з ГМО / В. В. Волощенко // Сучасні екологічні проблеми та методика викладання еколого-правових дисциплін : матер. республ. наук.-практ. конф. (Харків, 25–26 лист. 2010 р.) / за заг. ред. А. П. Гетьмана. – Х. : НЮАУ ім. Ярослава Мудрого, 2010. – С. 37–38.
26. Official Journal. – 2002. – L 280.

СЕЛЬСКОХОЗЯЙСТВЕННАЯ КООПЕРАЦИЯ УКРАИНЫ И БЕЛАРУСИ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Саркісова Т.Б.,
к.ю.н.

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

В статье рассматривается состояние сельскохозяйственной кооперации двух постсоветских стран, Украины и Беларуси, с точки зрения их организационно-правовой обеспеченности. Рассматривается взаимосвязь таких факторов как надлежащая законодательная база и государственная поддержка с количеством созданных сельскохозяйственных кооперативов.

Ключевые слова: сельскохозяйственная кооперация Украины, сельскохозяйственная кооперация Беларуси, агропромышленный комплекс, аграрная реформа, сельскохозяйственный кооператив, колхоз.

Саркісова Т.Б. / СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКА КООПЕРАЦІЯ УКРАЇНИ ТА БІЛОРУСІ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ / Київський національний університет ім. Тараса Шевченка, Україна

У статті автор за допомогою порівняльно-правового методу дослідження розглядає стан правової регламентації створення та діяльності сільськогосподарських кооперативів в Україні та Білорусі. Встановлено прямий взаємозв'язок між належною законодавчою базою та державною підтримкою з кількістю створених сільськогосподарських кооперативів.

Ключові слова: сільськогосподарська кооперация України, сільськогосподарська кооперация Білорусі, агропромисловий комплекс, аграрна реформа, сільськогосподарський кооператив, колгосп.

Sarkisova T.B. / AGRICULTURAL COOPERATION IN UKRAINE AND BELORUSSIA: COMPARATIVELY LEGAL ASPECTS / Taras Shevchenko National University of Kyiv, Ukraine

In recent years there has been an increasing interest to agricultural cooperation as an alternative for the agrohholdings. Thus one of the state tasks is to create favorable conditions for the success activity of agricultural cooperatives.

The author of the article studies the state of agricultural cooperation in two post-soviet countries – Ukraine and Belorussia. The agricultural reform provided in these two countries was accompanied by different mistakes and achievements. And this process in comparative is interesting for law science.

The aim of this article is to determine the main mistakes and positive moments in legal provision of agricultural cooperation in Ukraine and Belorussia as well as the direct correlation of the legal provision and the creation of agricultural cooperatives.

In Belorussia there are no normal modern legal grounds for the creation and functioning of the agricultural cooperatives in classic comprehension. And this legal gap is one of the main reasons that there exists only a few agricultural cooperatives. But one of the most positive moments in Belorussian agricultural reform is the preservation of almost all collective farms.

In Ukraine the special law for agricultural cooperation was adopted, but in spite of this its potential isn't fulfil enough: instead of 12000 required agrocooperatores there are approximately only 1500. On the author opinion, this situation is caused by the absence of effective state support.

The following conclusions can be drawn from the present study: the development of agricultural cooperation is a complex issue: it requires proper legislative framework, as well as stable state support.

Key words: agricultural cooperation in Ukraine, agricultural cooperation in Belorussia, agricultural sector, agricultural reform, agricultural cooperative, collective farm.

Эффективное сельскохозяйственное производство является основой обеспечения продовольственной безопасности государства и его стратегической задачей. Для нынешней структуры сельского хозяйства как Украины, так и Беларуси характерна концентрация земель у больших агрохолдингов, которые специализируются на выращивании высокорентабельных монокультур, становятся монополистами, которые ориентируются в основном на увеличение своей прибыли, игнорируют вопросы развития сельской местности, особенно ее социальной сферы. Альтернативой агрохолдингам могут стать лишь сельскохозяйственные кооперативы, которые будут объединять мелких субъектов агробизнеса, таких как фермерские хозяйства или личные сельские хозяйства – производителей трудоемкой продукции (плодовоовощной, мясомолочной и т.п.).

Мелкие частные хозяйства, как показал мировой и постсоветский опыт, не могут быть ни высокопроизводительными, ни рентабельными. Поэтому одна из первоочередных задач государства – создание благоприятных условий для успешной деятельности сельскохозяйственных кооперативов. Следует отметить, что в кооперативном законодательстве как Украины, так и Беларуси предполагается их государственная поддержка. Это является свидетельством важности сельскохозяйственных кооперативов для аграрной экономики обоих государств.

Развитие сельскохозяйственной кооперации Украины и Беларуси прошло по-разному и находится на разных стадиях развития, а ее путь становления сопровождался как

положительными, так и отрицательными результатами. Анализ путей развития сельскохозяйственной кооперации в данных государствах, их результаты и роль правовой регламентации этих процессов представляет научный интерес и является предметом данного исследования.

Проблемы кооперации в АПК Украины детально исследовались в отечественной правовой науке такими учеными как Я. Гаецкая-Колотило, О. Гафурова, В. Бабасев, С. Бабенко, М. Гриценко, В. Гончаренко, В. Ермоленко, В. Курило, В. Семчик, Н. Павленчик, А. Пантелеймоненко и т.д. В юридической науке Беларуси данные вопросы поднимались значительно реже, и это прежде всего труды И. Кузьмич, А. Варганян, С. Кацубо.

Как указывает И. П. Кузьмич, «осуществление преобразований в аграрной сфере с начала 90-х годов в Республике Беларусь изначально было нацелено на сохранение крупнотоварного сельскохозяйственного производства, в качестве основы продовольственной безопасности страны ... причем не только посредством технологического, технического, инновационного перевооружения самого производства, но и совершенствования организационно-экономической системы функционирования агропромышленного комплекса» [1]. И лишь 17 июля 2014 года, по прошествии 24 лет, Указом Президента Республики Беларусь [2] предусматривается преобразование колхозов (сельскохозяйственных производственных кооперативов) в срок до 31 декабря 2016 года в хозяйственные общества или коммунальные унитарные предприятия. Такая

взвешенность в проведении аграрной реформы позволили Беларуси избежать большого количества ошибок, допущенных другими странами постсоветского пространства.

К сожалению, речь идет в частности и об Украине, которая в начале национальной аграрной реформы взяла курс на разрушение крупного сельскохозяйственного производства, что отрицательно сказалось на результатах функционирования АПК.

В настоящее время правовую основу деятельности сельскохозяйственных кооперативов в Беларуси составляют Конституция Республики Беларусь (ст. 13), Гражданский кодекс (далее – ГК) (ст. 46 и 116), Закон Республики Беларусь «О потребительской кооперации (потребительских обществах, их союзах)». Однако в стране нет специального закона о сельскохозяйственной кооперации. Действует лишь Примерный устав колхоза (сельскохозяйственного производственного кооператива), утвержденный Указом Президента Республики Беларусь от 2 февраля 2001 года № 41 (далее – Примерный устав), который регулирует деятельность лишь одного вида кооператива – колхоза.

Анализ последнего дает основания отметить, что правовой статус такого абсолютно специфического вида сельскохозяйственного кооператива как колхоз не претерпел принципиальных изменений по сравнению с советским законодательством. Более того, содержатся явные анахронизмы советского законодательства, как например, порядок избрания председателя колхоза. Согласно п. 91 Примерного устава кандидатура председателя колхоза должна быть согласована с районным исполнительным и распорядительным органом, а после избрания с ним заключается трудовой договор (контракт), который подписывается с одной стороны, председателем колхоза, а с другой – председателем райисполкома. В данном случае, как справедливо отметил И. П. Кузьмич, полностью нивелируется правовой статус колхоза как коммерческой организации частной формы собственности, нарушаются принципы демократического управления в кооперативах, и ставится под сомнение возможность реализации такого основополагающего принципа, как автономия и независимость кооперативов [3, с. 350].

Как указывают некоторые ученые Беларуси, положения Устава в части членства в кооперативе, внесения паевых взносов, их ответственности по долгам кооператива существенно расходятся с требованиями ГК Беларуси, и дает основания утверждать, что правовой статус колхоза, определенного Примерным уставом, резко отличаясь от правового статуса производственных кооперативов, предусмотренного ГК, являет собой отдельную организационно-правовую форму юридического лица [4, с. 13, 34]. Так, Примерный устав не устанавливает обязанности для членства в колхозе внесения паевого взноса, имущественную основу колхоза составляют неделимые фонды, которые не подлежат распределению между членами, отсутствует субсидиарная ответственность членов по долгам колхоза. Создание долевого фонда, согласно п. 23.4 Примерного устава, является правом, а не обязанностью.

Исходя из вышесказанного, колхоз, согласно действующему белорусскому законодательству, является объединением, в первую очередь, труда его членов, что, по сути, резко отличается от классического современного понимания сельскохозяйственного кооператива как объединения не только труда, но и капитала.

Таким образом, анализ действующего законодательства Беларуси свидетельствует об отсутствии надлежащей законодательной основы для создания и развития сельскохозяйственной кооперации. Что, как отмечает И. П. Кузьмич и ряд других авторов, которые в своих исследованиях затрагивают проблемы развития отечественной сельскохозяйственной кооперации, как правило, является основным фактором, существенно сдерживающим развитие сельскохозяйственной кооперации. К слову, в Беларуси, за все годы независимости,

было зарегистрировано всего несколько сельскохозяйственных потребительских кооперативов [1]. Конституционная же норма, предусматривающая государственную поддержку развития кооперации, выглядит декларативной, поскольку речь идет не просто о возможности организации кооперативов, а о создании благоприятных условий для их развития. Наличие должным образом подготовленной законодательной базы является одним из первоочередных условий развития сельскохозяйственной кооперации.

В Украине же сфера сельскохозяйственной кооперации была определена приоритетной на ближайшие годы в рамках координации и сотрудничества между Украиной и Европейским Союзом, согласно Стратегии интеграции Украины к Европейскому Союзу, утвержденной Указом Президента Украины от 11 июня 1998 года (раздел 8 «Отраслевое сотрудничество»).

В Украине для успешной деятельности сельскохозяйственных кооперативов сформировано достаточное нормативно-правовое поле. Это, в частности, Гражданский и Хозяйственный кодексы Украины, Законы Украины «Про кооперацию», «Про потребительскую кооперацию», «Про кредитное сообщество», Указ Президента «Про меры по развитию кооперативного движения и усилению его роли в реформировании экономики Украины в рыночных условиях», Примерные статуты сельскохозяйственного обслуживающего и производственного кооперативов, утвержденные Приказом Министерства аграрной политики и продовольствия Украины от 21 мая 2013 года и 8 января 2014 года соответственно. Кроме того, действует Государственная целевая программа развития украинского села на период до 2015 года и Постановление Кабинета Министров Украины «Про меры по активизации работы по развитию животноводства», которыми предусмотрены бюджетная поддержка личных сельских хозяйств, а также поддержка создания и функционирования сельскохозяйственных обслуживающих кооперативов по заготовке, переработке и реализации продукции животноводства, искусственного осеменения животных, создание и содержание культурных пастбищ и субъектов малого предпринимательства в селе.

Отдельно следует отметить специальный нормативно-правовой акт в сфере сельскохозяйственной кооперации – Закон Украины «О сельскохозяйственной кооперации» от 17 июля 1997 года, действующий в новой редакции от 20 ноября 2012 года (далее – Закон).

Принятый в новой редакции Закон значительно улучшил правовой статус сельскохозяйственных кооперативов, особенно обслуживающих (далее – СОК).

Среди наиболее значимых изменений следует отметить:

1) отход от требования к члену кооператива иметь правовой статус сельскохозяйственного товаропроизводителя (раннее – это физическое или юридическое лицо, валовый доход которого от сельскохозяйственной деятельности в предыдущий отчетный (налоговый) период превышает 75 % общей суммы валового дохода). В соответствии с действующей редакцией Закона, членом сельскохозяйственного кооператива может быть любое юридическое лицо независимо от выбранной организационно-правовой формы, а также их подразделения, либо физическое лицо, которые занимаются сельскохозяйственной деятельностью, предусмотренной классификацией видов экономической деятельности, имеющие во владении, использовании или распоряжении земли сельскохозяйственного назначения или сельскохозяйственных животных;

2) Закон ныне не делает привязки правового статуса члена кооператива к его гражданству. Это может быть как гражданин Украины и/или юридическое лицо Украины, так и иностранец, лицо без гражданства, что позитивно с точки зрения взятого курса на евроинтеграцию;

3) была решена, пожалуй, основная проблема, тормозящая развитие обслуживающей кооперации в Украи-

не: за СОК закріплен статус неприбуткової організації. Однак ч. 1 ст. 9 Закону встановлено, що СОК можуть надавати послуги лише своїм членам.

Ні, незважаючи на достатньо розвинуту правову базу, також як і в Білорусі, на сьогодні потенціал сільськогосподарської кооперації в Україні залишається нереалізованим. За станом на 2015 рік всього зареєстровано близько 1022 обслуговуваних і 913 (за станом на 2013 рік) ініціаторів сільськогосподарських кооперативів. Тоді як за даними Міністерства аграрної політики і продовольства України за 2013 рік існує актуальна необхідність у створенні 12 тисяч кооперативів.

Проведений аналіз статистики [5, с. 33] появи сільськогосподарських кооперативів дозволяє констатувати деякі тенденції: 1) прийняття в 1997 році Закону про сільськогосподарську кооперацію мало позитивний вплив на зростання кількості сільськогосподарських кооперативів; 2) динаміка зростання кількості сільськогосподарських кооперативів спостерігається після проголошення державної підтримки. Так, з 2005 року кількість кооперативів зменшувалася аж до 2009 року – появи Державної цільової економічної програми підтримки розвитку сільськогосподарських обслуговуваних кооперативів

на період до 2015 року, затвердженої урядом 3 червня 2009 року. Однак це Постановлення втратило силу на підставі Постановлення Кабінету Міністрів України № 704 від 22 червня 2011 року. Як наслідок, кількість кооперативів зменшилася. В 2012 році широку огляску отримала ініціатива міністра аграрної політики «Рідне село», основним принципом якої – розвиток сільськогосподарської кооперації. В очікуванні обіщаних засвідчень державної підтримки за короткий час було створено 77 нових кооперативів.

Таким чином, відсутність належним чином підготовленої законодавчої бази для сільськогосподарської кооперації певною мірою затримує її розвиток. Збережений в білоруському законодавстві «status quo» післявоєнних «псевдокооперативних» і колективних організацій не представляє можливості провести реорганізацію аграрного сектору економіки.

Досвід розвитку сільськогосподарської кооперації в Україні свідчить, що питання розвитку сільськогосподарських кооперативів є комплексним: його не можна розглядати в відокремленні від бюджетної, податкової або кредитної системи держави. Розвиток кооперативного руху можливо лише з належним реальним, а не декларативним державним підтримкою.

ЛИТЕРАТУРА

1. Кузьмич І. П. Правове регулювання створення і функціонування кооперативно-інтеграційних структур в сфері агропромислового виробництва / І. П. Кузьмич [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://center.gov.by/articleKuzmich.html>
2. Про реорганізацію колхозів (сільськогосподарських виробничих кооперативів) : Указ Президента Республіки Білорусь від 17 липня 2014 року № 349 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://president.gov.by/uploads/documents/349uk.pdf>
3. Кузьмич І. П. Сучасні проблеми розвитку аграрного законодавства Республіки Білорусь / І. П. Кузьмич // Актуальні проблеми правового регулювання аграрних, земельних відносин, природопольовання і охорони навколишнього середовища в сільському господарстві : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Москва, 31 березня 2010 року) / Російський університет дружби народів, Російський державний аграрний університет / МСХА ім. К. А. Тимирязєва ; отв. ред. Г. Е. Быстров, В. Ф. Понька. – М. : РУДН, 2010. – С. 345–352.
4. Варталян А. М. Правове положення виробничих кооперативів в Республіці Білорусь : монографія / А. М. Варталян. – Гродно : ГГАУ, 2011.
5. Коринець Р. Сільськогосподарська обслуговувана кооперація в Україні / Р. Коринець [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.fao.org/docrep/018/ar593r/ar593r.pdf>

ДЕРЖАВНІ СТАНДАРТИ ОСВІТИ ЯК ГАРАНТІЯ ПРАВА ГРОМАДЯН НА ЕКОЛОГІЧНУ ОСВІТУ В УКРАЇНІ (НА ПРИКЛАДІ ДОШКІЛЬНОЇ ТА ЗАГАЛЬНОЇ СЕРЕДНЬОЇ ОСВІТИ)

Слепченко А.А.,

асистент кафедри екологічного права

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена науково-правовому аналізу системи державних стандартів дошкільної та загальної середньої освіти як засобів гарантування права на екологічну освіту громадян в Україні, а також з'ясування правової природи, поняття та змісту зазначених стандартів у частині закріплення вимог щодо екологічної освіти учнів та вихованців.

Ключові слова: державні стандарти дошкільної та загальної середньої освіти, екологічна освіта, право громадян на екологічну освіту в Україні, гарантії екологічних прав громадян України, правова природа державних стандартів освіти.

Slepchenko A.A. / ГОСУДАРСТВЕННЫЕ СТАНДАРТЫ ОБРАЗОВАНИЯ КАК ГАРАНТИЯ ПРАВА ГРАЖДАН НА ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ОБРАЗОВАНИЕ В УКРАИНЕ (НА ПРИМЕРЕ ДОШКОЛЬНОГО И ОБЩЕГО СРЕДНЕГО ОБРАЗОВАНИЯ) / Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко, Украина

Статья посвящена научно-правовому анализу системы государственных стандартов дошкольного и общего среднего образования как средства обеспечения права на экологическое образование граждан в Украине, а также исследованию правовой природы, понятия и содержания указанных стандартов в части закрепления требований к экологическому образованию учащихся и воспитанников.

Ключевые слова: государственные стандарты дошкольного и общего среднего образования, экологическое образование, право граждан на экологическое образование в Украине, гарантии экологических прав граждан Украины, правовая природа государственных стандартов образования.

Slepchenko A.A. / THE STATE STANDARDS OF EDUCATION AS A GUARANTEE OF CITIZENS' RIGHTS TO ENVIRONMENTAL EDUCATION IN UKRAINE (ON EXAMPLE OF PRE-SCHOOL AND SECONDARY EDUCATION) / Taras Shevchenko Kyiv National University, Ukraine

The article is devoted to the scientific and legal analysis of the system of state standards of pre-school and secondary education, as a means of ensuring the right to environmental education of the citizens of Ukraine. The author carried out the study of the legal nature, the concept and the content of abovementioned standards in terms of securing the requirements for environmental education of students and pupils of pre-school educational and secondary education institutions.

As a legal phenomenon, state educational standards are defined and established by the state educational standards of knowledge and skills, the violation of which entails certain legal consequences.

Duly approved standards of education are the sources of law and a specific element of the educational legislation. The set of legal rules governing relations in the sphere of development, adoption and implementation of state educational standards according to the author is a comprehensive interdisciplinary legal institutions emerging in the legal system of Ukraine.

The existence of the approved state educational standards and their implementation, also in the field of environmental education, is considered to be the basis for obtaining, suspension and revocation of educational institutions licenses, their certification, as well as the creation, reorganization and liquidation. In compliance with the standards requirements to provide students with environmental education can cause legal consequences according to current Ukrainian legislation.

The author came to the conclusion that the state education standards are currently one of the main means of ensuring the right to education, including the right to environmental education in Ukraine. The results of the research can be used for further development of the theoretical foundations of legal regulation of relations in the field of environmental education, and of the legal mechanism of ensuring the environmental rights of citizens and citizens' constitutional right to education in Ukraine.

Key words: state standards of pre-school and secondary education, environmental education, citizens' right to environmental education in Ukraine, guarantee of environmental rights of citizens in Ukraine, legal nature of state education standards.

На шляху забезпечення дієвих засобів вирішення екологічних проблем в Україні нарівні з ефективною державною екологічною політикою та вдосконаленням законодавства важливу роль відіграє зростання екологічної освіченості населення. В сучасному світі екологічна освіта покликана сприяти докорінним змінам у свідомості громадян, відмові від споживацького відношення до природи, формуванню сучасного екологічного, в тому числі, еколого-правового, світогляду. Екологічні знання та висока екологічна культура є вкрай важливими для ефективного здійснення громадянами їх екологічних прав та виконання екологічних обов'язків. Вирішення даної проблеми може досягатися через запровадження обов'язкової безперервної екологічної освіти у системі навчальних закладів в Україні.

Тому одним з актуальних питань сьогодення є створення дієвих механізмів реалізації права громадян на екологічну освіту, закріпленого у Законі України від 25 червня 1991 року «Про охорону навколишнього природного середовища». Як відомо, Україна проголосила себе правовою державою, ст. 3 Конституції України передбачає, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, а утвердження і за-

безпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Це означає, що закріплене у законі право на екологічну освіту, як і будь-які інші права громадян, має гарантуватися громадянам. Наявність права на екологічну освіту в системі екологічних прав громадян є прогресивним досягненням вітчизняної еколого-правової думки, але самого лише закріплення права недостатньо. Необхідно створити систему правових, соціальних, фінансових та інших гарантій для того, щоб кожна особа мала реальну можливість перетворити правову норму у дійсність.

У вітчизняній юридичній науці питання екологічної освіти, просвітництва, свідомості та культури, в тому числі, і у контексті екологічних прав громадян, розглядалися у працях В. І. Андрейцева, Г. І. Балюк, А. П. Гетьмана, І. І. Каракаша, В. В. Костицького, С. М. Кравченко, М. В. Краснової, Н. Р. Малишевої, Е. В. Позняк, Ю. В. Шемшученка та інших вчених. В той же час правові аспекти державних стандартів освіти як засобів забезпечення права на екологічну освіту громадян не були предметом окремого дослідження. Загалом правові проблеми забезпечення екологізації свідомості, культури, освіти та виховання продовжують залишатися актуальними для юридичної науки України.

Метою статті є поглиблення вітчизняної доктрини екологічного права теоретико-правовими знаннями щодо поняття та змісту державних стандартів дошкільної та загальної середньої освіти в Україні як засобів гарантування права громадян на екологічну освіту в Україні, а також науково-правовий аналіз системи зазначених стандартів та з'ясування їх правової природи. Одержані висновки можуть бути використані для подальшого розвитку теоретичних засад правового регулювання відносин в галузі екологічної освіти, правового механізму забезпечення екологічних прав громадян, а також конституційного права громадян на освіту в Україні.

Насамперед треба відзначити, що у Концепції екологічної освіти України [1], затвердженій рішенням колегії Міністерства освіти і науки України від 20 грудня 2001 року № 13/6-19, до одного з головних тактичних завдань на шляху вдосконалення екологічної освіти в Україні віднесено розробку й постійне вдосконалення Державних стандартів професійної екологічної освіти, переробку діючих стандартів для усіх рівнів і напрямів підготовки з урахуванням вимог щодо формування екологічної культури.

У системі освіти поняття «стандарт» було запроваджене в Англії ще у 1860 році [2]. В сучасний період стандартизація освіти здійснюється в багатьох Європейських країнах та розглядається науковцями як один з ефективних шляхів підвищення рівня освіти та виведення її на новий якісно вищий рівень розвитку [3]. Розуміння стандарту освіти пов'язується, як правило, з якістю освіти та необхідністю порівняння досягнутого рівня освіти з певним еталоном, роль якого і виконує такий стандарт. У окремих країнах світу стандарти освіти мають різні назви, але від цього зазначена сутність стандарту не змінюється. При цьому інколи вважається, що в освітніх стандартах доцільно фіксувати тільки мінімально необхідні знання та вміння, зберігаючи при цьому широкий простір для варіативних навчальних програм [2].

В Україні визначення стандарту як «нормативного документу, заснованого на консенсусі, прийнятого визнаним органом, що встановлює для загального і неодноразового використання правила, настанови або характеристики щодо діяльності чи її результатів, та спрямованого на досягнення оптимального ступеня впорядкованості в певній сфері» закріплено у Законі України «Про стандартизацію» від 05 червня 2014 року [4]. Проте дія даного Закону спрямована на врегулювання діяльності у сфері стандартизації та застосування її результатів і на сферу освіти не поширюється (ст. 2).

Загальні правові засади стандартизації освіти в Україні закріплені у ст. 15 Закону України від 23 травня 1991 року «Про освіту» [5], де передбачено, що державні стандарти освіти встановлюють вимоги до змісту, обсягу і рівня освітньої та фахової підготовки в Україні та є основою оцінки освітнього та освітньо-кваліфікаційного рівня громадян незалежно від форм одержання освіти. Державні стандарти освіти розробляються окремо для кожного освітнього рівня і затверджуються Кабінетом Міністрів України, крім стандартів у сфері вищої освіти, та підлягають перегляду та перезатвердженню не рідше ніж один раз на 10 років. Відповідність освітніх послуг державним стандартам і вимогам визначається шляхом ліцензування, інспектування, атестації та акредитації навчальних закладів. Зокрема, за результатами атестації дошкільних, середніх, позашкільних та професійно-технічних навчальних закладів визначається відповідність освітніх послуг державним стандартам певного освітнього та освітньо-кваліфікаційного рівнів, приймається рішення про створення, реорганізацію або ліквідацію навчальних закладів тощо. Розробка державних стандартів освіти та встановлення державних стандартів знань з кожного предмета віднесені зазначеним Законом до повноважень центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері освіти (ст. 12).

Наявність стандартів освіти для кожного освітнього рівня обумовлює необхідність аналізу особливостей зазначених стандартів у окремих сферах освітніх право-відносин. Особливої ваги набувають дослідження змісту вимог щодо екологічних знань у стандартах дошкільної та загальної середньої освіти в Україні, оскільки повна загальна середня освіта в Україні є обов'язковою (ст. 53 Конституції України) і зазначені освітні рівні охоплюють більшість дітей.

Екологічна освіта дітей дошкільного віку визнається педагогічною наукою надзвичайно важливою. Саме на етапі дошкільного дитинства формується початкове відчуття навколишнього середовища, дитина одержує емоційні враження від природи, накопичує уявлення про різні форми життя. В цей період формуються першооснови екологічного мислення, свідомості, культури, відбувається становлення самосвідомості, швидко накопичується життєвий досвід, розширюється коло уявлень дитини [6, с. 3, 29]. Дослідження та практика екологічного виховання доводять, що дітям старшого дошкільного віку доступні достатньо складні знання про екологічні взаємозв'язки в екосистемах, що пробуджують розуміння шкоди, яку наносить людина у разі порушення таких зв'язків [6, с. 104].

Державна національна програма «Освіта» («Україна XXI століття»), затверджена Постановою Кабінету Міністрів України від 03 листопада 1993 року № 896, передбачає, що дошкільне виховання в Україні повинно спрямовуватися на започаткування екологічної культури у дитини. Виховання у дітей свідомого ставлення до оточення та довкілля є одним із завдань дошкільної освіти, закріплених Законом України від 11 липня 2001 року «Про дошкільну освіту» [7] (ст. 7). Згідно ст. 11 зазначеного Закону дошкільний навчальний заклад забезпечує відповідність рівня дошкільної освіти вимогам Базового компонента дошкільної освіти – державного стандарту, що містить норми і положення, які визначають державні вимоги до рівня розвиненості та вихованості дитини дошкільного віку, а також умови, за яких вони можуть бути досягнуті (ст. 22). Виконання вимог Базового компонента дошкільної освіти є обов'язковим для усіх дошкільних навчальних закладів незалежно від підпорядкування, типів і форми власності, форм здобуття дошкільної освіти. Зміна змісту і обсягу Базового компонента дошкільної освіти не допускається. У ст. 23 зазначеного Закону конкретизовано, що зміст дошкільної освіти визначається Базовим компонентом дошкільної освіти та передбачає, зокрема, виховання елементів природоодільного світогляду та розвиток позитивного емоційно-ціннісного ставлення дитини до довкілля. На сьогодні в Україні є чинним Базовий компонент дошкільної освіти [8], затверджений Наказом Міністерства освіти і науки України від 22 травня 2012 року № 615 «Про затвердження Базового компонента дошкільної освіти».

Отже, Базовий компонент дошкільної освіти (далі – БКДО) визначає обов'язковий мінімум змісту основних освітніх програм, обсяг навантаження, вимоги до рівня розвиненості, вихованості та навченості дитини певного віку, та складається за змістом з кількох напрямів за сферами життєдіяльності, однією з яких є, зокрема, сфера «Природа». Даний напрям, як зазначається у БКДО, повинен формувати елементарний природоодільний світогляд, нести ціннісно-змістову наповненість за природничим та екологічним напрямками, сприяти усвідомленню дитиною себе як частки природи, формувати відчуття відповідальності за те, що відбувається внаслідок її дій у довкіллі. Через сферу «Природа» повинно формуватися екологічне спрямування особистості, орієнтованої на відтворення екологічної культури суспільства. Встановлюється, що метою даної сфери БКДО є екологічна вихованість, екологічне світо-розуміння, позитивне та дбайливе ставлення дитини до

природного довкілля та його компонентів. Сфера «Природа» за своїм змістом складається з кількох змістових ліній, які визначають обов'язкові компетентності дитини: знання та вміння за певними розділами. Наприклад, в результаті навчання дитина повинна мати уявлення про природу планети Земля; розуміти цінність життя та здоров'я людей та їх залежність від природного довкілля; знати що людина впливає на довкілля та помічати його забрудненість тощо.

Слід відмітити, що сфера «Природа» входить до інваріантної частини БКДО, яка є обов'язковою для реалізації, незалежно від типу дошкільного начального закладу та форми здобуття дошкільної освіти, на відміну від варіативної складової, яка може обиратися дошкільним навчальним закладом.

БКДО доповнюється Базовими програмами розвитку дитини дошкільного віку, однією з яких є, зокрема, Базова програма «Я у світі» [9], затверджена Міністерством освіти і науки України 21 березня 2008 року та впроваджена Наказом зазначеного Міністерства від 20 січня 2009 року № 41 [12]. У виховному процесі, особливо у його варіативній частині, можуть використовуватися й інші програми, прикладом яких може бути апробована у 10-ти дошкільних навчальних закладах Шевченківського району м. Києва навчально-інформаційна програма з екологічного виховання «ЕкоСім'я від А до Я», ініційована одним із виробників дитячого харчування за підтримки Київської міської державної адміністрації [11]. Програма розрахована на дітей та батьків, включає теоретичну та практичну частину, в тому числі, вистави, створення екокутків, конкурси.

Зауважимо, що крім затвердження вимог до змісту дошкільної підготовки, законодавство встановлює також кількісний критерій – граничну кількість занять з відповідних змістовних напрямків на тиждень в залежності від вікової групи дитини. В даний час такі норми визначаються Наказом Міністерства освіти і науки України від 20 квітня 2015 року № 446 «Про затвердження гранично допустимого навчального навантаження на дитину у дошкільних навчальних закладах різних типів та форми власності» [12]. Зокрема, за освітньою лінією «ознайомлення з природним довкіллям» передбачено від 1-го до 2-х занять на тиждень тривалістю від 15 до 25 хвилин в залежності від віку дитини.

Отже, чинним законодавством України закріплюється певний обсяг обов'язкових екологічних знань у галузі дошкільної екологічної освіти та виховання в інваріантній складовій державних стандартів дошкільної освіти. Зазначені стандарти є, на наш погляд, однією з гарантій реалізації права громадян на одержання екологічної освіти у дошкільних навчальних закладах.

Провідна і найважливіша роль в екологічній освіті і вихованні учнівської молоді Концепцією екологічної освіти України відводиться загальноосвітньому навчальному закладу (розділ 5). Зокрема, встановлюється, що мета загальної середньої освіти – це виховання особистості з новим типом мислення і свідомості та високим ступенем екологічної культури, а завдання – сформувати систему знань, поглядів і переконань учнів, які забезпечуватимуть громадську відповідальність за стан навколишнього середовища, як основи існування держави, готовність його поліпшувати шляхом прийняття необхідних екологічно грамотних рішень на основі нового стилю мислення і життя у злагоді з природою. Ця провідна ідея має розвиватися від початкової освіти до закінчення школи. Ефективним засобом формування екологічної культури згідно з Концепцією екологічної освіти є екологізація шкільної освіти, яка передбачає включення екологічних аспектів, що пов'язані з основним матеріалом, до складу практично всіх навчальних дисциплін.

У відповідності із Законом України від 13 травня 1999 року «Про загальну середню освіту» [13] загальна середня освіта (далі – ЗСО) – це цілеспрямований процес

оволодіння систематизованими знаннями про природу, людину, суспільство, культуру та виробництво, результатом якого є інтелектуальний, соціальний і фізичний розвиток особистості, що є основою для подальшої освіти і трудової діяльності (ст. 3). Таким чином, із поняття ЗСО, закріпленого законодавцем, випливає безумовна належність природничих знань до її змісту. Крім того, особлива увага до важливості закріплення обов'язкових вимог щодо екологічної освіти у державних стандартах ЗСО обумовлюється тим, що до системи ЗСО належать не тільки загальноосвітні навчальні заклади, а й заклади професійно-технічної освіти (навчально-виробничі комбінати, професійно-технічні училища), а також вищі навчальні заклади I-II рівнів акредитації, які надають повну ЗСО та, відповідно, зобов'язані виконувати вимоги державних стандартів ЗСО.

Поняття, структура, порядок затвердження та вимоги до змісту Державного стандарту ЗСО закріплюються у розділі V «Державний стандарт загальної середньої освіти» Закону України «Про загальну середню освіту». Згідно згаданого Закону Державний стандарт ЗСО – це зведення норм і положень, що визначають державні вимоги до освіченості учнів і випускників шкіл на рівні початкової, базової і повної ЗСО та гарантії держави у її досягненні (ст. 30). Державний стандарт ЗСО затверджується Кабінетом Міністрів України і переглядається не рідше одного разу на 10 років. Структура Державного стандарту ЗСО, згідно зазначеного Закону, повинна складатися з наступних елементів: Базового навчального плану загальноосвітніх навчальних закладів, загальної характеристики інваріантної та варіативної складової змісту ЗСО та державних вимог до рівня загальноосвітньої підготовки учнів (вихованців) (ст. 32).

Враховуючи існуючу структуру освіти в Україні, закріплену у ст. 29 Закону України «Про освіту», державні стандарти ЗСО складаються, в свою чергу, із стандартів початкової, базової та повної ЗСО. Проаналізуємо зазначені документи на предмет закріплення в них вимог щодо екологічної освіти та виховання учнів та вихованців. Так, Державний стандарт початкової загальної освіти, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 20 квітня 2011 року № 462 [14], передбачає включення до інваріантної (обов'язкової) складової змісту початкової загальної освіти такої освітньої галузі як «Природознавство». Метою освітньої галузі «Природознавство» є формування природознавчої компетентності учня шляхом засвоєння системи інтегрованих знань про природу, способів навчально-пізнавальної діяльності, розвитку ціннісних орієнтацій у різних сферах життєдіяльності та природоохоронної практики.

Для досягнення зазначеної мети передбачається виконання таких завдань:

- виховання соціально активної особистості, яка усвідомлює свою належність до різних елементів природного середовища, здатна мислити, бережливо ставиться до природи, людей і самого себе;
- формування на доступному рівні цілісної природничо-наукової картини світу, що охоплює систему знань, яка відображає закони і закономірності природи та місце в ній людини;
- розвиток розумових здібностей учнів, їх емоційно-вольової сфери, пізнавальної активності та самостійності, здатності до творчості, самовираження і спілкування;
- забезпечення єдності інтелектуального та емоційного сприйняття природи з практичною природоохоронною діяльністю;
- засвоєння традицій українського народу у відносинах людини з природою;
- оволодіння доступними способами пізнання предметів і явищ природи та суспільства.

Також структурною частиною зазначеного Державного стандарту є Державні вимоги до рівня загальноосвітньої

підготовки учнів в кожній з галузей. Зокрема, у галузі «Природознавство» учень повинен: застосовувати знання для охорони природи та збереження тепла і електроенергії у побуті; виконувати правила поведінки у природі; брати участь у природоохоронній діяльності; знати про значення Червоної книги і заповідних територій для охорони природи тощо.

В свою чергу, Державний стандарт базової і повної загальної середньої освіти, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 23 листопада 2011 року № 1392 [15], складається із:

- загальної характеристики складових змісту освіти;
- Базового навчального плану загальноосвітніх навчальних закладів II-III ступеня згідно з додатком 1 (далі – Базовий навчальний план);
- державних вимог до рівня загальноосвітньої підготовки учнів (згідно додатку 2).

У відповідності з принципом наступності системи стандартів освіти зазначений стандарт також містить у своєму складі освітню галузь «Природознавство», завданнями якої є формування в учнів ціннісних орієнтацій на збереження природи, гармонійну взаємодію людини і природи, а також ідей сталого розвитку. Загальними змістовими лініями зазначеної освітньої галузі є: екологічні основи ставлення до природокористування; екологічна етика; рівні та форми організації живої і неживої природи, які структурно представлені в таких компонентах освітньої галузі, як загально-природничий, астрономічний, біологічний, географічний, фізичний, хімічний, екологічний. Наприклад, загальноприродничий компонент повинен забезпечити формування в учнів основи цілісного уявлення про природу і місце людини в ній, сприяє розвитку ціннісних орієнтацій учнів у різних сферах життєдіяльності та їх адекватній поведінці в навколишньому природному середовищі. Екологічний компонент спрямований на формування в учнів екологічної свідомості та дотримання правил екологічно безпечної поведінки в навколишньому природному середовищі. Біологічний компонент забезпечує засвоєння учнями знань про закономірності функціонування живих систем, їх розвиток і взаємодію, взаємозв'язок із неживою природою, розуміння біологічної картини світу, цінності таких категорій, як знання, життя, природа, здоров'я, формування свідомого ставлення до екологічних проблем, усвідомлення біосферної етики тощо.

Базовий навчальний план загальноосвітніх навчальних закладів II-III ступеня закріплює мінімальну кількість годин на вивчення кожного напрямку, а Державні вимоги до рівня загальноосвітньої підготовки учнів встановлюють конкретні вимоги до компетентностей учнів у кожній із галузей навчання.

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що державні стандарти освіти є засобом визначення конкретного змісту та обсягу освіти в усіх навчальних закладах незалежно від їх місця в освітній системі та форми власності. За допомогою стандартів освіти, які стали на даний час реальністю теорії та практики освітянських відносин в Україні, здійснюється нормування змісту освітньої діяльності та контролюється її якість.

Встановлюючи загальнообов'язкові правила поведінки в галузі освіти, санкціоновані державою, освітні стандарти займають важливе місце у системі освіти України та одночасно виступають у якості об'єкта та засобу (інструмента) правового регулювання. Виходячи із закріпленої у чинному законодавстві України вимоги щодо обов'язковості стандартів освіти, їх змісту, а також форми об'єктивації, можна зробити висновок про їх нормативно-правову природу.

Затверджені у встановленому порядку стандарти освіти є джерелами права, особливим елементом системи законодавства про освіту. Сукупність правових норм, які регулюють відносини в галузі затвердження та реалізації

державних стандартів освіти, є, на нашу думку, комплексним міжгалузевим правовим інститутом, який динамічно розвивається в правовій системі України. Переважно більшість норм даного інституту складають норми конституційного та адміністративного права, а також трудового, цивільного, екологічного та інших галузей права. Дослідниками, які підтримують ідеї щодо існування самостійної галузі освітянського права у правовій системі, як правило, зазначений інститут включається до системи зазначеної галузі права [16, с. 120, 187-188].

Як правове явище стандарти виступають юридичним критерієм визначення обсягу та правових форм реалізації освітянської правосуб'єктності, повноважень, прав та обов'язків усіх суб'єктів навчально-виховних правовідносин: органів управління в галузі освіти, навчальних закладів, педагогічних та науково-педагогічних працівників та усіх категорій осіб, що навчаються у навчальних закладах. Стандарти є юридичним критерієм для визначення рівня навчальної діяльності відповідного навчального закладу. Наприклад, факти наявності та додержання затверджених стандартів, як зазначалося вище, є підставою для отримання, призупинення та анулювання ліцензій навчальних закладів, проходження ними атестації, їх створення, реорганізації та ліквідації.

Додержання вимог стандартів освіти є також юридичним обов'язком педагогічних та науково-педагогічних працівників, а їх невиконання може бути підставою для дисциплінарної відповідальності, або іншим чином вплинути на трудові правовідносини (проходження атестації, присвоєння категорій, педагогічних звань тощо).

Крім того, стандарт є одночасно критерієм для визначення рівня якості освіти випускників та видачі документів про освіту державного зразку. Не тільки учень та його батьки вправі вимагати від школи та держави виконання зобов'язань по наданню освітніх послуг певного рівня, але й держава має право вимагати від учня відповідного навчального результату. В цьому контексті стандарт – це засіб забезпечення запланованого рівня якості освіти.

Отже, державні стандарти освіти як правове явище представляють собою визначені і встановлені державою освітні норми (зразки, еталони) знань, вмінь та навичок, порушення яких тягне певні юридичні наслідки.

З урахуванням викладеного можна сформулювати наступні висновки щодо основних ознак державних стандартів освіти в Україні:

- 1) державні стандарти освіти є ієрархічною системою, яка складається із стандартів різних освітніх рівнів;
- 2) за змістом державні стандарти освіти являють собою сукупність обов'язкових норм та правил, що визначають зміст та обсяг освітньої діяльності у навчальних закладах;
- 3) формою об'єктивації державних стандартів освіти є нормативно-правові акти;
- 4) державні стандарти освіти є елементом структури правовідносин, які виникають в галузі освітньої діяльності.

Таким чином, встановлюючи обов'язкові вимоги щодо змісту та обсягу екологічної освіти, державні стандарти виступають правовим інструментом (засобом) забезпечення реалізації права громадян на екологічну освіту. Навчальні заклади зобов'язані надати учням якісну екологічну освіту відповідно до стандартів освіти, а учні зобов'язані виконувати навчальні обов'язки та досягнути відповідного позитивного навчального результату. Недодержання вимог стандартів щодо надання екологічної освіти може бути підставою для юридичної відповідальності, передбаченої законодавством. В цьому контексті державні стандарти освіти – один з основних засобів реалізації права людини та громадянина на освіту, в тому числі, права на екологічну освіту в Україні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Концепція екологічної освіти України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://shkola.ostriv.in.ua/publication/code-148V3B2021C2C/list>.
2. Єгоров Г. Стандарти як складова механізму забезпечення якості освіти у Франції / Г. Єгоров [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://lib.iitta.gov.ua/7098/1/Ppstud_2013_2-3_16.pdf.
3. Ремезовська Н. Дослідження значення поняття «стандарт» в контексті британської шкільної освіти / Н. Ремезовська [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://dspace.udpu.org.ua:8080/jspui/bitstream/6789/1532/1/Ponyattia_standart.pdf.
4. Про стандартизацію : Закон України від 05 червня 2014 року // Офіційний вісник України. – 2014. – № 54. – Ст. 1440.
5. Про освіту : Закон України від 23 травня 1991 року // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 34. – Ст. 451.
6. Николаева С. Н. Теория и методика экологического воспитания детей : Учебн. пособие для студ. высш. учеб. заведений / С. Н. Николаева. – 2-е изд., испр. – М. : «Академия», 2005. – 336 с.
7. Про дошкільну освіту : Закон України від 11 липня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 49. – Ст. 259.
8. Базовий компонент дошкільної освіти [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.kharkivosvita.net.ua/files/Bazovuj_komponent.pdf.
9. Базова програма розвитку дитини дошкільного віку «Я у світі» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.tutor.in.ua/attachments/bazova_programa.pdf.
10. Про впровадження Базової програми розвитку дитини дошкільного віку «Я у світі»: Наказ Міністерства освіти і науки України від 29 січня 2009 року № 41 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://osvita.ua/legislation/doshkilna-osvita/4054/>.
11. Малолеткова О. Екологічна освіта для дошкільнят / О. Малолеткова // Урядовий кур'єр. – 2013. – № 55. – С. 5.
12. Про затвердження гранично допустимого навчального навантаження на дитину у дошкільних навчальних закладах різних типів та форми власності : Наказ Міністерства освіти і науки України від 20 квітня 2015 року № 446 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z0520-15#n13>.
13. Про загальну середню освіту : Закон України від 13 травня 1999 року // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 28. – Ст. 230.
14. Про затвердження Державного стандарту початкової загальної освіти : Постанова Кабінету Міністрів України від 20 квітня 2011 року № 462 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 33. – Ст. 1378.
15. Про затвердження Державного стандарту базової і повної загальної середньої освіти : Постанова Кабінету Міністрів України від 23 листопада 2011 року № 1392 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 11. – Ст. 400.
16. Шкатулла В. И. Образовательное право : Учебник для вузов / В. И. Шкатулла. – М. : Издательство НОРМА, 2001. – 688 с.

**ОКРЕМІ ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗАБРУДНЕННЯ
ЧОРНОМОРСЬКО-АЗОВСЬКОГО БАСЕЙНУ**

Толкаченко О.В.,

к. ю. н., доцент

кафедри цивільно-правових дисциплін

Одеський національний університет імені І.І. Мечникова

Стаття присвячена проблемним питанням забруднення морського середовища Чорноморсько-Азовського басейну. Використовуючи положення міжнародного права та національного законодавства України, а також положення теорії екологічного права, проводиться аналіз змісту поняття «забруднення морського середовища».

Ключові слова: морське середовище, забруднення, шкідлива речовина, транскордонний вплив, Чорне море, Азовське море.

Толкаченко Е.В. / ОТДЕЛЬНЫЕ ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ЗАГРЯЗНЕНИЯ ЧЕРНОМОРСКО-АЗОВСКОГО БАСЕЙНА / Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова, Украина

Статья посвящена проблемным вопросам загрязнения морской среды Черноморско-Азовского бассейна. Используя положения международного права и национального законодательства Украины, а также положения теории экологического права, проводится анализ содержания понятия «загрязнение морской среды».

Ключевые слова: морская среда, загрязнение, вредное вещество, трансграничное воздействие, Черное море, Азовское море.

Tolkachenko O. V. / SEPARATE LEGAL ASPECTS OF THE POLLUTION OF THE BLACK-AZOV SEA BASIN / Odessa National Mechnikov University, Ukraine

The article is devoted to the problems of marine environment pollution in the Black Sea and Azov Sea. Using the international law provisions, the provisions of the national legislation of Ukraine and theory provisions of the ecological law, the analysis of the concept meaning «marine environment pollution» is done.

The marine environment pollution means direct or indirect human infusion of the substance or energy into the marine environment, including estuary, which leads or could lead to such detrimental consequences, as harm to the living resources and the life in the sea, danger for the human health, interference to the sea activities, fishing and all other rightful types of sea use, decrease in quality of the sea water and worsening terms of the leisure time activities.

The pollution is caused by the harmful substance. The term «harmful substance» is generally defined in the Convention about the Black Sea protection from the pollutions and is defined as every dangerous, poisonous or other substance, which, when it finds itself in the marine environment because of its toxicity, steadiness and ability to the accumulation in the living organisms, causes pollution and influences negatively on the biological processes. National and international law include to the harmful substance oil, residue of oil, used oils, oil-containing and ballast waters, waste waters, rubbish and the rest of the chemical substance, which is transported on the ships in bulk, unpacked and in the packing.

Marine environment pollution control helps to ensure the preservation of the biodiversity, maintenance and restoration of the functions of the marine ecosystem. UN-Convention of the maritime law determines obligations of the states to take the preventive steps during the fulfillment of the maritime activities under their jurisdiction or control. There are two conditions of the fulfillment of this activity: 1. It shouldn't aggrieve other states and their marine environment with the pollution. 2. Pollution, which is the result of the incident or fulfillment of the maritime activities, shouldn't spread out of the regions, where the states are exercising their sovereign rights.

In order to assume every possible measure for the prevention, reduction and keeping under control the marine environment pollutions, the states try to set up the global and regional norms, standards, practice and different procedures. The marine ecosystem pollution has the transboundary character, as a result of it the states of the Black-Azov sea basin take part in the transboundary cooperation, which is the important factor for the ensuring of the economical development of the seaside regions and should be fulfilled in the recreational, ecological, transport and social directions.

Key words: marine environment, pollution, harmful substance, transboundary character, Black Sea, Azov Sea.

Забруднення морського середовища Чорноморсько-Азовського басейну призводить до цілої низки негативних факторів, які відображаються на економічному, соціальному та духовному стані населення країни. Це, перш за все, утрата біологічного різноманіття морського середовища, зниження якості рекреаційних і лікувальних ресурсів, загроза збільшення негативних геологічних процесів, зменшення продовольчої бази і т.д. Однак ці та інші проблеми мають не тільки національний, а й транскордонний характер, що не може не вплинути на ресурси Світового океану в цілому. На сьогоднішній день коло джерел забруднення морського середовища розширюється, тому постає нагальне питання про визначення змісту терміну «забруднення морського середовища».

Теоретичну основу даного дослідження склали наукові праці юристів-міжнародників та фахівців з екологічного права, а саме: Н. Д. Амалян, В. І. Андрейцева, Г. І. Балюк, С. О. Боголюбова, М. М. Бринчука, М. І. Васильєвої, І. В. Вітовської, О. М. Вилегжанина, О. Ф. Висоцького, Ю. О. Вовка, А. П. Гетьмана, С. П. Головатого, Т. В. Григор'євої, О. Л. Дубовик, І. І. Каракаша, О. С. Колбасова, Ю. М. Колосова, В. М. Корецького, Н. Р. Малишевої, С. В. Молодцова, В. В. Петрова, В. К. Попова, В. І. Сапож-

нікова, О. В. Черноус, Ю. С. Шемшученка, М. В. Шульги, О. А. Щипцова та ін. В той же час, у зв'язку з антропогенним навантаженням на будь-які природні об'єкти взагалі і на морське середовище зокрема, а також розширенням кола джерел забруднення морської екосистеми, виникла необхідність в дослідженні питання щодо визначення змісту поняття забруднення морського середовища з точки зору науки екологічного права, а також джерел забруднення для розробки механізму подальшого утримання їх під контролем та встановлення норм, стандартів, процедур тощо для запобігання забруднення морської екосистеми.

Метою статті є теоретичне обґрунтування окремих правових аспектів забруднення морського середовища з врахуванням положень міжнародного морського права та екологічного права, а також норм національного законодавства України.

Отже, в широкому значенні забруднення навколишнього природного середовища визначається як «фізико-хімічна зміна складу природної речовини (повітря, води, ґрунту), яка загрожує стану здоров'я та життю людини, природному середовищу, яке оточує її» [1, с. 3]. У вузькому значенні забруднення морського середовища означає привнесення людиною, прямо чи посередньо, речовин або

енергії в морське середовище, включаючи естуарії, яке призводить або може призвести до таких згубних наслідків, як шкода живим ресурсам і життю в морі, небезпека для здоров'я людини, утворення перешкод для діяльності на морі, в тому числі для рибальства та інших правомірних видів використання моря, зниження якості використаної морської води та погіршення умов відпочинку [2].

Забруднення спричиняється шкідливою речовиною. Поняття «шкідлива речовина» в загальному вигляді визначено у ч. 4 ст. II Конвенції про захист Чорного моря від забруднення як будь-яка небезпечна, отруйлива або інша речовина, що, опинившись у морському середовищі, чезре свою токсичність, стійкість і здатність до акумуляції в живих організмах викликає забруднення або негативно впливає на біологічні процеси. Більш конкретизоване поняття шкідливої речовини міститься у п. 1.3. Правил реєстрації операцій зі шкідливими речовинами на судах, морських установках і в портах України, затверджених Наказом Міністерства транспорту України від 10 квітня 2001 року № 205 [3]: «будь-яка речовина, яка, потрапляючи в море, здатна створити небезпеку для здоров'я людей, завдати шкоду живим ресурсам, морській флорі і фауні, порушити природну привабливість моря як місця відпочинку або завдати шкоди іншим видам правомірного використання моря і включає будь-яку речовину, яка передбачена MARPOL 73/78. До шкідливих речовин у цьому нормативному документі віднесені нафта, нафтові залишки, відпрацьовані мастила, нафтовмісні лляльні і баластні води, стічні води, сміття та залишки хімічних речовин, що перевозять на судах наливом, навалом і в упаковці».

Негативний вплив шкідливих речовин на стан Чорноморсько-Азовського басейну був юридично визначений у Концепції охорони та відтворення навколишнього природного середовища Азовського і Чорного морів, затвердженої Постановою Кабінету Міністрів України від 10 липня 1998 року №1057: «На сьогодні екологічний стан Азовського і Чорного морів вкрай незадовільний. Обсяги скидання забруднюючих речовин тільки з території України щорічно досягають 340-390 тис. тонн. Рівень забруднення морської води в окремих акваторіях прибережної смуги перевищує гранично допустимі концентрації нафтопродуктів у 2-7 разів, фосфору та фенолів – відповідно у 10 і 5 разів, а також інших речовин. В осінній період значно знижується вміст розчиненого кисню в придонному шарі води у шельфовій зоні, що обумовлює загибель в його межах практично всіх видів тварин і рослин. За останні десять років внаслідок забруднення морів та привнесення нових видів рослин і тварин, небезпечних для місцевої флори та фауни, обсяги вилову риби в Азовському і Чорному морях зменшилися у 5 разів» [4].

Забруднення спричиняє евтрофікацію та негативні функціональні і структурні зміни у морських екосистемах. В цілому, така ситуація призводить до наступних наслідків: загроза непоправної втрати біологічного різноманіття морів; зниження якості морських рекреаційних ресурсів; стрімке зменшення обсягів вилову риби і заготівлі морепродуктів; руйнування морського берега та інтенсифікація негативних геологічних процесів; загроза здоров'ю населення; загроза зникнення видів тварин і рослин, що занесені до Червоної книги України [4; 5]. Зокрема, інтенсивне забруднення води і донні відклади нафтопродуктів, згідно ч. 2 розд. 4 Концепції розвитку рибного господарства в Україні, зумовили зменшення кормової бази, площ нагулу та відтворення цінних видів риб, скорочення обсягів їх добування в Чорноморському басейні. Забруднення морського середовища призводить також до незворотних збитків ландшафтам, що складають природну, культурну, історичну або естетичну спадщину та становлять загрозу для традиційного способу життя й культурної діяльності місцевих громад.

Контроль за забрудненням морського середовища допомагає забезпечити збереження біорізноманіття, під-

тримку та відновлення функцій морської екосистеми. Пункт 2 ст. 194 Конвенції ООН з морського права встановлює обов'язок держав вживати профілактичні (запобіжні) заходи при здійсненні морегосподарської діяльності під їх юрисдикцією або контролем. Є дві умови здійснення цієї діяльності: 1) щоб вона не завдала шкоди іншим державам та їхньому морському середовищу шляхом забруднення; 2) щоб забруднення, яке є результатом інцидентів чи морегосподарської діяльності, не поширювалося за межі районів, де держави здійснюють свої суверенні права. Дане положення знайшло свій розвиток у ст. 195 Конвенції ООН з морського права у вигляді обов'язку держави не переносити шкоду або небезпеку забруднення та не перетворювати один вид забруднення на інший.

Стаття 208 Конвенції ООН з морського права встановила обов'язок прибережних держав вживати всі можливі заходи для відвернення, скорочення і збереження під контролем забруднення морського середовища. З цією метою держави намагаються встановити глобальні та регіональні норми, стандарти та практику, процедури для запобігання, скорочення та збереження під контролем забруднення [2].

Треба сказати, що забруднення має транскордонний характер. Стаття 1 Конвенції про оцінку впливу на навколишнє середовище в транскордонному контексті від 25 лютого 1991 року (Еспо, Фінляндія) [6] надає наступне визначення транскордонного впливу: «будь-який вплив, не тільки глобального характеру, у районі, який знаходиться під юрисдикцією тієї чи іншої Сторони, викликаний запланованою діяльністю, фізичне джерело якої розташоване повністю чи частково у межах району, який підпадає під юрисдикцію іншої Сторони». З метою запобігати такому забрудненню, відповідно до ч. 1 ст. 4 Додатку 1 «Території, що охороняються» до Протоколу про збереження біорізноманіття та ландшафтів Чорного моря до Конвенції про захист Чорного моря від забруднення: «У рамках національного природоохоронного законодавства та політики Договірні Сторони вживають всіх необхідних заходів для гармонізації природоохоронних заходів на територіях, що охороняються, зокрема управління транскордонними територіями, що охороняються, скоординовані дослідні та моніторингові програми в басейні Чорного моря» [7].

В результаті Договірні Сторони беруть участь у транскордонній співпраці, яка є важливим чинником для забезпечення розвитку економіки приморських регіонів та повинна здійснюватися за рекреаційними, екологічними, транспортними та соціальними напрямками [8]. Іншими словами, мова йде про міжсекторальну взаємодію на регіональному та національному рівнях щодо запобігання забрудненню морського середовища. У зв'язку із вищевикладеним, слід зазначити, що, як правило, національне законодавство та заходи повинні бути не менш ефективними, ніж міжнародні норми, стандарти, процедури та практика [2].

Здійснюючи аналіз правового регулювання запобігання забрудненню морського середовища, можна виділити наступних суб'єктів, які залучені до відповідних правовідносин: міністерства та інші центральні органи державної влади, що представляють державу на міжнародному рівні, підприємства, установи та організації, громадяни, іноземні фізичні і юридичні особи.

Забруднення може бути спричинене стихійними силами природи або антропогенною діяльністю людини. Антропогенний тиск на навколишнє природне середовище Азовського та Чорного морів зумовлений великою кількістю здійснюваної морегосподарської діяльності, що впливає на стан цих морів. Як результат, серед основних проблем в цій галузі в Україні називаються: незадовільний стан морських транспортних засобів, систем очищення побутових стоків та утилізації твердих відходів [3].

Отже, зважаючи на вищевикладене, необхідно підсумувати, що забруднення морського середовища може

спричинятися будь-якими шкідливими речовинами, які потрапляють в море внаслідок безпосередньо антропогенної діяльності людини (наприклад, морською господарською діяльністю) чи внаслідок природних стихійних ситуацій, в результаті чого виникають чи можуть виникнути негативні фактори, які впливають прямо чи посередньо на здоров'я людини, на сталий розвиток біологічного різноманіття Чорного і Азовського морів, появу нових видів рослин і тварин, небезпечних для живих організмів місцевої флори та фауни, зниження рекреаційної та лікувальної якості морських ресурсів, зменшення кормової бази, руйнування морського берега, зростання негативних

геологічних процесів тощо. Забруднення морської екосистеми носить транскордонний характер, в результаті чого держава Чорноморсько-Азовського басейну беруть участь у транскордонній співпраці, яка є важливим чинником для забезпечення розвитку економіки приморських регіонів та повинна здійснюватися за різноманітними напрямками.

Враховуючи збільшення навантаження на природні об'єкти внаслідок антропогенної діяльності людини та її вплив на морську екосистему, в подальших дослідженнях буде запропоновано класифікацію видів забруднень залежно від видів морегосподарської діяльності та джерел, що спричиняють дане забруднення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Петров В. В. Экологическое право России : Учебник для вузов / В. В. Петров. – М. : изд-во БЕК, 1995. – 557 с.
2. Конвенція ООН з морського права від 10 грудня 1982 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_057
3. Правила реєстрації операцій зі шкідливими речовинами на судах, морських установках і в портах України: Наказ Міністерства транспорту України від 10 квітня 2001 року № 205 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 22. – Ст. 1022.
4. Концепція охорони та відтворення навколишнього природного середовища Азовського і Чорного морів : Постанова Кабінету Міністрів України від 10 липня 1998 року № 1057 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 28. – Ст. 77.
5. Загальнодержавна програма охорони та відтворення довкілля Азовського і Чорного морів : Закон України від 22 березня 2001 року № 2333-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 28. – Ст. 135.
6. Конвенція про оцінку впливу на навколишнє середовище в транскордонному контексті від 25 лютого 1991 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://search.ligazakon.ua>.
7. Протокол про збереження біорізноманіття та ландшафтів Чорного моря до Конвенції про захист Чорного моря від забруднення від 14 червня 2002 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998_175.
8. Морська доктрина України на період до 2035 року : Постанова Кабінету Міністрів України від 07 жовтня 2009 року № 1307 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1307-2009-p>.

СУДОВИЙ ЗАХИСТ ПРАВ, ПОРУШЕНИХ ВНАСЛІДОК ВІДМОВИ У РЕЄСТРАЦІЇ РЕЧОВИХ ПРАВ НА ЗЕМЕЛЬНІ ДІЛЯНКИ ТА ЇХ ОБТЯЖЕННЯ

**Юрченко Е.С.,
магістр права**

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

В статті проаналізовано законодавчу базу та судову практику щодо деяких судових спорів, які виникають внаслідок відмови у реєстрації речових прав на земельні ділянки та їх обтяжень. Розглянуто належні та ефективні способи захисту порушених прав. Проаналізовані поширені проблеми, які виникають внаслідок неправильного формулювання позовних вимог та обрання способу захисту. Розкрито зміст принципу невтручання у діяльність органів виконавчої влади в рамках досліджуваного питання. Зроблено висновки щодо ефективного вирішення судового спору та захисту порушених прав щодо відмови у державній реєстрації речових прав на земельні ділянки та їх обтяжень.

Ключові слова: судовий захист прав, державна реєстрація, дискреційні повноваження, адміністративний позов, негаторний позов, позовні вимоги, спосіб захисту.

Юрченко Э.С. / СУДЕБНАЯ ЗАЩИТА ПРАВ, НАРУШЕННЫХ В РЕЗУЛЬТАТЕ ОТКАЗА В РЕГИСТРАЦИИ ПРАВ НА ЗЕМЕЛЬНЫЕ УЧАСТКИ И ИХ ОБРЕМЕНЕНИЯ / Киевский национальный университет им. Тараса Шевченко, Украина

В статье проанализирована законодательная база и судебная практика по некоторым судебным спорам, возникающим в результате отказа в регистрации прав на земельные участки и их обременений. Рассмотрены надлежащие и эффективные способы защиты нарушенных прав. Проанализированы распространенные проблемы, которые возникают в результате неправильной формулировки исковых требований и избрания способа защиты. Раскрыто содержание принципа невмешательства в деятельность органов исполнительной власти в рамках изучаемого вопроса. Сделаны выводы относительно эффективного решения судебного спора и защиты нарушенных прав касательно отказа в государственной регистрации прав на земельные участки и их обременений.

Ключевые слова: судебная защита прав, государственная регистрация, дискреционные полномочия, административный иск, негаторный иск, исковые требования, способ защиты.

Yurchenko E.S. / JUDICIAL PROTECTION OF THE RIGHTS VIOLATED BY THE DENIAL OF REGISTRATION OF LAND RIGHTS AND ENCUMBER / Taras Shevchenko National University of Kyiv, Ukraine

The paper considers and analyzes the legal framework and judicial practice for some litigation arising in consequence of the refusal of registration of land rights and their encumbrances. Examples of appropriate and effective ways to protect the violated rights of citizens as a result of the refusal of state registration of land rights and their encumbrances that have developed in the jurisprudence. The efficient types of evidence in disputes relating to the loss of documents of title to land. Analyzed common problems that arise as a result of improper wording of the claim and the election improper way of judicial protection. The content of the principle of non-interference in the activities of executive power within the test questions. Conclusions on effective dispute resolution and protection of violated rights as a result of denial of state registration of land rights and their encumbrances.

Key words: judicial protection of rights, state registration, discretionary powers, administrative action, claim, way protection.

Відповідно до Закону України від 01 липня 2004 року № 1952-IV «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» (далі – Закон) державна реєстрація прав на нерухоме майно та їх обтяжень з 01 січня 2013 року проводиться державним реєстратором прав на нерухоме майно органу державної реєстрації, а також нотаріусами як спеціальними суб'єктами, на яких покладено функції державного реєстратора [1].

На практиці існує декілька видів судових спорів, пов'язаних із державною реєстрацією речових прав на земельні ділянки та їх обтяження. До першої категорії можна віднести справи, пов'язані з відмовою у державній реєстрації.

Відповідно до положень ст. ст. 8, 9, 24 Закону орган державної реєстрації має право відмовити у державній реєстрації прав, про що приймає рішення. Дії або бездіяльність державного реєстратора, державного кадастрового реєстратора, нотаріуса, державного виконавця можуть бути оскаржені до суду (ч. 2 ст. 30 Закону).

Позивачі часто допускають помилки в формулюванні позовних вимог. Наприклад, визнати нечинним рішення органу реєстрації, зобов'язати відповідача зареєструвати речове право позивача. У задоволенні таких вимог суд відмовляє, мотивуючи тим, що суд не може втручатися у здійснення владних повноважень органами виконавчої влади, обґрунтовуючи це наступним чином:

«...Під дискреційними повноваженнями суд розуміє повноваження, яке адміністративний орган, приймаючи рішення, може здійснювати з певною свободою розсуду – тобто, коли такий орган може обирати з кількох юри-

дично допустимих рішень те, яке він вважає найкращим за даних обставин (Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи № R (80)2 стосовно здійснення адміністративними органами влади дискреційних повноважень, прийнята Комітетом Міністрів 11 березня 1980 року на 316-й нараді заступників міністрів).

Адміністративний суд, перевіряючи рішення, дію чи бездіяльність суб'єкта владних повноважень на відповідність закріпленим ч. 3 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України критеріям, не втручається у дискрецію (вільний розсуд) суб'єкта владних повноважень поза межами перевірки за названими критеріями. Завдання адміністративного судочинства полягає не у забезпеченні ефективності державного управління, а в гарантуванні дотримання вимог права, інакше було б порушено принцип розподілу влади.

Відповідно до положень 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.

Слід зазначити, що у суду відсутні повноваження на втручання в компетенцію державного органу в частині вимоги надання позитивного висновку щодо будь-якого питання, віднесеного до його компетенції, оскільки це мало б наслідком порушення принципу функціонального поділу єдиної системи державної влади в частині врівноваження повноважень владних суб'єктів шляхом розмежування предметів відання, що виключає можливість ущемлення або підкорення одних органів державної влади іншим.

Отже, визначення за владного суб'єкту питання щодо реєстрації права власності на об'єкт нерухомого майна та зобов'язання останнього внести до державного реєстру речових прав на нерухоме майно відповідні відомості про реєстрацію права власності, було б формою втручання у дискреційні повноваження органу реєстрації речових прав, що суперечить меті і завданню адміністративного судочинства...» [2].

Правильним формулювання позовних вимог буде: визнати протиправними дії, скасувати рішення про відмову у державній реєстрації прав та їх обтяжень, зобов'язати відповідача повторно розглянути заяву про державну реєстрацію прав та їх обтяжень. При такому формулюванні вимог суди, як правило, задовольняють повністю вимоги позивача, апеляційна інстанція залишає рішення без змін [3].

Започаткування в Україні земельно-реєстраційної реформи, пов'язаної з введенням з 1 січня 2013 року Державного земельного кадастру та Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, загострило проблему визнання набутих у різні часи прав власності на земельні ділянки та підвищило інтерес до інституту визнання прав на землю як цивільно-правового способу їх захисту.

Як впливає зі ст. 392 Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ), невизнання права приватної власності на земельну ділянку може мати місце у випадку втрати документа, що засвідчує право власності [4]. До таких документів земельне законодавство відносить перш за все державні акти про право власності на земельну ділянку та деякі інші документи.

Згідно зі ст. 392 ЦКУ особа, чие право власності не визнається чи оспорується, або у разі втрати нею документа, що його посвідчує, має право пред'явити до суду позов про визнання права власності на це майно. Отже, закріпивши у ЦКУ зазначену норму, законодавець конкретизував коло підстав для застосування до речових прав такого загального способу захисту суб'єктивного цивільного права як визнання права.

Таким чином, вищевикладене дає підстави припустити, що у найближчі кілька років у зв'язку зі здійсненням земельно-реєстраційної реформи норми інституту визнання права власності на земельні ділянки активно використовуватимуться для цивільного захисту набутих прав власності на земельні ділянки їх власниками, судами та іншими органами влади України.

В процесі визнання права власності на земельну ділянку, правостановлюючі документи на яку втрачені, позивач повинен довести належність йому права власності на об'єкт, а також той факт, що його право власності на земельну ділянку кимось оспорується чи не визнається. Так у справі № 126/3719/13-ц Бершадського районного суду Вінницької області доказами належності позивачу права власності слугували:

«...розпорядження Бершадської районної державної адміністрації від 13 червня 2007 року за № 265 ОСОБА_1 являється власником земельної ділянки НОМЕР_1 кадастровий номер 0520483000:06:003:0374, площею 1.3122 га, у межах згідно з планом, яка розташована на території Маньківської сільської ради Бершадського району Вінницької області, призначеної для ведення товарного сільськогосподарського виробництва, що підтверджено копією державного акту про право власності на вказану земельну ділянку від 23 жовтня 2007 року серія ЯД №387274. Однак, оригінал державного акту власником було втрачено, про що зроблено оголошення в районній газеті «Бершадський край»...»[5].

Прикладом неналежного доведення права власності в судовому порядку та подальшого незадоволення позову в повному обсязі є Рішення Уманського міськрайон-

ного суду Черкаської області від 19 листопада 2013 року по справі № 705/6259/13-ц.

«... Як встановлено судом з матеріалів цивільної справи, позивач являється власником земельної ділянки площею 2,9036 га, розташованої на території Кочержинської сільської ради Уманського району, і це право відповідачем на даний час не оспорується і визнається. Позивач не надав суду доказів того, що відповідач раніше оспорував чи не визнавав право власності позивача на земельну ділянку, в результаті чого позивач змушена була звернутись до суду з позовом.

Позивач посилається на те, що має намір в подальшому розпорядитись належною їй земельною ділянкою, у зв'язку з чим звернулася до державного реєстратора з проханням зареєструвати за собою право власності на земельну ділянку, але державний реєстратор їй в цьому відмовив, так як відсутній оригінал державного акта на землю.

Позивач не надала суду доказів того, що вона у встановленому Законом України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» порядку зверталась до органу державної реєстрації прав з приводу державної реєстрації її права на земельну ділянку, і органом державної реєстрації прав позивачу було відповідним рішенням відмовлено в такій реєстрації.

Представник позивача надала до суду лише відповідь з Реєстраційної служби Уманського міськрайонного управління юстиції від 11 листопада 2013 року, в якій зазначено, що відповідь надана позивачу на заяву від 05 листопада 2013 року без номеру, і вказана відповідь являється лише роз'ясненням тих випадків, коли може бути відмовлено у державній реєстрації прав. Проте така відповідь не являється офіційним рішенням про відмову в реєстрації прав на підставі належним чином поданої заяви про реєстрацію таких прав.

Стаття 60 ЦПК України визначає, що кожна сторона зобов'язана довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог, крім випадків, передбачених ст.61 ЦПК України, тобто за наявності підстав для звільнення від доказування.

Як зазначила позивач у позовній заяві, підстав для звільнення її від доказування у неї немає.

Враховуючи, що позивачем не доведено той факт, що її право власності на земельну ділянку кимось оспорується чи не визнається, не доведено той факт, що вона позбавлена реалізувати своє право власності на земельну ділянку у зв'язку із втратою правостановлюючого документу, тому позов задоволенню не підлягає...» [6].

Також варто звернути увагу на те, що при втраті правостановлюючого документу кращім способом захисту буде саме визнання речового права в судовому порядку (цивільне провадження), а не скасування рішення Реєстраційної служби про відмову у державній реєстрації права на земельну ділянку за мотивом ненадання йому втраченого позивачкою державного акту та зобов'язання Реєстраційної служби зареєструвати право позивача на земельну ділянку (адміністративне провадження). Вся суть в тому, що в цивільному праві ми захищаємо речові права особи на земельну ділянку, що є більш дієвим, ніж змушення посадових осіб до вчинення певних дій, що суперечить принципу невтручання в діяльність виконавчих органів, про який йшлося раніше [7].

В рамках цієї роботи ми розглянули два найпоширеніших види судових справ, пов'язаних із державною реєстрацією речових прав на земельні ділянки та їх обтяження, та можемо дійти до висновку, що основою для ефективного вирішення судового спору та захисту порушених прав внаслідок відмови у державній реєстрації речових прав на земельні ділянки та їх обтяження є правильне формулювання позовних вимог та обрання правильного способу захисту прав.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України від 01 липня 2004 року № 1952-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 51. – Ст. 553.

2. Постанова Окружного адміністративного суду Автономної Республіки Крим від 26 лютого 2014 року по справі № 801/11500/13-а.
3. Ухвала Донецького апеляційного адміністративного суду від 11 березня 2014 року по справі № 805/18048/13-а.
4. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
5. Рішення Бершадського районного суду Вінницької області по справі № 126/3719/13-ц.
6. Рішення Уманського міськрайонного суду Черкаської області від 19 листопада 2013 року по справі № 705/6259/13-ц.
7. Постанова Луганського окружного адміністративного суду від 07 лютого 2014 року по справі № 812/10767/13-а.

РОЗДІЛ 7

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

УДК 342.116

ІНФОРМАЦІЙНА БЕЗПЕКА В ДОКТРИНІ ТА ПРАКТИЦІ ІНФОРМАЦІЙНОГО ПРАВА

Бабінська А.В.,
магістр правознавства,
прокурор прокуратури Дарницького району м. Києва
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

У статті розглядаються доктринальні визначення інформаційної безпеки як комплексної правової категорії, з визначенням її об'єктів та правової класифікації. Пропонується власна дефініція поняття інформаційної безпеки як законодавчо врегульованої на захист особи, суспільства і держави, науково-технічно удосконаленої і практично здатної до протистояння впливу та загрозам системи захисту інформації, об'єктів та джерел її формування і використання.

Ключові слова: право, інформація, безпека, регулювання, інформаційна безпека, інформаційне право.

Babinskaya A.V. / ИНФОРМАЦИОННАЯ БЕЗОПАСНОСТЬ В ДОКТРИНЕ И ПРАКТИКЕ ИНФОРМАЦИОННОГО ПРАВА / Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко, Украина

В статье рассматриваются доктринальные определения информационной безопасности как комплексной правовой категории, с определением ее объектов и правовой классификации. Предлагается собственная дефиниция понятия информационной безопасности как законодательно урегулированной на защиту личности, общества и государства, научно-технически усовершенствованной и практически способной противостоять влияниям и угрозам системы защиты информации, объектов и источников ее формирования и использования.

Ключевые слова: право, информация, безопасность, регулирование, информационная безопасность, информационное право.

Babinskaya A.V. / INFORMATION SECURITY IN DOCTRINE AND PRACTICE OF INFORMATION LAW / Taras Shevchenko National University of Kyiv, Ukraine

The growing role of information in the world makes singular and relevance of information security as an integral part of the national security of any country. So important is the study and research of information security in doctrine and practice of information law.

The article examines the doctrinal definition of information security as a comprehensive legal category, the definition of objects and legal classification. Proposed its own definition of the concept of information security as regulated by law to protect individuals, society and the state, scientific, technically advanced and practically viable confrontation influence and threats of information security, facilities and sources of its formation and use.

Information security is a part of human existence and is aimed at protecting its interests. The very concept of "information security" revealed in practice, research, and legal documents.

Information security is carried out in the framework of a single state policy system of measures that are adequate threats to vital interests of the individual, society and the state, as well as internal and external threats to these interests in order to find effective measures to ensure the security of the state in all its spheres.

Current status of protection of special information operations and threats in Ukraine needs substantial improvement of state mechanisms of implementation of information security, legal and regulatory framework, as well as the development of a rapid response to suddenly found threatening informational and psychological actions.

Key words: law, information, security, regulation, information security, information law.

Постановка проблеми. Зростаюча роль інформації у світі, часте її перетворення на «інформаційну зброю» – засіб масового маніпулювання суспільною свідомістю – обумовлює актуальність проблеми інформаційної безпеки як невід'ємної складової національної безпеки будь-якої держави. Сучасні інформаційні технології, в тому числі технології електронної телекомунікації, створюють нові можливості державного управління. Однак вони мають і зворотну сторону: масове маніпулювання суспільством, громадською думкою для загострення соціальних конфліктів тощо. Очевидно, що суспільні відносини стосовно інформації потребують не тільки приватноправового, але й публічно-правового регулювання їх охорони та захисту в контексті забезпечення прав людини. Про важливість інформаційної безпеки в юриспруденції свідчить і те, що вона зазначена як конституційно-правова категорія у ст. 17 Конституції України [1].

Інформація може існувати в різноманітних формах. Наприклад, може бути надрукована або написана на папері, збережена в електронному вигляді, переслана поштою або з використанням електронних засобів, продемонстрована або сповіщена у бесіді. Незалежно від набутого виду інформації або засобів, за допомогою яких

вона поширюється або зберігається, необхідно, щоб вона завжди була відповідно захищена.

Інформаційна безпека є складовою існування людини та орієнтована на захист її інтересів. Сам зміст поняття «інформаційна безпека» розкривається у практичній діяльності, наукових дослідженнях, а також нормативно-правових документах.

Про це свідчить і різноманіття визначень інформаційної безпеки, запропонованих її дослідниками, зокрема такими, як: І. В. Арістова, В. Ю. Баскаков, К. І. Беляков, В. Д. Гавловський, В. І. Гурковський, О. О. Золотар, Б. А. Кормич, В. А. Ліпкан, Р. А. Калюжний, В. В. Костицький, Ю. С. Максименко, А.І. Марущак, В. Я. Настюк, В. Г. Пилипчук, М. Я. Швець, В. О. Стоцький та іншими.

Незважаючи на прийняття за роки незалежності України великої кількості законодавчих актів, де інформація є об'єктом правовідносин, у тому числі щодо регулювання правових відносин, пов'язаних із персональними даними [2], іншими інститутами різних галузей права, де похідним предметом є суспільні відносини щодо інформації (твір, винахід, корисна модель, масова інформація, архіви, бібліотеки тощо), субінститутами інформаційного права, такими як: право свободи інформації, право доступу до

інформації, правовий режим інформації з обмеженим доступом та інші, однозначне розуміння з них інформаційної безпеки зробити неможливо.

Метою цієї статті є дослідження змісту та сутності поняття «інформаційна безпека» у його доктринальному і нормативному розумінні, проведення його класифікації з позицій сучасного правового регулювання суспільних відносин у сфері забезпечення інформаційної безпеки.

Предмет дослідження становить «інформаційна безпека» як наукове поняття та основа національного інформаційного суверенітету, а також її окремі види.

Як зазначається в окремих публікаціях, проблематика сутності та змісту категорії «інформаційна безпека» в науковій літературі розкривається неоднозначно, подібно до поняття «безпека» [2, с. 30].

Нуковці В. І. Ярочкін та Т. А. Шевцова визначають інформаційну безпеку як проведення правових, організаційних та інженерно-технічних заходів при формуванні та використанні інформаційних технологій, інфраструктури та інформаційних ресурсів, захисті інформації високого значення й прав суб'єктів, що беруть участь в інформаційній діяльності [3, с. 8].

Б. А. Кормич зазначає, що інформаційна безпека є своєрідним захистом встановлених законом правил, за якими відбуваються інформаційні процеси в державі, що забезпечуються та гарантовані Конституцією України [4, с. 142], а В. Петрик вважає її станом захищеності особи, суспільства і держави, при якому досягається інформаційний розвиток (технічний, інтелектуальний, соціально-політичний, морально-етичний), за якого сторонні інформаційні впливи не завдають їм суттєвої шкоди» [5].

Л. С. Харчелко, О. В. Логінов, В. А. Ліпкан зазначили, що інформаційна безпека – це складова національної безпеки, процес управління загрозами та небезпеками, державними і недержавними інституціями, окремими громадянами, за якого забезпечується інформаційний суверенітет [6, с. 47].

О.С. Олійник вважає, що інформаційна безпека це досить динамічне суспільне явище. У зв'язку із цим в аспекті змісту національної безпеки вона знаходить прояв у співвідношенні між напрямками діяльності різних суб'єктів щодо інформації, а отже постійно змінюється під впливом об'єктивних та суб'єктивних факторів (серед них визначальними є загрози, виклики, небезпеки) [7, с. 8].

Наведені вище підходи до визначення поняття інформаційної безпеки дають змогу розглядати цю проблему більш комплексно і системно, додати знань про цей багатогранний феномен. Більше того, найбільш прийнятним є інтегральний підхід, за якого інформаційна безпека визначається за допомогою окреслення найбільш важливих її сутнісних ознак з урахуванням постійної динаміки інформаційних систем і становлення не лише інформаційного суспільства, а й інформаційної цивілізації. Такий підхід зумовлює висновок, що інформаційна безпека не може розглядатися лише в якості окремого стану [8, с. 36].

У правовому вимірі інформаційна безпека виступає як один із видів національної безпеки та як важлива функція держави. Вона проявляється у: законодавчому формуванні державної інформаційної політики; гарантуванні свободи інформаційної діяльності та права доступу до інформації в національному інформаційному просторі України; розвитку інформаційної структури; підтримці розвитку національних інформаційних ресурсів України з урахуванням досягнень науки та техніки й особливостей духовно-культурного життя народу України; захисті права власності держави на стратегічні об'єкти інформаційної інфраструктури України; охороні державної таємниці, а також інформації з обмеженим доступом, що є об'єктом права власності або об'єктом лише володіння, користування чи розпорядження державою; захисті національного інформаційного простору України від розповсюдження спо-

твореної або забороненої для поширення законодавством України інформаційної продукції; законодавчому визначенні порядку поширення на території України інформаційної продукції зарубіжного виробництва [8, с. 35].

Пізнання сутності інформаційної безпеки можливо лише на основі абстрактного мислення, створення теорії досліджуваного предмета, пізнання внутрішнього змісту, виявлення характерних ознак, у контексті розгляду яких можна виділити: по-перше, зміст інформаційної безпеки як сфери суспільних відносин балансує на стику різних складових національної безпеки (економічних, політичних, культурних та ін.) та відповідних функцій держави (інформаційних, гарантійних, охоронних, захисних тощо); по-друге, інформаційна безпека має як екстериторіальний, так і локальний (регіональний) зміст, що впливає з потреб та інтересів різних осіб – учасників суспільних відносин стосовно інформації; по-третє, державне регулювання в інформаційній сфері має відбуватися лише на правовій основі, відповідно до норм-принципів, закріплених у Конституції України; по-четверте, політика держави щодо національної інформаційної безпеки має системно реалізовуватися кожним та через інститути публічної влади, а також через інститути громадянського суспільства.

Перша спроба законодавчого визначення інформаційної безпеки була зроблена в Концепції Національної програми інформатизації [9]. Відповідно до вказаного нормативно-правового акта інформаційна безпека – це комплекс нормативних документів з усіх аспектів використання засобів обчислювальної техніки для оброблення та зберігання інформації обмеженого доступу; комплекс державних стандартів із документування, супроводження, використання, сертифікаційних випробувань програмних засобів захисту інформації; банк засобів діагностики, локалізації і профілактики комп'ютерних вірусів, нові технології захисту інформації з використанням спектральних методів, високочастотні криптографічні методи захисту інформації тощо. До цього законодавчого визначення спроба формулювання інформаційної безпеки як стану була зроблена на рівні підзаконного нормативно-правового акта Уряду України.

Слід зазначити, що комплексні наукові дослідження проблематики ще залишаються поза увагою розробників проєктів окремих законодавчих актів. Наприклад, у проєкті Закону «Про інформаційний суверенітет та інформаційну безпеку України» (ст. 3) інформаційна безпека розглядається як «захищеність життєво важливих інтересів суспільства, держави і особи, якою виключається заповідність шкоди через неповноту, несвоєчасність, недостовірність інформації, через негативні наслідки функціонування інформаційних технологій або внаслідок розповсюдження інформації, забороненої для розповсюдження законами України» [10, с. 4].

Зважаючи на наведені вище доктринальні визначення інформаційної безпеки та узагальнюючи їх, можна запропонувати і власну дефініцію поняття інформаційної безпеки. Інформаційна безпека – це законодавчо урегульована на захист особи, суспільства і держави, науково-технічно удосконалена і практично здатна до протистояння впливу та загрозам система захисту інформації, об'єктів та джерел її формування і використання.

Отже, інформаційна безпека являє собою одне з важливих понять у науці та різних сферах людської діяльності. Сутність і комплексність цього поняття виявляється характером сучасного інформаційного суспільства. Аналіз різних підходів до визначення змісту поняття «інформаційна безпека» дає змогу зазначити недоцільність суворого обрання тієї чи іншої позиції.

Інформаційна безпека визначається законодавством України як стан захищеності життєво важливих інтересів людини, суспільства і держави, за якого попереджається завдання шкоди через: неповноту, невчасність та невірогідність інформації, що використовується; негативний

інформаційний вплив; негативні наслідки застосування інформаційних технологій; несанкціоноване поширення, використання, порушення цілісності, конфіденційності та доступності інформації. Це визначення впливає із самого Закону України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки» [18].

Відповідно, першим критерієм класифікації інформаційної безпеки можна визначити її об'єкти. І за цим критерієм на основі чинного законодавства виділяються такі види інформаційної безпеки: інформаційна безпека людини, інформаційна безпека суспільства, інформаційна безпека держави.

Науковці, досліджуючи питання інформаційної безпеки, є цілком одностайними щодо використання категорій «інформаційна безпека держави» і «інформаційна безпека суспільства». А от для означення першого й головного за змістом (якщо виходити з приписів ст. 3 Конституції України [1]) виду інформаційної безпеки поряд із категорією «інформаційна безпека людини» використовуються категорії «інформаційна безпека особи», «інформаційна безпека особистості», «інформаційна безпека громадянина». При цьому різниця є й у змісті цих категорій. Для прикладу, В. М. Петрик вважає, що «інформаційна безпека – стан захищеності особи, суспільства і держави, при якому досягається інформаційний розвиток (технічний, інтелектуальний, соціально-політичний, морально-етичний), за якого сторонні інформаційні впливи не завдають їм суттєвої шкоди» [5].

Г. М. Сашук визначає інформаційну безпеку особистості як стан захищеності особистості, різноманітних соціальних груп та об'єднань людей від впливів, здатних проти їхньої волі та бажання змінювати психічні стани і психологічні характеристики людини, модифікувати її поведінку та обмежувати свободу вибору [19].

Найбільш слушною й обґрунтованою здається думка Б. Кормича, який, відмежовуючи інформаційну безпеку людини від державної безпеки, зазначає, що її специфіка в тому, що вона базується, передусім, на чітких та дієвих гарантіях прав і свобод людини у сфері інформації [20].

Водночас, повертаючись до видів інформаційної безпеки за ознакою об'єкта, варто зазначити, що науковці часто аналізують інформаційну безпеку та інформаційні загрози інтересам особи, суспільства, держави [21, 22]. Поняття «особа» змістовно охоплює фізичних осіб (громадяни, іноземці, особи без громадянства) і юридичних осіб (до яких також належить держава). Відповідно, така позиція є теоретично обґрунтованою, проте треба зауважити, що при розмежуванні об'єктів інформаційної безпеки йдеться, насамперед, про різний правовий статус, а також різні загрози їх безпеці. Саме тому вбачається необхідним чітко розмежування видів інформаційної безпеки з метою ефективної організації охорони і захисту визначених об'єктів.

Потрібно зауважити, що в законодавчому визначенні інформаційної безпеки не згадується про інформаційну безпеку юридичних осіб. Водночас існує значний обсяг відносин, що виникають з приводу реалізації прав в ін-

формаційній сфері юридичними особами. І ці відносини також регулюються державою. Тому ще одним видом інформаційної безпеки за об'єктною ознакою вважаємо інформаційну безпеку юридичних осіб.

Наступним об'єктом інформаційної безпеки вважаємо міжнародне співтовариство. Це обумовлено, насамперед, процесами глобалізації. З політичної точки зору сучасна глобалізація визначається завершенням холодної війни, руйнуванням біполярної картини світу, посиленням взаємозалежності країн, становленням нового міжнародного та світового порядків. У цьому сенсі процеси глобалізації вносять певні корективи у геополітичну модель міжнародних відносин. Захист національних інтересів передбачає сьогодні не стільки розширення державою свого життєвого простору, скільки усунення іноземного втручання у свої внутрішні справи, забезпечення непорушності своїх кордонів, відстоювання своїх ідеологічних позицій. Життєвий простір розглядається не як територіально зумовлений, а як простір економічних зв'язків, телекомунікацій, інформаційного впливу тощо [23, с. 188]. Процеси глобалізації підвищують взаємозалежність сучасного світу, внаслідок чого відбувається значне послаблення національного державного суверенітету і водночас підвищується значення колективної безпеки, в тому числі інформаційної.

Таким чином, за об'єктною ознакою інформаційна безпека може бути класифікована так:

- інформаційна безпека людини;
- інформаційна безпека юридичних осіб;
- інформаційна безпека суспільства;
- інформаційна безпека держави (національна інформаційна безпека);
- інформаційна безпека міжнародного співтовариства.

У свою чергу, щодо інформаційної безпеки людини можемо говорити про громадян, іноземців і осіб без громадянства, про осіб зі спеціальним статусом – державних службовців, журналістів, неповнолітніх тощо; щодо інформаційної безпеки юридичних осіб – стосовно комерційних і некомерційних організацій, об'єднань громадян, релігійних організацій тощо.

Інформаційна безпека кожного об'єкта становить його можливість існувати і розвиватись незалежно від наявності внутрішніх та зовнішніх інформаційних загроз. Відповідно, іншим критерієм може бути визначено загрози інформаційній безпеці. Згідно з поділом загроз на зовнішні і внутрішні можна виділити внутрішню і зовнішню інформаційну безпеку.

Висновки. У результаті аналізу існуючих інтересів особистості, суспільства та держави в інформаційній сфері, а також переліку загроз інформаційній безпеці держави можна зробити висновок, що створення ефективної системи інформаційної безпеки держави потребує перегляду існуючого переліку життєво важливих інтересів особистості, суспільства та держави, а також зовнішніх і внутрішніх загроз цим інтересам з метою пошуку ефективних заходів для забезпечення безпеки держави в усіх її сферах як складової національної безпеки.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР : редакція від 2 березня 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр>.
2. Цимбалюк В. С. Окремі питання щодо визначення категорії «інформаційна безпека» у нормативно-правовому аспекті // В. С. Цимбалюк // Правове, нормативне та метрологічне забезпечення системи захисту інформації в Україні. – 2004. – № 8. – С. 30–33.
3. Ярочкин В. И. Словарь терминов и определений по безопасности и защите информации / В.И. Ярочкин, Т.А. Шевцова. – М.: «Ось-89», 1996. – 78 с.
4. Кормич Б. А. Організаційно-правові засади політики інформаційної безпеки України : монографія / Б. А. Кормич. – Одеса: Юридична література, 2003. – С. 472.
5. Петрик В. М. Сутність інформаційної безпеки держави, суспільства та особи / В. Петрик [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.defpol.org.ua/site/index.php/uk/.
6. Харченко Л. С. Інформаційна безпека України : Глосарій І. / Л. С. Харченко, В. А. Ліпкан, О. В. Логінов ; за загальною редакцією доктора юридичних наук, професора Р. А. Калюжного. – К.: «Текст», 2004. – С. 180.
7. Олійник О. В. Організаційно-правові засади захисту інформаційних ресурсів України : автореф. дис. ... канд. політ. наук / О. В. Олійник. – Київ, 2006. – С. 27.
8. Ліпкан В. А., Максименко Ю. Є., Желіховський В. М. Інформаційна безпека України в умовах євроінтеграції : навчальний посібник / В. А. Ліпкан, Ю. Є. Максименко, В. М. Желіховський. – К.: КНТ, 2006. – С. 280.

9. Концепція Національної програми інформатизації (Затверджена Законом України від 4 лютого 1998 р. № 75/98-ВР) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua>.
10. Проект Закону України «Про інформаційний суверенітет та інформаційну безпеку України» (12 серпня 1999 року) поданий народним депутатом України Чижем І.С. (в.о. 190) № 1207-д [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.rada.kiev.ua>.
11. Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007-2015 роки : Закон України від 09 січня 2007 р. № 537-V // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 12. – С. 102
12. Сашук Г. М. Інформаційна безпека у контексті розвитку інформаційного суспільства / Ганна Сашук [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.journ.univ.kiev.ua/trk/publikacii/satshuk_publ.php
13. Кормич Б. А. Інформаційна безпека: організаційно-правові основи : навчальний посібник / Б. Кормич. – К. : Кондор, 2004. – С. 384.
14. Марущак А. І. Дослідження проблем інформаційної безпеки в юридичній науці // А.Марущак // Правова інформатика. – 2010. – № 3. – С. 17–21.
15. Цимбалюк В.С. Суспільна мораль як різновид інформаційної безпеки / В. Цимбалюк // Правова інформатика. – 2010. – № 1(25). – С. 23–28.
16. Шульга М. Геополітика в контексті світових трансформаційних процесів / М. Шульга // Вісник Ужгородського університету. – 2004. – С. 185–207. – [Вип.1]. – (Серія: Політологія, Соціологія, Філософія).

УДК 351.74:342.922

ЩОДО НЕОБХІДНОСТІ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ, ДІЙ ЧИ БЕЗДІЯЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ З НАДАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПОРЯДКУ

Власенко Д.О.,
здобувач кафедри адміністративного та господарського права
Запорізький національний університет

У науковій статті розглядаються питання особливості оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів публічної адміністрації з надання адміністративних послуг. Наводиться позитивний досвід Федеративної Республіки Німеччини та Великої Британії в частині обов'язковості стадії оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів публічної адміністрації в адміністративному порядку. Автором запропоновані зміни до чинного законодавства України, а саме до Закону України «Про адміністративні послуги».

Ключові слова: адміністративний порядок, адміністративні послуги, адміністративне судочинство, оскарження, суб'єкт публічної адміністрації.

Vlasenko D.A. / ОТНОСИТЕЛЬНО НЕОБХОДИМОСТИ ВНЕДРЕНИЯ ОБЖАЛОВАНИЯ РЕШЕНИЙ, ДЕЙСТВИЙ ИЛИ БЕЗДЕЯТЕЛЬНОСТИ СУБЪЕКТОВ ПУБЛИЧНОЙ АДМИНИСТРАЦИИ ПО ПРЕДОСТАВЛЕНИЮ АДМИНИСТРАТИВНЫХ УСЛУГ В АДМИНИСТРАТИВНОМ ПОРЯДКЕ / Запорожский национальный университет, Украина

В научной статье рассматриваются вопросы особенности обжалования решений, действий или бездействия субъектов публичной администрации по предоставлению административных услуг. Приводится положительный опыт Федеративной Республики Германии и Великобритании в части обязательности стадии обжалования решений, действий или бездействия субъектов публичной администрации в административном порядке. Автором предложены изменения в действующее законодательство Украины, а именно в Закон Украины «Об административных услугах».

Ключевые слова: административный порядок, административные услуги, административное судопроизводство, обжалование, субъект публичной администрации.

Vlasenko D.A. / REGARDING THE NECESSITY TO IMPLEMENT APPEALING DECISIONS, ACTIONS OR INACTION PUBLIC ADMINISTRATION SUBJECTS FOR THE PROVISION OF ADMINISTRATIVE SERVICES IN THE ADMINISTRATIVE ORDER / Zaporizhzhya National University, Ukraine

In the scientific article examines the features appealing decisions, actions or inaction of public administration subjects for the provision of administrative services. Given the positive experience of the Federal Republic of Germany and Great Britain in the part the mandatory stage of appeal against decisions, actions or inactivity subjects public administration in the administrative order. The author of the proposed changes to the current legislation the Law of Ukraine "On Administrative Services".

The author has determined that the establishment of rights and duties of the applicant must comply with the relevant establishment of the rights and duties of the subject of authority, has the right to consider the administrative complaint. It is set in the corresponding administrative regulations the duty officer to check the materials of the case, to inform interested parties, witnesses and experts about the time and place of the administrative complaint. And separately prescribe the solutions required administrative complaint without the presence of the applicant and the list of reasons justifying a form of administrative appeal.

To improve the quality of administrative services, as well as to determine the sequence and timing of actions (administrative procedures), procedure and forms of control over the implementation of technical regulations, procedures and forms of appeal against decisions, actions (inaction) of the body, which provides administrative services, as well as actions Officials of subjects of public administration, providing administrative services is the introduction of appropriate administrative procedure for challenging the results of enforcement activities authorized government entities.

Key words: administrative procedure, administrative services, administrative legal proceedings, appeal, subject of public administration.

Постановка проблеми. Оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів публічної адміністрації з надання адміністративних послуг в адміністративному порядку є факультативною стадією провадження. Цій стадії передують подання заяви про надання адміністративної послуги, розгляд її та прийняття відповідного ситуації індивідуального правозастосовного акта. Законодавством України повинна бути передбачена можливість оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів публічної адміністрації з

надання адміністративних послуг як у порядку адміністративного судочинства, так і в адміністративному порядку.

Стан дослідження проблеми. Теоретичне підґрунтя надання адміністративних послуг розглядалося такими вченими: К. К. Афанасьєвим, С. О. Барановим, В. М. Бесчастним, Н. В. Васильєвою, В. Л. Грохольським, І. П. Голосніченком, І. В. Дроздовою, О.Ю. Івашенко, Р. А. Каложним, С. Ф. Константіновим, І. Б. Коліушком, С.О. Легезою, М. Б. Острах, В. В. Столбовою, Г. М. Писаренко, О. О. Со-

снотом, В. П. Тимошуком та ін. Серед досліджень, які безпосередньо присвячені оскарженню рішень, дій чи бездіяльності органів публічної адміністрації, варто виокремити дисертації, захищені у 2012 році О. Ю. Івашенко [1] та О. С. Духневич [2].

Однак комплексного наукового дослідження оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів публічної адміністрації з надання адміністративних послуг в Україні не проводилося.

Метою статті є обґрунтування доцільності запровадження адміністративного порядку оскарження дій, рішень чи бездіяльності суб'єктів публічної адміністрації у сфері надання адміністративних послуг.

Як зазначають І. П. Голосніченко, Л. М. Черненко, адміністративний порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів публічної адміністрації з надання адміністративних послуг дозволяє громадянам та іншим суб'єктам адміністративних відносин захистити своє порушене право без звернення до адміністративного суду, що дає змогу зекономити час споживачів послуг, уникнути зайвих витрат, пов'язаних із судовим розглядом адміністративної справи (судовий збір, платні юридичні послуги, час, витрачений на участь у судових засіданнях, що може бути пов'язане з необхідністю вимушеної втрати щоденного заробітку тощо) [3].

Погоджуючись із розумінням І. Л. Бородіним можливості оскарження дій, рішень чи бездіяльності органів державної влади в адміністративному порядку як стимулу забезпечення відповідального ставлення посадових осіб до здійснення покладених на них повноважень [4, с. 90], варто відзначити, що реалізація адміністративного оскарження залежить і від рівня правової культури та правосвідомості суб'єктів правовідносин у країні.

Крім того, спостерігається очевидний ефект від запровадження практики оскарження дій, рішень та бездіяльності суб'єктів публічної адміністрації з надання адміністративних послуг в адміністративному порядку – зменшення кількості адміністративних позовів і забезпечення реалізації принципу оперативності прийняття судового рішення. Наприклад, у Федеративній Республіці Німеччина оскарження дій, рішень чи бездіяльності суб'єктів публічної адміністрації в адміністративному порядку є обов'язковою стадією, без якої неможливо звернутися до судових органів. Втім навіть за умов дотримання такої адміністративної процедури оскарження позивачі в адміністративних судах Німеччини чекають слухання справи місяцями, а то й роками [5, с. 71-72]. У Великій Британії до числа органів, до яких може звертатися громадянин на місцевому рівні за задоволенням своєї скарги на результати надання адміністративних послуг, входять: консультативна агенція; радник; Департамент органу місцевого самоврядування; Департамент юридичних послуг; Підкомітет з питань скарг; Омбудсмен [6, с. 143]. Підставами для оскарження процедури надання адміністративних послуг є такі. На думку англійських учених, мають вважатися поганим адмініструванням такі типи поведінки: грубість; небажання працювати зі скаржником, як з особою, котра наділена правами; відмова відповідати на слухні запитання; нехтування тим, щоб поінформувати скаржника, на його вимогу, про його права або права на компенсаційні виплати; свідоме надання дезорієнтаційної або неадекватної поради; ігнорування дієвої поради; пропонування відмовитися від задоволення скарги або пропонування непропорційного задоволення скарги; прояви расової, статевої або іншої дискримінації: неповідомлення особі, яка втрачає право на апеляцію; відмова в належному інформуванні щодо права на апеляцію; помилкові процедури; порушення менеджментом процедури здійснення адекватного моніторингу відповідності процедур; ігнорування рекомендацій, які мали сприяти належному поведінню з користувачами послуг; частко-

вість; не пом'якшення ефекту чіткого дотримання букви закону в разі, коли це спричиняє очевидно несправедливе поведіння [6, с. 144].

Останнім часом у літературі з адміністративного права пропонується затвердити регламенти з надання адміністративних послуг, при цьому під останніми розуміється встановлений порядок організації діяльності органів публічної адміністрації, її структурних підрозділів та посадових осіб, пов'язаної з виконанням покладених завдань та реалізацією повноважень з надання адміністративних послуг [7, с. 4-5]. До того ж пропонується в адміністративному порядку визначити порядок, у тому числі права скаржника на дії, рішення чи бездіяльність суб'єктів публічної адміністрації [3].

Зокрема, такими правами має бути визначено таке: право подавати усні та письмові пояснення; право брати участь у дослідженні доказів, доводити інші обставини, що мають значення для вирішення справи з оскарження рішення, дій чи бездіяльності суб'єктів публічної адміністрації; право особисто викласти аргументи особі, що перевіряла скаргу; право брати участь у перевірці обставин поданої скарги; знайомитися з матеріалами перевірки; право бути присутнім при розгляді скарги; право користуватися послугами адвоката або представника трудового колективу, організації, яка здійснює правозахисну функцію, оформивши це уповноваження у встановленому законом порядку; право одержати письмову відповідь про результати розгляду скарги; право висловлювати усно або письмово вимогу щодо дотримання таємниці розгляду скарги; право вимагати відшкодування збитків, якщо вони стали результатом порушень встановленого порядку розгляду звернень [8].

Встановленню прав та обов'язків скаржника повинно відповідати відповідне встановлення прав та обов'язків суб'єкта владних повноважень, що має право розглядати адміністративну скаргу.

Варто встановити у відповідному адміністративному регламенті обов'язок посадовця перевірити матеріали справи, повідомити заінтересованих осіб, свідків, експертів про час та місце розгляду адміністративної скарги. А також окремо вимагається прописати порядок вирішення адміністративної скарги без присутності скаржника, визначивши перелік підстав, що обґрунтовують таку форму адміністративного оскарження.

До прав суб'єкта, зобов'язаного розглядати адміністративну скаргу на дії, рішення чи бездіяльність суб'єктів публічної адміністрації, варто віднести право проводити опитування посадовця, результати діяльності якого оскаржуються, а також проводити додаткові опитування осіб, причетних до надання тієї чи іншої адміністративної послуги.

У результаті адміністративного оскарження дій, рішень чи бездіяльності суб'єктів публічної адміністрації з надання адміністративних послуг може бути прийнято одне з управлінських рішень, а саме: задоволення вимог, пред'явлених у скарзі; задоволення вимог частково; визнання рішень, дій або бездіяльності посадових осіб органів публічної адміністрації правомірними; відмова в задоволенні скарги.

Отже, в адміністративному регламенті повинно бути передбачено особливості виконання таких управлінських рішень з адміністративного оскарження дій, рішень чи бездіяльності суб'єктів публічної адміністрації з надання адміністративних послуг. Крім того, варто погодитися з обґрунтованою позицією О. Ю. Івашенко щодо доцільності на підставі позитивного досвіду Великої Британії запровадження таких варіантів подання скарги, як: «через депутата місцевої Ради, через Консультативне бюро (які рекомендується створити для надання безкоштовних порад та консультацій громадянам у вирішенні їхніх юридичних, фінансових та інших проблем), або безпосередньо до департаменту, що має розглядати скарги» [6, с. 145].

Важливим є створення в структурі кожного органу місцевого самоврядування Департаменту з питань юридичних та адміністративних послуг і Підкомітету з питань скарг та посилення ролі Омбудсмана в процесі оскарження адміністративних послуг в Україні.

Висновки. З метою підвищення якості надання адміністративних послуг, а також задля визначення послідовності та строків дій (адміністративних процедур), порядку та форм контролю за виконанням технічних регламентів, порядку та форм оскарження рішень, дій (бездіяльності) органу, що надає адміністративну послугу, а також дій посадових осіб суб'єктів публічної адміністрації, що надають адміністративні послуги, доцільним є запровадження адміністративного порядку оскарження результатів правозастосовної діяльності уповноважених владних суб'єктів.

Відповідно пропонується внести зміни до частини 2 статті 19 Закону України «Про адміністративні послуги» [9], передбачивши обов'язковість подання адміністративної скарги на рішення, дії чи бездіяльність суб'єктів публічної адміністрації до вищестоящого органу. Порядком адміністративного оскарження рішення, дій чи бездіяль-

ності суб'єктів публічної адміністрації з надання адміністративних послуг необхідно передбачити типовим адміністративним регламентом, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України. Результат розгляду адміністративної скарги є підставою для подальшого оскарження у порядку адміністративного судочинства.

Тому пропонується викласти частину 2 статті 19 Закону України «Про адміністративні послуги» в такій редакції:

«Дії, рішення або бездіяльність посадових осіб, уповноважених відповідно до закону надавати адміністративні послуги, адміністраторів у випадку оскарження до суду вимагається перед поданням адміністративного позову попередньо оскаржити в адміністративному порядку.

Адміністративний порядок оскарження дій, рішень або бездіяльності посадових осіб, уповноважених відповідно до закону надавати адміністративні послуги, адміністраторів встановлюється адміністративним регламентом, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України.

Результат розгляду адміністративної скарги може бути оскаржено у порядку адміністративного судочинства».

ЛІТЕРАТУРА

1. Іващенко О. Ю. Оскарження адміністративних послуг у Великій Британії та Україні (порівняльно-правовий аналіз) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Іващенко Олена Юріївна. – К., 2012. – 234 с.
2. Духневич О. С. Проведення щодо оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів виконавчої влади та місцевого самоврядування : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О. С. Духневич. – Дніпропетровськ, 2012. – 222 с.
3. Голосніченко І. П. Правовий інститут адміністративного оскарження в регулюванні діяльності органів державної реєстрації актів цивільного стану // І. П. Голосніченко, Л. М. Черненко // http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/VKPI_soc_2012_2_25.pdf
4. Бородін І. Л. Адміністративно-правові способи захисту прав та свобод людини і громадянина / І. Л. Бородін. – Херсон: ОЛДІ-плюс, 2003. – 220 с.
5. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / [авт.упоряд. В. П. Тимошук]. – К. : Факт. – 2003.
6. Іващенко О. Ю. Оскарження адміністративних послуг у Великій Британії та Україні (порівняльно-правовий аналіз) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О. Ю. Іващенко. – К., 2012. – 234 с.
7. Острах М. Б. Проведення з надання адміністративних послуг в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / М. Б. Острах. – Херсон : Міжнародний ун-т бізнесу і права, 2013. – 20 с.
8. Про звернення громадян : Закон України від 2 жовтня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1966. – № 47. – Ст. 256.
9. Про адміністративні послуги : Закон України від 6 вересня 2012 року // Відомості Верховної Ради. – 2013. – № 32. – Ст. 409.

ІСТОРИОГРАФІЧНА ОСНОВА ТЕОРЕТИЧНИХ ТА ОРГАНІЗАЦІЙНИХ ЗАСАД ВИВЧЕННЯ ПРОБЛЕМ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ ДЕРЖАВИ ТА СУСПІЛЬСТВА

Довгань О.Д.,
к.ю.н., с.н.с., головний науковий співробітник
Науково-дослідний інститут інформатики і права
Національної академії правових наук України

У статті визначається взаємозв'язок між історіографічною базою дослідження актуальних напрямів розвитку інформаційної безпеки і її сучасним станом. Акцентується увага на тому, що вирішення проблем національної інформаційної безпеки має також спиратися на комплексні підходи до застосування наукових результатів у даній галузі.

Ключові слова: історіографічна база досліджень, інформаційна безпека, інформаційні ресурси.

Довгань А.Д. / ИСТОРИОГРАФИЧЕСКАЯ ОСНОВА ТЕОРЕТИЧЕСКИХ И ОРГАНИЗАЦИОННЫХ ОСНОВ ИЗУЧЕНИЯ ПРОБЛЕМ ИНФОРМАЦИОННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ ГОСУДАРСТВА И ОБЩЕСТВА / Научно-исследовательский институт информатики и права Национальной академии правовых наук Украины, Украина

В статье определяются взаимосвязи между историографической базой исследования актуальных направлений развития информационной безопасности и ее современным состоянием. Акцентируется внимание на том, что решение проблем национальной информационной безопасности должно также опираться на комплексные подходы к применению научных результатов в данной области.

Ключевые слова: историографическая база исследований, информационная безопасность, информационные ресурсы.

Dovgan O.D. / THE HISTORIOGRAPHICAL BASIS OF THE THEORETICAL AND ORGANIZATIONAL PRINCIPLES OF THE INFORMATION SECURITY ISSUES STUDY OF STATE AND SOCIETY / Scientific and Research institute[institution] of informatics and law of the National academy of legal sciences of Ukraine, Ukraine

The historiographical research base in topical vectors of information security areas of modern society showed its growing impact on all aspects of its evolution. The magnitude of this effect in the context of globalization has the defining character for the fate of nations and states. The information security thus moves into the spotlight of the national security. As information impacts on society today are complex, the problems of national information security must also rely on integrated approaches of the scientific results using in the field.

The issue of information security organization acquired special significance thanks to the development of electronic information technology, that complicated the information exchange control by its national means. In this regard, the organization of national information security development requires the use of different aspects of information theory, from mathematical theories that are important to the technical characteristics of the first indicators of information processes. Important to the security problems study is the research of the information sphere conceptual apparatus, in particular social media, social databases and global processes enhance in the information sector.

Due to the intensification of information impacts of the global information space to the national information resources, grows the importance of the information sovereignty protection problem that also requires some researches in this area. In general, the complex structure of information support development of modern society in the globalization context requires an appropriate complex of information security organization, based on the analysis of operational synthesis of scientific and research work in the information sector.

Key words: historiographical base of the research, information security, information resources.

Постановка проблеми. Друга половина ХХ ст. – це період інтенсивної підготовки нашої цивілізації до інформаційного етапу розвитку людства і час входження в цей етап з формуванням глобального інформаційного простору на основі практичного впровадження засобів ефективного управління інформацією, передусім, на базі впровадження нових електронних інформаційних технологій, творення і вдосконалення управління стрімко зростаючими інформаційними масивами, вдосконалення механізмів циркуляції інформації в глобальному вимірі і на всіх рівнях соціальної структури суспільства. Ефективного правового забезпечення при цьому потребують ринки інформації – найбільш ефективні на сьогодні механізми інформаційних обмінів у суспільстві. Стан інформаційної безпеки при цьому залежить від якісного розв'язання питань управління процесами створення цивілізованого ринку інформаційних продуктів і послуг, правового регламентування репродукції інформаційних ресурсів, створення умов доступу до них та до можливостей прояву громадян у сфері інформаційного виробництва, розвитку суспільної свідомості і реалізації прав громадян на інтелектуальну власність в інформаційній сфері чи на її захист.

При цьому організація інформаційної безпеки стає все більш складним і актуальним процесом з точки зору теорії управління. Адже підвищення ефективності управлінської діяльності прямо пов'язане з якістю інформаційного її забезпечення, достовірністю, недопущенням шкідливих впливів на неї, неправомірних дій, пов'язаних з її

використанням. Ще один напрям безпекової діяльності в інформаційній сфері пов'язаний із розвитком процесів глобалізації. Актуалізується проблема з'ясування впливу глобального інформаційного середовища на збереження самобутності націй і держав, потребує вдосконалення правова база гарантування національного розвитку в умовах інтенсифікації глобалізаційних процесів.

Метою статті є визначення взаємозв'язків між історіографічною базою досліджень в актуальних напрямках розвитку інформаційної безпеки та її сучасним станом.

Виклад основного матеріалу. Комплексне дослідження у взаємозв'язку сучасних тенденцій процесу трансформації інформаційної безпеки в комплексне явище організації безпеки суверенних інформаційних ресурсів базується на результатах наукових досліджень сутності інформації, значення інформаційної основи для розвитку соціальних структур суспільства, впливу глобальних процесів на інформаційну сферу суспільства, організацію інформаційної безпеки як гаранта вільного, ефективного розвитку націй і держав в умовах глобалізації.

У зв'язку із цим при розгляді проблем сучасної інформаційної безпеки протягом останніх десятиріч назрівала необхідність дослідження сутності, значення і ролі інформації в соціальному управлінні з урахуванням тенденцій еволюції в напрямі до інформаційного етапу розвитку суспільства. У протистоянні сучасним інформаційним загрозам істотно значення мають результати всіх етапів дослідження і самої інформації, і її значення, ефективності

використання та, виходячи з інтересів суспільного розвитку, її розвиток на основі використання її характерних властивостей і особливостей організації безпеки суспільно значимих інформаційних ресурсів.

В інтересах інформаційної безпеки можуть бути використані напрацювання математичної теорії інформації. Ця теорія стала фактично першою відповіддю на загострення суспільної потреби в удосконаленні управління швидко зростаючими обсягами інформаційних ресурсів. Її основоположник К. Шеннон [1], використовуючи теорію ймовірності, статистичні підходи до аналізу складних об'єктів, розробив методику визначення кількісних характеристик інформації як об'єкта дослідження з точки зору зменшення, скорочення невизначеності. На практиці це сприяло успішному розв'язанню основних проблем періоду 50-х – 60-х років. Ці проблеми були обумовлені розвитком системи міжнародних контактів в усіх сферах суспільного життя і, відповідно, пов'язані з гострою необхідністю вирішення проблем збільшення пропускної можливості каналів зв'язку. Ця теорія вперше розглядала проблеми продуктивного використання великих масивів однотипної інформації, управління цією інформацією, що має певне практичне значення і сьогодні.

Нові теоретичні підходи давали можливість вироблення методик ефективного використання масивів інформації, напрацьованих попередніми поколіннями, що є важливою складовою інформаційної основи розвитку суспільства. Технічно вони базувались на використанні сигналу – елементарного носія інформації. Технічна думка спрямовувалася на забезпечення надійності його фіксації, дотримання частотних показників і точності процесу оперування.

Математична теорія інформації К. Шеннона стала внеском у формування основи для вдосконалення технологічних процесів циркуляції інформації і базою для цілого спектру теорій, спрямованих на розширення сфери застосування математичних підходів до осмислення кількісних параметрів управління інформацією. Серед них особливо вирізняється семантична теорія І. Бар-Хіллел, Р. Карнап [2], С. К. Войшвилло [3]), що стосується виявлення смислових сторін інформації, тобто співвідношення знаків із предметною сферою. У розвиток цієї теорії А. Д. Урсул [4] запропонував семантичне тлумачення алгоритмічної теорії інформації академіка А. М. Колмогорова [5], що сприяє розробці методик зняття надлишкової інформації зі сфери оперування інформаційними потоками, актуальних для дослідження загроз у сфері інформаційних процесів і сьогодні. До числа тих математичних теорій, що мають значення для безпекової діяльності і сьогодні, належить також і прагматична, що обґрунтовує розвиток напряму управління інформацією, пов'язаний з удосконаленням відбору з інформаційних масивів і потоків необхідних її обсягів, об'єднаних заданою метою.

Однак розроблений спектр математичних теорій відповідає лише певній частині потреб сучасного суспільства у сфері управління зростаючими потоками інформації. Один із відомих дослідників у сфері інформації К. Черрі [6] ще в 1972 році звертає увагу на неефективність використання статистичної теорії при дослідженні соціальної інформації, пов'язаної з психологічними факторами, що не піддаються у своїх проявах на той час уже традиційним прийомам формалізації і кількісному виміру.

Практичний розвиток процесів, пов'язаних із необхідністю забезпечення зростаючої інтенсивності циркуляції інформації, необхідної для розвитку соціальної структури суспільства, все більш переконливо засвідчував той факт, що математичні теорії, як і інші, позаматематичні, що тією чи іншою мірою є раціональними з погляду осмислення кількісних або ж окремих якісних характеристик інформації, не є достатньо продуктивними для дослідження соціальної інформації. Ця інформація відбиває найскладніші психологічні, суспільно-психологічні процеси, які,

виходячи з існуючих виражальних можливостей, навіть не завжди можуть бути повною мірою відображені, формалізовані, тим більше кількісно виражені. Вирішення цього завдання пов'язане з необхідністю подальшого поглиблення досліджень у різних напрямках інформології і, насамперед, вивчення змістовних характеристик інформаційних процесів як таких і в соціальній сфері зокрема. Спеціально розглядалося питання сутності інформації з урахуванням соціальних характеристик у працях Н. Віннера [7], А. Д. Урсула [8], В. Г. Афанасьєва [9], М. Моїсєєва [10] та ін.

Окремі аспекти даної проблеми в різних площинах розглядалися в соціологічних, культурологічних, філософських роботах. Залучення цих робіт визначалося тим, що сучасні інформаційні процеси дуже ускладнюються у зв'язку зі зростаючими впливами дедалі потужніших, різноманітних проявів глобалізації в усіх сферах життя.

Об'єктивні процеси, пов'язані з розвитком глобалізації, активними впливами глобального інформаційного простору на інформаційні ресурси націй і держав, поряд зі своїм позитивним значенням для розвитку цивілізації принесли і цілий спектр негативних впливів, інформаційних загроз. Дана обставина обумовлює необхідність дальшого вивчення змісту, характеристик інформаційних процесів, проблем удосконалення управління ними. Сучасність, таким чином, ставить перед суспільством цілу низку нових, раніше не характерних для нього проблем, пов'язаних з інформаційними впливами. Різні аспекти їх розвитку, починаючи із сьогодення, знайшли своє відображення в роботах Д. Белла, О. Тоффлера, Ф. Фукуями, М. Кастельса та ін.

При цьому значний внесок у дослідження проблем впливу глобальних факторів на розвиток інформаційних процесів у нашому суспільстві належить В. Іноземцеву, О. Г. Білорусу, Р. Ф. Абдєєву, О. В. Зернецькій та ін. дослідникам.

Ці впливи, як позитивні, що стосуються розповсюдження прогресивних здобутків людства в усіх сферах суспільної діяльності, так і негативні, що здійснюються з метою інформаційного тиску для створення в тих чи інших регіонах світу бази економічного, політичного та іншого утвердження власних інтересів усупереч самобутньому, цілеспрямованому розвитку цих регіонів аж до прямої інформаційної агресії, позначаються на розвитку всіх країн світу. Особливо ж ці впливи відчутні в постсоціалістичних країнах з невеликим періодом утвердження власної, суверенної державності, з перехідною економікою і суспільством, в якому лише відбувається становлення демократичних принципів розвитку, до яких належить і сучасна Україна.

Велике значення для розгляду даної теми має також узагальнення широкого кола наукових розробок українських і зарубіжних авторів щодо загальних проблем процесу інформатизації, функціонування інформаційного суспільства та перспектив його розвитку, що аналізуються в соціальному і технологічному аспектах.

У цій групі варто відзначити наукові розробки таких українських авторів, як В. Литвин, О. Литвиненко, Є. Макаренко, М. Михальченко, З. Самчук, О. Нестеренко, Н. Позницька, Г. Почепцов, В. Тронь, Р. Шпорлюк; російських авторів, таких як І. Засурський, Л. Землянова, К. Колін, В. Донецька, В. Левашов, І. Панарін, О. Потій, А. Салицький, А. Соколов, В. Сеїдов, В. Соболев, І. Юзвішин та ін.

Шляхи розвитку українського суспільства в умовах цих впливів розглядалися в роботах І. Ф. Кураса, І. І. Лукінова, О. Г. Білоруса, С. І. Соколенка, В. М. Геєця, В. П. Семиноженка, О. В. Сосніна, В. М. Глушкова, І. В. Сергієнка та ін.

Процес удосконалення соціальної структури сучасного українського суспільства, перехід його до інформаційного етапу розвитку обумовив актуалізацію процесу

розгляду питань організації інформаційного забезпечення життя суспільства через систему соціальних інформаційних баз – інформаційної основи існування і розвитку системи соціальних структур, дослідження сучасних джерел та каналів інформаційного обігу, центрів зберігання організації використання інформації, а також факторів зовнішнього та внутрішнього впливу на інформаційну систему держави чи нації.

Сьогодні ще можна стверджувати, що Україна має суттєвий потенціал для побудови інформаційного суспільства, виражений, насамперед, у її людському капіталі. На старті інформаційного етапу розвитку в нашій державі відзначався один із найвищих у світі індексів освіченості (98 %). Саме Україна змогла в 1952 році створити третій у світі комп'ютер після США й Великобританії, саме Україна сформулила всесвітньо відому школу в області кібернетики й обчислювальної техніки на чолі з академіками С. О. Лебедєвим і В. М. Глушковым. Ще в 70-80-ті роки минулого століття академік В. М. Глушков сформулював низку дуже важливих ідей, пов'язаних з інформатизацією суспільства, зокрема з упровадженням електронних грошей, розробкою державних АСУ тощо, які в сукупності дають можливість говорити про формування інформаційного суспільства.

Академіки В. С. Михалевич, І. В. Сергієнко, О. І. Кухтенко, О. Г. Івахненко та ін. підняли ці ідеї на високий рівень, чим прославили українську школу кібернетики у світі. Розроблені українською школою напрями, такі як штучний інтелект, нові підходи до розробки ЕОМ тощо, базувалися на відтворенні механізму діяльності мозку людини й характеризувалися як новий якісний рубіж у світовій кібернетичі.

Вагомий внесок у концепцію інформаційного суспільства внесла ноосферна теорія видатного українського вченого В. І. Вернадського [11]. На його думку, під впливом наукової думки й колективної праці біосфера Землі повинна перейти в новий стан, який він запропонував називати «ноосферою» (від грецького слова «ноос» – розум). Джерелом формування ноосфери він вважав, насамперед, розвиток наукового пізнання й заснованої на ньому соціальної праці людства.

Учений також припустив зміну парадигми існування людини, оскільки «інформаційний соціум зажадає більш складної й відповідальної взаємодії між людьми, більш стійких відносин». На його думку, нове суспільство, засноване на інформаційних технологіях, ставить підвищені вимоги до ролі людини в розвитку цивілізації, розумінні того, «що він – мешканець планети й може – повинен – мислити й діяти в новому аспекті, не тільки в аспекті окремої особистості, родини або роду, держав або їхніх союзів, але й у планетарному аспекті».

Розкриваючи поняття ноосфери, академік В. І. Вернадський вважав, що інформація в процесі формування ноосфери виробляється, зберігається, передається, кодується і декодується, розмножується, відтворюється, втілюється в матеріальні цінності і предмети культури. Дане уявлення, таким чином, було фактично першим уявленням про інформаційний ресурс із чітко вираженою інформаційною базою загальноцивілізаційного масштабу, а також із механізмами творення й управління інформацією. Воно стало орієнтиром для певного напрямку сучасних наукових досліджень, пов'язаного з вивченням сучасних інформаційних процесів, при розробці продуктивних інформаційних технологій, що знаходять своє відображення в роботах М. В. Баграда, Н. Н. Моисеева, О. В. Сосніна та ін. Особливості розвитку соціальних інформаційних баз сучасного українського суспільства було розглянуто в роботах В. М. Горюхового [12]. Пропонований автором підхід до аналізу інформаційних процесів у соціальній сфері дає можливість для аналізу розвитку інформаційної ініціативи, ускладнення системи інформаційних зв'язків між

соціальними структурами в суспільстві, впливу такого ускладнення як на розвиток складових, так і на розвиток всього суспільства в цілому. Розгляд інформаційних процесів через призму функціонування системи соціальних інформаційних баз дає можливість також для уточнення перспективних для нашого суспільства напрямів інформаційної діяльності.

Процеси глобалізації, каталізатором яких в останні десятиріччя стала інформатизація на основі електронних технологій, обумовлюють появу реальної загрози всесвітньої уніфікації, втрати народами національної самобутності, самосвідомості, а цивілізації – багатогранних можливостей подальшого розвитку. І тому вирішення проблеми якісного зберігання, ефективного використання і перспективного розвитку суверенних для кожної держави, нації масивів інформації, збереження інформації про практичний досвід, духовно-ціннісні орієнтири, вироблені багатьма поколіннями українського народу, як і інших народів світу, розвиток ефективних інструментів забезпечення інформаційного суверенітету в сучасних умовах є важливою умовою суспільного розвитку і першочерговим завданням сьогодення.

При всьому цьому аналіз практики сучасних інформаційних обмінів свідчить про те, що сучасний науково-технічний прогрес не забезпечує надійного захисту суверенних масивів інформації від зовнішніх впливів навіть за умови високого рівня економічного, техніко-технологічного розвитку, забезпеченого суспільством. Більше того, з розвитком глобального інформаційного простору, процесів інформатизації в усьому світі суверенні масиви інформації ставатимуть все більш вразливими до зовнішніх впливів, традиційні уявлення про забезпечення інформаційного суверенітету ставатимуть все менш ефективними в їх практичній реалізації. Можна навіть стверджувати, що з розвитком сучасних інформаційних комунікацій, інформаційних технологій суверенні інформаційні масиви без спеціальних заходів захисту набувають такої вразливості, що на них може впливати будь-яка інформація за межами баз їхнього розміщення.

Дана проблема розглядалася також творчим колективом під керівництвом академіка Національної Академії наук України О. С. Онищенка, а також М. Л. Ожеваном, О. Ф. Зарицьким, О. А. Вусатюком, Б. Є. Зінчуком, В. В. Петровим, О. Ю. Греоніченком та ін.

У контексті розгляду організації інформаційної безпеки як загальносуспільного завдання в умовах розвитку загальноукраїнської інформатизації важливим є вивчення процесу еволюції вітчизняних бібліотечних установ як основних центрів збереження й організації використання вітчизняних інформаційних ресурсів. У зв'язку із цим заслуговує на увагу розвиток на сучасній технологічній основі бібліотечної діяльності, на базі якої в перспективі буде створюватись якісно нова суспільна система використання інформаційних ресурсів. Цей важливий напрям удосконалення суспільних механізмів, пов'язаних з управлінням інформаційними ресурсами, забезпеченням доступу до них все більш широкого кола представників різних соціальних груп населення. Проблема ролі бібліотек у сучасному інформаційному середовищі, аналізу науково-організаційних засад формування електронних бібліотечно-інформаційних ресурсів, комплектування та системний підхід до створення електронних бібліотечно-інформаційних ресурсів широко обговорюється у професійних колах бібліотекознавців та бібліографознавців, що обумовлює появу значної кількості наукових праць, які також певною мірою стосуються даної теми.

Продуктивним для дослідження цих процесів став соціокультурний підхід, широко представлений у роботах Л. П. Шрайберга, І. О. Давидової, Р. С. Матюльського, Є. Горного, К. Вигурського, А. А. Соляник та ін.

Дослідження українських учених на власній інформаційній базі підтвердили вже визнану зарубіжною науковою

спільнотою думку про життєво необхідне значення наявності і розвитку суверенних інформаційних ресурсів для національного поступу. Ця точка зору повністю співпадає з висновком, зробленим Всесвітньою федерацією вчених ще в 2000 році, в документах якої першою у списку загроз людству в XXI столітті поставлено питання інформаційної безпеки як на міжнародному, так і на державному, національному рівнях. У зв'язку із цим безпекова проблема стала предметом досліджень широкого кола спеціалістів різних сфер знання. В їх сукупності визначено зміст національної безпеки як системного поняття, що дозволяє характеризувати окремі складові, уточнювати компетенцію суб'єктів, аналізувати взаємини між ними, прогнозувати перспективи розвитку як усієї системи, так і внутрішньо системних зв'язків, її структурних компонентів. Такий загальний аналіз дає змогу усвідомити місце і роль саме інформаційного чинника національної безпеки, співвіднести інтереси держави і людини, національні та міжнародні потреби.

Серед цієї категорії досліджень виділяються роботи Б. Андресюка, О. Белова, І. Бінька, О. Гончаренка, С. Головащенко, В. Глушкова, В. Косецова, В. Кременя, Г. Почепцова, інших авторів. Спираючись на висновки цих праць, можна сформулювати основні концептуальні підходи до розуміння напрямів і завдань організації інформаційної безпеки на всіх рівнях її функціонування відповідно до ієрархії соціальних структур суспільства, співвідношення національних та міжнародних інтересів і цінностей у безпековій сфері.

У роботах В. Северіна, А. Смирнова, М. Федотова, А. Шиверського, Т. Шевцової, Дж. Шерр, В. Ярочкина досліджується специфіка роботи з організації безпеки, насамперед інформаційної, в умовах активізації глобальних процесів.

Визначення змісту правового регулювання суспільних відносин у сфері інформаційної безпеки, передусім, потребує звернення до наукових розробок щодо прав людини в цілому, невід'ємною складовою яких є комплекс прав людини в галузі інформації, та відповідних механізмів реалізації і захисту цих прав. Тому історіографічна база даного дослідження обов'язково включає значний вітчизняний та зарубіжний науковий доробок щодо проблематики прав людини, їх гарантій, механізму реалізації, оцінки ефективності забезпечення, захисту міжнародно-правовими засобами тощо. Тут ми звертаємось до розробок фахівців із конституційного права, а також спеціалістів інших галузей права, в тому числі адміністративного, цивільного, кримінального, міжнародного, істориків права, які розглядають реалізацію та захист прав людини, зокрема, в галузі інформації.

Розгортання процесів інформатизації, що дає доступ як до наявних інформаційних ресурсів, так і до нового інфотворення широким верствам населення, сприяє розвитку демократизації суспільства, забезпеченню нових можливостей для реалізації прав і свобод конкретної людини, вносить також якісно нову складову в уявлення про інформаційну безпеку особи і суспільства.

Різні аспекти цієї проблеми висвітлюються такими провідними фахівцями-науковцями України, як В. Андрейцев, М. Баймуратов, А. Гетьман, А. Засць, А. Колодій, Я. Кондратьєв, М. Орзіх, В. Погорілко, О. Фрицький, М. Цвік, Ю. Шемшученко, О. Ярмиш та ін.

Суттєве значення для виявлення сучасної ролі держави в умовах активізації проявів впливу глобального інформаційного простору на вітчизняні інформаційні ресурси, на забезпечення правової основи здійснення інформатизації українського суспільства мають роботи, присвячені питанням державної політики та державного управління. Не розглядаючи безпосередньо інформаційну сферу, ці наукові праці дають змогу характеризувати процес удосконалення форм і методів сучасної управлінської діяльності, окреслюючи, таким чином, найважливіші напрями

інформаційного забезпечення управлінської діяльності і, відповідно, організації заходів безпеки. Серед досліджень даного спрямування треба насамперед назвати роботи вітчизняних фахівців з адміністративного права і теорії управління: В. Авер'янова, М. Ануфрієва, О. Бандурка, А. Васильєва, С. Ківалова, В. Колпакова, Н. Матюхіна, І. Пахомов, В. Петкова, А. Селиванова та інших.

При розгляді питань, пов'язаних з інформаційною безпекою держави, безпекою інформаційних ресурсів, мають суттєве значення дослідження, присвячені реалізації ідеї електронного уряду, зростаючого значення електронних технологій у житті сучасного суспільства, а саме: І. Арістової, О. Баранова, Р. Калюжного, В. Кузнецова, О. Снігірьова, В. Шамрая, інших дослідників.

Особливої актуальності набувають питання, пов'язані з попередженням злочинів у комп'ютерній сфері, питання кібертероризму. Небезпека, яку становлять ці негативні явища для держави і суспільства, з розвитком інтернет-технологій постійно зростає. Її економічна та політична складові набувають все більшого впливу на всі сфери суспільного життя. Дослідження, проведені в цій сфері В. М. Бузузовим, В. Д. Гавловським, С. Д. Скулишем, О. М. Юрченком, В. Б. Веховим та ін. охоплюють новітній період розвитку електронних технологій і пов'язані з виробленням практичних кроків нейтралізації цього нового виду злочинності.

У контексті розвитку вибухонебезпечних подій міжнародного значення, пов'язаних із «кольоровими революціями» в арабському світі, регіоні, дотичному до кордонів України, особливого значення набувають роботи, присвячені питанням інформаційних воєн. Серед них – дослідження І. Панаріна, Г. Перепелиці, А. Позднякова, С. Расторгуєва, В. Роговця, Г. Феоктистова, інших авторів, в яких аналізується практика застосування інформаційних технологій для цілеспрямованого політичного, економічного, психологічного впливу на соціальну свідомість громадян та державні інститути.

Висновки. Таким чином, історіографічна база досліджень в актуальних напрямках розвитку безпеки інформаційної сфери сучасного суспільства засвідчила зростаючий її вплив на всі сторони його еволюції. Масштаби цього впливу в умовах глобалізації набувають визначального характеру для долі націй і держав. Інформаційна безпека, таким чином, переміщується в центр уваги національної безпеки. Оскільки інформаційні впливи на життя суспільства сьогодні носять комплексний характер, вирішення проблем національної інформаційної безпеки має також спиратися на комплексні підходи до застосування наукових результатів у даній галузі.

Питання організації інформаційної безпеки набули особливого значення з розвитком електронних інформаційних технологій, що ускладнили контролювання інформаційних обмінів національними засобами контролю. У зв'язку із цим організація національної інформаційної безпеки потребує використання напрацьованих різних аспектів теорії інформації, починаючи від теорій математичних, що є важливими для характеристик насамперед технічних показників розвитку інформаційних процесів. Важливими для дослідження безпекових проблем є дослідження понятійного апарату інформаційної сфери, зокрема змісту поняття соціальної інформації, соціальних інформаційних баз, а також активізації глобальних процесів в інформаційній сфері. У зв'язку з інтенсифікацією інформаційних впливів глобального інформаційного простору на національні інформаційні ресурси зростає значення проблеми захисту інформаційного суверенітету, що вимагає також досліджень у даному напрямі. У цілому ж складна структура інформаційного забезпечення розвитку сучасного суспільства в умовах глобалізації потребує відповідної комплексної організації інформаційної безпеки, базованої на оперативному аналізі синтезу результатів науково-дослідної роботи в інформаційній сфері.

ЛІТЕРАТУРА

1. Шеннон К. Работы по теории информации и кибернетике / К. Шеннон. – М.: ИЛ, 1963.
2. Bar-Hillel, Y., and Carnap, – Semantic Information – London.: Butterworth Sci. Publ, 1953. – P. 147–157.
3. Войшвилло Е.К. Понятие как форма мышления / Е.К. Войшвилло. – М.: Изд-во МГУ, 1989.
4. Урсул А. Д. Информация / А. Д. Урсул. – М.: Наука, 1971. – С. 113.
5. Колмогоров А. Д. Три подхода к определению понятия — количество информации / А. Д. Колмогоров // Проблемы передачи информации. – 1965. – Т. I. – Вып. 1.
6. Черри К. Человек и информация / К. Черри. – М.: Связь, 1972. – С. 72.
7. Виннер Н. Кибернетика или управление и связь в животном и машине / Н. Виннер. – М.: Наука, 1983. – С. 17.
8. Урсул А. Д. Природа информации. Философский очерк / А. Д. Урсул. – М.: Политиздат, 1968. – С. 58–59.
9. Афанасьев В. Г. Социальная информация и управление обществом / В. Г. Афанасьев. – М.: Политиздат, 1975. – С. 16.
10. Моисеев Н.Н. Человек, среда, общество / Н.Н. Моисеев. – М., 1982. – С. 226–238.
11. Вернадский В.И. Биосфера / В.И. Вернадский. – М.: Мысль, 1967. – С. 356.
12. Горовий В.М. Особливості розвитку соціальних інформаційних баз сучасного українського суспільства: монографія / В.М. Горовий; ред.: О. С. Онищенко; НАН України. Нац. б-ка України ім. В.І.Вернадського. – К.: НБУВ, 2005. – 296 с.

УДК 351.811.12

РОЗВИТОК ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВИЛ ДОРОЖНЬОГО РУХУ, ЩО СПРИЧИНИЛО ДТП

Кучеренко О.М.,
здобувач

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

У статті розглянуто історико-правовий матеріал розвитку вітчизняного адміністративного законодавства, що визначає відповідальність за порушення правил дорожнього руху, що спричинило ДТП. На підставі аналізу внесених змін до законодавства з 1989 року по теперішній час виділено їх позитивні та негативні риси та запропоновано напрями покращення законодавства в цій сфері.

Ключові слова: адміністративна відповідальність, спричинення ДТП, транспортні засоби, Кодекс України про адміністративні правопорушення.

Kucherenko A.N. / РАЗВИТИЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НАРУШЕНИЕ ПРАВИЛ ДОРОЖНОГО ДВИЖЕНИЯ, ПОВЛЕКШЕЕ ДТП / Днепропетровский государственный университет внутренних дел, Украина

В статье рассмотрены историко-правовой материал развития отечественного административного законодательства, определяющего ответственность за нарушение правил дорожного движения, повлекшее ДТП. На основании анализа внесенных изменений в законодательство с 1989 года по настоящее время выделены их положительные и отрицательные стороны и предложены направления улучшения законодательства в этой сфере.

Ключевые слова: административная ответственность, совершение ДТП, транспортные средства, Кодекс Украины об административных правонарушениях.

Kucherenko A.N. / DEVELOPMENT OF LEGAL REGULATION OF ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY FOR VIOLATION OF TRAFFIC RULES, WHICH RESULTED IN AN ACCIDENT / Dnepropetrovsk State University of Internal Affairs, Ukraine

The article examines the historical and legal material development of national administrative law, which defines the responsibility for traffic violations that caused the accident. Review of legislation started in 1989, when it was established the administrative responsibility for causing an accident in Article 124 of the CAO. It was established that the rule was made up of two parts. The first part of the article was tougher sanctions. Thus, the legislator has allocated traffic violations, which have a public danger.

The period selection (1993) and abolition (2008) this category of road users like pedestrians, cyclists, drivers animals as subjects of responsibility for causing the accident, gain (1991, 1997, 2008) and that liability (2001) by traffic violations, including those that led to the accident, establishing responsibility of officials, if the result of non-performance or improper performance of duties will lead to an accident.

On the basis of historical and legal material development of national administrative law that defines responsibility for violation of traffic rules, which resulted in an accident and asked to allocate the responsibility for violation of traffic rules by pedestrians, cyclists, animals and drivers others in Part 4 of Article 127 of the Administrative Code; establish administrative liability of officials responsible for the production of vehicles on the line if a breach of their duties will create an emergency situation or damaged vehicles, cargo, highways, streets, railway crossings, road construction or other property; establish administrative responsibility in Article 124 of the Administrative Code for causing the accident, which caused the victim mild severity of injuries.

Key words: administrative responsibility of the accident, vehicles, the Code of Administrative Offences.

В Україні щорічно трапляється більше 150 тис. дорожньо-транспортних пригод (далі – ДТП), в яких гине та отримує різного ступеню тяжкості тілесні ушкодження більше 26 тис. людей. Одним із заходів запобігання вчинення ДТП є встановлення справедливої відповідальності за порушення правил дорожнього руху.

Останнім часом спостерігається тенденція до зміни адміністративних санкцій, а також процедури притягнення за порушення правил дорожнього руху, в тому числі, за спричинення ДТП. При цьому зміни відбувались як у бік посилення таких санкцій, так і в бік їх пом'якшення. Змінювались також і норми, що визначають відповідальність

за порушення правил дорожнього руху, що спричинили ДТП. Разом із тим актуальним залишається питання щодо ефективності порядку притягнення до адміністративної за порушення правил дорожнього руху, що спричинило ДТП, виду та розміру санкцій, що застосовуються за ці правопорушення. А отже, потребує наукового дослідження історико-правовий матеріал розвитку вітчизняного адміністративного законодавства, що визначає відповідальність за порушення правил дорожнього руху, що спричинило ДТП.

Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Питанням забезпечення безпеки дорожнього руху, зокрема адміністративній відповідальності

за порушення правил дорожнього руху, приділяли увагу Б. Ю. Бурбело, М. Ю. Веселов, Г. В. Галімшина, А. В. Гаркуша, В. В. Гаркуша, В. А. Головка, Г. К. Голубєва, Т. О. Гуржій, С. М. Гусаров, А. О. Граділь, Д. С. Денисюк, О. В. Джафарова, С. В. Довженко, М. М. Долгополова, О. В. Домашенко, В. В. Доненко, В. В. Донський, В. В. Єгупенко, С. А. Комісаров, В. М. Лозовий, О. Л. Міленін, В. А. Мисливий, Р. І. Михайлов, О. М. Мойсюк, В. Ф. Муцко, В. В. Новіков, А. М. Подоляка, В. Й. Развадовський, О. Ю. Салманова, О. В. Собакар, Л. І. Сопільник, М. М. Стоцька, О. В. Філіпенко, Я. І. Хом'як, Є. В. Циба та ін. Проте проблеми адміністративної відповідальності за спричинення ДТП залишаються малодослідженими.

Метою статті є встановлення особливостей вітчизняного адміністративного законодавства в різні періоди його розвитку, надання пропозицій щодо його вдосконалення.

Виклад основного матеріалу дослідження. У кінці 80-х років минулого століття адміністративна відповідальність за спричинення ДТП визначалась статтею 124 КУРСРпАП [1], яка складалася з двох частин. У першій частині законодавець встановив відповідальність за порушення водіями транспортних засобів правил дорожнього руху, передбачених статтями 121-123, що спричинили пошкодження транспортних засобів, вантажів, шляхів, шляхових та інших споруд або іншого майна, а так само залишення ними на порушення встановлених правил місця дорожньо-транспортної пригоди, учасниками якої вони є. До другої частини законодавець відніс інші порушення правил дорожнього руху, крім зазначених у частині першій вказаної статті, а також частинами першою і другою статті 130, частинами першою і другою статті 131 КУРСРпАП, що спричинили ті самі наслідки.

Частина перша статті 124 КУРСРпАП передбачала жорсткішу санкцію, ніж частина друга, оскільки включала в себе як штраф, так і позбавлення права керування транспортними засобами. Таким чином, правопорушення, передбачені в статтях 121-123 КУпАП, законодавець виділив як ті, що мають більшу суспільну небезпечність порівняно з іншими порушеннями правил дорожнього руху. До цих правопорушень на той час належали такі, як керування водіями транспортними засобами, що мають несправності гальмової системи або рульового управління, або переобладнаними без відповідного дозволу, або не зареєстрованими в установленому порядку, або такими, що не пройшли державного технічного огляду (ч. 1 ст. 121); порушення правил користування ремнями безпеки або мотошоломами (ч. 2 ст. 121); перевищення водіями транспортних засобів установленної швидкості руху, проїзд на заборонний сигнал світлофора або жест регулювальника, недодержання вимог дорожніх знаків пріоритету, заборонних і розпорядчих дорожніх знаків, розмітки проїзної частини шляхів, про надання переваги в русі, порушення правил перевезення людей, обгону транспортних засобів, проїзду зупинок громадського транспорту або пішохідних переходів, користування освітлювальними приладами у темний час доби або в умовах недостатньої видимості (ч. 1 ст. 122); порушення водіями транспортних засобів правил проїзду залізничних переїздів (ст. 123).

Те, що законодавець не став виділяти керування транспортними засобами в стані сп'яніння, що призвело до наслідків, передбачених у частині першій статті 124 КУРСРпАП, як кваліфікуючу ознаку вказаного правопорушення, можна пояснити тим, що санкція статті 130 КУРСРпАП була більшою, ніж санкція статті 124 КУРСРпАП.

Водночас керування транспортним засобом у стані сп'яніння, що призвело до наслідків, передбачених у частині першій статті 124 КУРСРпАП, є більш суспільно небезпечним діянням, ніж керування транспортним засобом у стані сп'яніння без наслідків, але кваліфікувались обидва правопорушення за таких умов однаково – за ч. 1 ст. 130 КУРСРпАП.

Також слід вказати, що законодавець у такого роду правопорушеннях виділив поняття істотної матеріальної шкоди та криміналізував їх у ч. 1 ст. 215 УК УРСР 1960 р. Тобто в разі вчинення правопорушень, передбачених ч. 1 або ч. 2 ст. 124 КУРСРпАП, що завдало потерпілому істотну матеріальну шкоду, таке діяння кваліфікувалось за ч. 1 ст. 215 УК УРСР 1960 р. Крім цього, вказана стаття передбачала відповідальність за заподіяння потерпілому легких чи середньої тяжкості тілесних ушкоджень за частиною першою, смерть потерпілого чи заподіяння йому тяжких тілесних ушкоджень – за частиною другою, а також смерть кількох осіб – за частиною третьою.

Окрім статті 124 КУРСРпАП, адміністративна відповідальність за ДТП також передбачалась і в ст. 126 Кодексу. Це було ще однією законодавчою прогалиною, оскільки в ч. 2 ст. 124 Кодексу, яка визначає інші порушення правил дорожнього руху, за які передбачена відповідальність за вчинення ДТП, про ст. 126 нічого не було сказано.

Указом Президії Верховної Ради України від 29.07.1991 «Про посилення відповідальності за порушення правил, норм та стандартів, що стосуються забезпечення безпеки дорожнього руху» [2] було посилено відповідальність за порушення Правил дорожнього руху, внесено зміни та доповнено Кодекс низкою статей у сфері безпеки дорожнього руху, в тому числі і в статтю 124 КУРСРпАП, а саме діяння щодо залишення місця ДТП, до якої вони причетні, виокремлено та розміщено в новій нормі Кодексу – статті 122-2.

Наступні зміни до законодавства щодо відповідальності за ДТП відбувались після проголошення Україною незалежності, а саме в 1993 році, коли було прийнято Закон України «Про дорожній рух» [3]. Законодавець виділяє таку категорію учасників дорожнього руху, як пішоходи, велосипедисти, возії (погоничі тварин) та інші особи, яких робить суб'єктами відповідальності за ДТП. У разі порушення Правил дорожнього руху зазначеною категорією учасників дорожнього руху, якщо це спричинить пошкодження транспортних засобів, вантажів, шляхів, шляхових та інших споруд або іншого майна, а так само залишення ними на порушення встановлених правил місця дорожньо-транспортної пригоди, учасниками якої вони є, такі особи несли відповідальність за ч. 4 ст. 127 КУпАП.

Ще одна норма Кодексу, яка визначала відповідальність за ДТП як учасників дорожнього руху, так і посадових осіб, містилась у статті 139 КУпАП, частина друга якої визначала порушення, передбачені частиною першою цієї статті, що спричинили створення аварійної обстановки або пошкодження транспортних засобів, вантажів чи іншого майна. Частина перша вказаної статті визначала відповідальність за пошкодження шляхів, залізничних переїздів, інших шляхових споруд, трамвайних колій, технічних засобів регулювання дорожнього руху, самовільне знімання, закриття чи встановлення технічних засобів регулювання дорожнього руху, створення перешкод для дорожнього руху, в тому числі забруднення шляхового покриття або невжиття необхідних заходів до їх усунення та попередження інших учасників руху про небезпеку, що виникла, або невжиття службовими особами заходів щодо заборони руху підвідомчих транспортних засобів і машин на гусеничному ході шляхами, удосконалене покриття яких може бути пошкоджено.

У зв'язку з резонансними ДТП, які траплялись на залізничних переїздах, їх масштабністю законодавець посилив відповідальність за порушення правил проїзду на залізничних переїздах: у тому числі в частині 4 статті 123 встановлено відповідальність за порушення правил проїзду залізничних переїздів, що спричинили створення аварійної обстановки або пошкодження транспортних засобів, вантажів, шляхів, шляхових та інших споруд.

Зміни зазнала й основна стаття, яка визначає адміністративну відповідальність за ДТП. Так, частини першу та другу статті 124 Кодексу замінено однією частиною такого

змісту: «Порушення водіями транспортних засобів правил дорожнього руху, крім передбачених статтею 123, частинами першою або другою статті 130 цього Кодексу, що спричинили пошкодження транспортних засобів, вантажів, шляхів, шляхових та інших споруд чи іншого майна».

Внесеними змінами до КУпАП законодавець передбачив відповідальність посадових осіб за невиконання або неналежне виконання своїх обов'язків, якщо це призведе до ДТП. Так, відповідно до частини другої статті 128-1 КУпАП відповідальність настає за порушення або невиконання правил, норм і стандартів, що стосуються забезпечення безпеки дорожнього руху, на підприємствах, в установах та організаціях усіх форм власності під час виготовлення та ремонту транспортних засобів і деталей до них або встановлення на них інших предметів додаткового обладнання, не передбаченого конструкцією транспортного засобу, а також під час будівництва, реконструкції, ремонту та утримання автомобільних доріг, вулиць, залізничних переїздів і дорожніх споруд, що спричинили створення аварійної обстановки або пошкодження транспортних засобів, вантажів, шляхів, шляхових та інших споруд чи іншого майна.

Наступні зміни до законодавства, що визначає відповідальність за спричинення ДТП, стосувались виключно санкції статті 124 КУпАП. Так, Законом України від 07.02.1997 «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо посилення адміністративної відповідальності у вигляді штрафу» [4] санкцію статті у вигляді штрафу розміром від одного до двох мінімальних розмірів заробітної плати замінено штрафом у розмірі «від двох до шести неоподатковуваних мінімумів доходів громадян». А Законом України від 05.04.2001 «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо відповідальності за порушення правил дорожнього руху» [5] було пом'якшено санкцію статті, а саме розмір штрафу встановлено від одного до чотирьох неоподаткованих мінімумів доходів громадян.

Законом України від 24.09.2008 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху» [6] значно посилено відповідальність за порушення Правил дорожнього руху, також внесено зміни до норм, що визначають відповідальність за ДТП.

До таких змін слід віднести виокремлення зі статті 122-2 відповідальність за залишення місця ДТП та розміщення її в окремій нормі, а саме в статті 122-4 КУпАП, яка передбачає більш жорсткі санкції, а саме штраф розміром від п'ятнадцяти до вісімнадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, або громадські роботи на строк від тридцяти до сорока годин, або адміністративний арешт на строк від десяти до п'ятнадцяти діб.

Крім цього, вказаний Закон скасував відповідальність за спричинення ДТП відразу по трьох статтях КУпАП – 123, 126 та 127, залишивши відповідальність за всі порушення правил дорожнього руху, що спричинило пошкодження транспортних засобів, вантажу, автомобільних доріг, вулиць, залізничних переїздів, дорожніх споруд чи іншого майна, в статті 124 Кодексу. Крім статті 124 КУпАП адміністративна відповідальність за вчинення ДТП залишилась у ч. 2 ст. 128-1, а також у ч. 2 ст. 139 КУпАП.

Останні зміни до статті 124 КУпАП було внесено Законом України від 17.02.2011 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо дорожньо-транспортних пригод та виплати страхового відшкодування», відповідно до якого вказану статтю доповнено приміткою такого змісту: «Примітка. Особа, цивільно-правова відповідальність якої застрахована, звільняється від адміністративної відповідальності за порушення правил дорожнього руху, що спричинило пошкодження транспортних засобів, за умови, що учасники дорожньо-транспортної пригоди скористалися правом спільно скласти повідомлення про цю пригоду відповідно до Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» [7].

Таким чином, проаналізувавши розвиток правового регулювання адміністративної відповідальності за порушення правил дорожнього руху, що спричинило ДТП, можемо дійти таких **висновків**.

Законодавець, об'єднавши відповідальність за спричинення ДТП в одній нормі (стаття 124 КУпАП), на мій погляд, позбавив диференційованого підходу встановлення відповідальності щодо різних категорій учасників дорожнього руху. Враховуючи те, що транспортні засоби є джерелами підвищеної суспільної небезпеки, то і їх водії повинні нести підвищену відповідальність за порушення правил дорожнього руху. Отже, пропонуємо виділити та встановити відповідальність за порушення правил дорожнього руху пішоходами, велосипедистами, погоничами тварин та іншими особами в частині 4 статті 127 КУпАП. Окремо потрібно встановити відповідальність посадових осіб, відповідальних за випуск транспортних засобів на лінію, якщо в результаті порушення їх посадових обов'язків буде створено аварійну обстановку або пошкоджено транспортні засоби, вантажі, автомобільні дороги, вулиці, залізничні переїзди, дорожні споруди чи інше майно або завдано потерпілому легке тілесне ушкодження. Такі зміни пропонуємо передбачити в частині 2 статті 128 КУпАП.

Внаслідок політики лібералізації кримінального законодавства законодавець ліквідував кримінальну відповідальність за спричинення ДТП, що завдало потерпілому легкої тяжкості тілесні ушкодження. Враховуючи це, за вказане діяння пропонуємо встановити адміністративну відповідальність у статті 124 КУпАП.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про внесення змін і доповнень до Кодексу Української РСР про адміністративні правопорушення Президія Верховної Ради УРСР; Указ від 19.05.1989 № 7542-XI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/7542-11>
2. Про посилення відповідальності за порушення правил, норм та стандартів, що стосуються забезпечення безпеки дорожнього руху : Указ Президії Верховної Ради України від 29.07.1991 № 1369-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1369-12>
3. Про дорожній рух : Закон України від 28.01.1993 // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 31. – Ст. 338.
4. Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо посилення адміністративної відповідальності у вигляді штрафу : Закон України від 07.02.1997 № 55/97-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/55/97-%D0%B2%D1%80>
5. Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо відповідальності за порушення правил дорожнього руху : Закон України від 05.04.2001 № 2350-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2350-14>.
6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху : Закон України від 24.09.2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/586-17>.
7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо дорожньо-транспортних пригод та виплати страхового відшкодування : Закон України від 17.02.2011 № 3045-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3045-17>.

ПРАВОВІ ОСОБЛИВОСТІ СУДОВОГО ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ ПОДАТКОВИХ ОРГАНІВ УКРАЇНИ

Лата Н.Ф.,

к.ю.н., доцент кафедри комерційного права

Київський національний торговельно-економічний університет

В статті досліджуються особливості реалізації права платників податків на оскарження податкових повідомлень-рішень. Аналізуються критерії, за якими платник податку обирає найбільш прийнятний для нього порядок оскарження в Україні; можливість одночасного оскарження в судовому і адміністративному порядку; роль строків в адміністративному та судовому оскарженні та наслідки їх пропуску.

Ключові слова: платник податку, податковий орган, контролюючий орган, податкова перевірка, акт перевірки, суб'єкт господарювання, податкове повідомлення-рішення, грошове зобов'язання, фінансова відповідальність, фінансова санкція, неузгоджене податкове зобов'язання.

Lata N. F. / ПРАВОВЫЕ ОСОБЕННОСТИ СУДЕБНОГО ОБЖАЛОВАНИЯ РЕШЕНИЙ НАЛОГОВЫХ ОРГАНОВ УКРАИНЫ / Киевский национальный торгово-экономический университет, Украина

В статье исследуются особенности реализации права плательщиков налогов на обжалование налоговых уведомлений-решений. Анализируются критерии, согласно которым плательщик налога выбирает наиболее приемлемый для него порядок обжалования в Украине; возможность одновременного обжалования в судебном и административном порядке; роль сроков в административном и судебном обжаловании и последствия их пропуска.

Ключевые слова: плательщик налога, налоговый орган, контролирующий орган, налоговая проверка, акт проверки, субъект хозяйствования, налоговое уведомление-решение, денежное обязательство, финансовая ответственность, финансовая санкция, несогласованное налоговое обязательство.

Lata N. F. / LEGAL PECULIARITIES OF JUDICIAL APPEAL OF UKRAINIAN TAX STATE'S DECISIONS / Kyiv National Trade and Economic University, Ukraine

This article is dedicated to the peculiarities of realization of the taxpayer's right to appeal of tax report-decision. Also the article is analyzed the order and terms of adopting of tax report-decision after tax audit, the order of taking exception against the certificate of the tax audit. The order of bringing to financial responsibility, grounds of financial responsibility and weaknesses in bringing to financial responsibility are dedicated. This article is analyzed legal particularities applying of a sanction; is defined taxpayer's bill of debt definitions.

Analyzing of tax legislation represents deficiency circumstance which increases or mitigates liability applying of a sanction. Bringing to financial responsibility is carried out without taking into account the blame, circumstance of breach of a law, their causes and convents.

Criteria according the taxpayer chooses the most acceptable to him order of appeal in Ukraine are analyzed; possibility of simultaneous appeal is in the judicial and administrative order; role of terms in an administrative and judicial appeal and consequence of their admission are analyzed. According the article when judicial or administrative appeal is finished, a bill of debt is agreed and must be paid to budget during ten days by taxpayer. After this term an unpaid tax shall be interpreted as tax payable.

Key words: taxpayer, tax state, control state, tax audit, certificate of the tax audit, enterprise entity, tax report-decision, bill of debt, financial responsibility, financial approval, unagreed a tax obligation, tax payable.

Суб'єкти господарювання на даний момент мають можливість спостерігати почастішання планових та позапланових податкових перевірок. Згідно даних сайту Міністерства фінансів України [1] наявний дефіцит державного бюджету України, а саме тому діяльність податкових органів (Державної фіскальної служби України) перш за все спрямована на повне та своєчасне надходження податків і зборів до бюджетів та державних цільових фондів. Однією з організаційно-майнових гарантій виконання податкового обов'язку, передбачених діючим податковим законодавством, є податкове повідомлення-рішення, винесення якого є за своєю суттю притягненням до фінансової відповідальності. Так, Д. М. Лук'янець відмічає, що з прийняттям Податкового кодексу України, відбулася значна для юридичної науки подія: фінансова відповідальність з теоретичної конструкції перетворилася на реальний правовий інститут, і хоча вона суттєво відрізняється від того образу фінансової відповідальності, який створювався науковцями, варто подивитись на неї з позицій суто практичного характеру [2, с. 111].

Як відомо, Податковий кодекс України [3] дозволяє у разі незгоди з винесеним податковим повідомленням-рішенням самостійно обрати платнику податку засіб захисту свого порушеного права, а саме в адміністративному чи судовому порядку оскаржувати винесені податкові повідомлення-рішення. Незважаючи на те, що Податковим кодексом України регламентована процедура оскарження податкових повідомлень-рішень, і на сьогодні залишаються проблеми у застосуванні зазначених норм податкового законодавства, зокрема не визначено порядку застосуван-

ня штрафних санкцій, не існує провадження щодо притягнення до фінансової відповідальності, у Податковому кодексі України відсутні обставини, що пом'якшують або обтяжують відповідальність. Зазначене підтверджує актуальність обраної теми та необхідність дослідження правових особливостей оскарження рішень податкових органів.

Метою статті є дослідження правових особливостей та переваг того чи іншого виду оскарження рішень податкових органів за законодавством України.

Розглянемо порядок винесення податкових повідомлень-рішень та застосування штрафних санкцій. Відповідно до ст. 116 Податкового кодексу України у разі застосування контролюючими органами до платника податків штрафних (фінансових) санкцій (штрафів) за порушення законів з питань оподаткування та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи, такому платнику податків надсилаються (вручаються) податкові повідомлення-рішення. Сама ж процедура застосування фінансових санкцій виглядає наступним чином. Відповідно до ст. 86 Податкового кодексу України результати перевірок (крім камеральних) оформлюються у формі акта або довідки, які підписуються посадовими особами Державної фіскальної служби України та платниками податків або їх законними представниками. У разі встановлення під час перевірки порушень складається акт, якщо такі порушення відсутні, складається довідка.

З актом перевірки платника податків мають ознайомити не пізніше наступного робочого дня після закінчення перевірки (ст. 86.5. Податкового кодексу України). У разі незгоди платника із викладеним в акті перевірки (довід-

ці), він може подати заперечення на акт (довідку) протягом п'яти робочих днів, в якому зазначає про своє бажання брати участь у розгляді заперечень. Такі заперечення розглядаються органом державної податкової служби протягом п'яти робочих днів, що настають за днем їх отримання, та платнику податків надсилається відповідь. У разі якщо платник податку виявив бажання взяти участь у розгляді його заперечень до акта перевірки, податковий орган зобов'язаний повідомити такого платника податків про місце і час проведення такого розгляду. Таке повідомлення надсилається платнику податків не пізніше наступного робочого дня з дня отримання від нього заперечень, але не пізніше ніж за два робочих дні до дня їх розгляду.

Участь керівника відповідного органу податкової служби (або уповноваженого ним представника) у розгляді заперечень платника податків до акта перевірки є обов'язковою. Такі заперечення є невід'ємною частиною акта (довідки) перевірки.

Рішення про визначення грошових зобов'язань приймається керівником органу державної податкової служби (або його заступником) з урахуванням результатів розгляду заперечень платника податків (у разі їх наявності). Платник податків або його законний представник може бути присутнім під час прийняття такого рішення. В разі виявлення під час перевірки податковим органом порушень чинного податкового законодавства зазначений орган виносить податкове повідомлення-рішення.

Пунктом 14.1.39 ст. 14 Податкового кодексу України встановлено, що грошове зобов'язання платника податків – це сума коштів, яку платник податків повинен сплатити до відповідного бюджету як податкове зобов'язання та/або штрафну (фінансову) санкцію, що справляється з платника податків у зв'язку з порушенням ним вимог податкового та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи, а також санкції за порушення законодавства у сфері зовнішньоекономічної діяльності.

Таким чином, рішення про застосування фінансових санкцій, яке за нормами Податкового кодексу України має назву «рішення про визначення грошових зобов'язань», приймається керівником органу податкової служби на підставі акта перевірки, а за наявності заперечень – за результатами розгляду заперечень.

Аналіз вищенаведених норм дає можливість стверджувати, що провадження щодо притягнення до фінансової відповідальності як такого не існує, тобто фінансова відповідальність реалізується поза процесуальною формою [2, с. 111]. Більше того, у Податковому кодексі України фактично не описано процедури розгляду заперечень платника податків та якими правами користується платник податків у процесі розгляду його заперечень, тобто у платника податків взагалі жодних процесуальних прав немає. Очевидно, що відсутність окремо визначеного провадження щодо притягнення до фінансової відповідальності обумовлює й відсутність принципів провадження, притаманних іншим видам юридичної відповідальності.

Звернемо увагу на підстави фінансової відповідальності. Конкретні склади правопорушень, які є підставами фінансової відповідальності, викладені у статтях 117-128 Податкового кодексу України. Причому одразу звертає на себе увагу той факт, що всі фінансові санкції у вигляді штрафу є абсолютно визначеними. Розмір штрафів встановлено або у конкретній сумі (статті 117-121, 128), або у відсотках до сум відповідних податкових зобов'язань.

Такий спосіб визначення розміру фінансових санкцій у вигляді штрафу обумовлений відсутністю у Податковому кодексі України обставин, що пом'якшують або обтяжують відповідальність. Іншою особливістю правового регулювання підстав фінансової відповідальності є повна відсутність норм, які стосуються визначення традиційних елементів суб'єктивної сторони правопорушення, а саме

вини, мотиву і цілей протиправного діяння. Немає згадки про це і у визначенні поняття «податкове правопорушення», наведеному у ст. 109 Податкового кодексу України, відповідно до якої податковими правопорушеннями є протиправні діяння (дія чи бездіяльність) платників податків, податкових агентів, та/або їх посадових осіб, а також посадових осіб контролюючих органів, що призвели до невиконання або неналежного виконання вимог, установлених цим Кодексом та іншим законодавством, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи.

Аналіз вищезазначених норм дозволяє дійти до висновку, що притягнення до фінансової відповідальності здійснюється без урахування вини, обставин вчинення правопорушення, а також причин та умов, що призвели до вчинення такого правопорушення. Платника податку за наслідками податкової перевірки притягують до фінансової відповідальності, а вже після цього він має право доводити відсутність вини та обставин вчинення правопорушення у судовому чи адміністративному порядку.

Такий порядок притягнення до фінансової відповідальності суттєво відрізняється від порядку, запровадженому у країнах-сусідів, наприклад, у Грузії адміністративне узгодження відбувається до моменту остаточного накладення штрафних санкцій, а не після, як це передбачено Податковим кодексом України.

Поняття оскарження податкового рішення міститься у ст. 14 Податкового кодексу України, згідно з якою оскарження рішень контролюючих органів є оскарженням платником податку податкового повідомлення-рішення про визначення сум грошового зобов'язання платника податків або будь-якого рішення контролюючого органу в порядку і строки, які встановлені цим Податковим кодексом України за процедурами адміністративного оскарження, або в судовому порядку.

Адміністративна процедура оскарження такого рішення податкових органів передбачена ст. 54 Податкового кодексу України. Відповідно до чинного законодавства адміністративна процедура полягає в оскарженні рішення до податкового органу вищого рівня.

Процедура адміністративного оскарження має свої певні переваги.

Так, перш за все, існує позитивна практика відміни податкових повідомлень-рішень в повному або частковому обсязі.

По-друге, платник податку може використовувати часові переваги – адміністративне оскарження може зайняти від двох місяців до п'яти (з урахуванням поштового обігу та можливості подовжити строк відповіді з 20 до 60 календарних днів). В цьому випадку процедура оскарження зупиняє виконання платником податків грошових зобов'язань, визначених у податковому повідомленні-рішенні (рішенні), на строк від дня подання скарги до дня закінчення процедури такого оскарження. Протягом зазначеного строку податкові вимоги щодо податку, який оскаржується, не надсилаються, а сума грошового зобов'язання вважається незгодженою, а, отже, згідно п. 14.1.175. Податкового кодексу України, не вважається податковим боргом та не підлягає сплаті.

По-третє, платник податку може використати можливість, передбачені Податковим кодексом України, а саме якщо вмотивоване рішення за скаргою платника податків не надсилається скаржникові протягом 20-денного строку або строку, продовженого за рішенням керівника податкового органу чи його заступника, а також у випадку ненадіслання платникові повідомлення про продовження строків розгляду, така скарга вважається повністю задоволеною на користь платника податків з дня наступного за останнім днем зазначених строків.

Незважаючи на наявні задоволені скарги платників податків, наслідки адміністративного оскарження як правило передбачувані – податкова вважає винесені ними податкові повідомлення-рішення законними та не вбачає

підстав для їх скасування. Тому задля винесення законного та обгрунтованого рішення необхідно звертатися до суду, хоча і в даному випадку потрібно пам'ятати, що 90 % рішень виносяться на користь податкових органів.

Варто зауважити, що рішення податкового органу, яке оскаржене в судовому порядку, не підлягає адміністративному оскарженню, а також не дозволяється одночасне оскарження у судовому та адміністративному порядку. Якщо платник податків до початку процедури адміністративного оскарження або протягом цієї процедури звертається з відповідним позовом до суду, то податкове повідомлення-рішення не підлягає адміністративному оскарженню, а розпочата процедура адміністративного оскарження припиняється. Таким чином, чинне законодавство надає можливість платнику податку пройти всі процедури оскарження в адміністративному порядку, а потім подати позов до суду, а можна відразу оскаржити податкове повідомлення-рішення до суду.

Наслідки оскарження в адміністративному та судовому порядку є тотожними: при зверненні платника податків до суду з позовом про визнання нечинним рішення податкового органу податкове зобов'язання так само вважається неузгодженим до дня набрання судовим рішенням законної сили.

У разі оскарження рішення податкового органу до суду обвинувачення особи в ухиленні від сплати податків податкового органу до остаточного вирішення справи судом не може ґрунтуватися на такому рішенні, оскільки відсутній узгоджений розмір податкової заборгованості. Це правило поширюється на випадки, коли таке обвинувачення базується не тільки на рішенні податкового органу, а й доведено на підставі додатково зібраних доказів відповідно до вимог кримінально-процесуального законодавства України.

Для скасування незаконного рішення податкового органу платникові податків необхідно дотриматись всіх вимог щодо оформлення та строків подання таких скарг.

Статтею 56.18 Податкового кодексу України передбачено, що з урахуванням строків давності, визначених ст. 102 Податкового кодексу України (а саме, 1095 днів з моменту отримання податкового повідомлення-рішення), платник податків має право оскаржити в суді податкове повідомлення-рішення або інше рішення контролюючого органу про нарахування грошового зобов'язання у будь-який момент після отримання такого рішення. У разі коли платником податків до подання позовної заяви проводилася процедура адміністративного оскарження, строк звернення до суду продовжується на строк, що фактично пройшов з дати звернення платника податків зі скаргою до податкового органу до дати отримання (включно) таким платником податків остаточного рішення Державної фіскальної служби України, прийнятого за результатами розгляду скарги.

Таким чином, Податковим кодексом України встановлено, що з дня закінчення процедури адміністративного оскарження грошове зобов'язання вважається узгодженим і підлягає сплаті до бюджету платником податків протягом наступних 10 днів. Після спливу 10-денного строку, якщо грошове зобов'язання не було сплачено, воно вважається податковим боргом і на його суму нараховується пеня. Податковий борг може бути стягнутий податковим органом в примусовому порядку. Платник податків з дня закінчення процедури

адміністративного оскарження має право протягом наступних 1095 днів звернутись до суду з позовом про визнання недійсним податкового повідомлення-рішення. На час судового розгляду податкове зобов'язання вважається неузгодженим до дня набрання судовим рішенням законної сили. Отже, платнику податків, щоб уникнути податкового боргу та накладення податкової застави на активи, доречно звернутись до адміністративного суду з відповідним позовом протягом наступних 10 днів з дня закінчення процедури адміністративного оскарження, не використовуючи наданий законом час у 1095 днів.

Але, як бачимо, в Податковому кодексі України встановлені різні строки судового оскарження рішення податкових органів – 1 місяць і 1095 днів. Норма п. 56.18 ст. 56 Податкового кодексу України визначає строк оскарження податкових повідомлень-рішень згідно строків давності, що визначені ст. 102 Податкового кодексу України (1095 днів), в той же час п. 56.19 ст. 56 Податкового кодексу України встановлює місячний строк для такого оскарження. Виходячи із судової практики та Листа Вишого адміністративного суду України від 10 лютого 2011 року № 203/11/13-11 [4] судам слід керуватися п. 56.21 ст. 56 Податкового кодексу України, відповідно до якого у разі, коли норма Податкового Кодексу України чи іншого нормативно-правового акта, виданого на підставі Податкового кодексу України, або коли норми різних законів чи різних нормативно-правових актів припускають неоднозначне (множинне) трактування прав та обов'язків платників податків або контролюючих органів, внаслідок чого є можливість прийняти рішення на користь як платника податків, так і контролюючого органу, рішення приймається на користь платника податків.

Досліджуючи правові особливості оскарження рішень податкових органів, можна зробити наступні висновки.

Винесення податкового повідомлення-рішення є за своєю суттю притягненням до фінансової відповідальності. Платник податків має право, згідно з Податковим кодексом України, в адміністративному або судовому порядку оскаржувати його.

В Податковому кодексі України залишились проблеми у застосуванні зазначених норм податкового законодавства. Не визначено порядку накладання штрафних санкцій, не існує провадження щодо притягнення до фінансової відповідальності.

У Податковому кодексі України фактично не описано процедури розгляду заперечень платника податків та не зазначено, якими правами користується платник податків у процесі розгляду його заперечень. У платника податків жодних процесуальних прав немає.

Аналіз правових норм, які стосуються розглянутої проблеми, свідчить про те, що законодавець, встановлюючи штрафні санкції, не вказує обставини, що пом'якшують або обтяжують відповідальність. Притягнення до відповідальності здійснюється без урахування вини, обставин вчинення правопорушення, а також причин та умов, що привели до такого протиправного діяння. Платник податків з початку вважається порушником і тільки в судовому порядку можливо це спростувати. Таким чином, адміністративне оскарження не є ефективним методом захисту платника податків, відповідно задля винесення законного і об'єктивного рішення останнім необхідно звертатися до суду.

ЛІТЕРАТУРА

1. Офіційний веб-сайт Міністерства фінансів України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.minfin.gov.ua/>
2. Лук'янець Д. М. Фінансова відповідальність за Податковим кодексом України : недоліки правового регулювання / Д. М. Лук'янець // Фінансове право у XXI сторіччі : здобутки та перспективи : збірник наукових праць за матеріалами міжнародної науково-практичної конференції (5-6 жовтня 2011 року) / НДІ фінансового права. – Ч. 1. – К. : Алерта, 2011. – С. 111–117.
3. Податковий кодекс України : Закон України від 02 грудня 2010 року // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 101. – Ст. 3619.
4. Відносно однакового застосування адміністративними судами окремих приписів Податкового кодексу України та Кодексу адміністративного судочинства України : Лист Вишого адміністративного суду України від 10 лютого 2011 року № 203/11/13-11 // Бізнес-Бухгалтерія. Право. Податки. Консультації. Збірник систематизованого законодавства. – 2011. – № 11.

ПОПЕРЕДЖЕННЯ ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ ОБІГУ ПІДАКЦИЗНИХ ТОВАРІВ З МЕТОЮ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ ДЕРЖАВИ

Лисеюк А.М.,
магістрант

Національний університет державної податкової служби України

Статтю присвячено одній з актуальних проблем адміністративного права – попередженню правопорушень у сфері обігу підакцизних товарів. Проаналізовано сучасний стан поширення фальсифікованих підакцизних товарів та умови, що сприяють їх незаконному обігу. Запропоновано шляхи протидії правопорушенням, пов'язаним із незаконним обігом підакцизних товарів в Україні.

Ключові слова: злочинна діяльність, незаконний обіг товарів, підробка, фальсифікація товарів, протидія, попередження правопорушень.

Лысеюк А.М. / ПРЕДУПРЕЖДЕНИЕ ПРАВОНАРУШЕНИЙ В СФЕРЕ ОБРАЩЕНИЯ ПОДАКЦИЗНЫХ ТОВАРОВ С ЦЕЛЬЮ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ БЕЗОПАСНОСТИ ГОСУДАРСТВА/ Национальный университет государственной налоговой службы Украины, Украина

Статья посвящена одной из актуальных проблем административного права – предупреждению правонарушений в сфере оборота подакцизных товаров. Проанализировано современное состояние распространения фальсифицированных подакцизных товаров и условия, способствующие их незаконному обороту. Предложены пути противодействия правонарушениям, связанным с незаконным оборотом подакцизных товаров в Украине.

Ключевые слова: преступная деятельность, незаконный оборот товаров, подделка, фальсификация товаров, противодействие, предупреждение правонарушений.

Liseyuk A.M. / PREVENTION OF VIOLATIONS IN THE SPHERE OF EXCISABLE GOODS IN ORDER TO ENSURE ECONOMIC SECURITY/ National University of the State Tax Service of Ukraine, Ukraine

The article is devoted to actual problems of crime prevention in the sphere of excise goods, including alcoholic beverages and tobacco products. Studied social and legal nature of crimes in the sphere of these excise goods; grounds criminalization of unlawful acts committed in the sphere of alcoholic drinks and tobacco products and criminal aspects of such crimes. Done criminological characteristics of crimes that are committed in the sphere of alcoholic beverages and tobacco products. The features of individual criminals who commit crimes in this area. The system of general and special social-criminological measures to prevent crime. Theoretical generalization and new issues relating to crime in the trafficking of alcohol and tobacco products, its status, trends, determinants and specific features. The basic directions of preventive activities in the sphere of these excise goods and ways of improving the system of which it carried out, made recommendations for further improvement of legislation and practices to prevent this type of crime.

Grounds criminalization of acts related to the illegal manufacture, possession, sale or transportation with intent to sell excisable goods and illicit manufacturing, forgery, use or sale of illegally manufactured, obtained or counterfeit excise stamps or control stamps are: the emergence of a qualitatively new type of business activities related to the circulation of excise goods, including alcoholic drinks and tobacco products; a high degree of public danger of these actions; the presence of many conditions conducive to commit these crimes and which nowadays can not be eliminated without sanctions of the criminal law; implementation of constitutional guarantees protecting the rights of economic entities in alcoholic beverages and tobacco products via criminal law and more. Therefore, consolidation in Ukraine criminal liability for wrongful acts are defined above were all relevant objective grounds that the legislator made it possible to conclude on the need to use punitive force of the criminal law to persons whose acts infringe the relevant sector of the economy.

Key words: criminal activity, illegal goods, forgery, falsification of goods, combating, prevention of offenses.

Важливим завданням адміністративного права сьогодні є вивчення питання про незаконний обіг товарів та вироблення дієвих рекомендацій щодо його зупинення. Злочини, пов'язані з незаконним обігом товарів, учиняють в умовах таємності, неочевидності. Особи, що їх учиняють, приховують зміст злочинної діяльності та сліди злочинів, оскільки зацікавлені в постійному продовженні злочинної діяльності й отриманні неконтрольованого доходу від реалізації підробленої, сфальсифікованої продукції. Зміст злочинної діяльності, пов'язаної з незаконним обігом товарів, має спрямування на те, щоб створити у споживачів товарів уявлення про справжні, безпечні товари, придатні для споживання чи використання у повсякденному побуті. Зазначений напрям учинення злочинів характеризується високим ступенем латентності, оскільки про фактичні масштаби поширення підроблених, сфальсифікованих товарів (продукції) невідомо ні правоохоронним органам, ні суспільству. Донедавна проблемами протидії фальсифікаціям і підробленню товарів, виявлення злочинів, які пов'язані з незаконним обігом товарів, фактично не займалися правоохоронні та контролюючі органи.

Відповідно до чинного законодавства України, а також положень міжнародних угод про права людини, попередження злочинів є одним із пріоритетних напрямів кримінальної політики держави.

Здійснений аналіз сформованої практики кримінологічного попередження злочинів показав, що за своїми

структурно-змістовними елементами і спрямованістю дій воно охоплює такі основні напрями: 1) індивідуальне попередження злочинів; 2) соціальне попередження злочинів (загальне); 3) спеціальне попередження злочинів.

Так, дослідження проблем попередження злочинності у сфері обігу товарів здійснювали багато провідних науковців у сфері адміністративного, кримінального права та кримінології, зокрема: П. С. Берзін, О. О. Кузнєцов, Н. І. Паршина, А. А. Мамошин, В. В. Коваленко, А. Г. Лекарь, які зробили істотний внесок у розробку складних проблем попередження злочинності [1; 2; 3; 4; 5]. Завдяки їхнім дослідженням була здійснена не тільки змістовна характеристика основних напрямів і видів профілактики злочинів, але й розглянуті питання організації превентивної діяльності, визначені особливості попереджень окремих видів злочинів. На сьогоднішній день дискусійним і малодослідженим питанням залишається обіг підакцизних товарів в Україні та способи їх виявлення.

Особи, які вчиняють злочини, пов'язані з незаконним обігом товарів, створюють враження правомірності та легальності своєї підприємницької (господарської) діяльності. Вони легально реєструються в органах державної реєстрації, територіальних фіскальних органах, відкривають розрахункові рахунки в банківських установах, орендують офісні приміщення, в окремих випадках мають власні сторінки в мережі Інтернет, де рекламують виготовлену продукцію.

Для встановлення фактів підроблення, фальсифікації товарів, виявлення масового незаконного обігу товарів і подальшого їх розслідування виникає необхідність у проведенні комплексу спеціальних заходів правоохоронними та контролюючими органами. [6]

На нашу думку, до економічних заходів із попередження незаконного обігу підакцизних товарів слід віднести розвиток вітчизняної промисловості, здатної за своїми можливостями наситити внутрішній ринок якісними, конкурентоспроможними промисловими і продовольчими товарами. У зв'язку з цим державні органи повинні сприяти, допомагати і заохочувати розвиток підприємства, особливо стосовно представників малого і середнього бізнесу, надавати організаціям-початківцям різні пільги, в тому числі й митні. Однак при цьому необхідно здійснювати і контроль, залучаючи відповідні правоохоронні органи, для виявлення недобросовісних підприємців.

Розвиваючи розгляд цієї проблеми, не можна не розглянути діяльність співробітників органів внутрішніх справ із виявлення оптових покупців імпортованих промислових і продовольчих товарів. Ця діяльність переважно поєднується з проведенням рейдів на ринках, на яких здійснюється реалізація великих партій товарів.

Що стосується соціальних заходів попередження злочинів, то вони мають довготривалий характер і являють собою види діяльності, які мають інше цільове призначення, але опосередковано усувають або мінімізують криміногенні чинники.

У соціальній сфері важливе антикриміногенне значення мають заходи, спрямовані на усунення різкого матеріального розшарування суспільства, матеріальної підтримки малозабезпечених громадян, обмеження негативних наслідків безробіття та ін., як неминучих супутників соціально-економічних реформ. Позитивні процеси в політичній, духовній та правовій сферах державного управління також мають антикриміногенне значення. Вони впливають практично на всі види, групи причин, умов та інших детермінантів злочинності. Комплексний характер попередження злочинності, зокрема контрабанди та незаконного обігу підакцизних товарів, чітко проявляється саме на соціальному рівні, оскільки тут інтегруються різні за своїм змістом заходи (економічні, політичні, соціальні, культурно-виховні, правові, організаційні й т. д.).

Аналіз практики підрозділів податкової міліції дав змогу визначити окремі особливості, які певним чином впливають на процес виявлення злочинів, пов'язаних із незаконним обігом товарів:

1) на момент державної реєстрації суб'єкта господарської діяльності створюють враження легальності майбутньої підприємницької діяльності;

2) реєстраційні документи, зокрема статут суб'єкта підприємства, містить значний перелік видів діяльності, якими в майбутньому планує займатися суб'єкт підприємства;

3) зареєстрований суб'єкт підприємства виконує передбачені законодавством процедури щодо постановки на податковий облік, облік у підрозділах Пенсійного фонду України, фондах соціального страхування;

4) зареєстровані суб'єкти підприємства, відповідно до наявних правил, перебувають у сфері контролю опера-

тивних підрозділів податкової міліції та інших правоохоронних органів (МВС України, СБУ);

5) у напрямі протидії злочинній діяльності, пов'язаної з незаконним обігом товарів, перетинається діяльність оперативних підрозділів податкової міліції (щодо незаконного обігу підакцизних товарів (ст. 204 КК України) та незаконного обігу акцизних марок (ст. 216 КК України), органів внутрішніх справ (щодо фактів виробництва або реалізації недоброякісної продукції (ст. 277 КК України), фактів незаконного використання товарного знаку), підрозділів Служби безпеки України (щодо фактів контрабанди (ст. 201 КК України) [7];

6) первинну оперативну інформацію про обставини вчинення злочинів, пов'язаних із незаконним обігом товарів, отримують на різних етапах злочинної діяльності (підготовка – придбання спеціального обладнання, сировини; безпосереднє виготовлення фальсифікованої продукції; транспортування підробленої продукції до місць її зберігання та реалізації);

7) господарські операції щодо придбання сировини, обладнання, реалізацію підробленої продукції здійснюють, використовуючи фіктивних суб'єктів підприємства, з допомогою яких приховують зміст злочинної діяльності;

8) грошові кошти як розрахунки за реалізовані товари проходять через транзитні фірми на розрахункові рахунки фіктивних суб'єктів господарювання, де їх переводять у готівку чи використовують для фінансування виробничого процесу підробленої, сфальсифікованої продукції;

9) формально відсутні підстави проведення оперативно-розшукових заходів, оскільки складно довести участь у вчиненні злочинів, коли продукцію підробляють легальні суб'єкти підприємницької діяльності (наприклад, у третю зміну здійснюється виробництво необлікованої горілки із технічних спиртів та не дотримується технологія виготовлення продукції);

10) складність у документуванні та доведенні участі організаторів та керівників злочинних угруповань, оскільки суб'єкти підприємства зареєстровані на підставних осіб, а діяльністю щодо безпосереднього виробництва, контролю за процесом виробництва, охороною місць виготовлення підробленої продукції займаються наймані особи, грошові кошти із фіктивного обігу підприємства виводять з використанням фіктивних підприємницьких структур.

Зазначені вище особливості злочинної діяльності, пов'язаної з незаконним обігом товарів, і фактори, що ускладнюють виявлення та документування оперативними підрозділами злочинів, пов'язаних із незаконним обігом товарів, вимагають від оперативних підрозділів правоохоронних органів застосування сучасних методів здійснення оперативно-розшукової діяльності й комплексного виконання її завдань, розширення сфери використання спеціальних оперативно-розшукових заходів.[8; 9 с. 45; 10 с. 246]

Органи внутрішніх справ, що беруть участь у протидії незаконному обігу підакцизних товарів, повинні не тільки враховувати громадську думку у своїй роботі, а й власною діяльністю сприяти формуванню адекватної думки підприємців, інших представників економічних структур (учасників зовнішньоекономічної діяльності) про участь у попередженні незаконного обігу підакцизних товарів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Закалюк А.П. Прогнозирование и предупреждение индивидуального преступного поведения / А.П. Закалюк. – М.: Юрид. лит., 1986. – 189 с.
2. Лекарь А.Г. Профилактика преступлений / А.Г. Лекарь. – М., 1972. – 126 с.
3. Звирбуль В.К. Теоретические основы предупреждения преступности / В.К. Звирбуль, В.В. Клочков, Г.М. Миньковский. – М.: Юрид. лит., 1977. – 254 с.
4. Малков В.Д. Теория управления в сфере правоохранительной деятельности / В. Д. Малков. – М., 1990. – 320 с.
5. Уряд відновить державну незалежну експертизу якості товарів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ukrinform.ua/ukr/order/?id=936017>.
6. Берзін П. С. Незаконне використання засобів індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів та послуг : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Берзін Павло Сергійович. – К. : Акад. адвокатури України, 2004. – 311 с.

7. Мінаєв М. Кримінальна відповідальність за незаконне виготовлення, зберігання, збут або транспортування з метою збуту підкацизних товарів (ст. 204 КК України) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Мінаєв Михайло Миколайович. – К. : Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка, 2005. – 232 с.
8. Кузнєцов О. О. Розслідування злочинів, пов'язаних із виготовленням і збутом фальсифікованих алкогольних напоїв : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Кузнєцов Олександр Олександрович. – К. : Нац. акад. внутр. справ України, 2004. – 215 с.
9. Щиголєв Ю. Ответственность за незаконные действия с подкацизными товарами и подделку средств их маркировки / Ю. Щиголєв // Рос. юстиция. – 1999. – № 12. – С. 45–47.
10. Мамошин А. А. К вопросу о рациональном использовании сил и средств правоохранительных органов в расследовании фальсификации товаров / А. А. Мамошин // Актуальные проблемы борьбы с преступностью в Дальневосточном регионе : сб. трудов по материалам междунар. науч.-практ. конф. (8–19 мая 2005 г., г. Хабаровск), 2005. – С. 245–249.

УДК 342.951:351.82

ІНОЗЕМНИЙ ДОСВІД РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ РОЗВІДКИ, ВИДОБУВАННЯ, ТРАНСПОРТУВАННЯ ТА ПОСТАЧАННЯ ВУГЛЕВОДНІВ

Лобанова С.А.,
аспірант кафедри правознавства

Київський національний торговельно-економічний університет

У даній науковій статті досліджується практика нормативно-правового регулювання нафтогазового комплексу в країнах, що досягли значних результатів на шляху до зміцнення власної енергетичної незалежності, зокрема: США, Великобританії, Німеччини, Польщі та Норвегії. У статті наводиться низка пропозицій щодо механізму впровадження іноземного досвіду з регулювання окремих питань функціонування нафтогазового комплексу у вітчизняне законодавство.

Ключові слова: нафтогазовий комплекс України, інвестиційна привабливість, нормативно-правове регулювання, газова залежність.

Lobanova S.A. / ИНОСТРАННЫЙ ОПЫТ РЕГУЛИРОВАНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В СФЕРЕ РАЗВЕДКИ, ДОБЫЧИ, ТРАНСПОРТИРОВКИ И ПОСТАВКИ УГЛЕВОДОРОДОВ / Киевский национальный торгово-экономический университет, Украина

В данной научной статье исследуется практика нормативно-правового регулирования нефтегазового комплекса в странах, достигших значительных результатов на пути к укреплению собственной энергетической независимости, в частности: США, Великобритании, Германии, Польши и Норвегии. В статье приводится ряд предложений относительно механизма внедрения зарубежного опыта по регулированию отдельных вопросов функционирования нефтегазового комплекса в отечественное законодательство.

Ключевые слова: нефтегазовый комплекс Украины, инвестиционная привлекательность, нормативно-правовое регулирование, газовая зависимость.

Lobanova S.A. / FOREIGN EXPERIENCE IN REGULATION OF HYDROCARBONS EXPLORATION, PRODUCTION, TRANSPORTATION AND SUPPLY FIELD / Kyiv National Trade and Economic University, Ukraine

This scientific article explores the practice of legal regulation of oil and gas sector in the countries that have achieved significant results towards enhancing their energy independence, namely USA, UK, Germany, Poland and Norway. The article contains a series of proposals on the mechanism of implementing international experience of regulating the functioning of certain oil and gas sector aspects into the domestic legislation.

In particular, as an example, the Polish government's actions aimed at improving the investment attractiveness of oil and gas sector in Poland are given. Also the latest domestic legislative innovations, which caused a sharp drop of Ukraine's oil and gas sector investment attractiveness are being analyzed. The author of the article suggests to return to the fiscal system valid as of the beginning of 2014 in order to stabilize the situation at the gas market of Ukraine.

The article proves that special attention while regulating the oil and gas industry in the countries being a subject of this study is paid to the opinion of the local governments. If the production of gas is conducted near settlements, the local governments make decisions regarding the companies activity, imposing additional conditions as regards the preservation of public health and environment. The author of the article comes to the conclusion that Ukrainian society is not ready to participate in the development of the state oil and gas sector. The reason for that may be the mentality, the level of legal ignorance, financial hardship etc..

The article raises the question that, unlike the law in USA, Poland or UK, there is no act in Ukrainian legislation on compulsory disclosure of chemicals composition used during hydraulic fracturing, or during performance of other works in the wells and within the fields, that is a significant gap.

On the author's opinion, some provisions of Norwegian legislation regulating the procedure for the payment of rent, royalties and other fees may be useful: the possibility to make such payments by extracted hydrocarbons. The author believes that such approach to the payment of rent by private gas companies can be applied in Ukraine via introduction of respective amendments into the Tax Code and development of a mechanism for hydrocarbons sales by tax authorities.

Key words: oil and gas sector of Ukraine, investment attractiveness, legal regulation, gas dependence.

Нафтогазовий комплекс України є однією з найважливіших складових економіки нашої держави, що забезпечує як функціонування всіх інших галузей, так і рівень добробуту населення. Саме від стану нафтогазового комплексу залежить, передусім, розвиток економіки, промисловості, сільськогосподарства, сфери послуг, комунального господарства України, а отже, і рівень розвитку суспільства в цілому.

Сучасний стан нафтогазового ринку України характеризується надвисокою залежністю від імпорту природного газу та нафти, відсутністю можливостей диверсифікації поставок, монополізмом на внутрішньому ринку, викривленою ціновою політикою і низьким рів-

нем інвестицій, необхідних для розвитку нафтогазового комплексу України.

Удосконалення організаційної системи управління та нормативно-правового регулювання функціонування нафтогазового комплексу України має забезпечити основні пріоритети, напрями та механізми здійснення довгострокової державної політики України в цій специфічній сфері економіки.

Останнім часом в Україні докладаються активні зусилля, спрямовані на забезпечення системного розвитку національного законодавства шляхом імплементації законодавства ЄС, вдосконалення державного управління

і регулювання нафтогазовим комплексом, здійснення відповідних правових досліджень, а також ефективної участі України в міжнародній співпраці у нафтогазовій галузі.

У світлі реформаційних та інтеграційних процесів, що відбуваються в Україні в усіх сферах життєдіяльності суспільства (в тому числі у нафтогазовій сфері), відповідності українського законодавства міжнародним нормам, питання вивчення правових джерел і специфіки діяльності органів управління нафтогазовим комплексом у ряді країн світу та можливостей імплементації їх досвіду в Україні набули особливого наукового інтересу.

Нафтогазова тематика не обійшла і науковців. Треба визнати, що українські вчені (В. Копійка, В. Коваленко, М. Копилов, В. Костицький, П. Михайленко, В. Тацій, Ю. Хотунцев, Ю. Шемшученко) неодноразово зверталися до наукових праць закордонних вчених, зокрема: А. Віла, Г. Вінтера, Р. Вольфрума, П. Крейга, Л. Кремера, Д. Шелтона, Р. Стейнберга, які предметно досліджували питання становлення та розвитку нафтогазової системи європейських країн [1, с. 4].

Метою представленої статті є дослідження та аналіз законодавства США, Великобританії, Німеччини, Польщі та Норвегії, розробка пропозицій щодо механізму впровадження іноземного досвіду з регулювання окремих питань функціонування нафтогазового комплексу у вітчизняне законодавство.

Нині Україна має стратегічне становище, забезпечуючи транспортування природного газу з Росії до Європи, і тим самим забезпечує надходження коштів до бюджету від транспортування. Проте, враховуючи далекоглядні плани Російської Федерації поставити газ до Європи в обхід України, можна припустити, що Україні недовго залишилося заробляти кошти завдяки вигідному геополітичному розташуванню та розгалуженій газотранспортній системі.

Існують різні точки зору на вирішення енергетичної проблеми, наприклад: імпорт в Україну киргизької та туркменської нафти (видобуток нафти в цих країнах складає до 70 млн. тонн на рік) [2, с. 28]; підвищення обсягів постачання в Україну з Азербайджану до 40 млн. тонн нафти (у 1997 році був підписаний Меморандум між Україною і Азербайджанською Республікою про співробітництво в галузі нафтогазової промисловості [3]); поставка нафтопродуктів з Молдови; побудова та використання нових нафтопроводів (в обхід території Росії) для збереження стратегічного резерву нафти тощо.

Але на цьому шляху Україна знову стикається з головною проблемою – залежністю від країн, які мають значні запаси та ресурси вуглеводнів, а отже, мають право диктувати свої умови.

Єдиним шляхом вирішення проблеми «енергетичної залежності» є нарощування власного видобутку вуглеводнів, у т. ч. використання сланцевого газу.

Як свідчать останні дані досліджень, потенційні ресурси вуглеводнів на певній частині території України освоєні лише на 3 % [4, с. 34-36].

Прикладом зниження вуглеводневої залежності є такі країни, як США, Великобританія, Німеччина, Польща та Норвегія. Ці країни завдяки створенню ефективної системи органів управління нафтогазовим комплексом, вірному розподілу повноважень (державні органи – приватні компанії), правовому забезпеченню, впровадженню новітніх технологій мають успіхи у функціонуванні власної нафтогазової галузі. Саме тому їх досвід буде цікавим і для нашої країни.

У Європейському Союзі на загальноєвропейському рівні існує кілька директив, які регулюють процес видобутку вуглеводнів, у тому числі нетрадиційного газу: Директива з ліцензування вуглеводнів (Hydrocarbons Licensing Directive [5]), Рамкова Директива щодо води, Директива Про забруднення, спричинене деякими небезпечними речовинами, що скидаються до водного середовища Співтовариства; законодавство з використання

хімічних речовин: Регламент 2006 року № 1907 щодо реєстрації, оцінки, дозволів і обмежень у використанні хімічних речовин; законодавство щодо покарання за нанесення шкоди навколишньому середовищу (у рамках Директиви про екологічну відповідальність та Директиви щодо використання гірських порід [6]) та ряд інших.

У Великобританії основні поклади сланцевого газу знаходяться у формації Північної нафтоносної системи, які залягають відносно неглибоко і насичені попутними рідинами. Тому Уряд країни постійно підтримує розвідки сланцевого газу незалежними кампаніями [7, с. 56]. Цікаво, що в питанні правового регулювання нафтогазової сфери у Великобританії часто використовується принцип «кращих практик» [8, с. 37-39]. Тобто компанії повинні доводити відповідність вимогам з охорони навколишнього середовища, здоров'я людей та безпеки. Дотримання стандартів контролюється Управлінням з охорони здоров'я і безпеки, Агентством з охорони навколишнього середовища, а також шляхом незалежних перевірок. Ліцензії на видобуток газу надає Міністерство енергетики і зміни клімату. Як і в США, компанії перед початком буріння повинні також отримати дозвіл у місцевої влади [9, с. 90].

У намаганнях знизити залежність від поставок нафти та природного газу з Росії цікавим є досвід Польщі. З 2010 року Польща реалізовує низку масштабних проєктів у нафтогазовій сфері, долучивши до цього іноземні компанії з їхніми необхідними технологіями [10, с. 34]. Виходячи з досвіду США, у Польщі видано більше 100 ліцензій на розвідку газу, більшість з яких є п'ятирічними, що охоплюють практично всі перспективні ділянки. Найбільше ліцензій отримала державна нафтогазова компанія «PGNiG», але великі іноземні компанії (насамперед, із США та Канади) також купують права на буріння, виходячи на ринок напряму або через спільні підприємства. Так, за статистичними показниками, у 2012 році в Польщі пробурені 18 розвідувальних свердловин, тривають роботи ще на 14 і заплановано пробурити 39 додаткових свердловин [11, с. 97]. Уряд країни надзвичайно сильно підтримує пошук газу зі сланців та ущільнених порід, оскільки це дасть змогу посилити енергетичну безпеку. До того ж ця країна має значні запаси сланцевих вуглеводнів. За такої умови навіть передбачається, що до 2035 року Польща зможе досягти газової незалежності [9, с. 104].

І хоча польський уряд вважає видобуток сланцевого газу пріоритетним напрямом енергетичної політики країни, постійній зміні природоохоронних норм, складності і тривалості процедур отримання ліцензій на розробку газосланцевих родовищ та ввезення до країни іноземного технологічного обладнання, непрозорість тендерних процедур щодо укладення угод із розвідки та промислової розробки родовищ, ненадійність захисту розвідувальної інформації – це ті обставини, що знижують темпи видобутку сланцевого газу, підвищуючи ризики польського ринку природного газу [11, с. 109].

В Україні спостерігається стрімкий відтік інвестицій, зумовлений законодавчими нововведеннями.

Законом України «Про внесення змін до Податкового кодексу України» від 02.03.2015 ставки рентних платежів на 2015 рік збільшено до 70 % на природний газ, видобутий у рамках договорів про спільну діяльність (ДСД) приватних і державних видобувних компаній. При видобутку газу на глибинах до 5 км ставку рентного платежу збережено на рівні 55 %. Зате знижено з 28 до 20 % – при видобутку газу з глибин залягання понад 5 км. [14].

Спочатку уряд позиціонував цю норму як тимчасову, але її дію несподівано для підприємств було продовжено на постійній основі 28 грудня 2014 року змінами до Податкового кодексу України. Тож податкове навантаження на газовидобувні компанії зросло більш ніж удвічі, що вже обернулося катастрофою для газової галузі.

Найбільшого фіскального навантаження зазнали компанії, які видобувають природний газ під час виконання дого-

ворів про спільну діяльність – для них ставка рентної плати зросла до 70 %. У таких умовах їх виробництво стає економічно недоцільним, що в подальшому призведе до відтоку іноземних інвестицій та не дозволить виконати плани модернізації виробничих потужностей, більшість з яких зношена на понад 80 відсотків. У кінцевому рахунку зменшення обсягів власного видобутку природного газу негативно позначиться на енергобезпеці України і змусить її витрачати значні фінансові ресурси для його імпорту, в т. ч. з Росії.

За першу половину 2015 року сектор видобутку газу втратив інвестиційну привабливість, адже буріння газових свердловин стало економічно недоцільним.

Експертами галузі пораховано очікуване падіння видобутку вуглеводнів в Україні та подальше зниження видобутку у найближчі роки, що призведе до посилення енергетичної залежності України від імпортованих обсягів газу. За підсумками 2015 року падіння видобутку природного газу в Україні може перевищити 15 %. Натомість подібні дії Уряду відлякують інвесторів та призводять до згорання діючих інвестиційних програм.

На наш погляд, гранично-допустима ставка рентної плати повинна складати 35 %, оскільки саме вона є точкою балансу між інтересами Уряду та недержавних газодобувних компаній. Вважаємо, що саме така запропонована ставка ренти не призведе до згорання інвестицій у нафтогазовій галузі та забезпечить значно більші надходження до Бюджету України, аніж прийняті ставки у грудні 2014 року та березні 2015 року.

У США розвиток нафтогазової сфери – справа загальнонаціонального рівня, тому здійснюється на чітко визначених територіях та є центром уваги як центральних, так і місцевих органів влади [11, с. 16]. Часто успішні ініціативи, започатковані органами самоврядування, використовуються як основа для прийняття загальнодержавних правил. Цінним є і те, що США має найбагатший досвід добування сланцевого газу у світі і як результат – доволі сформовану та ефективну законодавчу базу в регулюванні цієї галузі. Зокрема, на сьогодні у США щодо видобутку нетрадиційного газу у багатьох штатах велика увага приділяється покращенню контрольної функції за діяльністю компаній, які займаються видобутком нафти та газу, не тільки з боку компетентних державних органів і місцевих органів влади, але й громадськості. Відповідно, контроль за дотриманням правил видобутку та охорони об'єктів нафтогазового комплексу відбувається на всіх рівнях і здійснюється шляхом надання дозволів. Наприклад, якщо компанія бажає видобувати газ у штаті Колорадо, то вона повинна заповнити спеціальну заявку для отримання дозволу (вказати розташування свердловини, навколишню територію, плани щодо буріння, заходи з попередження можливих викидів). Ця інформація перевіряється відповідними установами, які в деяких випадках можуть вимагати перелік заходів із захисту громадського здоров'я та навколишнього середовища. Окремо надається інформація про обладнання, яке буде використовуватись, наявність поверхневих та підземних вод, плани з використання землі та породи. Вся інформація перевіряється працівниками регуляторних органів, відповідальними за захист навколишнього середовища. І після громадського обговорення, на яке надається 20 діб, власник кампанії може отримати дозвіл.

Зазначимо, що особлива увага звертається на позицію органів місцевого самоврядування. Якщо видобуток газу відбувається поблизу населених пунктів, саме органи місцевого самоврядування приймають рішення щодо роботи компаній. Так, з їх боку до компанії можуть бути висунуті додаткові умови в частині збереження громадського здоров'я і довкілля. Наприклад, їх рішення можуть стосуватися отримання додаткових дозволів у контексті контролю, розміщення свердловин біля водних територій, рівень шуму тощо [12, с. 101-103].

На жаль, доводиться констатувати, наразі рівень розвитку місцевого самоврядування в Україні занадто низький, порівняно з країнами Європейського союзу, США. Чи то менталітет, чи то рівень правової необізнаності, чи то фінансова скрута призвели до того, що у пересічних громадян виникає єдине питання: як збагатитися за рахунок компанії, що проводить ті чи інші роботи.

Прикладом можуть слугувати ситуації, які виникають при відведенні земельних ділянок для проведення геологорозвідувальних робіт на нафту і газ, буріння свердловин, проведення капітальних ремонтів свердловин чи то будівництва об'єктів наземної інфраструктури нафтогазового комплексу.

Зайняття земельних ділянок під розвідувальні свердловини здійснюється на підставі спрощеної процедури відповідно до статті 97 Земельного кодексу України [13]. Зокрема, укладається договір із землевласником на проведення розвідувальних робіт, сплачуються сільськогосподарські збитки і витрати на проведення біологічної рекультивациі, оформляється акт вибору земельної ділянки, що затверджується комісією з вибору, створеною розпорядженням голови районної державної адміністрації.

Зауважимо, що немає жодних нормативно-закріплених тарифів для обрахунку збитків і витрат на проведення біологічної рекультивациі, а тому вартість орендної плати за землю зазвичай є завищеною в декілька разів. Нафтогазовидобувним підприємствам нічого не залишається, як погоджуватися на всі умови власників земельної ділянки.

У США існує ціла низка федеральних законів, які регулюють організаційні, правові та екологічні аспекти видобутку газу [1, с. 18-21]. Наприклад, Закон про чисту воду (Clean Water Act) регулює використання поверхневих вод для буріння і видобутку нетрадиційного газу, а також поводження з відпрацьованою водою з виробничих майданчиків. Закон про безпечну питну воду (Safe Drinking Water Act) регулює процес підземного закачування речовин. Закон про чисте повітря (Clean Air Act) обмежує викиди в атмосферу від двигунів, обладнання з підготовки газу та інших джерел, пов'язаних із бурінням. Закон про національну політику у сфері навколишнього середовища (National Environmental Policy Act) вимагає, щоб видобуток та виробництво на федеральних землях здійснювалось з урахуванням впливу на довкілля. Закон вимагає отримати спеціальний дозвіл від Служби охорони дикої природи, якщо окремі види флори або фауни можуть опинитись під загрозою від будівництва та експлуатації свердловин. Окрім цього, регуляторні органи здійснюють часті перевірки навіть без попередження: наприклад, у 2012 році тільки Комісія штату Колорадо здійснила 18 000 перевірок, більшість з яких була без попередження [1, с. 29].

Цікавим для запозичення в Україні буде й те, що і в США, і в європейських країнах велике значення приділяється екологічній складовій у питанні оптимізації законодавства, що регулює нафтогазову галузь [14, с. 74]. Так, у США діє Закон щодо планування надзвичайних ситуацій та права громадськості на отримання інформації. Цей документ встановлює вимогу до федерального уряду, штатів, органів місцевого самоврядування, населення та промисловості звітувати про використання небезпечних і токсичних речовин. Вимоги цього закону є дуже важливою частиною законодавства щодо видобувачів нафтопродуктів і газу у США. Зокрема, відповідно до нового законодавства, всі дані та інформація про запаси хімічних інгредієнтів і речовин на підприємствах мають розміщуватися у відкритому доступі і бути доступні для громадськості. Це сприяє зростанню обізнаності громадян та їх доступу до інформації про використання хімічних реагентів на окремих об'єктах, а також про їх потенційні викиди у довкілля. Міністерство внутрішніх справ США теж займається розробкою правил регулювання використання кампаніями об'єктів нафтогазового комплексу на феде-

ральних землях. Ці правила вимагають розкриття інформації про хімічні реагенти, цілісність свердловини та поводження з рідинами [15, с. 74].

У країнах Європейського Союзу (насамперед, Німеччині, Великобританії, Польщі) поки немає спеціального законодавства, яке вимагає розкриття складу хімічних реагентів при гідророзриві пластів. Цей процес регулюється чинним законодавством кожної країни щодо використання хімічних речовин. Внаслідок цього компанії повинні публікувати «звіти безпеки» про ті речовини, які вони використовують, відповідно до Директиви ЄС № 82, яка прийнята у 1996 році [16]. Також у рамках європейського законодавства з 2006 року існує Регламент № 1907 щодо реєстрації, оцінки, дозволів і обмежень у використанні хімічних речовин, який був ухвалений Європейським хімічним агентством. Як приклад, у Польщі інспекції воєводств із захисту навколишнього середовища можуть вимагати розкриття складу речовин та моніторити його відповідність законодавству із захисту довкілля. У Великобританії розкриття складу хімічних реагентів при проведенні робіт є теж обов'язковим.

У свою чергу, українське законодавство, що регулює нафтогазову сферу, є надто загальним. Є низка важливих питань, які взагалі не унормовані. Не має жодного акта про обов'язкове розкриття інформації про склад хімічних реагентів, що використовуються під час гідророзриву пласта або при виконанні інших робіт у свердловинах та на родовищах.

Корисним, на наш погляд, є деякі положення Норвезького законодавства, що регулює процес видобутку нафти та природного газу. Зокрема, Закон щодо діяльності, пов'язаної з вуглеводнями, № 72 від 29 листопада 1996 року регулює діяльність, пов'язану з підводними покладами вуглеводнів, які знаходяться під юрисдикцією Норвегії. Закон також поширюється на діяльність, пов'язану з вуглеводнями і за межами королівства і норвезького континентального шельфу, тією мірою, наскільки таке застосування впливає з міжнародного права або з договору з іноземною державою [17].

Згідно із Законом Ліцензіат зобов'язаний платити за ліцензії на видобуток після закінчення передбаченого

терміну (ліцензія видається на строк не більше 10 років, проте за волею Короля може бути подовжена на 30 років або, як виняток, на 50 років) у розрахунку за квадратний кілометр (плата за користування родовищем).

Ліцензіат зобов'язаний, крім того, заплатити збір, що розраховується на основі кількості і вартості вуглеводнів, які проводяться в точці відвантаження з району видобутку (плата за видобуток).

При видачі ліцензії на видобуток може стягуватися одноразовий внесок (грошовий бонус), а так само може бути передбачена плата, яка розраховується на основі обсягу видобутку (виробничий бонус).

На нашу думку, такий підхід до сплати рентних платежів для приватних газовидобувних компаній можна запровадити і в Україні шляхом внесення відповідних змін до Податкового кодексу та розроблення механізму реалізації вуглеводнів податковими органами.

Зокрема, якщо газовидобувній компанії бракує коштів на погашення заборгованості перед Бюджетом України, проте в неї наявний нереалізований ресурс вуглеводнів, заборгованість може бути погашена природним газом, газом конденсатом, нафтою власного видобутку.

Фрагментарність чинного законодавства не лише створює перешкоди для іноземних інвестицій і впровадження нових технологій у нафтогазовому комплексі, але й знижує темпи модернізації цієї галузі взагалі. Відповідно, проаналізувавши досвід США і ряду країн-членів ЄС у вирішенні енергетичних проблем, можна визначити, що на сьогодні організаційно-правовий механізм регулювання нафтогазової галузі в цих країнах (на відміну від України) достатньо розвинений. Тому є необхідність у запозиченні передового міжнародного досвіду у процесі модернізації існуючої правової системи управління об'єктами нафтогазового комплексу України.

Сучасний стан речей ставить цілу низку проблемних питань перед державними органами, проте зауважимо, що реформаційні перетворення в цій важливій галузі мають відбуватися системно і послідовно з урахуванням кращої міжнародної практики.

ЛІТЕРАТУРА

1. Буцьо З. Ю. Аналіз основних напрямів розвитку паливно-енергетичної галузі (енергетичних стратегій, довгострокових прогнозів) провідних зарубіжних країн (ОЕСР, ЄС, Росія, США тощо) та їх уточнення в умовах кризи / З. Ю. Буцьо // Енергетика та електрифікація. – 2011. – № 1. – С. 3–31.
2. Юсеф Н. Стан та перспективи співробітництва України з близьким сходом у нафтогазовій галузі та енергетиці / Н. Юсеф // Персонал. – 2010. – № 2. – С. 26–36.
3. Меморандум між Україною і Азербайджанською Республікою про співробітництво в галузі нафтогазової промисловості: Міжнародний документ від 24 березня 1997 р. // Офіційний вісник України від 14.12.2009. – № 94. – С. 113.
4. Омеляновський П. Й. Перспективи розвитку паливно-енергетичного комплексу західного регіону України / П. Й. Омеляновський, Й. С. Мисак, А. А. Акімов // Енергетика та електрифікація. – 2010. – № 5. – С. 32–37.
5. Hydrocarbons Licensing Directive: European Union law // - [Electronic resource]. – Access : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:31994L0022>.
6. Про екологічну відповідальність за попередження та ліквідацію наслідків завданої навколишньому середовищу шкоди: Міжнародний документ – Директива 2004/35/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 21 квітня 2004 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_965.
7. Кузнецов О. Британська паливно-енергетична стратегія в контексті економіки зміни клімату / О. Кузнецов // Економіка України. – 2010. – № 3. – С. 53–63.
8. European Principles for Public Administration, Sigma Papers. - Paris: OECD, 2009. – № 27. – С. 35–41.
9. Альбрехт Ізабела. Перспективи нетрадиційного газу в Європі. Позиції європейських країн та інституцій Європейського Союзу щодо політики видобутку нетрадиційного газу / Ізабела Альбрехт. – Київ, 2012. – 408 с.
10. Зінченко О. Паливно-енергетичний комплекс в Україні і країнах близького зарубіжжя: вихід з глухого кута / О. Зінченко // Урядовий кур'єр. – 2011. – № 57. – 27 березня. – С. 6–11.
11. Європа в цифрах – річник Євростата 2011-2012; переклад українською видавництва «К.І.С.». – К.: К.І.С., 2012. – 112 с.
12. Шлак О.Г. Нефть і нафтопродукти / О.Г. Шлак. – К.: Ясон-К. – 2011. – 370 с.
13. Земельний кодекс України: Кодекс України №2768-III від 25.10.2001 // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2002. – № 3-4. – Ст.27.
14. Берлінг О. Ю. Екологічні аспекти функціонування газотранспортної системи в межах використання її енергетичного потенціалу / О. Ю. Берлінг, М. С. Мальовачний // Вісник Національного університету «Львівська політехніка». – 2011. – № 712. – С. 73–78.
15. Енергетика та охорона навколишнього середовища у сучасному світі. – Суми: Сумський державний університет, 2012. – 55 с.
16. Council Directive 96/82/EC of 9 December 1996 on the control of major-accident hazards involving dangerous substances: European Union law // - [Electronic resource]. – Access: https://en.wikipedia.org/wiki/Directive_96/82/EC.
17. Act relating to petroleum activities: Norway Act 29 November 1996 No. 72 [Electronic resource]. – Access : <http://www.npd.no/en/Regulations/Acts/Petroleum-activities-act>.

**ЗАГАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВОВОГО СТАТУСУ
ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ**

Микитенко Є.В.,
к.ю.н., доцент кафедри конституційного,
адміністративного та міжнародного права
Маріупольський державний університет

У статті розглядаються законодавча база та теоретичні підходи щодо визначення поняття «внутрішньо переміщені особи», правовий статус внутрішньо переміщених осіб, порядок реалізації громадянами невід'ємного права на встановлення відповідного правового статусу із законодавчих підстав та належну реалізацію цього права відповідними державними органами. Також окреслюються основні проблемні питання, що виникають у зв'язку із встановленням та реалізацією прав та свобод внутрішньо переміщених осіб, визначаються окремі шляхи та напрямки вирішення існуючих проблем щодо осіб відповідної категорії з відповідним обґрунтуванням.

Ключові слова: громадяни країни, внутрішньо переміщені особи, правовий статус внутрішньо переміщених осіб, Керівні принципи з питання переміщення осіб всередині країни.

Микитенко Е.В. / ОБЩИЕ ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВОВОГО СТАТУСА ВНУТРЕННЕ ПЕРЕМЕЩЕННЫХ ЛИЦ / Мариупольский государственный университет, Украина

В статье рассматриваются законодательная база и теоретические подходы к определению понятия «внутренне перемещенные лица», правовой статус внутренне перемещенных лиц, порядок реализации гражданами неотъемлемого права на установление соответствующего правового статуса по законодательным основаниям и надлежащую реализацию этого права соответствующими государственными органами. Также определяются основные проблемные вопросы, возникающие в связи с установлением и реализацией прав и свобод внутренне перемещенных лиц, определяются отдельные пути и направления решения существующих проблем в отношении лиц соответствующей категории с соответствующим обоснованием.

Ключевые слова: граждане страны, внутренне перемещенные лица, правовой статус внутренне перемещенных лиц, Руководящие принципы по вопросу перемещения лиц внутри страны.

Mykytenko E.V. / GENERAL IMPLEMENTATION OF LEGAL STATUS INTERNALLY DISPLACED PERSONS / Mariupol State University, Ukraine

The theme of the article is devoted to the peculiarities of normative – legal regulation of the status of internally displaced persons, the regulatory framework for implementing the citizens of their inalienable right to obtain the status of internally displaced persons with legitimate reasons.

The purpose of the article is developing theoretical basis and justification of new provisions on regulatory – legal framework for the regulation of competition and implementation of the legal status of internally displaced persons on the basis of theoretical – general concepts of functional analysis of constitutional, international, immigration law and industry developments.

Scientific novelty of the results is that under migration law based system, a comprehensive study on the interaction and mutual influence of the respective territorial bodies of the State Migration Service and the relevant local Social Welfare, a sufficient number of normative – legal acts proposed new theoretical provisions on general theoretical aspects of their relationship, essential manifestation and outlines the regulatory – legal framework for the legal regulation of the status of internally displaced persons and the legal protection of persons of this category.

The practical significance of the results is developed during the study findings complement science migration law for certain institutions, such as migration and the legal status of IDPs through comprehensive rethinking and clarifying its place and role in the implementation of the constitutional right of citizens to obtain the status of internally displaced. Certain provisions are controversial nature can serve as material for further research.

The methodological basis of the study is general and special methods of scientific knowledge, namely, dialectical, analysis and synthesis, system-structural methods. Dialectical method used in the study of theoretical aspects of the concept of internally displaced persons, the legal status of internally displaced persons. To study theoretical conclusions used methods of analysis and synthesis, and systemic and structural – to define approaches to understanding the nature of the legal status of internally displaced persons and the implementation of the rights of citizens.

The main results of the paper is to study the regulatory – legal framework which regulates the legal status of internally displaced persons. Based on the theoretical – functional analysis of the provisions of constitutional law and immigration law, systemic approach, the definition of «internally displaced person» and «legal status internally displaced person».

In the analysis of regulatory – legal framework and of the territorial social security for the determination of the legal status of internally displaced persons and the protection of rights of this category, set the objective permanence of interaction and interdependence of these bodies and regulatory – legal framework which regulates the powers of the above.

It was determined that under present the current state immigration laws of the studied issues needs further improvement as part of national legislation with international standards on the legal status of internally displaced persons.

It is emphasized that the practical aspects of the definition and implementation of the legal status of internally displaced persons in need of further development.

Key words: citizens of the country, internally displaced persons, legal status of internally displaced persons, the Guiding Principles on Internal Displacement.

У результаті анексії Криму та проведення антитерористичної операції на сході України багато людей залишили своє постійне місце проживання. Стосовно зміни місця проживання, варто зазначити, що громадяни, які проживали на вищевказаних територіях України, змінювали своє законне місце проживання як у середині країни, так і прямували за кордон. Проблема зміни правового статусу осіб, які проживають у проблемних зонах нашої держави, до жовтня 2014 року не була законодавчо врегульована, що багато в чому ускладнювало існування людей, які поки-

дали свої оселі. Це, насамперед, стосується переміщення осіб всередині України, тобто вимушений переїзд у інші регіони держави. Адже, необхідно зазначити, що внутрішньо переміщені особи до прийняття Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» існували фактично, і тільки після прийняття цього Закону правовий статус внутрішньо переміщених осіб було закріплено юридично із зазначенням порядку отримання відповідного статусу із чітким зазначенням процедури визнання особи внутрішньо переміщеною [1].

Необхідність прийняття даного Закону була зумовлена нагальною потребою щодо забезпечення реалізації гарантованих Конституцією України прав і свобод громадян України, що стали внутрішньо переміщеними особами внаслідок тимчасової окупації частини території України, або яких змусили покинути своє місце проживання у результаті або з метою уникнення негативних наслідків збройного конфлікту, повсюдних проявів насильства, масових порушень прав людини. Закон спрямований на вирішення першочергових питань з обліку та життєзабезпечення внутрішньо переміщених осіб та членів їх сімей у нових умовах проживання, спрощення порядку тимчасової реєстрації вимушених переселенців, містить норми щодо удосконалення порядку та скорочення граничних строків розгляду заяв про оформлення, переоформлення, продовження соціальних виплат внутрішньо переміщеним особам, забезпечення їх соціальними та медичними послугами [2].

Окремі аспекти міжнародного захисту і допомоги внутрішньо переміщеним особам розглядалися в працях С. Бритченко, М. Буроменського, О. Гончаренко, А. Гринчака, Д. Іванова, О. Малиновської, В. Новік, В. Потапова, С. Чеховича та інших.

Метою статті є визначення правового статусу внутрішньо переміщених осіб та окреслення проблемних питань встановлення та реалізації правового статусу осіб вказаної категорії.

Проблема внутрішньо переміщених осіб є не тільки українською актуальною проблемою на сучасному етапі, а і проблемою більшості країн світу, які зіткнулися з аналогічною ситуацією у різні історичні періоди, а також проблемою світової спільноти взагалі. Внаслідок злочинної діяльності терористичних організацій на сході України, а саме: вбивств, викрадень, катувань, мародерства, грабевжів, збройних нападів на військові частини, державні та комунальні установи, а також на приватні помешкання, внаслідок проведення антитерористичної операції українськими силовими структурами у відповідь на злочинні дії терористів і спричинення терористами бойових дій виникла ситуація масової вимушеної міграції з даних територій. Станом на 20 жовтня 2014 року, за повідомленням Держслужби з надзвичайних ситуацій, загальна кількість внутрішньо переміщених осіб становила 423 тис. 210 осіб. Згідно з повідомленням, Донецьку область тимчасово залишили 60 тис. 231 осіб, Луганську область – 28 тис. 812 особи, Крим – 18 тис. 886 осіб, із зони проведення АТО виїхали 375 тис. 513 осіб [2].

За даними Моніторингового центру з питань недобровільних переміщень, чисельність внутрішніх переміщених осіб у світі досягла рекордної відмітки – 33,3 млн осіб, що вдвічі перевищує чисельність біженців (близько 16 млн). Лише за 2013 рік їхня кількість збільшилася на 4,5 млн осіб. Найгострішою проблема є в Сирії, Судані, Нігерії, Іраку. В Європі чисельність таких осіб сягає 2,2 млн, у т.ч. в Азербайджані – 543 тис., Вірменії – 8 тис., Грузії – 206 тис., Росії – 34 тис., Туркменістані – 4 тис., Узбекистані – 3 тис.

Разом із наростанням проблеми внутрішніх недобровільних переміщень зростала стурбованість світової громадськості гуманітарними проблемами, пов'язаними з ними. Традиційно вважалося, що внутрішні переміщення – у компетенції суверенних держав, а не міжнародних структур (крім Червоного Хреста, який наглядав за виконанням Женевських конвенцій 1949 року щодо захисту цивільного населення під час збройних конфліктів). Проте поступово формувалося розуміння необхідності вироблення спільних підходів до розв'язання проблем осіб, переміщених в межах власних країн, та надання суверенним державам міжнародної допомоги в цій сфері [3].

У 1972 році Генеральна Асамблея ООН розширила мандат Управління Верховного Комісара ООН у справах біженців (УВКБ ООН), який охоплював біженців та шукачів при-

тулку, тобто людей, вимушених залишити країни проживання та шукати міжнародного захисту, на осіб, переміщених всередині власних країн. У 1998 році структури ООН схвалили Керівні принципи з питання переміщення осіб всередині країни. Світова спільнота виходила з того, що, хоча чинне міжнародне право та норми із захисту прав людини поширюються на внутрішньо переміщених осіб (далі – ВПО), але в деяких аспектах вони не є достатніми для забезпечення належного захисту. Керівні принципи не є обов'язковим правовим документом, проте засновані на нормах міжнародного права, передусім таких, як Міжнародний пакт про громадянські та політичні права, Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права, Конвенція про статус біженців. Вони деталізують положення названих актів, які відповідають специфічним потребам ВПО, і пояснюють, як необхідно їх застосовувати в умовах внутрішніх недобровільних переміщень [3].

Керівні принципи містять визначення ВПО. Відповідно до них, це особи або групи осіб, яких змусили рятуватися втечею або залишити свої домівки чи місця звичайного проживання в результаті або з метою уникнути наслідків воєнного конфлікту, масового насильства, порушень прав людини, стихійного чи викликаного людською діяльністю лиха, і які не перетинали міжнародно визнаних державних кордонів [3].

Вони передбачають захист від недобровільного переміщення, допомогу при переміщенні, гарантії безпечного повернення, переселення та реінтеграції, а також визначають гарантії, що мають надаватися на всіх стадіях процесу, або специфічні для кожної з них.

Цей документ покликаний захистити ВПО від дискримінації, пов'язаної з їх становищем, забезпечити їм права і свободи, визначені міжнародним та національним законодавством. Разом з тим він не звільняє ВПО від індивідуальної кримінальної відповідальності за здійснення геноциду, злочинів проти людяності чи воєнних злочинів.

У Керівних принципах зазначено, що основний обов'язок і відповідальність за надання захисту і гуманітарної допомоги ВПО покладається на національну владу. ВПО має забезпечуватися захист від насильства, тортур, від голоду як методу ведення війни, від використання людей як захисного щита, недобровільного вербування до збройних формувань та від загроз подібних дій. ВПО мають право просити і отримувати необхідну допомогу. У першу чергу потрібно задовольняти потреби найбільш незахищених категорій (діти без супроводу, вагітні жінки, інваліди, особи похилого віку). Влада повинна сприяти єдності сімей, пошукам зниклих родичів тощо [3].

ВПО мають право на достатній життєвий рівень. Їм має бути забезпечено доступ до продуктів харчування, тимчасового житла, необхідного одягу та базових медичних послуг, а за потреби – до психологічної та соціальної допомоги. Незаперечним їх правом є також доступ до освіти. Вкрай важливим видається двадцятий принцип, відповідно до якого влада зобов'язана видавати ВПО всі документи, необхідні для визнання і реалізації їх прав, спростити заміну втрачених документів, не вимагати повернення в місця попереднього проживання за залишеними там документами. ВПО гарантується свобода пересування, тобто можливість шукати безпечного місця на території своєї країни, а також вільний виїзд за межі держави і пошук притулку за кордоном. Водночас вони мають бути захищені від недобровільного повернення чи переселення в місця, де може виникнути загроза їхньому життю чи здоров'ю. Компетентні органи несуть головну відповідальність за встановлення умов, які б забезпечили ВПО можливість повернутися до своїх домівок або переселитися для проживання в іншій частині країни, вони повинні докладати всіх зусиль для забезпечення реінтеграції повертанців. Причому має бути забезпечено всебічну участь ВПО у плануванні та організації їх повернення чи переселення. Влада повинна сприяти поверненню ВПО їхнього майна, а якщо це неможливо – надавати відповідну компенсацію [3].

Значну увагу в Керівних принципах приділено діяльності гуманітарних організацій, співпраці з ними національних держав. Згідно з керівними принципами УВКБ ООН з питання про переміщення осіб усередині країни, ВПО визначаються як люди або групи людей, які були змушені рятуватися втечею або покинути свої будинки або місця проживання, через або для того, щоб уникнути наслідків збройного конфлікту, ситуації загального насильства, порушень прав людини або стихійних лих/техногенних катастроф, і які не перетнули міжнародно-визнаний державний кордон країни [4]. У вітчизняній науковій літературі їх визначають як «внутрішні мігранти», «вимушені переселенці», «особи, переміщені всередині країни» та «внутрішньо переміщені особи». В англомовній літературі усі ці поняття відповідають терміну «internally displaced persons», що дослівно перекладається як ВПО.

Масова внутрішня міграція населення всередині країни пов'язана з низкою проблем, які виникають як у самих ВПО, так і в суспільстві в цілому. Таким людям сьогодні надаються медичні, юридичні, адміністративні, соціально-психологічні послуги, які спрямовані на адаптацію ВПО та забезпечення їх оптимальної життєдіяльності. Однак, таке втручання є короткотерміновим, спрямованим на задоволення першочергових потреб і не передбачає інтеграцію ВПО в соціум. Разом з тим, відбувається прийняття нових нормативно-правових документів, утворюються нові організації з надання допомоги та підтримки ВПО, створюються нові робочі місця, відбувається перекаліфікація кадрів (як людей, які шукають роботу, так і тих, хто надає нові послуги), розвивається волонтерський рух та благодійна допомога тощо. Тобто, фактично здійснюється інституціоналізація соціальної реабілітації ВПО в Україні. На даному етапі важливим видається дослідження потреб (першочергових та другорядних) ВПО, а також послуг, які їм надаються, рівня задоволеності цими послугами, визначення кредиту довіри до державних та недержавних установ, служб, організацій з боку ВПО, їх ефективності у наданні послуг цим особам. Окрім цього, варто приділити увагу стану здоров'я ВПО та їх доступу до медичних товарів та послуг [5].

Згідно із Законом України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб», ВПО є громадянин України, який постійно проживає в Україні, якого змусили або який самостійно покинув своє місце проживання у результаті або з метою уникнення негативних наслідків збройного конфлікту, тимчасової окупації, повсюдних проявів насильства, масових порушень прав людини та надзвичайних ситуацій природного чи техногенного характеру [1]. Зазначені обставини вважаються загальновідомими і такими, що не потребують доведення, якщо інформація про них міститься в офіційних звітах (повідомленнях) Верховного Комісара ООН з прав людини, Організації з безпеки та співробітництва в Європі, Міжнародного Комітету Червоного Хреста і Червоного Півмісяця, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, розміщених на веб-сайтах зазначених організацій, або якщо щодо таких обставин уповноваженими державними органами прийнято відповідні рішення.

Факт внутрішнього переміщення підтверджується довідкою про взяття на облік ВПО. Таким чином, на сьогодні це – єдиний передбачений законодавством документ, що підтверджує статус вимушених переселенців. Процедура його отримання чітко прописано в законі про права та свободи ВПО. Отже, за довідкою потрібно звернутися до структурного підрозділу місцевої держадміністрації з питань соціального захисту населення за місцем фактичного проживання із заявою про отримання довідки про взяття на облік ВПО. Довідка про взяття на облік ВПО видається структурним підрозділом місцевої держадміністрації з питань соціального захисту населення в день подання заяви, підписується та засвідчується уповноваженою посадовою осо-

бою цього структурного підрозділу без сплати будь-яких платежів та зборів, включаючи і першу видачу такої довідки, і повторну – у разі втрати, пошкодження або для продовження її дії. При порушенні одного із цих пунктів особа має право звернутися до суду щодо оскарження протиправних дій чи бездіяльності такого органу та його посадових осіб. Термін дії довідки становить шість місяців з моменту її видачі [6]. Однак, в отриманні довідки або ж продовженні її дії може бути і відмовлено. Це можливо у випадках, коли буде вичерпано обставини, що спричинили внутрішнє переміщення або ж державні органи влади матимуть відомості про подання переселенцем відомо неправдивих відомостей. Між тим рішення про відмову можна оскаржити у суді. Так само не вдасться отримати її і в разі втрати документа, що посвідчує особу та підтверджує громадянство України. Тільки після відновлення цих документів за довідкою можна буде звернутися повторно. Чи не вперше прописано законодавчо і процедуру скасування довідки і, як результат, – позбавлення офіційного статусу ВПО. Підстави для цього можуть бути суто формальні: подання заяви про відмову від довідки, повернення особи до покинутого місця постійного проживання або ж її виїзд за кордон. А також «каральні»: за подання недостовірних відомостей та скоєння переміщеною особою злочину. До останнього, зокрема, належать і дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади в Україні, а також посягання на її територіальну цілісність і недоторканність, вчинення терористичного акту, створення терористичної групи чи терористичної організації, фінансування тероризму та навіть публічні заклики до вчинення теракту. Відтак «утікачі з Донбасу», які на території вільної України агітуватимуть за так звані «народні республіки», щонайменше втрачатимуть юридичні підстави для отримання соціального захисту з боку офіційного Києва. Відповідні органи зобов'язані невідкладно повідомляти Міністерство юстиції України про це з метою стягнення з такої особи відшкодування витрачених з державного та місцевого бюджетів коштів на її соціальний захист [6].

Уперше офіційно прописано і обов'язки переміщених осіб. Серед них – вимога дотримуватися Конституції та законів України, повідомляти про фактичне місце проживання протягом 10 днів та протягом цього самого періоду повідомляти про зміну фактичного місця проживання або про повернення до покинутого місця проживання. Раз на шість місяців з'являтися до відповідного структурного підрозділу уповноваженого органу міграційної політики. Ще один обов'язок – відшкодувати фактичні витрати, понесені державним та місцевим бюджетами, у разі виявлення подання ними завідомо неправдивих відомостей для отримання довідки про взяття на облік.

Довідка про взяття на облік ВПО відкриває шлях до отримання допомоги на законних підставах. Мова йдеться також і про компенсацію вимушеним переселенцям від держави витрат на оренду житлового приміщення строком на півроку. Спрощує вона і процес взяття на облік переселенців у центрах зайнятості. Згідно із законом, зареєстрована ВПО, яка звільнилася з роботи на території проведення АТО, навіть за відсутності документів, що підтверджують факт звільнення, періоди трудової діяльності та страхового стажу, реєструється як безробітна та отримує допомогу з безробіття, соціальні та інші послуги відповідно до чинного законодавства. Однак, до отримання документів та відомостей про періоди трудової діяльності, заробітну плату (дохід), страховий стаж допомога з безробіття цим особам призначається у мінімальному розмірі, встановленому законодавством України на випадок безробіття [6].

Правове становище ВПО віднедавна стало предметом широкого обговорення під час круглих столів та науково-практичних конференцій. Їх напрацюваннями стали ре-

комендації і пропозиції щодо розв'язання нагальних проблем, з якими стикаються переселенці у тяжкий час. Так, Інститутом демографії та соціальних досліджень Національної академії наук України, Програмою розвитку ООН в Україні (ПРООН) та аналітичним центром «Нова соціальна та економічна політика» для обговорення питань негайного та середньострокового реагування на проблеми внутрішніх переселенців в Україні був організований круглий стіл. Експерти зазначили, що існують значні прогалини у державній стратегії щодо захисту ВПО. Органами виконавчої влади не видавалися формальні інструкції щодо реєстрації та допомоги ВПО, що призвело до великої кількості суперечливих практик по всій країні [2].

За роки незалежності Україна вперше зіткнулася з проблемою ВПО. Такої великої кількості переселенців не знала і в свій час Європа. Однак ті країни, які мали подібний гіркий досвід, сьогодні надають допомогу нашій державі. Ефективна реалізація та впровадження законодавства допоможе переселенцям, які були змушені залишити свої оселі, знайти житло, роботу і надасть необхідний доступ до необхідних послуг. Закон зобов'язує Уряд розробити державну політику щодо ВПО, яка дозволить їм спланувати своє майбутнє у довгостроковій перспективі у зв'язку з негативними обставинами, які склалися на сході України [2].

Хоча раніше Україна не стикалася з проблемою ВПО, у державі накопичено значний досвід з адаптації та інтеграції в українське суспільство колишніх депортованих, який також вартий врахування. Зокрема, це програмний підхід, порядок реєстрації, міжвідомча координація, взаємодія з неурядовими організаціями, співпраця з міжнародними організаціями тощо.

Отже, досліджуючи проблемні питання визначення правового статусу ВПО, а також відповідного діючого національного законодавства, норм та принципів міжнародного права стосовно ВПО, досягнуто певні позитивні результати. Окреслено, що однією з найважливіших норм міжнародного права, яка стала основою для прийняття національного законодавства з питань визначення правового статусу ВПО є Керівні принципи з питання переміщення

осіб всередині країни. Але в той же час маємо зазначити, що Керівні принципи не є обов'язковим документом, але вони засновані на загальноновизнаних нормах міжнародного права, таких як Міжнародний пакт про громадянські та політичні права, Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права, Конвенція про статус біженців. Вони деталізують положення названих актів, які відповідають специфічним потребам ВПО, і пояснюють, як необхідно їх застосовувати в умовах внутрішніх недобровільних переміщень.

Оскільки Україні доводиться терміново розробляти законодавство щодо ВПО, тобто у сфері, де до цього часу жодних напрацювань не існувало, Керівні принципи видаються надійним орієнтиром для українських законодворців і мають бути ретельно вивчені та враховані. Адже в них зосереджено головні висновки світової політичної думки щодо проблеми, а також норми основних міжнародно-правових документів із захисту прав людини, на яких базуються Керівні принципи і які ратифіковано Україною.

Вивчаючи аналіз діючого законодавства з питань забезпечення захисту ВПО юристами, бачимо, юристи впевнені, що немало з положень, які записані у законі, не зможуть бути реалізованими на практиці, а ті пункти закону, які можливо реалізувати, не будуть працювати так швидко, як це необхідно. Враховуючи це, необхідно звернути увагу на вдосконалення діючого законодавства з проблемних питань шляхом розробки та прийняття спеціальної законодавчої бази, створення відповідних органів з її виконання, координації зусиль всіх суб'єктів з належної реалізації нормативно-правових актів. Також не менш важливим є питання належного фінансування. Для розробки дієвих інструментів державного управління, які б могли швидко дати позитивні результати в умовах обмежених ресурсів, необхідно звертатися до напрацювань міжнародних організацій, передусім ООН. Важливим моментом у рішенні проблемних питань ВПО є врахування досвіду пострадянських країн, які мали аналогічні проблеми. Пошук шляхів ефективної правової регламентації та реалізації прав і свобод ВПО має стати підґрунтям для нових наукових досліджень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб : Закон України від 20 жовтня 2014 року № 1706 – VII // Офіційний вісник України. – 2014. – № 94. – Ст. 2709.
2. Урегулювання правового становища внутрішньо переміщених осіб на території України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuvipar.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=483:derzhavne-regulyuvannya&catid=8&Itemid=350
3. Шляхи вирішення проблеми внутрішньо переміщених осіб : деякі уроки із зарубіжного досвіду [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.niss.gov.ua/content/articles/files/migrac_probl-a598d.pdf
4. Внутрішньо переміщені особи [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://unhcr.org.ua/en/2011-08-26-06-58-56/news-archive/2-uncategorised/1293-vnutrishno-peremishcheni-osobi>
5. Оцінка потреб внутрішньо переміщених осіб в Україні та послуг для них [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.lhsi.org.ua/images/2015/Doslidzhennya_VPO_LHSI2015.pdf
6. Вимушені переселенці отримали офіційний статус [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://golosukraine.com/publication/zakonoproekti/parent/34569-vimusheni-pereselenci-otrimali-oficijnij-status/#.VWG76KgXjzk>

INTERNATIONAL LEGAL ASPECTS OF PROVIDING ADMINISTRATIVE SERVICES IN THE FIELD OF SOCIAL PROTECTION OF THE POPULATION

Miskevych A.V.,
researcher

Zaporizhzhya National University

In the article the author analysis of selected aspects of international legal regulation of administrative services in the sphere of social protection of the population, in particular regarding the institutional anchoring of a list of such services. The author also analyses the international standards regarding subject-consumer who is eligible to receive administrative service in the field of social protection, legal status relative to the state entity providing such services. Ukrainian legislation provides for the provision of administrative services in the sphere of social protection only to citizens of Ukraine, while international norms of the European Community declare to the citizens of any other member of the Organization with the same rights as its nationals in respect of the distribution to them of the legislation and in respect of the right to benefits in every sector of social security. Additionally, the author attentioned to the modern research directions in the field of administrative services of social protection of the population. So, the author draws attention to the urgent need to improve the quality of administrative services in the sphere of social protection of children of persons who are under social risk, and therefore for reasons beyond their control have become hostages of the situation. The helplessness of children in this case may be resolved exclusively by the state on behalf of the competent authorities, in particular, by providing quality, fast, adequate administrative services.

Key words: administrative services, administrative services in the field of social protection, social protection, social security, Convention, code, European Union.

Міськевич А.В. / МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ НАДАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ У СФЕРІ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ НАСЕЛЕННЯ / Запорізький національний університет, Україна

У статті автор здійснює аналіз окремих аспектів міжнародно-правового регулювання надання адміністративних послуг у сфері соціального захисту населення, зокрема щодо інституційного закріплення переліку таких послуг. Аналізуються міжнародні стандарти щодо суб'єкта-споживача, який має право отримати адміністративну послугу у сфері соціального захисту, за правовим статусом по відношенню до держави-суб'єкта надання такої послуги. Додатково звертається увага на останні напрями досліджень у сфері надання адміністративних послуг у сфері соціального захисту населення.

Ключові слова: адміністративні послуги, адміністративні послуги у сфері соціального захисту, соціальний захист, соціальне забезпечення, конвенція, кодекс, Європейський Союз.

Мискевич А.В. / МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ АДМИНИСТРАТИВНЫХ УСЛУГ В СФЕРЕ СОЦИАЛЬНОЙ ЗАЩИТЫ НАСЕЛЕНИЯ / Запорожский национальный университет, Украина

В статье автор осуществляет анализ отдельных аспектов международно-правового регулирования предоставления административных услуг в сфере социальной защиты населения, в частности относительно институционального закрепления перечня таких услуг. Анализируются международные стандарты относительно субъекта-потребителя, который имеет право получить административную услугу в сфере социальной защиты, по правовому статусу в отношении государства-субъекта предоставления такой услуги. Дополнительно обращается внимание на последние направления исследований в сфере предоставления административных услуг в сфере социальной защиты населения.

Ключевые слова: административные услуги, административные услуги в сфере социальной защиты, социальная защита, социальное обеспечение, конвенция, кодекс, Европейский Союз.

Ukraine as a sovereign and independent state is young and is on the road to statehood. Essential to achieving the goal, namely: the implementation of the constitutionally-enshrined intentions to build social, legal state has legislation that enshrines not only the priority vectors of state policy, but the legal mechanisms for their implementation, in particular in the field of observance of rights, freedoms or interests of the population of the state. The key to the formation of such national legislation, which would guarantee the implementation of state policy, is the study of experience of legal regulation of certain legal relations in foreign countries and borrowing its positive aspects taking into account national peculiarities.

Considering the appearance in the legislation of Ukraine of such institution as administrative services, is important to study the peculiarities of its realization in different spheres, especially in the sphere of social protection of the population. Priorities of improvement of legal regulation of administrative services in the sphere of social protection of population, the urgency of change and the high quality of practical implementation that may be provided by the accounting and borrowing the positive experience of foreign countries, what is the relevance of this article.

Some aspects of research of international standards in the sphere of administrative services was considered by E. I. As-trachan, N. B. Bolotina, V. L. Grokholsky, I. P. Holosnichenko, E. E. Machulsky, V. P. Tymoshchuk and other scientists. However, a comprehensive study of the definition of subject orientation of legal regulation of international legal and nor-

native acts of administrative services social protection of population in Ukraine wasn't conducted.

The purpose of this article is to validate the feasibility of implementation into national legislation of Ukraine the experience of foreign countries on certain aspects of providing administrative services social protection of the population.

At the present stage of development of Ukraine is at the stage of reforming of a wide range of policy areas, including social protection. One of the areas of reform in this area is the improvement of national legislation and approaches to standards and principles of the international community.

The underlying legal basis for the harmonization of national legislation with international standards in the sphere of administrative services in social protection are the norms of the Ukrainian Constitution, which provides that existing international agreements, the agreement ratified by the Verkhovna Rada of Ukraine, are part of national legislation of Ukraine (article 9) [1]. Further implementation of the constitutional norms are reflected in the Law of Ukraine of 29 June 2004 «About the international treaties of Ukraine», which, among other things, States that «if an international Treaty of Ukraine, which entered into force in accordance with the established procedure establishes rules other than those stipulated in the relevant legislative act of Ukraine, the rules of the international Treaty» (part 2 of article 19) [2].

The prospect of accession to the European Union and the obligation to comply with the Copenhagen criteria, which is the main motivating factor and the basic direction of reforms

of all candidate countries also highlight the need to reform the national administration towards achieving the standards, which will enable effective cooperation and collaboration with the administrations of other member States of the EU [3].

At the international and interstate levels, the issues of social protection, in particular through the mechanism of providing administrative services in this sphere are regulated by the norms of many acts. That was due to the determination of the social security system one of the most powerful institutional expressions of social solidarity and an important means of ensuring an adequate standard of living for the people of Europe, as specified in the European Code of Social Security 14 December 1972 № N ETS 78 [4], a request for the ratification of which was filed by the Ukraine.

The Code provides for the following types of administrative services of social protection of the population: the right of victims of industrial injuries or occupational diseases to medical care, assistance in connection with illness and disability, and their breadwinners – assistance in case of death of the breadwinner, regardless of the occurrence of the respective unforeseen circumstances and provided that the legislation does not provide for the right to the assistance that is due in any specified period; unemployment benefits; aid to families, including periodic cash payment, which is provided to the families; or a combination of periodic cash payments, tax reduction, natural care or social services for families; benefits in connection with motherhood for the circumstances of pregnancy, childbirth and their consequences or cessation of earnings due to the same circumstances, as determined by national legislation. The protection of such legislation should apply to all economically active population and all children of the economically active population.

In addition, minimum standards of social protection that are defined in the Convention concerning minimum standards of social security from 28 June 1952 № 102 [5] that the services of the state in the sphere of social protection provides benefits in respect of sickness, unemployment, old age, employment injury or occupational disease, family, in connection with pregnancy and childbirth, disability, loss of breadwinner.

Also, the international norms of the Convention concerning Equality of Treatment of Nationals and Non-Nationals in Social Security (Entry into force: 25 April 1964), allocate a separate industry that implement the right to social protection:

- (a) medical care;
- (b) sickness benefit;
- (c) maternity benefit;
- (d) invalidity 400 benefit;
- (e) old-age benefit;
- (f) survivors' benefit;
- (g) employment injury benefit;
- (h) unemployment benefit; and
- (i) family benefit.

In addition, the Convention specified in Each Member for which this Convention is in force shall grant within its territory to the nationals of any other Member for which the Convention is in force equality of treatment under its legislation with its own nationals, both as regards coverage and as regards

the right to benefits, in respect of every branch of social security for which it has accepted the obligations of the Convention [6].

However, article 46 of the Ukrainian Constitution States granting the right to social protection is provided only to citizens of Ukraine [1], which does not comply with international standards, in particular the specified norms of the European Union.

Besides, to achieve the best results in the direction of reforming of legal relations in the sphere of administrative services social protection of the population, it is necessary to change the approach to national standards in state policy, particularly in this area, namely: not to catch up with the achievements of the international community and consistent with its current trends, that is, to change domestic legislation to reflect not only achieved, but also to actively participate in discussions of new programs, research, and time to react to innovations. This approach will greatly accelerate the development and creation of a sustainable legal framework, changes in which will be preceded by a worldwide basic research into the mechanisms of their implementation and testing based on domestic cultural-demographic and other characteristics.

So, the special attention of the European community focused on the issues of social protection of children, combat child poverty and welfare. This concept was confirmed in the published research Advisory report of the EU: tackling and preventing child poverty, promoting child well-being [7]. The lack of emphasis on the welfare of children is reflected in the statistical research that testifies to the presence in 2011, 27.0% of children (aged 0-17 years) EU at risk of poverty or social exclusion, compared with 24.3 % of the adult population (18-64) and 20.5 % of older people (65 and over). In addition, children were at greater risk of poverty or social exclusion in the largest member States [8].

Such empirical base clearly illustrates the logical chain of how difficult it is to escape the persons exposed to social risk, the vicious circle of problems, because suffer the children of such persons, and then and all the subsequent generations. The result for the state is, in particular, the rapid decline in the skills of the population through a lack of access to education for children in socially vulnerable families and the like.

Thus, the provision of administrative services in the sphere of social protection of children is of course important, but underdeveloped in Ukraine and requires further investigation.

In the development and implementation of administrative reforms, in particular in the field of administrative services social protection of population in Ukraine, it is necessary to avoid gross methodological errors. Specified possible if, among other things, the basis of the transformation processes in Ukraine to put borrowed models of transformation that will simultaneously account for civilizational and geopolitical features of our state that will serve as a solid bridge between the future state and national past. Specified at the present time, contains certain differences both at the institutional level (by the example of defining the subject-the consumer of the state service in the sphere of social protection of the population by legal status, nationality) and doctrinal (for example, the approach to social protection through the social protection of children).

REFERENCES

1. The Constitution of Ukraine : Law of Ukraine of 28 June 1996 // Bulletin of the Supreme Council of Ukraine. – 1996. – № 30. – P. 141.
2. International treaties of Ukraine : Law of Ukraine of 29 June 2004 [Electronic resource]. – Access mode : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1906-15>.
3. Xenophon Contiades. Regional assessment report on Social Security administrators. – Athens, 2006 [Electronic resource]. – Access mode : [http://www.coe.int/t/dg3/sscssr/Source/SISP\(2006\)EMexpRepContiades.pdf](http://www.coe.int/t/dg3/sscssr/Source/SISP(2006)EMexpRepContiades.pdf).
4. European Code of Social Security 14 December 1972 № ETS 78 [Electronic resource]. – Access mode : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_651/page2.
5. Convention concerning minimum standards of social security # 102 of 28 June 1952 № 102 [Electronic resource]. – Access mode : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/993_011.
6. Convention concerning Equality of Treatment of Nationals and Non-Nationals in Social Security (Entry into force: 25 April 1964), Adoption: Geneva, ILC 46th session (28 June 1962) [Electronic resource]. – Access mode : http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312263.
7. SPC Advisory Report to the EC : Tackling and preventing child poverty, promoting child well-being (Adopted on 7 June 2012) [Electronic resource]. – Access mode : <http://www.stranieriinitalia.it/briguglio/immigrazione-e-asilo/2013/marzo/eurostat-poverta.pdf>.
8. Cristina LÓPEZ VILAPLANA. Children were the age group at the highest risk of poverty or social exclusion in 2011 // Eurostat Statistic in focus. – 2013. – № 4.

ОСОБЛИВОСТІ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ПРО ПОРУШЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО БАНКИ І БАНКІВСЬКУ ДІЯЛЬНІСТЬ ФІЗИЧНИМИ ОСОБАМИ

Надобко С.В.,

*здобувач кафедри державно-правових дисциплін
Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна*

Стаття присвячена виокремленню та характеристиці особливостей провадження у справах про порушення законодавства про банки і банківську діяльність фізичними особами, зокрема наводяться як спільні риси, які притаманні будь-якому провадженню у справах про адміністративні правопорушення, так і специфічні – ті, що характерні лише провадженням у справах про порушення законодавства про банки і банківську діяльність фізичними особами.

Ключові слова: адміністративна відповідальність, банківська діяльність, законодавство про банки і банківську діяльність, провадження у справах про адміністративні правопорушення.

Надобко С.В. / ОСОБЕННОСТИ ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛАМ О НАРУШЕНИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О БАНКАХ И БАНКОВСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ФИЗИЧЕСКИМИ ЛИЦАМИ / Харьковский национальный университет им. В. Н. Каразина, Украина

Статья посвящена выделению и характеристике особенностей производства по делам о нарушении законодательства о банках и банковской деятельности физическими лицами, в том числе приводятся как общие черты, которые присущи любому производству по делам об административных правонарушениях, так и специфические – те, которые характерны только производствам по делам о нарушении законодательства о банках и банковской деятельности физическими лицами.

Ключевые слова: административная ответственность, банковская деятельность, законодательство о банках и банковской деятельности, производство по делам об административных правонарушениях.

Nadobko S.V. / FEATURES OF PRODUCTION ON CASES OF A VIOLATION OF THE LAW ABOUT BANKS AND BANK ACTIVITY BY NATURAL PERSON / V.N. Karazin Kharkiv National University, Ukraine

Article is devoted to allocation and the characteristic of features of production on cases of a violation of the law about banks and bank activity by natural persons, including are brought as the common features which are inherent in any cases production of administrative offenses and specific – what are characteristic only to affairs productions about a violation of the law about banks and bank activity by natural persons, for example: 1) an order of production on cases of administrative offenses of the legislation on banks and bank activity it is fixed the Administrative Code, and also a number of subordinate normative legal acts; 2) in structure of bodies and public authorized officers to make the protocol on an administrative offense of the legislation on banks and bank activity belong: public officials of law-enforcement bodies, National commission on securities and stock market, bodies of national tax service, National bank of Ukraine, bodies of the state financial control and Fund of guaranteeing deposits of individuals; 3) the protocol on an administrative offense together with appendices goes to body or to the public official to make out case of a violation of the law of banks and bank activity within three calendar days from the moment of the conclusion (refusal of signing) to the protocol and registration; 4) to structure of bodies and public authorized officers to consider cases belong: judges regional, regional in the city, city or city district courts; bodies of the income and collecting; National bank of Ukraine; Fund of guaranteeing deposits of individuals; National commission on securities and stock market; 5) for a violation of the law about banks and bank activity in natural persons punishment in a look to a penalty which size is established by the sanction of concrete article Administrative Code, and also other laws of Ukraine, in particular the Law of Ukraine «About banks and bank activity» is applied.

Key words: administrative responsibility, bank activity, the legislation on banks and bank activity, affairs productions about administrative offenses.

У сучасних умовах банківська діяльність, будучи структурним елементом фінансової системи держави, охоплює досить широкий спектр особливих суспільних відносин, які є об'єктом адміністративно-правового регулювання та адміністративно-правової охорони, та зумовлює наявність певних особливостей, характерних рис, які виокремлюються і знаходять своє закріплення в процесі притягнення винних осіб до адміністративної відповідальності, що відображається у особливостях здійснення того чи іншого провадження, в тому числі щодо особливої категорії суб'єктів адміністративної відповідальності – фізичних осіб.

Питання щодо сутності адміністративного провадження досліджували С. Ю. Беньковський, Є. Ф. Демський, Г. Б. Супрун, Р. Є. Строцький та інші науковці. Стрімкий розвиток економічних відносин перешкоджає бурхливому розвитку юридичної науки, наприклад, як зазначає С. Ю. Беньковський, тільки за останні роки з'явилися провадження у справах про ліцензування діяльності підприємств, оформлення спеціальних економічних зон, приватизацію громадянами житла, землі та ін.

На актуальні проблеми таких проваджень, звертає увагу і О. В. Фазикош, який стверджує, що кожне із цих проваджень має свої особливості, характерні риси, які залежать від виду справи, правового статусу суб'єктів, які беруть участь у процесі [1, с. 202], проте особливості здійснення провадження у справах про порушення законодавства про банки і банківську діяльність вченими не розглядалися.

Саме тому, метою статті є виокремлення та характеристика особливостей провадження у справах про порушення законодавства про банки і банківську діяльність фізичними особами.

Адміністративна відповідальність, будучи специфічною формою реагування уповноважених державою органів чи їх посадових осіб на суб'єктів, що вчинили адміністративні правопорушення, шляхом застосування в адміністративному порядку заходів матеріального чи морального впливу, відображає матеріально-правові та процесуальні аспекти застосування адміністративно-правових норм, об'єднуючи їх у складну, самостійну систему.

Особливості правопорушень законодавства про банки і банківську діяльність, які вчиняються фізичними особами, зумовлюють і певні особливості здійснення процесуальних дій в рамках провадження у справах про адміністративні правопорушення, закріплених статтями 162, 162-1, 162-2, 163, 163-10, 163-12, 163-13, 163-14, 164, 166-5, 166-7, 166-8, 166-20 КУпАП.

Провадження у справах про адміністративні правопорушення характеризується певною послідовністю та логічністю вчинення окремих дій, об'єднаних у стадії. Під стадією адміністративного провадження розуміється підпорядкована загальній меті цього виду провадження відносно самостійна його частина, яка поряд із загальними завданнями має свої, специфічні, властиві лише їй особливості та завдання, які визначають її зміст та функціональне призначення [2, с. 229].

Специфіка провадження у справах про адміністративні правопорушення законодавства про банки і банківську діяльність, що вчиняються фізичними особами, полягає, зокрема у наявності інших нормативно-правових актів, які передбачають порядок розгляду справ про адміністративні правопорушення, порядок застосування заходів примусу тощо.

До складу нормативно-правових актів, які на рівні із КУпАП закріплюють правила розгляду справ про адміністративні правопорушення законодавства про банки і банківську діяльність належать: 1) Інструкція з оформлення органами державної податкової служби матеріалів про адміністративні правопорушення від 28 жовтня 2009 року [3]; 2) Правила розгляду справ про порушення вимог законодавства на ринку цінних паперів та застосування санкцій від 16 жовтня 2012 року [4]; 3) Інструкція з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 26 березня 2013 року [5]; 4) Положення про порядок накладення адміністративних штрафів від 29 грудня 2001 року [6].

З огляду на вищевикладене, можна зробити висновок про наявність численної кількості підзаконних актів, які визначають порядок провадження у справах про порушення законодавства про банки і банківську діяльність фізичними особами, що суперечить ст. 246 КУпАП, яка закріплює, що порядок провадження у справах про адміністративні правопорушення закріплюється виключно КУпАП та законами України, адже перераховані акти за своєю природою є підзаконними актами та спрямовані на конкретизацію правових норм закріплених у КУпАП.

Перелік органів та посадових осіб, які мають право складати протокол про адміністративні правопорушення законодавства про банки і банківську діяльність закріплено у ст. 255 КУпАП, які розмежовуються в залежності від вчинюваного правопорушення, зокрема: 1) посадові особи органів внутрішніх справ мають право складати протокол про адміністративне правопорушення за порушення правил про валютні операції (ст. 162 КУпАП); ухилення від повернення виручки в іноземній валюті (ст. 162-1 КУпАП); незаконне відкриття або використання за межами України валютних рахунків (ст. 162-2 КУпАП); порушення порядку провадження господарської діяльності (ст. 164 КУпАП); 2) посадові особи Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку наділені правом на складання протоколу про порушення умов видачі векселів (ст. 163-12 КУпАП); 3) посадові особи органів державної податкової служби – протоколу про порушення умов видачі векселів (ст. 163-12 КУпАП); 4) посадові особи Національного банку України – протоколу про порушення умов видачі векселів (ст. 163-12 КУпАП); порушення порядку зайняття діяльністю з надання фінансових послуг (ст. 166-8 КУпАП); 5) посадові особи органів державного фінансового контролю – протоколу про порушення умов видачі векселів (ст. 163-12 КУпАП).

Оскільки, які органи та посадові особи, уповноважені на складання протоколу про адміністративні правопорушення, передбачені статтями 163, 163-10, 163-13, 163-14, 166-5, 166-7, 166-20 КУпАП, законодавцем не визначено, то не зрозуміло, який суб'єкт чи посадова особа, з огляду на зміст норм КУпАП, наділений правом на складання протоколу.

Відповідно до п. 1.3 Інструкції з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку від 26 березня 2013 року у разі виявлення Комісією з цінних паперів та фондового ринку порушень, передбачених статтями 163, 163-10 КУпАП, протоколи про адміністративні правопорушення у межах наданих повноважень мають право складати Голова Комісії, члени Комісії або уповноважені Комісією посадові особи [5].

Відповідно до п. 3.3 Положення про порядок накладення адміністративних штрафів, затвердженого Постановою

Правління Національного банку України від 29 грудня 2001 року, завданнями Національного банку України в справах про адміністративні правопорушення, передбачені статтями 163-14, 166-5, 166-20 КУпАП, є складання протоколів про адміністративні правопорушення. Виключний перелік посадових осіб, уповноважених складати протоколи про адміністративні правопорушення законодавства про банки і банківську діяльність, закріплено п. 4.2 вказаного Положення [6].

Таким чином, на рівні підзаконних актів закріплено категорії органів та посадових осіб, які наділені правом на складання протоколу про адміністративне правопорушення за порушення законодавства про банки і банківську діяльність фізичними особами, що суперечить ч. 2 ст. 245 КУпАП, яка закріплює, що у випадках, прямо передбачених законом, протоколи про адміністративні правопорушення можуть складати також посадові особи інших органів державної влади, органів місцевого самоврядування і представники органів самоорганізації населення, проте дані випадки передбачені не законами, а підзаконними нормативно-правовими актами, а, отже, під норму ч. 2 ст. 245 КУпАП не підпадають.

При чому, органи чи посадові особи, наділені правом складати протоколи про адміністративні правопорушення законодавства про банки і банківську діяльність, закріплені статтями 163, 163-10, 163-13 КУпАП, не містяться ані в КУпАП, ані в підзаконних актах.

У більшості випадків виявлення та фіксація посадовими особами ознак адміністративних порушень законодавства про банки і банківську діяльність здійснюється шляхом реалізації державного впливу та входить до складу обов'язків посадових осіб Національного банку України, Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку, Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, органів доходів і зборів.

Зокрема, відповідно до ст. 72 Закону України «Про банки і банківську діяльність» Національний банк України має право здійснювати перевірку осіб, які охоплюються наглядовою діяльністю Національного банку України, з метою дотримання законодавства щодо банківської діяльності. При здійсненні перевірки Національний банк України має право вимагати від цих осіб подання будь-якої інформації, необхідної для здійснення перевірки. За наслідками таких перевірок, в разі виявлення ознак адміністративних правопорушень, посадові особи Національного банку України мають право складати протоколи про адміністративні правопорушення, зокрема за статтями КУпАП, згаданими у змісті вказаної роботи.

Таким чином, можна зробити висновок, що державне регулювання, яке здійснюється від імені держави уповноваженими на те суб'єктами чи посадовими особами, зумовлює необхідність адекватно реагувати на вчинювані адміністративні правопорушення шляхом застосування процесуальної форми, а, отже, сутність державного регулювання набуває форми приводу до порушення справи про адміністративне правопорушення на рівні із безпосереднім вчиненням адміністративного правопорушення.

Стадія порушення справи про адміністративне правопорушення завершується шляхом надсилання протоколу органу (посадовій особі), уповноваженому розглядати справу про адміністративне правопорушення, зокрема згідно із п. 2.12 Інструкції з оформлення органами державної податкової служби матеріалів про адміністративні правопорушення належно оформлений протокол про адміністративне правопорушення надсилається органу, уповноваженому розглядати адміністративну справу, протягом трьох календарних днів з дня підписання (відмови від підписання) протоколу та реєстрації.

Адміністративні правопорушення, передбачені статтями 162, 162-1, 162-2, 163-12, 164, 166-8 КУпАП, на підставі ст. 221 КУпАП розглядаються судьями районних, районних у місті, міських чи міськрайонних судів.

Адміністративне правопорушення, передбачене ст. 163-13 КУпАП, на підставі ст. 234-2 КУпАП розглядається органами доходів і зборів. Від імені органів доходів і зборів розглядати справи про адміністративні правопорушення і накладати адміністративні стягнення мають право керівники органів доходів і зборів та їх заступники.

Адміністративні правопорушення, передбачені статтями 163-14, 166-5, 166-20 КУпАП, на підставі ст. 234-3 КУпАП розглядаються Національним банком України. Від імені Національного банку України розглядати справи про адміністративні правопорушення і накладати адміністративні стягнення мають право Голова Національного банку України та його заступники, керівники територіальних управлінь Національного банку України та їх заступники.

Адміністративне правопорушення, передбачене ст. 166-7 КУпАП, на підставі ст. 234-4 КУпАП розглядається Фондом гарантування вкладів фізичних осіб. Від імені Фонду гарантування вкладів фізичних осіб розглядати справи про адміністративні правопорушення і накладати адміністративні стягнення мають право директор-розпорядник Фонду гарантування вкладів фізичних осіб та його заступники.

Адміністративні правопорушення, передбачені статтями 163, 163-10 КУпАП, на підставі ст. 244-17 КУпАП розглядаються Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку. Від імені Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку розглядати справи про адміністративні правопорушення і накладати адміністративні стягнення мають право Голова Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку, члени Комісії та уповноважені Комісією посадові особи.

Визначальною стадією провадження про адміністративні правопорушення законодавства про банки і банківську діяльність фізичних осіб є розгляд справи про адміністративне правопорушення. Вказана стадія умовно поділяється на два етапи: 1) підготовка справи до розгляду; 2) розгляд справи по суті.

За загальним правилом справа про адміністративне правопорушення розглядається у п'ятнадцятиденний строк з дня одержання органом (посадовою особою), правомочним розглядати справу, протоколу про адміністративне правопорушення та інших матеріалів справи.

Розглянувши справу про адміністративне правопорушення по суті, орган, посадова особа приймає рішення, яке оформлюється у формі постанови. Орган (посадова особа) виносить одну з таких постанов: 1) про накладення адміністративного стягнення; 2) про закриття справи.

Стадії оскарження і опротестування постанови у справі про адміністративні правопорушення законодавства про банки і банківську діяльність носять загальний характер та підпадають під загальні правила, встановлені в КУпАП для провадження щодо будь-яких адміністративних правопорушень.

Спільною ознакою провадження у справах про адміністративні правопорушення законодавства про банки і банківську діяльність є те, що у переважній більшості випадків до винної особи застосовується адміністративне стягнення у вигляді штрафу.

Більше того, у випадках прямо встановлених законодавством України, за органами, уповноваженими розглядати справи про адміністративні правопорушення законодавства про банки і банківську діяльність, закріплено право застосувати адміністративне стягнення виключно у вигляді штрафу. Наприклад, згідно із п. 5.2. Інструкції з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку посадові особи Комісії, яким надано право розглядати справи та накладати адміністративні стягнення, мають право застосовувати лише один із видів адміністративних стягнень, визначених у ст. 24 КУпАП, – штраф.

Проте, при розгляді справ за порушення законодавства про банки і банківську діяльність посадовими особами

Національного банку України виникають труднощі при визначенні розміру штрафу за одні і ті ж самі діяння, вчинені різними суб'єктами, зокрема санкція ч. 1 ст. 166-5 КУпАП передбачає застосування штрафу у розмірі від двох тисяч до п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, ст. 166-7 КУпАП – від трьохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, ст. 166-20 – від ста до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Причина виникнення суперечностей полягає у конкуренції санкцій статей КУпАП, які передбачають відповідальність за порушення законодавства про банки і банківську діяльність (зокрема, статті 163-14, 166-5, 166-20 КУпАП тощо), та п. 9 ч. 1 ст. 73 Закону України «Про банки і банківську діяльність», який закріплює граничні розміри накладення штрафів Національним банком України, зокрема на: керівників банків – у розмірі до п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян; власників істотної участі у банку – у розмірі до 10 відсотків від номінальної вартості придбаної (збільшеної) частки за порушення порядку щодо зміни істотної участі у банку.

Таким чином, адміністративне стягнення у вигляді штрафу за порушення порядку зміни істотної участі в банківській установі, відповідно до п. 9 ч. 1 ст. 73 Закону застосовується у розмірі 10 відсотків від номінальної вартості придбаної (збільшеної) частки, проте згідно зі ст. 166-5 КУпАП, яка передбачає адміністративну відповідальність за порушення банківського законодавства, а, отже, порушення порядку зміни істотної участі в банку в тому числі, штраф накладається у розмірі від двох тисяч до п'яти тисяч неоподаткованих мінімумів доходів громадян.

Зданого приводу, вважаємо, що на підставі ст. 27 КУпАП штраф накладається у розмірі, встановленому КУпАП та іншими законами України, закріплення розміру штрафу у Законі України «Про банки і банківську діяльність» іншого, ніж в ч. 1 ст. 166-5 КУпАП, не суперечить загальним положенням адміністративного законодавства, проте дозволяє посадовим особам Національного банку України при розгляді справ про адміністративні правопорушення законодавства про банки і банківську діяльність, обирати розмір штрафу на власний розсуд, що, на нашу думку, є неприпустимим, оскільки на різних осіб за один і той же адміністративний проступок може застосовуватись штраф у різних розмірах, більше того у різних еквівалентах, при чому, мотиви, з яких буде виходити посадова особа при визначенні розміру штрафу не зрозумілі.

Таким чином, до особливостей провадження у справах про порушення законодавства про банки і банківську діяльність фізичними особами належать: 1) порядок провадження у справах про адміністративні правопорушення законодавства про банки і банківську діяльність закріплено КУпАП, а також низкою підзаконних нормативно-правових актів; 2) до складу органів та посадових осіб, уповноважених складати протокол про адміністративне правопорушення законодавства про банки і банківську діяльність, належать: посадові особи органів внутрішніх справ, Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку, органів державної податкової служби, Національного банку України, органів державного фінансового контролю та Фонду гарантування вкладів фізичних осіб; 3) протокол про адміністративне правопорушення разом із додатками надсилається до органу чи посадової особи, уповноваженої розглядати справу про порушення законодавства про банки і банківську діяльність, протягом трьох календарних днів з дня підписання (відмови від підписання) протоколу та реєстрації; 4) до складу органів та посадових осіб, уповноважених розглядати відповідні справи, належать: судді районних, районних у місті, міських чи міськрайонних судів; органи доходів і зборів; Національний банк України; Фонд гарантування вкладів фізичних осіб; Національна комісія з цінних паперів та

фондового ринку; 5) за порушення законодавства про банки і банківську діяльність до фізичних осіб застосовується адміністративне стягнення у вигляді штрафу, розмір якого встановлюється санкцією конкретної статті КУпАП, а також іншими законами України, зокрема Законом України «Про банки і банківську діяльність».

Необхідно також зазначити про наявність колізій у процесі правозастосування: 1) наявність численної кількості підзаконних актів, які визначають порядок провадження у справах про порушення законодавства про банки і банківську діяльність фізичними особами, що

суперечить ст. 246 КУпАП, яка закріплює, що порядок провадження у справах про адміністративні правопорушення закріплюється виключно КУпАП та законами України; 2) конкуренція статей КУпАП, які передбачають відповідальність за порушення законодавства про банки і банківську діяльність (зокрема, статті 163-14, 166-5, 166-20 КУпАП тощо) та п. 9 ч. 1 ст. 73 Закону України «Про банки і банківську діяльність» в частині визначення розміру адміністративного стягнення у вигляді штрафу за порушення законодавства про банки і банківську діяльність фізичними особами.

ЛІТЕРАТУРА

1. Фазикош О. В. Поняття та сутність провадження у справах про адміністративні правопорушення / О. В. Фазикош // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. – № 1. – С. 202.
2. Іщенко В. В. Стадії провадження у справах про адміністративні правопорушення у сфері оподаткування : сучасні доктринальні підходи / В. В. Іщенко // Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції. – 2011. – № 2(21). – С. 229.
3. Про затвердження Інструкції з оформлення органами державної податкової служби матеріалів про адміністративні правопорушення : Наказ Державної податкової адміністрації України від 28 жовтня 2009 року № 585 // Офіційний вісник України. – 2009. – № 101. – Ст. 3577.
4. Про затвердження Правил розгляду справ про порушення вимог законодавства на ринку цінних паперів та застосування санкцій : Рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 16 жовтня 2012 № 1470 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 87. – Ст. 3558.
5. Про затвердження Інструкції з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку : Рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 26 березня 2013 року № 432 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 42. – Ст. 1513.
6. Про затвердження Положення про порядок накладення адміністративних штрафів : Постанова Правління Національного банку України від 29 грудня 2001 року № 563 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 5. – Ст. 199.
7. Коваль Л. В. Адміністративне право України. [Курс лекцій] (Загальна частина) / Л. В. Коваль. – К. : Основи, 1994. – 208 с.
8. Административное право Украины [2-е изд., перераб. и доп.] / Под ред. проф. Ю. П. Битяка. – Х. : Право, 2003. – 305 с.
9. Адміністративне право України. Академічний курс : [Підруч.] : у 2-х томах : Том 1. Загальна частина / Ред. колегія: В. Б. Авер'янов (голова). – К. : Юридична думка, 2004. – 592 с.

**ПРАВОВЕ ПІДґРУНТЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КАДРОВОЇ ПОЛІТИКИ
В ОРГАНАХ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ****Петрова А.О.,
здобувач****кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого**

Стаття присвячена актуальній проблемі кадрової роботи в органах прокуратури України. Основний зміст дослідження складає аналіз характерних особливостей кадрової роботи на сучасному етапі. Автор приділяє особливу увагу дослідженню питань підготовки кадрів відповідної кваліфікації для органів прокуратури. Автор обґрунтовує думку про те, що кваліфіковані кадри складають основу успішного функціонування прокурорського апарату. Автор розглядає ключові вимоги, що пред'являються до фізичних осіб для служби в органах прокуратури.

Ключові слова: державна служба, прокуратура, співробітник, студент, присяга, кадрова політика, Українська держава.

Петрова А.А. / ПРАВОВАЯ ОСНОВА ОБЕСПЕЧЕНИЯ КАДРОВОЙ ПОЛИТИКИ В ОРГАНАХ ПРОКУРАТУРЫ УКРАИНЫ / Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина

Настоящая статья посвящена актуальной на сегодняшний день проблеме кадровой работы в органах прокуратуры Украины. Основное содержание исследования составляет анализ характерных особенностей кадровой работы на современном этапе. Автор уделяет особое внимание исследованию вопросов подготовки кадров соответствующей квалификации для органов прокуратуры. Автор обосновывает мнение о том, что квалифицированные кадры составляют основу успешного функционирования прокурорского аппарата. Автор рассматривает ключевые требования, предъявляемые к физическим лицам для службы в органах прокуратуры.

Ключевые слова: государственная служба, прокуратура, сотрудник, студент, присяга, кадровая политика, Украинское государство.

Petrova A.O. / THE LEGAL BASIS OF PROVIDING PERSONNEL POLICY IN DIVISIONS OF PROSECUTOR'S OFFICE OF THE UKRAINE / Yaroslav Mudry National Law University, Ukraine

Present article is devoted to the actual questions of human rights management at the Prosecutor's Office of Ukraine. In this article author marks that important scientific and practical problem on this time is forming in the division of prosecutor's office, as in the special public organ, competent personnel, organization of this personnel effective functioning. Main content of this research is analysis of the human resource management characteristics at the present stage. Author pays special attention to research issues of relevant training courses for prosecutors. Author substantiates the view that skilled personnel are the basis of the successful functioning of prosecutorial unit. Requirement for candidates for job in the prosecutor's office is to have high moral standards, namely, honesty, objectivity, self-critical and demanding of themselves and others, integrity and responsible attitude toward human rights and freedoms, legal culture as the highest social values, poise, tact, humility and moral purity, realities of profession require careful attention to the person's ability to resist any form of pressure on them. Author examines key requirements for individuals to serve in the prosecution. Author pays regard to the important condition of effective activity of office of public prosecutor. Namely that is a presence constantly and effectively functioning system of training of personals for the organs of office of public prosecutor professional preparation of workers of office of public prosecutor. Thus this system includes the studies of students in public educational institutions of higher professional education, in-plant training, professional retraining and other forms of continuous studies of public prosecutor's workers and civil servants of office of public prosecutor.

Key words: public service, prosecutor's office, employee, student, oath, personnel policy, Ukrainian state.

Більшість проблем у сучасних умовах розвитку Української держави виникає через неякісне функціонування державного апарату, неналежне та непрофесійне виконання службовцями усіх категорій своїх посадових обов'язків. Тому первинним постає завдання визначення ознак працездатності державних органів, створення умов і стимулів для якісного виконання посадовими особами покладених на них державних повноважень, вивчення напрямів удосконалення службово-правових відносин.

У зв'язку з цим важливою науковою і практичною проблемою на даний час є формування в органах прокуратури, як в особливому державному органі, компетентного кадрового апарату, організація його ефективного функціонування.

Потрібно віддати належне багатьом ученим, які так чи інакше зверталися до проблем кадрового забезпечення органів прокуратури. Ними є: В. Б. Авер'янов, М. Г. Александров, В. С. Бабкова, Б. К. Бегічев, Л. Ю. Бугров, Б. А. Гаєвський, В. Я. Гоц, В. Н. Гусаров, В. В. Долежан, В. В. Жернаков, С. О. Іванов, М. В. Косюта, А. Р. Малюк, М. І. Мичко, В. П. Остапчук, А. Ю. Пашерстник, О. С. Пашков, П. Д. Пилипенко, В. І. Прокопенко, О. І. Процевський, В. Г. Ротань, О. В. Смирнов, В. В. Сухонос, В. В. Цветков, П. В. Шумський та ін.

Процес становлення української державності та ефективність функціонування різних органів державної влади у значній мірі залежать від організації роботи з кадрами відповідної служби, від належної їй постановки, роботи з підбору, підготовки та перепідготовки кадрів, від їх професійної кваліфікації та організації праці, розвитку і удосконалення інституту проходження відповідного виду служби.

Слід відмітити, що кадрову політику в органах прокуратури складає сукупність правил, норм, вимог, цілей та уявлень, що визначають напрями та зміст процесу адміністрування кадрової роботи. Шляхом здійснення належної кадрової політики відбувається реалізація функцій та завдань адміністрування працівників органів прокуратури, тому її слід вважати головною складовою системи адміністрування в органах прокуратури взагалі.

Як відомо, кадрова політика формується керівництвом організації, тобто у нашому випадку – керівництвом органів прокуратури, а реалізується кадровою службою в процесі виконання її працівниками своїх повноважень та функцій [3, с. 25-27]. Правове підґрунтя кадрової політики в органах прокуратури міститься у наступних нормативних документах: наказах Генерального прокурора України, правилах внутрішнього розпорядку, колективних договорах тощо.

Взагалі, формування правового забезпечення кадрової політики в органах прокуратури починається з виявлення потенційних можливостей у сфері адміністрування кадрової роботи та визначення напрямів роботи з кадрами, що мають носити посилені характер для ефективно реалізації функцій органів прокуратури України.

Так, до основних видів кадрової роботи відносять: аналіз кадрової роботи; відбір, розставляння, закріплення і виховання кадрів; атестацію працівників органів прокуратури; роботу з внутрішнім кадровим резервом; професійну підготовку і підвищення кваліфікації прокурорських працівників; облік кадрів і звітність про роботу з кадрами; а також діловодство.

Вказані види кадрової роботи, знаходячись у взаємозв'язку і доповнюючи один одного, дозволяють розвивати нові підходи в кадровій політиці усєї системи органів прокуратури, сприяти успішному виконанню прокурорами покладених на них службових обов'язків.

Процес безпосередньо кадрової роботи зазвичай починається з відбору кадрів для служби в органах прокуратури. Джерелами поповнення кадрами органів прокуратури на даний час, у першу чергу, є освітні установи системи прокуратури України, а також інші освітні установи вищої професійної освіти, що мають відповідну державну акредитацію.

Вступ громадянина на службу в органи прокуратури України пов'язаний із призначенням його на посаду з урахуванням умов і вимог, встановлених законодавством про працю, про прокуратуру і про державну службу. Поняття призначення на посаду включає як первинний вступ особи на службу в органи прокуратури, так і переміщення по службі раніше призначеного працівника.

Призначення на посаду передбачає добровільну і взаємну згоду сторін і здійснюється на умовах трудового договору. Особа, яка призначається, виражає згоду у письмовій формі (рапорті, заяві, присязі) на ім'я уповноваженого на його призначення прокурора.

Відповідно до ст. 35 Закону України «Про прокуратуру» вступ на службу і призначення на посаду прокурора здійснює керівник прокуратури своїм наказом не пізніше 30 днів з дня отримання подання Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів. Особа, призначена на посаду прокурора, набуває повноважень прокурора після складення Присяги прокурора [2].

В Україні перший заступник і заступники Генерального прокурора України згідно п. 3 ст. 9 Закону України «Про прокуратуру» призначаються на посаду і звільняються з посади Генеральним прокурором України [2].

Генеральний прокурор України у встановленому законодавством порядку на підставі рішення Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів приймає рішення про застосування до прокурора Генеральної прокуратури України, прокурора регіональної чи місцевих прокуратур дисциплінарного стягнення або щодо неможливості подальшого перебування їх на посаді прокурора; призначає на посади та звільняє з посад прокурорів Генеральної прокуратури України, в тому числі керівників та заступників керівників підрозділів Генеральної прокуратури України у встановленому Законом порядку; повідомляє в десятиденний строк Кваліфікаційно-дисциплінарну комісію прокурорів про наявність вакантних або тимчасово вакантних посад у Генеральній прокуратурі України; затверджує акти з питань організації діяльності органів прокуратури; забезпечує виконання вимог щодо підвищення кваліфікації прокурорів Генеральної прокуратури України.

Відповідно до ст. 33 Закону України «Про прокуратуру» кандидат на посаду прокурора проходить протягом одного року спеціальну підготовку у Національній академії прокуратури України з метою отримання знань та навичок практичної діяльності на посаді прокурора, складання процесуальних документів, вивчення правил прокурорської етики [2].

Спеціальна підготовка завершується складанням кандидатом на посаду прокурора іспиту у вигляді анонімного тестування та практичного завдання.

В Україні до кандидатів на службу в органах прокуратури через існуючу специфіку їх професійної діяльності та високу громадянську відповідальність пред'являються вимоги, які умовно поділяються на три групи: загальні – для всіх категорій працівників в органах прокуратури, спеціальні – для прокурорів, додаткові – для осіб, призначених на посади прокурорів міст, районів, областей.

Спеціальні та додаткові вимоги сформульовані у ст. 27 Закону України «Про прокуратуру», згідно якої прокурором місцевої прокуратури може бути призначений громадянин України, який має вищу юридичну освіту, стаж

роботи в галузі права не менше двох років та володіє державною мовою. Прокурором регіональної прокуратури може бути призначений громадянин України, який має стаж роботи на посаді прокурора не менше трьох років. Прокурором Генеральної прокуратури України може бути призначений громадянин України, який має стаж роботи на посаді прокурора не менше п'яти років. Військовими прокурорами призначаються громадяни з числа офіцерів, які проходять військову службу або перебувають у запасі і мають вищу юридичну освіту. Порядок зайняття посади прокурора визначається Положенням про проходження військової служби у військовій прокуратурі [2].

Необхідно окремо виділити положення п. 2 ст. 14 Закону України «Про прокуратуру», де наголошено, що у структурі органів прокуратури встановлюються посади державних службовців, інших працівників, діяльність яких регулюється цим Законом та іншими законодавчими актами України. Тобто, призначення кандидата на посаду державного службовця в органи прокуратури відбувається відповідно до положень розділу IV Закону України «Про державну службу». Натомість правове регулювання процесу призначення та подальшого адміністрування кандидатів на посади інших категорій працівників міститься у відповідних законодавчих актах з питань праці.

У свою чергу, володіння необхідними для роботи в органах прокуратури професійно-діловими якостями також складає одну з фундаментальних вимог, що пред'являються до осіб, які призначаються на посади працівників органів прокуратури незалежно від їх виду та категорії.

При оцінці професійних і моральних якостей осіб, які мають намір вступити на службу в органи прокуратури, слід враховувати положення, що містяться в Кодексі професійної етики та поведінки працівників прокуратури, затвердженому наказом Генерального прокурора України від 28 листопада 2012 року № 123 [1]. Важливою є наявність у кандидатів таких якостей, як чесність, правильна самооцінка, наявність розвинутого інтелекту, ерудиція, схильність до аналізу, готовність працювати в складних умовах психофізичних перевантажень, комунікабельність.

Таким чином, важливою умовою ефективної діяльності органів прокуратури є наявність постійно та ефективно функціонуючої системи кадрів для органів прокуратури та їх професійної підготовки. При цьому дана система включає навчання студентів в державних освітніх установах вищої професійної освіти, підвищення кваліфікації, професійну перепідготовку та інші форми безперервного навчання прокурорських працівників і державних службовців прокуратури.

Також неможна залишити поза увагою те, що на формування і розвиток належного правового підґрунтя кадрової політики в органах прокуратури, в умовах оновлення законодавчої бази з питань діяльності прокуратури України впливають як зовнішні, так і внутрішні чинники [3].

Чинники зовнішнього середовища представляють собою сукупність певних факторів сучасного функціонування української держави, які не можна змінити, але у процесі формування кадрової політики органів прокуратури їх слід враховувати для правильного визначення потреб у кадровому забезпеченні та оптимальних джерел покриття цієї потреби. До них відносяться: ситуація на ринку праці (демографічні чинники, державна політика у галузі правоохоронної діяльності, політика в галузі освіти, взаємодія з профспілками тощо); тенденції економічного розвитку; науково-технічний прогрес (характер і зміст праці, що впливає на потребу в тих або інших фахівцях, можливість перепідготовки кадрів органів прокуратури); нормативно-правове середовище (трудове законодавство, законодавство у сфері охорони праці, зайнятості, соціальні гарантії тощо).

Стосовно чинників внутрішнього середовища слід відмітити наступне. Це чинники, які піддаються впливу з боку органів прокуратури. До них можна віднести: функції, повноваження, завдання органів прокуратури (на їх основі

формується кадрова політика); «стиль адміністрування» відповідних інституцій органів прокуратури (централізована система управління або управління за принципом децентралізації – залежно від цього потрібні різні фахівці); фінансові ресурси (від цього залежить можливість органів прокуратури фінансувати заходи щодо адміністрування кадрової роботи); кадровий потенціал (пов'язаний з оцінкою можливостей працівників органів прокуратури, з правильним розподілом обов'язків між ними, що є джерелом ефективної і стабільної роботи); стиль керівництва.

Підсумовуючи наведене вище, можна сказати, що як зовнішні, так і внутрішні чинники не в однаковій мірі впливають на проведення кадрової політики в органах прокуратури. Однак, на їх основі, враховуючи сучасні тенденції нормативно-правового забезпечення діяльності органів прокуратури України, слід розробити напрями кадрової політики у досліджуваній сфері. Ці напрями повинні збігатися з напрямками адміністрування кадрової роботи в органах прокуратури та бути закріплені на законодавчому рівні у відповідному нормативно-правовому акті. Іншими словами, напрями правового регулювання кадрової політики органів прокуратури повинні відповідати функціям системи органів прокуратури. Вважасмо за доцільне виокремити етапи вироблення кадрової політики в органах прокуратури, зокрема:

1. Проведення аналізу ситуації і підготовка прогнозів розвитку органів прокуратури; визначення стратегічних цілей процесу адміністрування кадрової роботи у досліджуваній сфері; розробка загальних принципів кадрової політики, визначення ключових моментів і пріоритетів; офіційне затвердження кадрової політики органів прокуратури на законодавчому рівні.

2. Створення та підтримка системи розповсюдження кадрової інформації, інформування колективу органів прокуратури про розроблену кадрову політику і збір пропозицій; оцінка фінансових ресурсів для здійснення обраного типу стратегії – формулювання принципів розподілу засобів, забезпечення ефективної системи стимулювання праці; розробка плану оперативних заходів (планування потреби у трудових ресурсах, прогноз чисельності кадрів, формування структури і штату, призначення, створення резерву, переміщення).

3. Реалізація кадрових заходів: забезпечення програми розвитку, відбір і призначення працівників на різні посади у структурі органів прокуратури, профорієнтація та адаптація працівників, формування команд, професійна підготовка і підвищення кваліфікації.

4. Оцінка результатів діяльності – аналіз відповідності кадрової політики, виконуваних заходів і стратегії системи органів прокуратури, виявлення проблем в кадровій роботі, оцінка кадрового потенціалу.

Усе вищенаведене, а також недостатня розробленість теоретичних положень, низка невирішених проблем організаційно-правового регулювання й наявність суперечливих питань у реалізації чинного законодавства з питань кадрового забезпечення органів прокуратури зумовлює подальші наукові дослідження у розглядуваній царині.

Насамкінець зазначимо, що авторитет держави, політичної влади, їх підтримка населенням безпосередньо залежить від демократичного змісту функцій прокуратури, а також уміння та бажання працівників органів прокуратури рахуватися у своїй діяльності з багатоманітними інтересами та реалізовувати їх, спираючись на державну політику у сфері захисту прав і свобод людини і громадянина.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кодекс професійної етики та поведінки працівників прокуратури: Наказ Генерального прокурора України від 28 листопада 2012 року № 123 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.gp.gov.ua>.
2. Про прокуратуру : Закон України від 14 листопада 2014 року № 1697-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 2–3. – С. 54.
3. Управление персоналом : Учеб. для вузов / Под ред. Т. Ю. Базарова, Б. Л. Еремина. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : ЮНИТИ, 2002. – 560 с.

РОЛЬ КАБІНЕТУ МІНІСТРІВ УКРАЇНИ В ПРОЦЕСІ РОЗМЕЖУВАННЯ КОМПЕТЕНЦІЇ МІЖ ОРГАНАМИ ДЕРЖАВНОЇ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ ТА МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

Потіп М.М.,
к.ю.н., доцент
кафедри цивільно-правових дисциплін
Дніпропетровський гуманітарний університет

Стаття присвячена з'ясуванню компетенції Кабінету Міністрів України, його цілей, задач, функцій, предметів відання, прав і обов'язків, що дало змогу визначити його роль у формуванні компетенції органів державної виконавчої влади та розмежуванні компетенції між ними та органами місцевого самоврядування.

Ключові слова: Кабінет Міністрів України, функції, предмет відання, розмежування компетенції, органи державної виконавчої влади, органи місцевого самоврядування.

Потип М.М. / РОЛЬ КАБИНЕТА МИНИСТРОВ УКРАИНЫ В ПРОЦЕССЕ РАЗГРАНИЧЕНИЯ КОМПЕТЕНЦИИ МЕЖДУ ОРГАНАМИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ И МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ / Днепропетровский гуманитарный университет, Украина

Статья посвящена выяснению компетенции Кабинета Министров Украины, его целей, задач, функций, предметов ведения, прав и обязанностей, что позволило определить его роль в формировании компетенции органов государственной исполнительной власти и разграничении компетенции между ними и органами местного самоуправления.

Ключевые слова: Кабинет Министров Украины, функции, предмет ведения, разграничение компетенции, органы государственной власти, органы местного самоуправления.

Potip M.M. / ROLE OF THE CABINET OF MINISTERS OF UKRAINE IN THE PROCESS OF DISTRIBUTION OF POWERS BETWEEN STATE EXECUTIVE AUTHORITIES AND SELF-GOVERNING AUTHORITIES / Dnepropetrovsk University of Humanities, Ukraine

The article eliminates the main provisions of the Cabinet of Ministers of Ukraine and central state executive authorities participation in the mechanism of state executive authorities and self-governing authorities powers distribution.

It is determined that the role of the Cabinet of Ministers of Ukraine in the distribution of powers of state executive authorities and self-governing authorities is to: 1) directing of their activities; 2) coordinating the activities of state executive authorities and self-governing authorities. Analysis of the Constitution of Ukraine and the Law of Ukraine «On the Cabinet of Ministers of Ukraine» makes it possible to detect that the implementation of defined powers is complicated by the substitution of «tasks» and «functions» categories. According to this the author proposes to bring under the provisions of Art. 116 of the Constitution of Ukraine the basic principles of competence of the Cabinet of Ministers of Ukraine, provided for by Article IV of the Law of Ukraine «On the Cabinet of Ministers of Ukraine».

To ensure the process of distribution of powers of the Cabinet of Ministers of Ukraine the following functions must be submitted: a) objective separation regulation of powers of state executive authorities and self-governing authorities (publication of relevant regulatory acts, guidelines, programs); b) facilitate the objective distribution of powers of state executive authorities and self-governing authorities (organizational measures aimed at creating the conditions for distribution of powers).

This article provides the division of powers of the Cabinet of Ministers of Ukraine on the delimitation of the competence of state executive authorities and self-governing authorities to direct and indirect ones.

Direct powers include those ones defined by Section VIII of the Law of Ukraine «On the Cabinet of Ministers of Ukraine», which defines the relations of the Cabinet of Ministers of Ukraine with other state authorities, self-governing authorities to create conditions for the realization of given distribution.

It was noted, that in the process of powers distribution of state executive authorities, Cabinet of Ministers of Ukraine shall act as administrative manager which independently affects the process of powers distribution.

Key words: Cabinet of Ministers of Ukraine, functions of jurisdiction, distribution of powers, state executive authorities, self-governing authorities.

Відповідно до управлінської вертикалі головною структурною ланкою у взаємодії органів державної виконавчої влади та місцевого самоврядування виступають вищі органи виконавчої влади, тобто Кабінет Міністрів України (далі – КМУ). Це обумовлюється й тим, що у системі органів місцевого самоврядування подібних органів не існує.

Вивчаючи природу даного державного органу, ми розуміємо, що питання розмежування компетенції між КМУ та органами місцевого самоврядування розглядати не доцільно через різні ієрархічні рівні, які займає він та органи місцевого самоврядування. Але перед нами постає задача з'ясування ролі КМУ у процесі розмежування компетенції органів державної виконавчої влади та місцевого самоврядування.

Дослідженням у цій сфері присвячено значну кількість наукових робіт таких вчених, як зокрема С. С. Алексєєва, О. М. Бандурки, Ю. П. Битяка, С. О. Кузниченко, М. І. Матузова, О. В. Малько, Т. П. Мінки, О. В. Петрішина, О. Ф. Скакун та інших, які визначають особливості забезпечення розподілу повноважень між органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування і підкреслюють, що існує невизначеність компетенції органів місцевого самоврядування та органів виконавчої влади. Однак чимало питань стосовно ролі КМУ в розмежуванні

компетенції органів місцевого самоврядування та місцевих органів виконавчої влади вимагають вирішення.

Метою статті є обґрунтування ролі КМУ у розмежуванні компетенції органів державної виконавчої влади та місцевого самоврядування та напрямків його вдосконалення.

Відповідно до ст. 113 Конституції України КМУ є вищим органом у системі органів виконавчої влади, тобто він очолює систему органів виконавчої влади, які є йому підпорядкованими, підконтрольними і підзвітними. Окреслений статус КМУ підтверджується також п. 9 ст. 116 Конституції України та ч. 2 ст. 1 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» [4], згідно з яким він спрямовує і координує роботу міністерств, інших органів виконавчої влади.

Вже виходячи з цих перших положень, ми бачимо, що роль КМУ у розмежуванні компетенції органів державної виконавчої влади та місцевого самоврядування полягає у:

– спрямуванні їх діяльності, тобто в контексті розмежування компетенції органів державної виконавчої влади та місцевого самоврядування здійснюється визначення завдань та цілей органів державної виконавчої влади у відповідності до предметів відання (власних та сумісних з органами місцевого самоврядування);

– координації діяльності органів державної виконавчої влади з органами місцевого самоврядування шляхом визначення повноважень у відповідності до поставленої мети, завдань та цілей таким чином, щоб забезпечувати взаємодію з органами місцевого самоврядування під час роботи над сумісними предметами відання.

Спрямування та координація діяльності органів державної виконавчої влади знаходить своє відбиття у завданнях КМУ відповідно до ст. 116 Конституції України та п. 9 ст. 2 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» [4]. Таким чином, ми бачимо, що у завданнях КМУ на загальному рівні передбачена його участь у забезпеченні розмежування компетенцій органів державної виконавчої влади та місцевого самоврядування.

Нами визначалося, що до компетенції, окрім завдань, входять ще й функції. Аналіз нормативної бази адміністративно-правового статусу КМУ дає можливість говорити про те, що ані в Конституції України, ані в Законі України «Про Кабінет Міністрів України» немає розуміння його функцій. Подальше вивчення наукових джерел дало можливість зрозуміти, що функції КМУ знайшли своє відбиття тільки на доктринальному рівні. Зокрема, значні роботи з цього питання належать А. В. Дуді (2001 р.), С. В. Осауленку (2010 р.) [3].

Як визначає А. В. Дуда, одним з найскладніших моментів у визначенні функцій КМУ є встановлення залежності між такими категоріями, як функції і повноваження. Автором виділяється кілька підходів до цієї проблеми: 1) отождолення функцій і повноважень (прав і обов'язків чинити управлінські дії); 2) отождолення функцій лише з обов'язками; 3) позиція, згідно з якою управлінські функції реалізуються через повноваження (права та обов'язки) [3, с. 5].

На нашу думку, одним з оптимальніших варіантів з окреслених є реалізація управлінських функцій через повноваження, однак вона все одно потребує визначення цих самих функцій. Одночасно ми погоджуємося з думкою С. В. Воробйової про те, що компетенційні спори найчастіше виникають з приводу невдалого правового регулювання компетенції органу, а саме при змішуванні цілей, задач, функцій, предметів відання, прав і обов'язків, або відсутності правового регулювання окремих з визначених елементів компетенції [2, с. 94].

При здійсненні аналізу Закону України «Про Кабінет Міністрів України» [74] нами виявлено систему подібних недоліків. Так, у Законі (і це є позитивним аспектом) знайшли відображення положення про компетенцію КМУ. Розділ IV Закону має назву «Компетенція Кабінету Міністрів України». Відповідно, він повинен визначати цілі, задачі, функції, предмети відання та повноваження КМУ. Однак законодавець не конкретизує окреслені поняття. Він визначає у ст. 19 Закону загальні питання компетенції, зливаючи до купи в одному абзаці мету діяльності КМУ та напрямки її реалізації [4].

Таким чином, у відповідності до ст. 19 Закону діяльність КМУ спрямовується на забезпечення інтересів українського народу. Тобто, це мета діяльності КМУ. В такому випадку незрозуміло, чому законодавче бачення мети діяльності КМУ не співпадає з його науковим тлумаченням. Так, А. В. Дуда у своєму дослідженні визначає, що метою КМУ є передбачена конституційно-правовими актами постійна в часі комплексна дія, спрямована на реалізацію державної політики. Мета діяльності КМУ знаходить своє вираження у конкретних завданнях [3, с. 8].

І, дійсно, якщо проаналізувати мету діяльності КМУ на підставі поставлених у ст. 2 Закону завдань, то ми бачимо, що вона ближча до мети, визначеної науковцем, а не законодавцем. Таким чином, або мета діяльності в Законі України «Про Кабінет Міністрів України» [4] визначена некоректно, або це не мета його діяльності і є незрозумілим, навіщо це визначення наявне у розділі, який визначає компетенцію КМУ.

Далі у ст. 19 подаються дії, за допомогою яких реалізується поставлена у Законі мета, а саме виконання Конституції та законів України, актів Президента України, а також Програми діяльності КМУ, схваленої Верховною Радою України; вирішення питань державного управління у сфері економіки та фінансів, соціальної політики, праці та зайнятості, охорони здоров'я, освіти, науки, культури, спорту, туризму, охорони навколишнього природного середовища, екологічної безпеки, природокористування, правової політики, законності, забезпечення прав і свобод людини та громадянина; запобігання і протидії корупції, розв'язання інших завдань внутрішньої і зовнішньої політики, цивільного захисту, національної безпеки та оборонотехніки. Закінчуючи перелік цих дій, законодавець використовує термін «завдання». Таким чином, перед нами перелік завдань, судячи з вислову законодавця.

Однак, ст. 2 Закону має назву «Основні завдання Кабінету Міністрів України» і розкриває перелік дій, які здійснює КМУ відповідно до ст. 116 Конституції України. За своїм змістом завдання, перелічені у ст. 19 Закону України «Про Кабінет Міністрів України», скорочено передають зміст завдань, визначених ст. 2 Закону. Таким чином, законодавець повторюється, що порушує принципи законодавчої техніки.

Ще одним недоліком є те, що у ст. 116 Конституції України визначені напрямки діяльності КМУ. Ці ж самі напрямки визначаються у ст. 2 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» як «Основні завдання Кабінету Міністрів України», однак п. 10 ст. 116 Конституції України і п. 10 ст. 2 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» (оскільки вони є ідентичними за своїм змістом) застосовують вираз «виконує інші функції, визначені Конституцією та законами України...» [6].

Таким чином, ми бачимо, що при визначенні компетенції КМУ відбувається з вини законодавця підміна термінів «завдання» та «функції», які застосовуються як ідентичні.

На нашу думку, для удосконалення чинного законодавства необхідно: конкретизувати, що є завданнями, а що – функціями в діяльності КМУ; розділ IV «Компетенція Кабінету Міністрів України» зробити розділом I, визначивши у ст. 1 статус КМУ в системі органів виконавчої влади, його підзвітність і підконтрольність. Надалі слід було б визначити завдання та функції КМУ, правову основу його діяльності. Після цього логічним є розкриття структури КМУ та його повноважень, оскільки окреслені в ній завдання входять до складу компетенції КМУ.

Мета, завдання та функції КМУ знаходяться у постійній взаємодії як складові його компетенції. Розглянемо їх з точки зору впливу на розмежування компетенції органів державної виконавчої влади та місцевого самоврядування.

Враховуючи, що головним профільним напрямом діяльності органів державної виконавчої влади є саме управлінська діяльність [1, с. 259], то діяльність КМУ слід розглядати як управлінську, у тому числі й у сфері розмежування компетенції органів державної виконавчої влади та органів місцевого самоврядування. У зв'язку з цим додатковою метою, яка сприяє реалізації політики держави КМУ, слід визначити управлінські дії, спрямовані на розмежування компетенції органів державної виконавчої влади та органів місцевого самоврядування на підставі принципів централізації та децентралізації.

Відповідно до даної мети завдання КМУ у сфері розмежування компетенції органів державної влади та місцевого самоврядування полягає у підтриманні балансу централізації та децентралізації системи взаємодії органів державної виконавчої влади різних рівнів і органів місцевого самоврядування на підставі сприяння розмежуванню їх компетенції за сумісними предметами відання.

Реалізація означеної мети КМУ також здійснюється шляхом спрямування і координації. Однак, окрім визначених функцій державно-владної діяльності КМУ, визна-

чених Конституцією України (ст. 116 Кабінету Міністрів України) [6], ми вважаємо за необхідне виділити функції регулювання та сприяння, які використовуються Урядом при розмежуванні компетенції органів державної виконавчої влади та місцевого самоврядування.

Першу функцію слід визначити як функцію регулювання цільового розмежування повноважень органів державної виконавчої влади та місцевого самоврядування КМУ. Вона повинна полягати у створенні нормативно-правових актів, методичних рекомендацій відомчого характеру щодо розмежування компетенції між органами державної влади та місцевого самоврядування за сумісними предметами відання у конкретних сферах регулювання, що є підконтрольними КМУ; подання пропозицій до чинного законодавства з метою визначення критеріїв розмежування, або чітких пропозицій щодо розмежування компетенції органів державної виконавчої влади та місцевого самоврядування при проведенні експертизи внесених на розгляд Верховної Ради України проектів законів, які надіслані Верховною Радою України (у контексті ч. 2 ст. 28 Закону України «Про Кабінет Міністрів України») [4]. На жаль, на сьогодні дана функція не реалізується у повній мірі. Так, у відповідності до «Аналітичного огляду стану здійснення судочинства місцевими апеляційними судами у 2010 році» зазначено, що загальна кількість розглянутих спорів між суб'єктами владних повноважень з приводу реалізації їхньої компетенції у сфері управління у 2009 році склала 403 справи, а у 2010 році – вже 838 справ. Причому за даною категорією справ у 2010 році було винесено найменшу кількість постанов – 33% [5, с. 7].

Функція сприяння цільовому розмежуванню компетенції органів державної влади та місцевого самоврядування, на нашу думку, повинна включати в себе організаційні заходи, спрямовані на створення умов для розмежування компетенції. При реалізації даної функції КМУ повинен слідкувати за впровадженням у діяльність досліджуваних органів основних принципів визначення і розмежування компетенції органів державної виконавчої влади та місцевого самоврядування у побудову їх структури.

У інших випадках функція сприяння цільовому розмежуванню компетенції може реалізовуватися шляхом компенсації витрат, які несуть органи місцевого самоврядування при взаємодії з органами державної виконавчої влади чи рішень КМУ (ч. 3 ст. 39 Закону України «Про Кабінет Міністрів України»), що стимулює взаємодію при правильному розмежуванні. Також у відповідності до ч. 4 ст. 39 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» він може вносити на розгляд Верховної Ради України проекти законів про надання органам місцевого самоврядування окремих повноважень органів виконавчої влади. Одночасно КМУ подає пропозиції про фінансування здійснення таких повноважень у повному обсязі за рахунок коштів Державного бюджету України або шляхом віднесення до місцевого бюджету окремих загальнодержавних податків, а також передачі у комунальну власність чи у користування органів місцевого самоврядування відповідних об'єктів державної власності [4].

Реалізація окреслених функцій Уряду, пов'язаних з розмежуванням компетенції органів державної виконавчої влади та місцевого самоврядування, здійснюється за допомогою методів управління. Останні, хоча й не розкриваються вченими як елемент компетенції органів влади, можуть бути віднесені до організаційних елементів компетенції КМУ.

У роботі КМУ застосовується широке коло організаційних методів [8, с. 340]. Розглянемо тільки ті, що сприяють реалізації розмежування компетенції органів державної виконавчої влади та місцевого самоврядування. Метод планування є основою роботи КМУ. За допомогою цього Урядом може плануватися розмежування компетенції органів державної виконавчої влади та місцевого самовря-

дування на підставі їх власних пропозицій щодо розробки Програми діяльності КМУ на період його повноважень, щорічної Державної програми економічного і соціального розвитку України, інших державних програм та актів КМУ. Позитивним аспектом даного методу є те, що він дає змогу врахувати більшість недоліків та позитивних моментів при розподілі повноважень між органами державної виконавчої влади та місцевого самоврядування щодо сумісних предметів відання.

Не менш важливим в організації роботи КМУ з розмежування компетенції органів державної виконавчої влади та місцевого самоврядування виступає контроль за виконанням рішень. КМУ здійснює безпосередній контроль за виконанням власних актів центральними і місцевими органами виконавчої влади у відповідності до п. 4 ст. 143 Конституції України та п. 5 ст. 39 Закону України «Про Кабінет Міністрів України», здійснює контроль за виконанням органами місцевого самоврядування наданих їм повноважень органами виконавчої влади.

Наступним методом виступає метод координації, який забезпечує узгодження діяльності Уряду та усієї «виконавчої вертикалі» з діяльністю органів державної виконавчої влади [8, с. 345]. Одночасно цей метод забезпечує і взаємодію органів державної виконавчої влади та місцевого самоврядування на підставі розмежування компетенції. Координаційна діяльність КМУ з питання розмежування компетенції полягає: в узгодженні дій і рішень органів державної виконавчої влади та місцевого самоврядування при вирішенні питань предметів сумісного відання; у сприянні проведенню спільних заходів і виданні спільних актів; в укладанні адміністративних договорів. У даному випадку метод координації розкриває у повній мірі роль Уряду в розмежуванні компетенції органів державної виконавчої влади та місцевого самоврядування.

Також функції Уряду в розмежуванні компетенції органів державної влади та місцевого самоврядування реалізуються за допомогою методу інформаційного забезпечення діяльності. Ми розуміємо даний метод у двох аспектах. Перший полягає, на нашу думку, у зборі інформації про завдання, функції, предмети відання та повноваження органів державної виконавчої влади та місцевого самоврядування, предмети відання яких перетинаються під час реалізації державних програм. Саме повнота забезпечення інформацією органів Уряду, які займаються розробкою державних програм чи концепцій розвитку дає змогу досконало розробити ієрархічну систему органів, які будуть задіяні для її впровадження; встановити для кожного органу мету та завдання; визначити межі реалізації повноважень органів щодо сумісних предметів відання з метою запобігання появі компетенційних конфліктів.

Як зазначають О. Н. Ярмиш та В. О. Серьогін, інформація надходить до КМУ з наступних джерел: 1) з Верховної Ради України; 2) від Президента України та його адміністрації (укази, розпорядження, доручення); 3) від підлеглих органів виконавчої влади (на засіданнях уряду, під час робочих зустрічей з посадовими особами); 4) від засобів масової інформації, у тому числі державних (статті, інтерв'ю, листи читачів тощо); 5) через безпосереднє спілкування з громадянами (звернення, інформаційні запити та інше) [8, с. 352].

Вважаємо, що науковці не визначили ще одне джерело інформації – органи місцевого самоврядування (на засіданнях Уряду з питань місцевого самоврядування, під час звітування органами місцевого самоврядування з питань, що були передані у їх компетенцію від органів державної виконавчої влади).

Означені джерела інформації розкривають другий аспект методу інформаційного забезпечення діяльності – взаємне інформування Уряду і органів державної виконавчої влади та місцевого самоврядування з приводу своєї діяльності.

Таким чином, ми розглянули функції Уряду, спрямовані на забезпечення розмежування компетенції органів державної виконавчої влади та методи їх забезпечення. Функції КМУ тісно пов'язані з його повноваженнями, які представляють собою сукупність прав та обов'язків, спрямованих, в контексті нашого дослідження, на забезпечення розмежування компетенції органів державної виконавчої влади та місцевого самоврядування.

Вважаємо, що закріплення повноважень Уряду Законом України «Про Кабінет Міністрів України» є невдалим.

Повноваження КМУ щодо розмежування компетенції органів державної виконавчої влади та місцевого самоврядування ми можемо поділити на прямі та непрямі. Прямі – безпосередньо стосуються розмежування повноважень і чітко визначені законом як такі. Непрямі – входять до компетенції Уряду і дають йому змогу із застосуванням розмежування компетенції органів державної виконавчої влади та місцевого самоврядування реалізовувати поставлені перед КМУ завдання.

До прямих повноважень відносяться ті, що визначені розділом VIII Закону України «Про Кабінет Міністрів України», який визначає відносини КМУ з іншими державними органами, органами місцевого самоврядування та об'єднаннями громадян. Таким чином, відповідно до ст. 39 Закону КМУ:

– спрямовує діяльність органів виконавчої влади на сприяння ефективному функціонуванню та розвитку місцевого самоврядування, додержання визначених законом прав органів місцевого самоврядування;

– забезпечує взаємодію центральних і місцевих органів виконавчої влади з органами місцевого самоврядування у вирішенні питань місцевого значення, зокрема економічного, соціального та культурного розвитку відповідних адміністративно-територіальних одиниць;

– в порядку, визначеному законом, за рахунок коштів, передбачених у Державному бюджеті України, компенсує витрати органів місцевого самоврядування, що виникли внаслідок рішень КМУ, інших органів виконавчої влади;

– може вносити на розгляд Верховної Ради України проекти законів про надання органам місцевого самоврядування окремих повноважень органів виконавчої влади. Одночасно КМУ подає пропозиції про фінансування здійснення таких повноважень у повному обсязі за рахунок коштів Державного бюджету України або шляхом віднесення до місцевого бюджету окремих загальнодержавних податків, а також передачі у комунальну власність чи у користування органів місцевого самоврядування відповідних об'єктів державної власності [4].

Непрямі повноваження Уряду щодо розмежування компетенції органів державної виконавчої влади та місцевого самоврядування скоріш створюють умови для реалізації означеного розмежування. Тобто в таких випадках розмежування компетенції виступає одним із засобів реалізації означеного повноваження.

Відповідно до ст. 20 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» до непрямих повноважень Уряду щодо розмежування компетенції органів виконавчої влади та місцевого самоврядування можна віднести, наприклад:

1) у сфері економіки та фінансів: забезпечення розроблення і виконання загальнодержавних програм економічного та соціального розвитку; здійснення відповідно до закону управління об'єктами державної власності, у тому числі корпоративними правами, делегування в установленому законом порядку окремих повноважень щодо управління зазначеними об'єктами міністерствам, іншим центральним органам виконавчої влади, місцевим державним адміністраціям та відповідним суб'єктам господарювання; розробка проектів законів про Державний бюджет України та про внесення змін до Державного бюджету України, забезпечення виконання затвердженого Верховною Радою України Державного бюджету України; 2) у сферах соціальної політики, охорони здоров'я, освіти, науки, культури, спорту, туризму, охорони навколишнього природного середовища та ліквідації наслідків надзвичайних ситуацій: забезпечення розроблення та виконання державних програм соціальної допомоги, вжиття заходів щодо зміцнення матеріально-технічної бази закладів соціального захисту інвалідів, пенсіонерів та інших непрацездатних і малозабезпечених верств населення; забезпечення проведення державної політики зайнятості населення, розроблення та виконання відповідних державних програм, вирішення питання профорієнтації, підготовки та перепідготовки кадрів, регулювання міграційних процесів, забезпечення виконання положень Генеральної угоди у межах взятих на себе зобов'язань; забезпечення проведення державної політики у сферах охорони здоров'я, санітарно-епідемічного благополуччя, охорони материнства та дитинства, освіти, фізичної культури і доступності для громадян послуг медичних, освітніх та фізкультурно-оздоровчих закладів; забезпечення проведення державної політики у сферах культури, етнопольового розвитку України і міжнародних відносин, охорони історичної та культурної спадщини, всебічного розвитку і функціонування державної мови усіх сфер суспільного життя на всій території України; створення умов для вільного розвитку мов корінних народів і національних меншин України, сприяння задоволенню національно-культурних потреб українців, які проживають за межами України; забезпечення розроблення і здійснення заходів щодо створення матеріально-технічної бази та інших умов, необхідних для розвитку охорони здоров'я, освіти, культури і спорту, туристичного та рекреаційного господарства; координація діяльності органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, пов'язаної з охороною навколишнього природного середовища, виконанням державних, регіональних і міждержавних екологічних програм тощо [4].

Проведений аналіз компетенції КМУ дозволяє зазначити, що він за своїми метою, функціями, повноваженнями та предметом відання у процесі розмежування компетенції органів виконавчої влади та місцевого самоврядування виступає базовим координатором, регулятором (за допомогою нормативно-правових актів) та органом, що здійснює контрольну діяльність. У процесі розмежування компетенції органів державної виконавчої влади він виступає адміністративним менеджером, що незалежно впливає на процес розмежування компетенції.

ЛІТЕРАТУРА

1. Адміністративне право України. Академічний курс : Підруч. : У двох томах : Том 1 : Загальна частина / Ред. колегія : В. Б. Авер'янов (голова). – К. : Видавництво «Юридична думка», 2004. – 584 с.
2. Воробьева С. В. Компетенция как инструмент государственного регулирования : Дис... на соискание уч. степени канд. юрид. наук по спец. : 12.00.01 / Светлана Викторовна Воробьева. – Тамбов, 2007. – 192 с.
3. Дуда А. В. Удосконалення структури і функцій Кабінету Міністрів України в період адміністративної реформи : автореф. дис... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 25.00.01 «теорія та історія державного управління» / А. В. Дуда. – К., 2001. – 17 с.
4. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 16 травня 2008 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/279-17>
5. Кобилянський М. Г. Сутність адміністративного позову як форми звернення до адміністративного суду щодо вирішення компетенційного спору / М. Г. Кобилянський // Вісник Вищої ради юстиції. – 2011. – № 4(8). – С. 6–14.
6. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>

7. Осауленко С. В. Адміністративно-правовий статус Кабінету Міністрів України : автореф. дис... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.07 «адміністративне право і процес ; фінансове право ; інформаційне право» / С. В. Осауленко. – Одеса, 2010. – 24 с.
8. Ярмиш О. Н. Державне будівництво та місцеве самоврядування в Україні : Навч. посібник / О. Н. Ярмиш, В. О. Серьогін / За заг. ред. Тодики Ю. М. – Харків : Вид-во Нац ун-ту внутр. справ, 2002. – 672 с.

УДК 342.924

ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВИХ ПІДСТАВ ТА ФОРМ ПРОТИПРАВНОСТІ АДМІНІСТРАТИВНОГО ДОГОВОРУ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

**Проскурін О.В.,
магістр права, юрист**

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

У статті досліджено поняття «протиправний адміністративний договір», розкрито окремі підстави і форми протиправності цього виду договорів, проаналізовано основні проблеми застосування до адміністративних договорів норм Цивільного кодексу України про недійсність, нікчемність правочинів, сформульовано конкретні пропозиції щодо вдосконалення законодавства і судової практики у відповідній сфері правового регулювання.

Ключові слова: адміністративний договір, недійсний договір, наслідки протиправного адміністративного договору, нікчемний правочин, протиправний адміністративний договір, публічний правопорядок.

Проскурин А.В. / НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВЫХ ОСНОВАНИЙ И ФОРМ ПРОТИВОПРАВНОСТИ АДМИНИСТРАТИВНОГО ДОГОВОРА ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ / Киевский национальный университет им. Тараса Шевченко, Украина

В статье исследовано понятие «противоправный административный договор», раскрыты отдельные формы противоправности некоторых видов таких договоров, проанализированы проблемы применения норм Гражданского кодекса к административным договорам в отношении ничтожности и недействительности сделок, сформулированы конкретные предложения по усовершенствованию законодательства, судебной практики в этой сфере правового регулирования.

Ключевые слова: административный договор, недействительный административный договор, правовые последствия противоправного административного договора, ничтожный административный договор, противоправный административный договор, публичный правопорядок.

Proskurin O.V. / SOME FEATURES OF LEGAL BASIS AND FORM OF ILLEGALITY OF AN ADMINISTRATIVE CONTRACT FOR LEGISLATION IN UKRAINE / Taras Shevchenko National University of Kyiv, Ukraine

In the article the concept of "illegal administrative contract", revealed some reasons and forms of illegality of agreements of this kind, analyzes the main problems of application for administrative agreements norms Civil Code of Ukraine of nullity, insignificance transactions formulated concrete proposals to improve legislation and judicial practice in the relevant legal regulation.

Within Article self illumination received as common grounds of administrative recognition agreement illegal, including: In connection with the incompatibility of its form or content requirements of the law, violation of public order, so special and reasons, for example: violation of the law making administrative agreement exceeding the budgetary appropriations set a specific budget for the implementation of administrative and contractual obligations.

Also, in the article the features of the application of the general provisions of the Civil Code of Ukraine invalidity and worthlessness powers to administrative contracts defined cases of direct and subsidiary application of the relevant rules of civil law. All system elements of the mechanism of recognition unlawful administrative agreement proposed to divide the items covered by the substantive and procedural criteria of illegality, the features of the practical implementation of these criteria. The paper analyzed the experience of Germany in the application of civil law on the unlawfulness of administrative contracts, based on which formulated some suggestions to improve the legislation of Ukraine, which regulates social relations in which administrative contracts illegal.

Key words: administrative contract, contract is invalid, consequences of unlawful administrative agreement negligible transaction, illegal administrative contract, the public order.

Постановка проблеми. Як і будь-який адміністративно-правовий акт, адміністративний договір укладається, виконується або розривається з урахуванням передбачених законом вимог, порушення яких може означати протиправність договору повністю або в окремій частині (нікчемний або оспорюваний договір).

Проблеми, зумовлені визнанням адміністративних договорів протиправними, та механізм застосування наслідків протиправного договору були предметом досліджень багатьох вчених і практиків: О. А. Беяневич, Ж. В. Завальної, Р. О. Куйбіди, О. Люхтергандта, С. С. Скворцова, М. І. Смоковича, Ю. М. Старілова та ін.

Проте деякі матеріальні та процесуальні аспекти механізму визнання адміністративних договорів протиправними з огляду на різноманітність і динамічність судової практики із цієї категорії справ залишилися поза увагою науковців, що обумовлює актуальність обраної для цього дослідження проблематики.

Метою статті є з'ясування правових підстав та форм протиправності адміністративного договору, визначення

особливостей застосування норм цивільного законодавства до цієї категорії угод в частині застосування наслідків їх недійсності або нікчемності.

Предмет дослідження статті – закріплений законодавством України та удосконалений правозастосовною діяльністю механізм визнання протиправними адміністративних договорів, а також правові наслідки цієї протиправності.

Виклад основного матеріалу. Проблема визначення поняття «протиправний адміністративний договір» і встановлення критеріїв такої протиправності перебуває у площині дії правових норм, що підлягають застосуванню до цього виду договорів.

На сьогодні в Україні, подібно до низки країн Європи, відсутній окремий закон, присвячений регулюванню адміністративно-договірних правовідносин. Такий стан правового регулювання зумовив формування в науці адміністративного права погляду, згідно з яким «на відміну від адміністративних актів, чия законність або протиправність встановлюється в першу чергу законом, на основі якого прийнято відповідний акт, дійсність публічного до-

говору визначається Цивільним кодексом, якщо відповідні питання не врегульовано окремим законом» [1, с. 321]. Для обґрунтування чи спростування наведеного доктринального погляду слід звернутися до системного тлумачення положень Цивільного кодексу України (далі – ЦК), якими визначається сфера його застосування.

Відповідно до ч. 1 ст. 1 ЦК цивільним законодавством регулюються цивільні правовідносини, засновані на юридичній рівності сторін, вільному волевиявленні, самостійності їх учасників. При цьому за змістом норми ч. 2 ст. 4 цього Кодексу до складу учасників правовідносин, що регулюються ЦК, належать держава Україна, Автономна Республіка Крим, територіальні громади, іноземні держави, інші суб'єкти публічного права [2]. Оскільки згідно зі ст. 5 Конституції України народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування [3], є всі підстави констатувати, що до відносин за участю суб'єктів владних повноважень, заснованих на юридичній рівності з фізичними особами, а також юридичними особами приватного права, можуть застосовуватися положення ЦК.

Водночас відповідно до ч. 2 ст. 1 ЦК до майнових відносин, заснованих на адміністративному або іншому владному підпорядкуванні однієї сторони іншій, цивільне законодавство не застосовується, якщо інше не встановлено законом [2].

Серед вчених-адміністративістів панівною є думка про переважно формально рівне становище суб'єктів владних повноважень, фізичних і юридичних осіб – сторін адміністративного договору [4, с.171] та обґрунтованість допустимості застосування норм ЦК до суб'єктів публічного права. Наведене дає всі підстави підтримати доктринальний погляд про можливість застосування до адміністративних договорів універсальних норм ЦК, розрахованих на будь-які види договорів [5, с. 19].

Систему цих норм утворюють положення ЦК, якими визначаються вимоги до форми та змісту договору, правові наслідки недодержання обов'язкових вимог, передбачених законом, наслідки протиправних договорів тощо.

Стосовно адміністративних договорів положення ЦК про правочини мають субсидіарний характер, тобто підлягають застосуванню, якщо інше прямо не передбачене спеціальними нормами адміністративного законодавства.

До адміністративних договорів, заснованих на засадах владного підпорядкування, майнової або організаційної залежності, а також договорів, укладених між суб'єктами владних повноважень, норми ЦК про правочини застосовуються лише за наявності прямої вказівки закону про допустимість такого застосування [5, с. 18].

За загальним правилом підставою визнання адміністративного договору протиправним і застосування наслідків його протиправності є недодержання сторонами договору в момент його укладення нормативних вимог щодо змісту, форми та процедури укладення договору.

Невідповідність адміністративного договору вимогам законодавства залежно від ступеня імперативності, важливості встановлених нормативних вимог може мати наслідком нікчемність договору або визнання його недійсним за рішенням суду (оспорюваний договір) [6, с. 370].

Обидва випадки об'єднує те, що незаконний адміністративний договір не має юридичної сили, а отже, і не породжує запланованих юридичних наслідків, за винятком тих, настання яких закон пов'язує з фактом протиправності договору.

Відповідно до ч. 2 ст. 215 ЦК нікчемний правочин є недійсним через його невідповідність вимогам законодавства з моменту вчинення цього правочину, незалежно від того, чи визнав його таким суд. Що ж стосується оспорюваного правочину, то він може бути визнаний недійсним лише за рішенням суду.

За своїми юридичними властивостями нікчемні та оспорювані договори розрізняються:

- ступенем важливості дефектів у складі правочину;
- характером прав та інтересів, які порушено у зв'язку з укладенням правочину;
- судовим порядком встановлення недійсності правочину й незалежністю встановлення недійсності правочину від судового рішення;
- строками позовної давності, які встановлено для звернення до суду з приводу визнання правочину недійсним [7].

Визначаючи правові підстави недійсності (протиправності) адміністративного договору, український законодавець зазвичай не проводить їх легальної диференціації за тими або іншими критеріями, обмежуючись лише прямою вказівкою у конкретних нормах на правові наслідки та підстави недійсності окремих видів договорів.

Побудова у такий спосіб законодавства, що регулює відповідну проблематику, дала науковцям змогу розробити класифікацію нормативних вимог до законності адміністративного договору, які можна взяти за основу для з'ясування особливостей визнання адміністративного договору недійсним.

До першої групи належать вимоги публічного права, однакові й обов'язкові для всіх засобів реалізації управлінської діяльності, зокрема вимоги до компетенції сторін договору.

Другу групу вимог до законності адміністративного договору становлять спеціально сформульовані законодавчі вимоги до адміністративних договорів.

Останню групу утворюють позагалузеві вимоги до адміністративних договорів, запозичені із цивільного права [5, с. 7].

Законодавство України, визначаючи публічно-правові вимоги до адміністративного договору, одночасно встановлює правові наслідки їх недодержання сторонами у процесі укладення, зміни чи розірвання.

В основу публічного правопорядку у сфері договірної регулювання адміністративних правовідносин покладено положення ч. 2 ст. 19 Конституції України, за яким 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 [3].

Дія цієї норми стосовно суб'єкта владних повноважень – сторони адміністративного договору – означає, що орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування повинен укладати адміністративні договори виключно в межах встановленої законом компетенції. В іншому разі укладений суб'єктом владних повноважень договір за рішенням суду може бути визнано недійсним як такий, що укладено неналежною стороною або з перевищенням наданих їй повноважень. Поряд із вимогами до компетенції сторін адміністративного договору Законодавство України встановлює правила бюджетного фінансування тих договорів, порушення яких має наслідком їх недійсність. Так, згідно з нормою, передбаченою ч. 3 ст. 48 Бюджетного кодексу України (далі – БК), розміщення замовлення, укладення договору, придбання товару, послуги чи здійснення інших аналогічних операцій протягом бюджетного періоду, за якими розпорядником бюджетних коштів взято зобов'язання без відповідних бюджетних асигнувань або з перевищенням повноважень, встановлених цим Кодексом та законом про Державний бюджет України (рішенням про місцевий бюджет), є недійсними. За такими операціями не виникають бюджетні зобов'язання та не утворюється бюджетна заборгованість [8].

При вирішенні питання про недійсність адміністративного договору приписи ч. 2 ст. 19 Конституції України та ч. 3 ст. 48 БК застосовуються в їх системному зв'язку і належать до загальних вимог законності адміністративного договору.

Забуквальним змістом норми, закріпленої у ч. 3 ст. 48 БК, договори, укладені суб'єктом владних повноважень з перевищенням наданих йому повноважень чи за відсутності необхідних бюджетних асигнувань, є недійсними

за законом (нікчемними) і не потребують додаткового рішення суду про встановлення відповідного факту.

Іншою вимогою публічної спрямованості, недотримання якої може призвести до визнання адміністративного договору недійсним, є сфера його укладення. За загальним правилом, адміністративний договір може укладатися лише у сферах, визначених актами публічного законодавства, завдяки чому забезпечується ієрархічний, юридичний функціональний зв'язок між різними інструментами правового регулювання адміністративних правовідносин.

Порушення цього правила має наслідком недійсність адміністративного договору не лише з огляду на пряму вказівку про необхідність врегулювання конкретних правовідносин законом, а й через пряму заборону використання договірної форми при реалізації конкретних владних (управлінських) функцій.

Поряд із загальними (публічно-правовими) вимогами законодавством України закріплено спеціальні вимоги до адміністративного договору, недотримання яких зумовлює його недійсність або дає підстави для її визнання за рішенням суду. Як правило, недійсність адміністративного договору зі спеціальних підстав виникає в результаті порушення його сторонами вимог щодо змісту договору, зокрема через відсутність у ньому істотних умов, обов'язкових для договорів конкретного виду, порушення процедури встановлення адміністративно-договірних правовідносин.

Запроваджуючи у правове поле спеціальні норми щодо недійсності адміністративного договору, законодавець визначив найбільш суттєві порушення, несумісні з наданням договору юридичної сили, встановив спеціальні наслідки недійсності угоди та забезпечив у такий спосіб правовий зв'язок імперативних вимог закону та результатів їх недотримання.

Численну групу норм, якими визначено вимоги до законності договору, становлять передбачені ЦК так звані «позагалузеві» (універсальні) вимоги, порушення яких дає підстави для визнання договору недійсним.

Відмінність зазначеної групи вимог від вимог публічної спрямованості полягає у формі законодавчого закріплення та у сфері їх застосування.

Вимоги публічної спрямованості поширюються на всі правові засоби регулювання адміністративних правовідносин, а загальні положення ЦК про договори і правочини – на будь-які види договірних зобов'язань, незалежно від їх галузевої належності, сфери виникнення, сторін договору, способів його укладення.

Серед підстав визнання правочину недійсним, встановлених ЦК щодо адміністративних договорів, переважно застосовуються ті, що передбачені ч. 1 ст. 227 (вчинення юридичною особою правочину, якого вона не мала права вчиняти); ч. 1 ст. 228 (вчинення правочину, який порушує публічний порядок); ч. 1 ст. 230 (вчинення правочину шляхом введення в оману іншої сторони) [2] тощо.

Розглядаючи ці та інші підстави недійсності договорів, Верховний Суд України у постанові Пленуму від 06 листопада 2009 р. № 9 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» визначив низку особливостей відповідної категорії справ.

У п. 18 цієї постанови Пленуму Верховний Суд України навів перелік правочинів, які є нікчемними як такі, що порушують публічний порядок, визначений ст. 228 ЦК:

- 1) правочини, спрямовані на порушення конституційних прав і свобод людини і громадянина;
- 2) правочини, спрямовані на знищення, пошкодження майна фізичної або юридичної особи, держави, Автономної Республіки Крим, територіальної громади, незаконне заволодіння ним.

Такими є правочини, що посягають на суспільні, економічні та соціальні основи держави, зокрема: правочини, спрямовані на використання всупереч закону комунальної, державної або приватної власності; правочини, спрямовані на незаконне відчуження або незаконне володіння,

користування, розпорядження об'єктами права власності українського народу – землею як основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави, її надрами, іншими природними ресурсами (ст. 14 Конституції України) тощо.

Правочини, спрямовані на порушення правового режиму об'єктів права власності, передбачені іншими правовими нормами, не є такими, що порушують публічний порядок [9].

На відміну від договорів, що суперечать публічному правопорядку, укладені юридичною особою угоди, яких вона не мала права укладати, так само як і договори, підписані шляхом введення іншої сторони в оману, є оспорюваними і можуть бути визнані недійсними за зверненням будь-якої зі сторін договору чи інших осіб, права та законні інтереси яких порушено договором.

Вирішуючи питання про допустимість укладення юридичною особою адміністративного договору, для якого необхідний спеціальний дозвіл (ліцензія), юрисдикційний орган має встановити, чи видавалася юридичній особі ліцензія на час укладення договору або ліцензіат одержав відповідний дозвіл (ліцензію) вже під час виконання договору.

Якщо на момент виконання адміністративного договору його стороною було одержано необхідний дозвіл, суд, беручи до уваги встановлену ст. 204 ЦК презумпцію правомірності правочину, повинен з'ясувати, чи є підстави для визнання такого договору недійсним та чи не спричинить недійсність договору більш тяжких наслідків порівняно з виконанням оспорюваного договору.

Об'єднує наведені вище підстави недійсності адміністративного договору не лише те, що такий договір не породжує правових наслідків, крім передбачених ст. 216 ЦК, але й те, що укладення таких договорів спрямовано на виникнення протиправних наслідків, несумісних зі встановленим в Україні порядком державного управління.

Передбачені законодавством підстави, межі та правові наслідки недійсності адміністративного договору охоплюються матеріальним критерієм правового регулювання договірних правовідносин, поряд з яким обов'язково має застосовуватись і процесуальний.

Сутність процесуального критерію полягає в законодавчому закріпленні правил підвідомчості та підсудності справ, пов'язаних із визнанням адміністративного договору протиправним, застосуванні наслідків протиправності договору, а також реалізації передбачених нормами матеріального права способів захисту суб'єктивних прав і публічних інтересів учасників адміністративно-договірних правовідносин.

Згідно з п. 4 ч. 2 ст. 17 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС) спори, що виникають з приводу укладання, виконання, припинення, скасування чи визнання нечинними адміністративних договорів, охоплюються юрисдикцією адміністративних судів [10], що означає поширення на цю категорію адміністративних спорів правил, завдань і процедур, встановлених КАС.

Розглядаючи процесуальний критерій процедури визнання договорів недійсними, Верховний Суд України у п. 6 постанови Пленуму від 06 листопада 2009 р. № 9 зазначив, що вимоги про визнання оспорюваного правочину недійсним і застосування наслідків його недійсності, про застосування наслідків недійсності нікчемного правочину розглядаються у позовному провадженні в порядку цивільного судочинства відповідно до вимог ст. 15 Цивільного процесуального кодексу України. Те саме стосується і договорів, стороною в яких є суб'єкт владних повноважень, крім справ про визнання недійсними адміністративних договорів [9].

Вироблена Верховним Судом України лінія судової практики з питань визнання недійсними адміністративних договорів переважно виходить зі встановлених адміністративно-процесуальним законодавством правил підвідомчості та підсудності цієї категорії справ і відображає

правовий зв'язок між способами захисту суб'єктивних прав, закріпленими у нормах матеріального права, з можливими наслідками протиправних угод, передбаченими ЦК, а також актами адміністративного законодавства.

Водночас аналіз практики Верховного Суду України з питань визнання адміністративних договорів нечинними свідчить про дещо звужене розуміння органами судової влади поняття «адміністративний договір», внаслідок чого низка договорів за участю суб'єктів владних повноважень не охоплюється категорією адміністративних, а розгляд відповідних спорів не належить до компетенції судів адміністративної юрисдикції.

Як наголосив Верховний Суд України у п. 3 інформаційного листа від 26 грудня 2005 р. № 3.2.-2005, якщо суб'єкти (в тому числі орган державної влади, органи місцевого самоврядування, їхні посадові чи службові особи), хоча б і на реалізацію своїх повноважень, вільно укладають договір відповідно до норм ЦК, під час укладання такого договору його сторони вільно домовляються про зміст та обсяг прав і обов'язків за договором, можуть відмовитись від його укладання, то такий договір може бути цивільним (господарським), але не адміністративним, оскільки в змісті цього договору відсутні відносини влади і підпорядкування, що є обов'язковими для адміністративного договору, а кожний суб'єкт такого договору виступає як рівний один до одного [11].

Таким чином, Верховний Суд України прямо назвав змістоутворюючу ознаку адміністративного договору – наявність за його умовами відносин влади і підпорядкування між суб'єктом владних повноважень, іншими фізичними або юридичними особами. Водночас згідно із цим же п. 3 зазначеного інформаційного листа Верховний Суд України виключає з поняття «адміністративний договір» всі договори, укладені за правилами ЦК на основі вільного волевиявлення сторін, навіть якщо в межах договірних правовідносин орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування виконує покладені на нього обов'язки.

Разом із тим, як вбачається зі змісту пунктів 1 і 2 інформаційного листа 26 грудня 2005 р. № 3.2.-2005, Верховний Суд України ключовою ознакою справ адміністративної юрисдикції визначає здійснення суб'єктом владних повноважень у спірних правовідносинах (у тому числі пов'язаних із визнанням адміністративного договору недійсним) владних (управлінських) функцій, не вимагаючи при цьому обов'язкової наявності субординаційних публічно-правових правовідносин [11].

На наш погляд, при вирішенні питання, чи належить та або інша справа про визнання недійсним договору за участю суб'єкта владних повноважень до справ адміністративної юрисдикції, слід виходити з того, чи здійснює суб'єкт владних повноважень у договірних правовідносинах владні (управлінські) функції і чи має договір публічно-правову спрямованість.

Що ж до застосування приписів ЦК у процесі укладення, зміни або розірвання договору, стороною в якому виступає орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування, то у більшості держав світу загальною визначеною є правило про універсальність норм ЦК, якими визначаються вимоги до змісту і форми договору, а також правові наслідки його протиправності. Зважаючи на викладене вище, найбільш раціональним вбачається віднесення до підвідомчості адміністративних судів усіх справ, які виникають при укладенні, зміні, розірванні, визнанні недійсним адміністративного

договору, незалежно від процедури його укладення, галузевої належності застосованих норм, а також координаційного чи субординаційного зв'язку між його сторонами, за умови, що такий договір охоплюється ознаками адміністративного договору, визначеними п. 12 ст. 3 КАС.

При вирішенні питань визначення підвідомчості та підсудності справ, пов'язаних із визнанням адміністративних договорів недійсними, судовою практикою країн Західної Європи, зокрема Німеччини, виходить із необхідності включення цієї категорії справ до адміністративної юрисдикції. Натомість справи, що виникають зі спорів про визнання усіх інших договорів недійсними, підлягають розгляду і вирішенню за правилами цивільного судочинства.

Формування такого правозастосовочого підходу до розмежування підвідомчості та підсудності справ про визнання договорів недійсними не заважає одночасне застосування спеціальних норм адміністративного законодавства (§ 59 Адміністративно-процедурного закону) і загальних положень Цивільного кодексу Німеччини про недійсність договорів [1, с.322].

За правилами ст. 216 ЦК позивачем у справах про визнання договору недійсним і застосування наслідків його недійсності може бути будь-яка заінтересована особа, права та законні інтереси якої порушено протиправним правочином. Виходячи із цього, позивачем (ініціатором застосування наслідків протиправного адміністративного договору) може бути як суб'єкт владних повноважень, фізична або юридична особа, яка виступає стороною договору, так і інша заінтересована особа, зокрема контролюючий орган, що здійснює перевірку виконання умов договору (Антимонопольний комітет України, Державна фінансова інспекція України, Фонд державного майна України), яка не є стороною оспорюваного договору.

За результатами проведеного дослідження можна констатувати, що правовий механізм визнання адміністративних договорів протиправними і правові форми та наслідки такої протиправності перебувають у площині правового регулювання загальних норм ЦК про недійсність правочинів, у зв'язку з чим більшість видових особливостей адміністративних договорів залишається поза встановленими межами правового регулювання.

Наслідком сформованої в законодавстві України моделі правового регулювання адміністративно-договірних відносин є непоодинокі намагання юрисдикційних органів пристосувати суто цивілістичні нормативні приписи до публічних за своєю природою адміністративних договорів, що зумовлює втрату правового зв'язку між підставами визнання адміністративних договорів протиправними і наслідками цієї протиправності, ускладнює порядок встановлення, підрахунку та стягнення завданих збитків, призводить до скасування незаконних рішень, прийнятих у результаті виконання договірних зобов'язань.

Вирішенню зазначених проблем значною мірою сприяло би прийняття Закону України «Про засади договірної регулювання відносин у сфері державного управління» або принаймні внесення змін до деяких, вже чинних законів України, у нормах яких мають знайти легальне закріплення поняття, класифікація адміністративних договорів, порядок укладення, зміни та розірвання цих договорів, вимоги до їх змісту та форми, підстави, строки, наслідки визнання адміністративних договорів протиправними, правові обмеження щодо сфери договірної регулювання адміністративних правовідносин тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Рихтер И. Судебная практика по административному праву : учебное пособие / И. Рихтер, Г. Ф. Шупперт ; [пер. с немецкого]. – М., 2000. – 722 с.
2. Цивільний кодекс України, прийнятий Верховною Радою України 16.01.2003 // Голос України. – 2003. – 12.-13.03. – Ст. 139.
3. Конституція України від 28.06.1996 // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
4. Афанасьев К. К. Адміністративний договір як форма державного управління (теоретико-правовий аспект) : дис... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Костянтин Костянтинович Афанасьев. – Харків, 2002. – 191 с.

5. Скворцов С. С. Адміністративний договір як засіб управлінської діяльності : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12. 00.07 / Сергій Сергійович Скворцов . – Харків. 2005. – 26 с.
6. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. / за відп. ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнєцової, В. В. Луця. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – Т. I. – 832 с.
7. Про визнання правочинів недійсними : Інформаційний лист Верховного суду України від 24.11.2008 // Вісник Верховного суду України. – 2009. – № 1.
8. Бюджетний кодекс України від 08.07.2010 № 2456-VI // Голос України. – 2010. – № 143.
9. Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними : Постанова Пленуму Верховного суду України від 06.11.2009 № 9 // Вісник Верховного суду України. – 2010. – № 1.
10. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–36. – Ст.446.
11. Щодо застосування господарськими судами України положень процесуального законодавства стосовно розмежування компетенції між спеціалізованими адміністративними і господарськими судами : Інформаційний лист Верховного суду України. 26.12.2005 // Інформаційно-аналітична система ТОВ «Ліга -Закон» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.liqazakon.ua/.

УДК 340.1

ФАХОВА ПІДГОТОВКА ПЕРЕКЛАДАЧІВ ДО УЧАСТІ В ЮРИСДИКЦІЙНОМУ ПРОЦЕСІ

Судак Г.В.,
викладач кафедри перекладу та іноземних мов
Полтавський інститут економіки і права

У статті аналізується наявний стан фахової підготовки перекладачів у ВНЗ України та пропонуються конкретні рекомендації для оптимізації підготовки лінгвістів до участі в юрисдикційному процесі. Авторка звертає увагу на розвиток базових навичок та вмій майбутніх перекладачів. У науковій праці розроблено підґрунтя для впровадження авторського спецкурсу «Юридико-лінгвістичні параметри діяльності перекладача у правозастосовному процесі», зважаючи на риси сфери перекладацької діяльності у юридичній царині України. У контексті роботи висвітлено об'єкт, предмет, методологічні засади, цілі та завдання означеного спецкурсу, окрім того оптимізуються форми роботи зі студентами-лінгвістами, котрих готують до участі в юрисдикційному процесі.

Ключові слова: перекладач, фахова підготовка, професійні вміння і навички, юридичний переклад, правозастосовний процес, студенти-лінгвісти.

Sudak A.V. / ПРОФЕСИОНАЛЬНАЯ ПОДГОТОВКА ПЕРЕВОДЧИКОВ К УЧАСТИЮ В ЮРИСДИКЦИОННОМ ПРОЦЕССЕ / Полтавский институт экономики и права, Украина

В статье анализируется существующее состояние профессиональной подготовки переводчиков в ВУЗах Украины и предлагаются конкретные рекомендации для оптимизации подготовки лингвистов к участию в юрисдикционном процессе. Автор обращает внимание на развитие базовых навыков и умений будущих переводчиков. В научной работе разработаны основы для внедрения авторского спецкурса «Юридико-лингвистические параметры деятельности переводчика в правоприменительном процессе», несмотря на черты сферы переводческой деятельности в юридической области. В контексте работы отражены объект, предмет, методологические основы, цели и задачи настоящего спецкурса, кроме того оптимизируются формы работы со студентами-лингвистами, которых готовят к участию в юрисдикционном процессе.

Ключевые слова: переводчик, профессиональная подготовка, профессиональные умения и навыки, юридический перевод, правоприменительный процесс, студенты-лингвисты.

Sudak A.V. / PROFESSIONAL TRAINING OF TRANSLATORS TO PARTICIPATE IN THE JURISDICTIONAL PROCESS/ Poltava Institute of Economics and law, Ukraine

There are analyzes the existing state of professional training of translators in universities of Ukraine are analyzed and specific recommendations for optimizing the training of linguists to participate in the jurisdictional process are provided in the article. The author pays attention to the development of the basic skills and the skills for future translators. The framework for the implementation of the author's special course «Legal linguistic parameters of the translator's activity in the enforceability of the process» are developed, despite the features of the sphere of translation activity in the enforceability of the process of Ukraine in the scientific work. This problem, in our view, should be addressed in a radically creative way, for example, in the classic Ukrainian universities, where there are legal and faculties of foreign languages, to unite the efforts of the faculty on the grounds of joint development of courses. Consider it necessary to draw such weapons forms students of linguistics legal knowledge: lectures by specialists of the faculty of law (better if the lecturers will speak on a foreign language), discussions, debates, colloquias, seminars, workshops, business games, practical trainings, internships, consultations, research groups, conferences, round tables, master classes, attend the court hearings, the introduction of interdisciplinary courses of legal translation. The author illuminates the object, subject, methodological framework, goals and objectives of this course also gives examples of productive forms of work with students-linguists, who are prepared to participate in the jurisdictional process.

Key words: translator, professional training, professional skills, legal translation, law enforcement process, students-linguists.

В умовах сьогодення юридичний переклад є не тільки засобом фахової міжкультурної комунікації у галузі права, але й невід'ємною частиною юрисдикційної діяльності загалом. Зважаючи на це, нагальною є потреба у міждисциплінарному підході до підготовки лінгвістів у сфері юридичної науки. Особливості підготовки перекладачів та їх професійної компетентності досліджували такі вітчизняні та зарубіжні науковці, як: І. Алексєєва, А. Алхазішвілі, В. Комісаров, Ю. Крилова-Грек, Л. Латишев, Г. Мирам, А. Онищук, З. Підручна, О. Рогольська, С. Рубінштейн, В. Сафонова, Ж. Таланова, А. Федоров, І. Халєєва, А. Чужакін та ін. Втім, аналіз

наукової літератури та емпіричного дослідження свідчить, що проблема фахової підготовки майбутніх лінгвістів не була належного теоретичного й методичного обґрунтування.

Метою статті є вивчення наявного стану фахової підготовки перекладачів та у зв'язку з відсутністю в Україні ВНЗ, які б готували лінгвістів для участі в юрисдикційному процесі, запропонувати рекомендації для оптимізації означеної сфери. У розрізі цього передбачити у ВНЗ України спеціальні програми підготовки лінгвістів у правозастосовній сфері та відповідно розробити підґрунтя для впровадження авторського спецкурсу в цьому напрямі.

У процесі отримання освіти відбувається змістовне наповнення компонентів образу професії новим значенням, збагачується досвід, формується стійке ставлення до обраної професійної діяльності, спостерігається загальна тенденція усвідомлення професійних ролей у період навчання у ВУЗі [1, с. 5]. Як слушно відзначає О. Червякова, у розвитку системи вищої відомчої освіти перспективним слід визнати шлях утворення потужних багатоступневих навчально-наукових комплексів на базі ВНЗ IV рівня акредитації, потенціал яких насправді дозволяє їм стати провідними осередками навчальної, методичної та наукової роботи [2, с. 11].

На думку Г. Середи, «опанування специфічними знаннями, знайомство з особливостями майбутньої професії у навчальному закладі – це запорука успіху в роботі, розкриття здібностей і талантів на професійній ниві» [3, с. 6, 7]. Що стосується підготовки перекладачів, то для забезпечення останніми високоякісного та відповідального виконання тих вимог, які висуває практика міжкультурної комунікації в навчальному процесі підготовки таких фахівців, необхідно ретельно підібрати та врахувати спеціальні знання, навички та професійні уміння, у той же час звернувши увагу на творчий характер перекладацької діяльності [4], оскільки професія перекладача, на думку М. Миронової, вимагає широких знань (лінгвістичних, екстралінгвістичних, загальнокультурних з галузі країнознавства, історії і літератури, а також знань, необхідних для перекладу в спеціальних галузях – економіці, юриспруденції, політиці, освіті, медицині і т. ін.) [4]. Така позиція вченної узгоджується з європейськими критеріями у галузі освітніх послуг, спрямованих на підготовку фахівців-лінгвістів до правозастосовної діяльності.

Адже, вихід України на Європейський ринок та стрімкий розвиток міжнародних відносин не тільки відкривають нове поле для діяльності перед лінгвістами, але й ставлять їх в умови гострої конкуренції, що веде до посилення чітких вимог до представників цієї професії. Це спонукає вищу школу України планувати й організувати наукову та навчально-методичну підготовку професійних перекладачів відповідно до вимог Болонського процесу таким чином, щоб випускники ВНЗ були конкурентноспроможними на ринку сфери освіти в Україні та за її межами [5, с. 120-121]. У розрізі цього варто удосконалити фахову підготовку перекладачів як спеціалістів у сфері юридичних послуг (консультування, експертиза, переклад).

Цю проблему, на наш погляд, слід вирішувати кардинально креативним шляхом, наприклад, в класичних українських університетах, де наявні юридичні та факультети іноземних мов, об'єднати зусилля професорсько-викладацького складу на ґрунті спільної розробки спецкурсів, що вдало поєднували б лінгвістичну та юридичну підготовку перекладачів. Вважаємо за необхідне залучити такі форми озброєння студентів-лінгвістів юридичними знаннями, як: читання лекцій фахівцями з юридичного факультету (краще, якщо лектори володіють іноземною мовою), проведення дискусій, диспутів, колоквиумів, семінарів, практикумів, ділових ігор, виробничої практики, стажування, консультацій, наукових гуртків, конференцій, круглих столів, мастер-класів, відвідання судових засідань, запровадження міждисциплінарних курсів з юридичного перекладу. Варто зазначити, що у державах-членах ЄС міждисциплінарні курси з юридичного перекладу переважно пропонувані у рамках філологічної освіти. Так, у Швейцарії на факультеті перекладу Женевського університету діє магістратура за напрямом «юридичний переклад» [6].

Як ми розуміємо, навчання студентів-лінгвістів до завершення бакалаврату здійснюється на ґрунті вивчення базових загальних навчальних дисциплін. Натомість, курс магістратури передбачає вузькопрофільну спеціалізацію студента-лінгвіста, де останнім самостійно обираються додаткові спецкурси, що у подальшому визначатимуть

вибір професії (вчитель іноземної мови, перекладач, експерт). Отже, після закінчення бакалаврату студентам варто запропонувати перелік дисциплін, які визначатимуть їх подальший фах, зокрема, у нашому разі експертна та перекладацька діяльність в юрисдикційному процесі. Для того, щоб студенти мали уявлення про діяльність експерта чи перекладача в юрисдикційному процесі, необхідно провести профорієнтаційну роботу, котра покликана донести до останніх важливість та особливість лінгвістичних знань у галузі права.

Процедурно це має бути забезпечено за рахунок проведення ознайомчих лекцій, семінарів, що висвітлюють роботу лінгвіста у правозастосовному процесі як перекладача, спеціаліста, консультанта та експерта. Одразу після ознайомчої лекції, слід провести опитування шляхом надання кожному студенту листа-опитувальника, в якому наявне лише одне запитання: «Чи бажаєте ви у подальшому працювати у сфері юрисдикційної діяльності та відповідно навчатися за спеціальною програмою в обраній галузі?» і запропонувати лише три варіанти відповіді: «Так», «Ні», «Вагаюсь». Далі йде опрацювання опитувальних листів, якщо набереться мінімум 15 осіб з відповіддю «Так», то їх збирають на співбесіду, де за участю комісії з представника юридичного факультету, іноземних мов та практикуючого експерта-лінгвіста, проводиться відбір бажаних студентів навчатися в обраній галузі. Після цього, навчальний відділ формує групу студентів (мінімум 15 осіб), що відповідає європейським тенденціям про доцільну кількість студентів у групах. Наприклад, у Німеччині, на філософському факультеті Кельнського університету, під керівництвом відомих спеціалістів з юридичного перекладу І. Бурр та А. Фелічі функціонує навіть міждисциплінарний проект «Європейська правнична лінгвістика». В Австрії в Інституті перекладознавства Інсбруцького університету під керівництвом відомого теоретика юридичного перекладу П. Сандріні студенти, які спеціалізуються на цьому напрямі перекладу, «штудіюють» і необхідні юридичні дисципліни на юридичному факультеті цього ж університету [6].

Досить ефективними та продуктивними для підготовки лінгвістів до участі в юрисдикційному процесі є тренінги (імітації судових засідань за участю експерта-лінгвіста), адже, як зазначає О. Лефтеров, «... тренінгові технології є дієвим, визнаним у світі засобом підготовки персоналу в різних галузях професійної діяльності, інтенсифікації самої діяльності і розвитку організації в цілому. Інтенсивне інтерактивне навчання під час тренінгу дозволяє за короткий термін опанувати великий обсяг інформації та закріпити отримані знання й уміння на практиці» [7, с. 3]. Тренінг спрямований на комплексне засвоєння знань і практичних вмінь, вплив і подолання типових ускладнень, а також на вироблення ефективної поведінки і способів дій [8, с. 120].

Варто зазначити, що підготовка перекладачів до участі в юрисдикційному процесі переслідує, на нашу думку, наступні цілі та завдання:

- розвиток лінгвістично орієнтованої особистості (вміння застосовувати лінгвістичні знання як теоретично (шляхом проведення консультацій), так і практично (здійснення безпосереднього усного і письмового перекладу та ін.);
- розвиток та вдосконалення професійно значущих якостей (комунікабельність, зібраність, дотепність, переконливість, впевненість, енергійність, цілеспрямованість, точність, лаконічність, обачність, взаємоповага тощо);
- формування професійно-важливих лінгвістичних умінь і навиків для перекладача до участі в юрисдикційному процесі (оволодіння правничими мовами оригіналу та перекладу; вміння користуватися звичайними перекладними словниками, електронними словниками, довідниками; дотримання етики перекладача, зокрема неупередженості та високого ступеню відповідальності за здійснюване міжкультурне правове посередництво; оволодіння методами та

прийомами юридичного перекладу; вміння письмово перекладати офіційні документи та тексти правового характеру);

– формування комунікативної мовленнєвої компетенції (орфографічної, лексичної, семантичної, граматичної, фонологічної та орфографічної);

– оволодіння спеціальними лінгвістичними знаннями та відповідними методами, що стосуються діяльності перекладача у правозастосовному процесі (вміння застосовувати послідовний і синхронний переклади, формування навичок правильно сприймати усне іншомовне мовлення (фразеологічні звороти, власні назви, еліптичні конструкції, діалектологічні слова та словосполучення, розмовні звороти мовлення, жаргонізми, арготизми, молодіжний сленг тощо), складання анотацій іншомовних текстів, що стосуються права та ін.; методи: порівняльно-історичний, науково-дослідний, лінгвістичний, комплексно-процесуальний, метод індукції, дедукції, лінгвостилістична абстракція, евристичні методи (активний і пасивний) тощо).

Враховуючи вищезазначене, вважаємо за доцільне впровадити у ВНЗ України спецкурс «Юридико-лінгвістичні параметри діяльності перекладача у правозастосовному процесі», котрий містить цілий комплекс тренувань, моделювань, лекційних та самостійних форм роботи за основними напрямками експертної та перекладацької діяльності. Актуальність навчальних курсів зумовлена потребами практики, оскільки проблема лінгвістичного забезпечення діяльності перекладача у правозастосовному процесі останнім часом займає важливе місце серед інших завдань професійно-лінгвістичної підготовки у ВНЗ України.

Доречно у ВНЗ України, що готують фахівців-лінгвістів, створити спеціалізовані навчальні потоки (групи чи зведені групи) з поглибленим вивченням юридичних дисциплін. Це дозволить підготувати експертів-лінгвістів, які братимуть участь в юрисдикційному процесі. Наукова та прикладна цінність означеного вище спецкурсу була доведена експериментально шляхом проведення нами опитування студентів та слухачів деяких ВНЗ (спеціальностей факультету перекладу та іноземних мов) щодо впровадження у навчальний процес дисциплін юридико-лінгвістичного спрямування та поліпшення на ґрунті цього юридико-лінгвістичної підготовки.

Це підтверджено і результатами опитування (150 осіб), що проводилось нами в Міжрегіональній академії управління персоналом. Так, на важливість вивчення навчальної дисципліни «Юридико-лінгвістичні параметри діяльності перекладача у правозастосовному процесі» вказали 118 опитаних респондентів. Також потрібно відзначити, що більшість із опитаних бажали б проводити заняття у вигляді ситуаційно-рольових ігор, де б моделювалися типові ситуації в професійній діяльності перекладача та експерта-лінгвіста.

Відтак для активізації творчої навчально-пізнавальної діяльності студентів доцільно використовувати блокову систему навчання, що дозволяє нарощувати інтелектуальне навантаження самостійної роботи студентів (аудиторної і позааудиторної) та поєднувати її з рейтинговим контролем, що забезпечує активізацію пізнавальної діяльності. Завдяки індивідуальному темпу засвоєння знань, вмінь і навичок це дозволяє переходити їй на більш високий рівень розвитку, доходить до творчого рівня [9, с. 19], що має бути іманентним для майбутніх експертів-лінгвістів та перекладачів.

У дисертаційній роботі Н. Давидюк експериментально доведено, що творча навчально-пізнавальна діяльність студентів у процесі вивчення психологічних дисциплін сприяє: а) самоусвідомленню студентів у навчальному процесі ВНЗ; б) визначенню та усвідомленню студентами сенсу і кінцевого результату своєї навчально-пізнавальної діяльності у ВНЗ та формуванню первинних професійних інтересів, навичок і вмінь; в) формуванню мотивів навчально-пізнавальної та первинної мотивації професійної діяльності; г) формуванню оптимальних навичок

і вмінь навчально-пізнавальної діяльності, виробленню культури навчання та міжособистісного спілкування; д) застосуванню отриманих професійних знань, навичок і вмінь у навчально-пізнавальній та майбутній професійній діяльності; е) максимальній самоактуалізації студентів у навчальному процесі [9, с. 19]. Про творчий підхід до викладення навчального матеріалу згадується і в науковій праці А. Коні «Советы Лекторам», у якій наголошується на психологічному (емоційному) прикладному компоненті методики читання лекцій [10, с. 107-115].

Зазначимо, що, на нашу думку, юридико-лінгвістична діяльність – це самостійний напрямок знань у галузі лінгвістики, що вивчає юридико-лінгвістичні явища, механізми та закономірності, пов'язані із перекладацькою діяльністю. У свою чергу, об'єктом юридико-лінгвістичної діяльності ми означили особистість перекладача у правозастосовному процесі, що має соціальний та правовий статус і виконує конкретні функції в системі «людина – право». Щодо предмету юридико-лінгвістичної діяльності, то ним є юридико-лінгвістичні закономірності і механізми точного перекладу у межах правозастосовного процесу.

Із розглянутих вихідних позицій виходить, що перекладацька діяльність у правозастосовному процесі включає наступні напрями: експертна діяльність в суді та досудовому слідстві; консультативна діяльність в суді та досудовому слідстві; перекладацька діяльність в суді та досудовому слідстві; позасудова діяльність експерта та перекладача.

Визначені напрями юридико-лінгвістичної діяльності пов'язані між собою спільністю лінгвістичного змісту правових реалій, що являють інтегровану схему. Відтак методологічними засадами юридико-лінгвістичної діяльності як самостійного напрямку знань з юридичної лінгвістики є три базисні елементи:

1) загальнонаукові (фундаментальні) принципи, що визначають відправні положення у сфері людинознавства в цілому;

2) принципи юридичної лінгвістики;

3) методи юридичної лінгвістики, що використовуються для здійснення перекладу в юрисдикційному процесі.

До другої групи відносяться принципи розвитку, взаємозв'язку об'єктивного та суб'єктивного, єдності свідомості, психіки і активності особи та ін. Лінгвістична діяльність відноситься до професій, що передбачають виконання фахових обов'язків в інтелектуально складних умовах.

«Юридико-лінгвістичні параметри діяльності перекладача у правозастосовному процесі» як навчальна дисципліна має стати обов'язковою складовою підготовки студентів-магістрантів ВНЗ України, що готують студентів-лінгвістів. Вивчення означеної дисципліни передбачає перехід від загальних питань, що мають теоретико-методологічне значення, до аналізу специфічних фахових, лінгвістичних аспектів перекладацької діяльності у правозастосовному процесі.

Отже, зазначимо, що професійно-лінгвістична підготовка перекладачів вимагає вдосконалення і повинна включати систему наступних заходів:

– юридико-лінгвістичне забезпечення процесу професійного самовизначення майбутніх перекладачів та первинний відбір, що знижує можливість розчарування в обраній професії, тобто підвищує професійну мотивацію;

– тренінгові заняття з усіх навчальних спецкурсів юридико-лінгвістичного спрямування, які опосередковано формують та розвивають необхідні для фахової діяльності лінгвістичні якості перекладача у межах правозастосовного процесу.

Таким чином, нами розроблено підґрунтя для упродовження спецкурсу «Юридико-лінгвістичні параметри діяльності перекладача у правозастосовному процесі» та запропоновано рекомендації для оптимізації означеної сфери. Зокрема, необхідно залучити певні форми роботи:

читання лекцій фахівцями з юридичного факультету, проведення диспутів, колоквиумів, ділових ігор, виробничої практики, стажування, консультацій, наукових гуртків, конференцій, круглих столів, мастер-класів, відвідання судових засідань, запровадження міждисциплінарних курсів

з юридичного перекладу, виконання самостійної форми роботи за основними напрямками експертної й перекладацької діяльності та ін. Перспективними вбачаються напрями розробки спеціальних методик у межах підготовки фахових лінгвістів до участі у правозастосовному процесі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ковальчишина Н. І. Зміни у мотиваційній сфері особистості слідчих на ранніх стадіях професіоналізації : автореф. дис... на здобуття наук. ступеня канд. психол. наук : спец. 19.00.06 «юридична психологія» / Н. І. Ковальчишина. – Харків, 2008. – 22 с.
2. Червякова О. В. Організаційно-правові аспекти управління вищим навчальним закладом МВС України : автореф. дис... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «адміністративне право і процес ; фінансове право ; інформаційне право» / О. В. Червякова. – Харків, 2002. – 16 с.
3. Середа Г. Презентація «Вісника Академії прокуратури України» / Г. Середа // Вісник Академії прокуратури. – К., 2006. – № 1. – С. 6–7.
4. Миронова М. С. Деякі аспекти підготовки фахівців з перекладу до професійної діяльності в умовах вищого навчального закладу / М. С. Миронова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://intkonf.org/mironova-ms-deyaki-aspekti-pidgotovki-fahivtsiv-zperekladu-do-profesiyanoi-diyalnosti-v-umovah-vischogo-navchalnogo-zakladu/>
5. Онищук А. С. Наукові підходи до професійної підготовки майбутніх перекладачів / А. С. Онищук // Науковий вісник Ужгородського національного університету : Серія: Педагогіка. Соціальна робота / гол. ред. І. В. Козубовська. – Ужгород : Говерла, 2014. – Вип. 31. – С. 120–122.
6. Підготовка юридичних перекладачів у ЄС та Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу : ua.nauka/blogy/shablii-o-a/item/1632-pidhotovka-iurydychnykh-perekladachiv-u-yes-ta-ukraini?lang=uk
7. Лефтеров В. О. Особистісно-професійний розвиток фахівців екстремальних видів діяльності : автореф. дис... на здобуття наук. ступеня доктора психол. наук : спец. 19.00.09 «психологія діяльності в особливих умовах» / В. О. Лефтеров. – Харків, 2008. – 30 с.
8. Вахнина В. В. Особенности психологического обеспечения инновационной деятельности руководителя органа внутренних дел / В. В. Вахнина, Е. М. Шпагина // Труды Академии управления МВД России. Юбилейный выпуск. – М., 2009. – № 2. – С. 115–120.
9. Давидюк Н. М. Психологічні умови активізації творчої навчально-пізнавальної діяльності студентів у процесі вивчення психологічних дисциплін : автореф. дис... канд. психол. наук : спец. 19.00.07 «педагогічна та вікова психологія» / Н. М. Давидюк. – Чернівці, 2002. – 24 с.
10. Кони А. Ф. Избранные произведения. Статьи и заметки. Судебные речи. Воспоминания / А. Ф. Кони // Государственное издательство юрид. литературы. – Москва, 1965. – 888 с.

ПРОВАДЖЕННЯ ПО ВИКОНАННЮ ПОСТАНОВИ ПРО ПОЗБАВЛЕННЯ СПЕЦІАЛЬНОГО ПРАВА ЗА АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ

Ткаченко О.Г.,
к.ю.н., ст. викладач

Олійник В.С.,
к.ю.н., викладач

Чернігівський юридичний коледж Державної пенітенціарної служби України

Статтю присвячено проблематиці провадження по виконанню постанови про позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю за адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією. Визначено його правову основу, проаналізовано прогалини чинного адміністративного законодавства та з метою їх усунення внесено пропозиції щодо його зміни.

Ключові слова: адміністративне корупційне правопорушення, адміністративне стягнення, виконання постанов, адміністративне провадження, антикорупційне законодавство.

Ткаченко А.Г., Олейник В. С. / ПРОИЗВОДСТВО ПО ИСПОЛНЕНИЮ ПОСТАНОВЛЕНИЯ О ЛИШЕНИИ СПЕЦИАЛЬНОГО ПРАВА ЗА АДМИНИСТРАТИВНЫЕ ПРАВОНАРУШЕНИЯ / Черниговский юридический колледж Государственной пенитенциарной службы Украины, Украина

Статья посвящена проблематике производства по исполнению постановления о лишении права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью за административные правонарушения, связанные с коррупцией. Определена его правовая основа, проанализированы пробелы действующего административного законодательства и с целью их устранения внесены предложения по его изменению.

Ключевые слова: административное коррупционное правонарушение, административное взыскание, выполнение постановлений, административное производство, антикоррупционное законодательство.

Tkachenko O.H., Oliynyk V. S. / PROCEEDINGS ON IMPLEMENTATION OF RESOLUTION AS FOR DEPRIVATION OF SPECIAL RIGHTS FOR ADMINISTRATIVE VIOLATIONS / Chernihiv Law College of the State Penitentiary Service of Ukraine, Ukraine

The article is devoted to the problem of proceedings on implementation of resolution as for the disqualification to obtain certain positions or to be engaged in certain activities for administrative violations related to corruption. The novelty of the article is that this study is one of the first in the domestic legal thought, which considers this procedure.

According to amendments in the current domestic legislation appeared a new administrative sanctions for administrative violations applicable to persons who committed offenses related to corruption – disqualification to obtain certain positions or to be engaged in certain activities. Besides any further normative legal act does not provide the proceedings on implementation of resolution as for deprivation of special rights.

In this case raises the question about the possibility of inter-sectoral analogy of the law as a mean of filling gaps in the legislation which is to apply the rules of law regulating similar relations. Execution of criminal sentence as for deprivation of the right to obtain certain positions or to be engaged in certain activities rests with the criminal executive inspection and carrying out the individual preventive activity at the place of residence of the convicted person in order to prevent committing new crimes rests with the bodies of internal affairs.

Due to the fact that there is no clear regulation performance of the mentioned form of administrative punishment, it is necessary to update the Code of Ukraine on Administrative Infringements and the Regulations on the order of punishment other than imprisonment, and control on persons convicted to such sentences in order to fill gaps in the current legislation.

The article analyzes the gaps in existing administrative legislation in order to eliminate them and make proposals for changing it.

Key words: administrative corruption offense, administrative penalty, execution decrees, administrative proceedings, anti-corruption legislation.

14 жовтня 2014 року Верховна Рада України з метою виконання завдань, визначених п. 3 «Плану першочергових заходів з подолання корупції», затвердженого Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 02 липня 2014 року № 647-р [1] прийняла Закон України «Про запобігання корупції» [2], який набрав чинності 26 квітня 2015 року.

Згідно з Прикінцевими положеннями даного нормативно-правового акту внесено зміни до ряду законодавчих актів України, в тому числі і до Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП). Так п. 5 ч. 1 ст. 24 доповнили абз. 2 такого змісту: «позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю»; назву ст. 30 доповнили словами «позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю»; та ч. ч. 5 та 6 наступного змісту: «Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю признається судом на строк від шести місяців до одного року, незалежно від того, чи передбачене воно в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу, коли з урахуванням характеру адміністративного правопорушення, вчиненого за посадою, особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, та інших обставин справи суд визнає за неможливе збереження за нею права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю признається судом строком на один рік, коли його спеціально передбачено в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу» [2].

Таким чином у вітчизняному адміністративному законодавстві з'явилась ще одна санкція за адміністративні правопорушення, яка застосовується до осіб, які вчинили правопорушення, пов'язані з корупцією, – позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

Поряд з тим ані КУпАП, ані жодний інший нормативно-правовий акт не передбачає порядок провадження по виконанню постанови про позбавлення спеціального права.

Проблемам провадження в справах про адміністративні правопорушення присвячено досить багато наукових праць, зокрема таких відомих авторів, як Д. М. Бахрах, Ю. П. Битяков, І. А. Галаган, І. П. Голосніченко, Л. В. Коваль, В. К. Колпаков, Б. В. Россинський, В. Д. Сорокін, В. К. Шкарупа та багатьох інших. Багато положень, які стосуються зазначеної тематики, є загальноприйнятими, навіть догматичними, але процесуальні моменти притягнення до адміністративної відповідальності та застосування такої санкції як позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю не розглядалися і потребують приведення у відповідність

теоретичних розробок з практикою застосування. У зв'язку з цим осмислення і аналіз теоретико-правових проблем, які стосуються даного провадження, є передумовою для розвитку та вдосконалення адміністративного законодавства.

Метою статті є дослідження провадження по виконанню постанови про позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю за адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією, визначення його правової основи та здійснення його загального аналізу.

Новизна статті полягає у тому, що дане дослідження є одним із перших у вітчизняній правовій думці, яке розглядає провадження про позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю за адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією.

У сучасних умовах адміністративна відповідальність є інструментом, за допомогою якого здійснюється коригування поведінки окремих членів суспільства, з метою досягнення максимального рівня організації та впорядкованості відносин у суспільстві. Однією з важливих умов дієвості адміністративно-деліктних відносин, які виникають з приводу будь-яких правопорушень, є ефективний механізм реалізації адміністративних стягнень [3, с. 145-155]. Як зазначається у КУпАП, «адміністративне стягнення є мірою відповідальності і 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 і іншими особами» [4]. Чітке законодавче регламентування процедурно-процесуального порядку реалізації норм права є необхідною умовою для об'єктивного та неупередженого застосування цих норм, особливо якщо їх положення передбачають звуження наданих громадянину державою прав, застосування заходів матеріального впливу, в тому числі й накладання адміністративних стягнень [3, с. 145-155].

Поряд з тим в чинному законодавстві наявні прогалини права, які унеможливають реалізацію такого адміністративного стягнення як позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

Виконання постанови про накладення адміністративного стягнення – завершальна стадія провадження у справах про адміністративні правопорушення. Її суть полягає у практичній реалізації адміністративного стягнення, яке призначене правопорушникові постановою [5, с. 176]. Від того, як послідовно реалізовано постанову про адміністративне стягнення, наскільки завершено відповідну справу, значною мірою залежать рівень ефективності боротьби з адміністративними правопорушеннями, їх попередження, результативність виховання громадян у дусі точного і неухильного дотримання законів [6, с. 98].

Взагалі поняття провадження у справах про адміністративні правопорушення не визначається чинним законодавством України, проте воно визначене наукою адміністративного права.

Провадження – це вид адміністративного процесу, який об'єднує послідовно вчинювані уповноваженим суб'єктом процесуальні дії щодо розгляду та вирішення індивідуальних справ. Провадження з розгляду конкретної індивідуальної справи є первинним елементом системи адміністративного процесу. Кожне таке провадження, як зазначає О. В. Кузьменко, – своєрідна «цеглина» у фундаменті адміністративного процесу [7, с. 19, 27].

Що стосується виконання постанов у справах про накладення адміністративних стягнень, то цей процес фактично відбувається у межах окремих проваджень, в основу яких покладено певний вид стягнення. Порядок провадження у справах вказаної категорії визначено КУпАП. В ньому, перш за все, законодавчо закріплені правові основи, тобто ті вихідні позиції, якими покликані керуватися відповідні органи і посадовці при розгляді і вирішенні конкретних справ про адміністративні правопорушення.

Відповідно до розділу V «Виконання постанов про накладення адміністративних стягнень» КУпАП постанова про накладення адміністративного стягнення є обов'язковою для виконання державними і громадськими органами, підприємствами, установами, організаціями, посадовими особами і громадянами [4].

Постанова про накладення адміністративного стягнення підлягає виконанню з моменту її винесення, якщо інше не встановлено КУпАП та іншими законами України. Постанова про накладення адміністративного стягнення виконується уповноваженим на те органом у порядку, встановленому КУпАП та іншими законами України.

Питання, пов'язані з виконанням постанови про накладення адміністративного стягнення, вирішуються органом (посадовою особою), який виніс постанову. Контроль за правильним і своєчасним виконанням постанови про накладення адміністративного стягнення здійснюється органом (посадовою особою), який виніс постанову, та іншими органами державної влади в порядку, встановленому законом [4].

Стаття 301 КУпАП передбачає відстрочку виконання постанов у вигляді штрафу, адміністративного арешту і виправних робіт, якщо негайне її виконання є неможливим. Орган (посадова особа), який виніс постанову про накладення адміністративного стягнення, може відстрочити її виконання на строк до одного місяця [4]. Відстрочка виконання постанови є винятком із загальних правил. Вона можлива, наприклад, із приводу тяжкої хвороби особи, яку притягнуто до відповідальності, якщо це підтверджено документом лікувальної установи; у зв'язку зі складними сімейними обставинами або іншими важливими причинами, які справді перешкоджають невідкладній реалізації постанови. Характерно, що відстрочка поширюється лише на постанови про накладення адміністративного стягнення у вигляді адміністративного арешту, виправних робіт або штрафу (за винятком стягнення штрафу на місці скоєння адміністративного правопорушення). Отже, якщо постановою накладено адміністративне стягнення – попередження, оплатне вилучення або конфіскація предметів, позбавлення спеціального права, – відстрочка виконання заборонена [5, с. 178-179].

Поряд з тим відсутня чітка регламентація виконання саме даного виду адміністративного стягнення, глава 30 КУпАП «Провадження по виконанню постанови про позбавлення спеціального права» в ст. 317 «Органи, що виконують постанову про позбавлення спеціального права» не містить норм, які передбачають, який саме орган виконує позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Статті 318 та 319 містять норми лише про порядок виконання постанови про позбавлення права керування транспортним засобом, річковим або маломірним судном та порядок виконання постанови про позбавлення права полювання. Також відсутній порядок обчислення строків позбавлення спеціального права.

В даному випадку виникає питання про можливість застосування міжгалузевої аналогії закону як засобу заповнення прогалин у законодавстві, який полягає у застосуванні до нього врегульованих конкретною нормою правовідносин норми закону, що регламентує подібні відносини.

Порядок виконання кримінального покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю визначений Наказом Державного департаменту України з питань виконання покарань, Міністерства внутрішніх справ України від 19 грудня 2003 року № 270/1560 «Про затвердження Інструкції про порядок виконання покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, та здійснення контролю щодо осіб, засуджених до таких покарань» [8].

Виконання цього покарання покладається на кримінально-виконавчу інспекцію, а проведення індивідуально-профілактичної роботи за місцем проживання засудженої особи з метою її виправлення та недопущення учинення нею нового злочину – на органи внутрішніх справ.

Таким чином, в нашому випадку провадження про позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю за адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією, потребує детальної регламентації в нормах чинного законодавства, оскільки відсутні адміністративно-процесуальні норми, які закріплюють порядок здійснення дій по виконанню даного провадження. Необ-

хідно внести зміни до КУпАП та Інструкції про порядок виконання покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, та здійснення контролю щодо осіб, засуджених до таких покарань з метою усунення прогалин чинного законодавства щодо провадження по виконанню постанови про позбавлення спеціального права за адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про затвердження плану першочергових заходів з подолання корупції : Розпорядження Кабінет Міністрів України від 02 липня 2014 року № 647-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/647-2014-p>.
2. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>.
3. Григоришин О. М. Етапи виконання постанов про накладення адміністративних стягнень / О. М. Григоришин, А. Ю. Суходольський // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. – 2013. – Вип. 2. – С. 145–155.
4. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07 грудня 1984 року № 8073-X [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/80731-10/page10>.
5. Строцький Р. Є. Поняття та особливості провадження щодо виконання постанов у справах про адміністративні правопорушення / Р. Є. Строцький // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. – 2014. – Вип. 3. – С. 175–187.
6. Веселов М. Ю. Правовий механізм забезпечення виконання адміністративних штрафів : недоліки та шляхи удосконалення / М. Ю. Веселов // Наука і правоохорона. – 2009. – № 3(5). – С. 98–104.
7. Кузьменко О. В. Адміністративний процес у парадигмі права : автореф. дис.... на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук за спец. : 12.00.07 «адміністративне право і процес ; фінансове право ; інформаційне право» / О. В. Кузьменко ; Київ. нац. ун-т внутр. справ. – К., 2006. – 32 с.
8. Про затвердження Інструкції про порядок виконання покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, та здійснення контролю щодо осіб, засуджених до таких покарань : Наказ Державного департаменту України з питань виконання покарань, Міністерства внутрішніх справ України від 19 грудня 2003 року № 270/1560 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z0016-04>.

УДК 347.791:629.12

ПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ПОБУДОВИ ТА ВВЕДЕННЯ В ЕКСПЛУАТАЦІЮ СУДЕН В СУЧАСНИХ УМОВАХ

Хачатуров Е.Б.,
к.т.н., старший науковий співробітник,
проректор з науково-педагогічної, адміністративної роботи та розвитку
Національний університет кораблебудування імені адм. Макарова

У статті визначені технологічна структура побудови та введення в експлуатацію суден, наведені проблемні питання їх створення на різних етапах, показаний вплив методів та принципів нормативно-правової регламентації на основні процеси. Рекомендовані шляхи удосконалення і розвитку суднобудівної галузі.

Ключові слова: суднобудування, цільові стандарти, міжнародна кооперація, захист прав суднобудівників, правова регламентація, митне регулювання.

Хачатуров Э.Б. / ПРАВОВАЯ РЕГЛАМЕНТАЦИЯ ПОСТРОЕНИЯ И ВВЕДЕНИЯ В ЭКСПЛУАТАЦИЮ СУДОВ В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ / Национальный университет кораблестроения им. адм. Макарова, Украина

В статье определены технологическая структура построения и введения в эксплуатацию судов, приведены проблемные вопросы их создания на разных этапах, показано влияние методов и принципов нормативно-правовой регламентации на основные процессы. Рекомендованы пути совершенствования и развития судостроительной отрасли.

Ключевые слова: судостроение, целевые стандарты, международная кооперация, защита прав судостроителей, правовая регламентация, таможенное регулирование.

Khachaturov E.B. / LEGAL REGULATION OF CONSTRUCTION AND COMMISSIONING OF VESSELS IN MODERN CONDITIONS / National university of shipbuilding name of Makarov, Ukraine

In this article the technological structure of the construction and commissioning of the ship, move the problematic issues of its creation at various stages, showing the influence of methods and principles of the legal regulation of basic processes. Recommended ways of improving and developing the shipbuilding industry. A modern ship is a complex engineering structure. The process of shipbuilding is long and the cost is relatively high. At the same time, the main income the owner receives from its operation within 3-5 years. Technical definition and statistical data, the period of safe operation of the vessel is 25-30 years. Big role, in this case, is the construction cost of the vessel, as the payback period and the market competitiveness of finished products. This requires the specialization of the shipbuilding enterprises in order to obtain the maximum economical efficiency at the lowest cost. Centralize the production of units, knots and details of mass consumption and removal of production shipyards and factories of marine engineering. Such forms of cooperation will allow the use of large economic advantages of specialization in production.

A set of techniques and processes used in the manufacture of ship designs and construction of the vessel generally includes fundamental technology and individual production. A set of techniques and processes used in the manufacture of ship designs and construction of the vessel generally includes fundamental technology and certain manufacturing processes. The principal technology regulates the method of construction of the vessel: a method of forming the housing, the separation vessel Assembly parts etc. At the same time, the technology of individual production processes, depending on the type of ship production, regulates the methods of execution of works, production equipment, tooling, fixtures, tool.

An important element of technological processes of construction of the vessel is complete and on-time supply of kits, materials and spare parts, most of which domestic shipyards receive from abroad. Thus it is necessary to understand the importance of foreign economic activity (FEA) of economic entities of Ukraine, namely the crossing of the customs border of Ukraine. A special role in modern conditions becomes the improvement of customs, as an objective factor, regulating foreign economic activity. Note that the main products of imports are high-tech, high-tech products: engines, deck machinery, power equipment, navigation equipment, electronic devices.

Thus, legal regulation of customs regulation of foreign economic activity of the shipbuilding industry needs to be improved to reduce customs duties and charges, reduction of terms of construction of the vessel, reduce the cost of their construction and as a result, increase price competitiveness.

Key words: shipbuilding, target standards, international cooperation, protection of shipbuilders, legal regulations, customs regulation.

Постановка проблеми обумовлюється розвиненням вітчизняного суднобудування та зміцненням Україною статусу морської держави, де значної актуальності набувають етапи створення судна від «формування концепції призначення судна» до введення його в експлуатацію за міжнародними стандартами та регламентом зі взаємозв'язком кожного етапу з регуляторними функціями нормативно-правової бази національного законодавства з метою підвищення цінової конкурентоздатності побудови суден.

На теперішній час розвиток морської індустрії в Україні визначає підвищення ролі суднобудівної галузі як потужної складової економіки держави. Розглядаючи дане питання, було зауважено, що в країні не приділяється потрібної уваги формуванню та розвитку морського комплексу, а саме суднобудуванню. Задекларовані нормативні акти не втілюються у життя, не мають системного підходу до розвитку індустрії. В той же час питанням правової регламентації побудови та введення суден в експлуатацію в юридичній науці уваги не приділялося взагалі. Лише загальні питання господарсько-

го забезпечення суднобудівної галузі відображалися у працях таких дослідників, як: С. В. Ківалов, Н. Д. Желтобрюх, В. І. Дудчак, К. С. Письменна, С. І. Логачев, Д. В. Пашко та ін.

Завданням даної статті є з'ясування сутності та розробок правових стандартів та науково-обґрунтованих рекомендацій щодо будівництва і введення в експлуатацію суден, спрямованих на поліпшення сучасного стану суднобудівної галузі.

Метою статті є дослідження впливу правових норм, стандартів, регламентів на будівництво і введення в експлуатацію суден в сучасних умовах як визначальних чинників ефективного функціонування суднобудування.

Суднобудування – галузь промисловості, що займається будівлею суден усіх типів і призначень. Будучи складною машинобудівною галуззю виробництва, суднобудування об'єднує не тільки підприємства, що здійснюють безпосередню споруду суден, а й підприємства, які виробляють комплектуючі для споруджуваних суден та являє собою одне з найстаріших виробництв транспортного машинобудування [1].

Сучасне судно – дуже складна інженерна споруда. При його проектуванні доводиться працювати з величезною кількістю конструктивних елементів та устаткуванням і управляти великою базою даних. Сам процес будівництва великих суден довгий і вартість його порівняно велика. Наприклад, в атомному підводному човні налічується мільйон деталей, а в авіаносці – понад 10 млн. Для порівняння: пасажирський літак містить біля 100 тис. деталей, а автомобіль – менш 10 тис. Судно більш ніж на 90% складається зі сталі, але також містить велику кількість інших речовин: азбесту, цинку і його похідних, поліхлорованих біфенілів та інших. За статистикою, строк служби суден, який гарантує їхню безпечну експлуатацію – 25-30 років, що в 2-3 рази менше, ніж в пасажирських авіалайнерів [2].

Спеціалізація верфей суднобудівних заводів та підприємств суднового машинобудування переслідує загальну мету – створення умов для ефективного виробництва. Спеціалізоване виробництво в суднобудуванні, судноремонті і судновому машинобудуванні, порівняно з універсальним виробництвом, має підвищену економічну ефективність, яка визначається:

- а) збільшення обсягу виробництва при повному використанні обладнання та інших потужностей;
- б) зниженням трудомісткості і підвищенням продуктивності праці;
- в) зменшенням собівартості будівництва судна;
- г) скороченням виробничого циклу, що в свою чергу знижує витрати на будівництво судна та накладні витрати;
- д) поліпшенням якості виробів;
- е) можливістю більш широкого використання досягнень сучасної науки і техніки та передового досвіду інших підприємств [3].

Подальша спеціалізація підприємств має на меті отримання найбільшої економічної ефективності та підвищення випуску суднобудівної продукції високої надійності при найменших затратах. Необхідно домагатися створення спеціалізованих заводів для централізованого виготовлення агрегатів, вузлів і деталей масового застосування та зняття їх з виробництва верфей і заводів суднового машинобудування [4].

У суднобудуванні та судноремонті застосовуються різні види кооперування:

- а) внутрішньорайонне, коли організація виробничих зв'язків між підприємствами здійснюється в рамках одного економічного району;
- б) внутрішньогалузеве або міжзаводське кооперування (МЗК) в одній суднобудівній галузі;
- в) міжгалузеве, що зв'язує підприємства різних галузей, наприклад суднобудівної та машинобудівної;
- г) міжнародне, коли комплектуючі за контрактами надходять з-за кордону [5].

Ці форми кооперування дозволяють використовувати великі економічні переваги спеціалізації виробництва. Застосування кооперування в корпусобудуванні можливе не тільки всередині суднобудівної галузі, а й з іншими галузями промисловості. Сукупність прийомів і способів виготовлення суднових конструкцій і побудови судна в цілому включає принципову технологію та окремі виробничі процеси за окремими видами суднобудівного виробництва. Принципова технологія регламентує спосіб побудови судна: метод формування корпусу, розбивку судна на одиниці збирання та ін. Технологія окремих виробничих процесів в залежності від видів суднобудівного виробництва регламентує способи виконання робіт, виробничі обладнання, оснащення, пристосування, інструмент. При виборі виробничих процесів виходять з необхідності забезпечення найвищої продуктивності праці, необхідної якості продукції, мінімальних витрат матеріальних ресурсів і мінімальної собівартості продукції [3]. Зовнішньоекономічна діяльність в суднобудуванні та судноремонті залежить від якісного, своєчасного та повного забезпечення матеріалами та

комплектуючими, постачання яких обумовлене регулюванням складного та неоднорідного комплексу відносин між учасниками: Замовником, Виконавцем, Постачальником та ін., та безпосередньо пов'язане з реалізацією митної справи. Але учасники взаємовідносин сьогодні, звичайно, не є суб'єктами господарської діяльності однієї держави. Одним з найважливіших організаційних елементів рішення цієї задачі є міжнародна співпраця, яка необхідна для досягнення поставленої мети і її значення важко переоцінити [4].

В світовій практиці суднобудування розрізняють, зазвичай, чотири головних етапи створення суден і передавання їх Замовнику, які побічно регламентують правовідносини усіх учасників цього процесу, а саме:

1. ПРОЕКТУВАННЯ.

1.1 Формування концепції призначення судна.

1.2 Розробка техніко-експлуатаційних вимог для судна.

1.3 Розробка передконтрактної документації (специфікація судна, креслення повздовжнього розрізу корпусу і по міделю, перелік основного обладнання і матеріалів, мейкер-лист).

1.4 Розробка базового проекту, погодження із Замовником та Класифікаційним товариством.

1.5 Розробка робочих креслень і виробничої документації.

2. РОЗМІЩЕННЯ БУДІВНИЦТВА.

2.1 Пошук і аналіз Класифікаційним товариством суднобудівних заводів.

2.2 Аналіз Заводом-будівником своїх можливостей прийняти замовлення.

2.3 Підписання контракту на будівництво судна [6].

3. БУДІВНИЦТВО СУДНА.

3.1 Наказ директора заводу щодо підготовки виробництва та будівництва нового судна.

3.2 Графік побудови судна, який містить: графік укладення договорів на постачання обладнання, матеріалів і комплектуючих, перелік – графік контрагентських робіт, план-графік фінансування будівництва судна.

3.3 Корпусні, трубомонтажні, механіко-монтажні, контрагентські роботи.

3.4 Спускання на воду, добудовчі роботи.

3.5 Випробування [1].

4. ВВЕДЕННЯ СУДНА В ЕКСПЛУАТАЦІЮ.

4.1 Ревізія.

4.2 Контрольний вихід.

4.3 Підписання акту приймання.

Всі вище перераховані етапи створення судна і пов'язані з цим заходи не починаються без організації юридичного забезпечення, яке в узагальненому варіанті можливо викласти наступним чином:

ЮРИДИЧНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОЦЕСІВ СТВОРЕННЯ СУДНА

1. Проробка договорів з Виконавцем проектування і Класифікаційним товариством. Авторський супровід будівництва судна.

2. Аналіз правостановлюючих документів сторін, у тому числі потенційного Будівника.

3. Контракт на будівництво судна та його правове супроводження.

4. Проробка всього масиву і правове супроводження договорів на матеріально-технічне забезпечення будівництва судна.

5. Проробка і правове супроводження договорів з контрагентами.

6. Правове супроводження трудових взаємовідносин Роботодавця і Працівника при будівництві судна.

7. Правове супроводження ходових випробувань з участю здавальної команди заводу. Акт приймання судна, встановлення гарантійного терміну [6].

Навіть не ознайомленому з деталями виробництва фахівцю зрозуміло, наскільки багатограним і складним є процес побудови судна не залежно від його габаритів та призначення. До цього ж слід додати, що в теперішній час

багато підприємств суднового машинобудування в Україні не працюють, тому більшу частину комплектуючих доводиться закуповувати за кордоном [1]. На сьогодні Тимчасовий порядок розгляду та погодження документів технічного проекту судна заповнює вакуум нормативних документів. Порядком визначені лише установи, які здійснюють науково-технічні спостереження, та їх обов'язки, а функції та обов'язки головного спостерігача відсутні. Навіть цей неповний аналіз діючої системи замовлення та супроводження розробок дає підстави встановити основні недоліки та визначити відповідні шляхи з усунення прогалин в належній організації будівництва судна за діючими структурами виробництва. Таким чином, існує реальна необхідність використовувати накопичений досвід колишнього СРСР, що мав чітку систему замовлення та супроводження розробок [7].

Суднобудівна галузь України все ж таки орієнтована на експорт. І цьому сприяє той факт, що більшість власників суднобудівельних заводів є іноземці. Втім, важливим є «суднобудівельний» аспект у зовнішньоекономічній політиці держави, який має бути відображений у всіх урядових документах, що передбачає виконання комплексу робіт з будівництва об'єктів Євразійського нафтотранспортного коридору та визначення маршрутів поставок з урахуванням інтересів України, а також у заходах, які передбачають розроблення та затвердження нової редакції Національної державної енергетичної програми до 2030 року і розроблення Концепції розвитку транспортної системи України [8]. Оскільки більшість обсягів виробництва суднобудівної галузі спрямована на експорт, суттєвим є питання зовнішньоекономічної діяльності. Розглядаючи це, потрібно усвідомити, що під зовнішньоекономічною діяльністю суб'єктів господарювання розуміють діяльність суб'єктів господарської діяльності України та іноземних суб'єктів господарської діяльності, побудовану на взаємовідносинах між ними, що має місце як на території України, так і за її межами, та яка в процесі здійснення зовнішньоекономічної діяльності потребує перетинання митного кордону України майном [9].

Особливої ролі при цьому в сучасних умовах набуває удосконалення митної справи, оскільки її об'єктивна зростаюча роль впливу на зовнішньоекономічну діяльність в суднобудуванні і судноремонті зумовили необхідність нового підходу до регулювання всього складного та неоднорідного комплексу відносин між учасниками: Замовником, Виконавцем, Постачальником та ін., пов'язаних, безпосередньо, реалізацією договірних умов. Такий підхід при будівництві судна або його ремонті в умовах міжнародної кооперації дозволить досягнути економічного оптимуму на підставі поєднання ринкових, адміністративних, правових інструментів і важелів. У зв'язку з цим підвищується роль заходів щодо оформлення документів, які забезпечують безперешкодний, своєчасний та легітимний ввіз із-за кордону матеріалів і комплектуючих для будівництва і ремонту суден, а також реалізація (продаж) цих суден та послуг по їх будівництву та ремонту зарубіжному Замовнику. Треба враховувати, що основною продукцією імпорту при будівництві та ремонті суден є наукоємні, високотехнологічні вироби: двигуни, палубні машини та механізми, енергетичні установки, навігаційне обладнання, електронні пристрої та тощо, які виробляються і поставляються в одиничній кількості з більш ніж десяти країн світу. В той же час треба враховувати, що протягом 1,5-2,5 років будівництва або ремонту судно буде укомплектоване цими виробами і продано за кордон [10].

Суднобудівельна діяльність – це правовідносини суб'єктів господарювання у сфері суднобудівельного виробництва, спрямовані на виготовлення та реалізацію кораблів та суден, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність для суднобудівельної галузі. Основними ознаками суднобудівельної діяльності є:

– по-перше, це господарська діяльність, що полягає у виробництві кораблів та суден, виконанні робіт, наданні послуг не для власних потреб виробника, а для задоволення потреб інших осіб;

– по-друге, виконання робіт на професійних засадах;

– по-третє, результати такої діяльності мають реалізовуватися за плату, тобто функціонувати як товар;

– по-четверте, результати такої діяльності мають поєднувати як приватні інтереси виробника, так і публічні інтереси (держави, суспільства, акціонерів тощо) [11].

Виходячи з цього, відносини, які виникають при здійсненні суднобудівельної діяльності – це відносини фінансово-господарського характеру, оскільки суднобудівельна діяльність тісно пов'язана з виробництвом та комерцією, що складає в цілому суднобудівельну галузь, яка потребує окремої правової регламентації. Така регламентація не може обмежитися загальними вимогами при здійсненні діяльності, не може завдавати шкоди правам громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію і природні якості (ст. 41 Конституції України). Тому, правовими регуляторами господарського процесу суднобудування виступають системи стандартизації, сертифікації, забезпечення єдності вимірювань, правові норми захисту навколишнього середовища, ліцензування даної діяльності [1].

У процесі суднобудівельного виробництва проявляються інтереси товаровиробників, держави, трудових колективів, споживачів та приватні. Виникає необхідність у їх узгодженні. Для цього використовуються правові регулятори в якості господарсько-правового супроводу, щоб не допустити зниження інтересів внаслідок надмірних податків та щоб наглядали за суб'єктами господарювання щодо дотримання норм природокористування, стандартизації, оподаткування, конкуренції тощо [11]. Практика законотворення, що утвердилася останнім часом, засвідчує, що неможливо угрупувати норми в окремий закон, тим паче в цілу галузь законодавства, яка відповідала б вимогам часу, без обґрунтованої наукової розробки концепції. Законодавство взагалі і господарське зокрема, має формуватися на підставі ретельно виважених та апробованих у світовій практиці наукових висновків, а не згідно з уявленнями і прагненнями окремих осіб [8].

Характерною ознакою господарських відносин у суднобудуванні є поєднання в них організаційних і майнових елементів. Господарськими є відносини між суб'єктами господарювання (підприємствами, установами та ін.) і органами управління, тобто між тими, хто господарює, державними і громадськими організаціями, які є споживачами продукції, робіт, послуг, що створюються в процесі організації і здійсненні господарської діяльності [11]. До цієї особливої частини відносять правове регулювання окремих видів господарської діяльності суднобудівельної галузі. Зокрема це правова регламентація реалізації продукції, купівля-продаж засобів виробництва, договір поставки та постачання енергетичних та інших ресурсів через приєднану мережу, правова регламентація інвестиційної діяльності і капітального будівництва, виконання проектних робіт, правове регулювання діяльності по виконанню науково-дослідницьких і дослідницько-конструкторських робіт, правове регулювання діяльності, пов'язаної із наданням виробничих послуг, перевезенням вантажів та ін. Тому суднобудівельна галузь потребує розробки специфічних нормативних актів для правового супроводження її діяльності з метою створення сприятливих умов для розвитку суднобудівельних підприємств у сфері фінансово-господарських відносин [1].

Як відомо, будівництво суден здійснюється виключно під наглядом одного із Класифікаційних товариств, наприклад, Регістра судноплавства України. При цьому тільки фірма, яка здійснює нагляд за будівництвом суден, уклавши для цього контракт із Замовником має виключне право видати Виконавцю «мейкер-лист» із зазначенням

рекомендованих Постачальників та Виконавців. З вищевказаного випливає, що після визначення Замовником, тобто складання ним договору з Регістром судноплавства, під наглядом якого буде будуватися судно, можна починати деталізовану проробку переліку необхідних матеріалів, виробів та послуг, укладання різноманітних угод на постачання і вибудовувати відносини з усіма учасниками: Замовником, Виконавцем, Постачальником та ін., пов'язаних, безпосередньо, із реалізацією договірних умов. Такий підхід при будівництві судна в умовах Міжнародної кооперації дозволить досягнути економічного оптимуму на підставі поєднання ринкових, адміністративних, правових інструментів і важелів. Цим підвищується роль заходів щодо оформлення документів, які забезпечують безперешкодний, своєчасний та легітимний ввіз із-за кордону матеріалів і комплектуючих для будівництва суден, а також реалізацію (продаж) цих суден та послуг по їх будівництву іноземному Замовнику [4].

Відносини, у які вступають суб'єкти суднобудівної галузі при здійсненні діяльності, є господарськими правовідносинами, які регулюються законодавством. Господарські правовідносини – це врегульовані нормами господарського права суспільні відносини, що виникають у сфері господарювання у процесі організації та здійснення господарської діяльності, в т.ч. у суднобудуванні. У сфері господарювання виникають різноманітні відносини, пов'язані з організацією та здійсненням господарської діяльності, тому господарські правовідносини потрібно класифікувати: за характером; за сферою виникнення; залежно від взаємного становища сторін; за галузями господарювання, в яких вони виникають [11].

Оскільки при будівництві суден використовується велика кількість комплектуючих виробів: головні двигуни, палубне устаткування і механізми, радіонавігаційна і акустична апаратура, які постачаються по кооперації із-за кордону, діяльність суднобудівельних заводів будь-якої форми власності потребує митного регулювання зовнішньоекономічної діяльності [12]. Митний тариф застосовується як інструмент, який забезпечує дійовий державний контроль за проходженням вантажів (виробів) через митний кордон. Практично всі країни використовують митний тариф як інструмент фіскальної політики, що найефек-

тивніше забезпечує надходження грошей до державного бюджету. Правова регламентація митного регулювання зовнішньоекономічної діяльності суднобудівельної галузі здійснюється в основному такими нормативними актами, як: Митний кодекс України, Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність».

Загальноправові засади організації та здійснення митної справи в Україні, питання регулювання економічних, організаційних, правових, кадрових та соціальних аспектів діяльності митної служби України визначає Митний кодекс України. Кодекс спрямований на забезпечення захисту економічних інтересів України, створення сприятливих умов для розвитку її економіки, захисту прав та інтересів суб'єктів підприємницької діяльності та громадян, а також забезпечення додержання законодавства України з питань митної справи [13].

Подальший розвиток обсягів міжнародних контактів, швидке зростання виробничих сил та науково-технічного прогресу, повинні мати кінцевим результатом вільне переміщення товарів, послуг, капіталів, робочої сили через митні території інших держав та поступове зникнення торговельних бар'єрів між ними. Кожна країна на даний час поки що намагається контролювати процеси переміщення товарів через свої кордони, і Україна не є виключенням [10].

Таким чином, для подальшого удосконалення процесів будівництва та збільшення кількості введення в експлуатацію суден, необхідно:

- реформувати галузь з врахуванням реалізації державної політики згідно Національної програми суднобудування та кораблебудування в Україні;
- розвинути науково-технічний, виробничий потенціал з впровадженням високих технологій, а також удосконаленням митних формальностей при ввозі комплектуючих і запасних частин із-за кордону з метою зменшення собівартості, строків побудови і, як наслідок, підвищення цінності конкурентоздатності;
- адаптувати вітчизняне законодавство до міжнародного в частині Цільових стандартів;
- удосконалити митну та податкову нормативно-правову базу з метою розвитку суднобудування в частині фінансування, оподаткування, нормалізації взаємовідносин держави і підприємств галузі у цьому напрямку.

ЛІТЕРАТУРА

1. Желтобрюх Н. Д. «Технология судостроения и ремонта судов» / Н. Д. Желтобрюх. – Л. : Судостроение, 1990. – 343 с.
2. Капустин А. «Греепреасе» и утилизация судов / А. Капустин // Журнал «Порты Украины». – 2011. – № 4. – С. 36–38.
3. Горлов А. П. Питання правового регулювання науково-технічного супроводження проектування і будівництва об'єктів морської техніки в умовах інтеграції підприємств суднобудування / А. П. Горлов // Судостроєння. – 2001. – № 5. – С. 24–25.
4. Рижков С. С. Еколого-правові аспекти будівництва суден під наглядом різних класифікаційних товариств / С. С. Рижков, Е. Б. Хачатуров // Митна справа. – 2010. – № 6. – С. 48–53.
5. Азизов А. Судостроение России / А. Азизов [Электронный ресурс]. – Режим доступа : www.referat-vip.ru/referat.php?id=8735
6. Каменецкий Ю. Т. Этапы и главные процессы создания морского судна (транспортного) / Ю. Т. Каменецкий // Збірник праць НУК ім. адм. Макарова. – 2011. – № 2. – С. 15–20.
7. Буркинський Б. В. Україна у світовій морській торгівлі (Що гальмує розвиток вітчизняного судноплавства?) / Б. В. Буркинський, О. М. Котлубай // Вісник національної академії наук України : зб. наук. праць. – К., 2008. – № 10. – С. 23–33.
8. Письменна К. С. Шляхи розвитку господарського законодавства у суднобудівному секторі промисловості України / К. С. Письменна [Электронный ресурс]. – Режим доступа : vizlib.com/content/view/2501/27
9. Про зовнішньоекономічну діяльність : Закон України від 16 квітня 1991 року № 959-ХІІ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : zacon.2.rada.gov.ua
10. Дудчак В. І. Митна справа : навчальний посібник / В. І. Дудчак, О. В. Мартинюк. – К. : КНЕУ, 2002. – 310 с.
11. Господарські відносини, як предмет регулювального впливу господарського права : поняття та види [Электронный ресурс]. – Режим доступа : ukr-pravo.at.ua
12. Технология судостроения : Словарь морских терминов [Электронный ресурс]. – Режим доступа : www.korabel.ru/dictionary/detail/1836.html
13. Ківалов С. В. Митна політика України : підручник / С. В. Ківалов, Б. А. Кормич. – О. : «Юридична література», 2002. – 256 с.

**АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ ФЕНОМЕН
ДЕКРЕТІВ КАБІНЕТУ МІНІСТРІВ УКРАЇНИ**

Чабан В. П.,
к.ю.н., доцент,
професор кафедри адміністративного права і процесу
Національна академія внутрішніх справ

У статті автором визначено адміністративно-правовий феномен декретів Кабінету Міністрів України з урахуванням історичного шляху. У 1992 році Верховна Рада України делегує свої повноваження Кабінету Міністрів України впродовж шести місяців видавати декрети економічного спрямування, що мають юридичну силу законів. Проаналізовано юридичні ознаки, що притаманні декретам і адміністративним нормативно-правовим актам органів публічної адміністрації.

Ключові слова: адміністративно-правовий феномен, декрети, Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, адміністративні нормативно-правові акти, адміністративна нормотворчість, суб'єкти владних повноважень.

Чабан В.П. / АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЙ ФЕНОМЕН ДЕКРЕТОВ КАБИНЕТА МИНИСТРОВ УКРАИНЫ / Национальная академия внутренних дел, Украина

В статье автором определено административно-правовой феномен декретов Кабинета Министров Украины, учитывая исторический путь. В 1992 году Верховный Совет Украины делегирует свои полномочия Кабинету Министров Украины на протяжении шести месяцев издавать декреты экономической направленности, которые имеют юридическую силу законов. Проанализировано юридические признаки, которые характерны декретам и административным нормативно-правовым актам органов публичной администрации.

Ключевые слова: административно-правовой феномен, декреты, Верховный Совет Украины, Кабинет Министров Украины, административные нормативно-правовые акты, административное нормотворчество, субъекты властных полномочий.

Shepherd V.P. / ADMINISTRATIVE-LEGAL PHENOMENON BY THE CABINET OF MINISTERS OF UKRAINE DECREE / National Academy of Internal Affairs, Ukraine

In the article the author defines the administrative and legal phenomenon decree of the Cabinet Ministers of Ukraine considering the historical path. In 1992, Verkhovna Rada of Ukraine has delegated his powers to Cabinet Ministers of Ukraine within six months of issue decrees economic direction with legally binding laws. Legal features analysis inherent administrative decrees and legal acts public administration.

Administrative and legal phenomenon decrees of the Cabinet of Ministers of Ukraine is: 1. The Cabinet of Ministers of Ukraine to implement delegated authority publishes – Regulations (decrees). 2. The decrees enforceable laws. 3. The decrees published by the supreme executive authority. 4. The decrees may suspend certain laws. 5. The decrees may make amendments to laws or other legal acts. 6. Decree after its signing, Prime Minister of Ukraine passed to the Verkhovna Rada of Ukraine and enter into force in the manner prescribed by Part 5 of Article 97 of the Constitution of Ukraine, if within ten days of receipt of the decree Verkhovna Rada of Ukraine is not imposed on him to veto. 7. During the implementation of the Cabinet of Ministers of Ukraine delegated powers Verkhovna Rada of Ukraine can abolish the law decrees of the Cabinet of Ministers of Ukraine or their provisions if they conflict with the Constitution of Ukraine. 8. After expiration of the delegation of powers of the Cabinet of Ministers of Ukraine, the Verkhovna Rada may revoke or modify the laws of Ukraine decrees.

Key words: administrative and legal phenomenon, decrees, Verkhovna Rada of Ukraine, Cabinet Ministers of Ukraine, administrative regulations, administrative rulemaking, public authorities.

Проблема юридичної характеристики адміністративних нормативно-правових актів в діяльності органів публічної адміністрації залишається актуальною. Дискусія, що була започаткована ще в середині ХХ століття, привертає увагу науковців у різних країнах світу і сьогодні.

Адміністративні нормативно-правові акти характеризуються як вторинна частина національного законодавства України, що здійснює значний вплив на суспільні відносини з метою їх регулювання відповідно до публічних інтересів.

Питанням юридичної характеристики нормативно-правових актів, їх ролі і значення у правовому житті суспільства присвячено значну кількість наукових досліджень, розробці адміністративних нормативно-правових актів органів публічної адміністрації (Президента України, органів місцевого самоврядування) також виділене значне місце у вітчизняній доктрині, проте не отримали належної уваги декрети Кабінету Міністрів України, які доцільно виокремити для більш детального дослідження їх феномену.

Метою статті є науково-теоретичне обґрунтування критеріїв юридичної характеристики феномену декретів Кабінету Міністрів України; дослідження правової природи феномену декретів Кабінету Міністрів України, визначення спільних юридичних ознак, що притаманні декретам і адміністративним нормативно-правовим актам, аналіз їх відмінності.

Учення про феномени (феноменологія) здобуло самостійну значимість в минулому столітті як один із напрямків філософської думки.

Юридична дискусія щодо характеристики адміністративних нормативно-правових актів органів Кабінету Мі-

ністрів України, що була започаткована ще в ХХ столітті, залишається актуальною і привертає увагу науковців і сьогодні.

Теоретичним і практичним проблемам юридичної характеристики нормативно-правових актів органів публічної адміністрації, в тому числі Кабінету Міністрів України, та їх правового значення у юридичній літературі традиційно приділяється значна увага.

В роботах В. Б. Авер'янова [1], Д. Н. Бахраха [2], К. С. Бельського [3], Н. Дубовицького [4], Д. А. Керімова [5], В. К. Колпакова [6], Ю. А. Тихомирова [7], В. П. Чабана [8] та ряду інших науковців акти характеризуються як вторинне законодавство, що здійснює значний вплив на суспільні відносини з метою їх регулювання відповідно до публічних інтересів.

Однак, не применшуючи їх ролі й значущості доробок цих науковців, зауважимо, що окремі аспекти цієї проблематики потребують підвищеної уваги, переосмислення й внесення уточнень.

«Феномен, – пише В. К. Колпаков, – термін грецького походження, який означає: 1) явище, що досягається в почуттєвому досвіді; 2) об'єкт почуттів, споглядання. В історії філософії поняття «феномен» інтерпретується залежно від тлумачення людського досвіду: а) як прояв і вираження сутності чи ідеї; б) як пізнавальна дійсність – світ явищ (феноменів), які упорядковуються науковими методами й апіорними схемами трансцендентального суб'єкта; як суб'єктивні переживання, комбінації відчуттів, психічні асоціації, до яких зводиться досвід і вся реальність» [6].

Історичний шлях феномену декретів Кабінету Міністрів України бере початок у 1992 році.

У перші місяці після розпаду Радянського Союзу (8 грудня 1991 року) в Україні запроваджуються ринкові перетворення, які підштовхнула лібералізація цін, що почалася в Росії. В Україні Уряд з початку 1992 року ввів у обіг купоно-карбованець.

У березні 1992 року Верховна Рада України прийняла «Основи національної економічної політики України» [9], які передбачали роздержавлення і приватизацію, структурну перебудову і модернізацію промисловості.

У листопаді 1992 року новий Уряд, що прийшов на зміну Кабінету Міністрів, що не отримав підтримки парламенту, приймає відповідальне рішення про вихід із рублевого простору. В країні було введено карбованець як перехідну валюту, яка повинна була взяти на себе весь тягар інфляції [10].

На засіданні Верховної Ради України 18 листопада 1992 року Прем'єр-міністр України виступив з ініціативою щодо надання Уряду шестимісячного права видавати декрети, які мали б силу законів. Він обґрунтував необхідність рішучого кроку тим, що стан економіки є абсолютно надзвичайним. В такій ситуації потрібно приймати надзвичайно швидкі й оперативні рішення у сфері економіки.

Преса тих днів пише, що на депутатів «справила враження» рішучість Л. Кучми, котрий декларував, що його уряд бере відповідальність за ситуацію в країні на себе. В результаті голосування Верховна Рада України 308-ма голосами прийняла наступний Закон [11]:

«З метою оперативного вирішення питань, пов'язаних з запровадженням ринкової реформи, і зосередження їх законодавчого розв'язання в одних руках Верховна Рада України постановляє:

Зупинити тимчасово, строком на шість місяців, дію пункту 13 статті 97 Конституції України в частині здійснення законодавчого регулювання відносин власності, підприємницької діяльності, соціального і культурного розвитку, державної митної, науково-технічної політики, кредитно-фінансової системи, оподаткування, державної політики оплати праці і ціноутворення, а також дію пункту 7-4 статті 114-5 Конституції України.

Здійснення цих повноважень покласти на Кабінет Міністрів України» [12]. Також були внесені доповнення до чинної Конституції України:

«У відповідності до статті 97-1 Верховна Рада України у виняткових випадках двома третинами голосів від загальної кількості народних депутатів України може законом делегувати Кабінету Міністрів України на визначений термін повноваження видавати декрети в сфері законодавчого регулювання з окремих питань, передбачених пунктом 13 статті 97 Конституції України.

Кабінет Міністрів України для реалізації делегованих повноважень видає декрети, які мають силу закону. Декрети можуть зупиняти дію конкретних законодавчих актів або вносити до них зміни і доповнення.

Декрет після його підписання Прем'єр-міністром України передається до Верховної Ради України і набуває чинності у порядку, встановленому частиною 5 статті 97 Конституції України, якщо протягом десяти днів з дня одержання декрету Верховна Рада України не наклала на нього вето.

У період здійснення Кабінетом Міністрів України делегованих повноважень Верховна Рада України може законом скасувати декрети Кабінету Міністрів України або їх окремі положення, якщо вони суперечать Конституції України.

Після закінчення терміну делегування повноважень Кабінету Міністрів України Верховна Рада може скасувати або змінювати декрети законами України» [11].

Зважаючи на те, що Уряд протягом певного періоду часу здійснював нормотворчу діяльність взагалі без програми, а також на те, що його економічні рішення викликали сер-

йозні нарікання у суспільстві, Уряд не отримав наприкінці травня 1993 року продовження права на видання декретів.

Необхідно зазначити, що надання можливості Уряду видавати нормативні декрети не отримала успіху, декрети були суперечливі, не були узгоджені між собою.

Недостатня юридична, економічна та соціальна обґрунтованість декретів була серйозним прорахунком в системі адміністративної нормотворчості Кабінету Міністрів України.

Всього було видано 83 декрети. Значна кількість декретів була з часом скасована Законами України.

Виходячи з аналізу наукових праць та викладеного матеріалу, адміністративно-правовим феноменом декретів Кабінету Міністрів України слід вважати:

1. Кабінет Міністрів України для реалізації делегованих повноважень видає – нормативно-правові акти (декрети).
2. Декрети мають юридичну силу законів.
3. Декрети видаються вищим органом виконавчої влади.
4. Декрети можуть зупиняти дію конкретних законів.
5. Декрети можуть вносити зміни і доповнення до законів чи інших нормативно-правових актів.
6. Декрет після його підписання Прем'єр-міністром України передається до Верховної Ради України і набуває чинності у порядку, встановленому частиною 5 статті 97 Конституції України, якщо протягом десяти днів з дня одержання декрету Верховна Рада України не наклала на нього вето.

7. У період реалізації Кабінетом Міністрів України делегованих повноважень Верховна Рада України може законом скасувати декрети Кабінету Міністрів України або їх окремі положення, якщо вони суперечать Конституції України.

8. Після закінчення терміну делегування повноважень Кабінету Міністрів України Верховна Рада України може скасувати або змінювати декрети законами України.

Спільними юридичними ознаками, що притаманні декретам і адміністративним нормативно-правовим актам Кабінету Міністрів України є:

1. Декрет і адміністративний нормативно-правовий акт є загальнообов'язковими, що означає те, що їх зобов'язані виконувати всі фізичні та юридичні особи, яким вони адресовані.
2. Декрет і адміністративний нормативно-правовий акт є офіційними, що полягає в їх виданні від імені Кабінету Міністрів України, повноваження якого саме на видання такого виду акта закріплене Конституцією та законами України.
3. Адміністративність, тобто декрет і адміністративний нормативно-правовий акт приймаються шляхом колегіального волевиявлення, де голос керівника є вирішальним (наприклад, при рівному розподілі голосів приймається той варіант рішення, за який проголосував Прем'єр-міністр України).

4. Односторонність, тобто декрет і адміністративний нормативно-правовий акт є результатами юридично-владного волевиявлення відповідного суб'єкта, що його видав.

5. Належна оформленість, яка означає, що декрет і адміністративний нормативно-правовий акт є письмовими документами певного виду, підготовленими за правилами юридичної техніки та виданими з дотриманням нормативно-встановлених процедур.

Закріплюючи принцип розподілу влади, Конституція України визнала Верховну Раду України єдиним органом законодавчої влади і не передбачила її права делегувати свої повноваження іншим органам і посадовим особам [14].

У відповідності до ст. 49 [15] акти Кабінету Міністрів України нормативного характеру видаються у формі постанов.

Водночас адміністративні нормативні акти Президента мають більш високу юридичну силу, ніж постанови Уряду, оскільки [14] Основний Закон передбачає, що Кабінет Міністрів України у своїй діяльності керується Конституцією і законами України, указами Президента

України. Аргументом на користь цього твердження також є припис Конституції про обов'язковість указів і розпоряджень Президента до виконання на території України [14].

Досліджуючи зміст актів Кабінету Міністрів України, ряд авторів приходять до спільного твердження, аргументуючи свою позицію, відповідно до якої постанови Уряду є правовою формою публічного управління, що приймаються у процесі виконавчо-розпорядчої діяльності у відповідності до закону і на виконання закону.

Забезпечуючи виконання Конституції України [14] і законів України та здійснюючи контроль за нормотворчою діяльністю органів публічної адміністрації Президент України має право зупиняти дію актів Кабінету Міністрів України з мотивів невідповідності Конституції з одночасним зверненням до Конституційного Суду щодо їх конституційності [14].

Враховуючи прогресивні прагнення України щодо адаптації національного законодавства до законодавства Європейського Союзу, спробуємо проаналізувати відповідність чинного законодавства Конституції України міжнародним стандартам.

Сучасний розвиток українського суспільства передбачає нове ставлення до ролі і місця держави у взаємостосунках з особою.

Конституція України є актом найвищої юридичної сили. Закони України та інші адміністративні нормативно-правові акти приймаються відповідно до Конституції і повинні відповідати їй. Цим положенням закріплюється один із елементів правової держави, в якій принцип верховенства права є пріоритетним.

Конституція України у ст. 3 проголошує головним обов'язком держави утвердження і забезпечення прав і свобод людини і громадянина, адже саме права і свободи та гарантії їх захисту визначають зміст і спрямованість діяльності держави [14].

У ч. 2 ст. 19 Конституції України визначено, що органи державної влади та місцевого самоврядування, їх посадові

особи зобов'язані діяти лише на підставі закону, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України [14].

Закономірно, що політика держави визначається і закріплюється у правових формах, у вигляді законів України, указів Президента України, постанов Кабінету Міністрів України, а також нормативно-правових актах центральних і місцевих органів виконавчої влади та актах органів місцевого самоврядування.

Закони посідають провідне місце в правовій системі, мають вищу юридичну силу щодо адміністративних нормативно-правових актів.

Одночасно досить важливу роль відіграють і адміністративні нормативно-правові акти органів публічної адміністрації, які покликані регулювати правовідносини та породжувати певні права та обов'язки щодо юридичних і фізичних осіб.

Адміністративні нормативно-правові акти Кабінету Міністрів України є важливою частиною правової системи і забезпечують її існування, вони уточнюють, деталізують і конкретизують положення законів.

Видання адміністративних нормативно-правових актів розглядається як провідна форма реалізації завдань, функцій та компетенції Кабінету Міністрів України та їх посадових осіб [15].

Декрети Кабінету Міністрів України займають значне місце в системі нормотворчої діяльності органів публічної адміністрації України.

Надання можливості Уряду видавати нормативні декрети не отримала успіху.

Недостатня юридична, економічна та соціальна обґрунтованість декретів була серйозним прорахунком в системі адміністративної нормотворчості Кабінету Міністрів України.

Наукова обґрунтованість феномену декретів Кабінету Міністрів України надає можливість вдосконалити якість правотворчої діяльності Кабінету Міністрів України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Адміністративне право України. Академічний курс. Загальна частина / Ред. кол. : В. Б. Авер'янов (голова). – Видавництво «Юридична думка», 2004. – 584 с.
2. Бахрах Д. Н. Административное право : Учебник / Д. Н. Бахрах. – М. : БЕК, 1993. – 301 с.
3. Бельский К. С. Феноменология административного права / К. С. Бельский. – Смоленск : Изд. СГУ, 1995. – 143 с.
4. Дубовицкий Н. Административное усмотрение в советском государственном управлении / Н. Дубовицкий // Советское государство и право. – 1980. – № 9. – С. 121–125.
5. Керимов Д. А. Законодательная техника. Научно-методическое и учебное пособие / Д. А. Керимов. – М. : Издательская группа НОРМА – ИНФРА-М, 1998. – 127 с.
6. Колпаков В. К. Административно-правовой феномен : Монографія / В. К. Колпаков. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 528 с.
7. Правовые акты. Научно-практическое и справочное пособие / Ю. А. Тихомиров, И. В. Котелевская. – М., 1999. – 381 с.
8. Чабан В. П. Адміністративні нормативно-правові акти органів публічної адміністрації / В. П. Чабан // Науковий вісник КНУВС. – 2008. – № 1. – С. 25–31.
9. Про Основи національної економічної політики України : Постанова Верховної Ради України від 24 березня 1992 року № 2226-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 26. – Ст. 360.
10. Луканов Ю. В. Третій Президент (Політичний портрет Леоніда Кучми) / Ю. В. Луканов. – К. : Такі справи, 1996. – С. 42–60.
11. Про тимчасове делегування Кабінету Міністрів України повноважень видавати декрети в сфері законодавчого регулювання : Закон України від 18 листопада 1992 року № 2796-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 2. – Ст. 6.
12. Конституція (Основний Закон) Української Радянської Соціалістичної Республіки : Закон УРСР від 20 квітня 1978 року № 888-IX [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/001_001
13. Провизнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України : Закон України від 14 вересня 2006 року № 139-V року // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 43. – Ст. 419.
14. Конституція України : Закон України 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
15. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 27 лютого 2014 року // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 13. – Ст. 222.

ЗАСТОСУВАННЯ ПОНЯТІЙНОГО АПАРАТУ У НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТАХ ІНФОРМАЦІЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ: ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ТА ШЛЯХИ ВИРІШЕННЯ

Шестак В.С.,
д.ю.н., доцент,
завідувач кафедри загальноправових дисциплін
Донецький державний університет управління

Стаття присвячена проблемам застосування понятійного апарату у сфері інформаційних правовідносин, приведення його у відповідність до нового типу суспільства.

Деякі недоліки значної кількості нормативно-правових актів, що формують інформаційне законодавство України, викликають низку проблемних питань. Зокрема, відсутність адекватного понятійного апарату, суперечності практичного застосування нормативно-правових актів, як наслідок, відсутність реального правового механізму реалізації права на інформацію, не сприяє ефективному застосуванню інформаційно-правових норм.

Ключові слова: держава, право, інформаційне суспільство, інформаційне право, інформаційний простір, інформація, комунікація, інформаційні технології.

Шестак В.С. / ПРИМЕНЕНИЕ ПОНЯТИЙНОГО АППАРАТА В НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫХ АКТАХ ИНФОРМАЦИОННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ: НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ И ПУТИ РЕШЕНИЯ / Донецкий государственный университет управления, Украина

Статья посвящена проблемам применения понятийного аппарата в сфере информационных правоотношений, приведения его в соответствие с новым типом общества.

Некоторые недостатки значительного количества нормативно-правовых актов, формирующих информационное законодательство Украины, ставят ряд проблемных вопросов. В частности, отсутствие адекватного понятийного аппарата, противоречия практического применения нормативно-правовых актов, как результат, отсутствие реального правового механизма реализации права на информацию, не способствует эффективному применению информационно-правовых норм.

Ключевые слова: государство, право, информационное общество, информационное право, информационное пространство, информация, коммуникация, информационные технологии.

Shestak V.S. / CONCEPTUAL APPARATUS IMPLEMENTATION IN REGULATORY LEGAL ACTS OF INFORMATION LAW OF UKRAINE: SOME ISSUES AND THEIR SOLUTIONS / Donetsk State University of Management, Ukraine

The article is dedicated to the problems of applying the conceptual apparatus in information law relations, bringing it into line with the new type of society.

The functioning of any modern state, fulfillment of its obligations are directly associated with the processes of obtaining, processing and using information, the amount of which is constantly increasing in today's environment, that are characterized by the further development and establishment of the information society and that makes requirements to the state for the sustainable development of this process. That is why in order to enhance the full information access in society, to realize the rights and needs of citizens in this area and finally own information development, the government should take appropriate measures to implement these processes properly.

Since proclaiming Ukraine's independence significant work to improve information legislation has been done in our country. This is evidenced by a significant number of legal acts in this area. In recent years information legislation is being constantly updated, undergoing many changes and additions and it's no wonder. But until today there are legal conflicts that arise when using the terminology of information legislation. This negatively affects the development of national information law and requires analysis of gained experience.

Some disadvantages of a significant number of legal acts that form information legislation Ukraine, cause a number of problems. In particular, the lack of an adequate conceptual apparatus, contradictions of practical application of legal acts, as a result, absence of real legal mechanism for implementing the right to information, does not support the effective use of information law norms.

The entry of Ukraine into the global information space is impossible without improving national information legislation, bringing the conceptual apparatus in accordance with the legislation of many EU countries.

Key words: state, law, information society, information law, information space, information, communication, information technologies.

Функціонування будь-якої сучасної держави, виконання взятих нею на себе обов'язків безпосередньо пов'язані зі здійсненням процесів отримання, обробки та використання інформації, обсяг якої постійно збільшується в сьогоdnішніх умовах, які характеризуються подальшим розвитком та становленням інформаційного суспільства, що висуває до держави вимоги по забезпеченню сталого розвитку цього процесу. До того ж, і на це окремо слід звернути увагу, сам процес управління, який складає основу діяльності держави, за своїм змістом розглядається як інформаційний

В Окінавській хартії глобального інформаційного суспільства звернуто увагу, що інформаційно-комунікаційні технології є одним з найбільш важливих факторів, які впливають на формування суспільства XXI століття [1, с. 51-56], у тому числі і на становлення та розвиток в сучасній Україні інформаційного суспільства. Це вказує на особливе значення інформації та інформаційної діяльності, а також на особливий статус та роль засобів, що забезпечують її існування. Саме тому одним із стратегічних

завдань державного управління є розробка цілої низки питань, пов'язаних з існуванням і діяльністю цих засобів.

Враховуючи значення інформації, інформаційних зв'язків, можна припустити, що для будь-якої держави сучасного світу на одне з перших місць виходить їх належне забезпечення, у тому числі і правове. Адже саме завдяки цьому держава не тільки зможе підтримати власні суверенітет, незалежність, економічну та інформаційну безпеку (ст. 17 Конституції України), а й сприяти задоволенню прав та потреб її громадян в сучасних умовах, в яких, на думку Б. Кормич, процеси інформатизації та формування інформаційного суспільства своєю основною характеристикою мають посилення ролі інформаційних відносин у всіх сферах людської діяльності, чи-то політики, права, економіки тощо [2, с. 27]. В цьому контексті існування особливих засобів – засобів масової інформації (далі – ЗМІ) є не тільки об'єктивно необхідною умовою виникнення, розвитку та реалізації інформаційних відносин, це також є умовою здійснення якісного управління державними справами.

Інформаційні відносини – надзвичайно актуальна проблема для нашої держави. Її вирішення повинно відбуватися шляхом запровадження дієвої системи правового регулювання у цій сфері. Вхідження України до світового інформаційного простору неможливе без створення та розвитку національного інформаційного законодавства. З часу проголошення незалежності у нашій державі проведена значна робота щодо його вдосконалення. Про це свідчить велика кількість нормативно-правових актів у цій сфері. Останніми роками інформаційне законодавство перебуває у постійному оновленні, зазнаючи багатьох змін та доповнень. І це не дарма, оскільки відсутність у інформаційному законодавстві уніфікованого підходу до термінологічного позначення інформаційних правовідносин породжує проблеми у правозастосуванні.

Метою статті є наведення характеристики понятійного апарату у нормативно-правових актах інформаційного законодавства, внесення пропозицій щодо усунення існуючої суперечливості.

Слід відзначити, що значущість та актуальність вирішення цих питань знайшли своє безпосереднє відображення та науково-теоретичне забезпечення в Концепції Національної програми інформатизації [3]. А їх вирішення може стати основою для подальшого вдосконалення Закону України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2006-2015 роки» [4].

Аналіз останніх публікацій науковців в галузях адміністративного, інформаційного права, теорії держави і права (В. Б. Авер'янова, К. І. Белякова, В. В. Галунька, О. С. Денісової, Н. М. Ільченка, Т. А. Костецької, А. В. Колодюка, Б. А. Кормич, В. Я. Малиновського, А. А. Письменицького, О. С. Пронченка, О. Ф. Скакун та ін.) свідчить про те, що на цей час вже закладено відповідний теоретичний фундамент для формування та подальшої розробки питань правового регулювання інформаційних відносин, у тому числі створення ЗМІ, їх статусу та здійснення ними відповідної інформаційної діяльності. Однак ознайомлення з фаховою літературою показує, що деякі питання інформаційної сфери залишаються спірними та потребують подальшого наукового дослідження та обґрунтування.

На наш погляд, більш глибокого дослідження потребують питання нормативного впорядкування природи, сутності, форм прояву та діяльності ЗМІ в соціальному і державно-організованому середовищі, адже, як правило, регулювання переважної більшості суспільних відносин повинно здійснюватися за допомогою права. На думку Р. Халфіної, це пов'язується із місцем права в суспільстві, його активним втручанням в життя та його регулятивною функцією [5, с. 31].

Незважаючи на бурхливі процеси появи нових інформаційно-правових термінів, проблеми їх визначення, нормативного закріплення, уніфікації тощо вони залишаються практично не дослідженими в науці інформаційного права, незважаючи на те, що аналогічні питання стали об'єктами ґрунтовного вивчення як у теорії права (роботи Н. В. Артикуци, А. М. Васильєва, М. О. Власенка, А. І. Граціанова, Ю. Є. Зайцева, О. В. Петришина, О. Ф. Скакун, М. В. Цвіка та ін.), так і в галузевих науках (цивільне право – роботи М. Ф. Лукьяненко, О. О. Підпригори, Є. О. Харитонова; екологічне право – М. М. Бринчука, А. П. Гетьмана та ін.; кримінальне право – М. І. Ковальова, З. А. Тростюка; трудове право – М. І. Бару, С. Ю. Головіної, С. М. Черноуса; земельне право – В. В. Янчука, Т. Коваленка, Т. Оверковської та ін.).

Аналіз чинних нормативно-правових актів свідчить, що законодавчі визначення інформаційно-правових термінів часто є неповними, неточними та суперечливими, що породжує колізії інформаційно-правової термінології, знижує ефективність правового регулювання інформаційних відносин.

На підтвердження цього наведемо точку зору О. Марценюка, який відмічає, що комплексний підхід до регу-

лювання всіх напрямів інформаційних відносин надає реальну можливість для демократизації українського суспільства, забезпечує гарантії виконання обов'язків держави перед громадянином, пріоритет людини щодо отримання інформації. Однак деякі недоліки значної кількості нормативно-правових актів, що формують інформаційне законодавство України, викликають низку проблемних питань. Це стосується, зокрема, відсутності адекватного понятійного апарату, суперечності практичного застосування нормативно-правових актів, і, як наслідок, відсутності реального правового механізму реалізації права на інформацію [6, с. 15-16], що заважає ЗМІ в повній мірі виконувати свої функції. Ця позиція повністю підтверджується узагальненням нормативно-правових актів, якими в тому чи іншому аспекті регламентована діяльність ЗМІ (Закони України «Про інформацію», «Про телебачення і радіомовлення», «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», «Про інформаційні агентства», «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів», «Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації» та ряд інших).

Автор статті ставить перед собою завдання з'ясувати характерні риси деяких інформаційно-правових дефініцій на сучасному етапі розвитку інформаційного права, а також визначити перспективи їх вдосконалення з метою підвищення ефективності правового регулювання інформаційних відносин. Особливої актуальності, враховуючи потребу у належному забезпеченні становлення в Україні інформаційного суспільства, це питання набуває за сучасних умов реформування системи державного управління.

Кожна держава встановлює у суспільних відносинах певний порядок, який за допомогою виданих нею нормативно-правових актів забезпечується, охороняється і захищається. Правотворчість – це функція держави, одна із форм діяльності держави, яка здійснюється на основі загальновизнаних принципів, позбавлених будь-якої ідеології, які визначають суть цієї діяльності, її риси та напрями. Такими принципами є: верховенство права, гуманізм, демократизм, законність, гласність, науковість, професійність, системність, технічна досконалість тощо. У багатоманітній і динамічній правовій сфері суспільства правотворчість посідає провідне місце. Саме правотворчість дає життя праву, чим і пояснюється значний суспільний інтерес до неї.

Інформація у сфері управління може існувати в різних формах та передаватися у різний спосіб [7, с. 3-5], а визнання важливості впорядкування відповідних інформаційних відносин обумовило виникнення окремої галузі права – інформаційного права. Наявність у інформації низки властивостей, які до певного часу ще не були об'єктами правового регулювання, обумовило необхідність виділення цього предмета як такого, що потребує правового регулювання, а відносин у цій сфері – у самостійну галузь правового регулювання [8, с. 17] – інформаційне право, яке, як відмічено у літературі, складає нормативну базу інформаційного суспільства [9, с. 13]. Наведені точки зору щодо підстав виникнення та формування цієї галузі права, насамперед стосуються того, що більшість явищ та процесів, що виникають в сучасному суспільстві, повинні отримати своє відповідне правове оформлення та забезпечення належного існування. Інформація та пов'язана із нею діяльність, а також обумовлені ними відносини не є виключенням, навпаки – мають стати об'єктами першочергового нормативно-правового забезпечення.

Ми погоджуємось з О. Скакун, яка зазначає, що для єдності юридичної термінології необхідно, щоб при позначенні в нормативному тексті певного поняття послідовно вживався один і той самий термін, а при позначенні різних, таких, що не збігаються між собою, понять, використовуюва-

лись різні терміни. Прийняті закони повинні термінологічно стикуватись між собою і містити бездоганні дефініції, єдині, наскрізні для всієї галузі законодавства [10, с. 511].

Понятійний апарат усіх галузей права повинен мати «модельні» терміни та визначення, що виражають найбільш загальні та одночасно найбільш істотні ознаки предмета чи явища [11, с. 5]. В даному контексті погодимося із Т. Костецькою, яка відзначає різноманітність підходу законодавця до визначення поняття ЗМІ, що не сприяє уніфікації відповідного поняття і, насамперед ефективному застосуванню інформаційно-правових норм [12, с. 125]. Адже, як відомо, одним із вихідних положень діяльності по розробці нормативних актів є свобода їх від суперечностей, зокрема це виявляється у неприпустимості в актах суперечностей смислового плану, коли наведені в тексті норми не узгоджуються одна з одною або взаємно виключаються [13].

Наведемо приклади. Так, попередня редакція Закону України «Про інформацію» (ст. 22 «Масова інформація та її засоби») до ЗМІ (друкованих та аудіовізуальних) відносила: періодичні друковані видання (пресу) – газети, журнали, бюлетені тощо і разові видання з визначеним тиражем, радіомовлення, телебачення, кіно, звукозапис, відеозапис тощо (за чинною редакцією ЗМІ – це засоби, призначені для публічного поширення друкованої або аудіовізуальної інформації [14]). Як ми бачимо, як у попередній, так і новій редакції вказаної статті акцент зроблено на носії інформації (газети, журнали тощо) або способі її фіксації та передачі, тобто об'єктах, засобах або процесах матеріального світу, завдяки яким ми можемо сприймати «будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді» – себто інформацію (ст. 1 цього ж Закону).

В той же час Закон України «Про державну підтримку ЗМІ та соціальний захист журналістів» у ст. 1 дає наступну характеристику поняттю «державний ЗМІ»: а) державна теле- і радіомовна організація; б) державне інформаційне агентство; в) друкований ЗМІ, засновником (співзасновником) якого є орган державної влади [15]. Подібне за змістом визначення міститься у ст. 1 Закону України «Про телебачення і радіомовлення», яка розкриває поняття «аудіовізуальний (електронний) ЗМІ» як організацію, яка надає для масового сприймання споживачами аудіовізуальну інформацію, передану у вигляді електричних сигналів і прийняту за допомогою побутових електронних пристроїв [16]. З наведених визначень витікає, що в цих законах ЗМІ характеризується як певний суб'єкт – організація (наприклад, інформаційне агентство, радіомовна компанія), тобто акцент робиться на організаційній формі існування та функціонування суб'єкта інформаційної діяльності.

Таким чином, ми бачимо певні розбіжності у нормативному тлумаченні поняття «засіб масової інформації», бо в одному випадку мова йде про носій (джерело) або засіб поширення інформації, а в іншому – про особу – суб'єкта діяльності по одержанню, використанню, поширенню та зберіганню інформації, тобто суб'єкта інформаційної діяльності. Звернемо увагу, що спроби усунути ці розбіжності призводять до об'єднання в одному понятті несумісних явищ (носія інформації та юридичної особи (організації)). Так, за визначенням, наведеним у юридичній енциклопедії, ЗМІ – це матеріальні та інші носії інформації, органи та організації (юридичні особи), зареєстровані у встановленому законом порядку, які забезпечують публічне поширення друкованої та аудіовізуальної інформації [17, с. 526]. Але таке формулювання суперечить правилам визначення у логіці. Зокрема тому, що поняття «засоби масової інформації» можна розуміти, як вказує Н. Ільченко, у декількох значеннях [18, с. 9]. Однак в нормативно-правових актах для ЗМІ повинно існувати одне, чітко визначене значення.

В контексті відміченої законодавчої колізії звернемо увагу на те, що, враховуючи значення поняття «засіб» як спосіб, прийом, захід, якась спеціальна дія, що дає можли-

вість здійснити що-небудь, досягти чогось або те, що служить знаряддям у якій-небудь дії, справі [19, с. 723], можна дійти висновку про необхідність, по-перше, розрізнення носія (джерела) інформації та суб'єкта інформаційної діяльності, по-друге, уточнення законодавчої термінології, по-третє, відповідного позначення об'єктів (джерел) та суб'єктів (юридичних та фізичних осіб) інформаційної діяльності. З цього приводу Т. Костецькою слушно відзначено, що аналіз чинного законодавства дає підстави для розрізнення таких понять, як «засіб масової інформації» і «засіб комунікації», де перший термін можливо застосовувати для назви носіїв масової інформації, а другий – є прийнятним для назви суб'єктів діяльності ЗМІ [20, с. 125].

Також звернемо увагу, що підтвердження цієї позиції містилося в попередній редакції Закону України «Про інформацію». Так, з аналізу положень його розділу III можна дійти висновку, що поняття «масова інформація» відображало лише характер обсягу (аудиторію) поширення інформації. Однак, для забезпечення проголошеного в ст. 34 Конституції України права на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань інформація повинна бути не масовою, а відкритою, тобто вільною для збирання, зберігання, використання і поширення. Адже, як ми вважаємо, ознака масовості фактично не має юридичного значення, а для демократичного суспільства та держави важливішим є режим доступу особи до інформації, в якому повинен переважати вільний, відкритий доступ до отримання та поширення інформації, і лише у чітко визначених у законі випадках (в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку тощо) можливо обмеження такого доступу.

Відповідно, інформаційна діяльність, зміст якої складають дії по одержанню, використанню, поширенню та зберіганню інформації, як раз і пов'язується із встановленням режиму (відкритого або закритого) існування інформації. Саме тому, на підставі системного аналізу ст.ст. 28-30 Закону України «Про інформацію» відмітимо, що більш доцільно «масову інформацію» характеризувати через поняття «відкрита інформація». Вважаємо, що у цьому контексті нова редакція ст. 22 Закону України «Про інформацію», зокрема ч. 2, є більш виваженою, адже ЗМІ визначаються як засоби, призначені для публічного поширення друкованої або аудіовізуальної інформації.

Підтвердженням наведеного висновку є те, що в низці законів України увага законодавця спрямована саме на врегулювання питання розмежування та встановлення правового режиму відкритої інформації та інформації з обмеженим доступом (Закони України «Про державну статистику», «Про державну таємницю», «Про Державну службу спеціального зв'язку та захисту інформації України», «Про електронні документи та електронний документообіг»). Однак, актів, які б регулювали питання масової, індивідуальної або групової інформації поки ще ніхто не приймав, з чого і стає зрозумілим, які саме види інформації повинні стати об'єктом правового регулювання.

Інформація, яка за режимом доступу до неї поділяється на відкриту та з обмеженим доступом, має притаманні для кожного з її видів способи та прийоми розповсюдження. Зокрема, доступ до відкритої інформації повинні забезпечуватися у тому числі і шляхом поширення її особливими засобами – засобами масової комунікації, що і є умовою забезпечення її масовості. До речі, в ст. 29 Закону України «Про інформаційні агентства» міститься наступне визначення: «Засобами комунікації є засоби розповсюдження продукції інформаційних агентств, такі як: друковані та екранні видання, радіо, телебачення (кабельне, супутникове, глобальне), електричний та електронний зв'язок (телеграф, телефон, телекс, телефакс), комп'ютерні мережі та інші телекомунікації» [12]. Як бачимо, цей перелік включає всі засоби, які згідно з ч. 2 ст. 22 Закону України «Про інформацію» можуть характеризуватися як ЗМІ.

Відмітимо, що віднесення вказаних вище засобів до засобів комунікації та використання саме цього терміну все частіше має місце в науковій літературі [21]. Принаймні терміни, що містять у собі словосполучення «масова інформація» та «масова комунікація» використовуються як синоніми [22, с. 6]. Так, характеризуючи сутність інформаційних текстів, Е. Шестакова використовує такі поняття як текст масової комунікації, тлумачення медіатексту, масмедійного тексту, тексту масової інформації [23, с. 44-50]. Щодо розуміння поняття «масова комунікація», то погодимося з В. Івановим, який на підставі глибокого аналізу точок зору науковців відмічає, що під масовою комунікацією доцільно розуміти процес поширення соціальної інформації (тобто інформації позагенетичної, семантичної, яка фіксується в знаках) за допомогою технічних засобів (преса, радіо, телебачення, відео, кіно тощо) на велику і розташовану в різних місцях аудиторію [24].

Враховуючи наведене, є всі підстави вказати на те, що передумовою трансформації ЗМІ (в контексті ст. 22 чинного Закону України «Про інформацію») в засіб масової комунікації (далі – ЗМК) як раз і став перехід від одного типу суспільства (доінформаційного) до іншого (інформаційного). З цього приводу прямо вказується, що стрімке зростання значення інформації у всіх без винятку сферах діяльності людини створило умови для перетворення інформації на стратегічний ресурс, а його формування, поширення і забезпечення ефективного використання – на окрему галузь виробництва. Реалії сучасності створили абсолютно новий сектор економіки, в основі якого – інформація, знання та інформаційні технології [25, с. 8], наслідком чого стало виникнення нового виміру – інформаційного простору, що обумовило також появу низки пов'язаних із ним нових явищ (інформаційних відносин, їх суб'єктів, спеціальних засобів, нової галузі права тощо) та необхідності їх належного забезпечення.

Взагалі, як ми вважаємо, і що повністю підтверджується проаналізованими джерелами, змінився сам характер інформації, її передавання та використання, він еволюціонує. Від простого інформування ми перейшли до інформаційної комунікації, яка є більш високоорганізованим та складним явищем, а її поява в більшому ступені відповідає умовам та вимогам інформаційного суспільства. В цьому контексті слушно відзначено, що за весь період досліджень масової комунікації ЗМК пройшли (і ще проходять) певну еволюцію в залежності від конкретно-історичних ситуацій та розвитку технології передачі інформації [26, с. 134-139]. Продовженням цієї точки зору є думка Т. Кузнецової, з якою ми повністю погоджуємося. Вона відмічає, що якщо раніше високі технології призводили до зародження в суспільстві «острівків знань», то персо-

нальні комп'ютери вкупі з мережею Інтернет обумовили лавиноподібне поширення глобальних інформаційно-комунікаційних технологій, а успіхи в даній сфері були настільки різючими, що в ЗМІ суспільство почали називати інформаційним [27, с. 39-44]. На наш погляд, наведені приклади доволі яскраво демонструють не тільки перехід до нового типу суспільства, а й дають можливість скласти уявлення про механізм трансформації інформування в комунікацію. Причому істотною відмінністю останньої є те, що вона виступає в якості цілісного явища, котре одночасно об'єднує в собі всі елементи та суб'єкти інформаційної діяльності, без наявності яких воно не існує.

З цього приводу відмітимо точку зору У. Стефанчука, який під інформаційними технологіями розуміє не лише певні технологізовані моделі та канали комунікації, але й увесь спектр засобів, механізмів, прийомів, що пов'язані з глобальним розширенням та впливом інформаційного простору [28, с. 130]. Звісно, що сюди включені і суб'єкти інформаційного простору. Тобто, як ми бачимо, мова йде про те, що в сучасних умовах подальшого розвитку в Україні інформаційного суспільства в ньому вже наявні всі п'ять компонентів процесу комунікації (комунікатор, інформація, комунікант, засоби, результат зворотного зв'язку [29, с. 16-17]), що вказує на формування комунікативної моделі як певної завершеної цілісності.

Таким чином, є всі підстави для висновку, що цілком правомірною та обґрунтованою є заміна поняття «засоби масової інформації» в значенні, що міститься у ст. 22 чинного Закону України «Про інформацію», на поняття «засоби масової комунікації». Вважаємо, що наведене відображає ті процеси, що дійсно відбуваються в цій сфері.

Ми відстоюємо точку зору, що зараз всі процеси, які пов'язані з інформацією, вже є не просто передаванням її за допомогою ЗМІ, як було до моменту та на початку виникнення інформаційного суспільства, зараз мова йде про забезпечення існування цих процесів в межах повноцінної сфери комунікації за допомогою ЗМК. Це особливо наочно можна продемонструвати на прикладі таких засобів, що функціонують в мережі Інтернет, коли комунікант є активним суб'єктом цього процесу, маючи можливість миттєвого зворотного зв'язку з комунікатором. Схематично це можна розкрити так: інформація – відкрита інформація – ЗМК – споживач відкритої інформації (комунікант) – забезпечення реалізації положень ст. 34 Конституції України. Особистість стає не лише споживачем інформації, а й активним учасником комунікаційних процесів. І саме такий погляд в більшій мірі відповідає характеру тих дій, що є змістом сучасних відносин з приводу інформації. Така ситуація потребує внесення відповідних змін у чинне законодавство.

ЛІТЕРАТУРА

1. Окінавська хартія глобального інформаційного суспільства від 22 липня 2000 року // Дипломатический вестник. – 2000. – № 8. – С. 51–56.
2. Кормич Б. А. Інформаційний вимір правового буття сучасної держави / Б. А. Кормич // Актуальні проблеми політики : збірник наукових праць / Керівник авт. кол. С. В. Ківалов ; відп. за вип. Л. І. Кормич. – Одеса : «Фенікс», 2009. – Вип. 36. – С. 27.
3. Про Концепцію Національної програми інформатизації : Закон України від 04 лютого 1998 року № 75/98-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 27. – Ст. 182; Про Національну програму інформатизації : Закон України від 04 лютого 1998 року № 74/98-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 27. – Ст. 181.
4. Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007-2015 роки : Закон України від 09 січня 2007 року № 537-V // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 12. – Ст. 102.
5. Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении / Р. О. Халфина. – М. : Юридическая литература, 1974. – С. 31.
6. Марценюк О. Г. Теоретико-методологічні засади інформаційного права України : реалізація права на інформацію : автореф. дис... на здобуття наук. ступеня канд. наук з держ. упр. за спец. : 12.00.07 «адміністративне право і процес ; фінансове право ; інформаційне право» / О. Г. Марценюк ; Київ. нац. ун-т внутр. справ. – К., 2009. – С. 15–16.
7. Каймин В. А. Информатика : Учебник / В. А. Каймин. – М. : ИНФРА-М, 2000. – С. 3–5.
8. Бачило И. Л. Информационное право : основы практической информатики. Учебное пособие / И. Л. Бачило. – М. : 2001. – С. 17.
9. Копылов В. Л. Информационное право. Учебник / В. Л. Копылов. – 2-е изд., перераб и доп. – М., Юристь, 2002. – С. 13.
10. Скакун О. Ф. Теория держави і права : підручник / О. Ф. Скакун. – Х. : Консум, 2001. – С. 511–512.
11. Терміни і поняття в законодавстві України : науково-практичний словник-довідник. – Х. : Еспада, 2003. – С. 5.
12. Костецька Т. А. До поняття засобів інформації як об'єкта правового регулювання / Т. А. Костецька // Правова держава. – Випуск 17. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2006. – С. 125.
13. Про затвердження Правил підготовки проектів актів Кабінету Міністрів України : Постанова Кабінету Міністрів України від 06 вересня 2005 року № 870 // Офіційний Вісник України. – 2005. – № 36. – Ст. 2200.

14. Про інформацію : Закон України від 02 жовтня 1992 року № 2657-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.
15. Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів : Закон України від 23 вересня 1997 року № 540/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. –1998. – № 50. – Ст. 302.
16. Про телебачення і радіомовлення : Закон України від 21 грудня 1993 року № 3759-XII // Відомості Верховної Ради України. –1994. – № 10. – Ст. 43.
17. Юридична енциклопедія : В 6 т. / За ред. Ю. С. Шемшученка, Ф. Г. Бурчак, М. П. Заблук та ін. – К. : «Українська енциклопедія». – 1998. – С. 526.
18. Кириллов В. И. Логика : учебник для юридических вузов / В. И. Кириллов, А. А. Старченко. – изд. 5-е, перераб. и доп. – М. : Юристъ, 2001. – С. 50–54.
19. Ільченко Н. М. Механізми реалізації державної політики у сфері ЗМІ (регіональний рівень) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. наук з держ. упр. за спец. : 25.00.02 «механізми державного управління» / Н. М. Ільченко. – К., 2008. – С. 9.
20. Новий тлумачний словник української мови у 3-х томах / Укладачі : В.Яременко, О.Сліпушко. – К. : Аконіт, 2007. – Т. 1 : А–П. – 2007. – С. 723.
21. Про інформаційні агентства : Закон України від від 28 лютого 1995 року № 74/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. –1995. – № 13. – Ст. 83.
22. Ваганова О. В. Роль засобів масової комунікації у процесі глобалізації : автореф. дис... на здобуття наук. ступеня канд. політ. наук за спец. : 23.00.03 «політична культура та ідеології» / О. В. Ваганова ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2003. – С. 6.
23. Шестакова Е. Г. Про парадоксальну сутність тексту масової комунікації / Е. Г. Шестакова // Держава та регіони. Серія : Соціальні комунікації. – 2010. – № 1. – С. 44–50.
24. Іванов В. Ф. Масова комунікація як соціальне явище / В. Ф. Іванов // Електронна бібліотека Інституту журналістики [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://journalib.univ.kiev.ua/index.php?act=article&article=118>
25. Олійник О. В. Організаційно-правові засади захисту інформаційних ресурсів України : автореф. дис... на здобуття наук. ступеня канд. наук з держ. упр. за спец. : 12.00.07 «адміністративне право і процес ; фінансове право ; інформаційне право» / О. В. Олійник ; Ін-т законодавства ВРУ. – К., 2006. – С. 8.
26. Согорін А. А. Теоретичні концепти та моделі соціологічного бачення ефектів масової комунікації / А. А. Согорін // Грані. – 2010. – № 2(70). – С. 134–139.
27. Кузнєцова Т. В. Аксиологічний підхід до мас-медійної комунікації / Т. В. Кузнєцова // Держава та регіони. Серія : Соціальні комунікації. – 2010. – № 2.– С. 39–44.
28. Стефанчук У. Інформаційні технології та їхній вплив на формування громадської думки в Україні / У. Стефанчук // Українська національна ідея : реалії та перспективи розвитку. – 2008. – Вип. 20. – С. 130.
29. Панфилова А. П. Деловая коммуникация в профессиональной деятельности / А. П. Панфилова. – СПб. : Знание, 1999. – С. 16–17.

РОЗДІЛ 8

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ

УДК 343.18

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА ЩОДО ЗАХИСТУ КУЛЬТУРНИХ ЦІННОСТЕЙ В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Ахтирська Н.М.,
к.ю.н., доцент,

головний науковий співробітник відділу науково-методичного забезпечення
діяльності Вищої кваліфікаційної комісії суддів України та Вищої ради юстиції
Національна школа суддів України

Томас Ж.Ю.,
головний спеціаліст відділу міжнародних договорів
управління міжнародних зв'язків та протоколи
Міністерство соціальної політики України

Проаналізовано міжнародні концепції захисту культурних цінностей, поняття культурної спадщини та їх імплементація в чинному законодавстві України. В міжнародному праві існує близько шістдесяті нормативних актів, які регламентують відносини щодо культурної спадщини. Визначено шляхи удосконалення міжнародного співробітництва шляхом ефективного використання Реєстрів культурних цінностей, співпраці з Інтерполом, аукціонними установами, антикварними закладами. Запропоновано передбачити кримінальну відповідальність за викрадення, псування культурної спадщини в спеціальній статті; введення державного контролю за угодами купівлі-продажу на аукціонних торгах.

Ключові слова: культурні цінності, культурна спадщина, міжнародне співробітництво під час кримінального провадження.

Ахтырская Н.Н., Томас Ж.Ю. / ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ МЕЖДУНАРОДНОГО СОТРУДНИЧЕСТВА ПО ВОПРОСАМ ЗАЩИТЫ КУЛЬТУРНЫХ ЦЕННОСТЕЙ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ / Национальная школа судей Украины, Министерство социальной политики Украины, Украина

Проанализированы международные концепции защиты культурных ценностей, понятие культурного наследия и их имплементация в действующем законодательстве Украины. Определены пути совершенствования международного сотрудничества путем эффективного использования Реестров культурных ценностей, сотрудничества с Интерполом, аукционными и антикварными учреждениями. Внесено предложение ввести в Уголовный кодекс Украины специальную статью, предусматривающую ответственность за кражу, порчу культурных ценностей; ужесточение государственного контроля за сделками купли-продажи на аукционных торгах.

Ключевые слова: культурные ценности, культурное наследие, международное сотрудничество в уголовном судопроизводстве.

Akhtyrskaya N.N., Tomas Zh.U. / TOPICAL ISSUES OF COOPERATION IN RELATION TO DEFENCE OF CULTURAL VALUES IN THE CRIMINAL PROCEDURE / National school of judges of Ukraine, The Ministry of social policy of Ukraine, Ukraine

There are analyzed International conceptions of defence of cultural values, concept of cultural legacy and their implementation in the current legislation of Ukraine. Also there are estimated the ways of perfection of international cooperation by the effective use of Registers of cultural values, collaboration with Interpol, auction and antique establishments. In article proposed to introduce in the Criminal code of Ukraine the special article, foreseeing responsibility for a theft, spoilage of cultural values; toughening of state control after the transactions of purchase on auction sellings. Military operations which take place on east of Ukraine threaten destruction of cultural values, museum pieces, and complicate investigation of theft and contraband of goods. In accordance with Law of Ukraine «On providing of rights and freedoms of citizens and legal mode on the temporary occupied territory of Ukraine», the state accepts all necessary measures in relation to guaranteeing of rights and freedoms of man and citizen, foreseen by Constitution and laws of Ukraine, by international agreements, to all citizens of Ukraine, which live on the temporary occupied territory. Responsibility for the guard of cultural legacy on the temporary occupied territory depends upon Russian Federation. One of perspective directions of defence of museum collections there is a project of the International agency for atomic energy, which marking the cultural values and museum objects by radioactive isotopes, that will simplify authentication and will allow more effective counteract to their illicit traffick.

Thus, we could draw conclusion about the necessity of acceptance compatible international-legal document, which would regulate international cooperation in questions disclosure of crimes, subject of which is a cultural legacy, to unify the rules of auction sellings, set hard control after antiqueing trade, to foresee the clearness of collaboration with Interpol. Taking into account a political constituent in the questions of co-operation between law enforcement authorities during soldiery conflicts, it would be better to foresee consideration of criminal cases in relation to cultural values the specialized international court, or to define the order of establishment of jurisdiction.

Key words: cultural values, cultural legacy, international cooperation in a criminal trial.

Справедливим є вислів: «Коли гине культура, то гине й народ» [1]. Відповідно до Рекомендації ЮНЕСКО про охорону рухомих культурних цінностей від 28 листопада 1978 року, кількість правопорушень стосовно творів мистецтва та інших культурних цінностей зростає, і найчастіше вони пов'язані з незаконним перевезенням через кордони. Крадіжки й пограбування організуються систематично і в широких масштабах. Зростає також кількість актів вандалізму. Для боротьби з цими видами злочинності, незалежно від того, чи є вони організованими, чи інди-

видуальними, необхідні суворі заходи контролю. У зв'язку з використанням підробок з метою крадіжок або шахрайської переробки автентичних предметів необхідно також уживати заходів щодо запобігання їх поширенню. З метою боротьби з розкраданням, незаконними розкопками, вандалізмом і використанням підробок державам необхідно там, де цього вимагає ситуація, посилювати чи створювати спеціальні служби для запобігання цим правопорушенням і боротьби з ними (ст. 18). Необхідно вживати необхідних заходів, щоб: а) передбачати санкції чи будь-які

відповідні кримінальні, цивільні, адміністративні або інші заходи в разі крадіжки, пограбування, приховання чи незаконного привласнення рухомих культурних цінностей, а також у випадку навмисного заподіяння шкоди таким цінностям; при застосуванні цих санкцій або заходів слід зважати на тягар вчиненого злочинного акту; б) забезпечувати якомога ефективнішу координацію між усіма зацікавленими службами і колами з метою співробітництва щодо запобігання правопорушенням, пов'язаним із рухомими культурними цінностями, та організувати систему швидкого поширення інформації про такі правопорушення, в т. ч. інформацію про підробки, серед офіційних органів та в різних заінтересованих колах, як-от хоронителі музеїв, торговці творами мистецтва та антиквари. Держави зобов'язалися, як вказано у ст. 25, «зміцнювати на міжнародному рівні співробітництво між офіційними органами, відповідальними за боротьбу з розкраданням, незаконною торгівлею культурними цінностями та за виявлення підробок, і, зокрема, спонукати, з допомогою передбачених із цієї метою механізмів, ці органи до швидкого взаємного обміну всією корисною інформацією про незаконні дії, що стосуються культурних цінностей; укладати, в разі необхідності, міжнародні угоди про співробітництво у сфері правової допомоги й запобігання правопорушень» [2].

Питання міжнародного співробітництва у сфері захисту культурних цінностей ґрунтовно розглядалися плеядою вчених, серед яких: С. С. Алексєєв, Л. П. Ануфрієва, М. І. Брагинський, Л. М. Ентін, В. Нешатаєва, А. Каткова. З прийняттям Кримінального процесуального кодексу України та з урахуванням військового конфлікту на сході України виникла потреба докладніше дослідити нові виклики перед правоохоронними органами.

Як свідчить статистика правоохоронних органів, в Україні крадіжки з музеїв не носять організованого характеру, є поодинокими випадками і складають лише 5% від усієї кількості крадіжок культурних цінностей. Однак динаміка злочинів щодо культурних цінностей зумовлює потребу удосконалення чинного законодавства, що регламентує міжнародне співробітництво під час кримінального провадження у даній категорії злочинів. Так, в каталозі культурних цінностей, які викрали з українських музеїв та колекцій протягом 1999-2009 років вказано близько 1000 позицій. Для порівняння: у попередньому каталозі (за 1984-1998 роки) значилося 106 вкрадених витворів мистецтва. Тобто за останні 10 років в Україні вкрали у 9,5 разів більше, ніж за попередні. Одним із найгучніших випадків в Україні стали крадіжки в Уманському краєзнавчому музеї (Черкаська область) та Ямпільському районному музеї образотворчого мистецтва (Вінницька область). У цих музеях за два роки вкрали 21 картину. Протягом 2006-2008 років роботи майстрів радянського живопису підмінили на новісінькі копії. Таким чином із музеїв поступово зникли роботи Тетяни Яблонської, Сергія Шишка, Миколи Глушенка та Сергія Григор'єва [3].

В міжнародному праві існує близько шістдесяти нормативних актів, які регламентують відносини щодо культурної спадщини. В Кримінальному кодексі України (далі – КК України) містяться поняття «культурні цінності», «національні цінності», «цінності» та «матеріальні цінності». Стаття 201 КК України «Контрабанда» передбачає відповідальність за переміщення через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю культурних цінностей, у ст. 438 КК України «Порушення законів та звичаїв війни» закріплено покарання за розграбування національних цінностей на окупованій території, а також віддання наказу про вчинення таких дій. Більш широке поняття «цінності» вживається законодавцем в дефініції спеціальної конфіскації (ст. 96-1 КК України) та регламентації випадків застосування спеціальної конфіскації (ст. 96-2 КК України): 1) одержані внаслідок вчинення злочину та/або є дохода-

ми від такого майна; 2) призначалися (використовувалися) для схилення особи до вчинення злочину, фінансування та/або матеріального забезпечення злочину або винагороди за його вчинення; 3) були предметом злочину, крім тих, що повертаються власнику (законному володільцю), а у разі, коли його не встановлено, – переходять у власність держави; 4) були підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення злочину, крім тих, що повертаються власнику (законному володільцю), який не знав і не міг знати про їх незаконне використання; у ст. 150-1 КК України «Використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом» (систематичне випрошування матеріальних цінностей у сторонніх осіб); у ст. 159-1 КК України «Порушення порядку фінансування виборчої кампанії кандидата, політичної партії (блоку)» – «передача матеріальних цінностей».

Культурні цінності завжди привертали увагу та спонукали до вжиття заходів для заволодіння ними. Ринок культурних цінностей є одним з найпривабливіших інвестиційних ринків, річний обіг світового арт-ринку складає близько 30 млрд. доларів США [4, с. 8]. Саме тому у другій половині ХХ сторіччя були розроблені міжнародні документи щодо захисту культурних цінностей.

Законом України від 21 вересня 1999 року «Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей» визначено, що культурні цінності – це об'єкти матеріальної та духовної культури, що мають художнє, історичне, етнографічне та наукове значення і підлягають збереженню, відтворенню та охороні відповідно до законодавства України, до яких віднесено: оригінальні художні твори живопису, графіки та скульптури, художні композиції та монтажні з будь-яких матеріалів, твори декоративно-прикладного і традиційного народного мистецтва; предмети, пов'язані з історичними подіями, розвитком суспільства та держави, історією науки і культури, а також такі, що стосуються життя та діяльності видатних діячів держави, політичних партій, громадських і релігійних організацій, науки, культури та мистецтва; предмети музейного значення, знайдені під час археологічних розкопок; складові частини та фрагменти архітектурних, історичних, художніх пам'яток і пам'яток монументального мистецтва; старовинні книги та інші видання, що становлять історичну, художню, наукову та літературну цінність, окремо чи в колекції; манускрипти та інкунабули, стародруки, архівні документи, включаючи кіно-, фото- і фонодокументи, окремо чи в колекції; унікальні та рідкісні музичні інструменти; різноманітні види зброї, що мають художню, історичну, етнографічну та наукову цінність; рідкісні поштові марки, інші філателістичні матеріали, окремо чи в колекції; рідкісні монети, ордени, медалі, печатки та інші предмети колекціонування; зоологічні колекції, що становлять наукову, культурно-освітню, навчально-виховну або естетичну цінність; рідкісні колекції та зразки флори і фауни, мінералогії, анатомії та палеонтології; родинні цінності – культурні цінності, що мають характер особистих або родинних предметів [5]. В даному аспекті варто відмітити певну невідповідність конвенційним вимогам. Так, в існуючих міжнародно-правових актах та наукових дослідженнях використовуються два терміни «культурна спадщина» (cultural heritage) та «культурна власність» (cultural property), що найчастіше перекладається як «культурні цінності», однак ці поняття відображають різні правові концепції. Поняття «культурна спадщина всього людства» вперше була закріплена в Конвенції 1954 року Про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту, цей термін був запозичений з теорії міжнародного права, до якої введений голандським юристом Гуго Гроцієм. В сучасний юридичний обіг цей термін потрапив завдяки рекомендації Арвида Пардо у 1967 році під час підготовки документів, присвячених правому регулюванню морського дна та його надр [4, с. 12]. Концепція культурних

цінностей розглядається як концепція культурної власності, яка покладає на держави обов'язок захисту прав власності на предмети культури. Концепція ж культурної спадщини людства скерована на закріплення відповідальності всіх держав у справі захисту та збереження об'єктів, що підпадають під це визначення, тобто зосереджує зусилля на міжнародній співпраці.

В сучасних умовах правоохоронні органи досить ефективно використовують можливості Національного бюро Інтерполу у сфері боротьби з посяганнями на культурні цінності та предмети антикваріату [6]. Під час проведення оперативного-розшукових та слідчих (розшукових) дій по розкриттю злочинів, пов'язаних з культурними цінностями та предметами антикваріату, правоохоронні органи України мають змогу одержати каналами Інтерполу відомості про: а) підозрюваних і звинувачуваних та їх зв'язки; б) місцеперебування або проживання підозрюваних та звинувачуваних, що виїхали за кордон (при наявності повних анкетних даних на них та відомостей про виїзд у конкретну країну); в) наявність та юридичну (або фактичну) адресу фірми (компанії), магазинів, які спеціалізуються на торгівлі культурними цінностями; г) виставлення конкретних творів мистецтва на відомих аукціонах; д) ідентифікацію викраденого чи вилученого предмета. За наявності достатніх підстав вважати, що мав місце факт вивезення викрадених в Україні культурних цінностей, предметів антикваріату за кордон, до запиту в НЦБ додається формуляр, затверджений Генеральним секретаріатом Інтерполу, який заповнюється на кожен предмет окремо. При затвердженні Генеральним секретаріатом Інтерполу нових зразків формуляра НЦБ надсилає їх для використання правоохоронним органам України. При заповненні формуляра необхідно: а) текст друкувати або писати друкованими літерами; б) додати фотографію (по можливості, кольорову) розшукуваного предмета. Однак у практиці виникають випадки неузгодженої співпраці, що призводить до зволікань у виявленні винних осіб. Так, у 1990 році з Національної картинної галереї Вірменії було викрадено полотно Айвазовського «Буря біля скелистих берегів» під час ремонтних робіт. Незважаючи на оголошення в міжнародний розшук, місцезнаходження полотна не було встановлено впродовж більш як двадцяти років. У 2011 році воно було виставлене на торги в Москві. Власник картини повідомив, що придбав її у відомих колекціонерів сім років тому, перед укладенням угоди від навіть звертався до Інтерполу з питанням – чи не перебуває даний твір мистецтва у розшуку, на що одержав офіційну відповідь про відсутність картини Айвазовського в розшуку, що дало підстави для беззастережного придбання витвору мистецтва [7].

В Україні розроблено систему реєстраційних показників щодо культурних цінностей за відповідними критеріями, які ефективно використовуються для відслідковування транзиту (законного та незаконного), а також для їх ідентифікації та встановлення власника.

Реєстр конфіскованих культурних цінностей – це автоматизована система збирання, накопичення, обліку та використання даних про культурні цінності, вилучені митними і правоохоронними органами, конфісковані за рішенням суду та об'єкти відповідно до законодавства в дохід держави, передані для постійного зберігання до державної частини музейного, бібліотечного та архівного фондів або релігійним організаціям. Інформація про конфісковані культурні цінності подається Міністерством доходів України, Службою безпеки України, органами ДВС до Міністерства культури України. До Реєстру вноситься інформація про установу, яка надіслала відомості щодо конфіскованої культурної цінності, відомості про культурну цінність, про державну установу, заклад культури, іншу організацію, яка провела державну експертизу культурної цінності, установу, яка одержала культурну цінність. У розділі «Культурна цінність» розміщується фотографія

культурної цінності, зазначаються вид культурної цінності (живопис, графіка, скульптура, декоративно-ужиткове мистецтво, архівний документ), назва культурної цінності (за наявності), автор, виробник (мовою оригіналу) культурної цінності, рік (період) створення, місце створення культурної цінності (місто, регіон, країна), опис (тема зображення культурної цінності), матеріал (полотно, папір, картон, дерево, метал, камінь, глина, скло, тканина тощо), техніка (олія, акварель, гуаш, темпера, акрил, пастель, олівець, вугіль, сангіна, сепія, перо, пластика, обробка твердих матеріалів, чеканка, різьблення, ткацтво, вишивка, розпис тощо), розміри (у сантиметрах), кількість предметів, оціночна (ринкова) вартість культурної цінності (у гривнях) [8].

Реєстр культурних цінностей, втрачених під час та внаслідок Другої світової війни (музеї) – це автоматизована система збирання, накопичення та обліку даних про культурні цінності, втрачені музеями України під час та внаслідок Другої світової війни. До нього вноситься інформація про культурну цінність, її фізичну характеристику, оціночну та страхову вартість, інформація про музей, втрату та повернення культурної цінності, а також шляхи втрати культурної цінності (переміщено внаслідок збройного конфлікту, викрадено), джерело інформації, за допомогою якого було знайдено культурну цінність (каталог виставки, електронна база даних втрат культурних цінностей), новий інвентарний номер, додаткова інформація про попередній розшук, як було повернено культурну цінність (за наявності) [8].

Реєстр культурних цінностей, втрачених під час та внаслідок Другої світової війни (бібліотеки) – це автоматизована система збирання, накопичення та обліку даних про культурні цінності, втрачені бібліотеками України під час та внаслідок Другої світової війни. [8].

Реєстр культурних цінностей, повернутих до України – це автоматизована система збирання, накопичення та обліку даних про культурні цінності, повернені до України, до якого вноситься інформація про фізичну/юридичну особу, що повернула культурну цінність до України, дату отримання культурної цінності, інформація про установу, яка отримала культурну цінність, документ, який підтверджує передачу культурної цінності, інформація про культурну цінність, повернену до України [8].

Реєстр культурних цінностей, які пов'язані з історією українського народу і перебувають за межами України – це автоматизована система збирання, накопичення та обліку даних про культурні цінності, які пов'язані з історією українського народу і перебувають за межами України [8].

Особливого значення набуває Реєстр культурних цінностей, які знаходяться в національному розшуку, який представляє собою автоматизовану систему збирання, накопичення, обліку та використання даних про культурні цінності, які знаходяться у національному розшуку. У розділі «Дані про викрадення» зазначається інформація з Єдиного реєстру досудових розслідувань, затвердженого Наказом Генеральної прокуратури України від 17 серпня 2012 року № 69, зокрема дата викрадення культурної цінності, місце викрадення культурної цінності (поштова адреса фізичної особи або місцезнаходження юридичної особи, місто, регіон, країна), установа, яка зафіксувала викрадення (найменування установи правоохоронного органу) [8].

Реєстр культурних цінностей, які знаходяться в розшуку за запитами інших держав – це автоматизована система збирання, накопичення, обліку та використання даних про культурні цінності, які знаходяться в розшуку за запитами інших держав. У розділі «Дані про викрадення» зазначаються країна, яка звернулася із запитом про викрадення культурної цінності, номер документа (письмового запиту), дата документа (письмового запиту), дата викрадення культурної цінності, місце викрадення культурної цінності (поштова адреса фізичної особи або місцезнаходження юридичної особи, місто, регіон, країна) .

Реєстр культурних цінностей, на які видано свідоцтво на право вивезення (тимчасового вивезення) культурних цінностей з території України – це автоматизована система збирання, накопичення, обліку та використання даних про культурні цінності, які вивозяться або тимчасово вивозяться за межі України на підставі свідоцтва на право вивезення (тимчасового вивезення) культурних цінностей з території України, до якого вноситься інформація про мету переміщення культурної цінності, відомості про власника культурної цінності, про державну установу (заклад культури, іншу організацію), яка провела державну експертизу культурної цінності, відомості про культурну цінність, дані про видачу Свідоцтва. У розділі «Вивезення або тимчасове вивезення культурної цінності» зазначається намір здійснити вивезення або тимчасове вивезення культурної цінності за межі території України.

Розслідування викрадення та контрабанди культурних цінностей в рамках міжнародного співробітництва має низку особливостей. Так в країнах загального права щодо культурних цінностей існує підхід, заснований на концепції строків давності, при цьому негативно оцінюється бездіяльність власника, а не дії нового володільця. У випадку, якщо власник не вжив необхідних заходів для захисту свого права впродовж передбаченого законом строку позовної давності, він позбавляється права на повернення культурних цінностей. Так у справі Фонда Соломона Гуттенхайма щодо картини Марка Шагала «Торгівець худобою» під час розслідування було встановлено нового власника. Однак, зважаючи на те, що тривалий час Фонд не публікував офіційно інформацію про викрадення картини, не повідомив про це арт-спільноту, за результатами судового розгляду полотно залишилось у власності законного набувача [9].

В країнах континентального права діє принцип «володіння всупереч претензій третіх осіб», який орієнтується на дослідження дій нового набувача права власності, а не дій колишнього власника. Під час тривалого розслідування зникнення візантійської мозаїки з церкви у турецькій частині Кіпру не вдавалося встановити її знаходження. В подальшому була зафіксована купівля-продаж вказаної культурної цінності в Женеві за 1 млн. доларів, вона була вивезена в США. В США Музей Гетті одержав пропозицію придбати мозаїку за 20 млн. доларів, про що музей повідомив владу Кіпру. В результаті міжнародної співпраці в рамках кримінального розслідування були встановлені винні, а мозаїка повернена грецькій православної автокефальній церкві, незважаючи на заперечення нової власниці, яка посилалась на строк позовної давності (в Штаті Індіана – 6 років). В даному випадку до уваги було прийнято поведінку нової власниці, яка під час придбання мозаїки в Женеві не дослідила її походження, а лише провела огляд на митному складі [10].

В червні 2015 року полотно Івана Айвазовського «Вечір в Каїрі», яке майже 20 років вважалось зниклим, за декілька хвилин до початку торгів, представники аукціонного дому Sotheby's зняли з продажу, оскільки, як з'ясувалося, картина перебувала у міжнародному розшуку [11]. Складність взаємодії правоохоронних органів з аукціонними організаціями полягає в тому, що аукціонна торгівля має низку організаційних та правових особливостей. Перш за все, однією з основних проблем є відсутність універсального міжнародно-правового документу, який би врегулював ці питання на національному рівні різних країн. Конвенція ЮНЕСКО 1970 року [12] містить лише загальні правила такої торгівлі. Зокрема, Конвенція у ст. 7(а) уповноважує

держави вживати заходи, скеровані на недопущення придбання музеями та іншими аналогічними установами, розташованими на їх території, культурних цінностей, які походять з інших держав-учасниць Конвенції, які були незаконно вивезені після набуття чинності Конвенції. Варто зазначити, що країни по-різному віднеслись до таких правил. Так, США приєдналися до Конвенції ЮНЕСКО 1970 року із застереженням про те, що ст. 7 буде застосовуватися лише до державних музеїв, а, отже, приватні музеї та галереї залишаються безконтрольними. Більшість західних держав також відмовились підписувати Конвенцію як таку, що складає загрозу аукціонам.

В Україні при здійсненні роздрібною торгівлі антикварними речами або проведенні аукціону суб'єкти підприємницької діяльності зобов'язані: передавати на реалізацію, у тому числі на аукціон, антикварні речі тільки після перевірки їх в облікових матеріалах утрачених та викрадених предметів, що ведуться органами внутрішніх справ, Міністерством культури і мистецтв України та Державним комітетом архівів України; вести реєстр антикварних речей, що виставлені на продаж, один із примірників якого передається до відповідних музеїв, визначених для вирішення зазначених питань місцевими органами культури, надавати державним музеям, архівам, бібліотекам першочерговою можливістю для ознайомлення і придбання окремих антикварних речей (до їх передачі на реалізацію) згідно із законодавством; за зверненням територіальних підрозділів органів внутрішніх справ, органів Служби безпеки України, Міністерства культури і мистецтв України, Державної служби контролю за переміщенням культурних цінностей через державний кордон України, Державного комітету архівів України надавати необхідну інформацію про антикварні речі, що надходять на реалізацію [13].

Воєнні дії, які відбуваються на сході України, загрожують руйнацією культурних цінностей, музейних експонатів, та ускладнюють розслідування викрадення та контрабанди. Відповідно до Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», держава вживає всіх необхідних заходів щодо гарантування прав і свобод людини і громадянина, передбачених Конституцією та законами України, міжнародними договорами, усім громадянам України, які проживають на тимчасово окупованій території. Відповідальність за охорону культурної спадщини на тимчасово окупованій території покладається на Російську Федерацію (ст. 5) [14].

Ще одним з перспективних напрямків захисту музейних зібрань є проект Міжнародної агенції з атомної енергетики. Проектом передбачається маркування культурних цінностей та музейних предметів слаборадіоактивними ізотопами, що спростить ідентифікацію та дозволить ефективніше протидіяти їх незаконному обігу.

Таким чином, варто зробити висновок про необхідність прийняття уніфікованого міжнародно-правового документу, який би регламентував міжнародне співробітництво у питаннях розкриття злочинів, предметом яких є культурна спадщина, уніфікувати правила аукціонних торгів, встановити суворий контроль за антикварною торгівлею, передбачити чіткість співпраці з Інтерполом. З урахуванням політичної складової у питаннях взаємодії між правоохоронними органами під час військових конфліктів передбачити розгляд кримінальних справ щодо культурних цінностей спеціалізованим міжнародним судом, або визначити порядок встановлення юрисдикції.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цитати. Стальной алхимик : Братство (Fullmetal Alchemist : Brotherhood) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://itmydream.com/citati/kultura/2>
2. Рекомендація ЮНЕСКО про охорону рухомих культурних цінностей від 28 листопада 1978 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_727
3. Славінська І. Українські музеї : як вкрасти мільйон? / І. Славінська [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://life.pravda.com.ua/culture/2010/07/12/53187/>

4. Нешатаева В. Культурные ценности. Цена и право / В. Нешатаева. – М. : Издательский дом Высшей школы экономики, 2013. – С. 8.
5. Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей : Закон України від 21 вересня 1999 року // Голос України. – 1999.
6. Про затвердження Інструкції про порядок використання правоохоронними органами можливостей НЦБ Інтерполу в Україні у попередженні, розкритті та розслідуванні злочинів : Наказ Міністерства внутрішніх справ України, Генеральної прокуратури України, Служби безпеки України від 09 січня 1997 року // Офіційний вісник України. – 1997. – № 9. – Ст. 77.
7. Похищенное полотно Айвазовского «Буря у скалистых берегах» вновь в Армении [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.yerkramas.org/article/?id=17397/>
8. Про затвердження форм та порядків ведення реєстрів культурних цінностей : Наказ Міністерства культури України від 03 вересня 2013 року № 819 № 1880/24412 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 90. – Ст. 63.
9. Solomon R. Guggenheim Foundation v. Lubbel / R. Solomon [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.guggenheim.org/guggenheim-foundation>
10. Autocephalous Greek-Orthodox of Cyprus... v. Goldberg & Feldman Fine Arts, Inc. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.uniset.ca/microstates/917F2d278.htm>
11. Федякина А. Сотбис краденым не торгует / А. Федякина [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.rg.ru/2015/06/03/vecher.html>
12. Конвенція про заходи, спрямовані на заборону та запобігання незаконному ввезенню, вивезенню та передачі права власності на культурні цінності від 14 листопада 1970 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_186
13. Про затвердження Правил торгівлі антикварними речами : Наказ Міністерства економіки, європейської інтеграції України, Міністерства культури України від 29 грудня 2001 року № 322/795 // Офіційний вісник України. – № 5. – Ст. 204.
14. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України : Закон України від 15 квітня 2014 року № 1207-VII // Голос України. – 2014. – № 83.

УДК [343:340.132]:[340.142:342.565.2(477)]

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО КОЛІЗІЇ МІЖ РІШЕННЯМИ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ ТА ПРАКТИКОЮ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

**Денькович О.І.,
к.ю.н., асистент**

кафедри кримінального права та криминології

Львівський національний університет імені Івана Франка

Стаття присвячена дослідженню проблеми застосування Конституційним Судом України практики Європейського Суду з прав людини (ЄСПЛ) у процесі тлумачення кримінально-правових норм. Проведений аналіз став підставою для висновку про те, що, хоча Конституційний Суд України у разі можливості застосування практики ЄСПЛ щодо тлумачення положень кримінального закону використовує її, сам вибір конкретних рішень ЄСПЛ не є системним. Це породжує наявність колізій між правовими позиціями ЄСПЛ та Конституційного Суду України, які повинні вирішуватися на користь тієї з них, яка встановлює вищі стандарти захисту прав та свобод людини.

Ключові слова: рішення Конституційного Суду України, тлумачення кримінально-правових норм, практика Європейського Суду з прав людини, кримінально-правові колізії, способи подолання кримінально-правових колізій.

Денькович О.И. / УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ КОЛЛИЗИИ МЕЖДУ РЕШЕНИЯМИ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА УКРАИНЫ И ПРАКТИКОЙ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА / Львовский национальный университет имени Ивана Франко, Украина

В статье анализируется проблема применения Конституционным Судом Украины практики Европейского Суда по правам человека (ЕСПЧ) в процессе толкования уголовно-правовых норм. Несмотря на то, что Конституционный Суд Украины в случаях наличия практики ЕСПЧ по толкованию положений уголовного закона использует ее, сам выбор конкретных решений ЕСПЧ не является системным. Это порождает коллизии между правовыми позициями ЕСПЧ и Конституционного Суда Украины, которые должны разрешаться в пользу той из них, которая устанавливает высшие стандарты защиты прав и свобод человека.

Ключевые слова: решения Конституционного Суда Украины, толкование уголовно-правовых норм, практика Европейского Суда по правам человека, уголовно-правовые коллизии, способы разрешения уголовно-правовых коллизий.

Denkovich O.I. / CRIMINAL LAW COLLISIONS BETWEEN DECISIONS OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE AND THE CASE LAW OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS / Ivan Franko National University of Lviv, Ukraine

This article focuses on the analysis of the problem of application of the European Court of Human Rights (hereinafter – ECHR) case law by the Constitutional Court of Ukraine (hereinafter – CCU) for the interpretation of criminal norms. It is concluded, that the recognition on the legislative level of the ECHR case law as a form of law, did not make radical changes in the CCU practice. As it was earlier, the case law of the Strasbourg court is used by the CCU as a criterion of truth – a confirmation of correctness of the received criminal norm interpretation result.

CCU refers to the European Convention on human rights or to the ECHR case law in 4 from 6 decisions which incorporate the interpretation of the criminal law provisions. Although the CCU takes into account the ECHR case law in all cases where there is such possibility, a choice of the concrete ECHR decision is not systematic. Such approach generates collisions between the ECHR case law and the CCU legal positions. In particular, the CCU legal positions on the retrospective application of the criminal law that envisages lighter punishment, and on the content of the “criminal law” concept are in collision with the ECHR case law on similar issues. In cases of these collisions the advantage should go to the practice of that judicial body that sets the higher standards of human rights.

The comparison of legal positions of both courts, which are in a collision, provides grounds to assert that for today such higher standards are envisaged in the ECHR case law.

Key words: decisions of the Constitutional Court of Ukraine, interpretation of the criminal norms, case law of the European Court of human rights, criminal law collisions, ways to resolve criminal law collisions.

Вступні зауваги. Динамічні зміни в українському законодавстві, спрямовані на глибшу імплементацію міжнародного права в національну правову систему, зумовили переосмислення на законодавчому рівні значення рішень

міжнародних судових установ. Сказане ілюструє ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини» від 23.02.2006 № 3477-IV [1] (далі – Закон № 3477-IV), відповідно до якої

Конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року, протоколи до неї, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України (далі – Конвенція), та практику Європейського Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) суди застосовують як джерело права.

Незважаючи на вказаний законодавчий імператив, процес інтеграції практики ЄСПЛ у правозастосовну діяльність національних судів відбувався доволі повільно. Проте не можна сказати, що вказане правило поширюється і на правотлумачну діяльність єдиного органу конституційного контролю – Конституційного Суду України (далі – КСУ).

Факт законодавчого закріплення за Конвенцією та прецедентною практикою ЄСПЛ статусу джерела права, безсумнівно, спричинив жвавий науковий інтерес до дослідження проблем застосування практики ЄСПЛ у галузевих правових науках. Стосується це і кримінального права. Дослідження вчених-криміналістів спрямувались на вивчення правової природи практики ЄСПЛ (П. Андрушко [2]), механізму впровадження її у кримінальне право (О. Сорока [3]), значення для вирішення конкретних кримінально-правових проблем (Л. Брич [4], В. Гацелюк [5]). Питання гармонізації національного кримінального закону з практикою ЄСПЛ розглядав Ю. Б. Хім'як [6]. Детальне дослідження кримінально-правових аспектів принципу законності у практиці ЄСПЛ здійснила С. В. Хилюк [7; 8; 9; 10].

Однак поза увагою науковців залишилось питання щодо узгодженості практики ЄСПЛ та тлумачення кримінально-правових норм КСУ. Окремі аспекти цієї проблеми висвітлено у працях К. Задоя [11], В. Кампа, М. Савчина та Н. Сергієнко [12], О. Дудорова та А. Данилевського [13]. Однак вони не висчерпують існуючої проблематики.

Виклад основних положень. Закон № 3477-IV докорінно змінив статус рішень ЄСПЛ, визнавши їх джерелом права, однак радикальних змін у практику діяльності КСУ не вніс. Адже Конвенція уже давно використовувалась єдиним органом конституційного контролю в процесі тлумачення правових норм загалом та кримінально-правових зокрема.

Посилаючись на ст. 9 Конституції України, КСУ неодноразово (наприклад, рішення від 02.11.2004 № 15-рп/2004 (справа про призначення судом більш м'якого покарання) [14], від 18.10.2000 № 11-рп/2000 (справа про свободу утворення профспілок) та ін.) зазначав, що Конвенція є частиною національного законодавства, а тому враховував її положення (виявлено 17 таких випадків). Більше того, у двох випадках (рішення від 29.12.1999 (справа про смертну кару) [15] та від 08.07.2003 № 14-рп/2003 (справа про врахування тяжкості злочину при застосуванні запобіжного заходу) КСУ аналізував зміст правових норм на предмет відповідності не лише Конституції України, але й Конвенції. Так само КСУ застосовував конкретні рішення [16; 17] або правові підходи ЄСПЛ [15; 18] як аргумент на підтвердження правильності власної правової позиції.

За період після набрання чинності Законом № 3477-IV (тобто з 30.03.2006) і до сьогодні (20.07.2015) практику ЄСПЛ КСУ використовував у 25 із 161 прийнятих за цей період рішень. Якщо у 2006 році КСУ не ухвалив жодного такого рішення, то починаючи з 2007 року і протягом наступних років прецедентна практика ЄСПЛ «закріпила свої позиції» у правотлумачній діяльності КСУ: у 2007 році КСУ ухвалив 3 рішення, в яких є посилання на практику ЄСПЛ, у 2008 – 3, у 2009 – 2, у 2010 – 3, у 2011 – 6, у 2012 – 4, у 2013 – 2, у 2014 – 1, у 2015 – 1 рішення.

Однак спосіб використання рішень ЄСПЛ у такій діяльності порівняно з періодом до 30.03.2006 не змінився: як і раніше, КСУ використовує конкретні рішення ЄСПЛ як критерій істинності, тобто для підтвердження правильності отриманого результату тлумачення норми права.

Разом із тим навряд чи вказані кількісні показники належно відображають ступінь впливу практики ЄСПЛ на

діяльність КСУ, адже предметом розгляду органу конституційного контролю є ширша категорія справ, ніж предмет розгляду ЄСПЛ, юрисдикція якого обмежена положеннями Конвенції. Окрім того, сам КСУ, аналізуючи способи впливу практики ЄСПЛ на здійснювану ним правотлумачну діяльність, стверджує, що такий вплив проявляється «як через прямі посилання на рішення ЄСПЛ, так і через подібність підходів до вирішення питань та висновків Конституційного Суду України до раніше сформульованих ЄСПЛ правових позицій без посилань на таке джерело» [19, с. 12].

Тому з'ясувати ступінь впливу прецедентної практики Страсбурзького суду доцільно шляхом змістового аналізу рішень КСУ на предмет використання такої практики в процесі інтерпретації правових норм, які регламентують ті чи інші аспекти прав та свобод людини, закріплених у Конвенції.

Єдиний орган конституційного контролю тлумачення положень кримінального закону здійснював у шести рішеннях. У 4-х із цих рішень є посилання на Конвенцію або практику ЄСПЛ, однак такі посилання здійснюються у різний спосіб.

Так, у рішенні від 29.12.1999 № 11-рп/99 (справа про смертну кару) [15], яке було ухвалено до набрання чинності Законом № 3477-IV, КСУ не посилається на конкретне рішення ЄСПЛ. У цьому рішенні вплив прецедентної практики ЄСПЛ відображається подібністю підходів до вирішення питання про смертну кару ЄСПЛ та КСУ.

В інший спосіб використовує КСУ практику ЄСПЛ у рішенні від 26.01.2011 № 1-рп/2011 (справа про заміну смертної кари довічним позбавленням волі) [20]. Це єдине рішення щодо тлумачення кримінально-правових норм, в якому КСУ посилається як на Конвенцію (ст. 7), так і на конкретні рішення ЄСПЛ щодо змісту цієї статті Конвенції: рішення у справах «Скоппола проти Італії» від 17.09.2009, заява № 10249/03 [21], «Алакрам Хумматов проти Азербайджану» від 18.05.2006, заяви № 9852/03, № 13413/04 [22], «Ткачов проти України» від 13.12.2007, заява № 39458/02 [23].

У кримінально-правовій літературі сформульовані КСУ у вказаному рішенні правові позиції критикуються. Вказується також, що наведена у ньому конвенційна практика жодним чином не підтверджує висновків, зроблених органом конституційного контролю [11, с. 25-28; 13]. Доводиться погодитись, що така критика є небезпідставною. Вирішуючи питання про заміну смертної кари довічним позбавленням волі з використанням практики ЄСПЛ, КСУ не врахував, що ЄСПЛ дотримується динамічного та еволюційного підходу у тлумаченні Конвенції.

Дійсно, на момент ухвалення рішення у справі «Ткачов проти України» від 13.12.2007 [23] ЄСПЛ вважав, що ст. 7 Конвенції не гарантує права на більш м'яке покарання, що передбачається в законі, котрий набрав чинності після вчинення правопорушення (справа «X. v. Germany» (1978) [24]). А тому ЄСПЛ не знайшов ознак порушення прав та свобод, закріплених у Конвенції та протоколах до неї, у призначенні судом пану Ткачову покарання у виді довічного позбавлення волі. На цій підставі П. В. Волосюк стверджував, що ЄСПЛ забороняє зворотню дію кримінально-правових положень, які встановлюють нове покарання за злочин, вчинений до набрання ними чинності [25, с. 98].

Однак на момент ухвалення рішення КСУ прецедентна практика ЄСПЛ у питанні зворотної дії у часі матеріально-правових положень про покарання змінилася. Зокрема, у справі «Scoppola v. Italy» від 17.09.2009 [21] зазначається, що ч. 1 ст. 7 Конвенції беззастережно закріплює принцип ретроспективного застосування кримінального закону, котрий передбачає більш м'яке покарання. У рішенні у справі про заміну смертної кари довічним позбавленням волі КСУ посилається на це рішення, однак висновки робить протилежні.

Сам КСУ говорить про відсутність конкуруючих між собою правових позицій КСУ та ЄСПЛ, проте визнає існування прикладів дещо різних підходів до вирішення подібних питань [19, с. 17]. Однак аналіз практики КСУ в частині тлумачення кримінально-правових норм спростовує сказане. Навряд чи суперечливе вирішення того ж питання є «дещо різним підходом». У кримінальному праві такі випадки називають колізією [26, с. 214; 27, с. 5; 28, с. 172]. Прикладом колізії правових позицій ЄСПЛ та КСУ є згаданий вже підхід до вирішення питання ретроспективного застосування кримінального закону, котрий передбачає більш м'яке покарання.

Окрім того, принципно ще в одному випадку практика тлумачення кримінально-правових норм КСУ конкурує з практикою ЄСПЛ. І цей випадок також стосується зворотної дії у часі кримінально-правових норм. Мається на увазі правова позиція КСУ, викладена у рішенні від 19.04.2000 № 6-рп/2000 (справа про зворотну дію кримінального закону в часі) [29]. КСУ визначив, що зворотну дію в часі мають лише норми, закріплені безпосередньо у тексті КК України. Положення інших нормативно-правових актів, у яких конкретизовано зміст окремих ознак складу злочину, застосовуються в тій редакції, в якій вони діяли на момент вчинення злочину, навіть якщо нові положення поліпшують становище особи.

Позиція ЄСПЛ сформульована по-іншому. Проведений С. В. Хилюк аналіз практики ЄСПЛ дає цьому автору підстави для висновку про те, що ретроспективне застосування більш сприятливих для особи кримінально-правових положень стосується всіх джерел кримінального права, на підставі яких вирішується питання, що є злочином та яке покарання можливе за його вчинення [30].

Вказана колізія, вважаю, обумовлена різним розумінням КСУ та ЄСПЛ змісту поняття «кримінальний закон». Так, КСУ стоїть на позиції, що положення інших нормативно-правових актів, до яких відсилає кримінальний закон і які визначають зміст ознак складу злочину, не є кримінальним законом. Натомість ЄСПЛ у прийнятті рішень з матеріально-правових питань, зокрема і визначення того, який закон є кримінальним, відає перевагу змістовному підходу, а не формальному [31, с. 350]. Зокрема, у справі *Huntamaki v. Finland* § 43 вказано, що «ЄСПЛ у розумінні терміна «право» надає перевагу його змістовному значенню, а не формальному. Тому правом вважаються, в тому числі, й підзаконні нормативно-правові акти та неписане право. У підсумку право – це діючі нормативні приписи в інтерпретації компетентних судів» [32].

Таку розбіжність у підходах можна було б пояснити тим, що на момент ухвалення рішення КСУ у справі про зворотну дію кримінального закону в часі відсутні були законодавчі положення щодо обов'язковості практики ЄСПЛ. Однак, по-перше, як вже зазначалося, КСУ використовував практику ЄСПЛ у тлумаченні норм права і до прийняття Закону № 3477-IV. По-друге, свою правову позицію щодо поняття «кримінальний закон» КСУ підтвердив у рішенні від 26.01.2011 № 1-рп/2011 (справа про заміну смертної кари довічним позбавленням волі) [20]. Це рішення приймалося вже після законодавчого закріплення в Україні статусу джерела права за Конвенцією та практикою ЄСПЛ.

Знаково, що в іншому рішенні від 02.11.2004 № 15-рп/2004 (справа про призначення судом більш м'якого покарання) [14], в якому предметом тлумачення також є кримінально-правові норми і яке також приймалося до набрання чинності Законом № 3477-IV, КСУ дотримується дещо іншої позиції. При цьому ця його позиція близька до позиції ЄСПЛ. Йдеться, зокрема, про розуміння КСУ поняття «право»: право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства (абз. 2 пп. 4.1 п. 4 мотивувальної частини). І саме таке розуміння поняття «право» лягло в основу визначення конституційності ст. 69 КК України.

Наявність вказаних колізій обумовлює виникнення питання щодо способів їх подолання. У кримінально-правовій літературі міжнародно-правові колізії (тобто колізії між актами національного законодавства та міжнародно-правовими актами) пропонується вирішувати шляхом надання пріоритету нормам, закріпленим у міжнародно-правових актах [33, с. 392]. С. В. Хилюк вважає, що колізію між рішеннями КСУ та практикою ЄСПЛ необхідно вирішувати на користь останніх, оскільки відповідно до Закону України «Про міжнародні договори України» Конвенція в інтерпретації ЄСПЛ має вищу юридичну силу, ніж закони України [31, с. 351].

Не заперечуючи правильності такого способу вирішення зазначених колізій, вважаємо за необхідне зробити певне уточнення. ЄСПЛ дотримується практики щодо того, що національне законодавство може передбачати вищі стандарти захисту прав людини, ніж Конвенція. Тому у разі наявності колізії між практикою ЄСПЛ та КСУ перевагу слід надавати практиці того судового органу, яка встановлює вищі стандарти прав людини.

Однак на сьогодні доводиться констатувати, що у всіх випадках суперечності між рішеннями КСУ та ЄСПЛ у кримінально-правових питаннях вищі стандарти гарантування прав людини демонстрував ЄСПЛ. Тому в процесі застосування перевагу слід надавати прецедентній практиці ЄСПЛ. Найкращим виходом із ситуації було б усунути ці колізії. Сказане дає підстави для підтримання позиції тих науковців, які пропонують надати КСУ право змінювати висловлені ним раніше правові позиції за наявності вагомих та переконливих підстав для цього [34, с. 131]. Такі зміни дадуть можливість КСУ: а) реагувати на зміни стандартів захисту прав людини; б) сприяти утвердженню принципу верховенства права, а не закону; в) забезпечувати ефективність діяльності КСУ у захисті прав людини; г) забезпечувати відповідність рішень КСУ вимогам до якості джерел кримінального права.

Висновки. Таким чином, аналіз рішень КСУ щодо тлумачення положень кримінального закону в аспекті застосування практики ЄСПЛ дає підстави для висновку про те, що, хоча КСУ у випадках можливості застосування практики ЄСПЛ щодо тлумачення положень кримінального закону використовує її, сам вибір конкретних рішень ЄСПЛ не є системним. Це породжує наявність колізій між правовими позиціями ЄСПЛ та КСУ, які повинні вирішуватися на користь тієї правової позиції, яка встановлює вищі стандарти захисту прав та свобод людини.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції : Закон України від 17.07.1997 // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 40. – Ст. 263.
2. Андрушко П. П. Международно-правовые договоры и практика Европейского суда по правам человека как источники уголовного права и их применение в судебной практике / П. П. Андрушко // Научные основы уголовного права и процессы глобализации : материалы V российского конгресса уголовного права (27 – 28 мая 2010 года). – М. : Проспект. – 2010. – С. 18–26.
3. Сорока О. О. Деякі питання застосування практики ЄСПЛ (кримінально-правовий аспект) / О. О. Сорока // Право і суспільство. – 2014. - № 1-2. – С. 263–268.
4. Брич Л.П. Кримінальне законодавство України і практика його застосування у світлі європейських стандартів прав людини / Л. П. Брич // Вісник Львівського університету. – 2010. – Вип. 51. – С. 308–322. – (Серія: юридична).

5. Гацелюк В.О. Деякі аспекти імплементації Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод у національне кримінальне законодавство / В. О. Гацелюк // Вісник Луганського інституту внутрішніх справ. – 2001. – №1. – С. 56–70.
6. Хім'як Ю.Б. Гармонізація кримінального права України з практикою Європейського суду з прав людини : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Хім'як Юрій Богданович. – Київ, 2011. – 261 с.
7. Хиліук С.В. Принципи кримінального права: деякі проблеми застосування у практиці Європейського суду з прав людини / С. В. Хиліук // II Міжнародний форум з практики Європейського суду з прав людини : матеріали (29 листопада – 1 грудня 2013 року). – Львів : Галицький друкар, 2013. – С. 169–199.
8. Хиліук С. Правило NULLUM CRIMEN SINE LEGE в інтерпретації Європейського суду з прав людини / С.В. Хиліук // Підприємництво, господарство і право. – 2013. – № 4. – С. 47–52.
9. Хиліук С.В. NULLA POENA SINE LEGE як складова принципу законності у практиці Європейського суду з прав людини / С. В. Хиліук // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2013. – № 2. – С. 334–345.
10. Хиліук С. Кримінально-правові аспекти правила non bis in idem у практиці Європейського Суду з прав людини / С. Хиліук // Вісник Львівського університету. – 2012. – Вип. 55. – С. 254–265. – (Серія: юридична).
11. Задоя К. П. Рішення Конституційного Суду України в справі про заміну смертної кари довічним позбавленням волі в контексті прецедентної практики Європейського Суду з прав людини / К. П. Задоя // Адвокат. – 2012. – № 2. – С. 25–28.
12. Кампо В. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року та Конституційний Суд України (окремі аспекти міжнародно-конформного тлумачення Конституції України) / В. Кампо, М. Савчин, Н. Сергієнко // Право України. – 2010. – № 10. – С. 186–198.
13. Дудоров О. Про заміну смертної кари довічним позбавленням волі. Щодо рішення Конституційного Суду України / О. Дудоров, А. Данилевський // Вісник прокуратури. – 2011. – № 6. – С. 72–79.
14. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 02.11.2004 № 5-рп/2004. Справа № 1-33/2004 // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04>.
15. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 24, 58, 59, 60, 93, 190-1 Кримінального кодексу України в частині, що передбачає смертну кару як вид покарання (справа про смертну кару) від 29.12.1999 № 11-рп/99. Справа № 1-33/99 // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-99>.
16. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Сердюка Валерія Анатолійовича про офіційне тлумачення положення частини першої статті 7 Цивільного кодексу Української РСР (справа про поширення відомостей) від 10.04.2003 № 8-рп/2003. Справа № 1-9/2003 // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v008p710-03>.
17. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 7, 8 Закону України «Про державні гарантії відновлення заощаджень громадян України», за конституційним зверненням Воробйова В.Ю., Лосева С.В. та інших громадян щодо офіційного тлумачення положень статей 22, 41, 64 Конституції України (справа про заощадження громадян) від 10.10.2001 № 13-рп/2001. Справа № 1-23/2001 // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-01>
18. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 56 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення абзацу другого частини першої статті 39 Закону України «Про вищу освіту» (справа про граничний вік кандидата на посаду керівника вищого навчального закладу) від 07.07.2004 № 14-рп/2004. Справа № 1-14/2004. [Електронний ресурс] / Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v014p710-04>
19. Національна доповідь Конституційного Суду України на XVI Конгрес Конференції європейських конституційних судів «Співпраця між конституційними судами в Європі – рамкові умови і перспективи в даний час». – Київ, 2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.confconstco.org/reports/rep-xvi/LB-Ukraine-MS.pdf>.
20. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України та за конституційним зверненням громадянина Савчука Миколи Миколайовича про офіційне тлумачення положень Кримінального кодексу України 1960 року щодо їх дії в часі у взаємозв'язку із положеннями частини другої статті 4, частин першої, третьої, четвертої статті 5, частини третьої статті 74 Кримінального кодексу України 2001 року (справа про заміну смертної кари довічним позбавленням волі) від 26.01.2011 № 1-рп/2011. Справа № 1-5/2011 // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-11>.
21. ECHR, Scoppola v. Italy (no. 2) GRAND CHAMBER. - 17 September 2009. - Application no. 10249/03 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=11&portal=hbkm&action=html&highlight=P7-4&sessionId=81020805&skin=hudoc-en>.
22. ECHR, Hummatov v. Azerbaijan. – 29 November 2007. - Application no. 9852/03, no. 3413/04. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx>.
23. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Ткачов проти України» від 13.12.2007. Заява № 39458/02. // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_335.
24. ECHR, X. v. Federal Republic of Germany. – 11 July 1973. - Application no. 6038/73. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-3189>.
25. Волосюк П.В. Решения Европейского суда по правам человека как источник уголовного права России : дис. к.ю.н. : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / П.В. Волосюк. – Ставрополь: ГОУ ВПО Ставропольский государственный университет, 2005. – 172 с.
26. Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. – 2-е изд. перераб. и доп. / В. Н. Кудрявцев. – М. : Юристъ, 2001. – 304 с.
27. Портнов А. В. Види колізій у законодавстві України / А. В. Портнов, О. В. Москалюк // Юрист України. – 2012. – № 1-2. – С. 5–12.
28. Черданцев А. Ф. Толкование права и договора : учеб. пособие для вузов / А. Ф. Черданцев. – М. : Юнити-Дана, 2003. – 381 с.
29. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень статті 58 Конституції України, статей 6, 81 Кримінального кодексу України (справа про зворотну дію кримінального закону в часі) від 19.04.2000 № 6-рп/2000. Справа № 1-3/2000 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 39. – С. 77.
30. Хиліук С. Правила дії правових положень про злочин та покарання у часі з урахуванням практики Європейського Суду з прав людини / С. Хиліук // Вісник Львівського університету. – 2014. – Вип. 60. – (Серія: юридична).
31. Хиліук С. Правила дії джерел кримінального права в часі у практиці Європейського Суду з прав людини / С. Хиліук // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні : матеріали ХХ звітної науково-практичної конференції (6-7 лютого 2014 р.). – Львів : Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2014. – С. 349–351.
32. ECHR, Huntamaki v Finland. – 6 March 2012. - Application no. 54468/09 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=11&portal=hbkm&action=html&highlight=P7-4&sessionId=81020805&skin=hudoc-en>.
33. Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації : навч. посібн. / В. О. Навроцький. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 704 с.
34. Гончаров В. Ще раз про юридичну природу рішень Конституційного Суду України / В. Гончаров // Вісник Національної академії правових наук. – 2013. – № 2 (73). – С. 126 – 132.

ОКРЕМІ ПИТАННЯ СИСТЕМАТИЗАЦІЇ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ПРАВ НА ОБ'ЄКТИ ВЛАСНОСТІ ТА ОБ'ЄКТИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ**Дорохіна Ю.А.,
к.ю.н.***Київський національний торговельно-економічний університет***Дудоров О.О.,
д.ю.н., професор,
Заслужений діяч науки і техніки України
Запорізький національний університет**

Розглянуто проблеми кримінально-правової охорони об'єктів власності та об'єктів інтелектуальної власності за чинним Кримінальним кодексом України. Проаналізовано пропозиції щодо віднесення заборон, присвячених злочинним посяганням на інтелектуальну власність, до розділу VI Особливої частини Кримінального кодексу України «Злочини проти власності».

Ключові слова: кримінально-правова охорона, злочини проти інтелектуальної власності, злочини проти власності, систематизація.

Dorokhina Yu.A., Dudorov A.A. / ОТДЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ СИСТЕМАТИЗАЦИИ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ ПРАВ НА ОБЪЕКТЫ СОБСТВЕННОСТИ И ОБЪЕКТЫ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ / Киевский национальный торгово-экономический университет, Запорожский национальный университет, Украина

Рассмотрены проблемы уголовно-правовой охраны объектов собственности и объектов интеллектуальной собственности по действующему Уголовному кодексу Украины. Проанализированы предложения по отнесению запретов, посвященных преступным посягательствам на интеллектуальную собственность, к разделу VI Особенной части Уголовного кодекса Украины «Преступления против собственности».

Ключевые слова: уголовно-правовая охрана, преступления против интеллектуальной собственности, преступления против собственности, систематизация.

Dorokhina I.A., Dudorov O.O. / SPECIAL ISSUE SYSTEMATIZATION CRIMINAL LEGAL RIGHTS PROTECTION PROPERTY AND INTELLECTUAL PROPERTY / Kyiv National Trade and Economic University, Zaporizhzhya National University, Ukraine

This article investigates issue related to the ordering of crimes in the sphere of violation of property and intellectual property. The problems of the current system of criminal protection of property and intellectual property under the Criminal Code of Ukraine and analyzed proposals for classification of infringement of intellectual property Chapter VI of the Criminal Code of Ukraine; the necessity of improving the law on criminal responsibility for crimes in the field of intellectual property.

The foregoing has given reason to believe that the concept of «intellectual property» is much more difficult for the «property», on the grounds that it has such a structure is immaterial category as intellect (mind). This indicates that the key to understanding the intellectual activity is the fact that the creation of new knowledge. Unfortunately, Intellectual Property Institute in law always boiled down to a simple set of copyright and patent law, and the problems of their classification. This is unacceptable bottleneck in today's market conditions, understanding of intellectual property caused immaturity of existing approaches generally imperfect initial conceptual doctrine applied to production problems and finding their solutions, including in the area of criminal law of the so-called «intellectual production».

Based on the study, noted that generic object crimes against intellectual property are the social relations that constitute moral and (or) intellectual property rights in intellectual property rights, which are protected criminal law (but not all their set, but one that is protected by the norms of the Criminal Code of Ukraine. Generic object property crimes is a set of social relations in the field of property where the property – a «primary property» - the relation of the individual to his and others as a key value of law.

The immediate object of property crimes are property – «secondary property» - materialized attitude to the world. The legal expression of these relations is the subjective right to own, use and disposal of property belonging to a specific subject of ownership. The immediate object of crimes against intellectual property are public relations: 1) on the results of intellectual and creative activity; 2) in order Becoming circulation means of individualization of participants of the economic process; 3) to protect the exclusive rights of individuals and businesses from unfair competition.

Indicated that today there is a need to address a number of theoretical and practical issues related to determining the place of rules designed to prevent crimes against intellectual property of the Criminal Code of Ukraine. Perhaps by taking a single regulatory framework regarding criminal protection of Grading system because these crimes form their own separate independent group of crimes other than property crimes and other crimes that make up the structure of the Criminal Code of Ukraine. It was concluded that addressing this issue by law clearly requires, however, by amending Section VI «Crimes against property» of the Criminal Code of Ukraine because of the research becomes clear difference between generic objects of the crimes in question.

Key words: criminal protection, crimes of intellectual property, crimes against property, systematization.

Кримінально-правова охорона як власності, так і інтелектуальної власності – це створення та організація державою відповідних інституцій, які мають на меті виявляти вчинення кримінально караних правопорушень, здійснювати їх профілактику та вживати дієві заходи впливу на порушників, забезпечуючи власнику безперешкодне право володіти, користуватися, управляти власністю, відчувати її, здійснювати інші правомочності відповідно до чинного законодавства. Необхідність ефективної кримінально-правової охорони зазначених об'єктів для України зумовлена обраною стратегією побудови цивілізованих ринкових відносин, забезпечення соціальної орієнтації економіки та інноваційного соціально-економічного розвитку, що має спиратися, насамперед, на активізацію влас-

ного потенціалу. Як зазначається в документах Всесвітньої організації інтелектуальної власності (далі – ВОІВ), XXI сторіччя є століттям економіки, заснованої на знаннях, в якій інтелектуальна власність виступає основною рушійною силою. Інтелектуальна власність забезпечує інноваційний шлях розвитку економіки. На сьогодні інтелектуальна власність є одним із наймогутніших стимуляторів прогресу у всіх сферах суспільного життя. Розвиток науки і техніки, глобалізаційні процеси, всесвітні екологічні проблеми закономірно зумовлюють зростання соціально-економічного значення результатів інтелектуальної діяльності. Розвиток відповідних суспільних відносин і зміцнення ролі держави в їх охороні потребує розроблення сучасних підходів до власності та інтелектуальної влас-

ності як об'єктів кримінально-правової охорони, поглибленого розкриття співвідношення зазначених категорій.

Проблематика кримінально-правової охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності належить у нашій доктрині до числа активно досліджуваних. Найбільш вагомий внесок в її розроблення здійснили такі вітчизняні науковці, як П. П. Андрушко, П. С. Берзін, В. Д. Гулкевич, Л. М. Демидова, А. М. Коваль, М. І. Мельник, С. Я. Лихова, А. С. Нерсисян, О. Е. Радутний, М. І. Хавронюк, В. Б. Харченко. Водночас можна констатувати, що згадані та інші дослідники не дійшли згоди як із багатьох питань кримінально-правової характеристики злочинних порушень прав інтелектуальної власності, так і щодо напрямів удосконалення кримінального законодавства в цій частині, шляхів його узгодження з положеннями регулятивного законодавства. Одним із дискусійних питань є оптимізація місцезнаходження кримінально-правових заборон, покликані охороняти інтелектуальну власність, в системі Особливої частини КК України. При цьому, як відомо, науково обґрунтована систематизація норм Особливої частини кримінального закону має істотне значення, зокрема, для пошуку тієї норми, яка підлягає застосуванню, з'ясування змісту окремих ознак складів, описуваних заборонними нормами, розмежування суміжних складів злочинів, а також для з'ясування думки законодавця про цінність тих чи інших об'єктів кримінально-правової охорони.

Відповідний зарубіжний досвід відрізняється різноманітністю. Так, у деяких країнах відповідальність за кримінально карані порушення прав інтелектуальної власності передбачена взагалі не кримінальними кодексами, а спеціальними законодавчими актами. Наприклад, у Франції це Кодекс інтелектуальної власності, у ФРН – Закон про охорону авторського і суміжних прав, Закон про охорону промислових зразків, Закон про охорону товарних та інших знаків і Закон про охорону напівпровідників, у Португалії – Кодекс промислової власності, а в Норвегії – Закон про товарні знаки, Закон про права селекціонерів на сорти рослин і Закон про авторське право на літературні, наукові і художні твори. У США норми, покликані забезпечувати кримінально-правову охорону авторського права і суміжних прав, містяться в Розділі 17 федерального Зібрання законів, що має назву «Авторське право».

У вітчизняному кримінальному праві такі нематеріальні блага, як об'єкти інтелектуальної власності, на відміну від їх матеріальних носіїв, традиційно не визнаються предметами злочинів проти власності. Вважається, що про викрадення наукової ідеї, мелодії, сюжету художнього твору, іншого подібного (так би мовити, безтілесного, невлочимого) продукту людського розуму можна говорити лише фігурально. Щоправда, ця точка зору не є єдиною можливою. Так, дореволюційний вчений І. Я. Фойницький свого часу писав, що право літературної і художньої власності, привілеї на зображення землеробні, фабричні і мануфактурні, право фірми, будучи правом абстрактної власності, займає особливе місце в переліку майнових прав, означає юридичну можливість вилучати вигоди з продуктів розумової праці і може виступати предметом шахрайства [1, с. 727]. У КК УСРР 1922 р. (статті 198, 199) і КК УСРР 1927 р. (статті 190, 191) відповідальність за посягання на інтелектуальну власність (наприклад, за самовільне використання літературних, музичних, інших мистецьких або наукових творів) передбачалась у главах про майнові злочини; тим самим підкреслювалось, що вказані посягання заповнюють, передусім, майнову шкоду потерпілому.

Зустрічаються подібні підходи і в сучасному зарубіжному законодавстві. Наприклад, КК Албанії розглядає опублікування чужого твору літератури, мистецтва, музики чи науки під своїм ім'ям і відтворення чи використання такого твору без згоди автора з порушенням права власності на них як різновиди шахрайства. У таких країнах, як Болівія, Грузія, Казахстан, Угорщина, Хорватія, посягання на право

інтелектуальної власності (принаймні частину цих посягань) також віднесено до злочинних діянь проти власності. Подібний підхід реалізовано і в КК Іспанії: глава 11 «Про злочини, пов'язані з інтелектуальною і промисловою власністю, з ринком та споживачами» знаходиться в розділі XIII «Злочини проти власності та соціально-економічного ладу» Книги II «Злочини і покарання» цього Кодексу.

Метою пропонованої статті є критичний аналіз збудованих попередників у частині з'ясування співвідношення власності та інтелектуальної власності як об'єктів кримінально-правової охорони і поглиблення на цій основі вчення про кримінально-правову охорону згаданих об'єктів.

Передусім нагадаємо місце кримінально-правових заборон, покликані охороняти інтелектуальну власність, в чинному КК України. Якщо статті 176 і 177 вітчизняний законодавець розмістив у розділі V Особливої частини КК «Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина», то статті 229, 231 і 232 – у розділі VII Особливої частини КК «Злочини у сфері господарської діяльності». Можна сказати, що таке розташування кримінально-правових заборон бере до уваги класифікацію об'єктів прав інтелектуальної власності залежно від того, який аспект в них є домінуючим: або творчий (літературні і художні твори, корисні моделі, сорти рослин тощо), або господарський (засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг, комерційна таємниця), і залежно від того, переважно в якій сфері життєдіяльності суспільства використовуються ті чи інші об'єкти інтелектуальної власності. КК України містить і інші норми, які певним чином стосуються охорони інтелектуальної власності. Вони, однак, передбачають кримінальну відповідальність за діяння, які безпосередньо порушеннями прав інтелектуальної власності не визнаються, а тому питання вдосконалення цих заборон мають вирішуватись у контексті оптимізації відповідальності за господарські (економічні) злочини. Йдеться щонайменше про ст. 203-1 КК «Незаконний обіг дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання та сировини для їх виробництва» і ст. 216 КК «Незаконне виготовлення, підроблення, використання або збут незаконно виготовлених, одержаних чи підроблених контрольних марок».

Пристаючи безпосередньо до розкриття співвідношення власності та інтелектуальної власності як об'єктів кримінально-правової охорони, зазначимо, що свої підходи до розуміння власності в різні періоди формували не тільки юристи, а й філософи, економісти, інші мислителі. Так, з позиції матеріалістичної філософії власність – це історично визначена форма суспільних відносин з приводу присвоєння та володіння матеріальними благами. Сучасна ж економічна теорія розглядає власність із точки зору таких підходів: 1) етико-економічний – розуміє власність як духовне, а не матеріальне начало, яке надане людиною Богом, природою і є предметним продовженням її особистості; наголос робиться на постійному духовному самовдосконаленні власників, їх відповідальності перед суспільством; 2) соціально-економічний – визначає власність як сукупність відносин між економічними суб'єктами з приводу відчуження і привласнення засобів виробництва та його кінцевих результатів. Відносини власності утворюють певну систему, яка включає в себе відносини з приводу привласнення об'єктів власності, економічних форм їх реалізації та господарського використання. Власність визначає суспільний спосіб поєднання працівників із засобами виробництва, його цілі та мотиви, характер розподілу і споживання створеного продукту, класову і соціальну структуру суспільства; 3) економіко-правовий – закріплює, що власність є результатом суспільного договору, санкціонованими суспільством поведінковими відносинами з приводу доступу і використання ресурсів.

Ведучи мову про власність як юридичну категорію, зазначимо, що в різні історичні етапи розвитку людства на-

уковцями були сформовані різноманітні підходи до визначення цього поняття. Класична римська юриспруденція розуміла власність як повну владу над річчю. Засновники школи природного права пояснювали суть власності, виходячи з розуміння природного права та суспільного договору [2, с. 25]. Оригінально визначив цю категорію П. Ж. Прудон, стверджуючи, що власність є крадіжкою [3, с. 14]. Більшість сучасних цивілістів розглядають власність як суспільні відносини, в яких одні особи (власники) ставляться до речей як до своїх, а всі інші (не власники) мають ставитися до них як до чужих та утримуватися від будь-яких посягань на ці речі. Без ставлення інших осіб до речі, що належить власнику, як до чужої не було б і ставлення до неї самого власника як до своєї. Зміст власності як суспільного явища розкривається за допомогою тих зв'язків і відносин, в які власник вступає з іншими людьми в процесі виробництва, розподілу, обміну і споживання матеріальних благ [4, с. 279-285].

Конституція України встановлює основні засади права власності. Так, її статтею 41 визначено, що кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Проте такий загалом правильний, але спрощений погляд на власність не повністю відповідає вимогам сучасного цивілізованого суспільства, в якому панують правова держава та громадянське суспільство.

Представники кримінального права розглядають власність переважно в економічному та юридичному значеннях. Знаходячи оптимальне співвідношення економічної і юридичної складових власності, правознавці мали б звернути увагу на те, що жодна із цих галузей знання ніколи не брала на себе зобов'язань сформулювати цілісне (міжінтегральне) уявлення про власність; у кожній з них поняття «власність» має свій, чітко окреслений цільовий характер. Абсолютизація економічної і юридичної концепцій, так само як ідеї їх діалектичного змішування, призвели до того, що в теорії кримінального права власність немає чітко вираженого становища та однозначного визначення.

Традиційно виділяють три основних поняття «власність». Перше – соціальне сприйняття на рівні здорового глузду, за якого власність є щось (речове), належне будь-кому. Друге – юридичне, в межах якого власність розглядається як майнові відносини (право користування, володіння, розпорядження). Третє – економічне, де власність розуміється не як ставлення людини до будь-якого об'єкта, а як відносини між людьми щодо привласнення (відчуження) цього об'єкта.

Необхідно зазначити, що у всіх трьох поняттях присутні кримінально-правові особливості. У першому випадку власність виступає як предмет злочинного посягання. Друге і третє з виділених понять власності є тим об'єктом, на який спрямований злочин. Порушення існуючого порядку відчуження власності – завжди правопорушення. Якщо таке відчуження здійснюється загально-небезпечними засобами, має місце злочин, передбачений відповідними статтями кримінального закону [5, с. 48-50].

Проведене нами раніше дослідження [6, с. 170-174] дозволило стверджувати, що родовим об'єктом злочинів проти власності є сукупність суспільних відносин у сфері власності, де власність (у сенсі «первинна власність») – це відношення конкретної людини до свого і чужого як ключова цінність права. Юридичним вираженням цих відносин є право власності, яке надає всім власникам однакові умови в придбанні і захисті цих прав, тобто мається на увазі право власності в об'єктивному розумінні як сукупність правових норм, які регулюють і охороняють відносини власності. Безпосереднім об'єктом є майно (у сенсі «вторинна власність») як матеріалізоване відношення людини до світу. Юридичним вираженням вказаних відносин є суб'єктивні права щодо володіння, користування і розпорядження майном, належним конкретним суб'єктам права власності.

Сучасні дослідження інтелектуальної власності також висвітлюють її в різних аспектах – економічному, юридичному, соціологічному тощо. Існує низка теорій інтелектуальної власності.

Так, із погляду окремих економістів (М. Фрідмен, Дж. Ситглер, Г. Беккер, Р. Коуз, А. Алчян, Г. Демзець), інтелектуальна власність відноситься тільки до права, титулу, інтересу; вона є відносинами між людьми з приводу використання рідкісних благ; відносини інтелектуальної власності є санкціонованими суспільством (через закони, традиції, звичай); об'єкти інтелектуальної власності тяжіють до безтілесних об'єктів (невідчужуваних особистих свобод) [7, с. 20].

Порівнюючи погляди наукових шкіл різних часів щодо суті інтелектуальної власності, необхідно зазначити, що існувало декілька підходів щодо юридичного змісту цієї категорії, а саме: 1) марксистка школа розуміла під інтелектуальною власністю фікцію, що відображає реальні економічні відносини – матеріальні, результати духовного виробництва; 2) неокласична школа розцінювала інтелектуальну власність як неподільний моноліт – економічне благо (матеріальні, нематеріальні); 3) інституціональна школа розглядала її як сукупність правомочностей – рідкісні блага (матеріальні об'єкти, права людини). Саме квінтесенція неокласичного, марксистського і неінституціонального підходів і сформулювала основу сучасної теорії інтелектуальної власності [7, с. 20].

Нерідко інститут інтелектуальної власності в юридичній науці зводився до простої сукупності авторського і патентного права [8, с. 126-129]. Таке розуміння інтелектуальної власності обумовило незрілість існуючих підходів, недосконалість загальноприйнятої вихідної концептуальної доктрини, яка застосовується для постановки проблем і пошуку їх рішень у сфері кримінально-правової охорони інтелектуальної діяльності. При визначенні поняття інтелектуальної власності використовують такі категорії та поняття, як «розум», «винахід», «творчість» тощо [9]. Це дає підстави стверджувати, що поняття «інтелектуальна власність» набагато складніше за поняття «власність» хоча б через те, що в нього структурно входить така нематеріальна категорія, як інтелект (розум). При цьому головним для розуміння інтелектуальної власності є факт створення нових знань. Разом із тим підкреслимо, що з точки зору права інтелектуальна власність – це не результат інтелектуальної діяльності людини як такої, а право на цей результат.

Окремі сучасні дослідники вказують на те, що інтелектуальна власність завжди має розцінюватися як нова та оригінальна інформація, навколо якої виникають права та обов'язки особливого роду, що перебувають поза класичним поділом цивільних прав на речові, зобов'язальні та особисті, оскільки її виникнення обмежує на визначений у законодавстві строк право інших осіб на створення і поширення без дозволу власника такої самої інформації та на її базі речей [10, с. 5].

Згідно із ЦК України право інтелектуальної власності – це право особи на результат інтелектуальної, творчої діяльності або на інший об'єкт права інтелектуальної власності. Результати інтелектуальної діяльності людини та комерційні позначення, на відміну від матеріальних об'єктів, не можуть бути захищені від використання третіми особами лише на підставі того, що хтось є власником права на них. Законодавство у сфері інтелектуальної власності намагається захистити інтереси правовласників шляхом надання їм відповідних обмежених часом прав, які дозволяють контролювати використання своїх об'єктів права інтелектуальної власності. При цьому зазначені права набуваються не щодо матеріальних об'єктів, у яких можуть бути втілені результати творчої праці, а щодо породження розуму людини як такого. Таким чином, право інтелектуальної власності – загальний термін для певних результатів інте-

лектуальної діяльності людини і комерційних позначень, які є інтелектуальними цінностями нематеріальної природи і на які можна набути права, подібні до права власності, що сприяє ринковій діяльності [11, с. 6-7].

Отже, інтелектуальна власність становить собою закріплені законом права на результати інтелектуальної діяльності у виробничій, науковій, літературній і художній сферах. Право на інтелектуальну власність належить до виключних (абсолютних) прав. Зазначене зумовлено тим, що держава надає власнику об'єкта інтелектуальних прав увесь спектр прав щодо використання та розпорядження. При цьому інші суб'єкти (включаючи державу) не мають права на таке використання і зобов'язані утримуватися від дій, які можуть порушувати абсолютні права власника.

З точки зору одних науковців, об'єктами інтелектуальної власності є результати інтелектуальної діяльності [12, с. 83-88]. Інші вказують на те, що об'єкти інтелектуальної власності – це не тільки результат інтелектуальної діяльності, а ще і пов'язані з ними засоби індивідуалізації товарів та послуг [13, с. 19]. Треті пов'язують інтелектуальну власність з інформацією, вказуючи на те, що інформація, яка з'являється в процесі інтелектуальної діяльності, може стати об'єктом інтелектуальної власності або може містити певні відомості про об'єкт. Виходячи з цього, об'єкт інтелектуальної власності розуміється як особливий вид інформації [14, с. 56]. Вада викладених точок зору вбачається в тому, що вони не містять специфічних ознак об'єктів інтелектуальної власності.

Надаючи характеристику таким об'єктам, вважаємо за доцільне звернутися насамперед до міжнародних нормативно-правових актів. Найбільш повно досліджувана категорія розкривається в ст. 2 Конвенції про заснування ВОІВ, підписаної в 1967 р. Згідно із цим документом об'єктами інтелектуальної власності можуть бути літературні, художні і наукові твори, виступи виконавців, фонограми й програми ефірного мовлення, винаходи в усіх галузях людської діяльності, наукові відкриття, промислові зразки, товарні знаки, знаки обслуговування і торгівлі найменування та позначення, припинення недобросовісної конкуренції, інші права, які є результатом інтелектуальної діяльності в промисловості, науковій, літературній або художній галузях. Закріплені згаданою Конвенцією перелік видів виключних прав носить рекомендований характер, а отже, може бути доповнений та деталізований. Крім того, члени ВОІВ можуть самостійно визначати коло охоронюваних об'єктів.

Вітчизняний законодавець у ЦК України закріпив такий перелік об'єктів права інтелектуальної власності: літературні та художні твори, комп'ютерні програми, бази даних, виконання, фонограми, відеограми, передачі організації мовлення, наукові відкриття, винаходи, корисні моделі, промислові зразки, компонування інтегральних мікросхем, раціоналізаторські пропозиції, сорти рослин, породи тварин, комерційні (фірмові) найменування, торговельні марки (знаки для товарів і послуг), географічні позначення, комерційні таємниці.

Таким чином, об'єктом інтелектуальної власності є право на результати інтелектуальної діяльності людини. Це право має подвійну природу. З одного боку, автор нематеріального і автор матеріального об'єкта власності мають подібні права власності, тому що право на результат творчої діяльності забезпечує його власнику виняткову можливість розпоряджатися цим результатом на свій розсуд, а також передавати його іншим особам, тобто воно подібне до права власності на матеріальні об'єкти. З іншого боку, поряд із майновим правом існує немайнове право автора на результати інтелектуальної діяльності. Таким чином, право інтелектуальної власності є сумою тріади майнових прав (права володіти, права користуватися, права розпоряджатися) та немайнових прав (право на авторство, право на недоторканість твору тощо) [15, с. 10]. Не варто плу-

тати економічний зміст власності, нерозривно пов'язаний з майном, з можливою економічною (грошовою) оцінкою інтелектуальної власності. Така оцінка цілком може мати місце і бути дуже високою. Однак цей факт не перетворює інтелектуальну власність у майно [17, с. 36].

Цивілісти виділяють відносини інтелектуальної власності в окрему самостійну групу суспільних відносин. Виділяються такі їх специфічні ознаки: спеціальний, чітко визначений законом об'єкт – результат інтелектуальної творчості; спеціальна підстава виникнення; поєднання імперативного та диспозитивного елементів під час визначення обсягу прав та обов'язків суб'єктів інтелектуальної власності; їх цільовий характер; поєднання речових і зобов'язальних елементів під час реалізації прав та обов'язків тощо [17, с. 332]. Об'єктом правовідносин інтелектуальної власності є результати інтелектуальної, творчої діяльності, засобів індивідуалізації та недобросовісної конкуренції та інші об'єкти (ст. 199 ЦК, Книга четверта ЦК України).

Таким чином, можна стверджувати, що родовим об'єктом злочинів проти інтелектуальної власності є суспільні відносини, що становлять особисті немайнові та (або) майнові права інтелектуальної власності на об'єкти права інтелектуальної власності, які перебувають під охороною кримінального закону (проте не вся сукупність цих суспільних відносин, а тільки охоронювана нормами КК України – його статтями 176, 177, 203, 229, 231, 232).

Проаналізувавши існуючі цивілістичні підходи, ми з'ясували, що між досліджуваними видами права власності існує чимало відмінностей, серед яких:

1) відмінність об'єктів. Об'єктами власності є майно (річ тілесна або безтілесна), яка обмежена у просторі, тобто право власності визначає стан належності матеріальних благ індивідам, його використання та розпорядження. Об'єктом інтелектуальної власності є результати творчої діяльності, які є нематеріальними (мають ідеальну природу), що не можуть бути обмежені в просторі. Економічна цінність об'єктів права інтелектуальної власності при цьому не залежить від матеріального носія, на якому вони розташовані; він є лише способом передачі ідей, думок і висновків автора іншим особам. Зазначений статус об'єктів прав інтелектуальної власності робить їх дуже вразливими для недобросовісного використання без згоди власника і нерідко – предметом відповідних злочинів;

2) відмінність у спрямованості права власності та права інтелектуальної власності. Право власності спрямоване на утвердження панування власника над належними йому речами та повноважень щодо володіння, користування та розпорядження цими речами. Заборона втручання третіх осіб у це право носить додатковий, забезпечувальний характер. Виключні ж права інтелектуальної власності спрямовані на заборону бездозвольного використання третіми особами продуктів інтелектуальної діяльності;

3) відмінність у способах набуття та припинення прав на результати інтелектуальної діяльності. До прав інтелектуальної власності не можна застосувати набуття за давністю, знахідкою, відчуженням (автор не втрачає повністю зв'язок з об'єктом творчої діяльності, останній продовжує існувати у формі немайнового права автора), приватизацією, припинення права згідно зі знищенням, ревізцією, конфіскацією;

4) відмінність у тривалості дії прав. Так, згідно із законодавством право власності не має обмежень у часі, тоді як тривалість дії виключних прав чітко регламентується;

5) відмінність у дії на певній території. Право власності визнає за особою права придбання речі у всіх країнах світу, тобто не має значення місце проживання власника та місцезнаходження майна. Водночас права інтелектуальної власності носять територіальний характер. Це означає, що права, набуті на території однієї країни, не визнаються на території іншої країни. Для набуття виключних прав на території іншої країни спершу необхідно укласти відповідні міжнародні договори, а згодом належним чином зареєструвати відповідні об'єкти.

На підставі викладеного можна зробити проміжний висновок про те, що право власності та право інтелектуальної власності з точки зору цивільного права належать до різних правових категорій, хоча в обох випадках використовується єдиний системоутворюючий термін – власність. Проведений порівняльний аналіз також дозволяє зрозуміти позицію законодавця, який при побудові Особливої частини КК України розмістив кримінально-правові заборони, покликані охороняти інтелектуальну власність, за межами розділу VI Особливої частини КК «Злочини проти власності».

З огляду на викладене вище, варто критично поставитись до пропозиції С. Я. Лихової перенести норми про відповідальність за злочини проти інтелектуальної власності – діяння, передбачені статтями 176, 177, 229, 231, 232 КК, – до розділу VI Особливої частини КК «Злочини проти власності». Згадана авторка визнає власність родовим поняттям, яке, своєю чергою, поділяється на два види – власність на речі (майно) та інтелектуальну власність [18, с. 14-16; 19, с. 204]. Думку про перенесення кримінально караних посягань на інтелектуальну власність до злочинів проти власності висловлюють і інші дослідники [20, с. 393, 453, 594-595, 599; 21, с. 15-17]. Наприклад, російський науковець А. В. Шульга запропонував включити до розділу 21 КК РФ «Злочини проти власності» підрозділ 21.1 «Злочини проти інтелектуальної власності», який має об'єднати норми про відповідальність за злочини, що посягають на суспільні відносини у сфері захисту майнових прав законних власників інтелектуальної діяльності (власності) [22, с. 166].

Ми поділяємо думку В. Б. Харченка про те, що подібні пропозиції є поверненням до проприетарної концепції прав на об'єкти інтелектуальної власності, яка характеризувала зазначений інститут на початку його створення та становлення, та означає регрес у вирішенні питань кримінально-правової охорони цих відносин аж до Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 року. Науковець справедливо наголошує на тому, що право на об'єкти інтелектуальної власності і право власності на речі є окремими, самостійними та несхожими між собою двома групами суспільних відносин, що не залежать одна від одної. Слід підтримати і пропозицію дослідника виключити норму про порушення прав на об'єкти інтелектуальної власності (ст. 51-2) з глави 6 КУпАП «Адміністративні правопорушення, що посягають на власність» знову ж на тій підставі, що право інтелектуальної власності та право власності на речі є різними та самостійними інститутами цивільного законодавства України, регламентуючи суспільні відносини, що не є ні тотожними, ні навіть однорідними за своїм змістом і суттю [23, с. 137, 420].

В. В. Векленко також вказує на те, що не може бути об'єктом (предметом) злочину проти власності інтелектуальна власність, оскільки вона (інтелектуальна власність) не має матеріального вираження (речової ознаки) [24, с. 118].

Подібним чином розмірковує Н. О. Антонюк, переконана в тому, що право власності і право інтелектуальної власності – різні за змістом та обсягом поняття і що кримінально-правова охорона права інтелектуальної власності цілком логічно відокремлена від норм про відповідальність за злочини проти власності. Разом із тим дослідниця слушно зазначає, що об'єкт права інтелектуальної власності (літературний чи художній твір, комп'ютерна програма тощо), як правило, втілені в матеріальній формі (рукопис, картина, скульптура тощо). Ці матеріальні форми можуть виступати самостійними предметами складів злочинів проти власності, оскільки вони є речами [25, с. 129-130].

Компромісну позицію займає з розглядуваного питання А. В. Наумов, на погляд якого інтелектуальна власність в її матеріальному вираженні в певних випадках може виступати як об'єкт не лише авторського і суміжних прав,

а і права власності в його традиційному (цивільно-правовому) розумінні. Усвідомлюючи, однак, малоймовірність перегляду традиційних цивілістичних підходів (у вигляді охоплення об'єктів інтелектуальної власності поняттям майна), науковець пропонує обмежитись узгодженням санкцій за злочини проти власності і злочини проти інтелектуальної власності [26, с. 195-196].

Зауважимо, що покладена в основу пропозиції про перенесення кримінально караних посягань на інтелектуальну власність до злочинів проти власності думка про те, що правовідносини інтелектуальної власності входять як складова до більш широкого за своїм змістом родового об'єкта (правовідносини власності), крім усього іншого, не ґрунтується на ЦК України, в якому праву власності та іншим речовим правам і праву інтелектуальної власності присвячено окремі книги – Книгу третю і Книгу четверту відповідно. Тому нам складно погодитися з висловлюванням Л. М. Демидової про те, що зміст цивільно-правових норм не створює жодних протиріч при об'єднанні норм про злочини проти інтелектуальної власності і злочини проти власності в один розділ КК «Злочини проти власності» [20, с. 383].

Також ЦК України (ст. 419) визначає співвідношення права інтелектуальної власності та права власності: право інтелектуальної власності та право власності на річ не залежать одне від одного. Перехід права на об'єкт інтелектуальної власності не означає переходу права власності на річ. І навпаки: перехід права власності на річ не означає переходу права на об'єкт інтелектуальної власності.

Водночас навряд чи може бути підтримана теза про істотну різницю в юридичній природі, з одного боку, злочинів проти інтелектуальної власності як порушень конституційних прав і свобод людини і громадянина та, з іншого – злочинів проти власності (розкрадань чужого майна) як порушень економічних відносин власності [27, с. 92]. Таке протиставлення видається невинуватим, адже право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю відповідно до ст. 41 Конституції України є одним із конституційних прав людини і громадянина.

Як бачимо, пропозиція про перенесення заборон, зараз закріплених у статтях 176, 177, 229, 231, 232 КК, до розділу VI Особливої частини КК України «Злочини проти власності», не може бути підтримана. Однак питання про оптимальне місцезнаходження кримінально-правових норм, покликаних охороняти інтелектуальну власність, у вітчизняному законодавстві залишається відкритим.

В юридичній літературі (П. П. Андрушко, П. С. Берзін, В. Д. Гулкевич, В. Б. Харченко та ін.) вже тривалий час висувається пропозиція про виокремлення в Особливій частині КК України самостійного розділу під назвою «Злочини проти інтелектуальної власності» (іншою подібною назвою). В основу цієї ідеї, загалом домінуючої у вітчизняній доктрині, покладено тезу про спільність родового об'єкта відповідної групи злочинів як сукупності відносин щодо результатів інтелектуальної, творчої діяльності, засобів індивідуалізації та недобросовісної конкуренції. На користь наведеного підходу вказує і розуміння інтелектуальної власності, закріплене в згаданій вище ст. 2 Конвенції про заснування ВОІВ.

За законодавчу реалізацію ідеї інтелектуальної власності як єдиного об'єкта кримінально-правової охорони, що передбачає виокремлення в КК РФ структурної частини у вигляді системи норм (хай і нечисленних) про певні посягання, висловлюються і деякі російські науковці. Стверджується, що результати інтелектуальної діяльності та засоби індивідуалізації є однопорядковими об'єктами, які потребують уніфікованої кримінально-правової охорони [28, с. 9, 10, 12, 95-112, 161, 164]. До речі, самостійні глави (розділи), присвячені злочинам проти інтелектуальної власності, передбачені кримінальним законодавством, зокрема, Болгарії, Естонії, Іспанії, Литви, Мексики, Перу, Фінляндії.

З урахуванням розміщення статей 176 і 177 у розділі V Особливої частини КК України «Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина» В. Б. Харченко пише про відсутність у чинному КК норм про відповідальність за порушення прав на об'єкти інтелектуальної власності, володільцями яких є юридичні особи, і про те, що кримінальний закон застосовується в цьому разі за аналогією [23, с. 422; 29 с. 84-87]. Беручи до уваги аналогічне розташування ст. 146 і ст. 147 у КК РФ, а ст. 201 – у КК Білорусі, В. В. Хилота висловлюється менш категорично, вказуючи на проблематичність визнання юридичної особи потерпілим у випадку порушення належних такій особі прав інтелектуальної власності [27, с. 93-94].

Вважаючи викладену точку зору проявом обмежувального тлумачення кримінального закону, водночас відзначаємо, що вона може слугувати ще одним аргументом на користь згаданої вище пропозиції про винесення кримінально-правових заборон права інтелектуальної власності за межі розділу V Особливої частини КК України. Норми про злочинні порушення прав інтелектуальної власності, належні юридичним особам, *de lege ferenda*, недоречно розміщувати в розділі КК, який встановлює відповідальність за злочини проти прав і свобод людини і громадянина. Взагалі, слід сказати, що розділ V Особливої частини КК України об'єднує норми про досить неоднорідні посягання, а це актуалізує проблему більшої упорядкованос-

ті відповідних кримінально-правових заборон. До того ж цей розділ КК присвячений охороні лише частини конституційних прав і свобод людини і громадянина, у зв'язку з чим його коректніша (порівняно з існуючою) назва могла б виглядати приблизно таким чином: «Злочини проти окремих конституційних прав людини і громадянина».

Проведене дослідження дозволяє зробити висновок про те, що родовий об'єкт злочинів проти інтелектуальної власності не є частиною родового об'єкта злочинів проти власності. Відповідно, доктринальна пропозиція про трансформацію кримінально-правових посягань на інтелектуальну власність у злочини проти власності не може бути підтримана. Водночас вважаємо конструктивною ідею виокремлення в Особливій частині КК України самостійного розділу під назвою «Злочини проти інтелектуальної власності» (іншою подібною назвою), в основу якої покладено положення про спільність родового об'єкта злочинів проти інтелектуальної власності як відносно самостійної групи злочинних посягань, відмінних як від злочинів проти власності, так і від інших кримінально-правових діянь. Разом із тим усвідомлюємо ту обставину, що навіть вдаль вирішення проблеми систематизації відповідних кримінально-правових заборон не має вирішального значення для ефективності кримінально-правової охорони інтелектуальної власності, – набагато серйозніше значення має якість відповідних заборон, а так само кваліфіковане та активне їх застосування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Талан М.В. Сравнительное исследование И.Я. Фойницкого «Мошенничество по русскому праву» и его значение для современной уголовно-правовой науки / М.В. Талан // Российский ежегодник уголовного права, № 2, 2007 / под ред. д-ра юрид. наук, проф. Б.В. Волженкина. – СПб.: ООО «Университетский издательский консорциум «Юридическая книга», 2008. – С. 712–733.
2. Локк Дж. Избранные философские произведения: в 2-х т. / Дж. Локк. – Т. 2. – М.: Мысль, 1960. – 532 с.
3. Прудон П.Ж. Что такое собственность? Или исследование о принципе права и власти. Бедность как экономический принцип. Порнократия, или женщины в настоящее время. – М.: Республика, 1998. – 367 с.
4. Цивільне право України : підручник. / О.В. Старцев, Є.О. Харитонов, О.І. Харитонova. – 3-є вид., перероб. і доп. – К.: Істина, 2013. – 808 с.
5. Жалинский А.Э. О соотношении уголовного и гражданского права в сфере экономики / А.Э. Жалинский // Государство и право. – 1999. – № 12. – С. 47–52.
6. Дорохіна Ю.А. Нові підходи до визначення поняття власності у теорії кримінального права: доктринальний аналіз здобутків зарубіжних науковців / Ю.А. Дорохіна // Вчені записки Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського. Серія: Юридичні науки. – 2014. – Том 27 (66). – № 1. – С. 163–174.
7. Ходаківський Є.І. Інтелектуальна власність: економіко-правові аспекти : навч. посіб. / Є.І. Ходаківський, В.П. Якобчук, І.Л. Литвинчук. – К.: Центр учбової літератури, 2014. – 276 с.
8. Landes W. M., Posner R. A. The Economic Structure of Intellectual Property Law. – Cambridge: Harvard University Press, 2003. – 448 p.
9. Гордієнко С.Г. Інформаційне право і право інтелектуальної власності: проблеми співвідношення / С.Г. Гордієнко. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [file:///C:/Users/SZ740/Downloads/Chkup_2014_1_53%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/SZ740/Downloads/Chkup_2014_1_53%20(2).pdf)
10. Волков С.С. Нові підходи до визначення та охорони інтелектуальної власності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / С.С. Волков. – К., 2011. – 21 с.
11. Жаров В.О. Захист права інтелектуальної власності. Захист авторського права і суміжних прав. Захист права промислової власності : навч. посіб. / В.О. Жаров. – К.: ЗАТ «Інститут інтелектуальної власності», 2003. – 64 с.
12. Гуревич В.А. Некоторые проблемы законодательства и правоприменительной практики в сфере охраны результатов интеллектуальной деятельности / В.А. Гуревич // Современные проблемы права интеллектуальной собственности: Теория и практика. Отечественный и зарубежный опыт : сб. науч. трудов / Отв. ред. С.А.Чернышева. – Казань, 1998. – 189 с.
13. Шестаков Д. Интеллектуальная собственность в системе российского права и законодательства / Д. Шестаков // Российская юстиция. – 2000. – № 5. – С. 17–20.
14. Бачило Л.И. Институты интеллектуальной собственности и информация / Л.И. Бачило // Интеллектуальная собственность: современные правовые проблемы. Проблемно-тематический сборник. – М., 1998. – С. 56–60.
15. Основи інтелектуальної власності / за ред. П.М. Цибульова : монографія. – К.: К.І.С., 2005. – 448 с.
16. Лопашенко Н.А. Преступления против собственности: теоретико-прикладное исследование / Н.А. Лопашенко. – М.: ЛексЭст, 2005. – 408 с.
17. Харітонова О.І. До проблеми різномірної класифікації цивільних правовідносин інтелектуальної власності / О.І. Харітонова // Право та управління. – 2011. – № 3. – С. 332–339.
18. Лихова С.Я. Злочини проти громадянських, політичних та соціальних прав і свобод людини і громадянина за Кримінальним кодексом України (теоретико-правове дослідження) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / С.Я. Лихова. – К., 2006. – 39 с.
19. Лихова С. Я. Злочини у сфері реалізації громадянських, політичних та соціальних прав і свобод людини і громадянина (розділ V Особливої частини КК України) : монографія / С.Я. Лихова. – К.: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2006. – 573 с.
20. Демидова Л.М. Проблеми кримінально-правової відповідальності за заподіяння майнової шкоди в Україні (майнова шкода як злочинний наслідок): теорія, закон, практика : монографія / Л.М. Демидова. – Х.: Право, 2013. – 752 с.
21. Винокуров В. Причинення имущественного ущерба как критерий признания предметов и информации предметами преступления против собственности / В. Винокуров // Уголовное право. – 2008. – № 4. – С. 13–19.
22. Шульга А.В. Охрана имущества и имущественных прав в системах норм о преступлениях против собственности и интеллектуальной собственности : монографія / А.В. Шульга. – М: Юрлитинформ, 2012. – 352 с.
23. Харченко В.Б. Кримінально-правова охорона прав на результати творчої діяльності та засоби індивідуалізації в Україні : монографія / В.Б. Харченко. – Х.: ХНУВС, 2011. – 546 с.

24. Векленко В.В. Квалификация хищений чужого имущества : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / Векленко Василий Владимирович. – Омск, 2001. – 375 с.
25. Антонюк Н.О. Кримінально-правова охорона власності : навч. посіб. / Н.О. Антонюк. – Львів: ЛНУ імені І. Франка, 2012. – 514 с.
26. Наумов А.В. Российское уголовное право. Курс лекций : в 2-х т. / А.В. Наумов. – Т. 2. Особенная часть. – М.: Юрид. лит., 2004. – 832 с.
27. Хилюта В. «Хищение» интеллектуальной собственности / В. Хилюта // Уголовное право. – 2008. – № 2. – С. 91–94.
28. Титов С.Н. Уголовно-правовое обеспечение охраны интеллектуальной собственности : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Титов Сергей Николаевич. – М., 2013. – 209 с.
29. Харченко В. Б. Потерпілий як юридична ознака складу злочину у сфері інтелектуальної власності / В.Б. Харченко // Державна політика у сфері захисту прав потерпілих від кримінальних правопорушень в Україні: матеріали «круглого столу», 25 квітня 2013 р. / редкол.: В. І. Борисов (голов. ред.), Б. М. Головкін (заст. голов. ред.) та ін. – Х. : Право, 2013. – С. 84–87.

УДК 343.241(477)

ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ ТА ФЕДЕРАЛЬНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА США В ЧАСТИНІ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАНЬ ЗА ЕКОНОМІЧНІ ЗЛОЧИНИ

Каменський Д.В.,
к.ю.н., доцент,

завідувач кафедри політології та правознавства
Бердянський державний педагогічний університет

У статті здійснено порівняльно-правовий аналіз положень про призначення кримінальних покарань за кримінальним правом України та федеральним кримінальним правом США. Показані як переваги, такі і суттєві недоліки американської моделі формалізації процесу призначення покарань. Зроблено висновок про те, що, незважаючи на їх успішне застосування у США протягом останнього століття, в Україні закріплення в Кримінальному кодексі заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб на рівні Кримінального кодексу видається передчасним і недостатньо обґрунтованим.

Ключові слова: покарання, федеральні інструкції з призначення покарань, угода про визнання вини, економічний злочин, суспільна небезпека.

Каменский Д.В. / СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ УГОЛОВНОГО ПРАВА УКРАИНЫ И ФЕДЕРАЛЬНОГО УГОЛОВНОГО ПРАВА США В ЧАСТИ НАЗНАЧЕНИЯ НАКАЗАНИЙ ЗА ЭКОНОМИЧЕСКИЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ / Бердянский государственный педагогический университет, Украина

В статье осуществлен сравнительно-правовой анализ положений о назначении уголовных наказаний по уголовному праву Украины и федеральному уголовному праву США. Показаны как преимущества, так и существенные недостатки американской модели формализации процесса назначения наказаний. Сделан вывод о том, что, несмотря на их успешное применение в США в течение последнего столетия, в Украине закрепление в Уголовном кодексе мер уголовно-правового характера в отношении юридических лиц представляет преждевременным и недостаточно обоснованным.

Ключевые слова: наказание, федеральные инструкции по назначению наказаний, соглашение о признании вини, экономическое преступление, общественная опасность.

Kamensky D.V. / COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS OF THE CRIMINAL LAW OF UKRAINE AND THE U.S. FEDERAL CRIMINAL LAW IN RESPECT TO THE IMPOSITION OF PENALTIES FOR ECONOMIC CRIMES / Berdyansk State Pedagogical University, Ukraine

The article presents a comparative legal analysis of the provisions on the appointment of criminal penalties under the criminal law of Ukraine and the US federal criminal law. Both advantages and significant shortcomings of the American model of formalization of the process of sentencing are revealed. In particular, the author indicates on the inadvisability of setting the size of penalties depending on the size of harm caused by economic crime, while excluding other objective circumstances of a criminal case. A recent shift towards accounting for other related circumstances that characterize culprit and his crime is demonstrated in the article.

Conclusion is made that, despite their success in the United States during the last century, criminal law measures for legal persons in the Criminal Code of Ukraine would be premature and ill-founded. Neither society, nor criminal justice system of Ukraine is ready for such drastic changes in terms of imposing criminal liability.

Attention is paid to the research of social features of a white collar criminal that is constantly conducted by American legal scholars. A proposal is made to take results of such research into account while analyzing legal features of economic offender for the terms of punishing him in Ukraine.

Based on the conducted in the article research of American experience of punishing white collar offenders, a set of conclusions for Ukrainian criminal law and practice in this important area is proposed by the author.

Key words: punishment, federal sentencing guidelines, plea agreement, economic crime, social danger.

Сьогодні у вітчизняній юридичній літературі можна прочитати чимало критики на адресу існуючої системи призначення та відбування кримінальних покарань щодо їх розбалансованості, неповної систематизованості, недосягнення проголошених цілей покарання, відсутності обґрунтованих зв'язків між суспільною небезпекою діяння та призначенням за нього покаранням, непослідовності чи відвертої несправедливості в їх застосуванні тощо. Водночас, як виявляється, ми не єдині у пошуку можливостей для усунення цих недоліків у кримінальному законодавстві та практиці його застосування. Тридцятирічний американський досвід демонструє, що навіть рідкісні спроби формалізувати систему покарань, обмежити суддівський

розсуд у цій сфері, зробити покарання передбачуваними та зрозумілими для всіх учасників кримінального процесу натикаються на цілу низку проблем та неузгоджень. А тому зовсім не безпідставними виглядають висновки авторів окремого дослідження, присвяченого впливу федеральних інструкцій з призначення кримінальних покарань на розбіжності у практиці призначення покарань, про те, що, незважаючи на явні переваги нової системи педалізації, досягти повного успіху в частині призначення однакових покарань за однакові злочини, скоєні особами з однаковим правовим статусом, досі не вдалось. На відсутність уніфікованості в частині призначення кримінальних покарань впливають різні фактори: позиція

конкретного судді, вид злочину, географічні та соціальні ознаки протидії злочинності тощо [1, с. 240].

Еллен Подгор послідовно підтримує позицію, згідно з якою американська кримінально-правова доктрина обертається навколо теорії покарання. Класичні теорії охоплюють такі цілі покарання, як загальне та спеціальне попередження злочинів, реабілітація, ізоляція, а також виправлення [2]. Такі самі цілі відомі й вітчизняному кримінальному праву. З іншого боку, так звана ретрибуційна теорія розглядає покарання в якості інструменту відплати «боргу» суспільству. Більше того, теорія покарання має декілька вимірів – розглядає не лише вплив суспільно небезпечних наслідків на потерпілих, а й вплив заподіяної шкоди на окремі соціальні групи, а також на суспільство в цілому.

Американські вчені вказують на те, що призначення покарання є останньою стадією в теорії покарання. Інші етапи включають: прийняття закону про кримінальну відповідальність, рішення уповноваженого правоохоронного органу про початок кримінального розслідування, власне кримінальне переслідування особи (включаючи судовий розгляд справи). На думку дослідників, усі ці етапи кримінальної відповідальності у своєму комплексі утворюють комплексну теорію покарання.

Метою запропонованої статті є дослідження з позицій як теоретичних розробок, так і результатів правозастосовної практики фундаментальних підходів та особливостей призначення кримінальних покарань за економічні злочини відповідно до кримінальних законодавств України та США (на федеральному рівні).

У цілому поділяємо позицію Є. Ю. Полянського про те, що системи призначення кримінальних покарань у США й Україні мають більше відмінностей, ніж подібності у чому-небудь. Обумовлено це, насамперед, приналежністю національних законодавств до різних систем права, а також відсутністю будь-якого взаємного впливу протягом усього періоду історичного розвитку. Водночас не можемо повністю погодитись із точкою зору автора про те, що основна відмінність між зазначеними системами випливає з різних форм державного устрою названих країн [3, с. 131]. Дійсно, це є вагомою причиною у відмінностях систем, навіть, якщо можна так сказати, філософії призначення покарань, однак далеко не єдиною причиною. Не слід нехтувати усталеними й відмінними правовими традиціями, різними процесами формування вчень про покарання як захід кримінально-правового примусу, принципово відмінними позиціями національних законодавців, правоохоронних та судових органів щодо змісту, цілей та меж кримінально-правових санкцій.

У 1984 р. Конгрес США ухвалив Акт про реформу системи покарань (англ. – the Sentencing Reform Act of 1984), що був офіційною відповіддю законодавця на загальнопоширену розбалансованість підходів до призначення судами покарань за федеральні злочини. Положення Акта були інкорпоровані в § 3553 КК США. Прийняття Акта ознаменувало нову еру у розвитку системи призначення кримінальних покарань – було започатковано Комісію призначення покарань США як незалежний орган у межах судової гілки влади, відповідальний за розробку та запровадження єдиних стандартів у цій галузі правозастосування. Цим же актом було запроваджено обов'язкові для застосування федеральні інструкції з призначення кримінальних покарань (далі у цій статті – інструкції), які щорічно оновлюються.

Коментуючи пропозицію Т. В. Сахарук започаткувати в Україні комісію з питань призначення покарання з метою підготовки до подальшого розроблення правил призначення покарання на кшталт Федеральної комісії призначення покарань США [4, с. 9-10], Є. Ю. Полянський висловлює об'єктивний скептицизм щодо доречності такого кроку. Поділяємо критичне зауваження в тому, що система призначення покарання, що заснована на жорсткій формалі-

зації санкцій, не властива кримінальному праву України. Більше того, подібні роз'яснювальні функції вже покладено на вищу судову інстанцію України, що уявляється правильним [5, с. 86-87].

При всій уніфікованості та обов'язковості інструкцій вони залишають місце для дискреційних «маневрів» судів у разі встановлення пом'якшуючих чи обтяжуючих покарання обставин, що не враховані в інструкціях. Від суду лише вимагається надати мотивоване пояснення відступу від положень інструкцій під час призначення конкретного кримінального покарання. Також Акт про реформу системи покарань передбачає обмежений апеляційний перегляд вироку, надаючи можливість стороні захисту оскаржити покарання, що перевищує межі, встановлені інструкціями, а стороні обвинувачення – покарання, що є меншим за встановлений інструкціями мінімум. Обом сторонам надається можливість оскаржити вирок, що винесений із порушенням встановлених інструкціями вимог.

Навіть більше, з метою подальшої ліквідації розбіжностей у судовій практиці Акт скасував можливість застосування умовно-дострокового звільнення у федеральній системі відбування покарань. Відтепер на підставі § 3624(b)(1) строк відбування покарання у вигляді позбавлення волі може бути скорочений не більше ніж на 15 відсотків (із розрахунку не більше ніж 54 дні за один рік позбавлення волі) за зразкове дотримання дисциплінарних вимог в установі відбування покарання.

Для порівняння, ст. 81 вітчизняного КК передбачає набагато поблажливіші параметри умовно-дострокового звільнення від відбування покарання. Так, навіть особу, яка вчинила умисний особливо тяжкий злочин, можна звільнити від подальшого відбування покарання, якщо вона вже відбула три чверті призначеного покарання (п. 3 ч. 3 ст. 81 КК України).

Правильне застосування положень федеральних інструкцій ґрунтується переважно на двох факторах: 1) ступінь тяжкості скоєного злочину; 2) попередня кримінальна історія засудженого. Далі до цих факторів приєднуються закріплені в інструкціях обставини, що обтяжують чи пом'якшують покарання. Інструкції передбачають сорок три рівні тяжкості злочину – чим більш небезпечний злочин, тим вищий його рівень тяжкості. При цьому кожному виду складу злочину присвоєно базовий рівень тяжкості, який слугує відправною крапкою в подальшому коригуванні рівня тяжкості (а отже, і розміру покарання) судом. Більш тяжкі за ознакою суспільної небезпечності злочини відповідно мають і більш високий базовий рівень. Наприклад, такі склади податкових злочинів, як ухилення від сплати федеральних податків, умисне неподання податкової декларації або умисна несплата податків, подання завідомо неправдивих документів податкової звітності мають базовий рівень тяжкості у шість балів [6, с. 157].

У 2005 р. ВС США ухвалив важливе за своїми наслідками для системи призначення покарань рішення по справі Букера, відповідно до якого федеральні інструкції з призначення кримінальних покарань втратили свій імперативний статус [7]. На думку Є. Ю. Полянського, це рішення ознаменувало кінець ери суворої формалізації кримінально-правових санкцій, що, у свою чергу, зумовило загальне пом'якшення американської кримінально-правової політики на початку XXI століття [8, с. 19]. Цей висновок не повною мірою узгоджується з результатами досліджень деяких американських авторів, а також зі Звітом Комісії з призначення покарань за 2006 р. [9]. Дані вказують на те, що переважна більшість федеральних судів і досі спираються на інструкції з призначення покарань, де-факто беручи їх положення за правило.

У порівняльно-правовому контексті зазначимо, що при вирішенні питання про вид і розмір покарання український суд у кожному випадку повинен виходити з умов ст. 65 КК України про суто індивідуальний підхід при при-

значенні покарання з урахуванням ступеня тяжкості вчиненого злочину, особи винного й обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання. Проте законодавець, як слушно зауважує Т. В. Сахарук, не конкретизує критерії призначення покарання, не визначає міру їхнього впливу на вид і розмір покарання, що призначається судом. Це, у свою чергу, створює складнощі на практиці і призводить до порушення принципу справедливості призначення покарання [10, с. 3].

§ 3В1.1. інструкцій (в редакції 2014 р.) передбачає такі рівні підвищення тяжкості злочину для цілей покарання залежно від ступеня залучення особи до реалізації групового злочину: а) якщо засуджений був організатором або лідером у злочинній групі, до якої входили п'ять або більше осіб або якщо злочин був тяжким – додаються чотири пункти; б) якщо засуджений був менеджером або керівником (однак не організатором чи лідером) та до злочинної групи входили п'ять або більше осіб або якщо злочин був тяжким – додаються три пункти; в) якщо засуджений був організатором, лідером, менеджером або керівником у будь-якому злочині за відсутності додаткових ознак, наведених вище, – додаються два пункти.

При цьому, хоча інструкції і передбачають обов'язкове зменшення рівня покарання для осіб із мінімальною участю в реалізації злочину, водночас необізнаність про кримінально-правові наслідки своєї поведінки чи впевненість у тому, що скоєні дії є проявом звичайної ділової практики, а не кримінально караним діянням, ніяк не впливає на зменшення вироку. Встановлення вини, як вдало підкреслює Еллен Подгор, відбувається за принципом «все або нічого» – особа або вчинила злочин, або ні [11, с. 736].

Слід зазначити, що, в той час як у США лише пропонується більше уваги приділяти уваги особі винного у скоєнні злочину (у нашому випадку – економічного), в Україні такий підхід уже давно є усталеною практикою. Так, наприклад, Суворовський районний суд м. Херсона під час призначення покарання за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 212 КК України, врахував характер та ступінь тяжкості скоєного кримінального правопорушення, особу обвинуваченого, який характеризується позитивно, на обліку у наркологічному та психіатричному диспансері не перебуває, раніше до кримінальної відповідальності не притягувався, має на утриманні неповнолітнього сина [12].

За останнє десятиріччя в США істотно збільшилась кількість так званих угод про призупинення кримінального переслідування (англ. «Deferred Prosecution Agreement») корпорацій за економічні зловживання.

Цей процесуальний документ являє собою специфічний вид звільнення від кримінальної відповідальності з умовою. Прокуратура висуває певні пункти обвинувачення, але погоджується призупинити хід кримінальної справи з наступним її закриттям у разі, якщо винна компанія протягом наданого періоду часу (звичай від декількох місяців до декількох років) виконає умови угоди в частині конкретних проявів позитивної посткримінальної поведінки. Оскільки судовий нагляд у процесі укладання такої процесуальної угоди між корпорацією і державним обвинуваченням відсутній (суди не мають відношення до волевиявлення сторін угоди), прокуратура користується широкими повноваженнями щодо рішення про те, чи виконала корпорація умови такої угоди та коли вони були виконані. На відміну від угоди про визнання вини, у разі укладання угоди про призупинення кримінального переслідування обвинувальний акт не складається – кримінальне провадження просто закривається за умови виконання правопорушником усіх передбачених угодою вимог [13]. Серед типових умов угоди про призупинення кримінального переслідування, що покладаються на корпоративного порушника, можна назвати: остаточне припинення протиправної діяльності; розроблення і запровадження внутрішніх програм додержання законодав-

ства; призначення певних працівників відповідальними за виконання програм додержання законності; призначення зовнішнього аудитора для контролю за ходом позитивних змін; співробітництво з обвинуваченням у розслідуваннях, що продовжуються; відмова від застосування строків давності притягнення до кримінальної відповідальності (така відмова має юридичну силу за кримінальним законодавством США); застосування заходів щодо звільнення або дисциплінарного покарання окремих працівників чи окремих груп персоналу компанії тощо [14, с. 43].

Розгляд питань про особливості укладання угод про призупинення кримінального переслідування щодо юридичних осіб у США спонукає приділити належну увагу розгляду положень стосовно нового розділу XIV-1 «Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб», який було включено до Загальної частини КК України відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом в'язового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб» від 23 травня 2013 р. № 314–VII. На думку М. І. Панова та С. О. Харитоновна, ця новела на рівні інституту кримінального права, яким доповнюється чинне кримінальне законодавство України, має значні правові наслідки для юридичних осіб і тому, безумовно, потребує ґрунтовного аналізу й оцінки з точки зору як її відповідності основоположним і відправним засадам діючого права України, так і обґрунтованості та ефективності у вирішенні завдань кримінального законодавства, визначених у ч. 1 ст. 1 КК [15, с. 44-45].

КК називає три види заходів кримінально-правового характеру: штраф, конфіскація майна та ліквідація (ст. 96-6). Проект Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження заходів кримінально-правового характеру стосовно юридичних осіб» № 2032 пропонував серед таких заходів передбачити й заборону займатися певним видом діяльності. Однак цей захід так і не знайшов підтримки з боку законодавця та не був включений до офіційного тексту КК України.

Вивчення змісту норм розділу XIV-1 Загальної частини КК вказує на існування прямої залежності кримінально-правового статусу юридичної особи від протиправної поведінки її уповноваженої особи. Такий підхід властивий американській теорії кримінальної відповідальності корпорацій, коли компанія може бути визнана винною у скоєнні її працівником – агентом – злочину на користь компанії. Тобто кримінальна відповідальність юридичної особи проектується на суспільно небезпечне діяння її працівника. Водночас такий підхід, незважаючи на його досить успішну імплементацію в американське законодавство і практику, суперечить основним засадам кримінального права України, зокрема принципу особистої відповідальності та принципу винної відповідальності особи.

У висновку про зазначений законопроект Головне науково-експертне управління апарату Верховної Ради України прямо зазначило, що, всупереч цим принципам, відображеним у ч.ч. 1, 2 ст. 2 КК, у ч. 2 ст. 61 і ч. 1 ст. 63 Конституції України, законопроектом пропонувалось застосовувати до юридичної особи «заходи кримінально-правового характеру» (фактично – кримінальне покарання) за вчинення певного діяння не нею, а іншою, фізичною особою, і взагалі не вимагалось наявності й тим більш доведення вини юридичної особи у вчиненні того чи іншого протиправного діяння.

Оцінюючи можливі наслідки прийняття даного проекту, автори наукового висновку припустили, що подібні новачки в сучасних умовах (зокрема, з урахуванням нинішнього рівня правосвідомості та рівня корумпованості суспільства та державного апарату) можуть дати новий імпульс тим явищам, які негативно впливають на економіку України, зокрема зменшенню обсягу інвестицій, відпливу іноземного капіталу й тінізації економіки [16].

Г. З. Яремко підкреслює, що юридична особа не є суб'єктом злочину, адже не відповідає ознакам ст. 18 КК України (яка не зазнала змін) і в неї немає психічного ставлення до вчиненого (суб'єктивна сторона) та, врешті, не вона сама, а уповноважена особа від її імені чи в її інтересах вчиняє злочин. Отож, не доводиться говорити про діяння юридичної особи, тим паче про наявність у ньому складу злочину. Таким чином, юридична особа не є ані суб'єктом злочину, ані суб'єктом кримінальної відповідальності [17, с. 93].

У цілому поділяючи наведені критичні зауваження, яких, до речі, значно більше, висвітливо позицію авторів, які вважають ці новели Кримінального кодексу України зайвими та хибними. Вони пишуть, що заходів правового реагування щодо діяльності юридичних осіб чинне законодавство (адміністративне, фінансове, господарське, цивільне та ін.) має достатньо. Отже, немає сенсу додавати до них ще й заходи кримінально-правового характеру. Такі кардинальні новели кримінального законодавства не повинні суперечити Конституції України, міжнародним принципам та договорам, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, а також не повинні суперечити фундаментальним та базовим принципам чинного Кримінального кодексу України. Нарешті, вони не повинні вносити дисонанс до чинного кримінального законодавства нашої держави [18, с. 54-55].

§ 3553(b) федерального КК далі регламентує особливості застосування судом інструкцій під час призначення кримінального покарання. Суд визначає вид та розмір кримінального покарання на підставі інструкцій за виключенням ситуацій, коли судом встановлена наявність у справі обставин, що пом'якшують чи обтяжують покарання, і ці обставини не враховані інструкціями. Під час юридичної оцінки таких обставин суд повинен спиратись лише на текст інструкції, програмні заяви та офіційні роз'яснення Федеральної комісії з призначення покарань. І лише в тому разі, коли суд не знаходить вказівок на істотні для покарання обставини у таких документах, він може керуватися вихідними положеннями про покарання, передбаченими п. 2 § 3553(a), що були наведені вище. Також у разі відсутності відповідного правила про призначення покарання за конкретний вид злочину суду слід керуватися інструкціями про призначення покарання за схожі злочини або щодо подібних правопорушників, а також схожими за змістом офіційними роз'ясненнями Федеральної комісії з призначення покарань. Тут ми чітко бачимо прояв аналогії кримінального закону у США, що наразі є неприпустимим порушенням застосування кримінально-правових.

А. В. Савченко слушно звертає увагу на ту обставину, що, попри відсутність у федеральному законодавстві США дефініції покарання, водночас воно окреслює основні цілі покарання. Так, цілями покарання за КК України є кара, виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами. Побідні цілі називає й КК США: кара, стримування кримінальної поведінки (превенція), позбавлення можливості вчиняти злочини, реабілітація [19, с. 420]. Ці моменти обов'язково слід враховувати під час аналізу американської практики призначення покарання, в тому числі, й за економічні злочини.

Наразі ст. 65 КК України регламентує положення про індивідуалізацію покарання. Так, відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 65 Кодексу суд призначає покарання, враховуючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, особи винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання. У ч. 2 статті далі зазначено, що особі, яка вчинила злочин,

має бути призначене покарання, необхідне й достатнє для її виправлення та попередження нових злочинів. Більш суворий вид покарання з числа передбачених за вчинений злочин призначається лише у разі, якщо менш суворий вид покарання буде недостатній для виправлення особи та попередження вчинення нею нових злочинів.

Проведене компаративістське дослідження в галузі кримінального права дозволяє запропонувати такі **висновки**.

Більш ніж 70-річний американський шлях спроб і помилок у частині вивчення особи білокомірцевого злочинця вказує на доцільність врахування напрацювань соціологічної науки в цьому напрямі. Власне, й сам термін «білокомірцевий злочин» має в США саме соціологічне походження. Видається, що доскональні знання про соціальний портрет такого злочинця, про його суспільні зв'язки, можливості, ресурси та кар'єрні прагнення стануть у нагоді під час пошуку того самого оптимального балансу між характером скоєного економічного злочину та призначенням за нього покаранням. Сподіваємось, що вітчизняні дослідники проблем кримінальної відповідальності і, зокрема, призначення покарань за злочини у сфері господарської діяльності виявлять науковий інтерес до відповідних наукових напрацювань у США та приділять увагу можливості використання пізнавального інструментарію науки соціології у своїх роботах.

Розгорнутий кримінально-правовий аналіз змісту та прикладного значення федеральних інструкцій з призначення покарань вказує не лише на переваги цього акта федерального кримінального законодавства, але й на його явні недоліки. Зокрема сьогодні і судді, і практикуючі юристи часто критикують положення цього документу в частині призначення покарань саме за економічні злочини. Головна підстава для критики – суто арифметична прив'язка розміру покарання до розміру заподіяної таким злочинцем матеріальної шкоди. При цьому нехтуються ознаки, що характеризують особу винного, численні обставини, що обтяжують чи пом'якшують покарання, інші обставини, що характеризують суспільну небезпечність протиправного посягання. На цьому фоні закріплений у вітчизняному КК підхід до більш-менш комплексного врахування соціально-правових характеристик особи та юридичних обставин злочину видається більш досконалим. Більше того, в американських юридичних колах останнім часом точаться жваві дискусії навколо ідеї закріплення правил про обов'язкове врахування тих обставин, що безпосередньо пов'язані з економічним злочинцем.

З урахуванням наведеного, а також інших запропонованих у роботі міркувань вважаємо, що процес формалізації призначення покарань в Україні повинен відбуватись дуже обережно, послідовно, у комплексі, а також із критичним осмисленням іноземного досвіду.

Видається, що заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб, передбачені розділом XIV-1 Загальної частини КК України, не мають належного правового підґрунтя, не здатні сприяти ефективній протидії корупційним, економічним, терористичним та іншим злочинам з боку держави, вносять явний дисонанс у більш-менш стабільну матерію вітчизняного кримінального закону, викликають у практиці правозастосування більше запитань, аніж відповідей на них. Вважаємо, що подібним системним змінам до кримінального законодавства повинна передувати реалізація масштабних та ретельних аналітичних, порівняльно-правових, навіть соціологічних проектів паралельно з культивуванням правової культури населення та вдосконаленням практики вітчизняного правозастосування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Paul J. Hofer, Kevin R. Blackwell, R. Barry Ruback, Effect of the Federal Sentencing Guidelines on Interjudge Sentencing Disparity // *Journal of Criminal Law and Criminology*. – 1999-200. – № 90. – P. 239.
2. Podgor E., Henning P., Taslitz A., Garcia A. *Criminal Law: Concepts and Practice* 4-6 (2005).
3. Полянський Є.Ю. Призначення покарання за кримінальним правом США : дис... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Євген Юрійович Полянський. – О., 2007. – 185 с.

4. Сахарук Т.В. Загальні засади призначення покарання за кримінальним правом України та зарубіжних країн: порівняльний аналіз : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Сахарук Тетяна Валеріївна. – К., 2006. – 20 с.
5. Полянський Є.Ю. Реформування вітчизняного законодавства про призначення покарання з урахуванням іноземного досвіду застосування формалізованих санкцій / Є.Ю. Полянський // Актуальні проблеми держави і права. – 2009. – № 47. – С. 85–91.
6. Каменський Д. В. Застосування покарань за федеральні податкові злочини у США / Д.В. Каменський // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 11. – С. 155 – 160.
7. United States v. Booker, 543 U.S. 220 (2005).
8. Полянський Є.Ю. Кримінально-правова доктрина США: генезис, обґрунтування, перспективи : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / Полянський Євген Юрійович. – О., 2015. – 38 с.
9. U.S. Sentencing Commission 2006 Annual Report. Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ussc.gov/research-and-publications/annual-reports-sourcebooks/2006/annual-report-2006>.
10. Сахарук Т.В. Загальні засади призначення покарання за кримінальним правом України та зарубіжних країн: порівняльний аналіз : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Сахарук Тетяна Валеріївна. – К., 2006. – 20 с.
11. Podgor E. The Challenge of White Collar Sentencing / E. Podgor // Journal of Criminal Law and Criminology. – 2007. – Vol. 93, Issue 3. – P. 731–759.
12. Архів Суворовського районного суду м. Херсона. Справа № 668/14974/14-к за 2014 р.
13. Henning P. Elusive Middle Ground in Punishment of White-Collar Criminals / P. Henning // Dealbook. – January 12, 2015. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://dealbook.nytimes.com/2015/01/12/elusive-middle-ground-in-punishment-of-white-collar-criminals/?_r=0.
14. Каменський Д. Податкові розслідування діяльності фінансових установ у США: сучасна практика / Д. Каменський // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 7. – С. 40–45.
15. Панов М.І., Харитонов С.О. Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб як новела у кримінальному законодавстві України / М.І. Панов, С.О. Харитонов // Вісник Асоціації кримінального права України. – 2014. – № 2. – С. 44–55.
16. Висновок Головного науково-експертного управління апарату Верховної Ради України на проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження заходів кримінально-правового характеру стосовно юридичних осіб» від 25.01.2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45483.
17. Яремко Г.З. Система заходів кримінально-правового характеру / Г.З. Яремко // Часопис Академії адвокатури України. – 2014. – № 4. – С. 89–96.
18. Панов М.І., Харитонов С.О. Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб як новела у кримінальному законодавстві України / М.І. Панов, С.О. Харитонов // Вісник Асоціації кримінального права України. – 2014. – № 2. – С. 44–55.
19. Савченко А.В. Кримінальне законодавство України та федеральне кримінальне законодавство Сполучених Штатів Америки: комплексне порівняльно-правове дослідження : монографія / А.В. Савченко. – К.: КНТ, 2007. – 596 с.

УДК 343.341

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ВИЗНАЧЕННЯ СИСТЕМИ СПЕЦІАЛЬНО УПОВНОВАЖЕНИХ СУБ'ЄКТІВ У СФЕРІ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ

Луценко М.М.,
к.ю.н.,
співробітник Головного управління «К» СБ України

Щербина Л.І.,
к.ю.н., с.н.с.,
головний науковий співробітник науково-організаційного центру
Національна академія СБ України

Стаття присвячена сучасному стану нормативно-правового визначення системи спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції. Значна увага приділена дослідженню повноважень та практики діяльності названих суб'єктів, а також питанню розмежування їхньої компетенції з урахуванням динамічного оновлення антикорупційного законодавства та реформування правоохоронних органів України.

Ключові слова: спеціально уповноважені суб'єкти, протидія корупції, антикорупційне законодавство, повноваження, розмежування компетенції, реформування, правоохоронні органи.

Луценко М.М., Щербина Л.І. / ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ОПРЕДЕЛЕНИЯ СИСТЕМЫ СПЕЦИАЛЬНО УПОЛНОМОЧЕННЫХ СУБЪЕКТОВ В СФЕРЕ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ КОРРУПЦИИ / Главное управление «К» СБ Украины, научно-организационный центр Национальной академии СБ Украины, Украина

Статья посвящена современному состоянию нормативно-правового определения системы специально уполномоченных субъектов в сфере противодействия коррупции. Значительное внимание уделено исследованию полномочий и практической деятельности названных субъектов, а также проблеме разграничения их компетенции с учетом динамического обновления антикоррупционного законодательства и реформирования правоохранительных органов Украины.

Ключевые слова: специально уполномоченные субъекты, противодействие коррупции, антикоррупционное законодательство, правоохранительные органы, полномочия, разграничение компетенции, реформирование, правоохранительные органы.

Lutsenko M.M., Shcherbyna L.I. / PROBLEM'S REGULATORY DETERMINATION SYSTEM SPECIFICALLY AUTHORIZED ENTITIES IN THE FIELD OF CORRUPTION / The Chief department «K» Security Service of Ukraine, The Centre scientific National Academy Security Service of Ukraine, Ukraine

The next stage of the reform of anti-corruption legislation, tied with it optimization of enforcement systems and the creation of new structures for combating corruption aimed at radical view of the functions, powers and methods of enforcement in modern conditions. But the successful reform of the system of law enforcement authorities and enhance the effectiveness of combating corruption is possible only under the condition of system optimization specifically authorized entities in the area of corruption and the differentiation of their competence. The listed factors actualized need study this problem and defined the direction of this research.

This article examines the current state of the legal definition of a system of specially authorized entities in the field of corruption. Considerable attention is paid to the investigating authority and practice the activities of these entities, as well as the problem of the delimitation of competence with regard to dynamically update the anti-corruption legislation and reform of the law enforcement bodies of Ukraine.

It is established that the extension of the list of subjects of corruption offences determined by law, along with a decrease in the number of specially authorized entities in the field of fighting corruption and difficulties in the implementation of separate from them their powers, making a negative impact on the crime situation and the spread of corruption in the State.

It is proved that the ratio between the number of specially authorized entities in the area of corruption and the volume of their powers must be optimal, in which each of these subjects, for one, would have had the opportunity to provide solutions to the whole range of issues, referred to his competence, and on the other, would be reduced to a minimum the cases of occurrence of conflicts and conflict of interests when addressing the same issues at the same time relies on several subjects.

Key words: specially empowered actors, countering corruption, anti-corruption legislation, powers, delimitation of the competence reform, law enforcement authorities.

Постановка проблеми. Поширення корупції залишається однією з найбільш гострих і складних проблем на шляху розбудови української державності. Саме корупція стала реальною загрозою цьому процесу, оскільки вразила більшість сфер суспільного життя, підтримує постійну соціальну напругу в суспільстві та породжує у населення невпевненість у здатності влади вжити дієвих заходів з подолання цієї системної кризи. У контексті викладеного досить наглядною є промова Президента України під час інаугурації, коли він визначив одним із першочергових завдань для держави не боротьбу із сепаратизмом, не повернення анексованої території, не вирішення нагальних соціально-економічних проблем, а саме протидію корупції [1].

Така заява є свідченням того, що чинники, які зумовлюють поширення корупції, до цього часу продовжують залишатися незмінними, а в окремих сферах навіть посилюють свій деструктивний вплив. Зважаючи на це, законо-

мірно постає питання щодо ефективності антикорупційної діяльності спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції: наскільки вони спроможні у сучасних умовах протидіяти корупції.

Численні зміни законодавчо визначеного переліку спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції, які стосувалися створення нових правоохоронних органів, оптимізації або зміни відомчої приналежності вже існуючих, та інші вжиті заходи у цій сфері до цього часу не досягли бажаного результату та суттєво не впливали на ефективність названих структур. Зважаючи на це, продовжує залишатися невирішеним одне з головних завдань їх діяльності – зниження поширення корупції до мінімально можливого рівня.

Аналіз останніх досліджень і публікацій та виділення невирішених питань у межах загальної проблеми. Проблеми вдосконалення діяльності спеціально

уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції були предметом дослідження низки вітчизняних фахівців, зокрема А. Л. Баланди, В. В. Бурби, Є. Є. Гречина, І. М. Гриценка, Т. О. Давидової, В. Л. Захарова, М. І. Мельника, Т. Д. Момотенко, В. А. Некрасова, Є. В. Невмержицького, В. А. Пентегова, Є. Д. Скулиша, С. Г. Стеценка, В. М. Трепака, С. Я. Харини та інших, які зробили суттєвий внесок у їх вивчення.

Водночас динамічна зміна антикорупційного законодавства, пов'язана з оптимізацією правоохоронних органів взагалі та спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції зокрема, ускладнили функціонування існуючої системи запобігання і протидії корупції, застосування превентивних антикорупційних механізмів та процедуру усунення наслідків корупційних правопорушень. Перелічені чинники актуалізували потребу дослідження сучасного нормативно-правового визначення системи спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції та визначили напрям даного дослідження.

Мета статті. Метою статті є розширення спектру наукових поглядів на проблему оптимізації системи спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції та шляхи розмежування компетенції між ними на цьому напрямі оперативно-службової діяльності.

Виклад основного матеріалу. Результати аналізу сучасного українського законодавства дозволяють дійти висновку, що правову основу запобігання і протидії корупції складають відповідні положення Конституції України, законів України, постанов Верховної Ради України, указів і розпоряджень Президента України, постанов і розпоряджень Кабінету Міністрів України та нормативно-правових актів міністерств і відомств, які у своїй сукупності становлять антикорупційне законодавство України. Законодавчими, підзаконними та відомчими нормативно-правовими актами або їх окремими нормами встановлюються спеціальні положення щодо запобігання корупції, визначається відповідальність за вчинення корупційних правопорушень та регулюється діяльність державних, зокрема правоохоронних, органів та їх спеціальних підрозділів, до компетенції яких входить запобігання і протидія корупції.

Стосовно останнього аспекту відзначимо, що тривалий час питання віднесення правоохоронних органів та їх спеціальних підрозділів до спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції регулювалося по-різному: цей перелік періодично то розширювався, то звужувався. Незмінними у ньому протягом майже двадцяти років залишалися спеціальні підрозділи з боротьби з організованою злочинністю МВС України та спеціальні підрозділи з боротьби з корупцією та організованою злочинністю СБ України (далі – спецпідрозділи «К» СБ України), наділені повноваженнями проведення оперативно-розшукової діяльності [2, 3, 4].

Утім в останній редакції п. 5 ст. 5 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції», який втратив чинність у квітні поточного року, перелік спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції обмежувався органами прокуратури, спеціальними підрозділами з боротьби з організованою злочинністю МВС України та Національним антикорупційним бюро України, якщо інше не передбачено законом [3].

У прийнятому в жовтні 2014 року Законі України «Про запобігання корупції» термін «спеціально уповноважені суб'єкти у сфері протидії корупції» взагалі не вживався. Лише після набуття чинності Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції» від 12 лютого 2015 року [5] ч. 1 ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції» була доповнена абзацом 13, в якому визначено, що до спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції належать ор-

гани прокуратури, органи внутрішніх справ України, Національне антикорупційне бюро України та Національне агентство з питань запобігання корупції [4]. Таким чином, на сьогодні протидія корупції оперативно-розшуковими засобами надзвичайно ускладнилася, оскільки органи прокуратури не уповноважені проводити оперативно-розшукову діяльність, спеціальні підрозділи з боротьби з організованою злочинністю де-юре ліквідовані у лютому 2015 року в межах реформування МВС України, а Національне антикорупційне бюро України та Національне агентство з питань запобігання корупції до цього часу де-факто не розпочали свою діяльність.

Така ситуація ускладнила протидію корупції, але недоліки у нормативно-правовому регулюванні окресленого питання цим не обмежуються. У Законі України «Про запобігання корупції» законодавець, на нашу думку, безпідставно обійшов своєю увагою визначення «спеціально уповноважений суб'єкт у сфері протидії корупції», у зв'язку з чим незрозуміло, що слід розуміти під названим суб'єктом [4]. Із цього приводу варто згадати ч. 5 ст. 5 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції», якою було визначено, що спеціально уповноважені суб'єкти у сфері протидії корупції «безпосередньо здійснюють у межах своєї компетенції заходи щодо виявлення, припинення та розслідування корупційних правопорушень» [3].

Результати проведеного аналізу дозволяють говорити про чітко визначену тенденцію, спрямовану на нормативно-правове обмеження системи спеціально уповноважених суб'єктів протидії корупції. Загалом погоджувачись із тим, що така система має бути оптимальною за кількістю, водночас вважаємо, що виключення із цього переліку спецпідрозділів «К» СБ України навряд чи сприятиме покращенню криміногенної обстановки або зниженню рівня поширення корупції в органах державної влади, місцевого самоврядування, правоохоронних і контролюючих органах, судовій системі, військових формуваннях тощо. Подальші зміни антикорупційного законодавства, спрямовані на обмеження повноважень спецпідрозділів «К» СБ України у сфері протидії корупції, спроможні призвести до суттєвого погіршення стану криміногенної обстановки на відповідному напрямі забезпечення національної безпеки.

Вважаємо, що нейтралізація загроз національній безпеці, яку представляє поширення корупції, має відбуватися за обов'язкової участі органів СБ України. Це передбачено ст.ст. 7, 9 Закону України «Про основи національної безпеки України» [6] та ст. 2 Закону України «Про Службу безпеки України», де визначено, що до завдань спецслужби входить попередження, виявлення, припинення корупції та організованої злочинності, які безпосередньо створюють загрозу життєво важливим інтересам України [7]. Таким чином, з одного боку, спецпідрозділи «К» СБ України продовжують залишатися легітимним суб'єктом протидії корупції, наділеним оперативно-розшуковою юрисдикцією та спроможним у сучасних умовах реалізовувати свої повноваження на практиці, а з іншого – вони, на жаль, так і не включені до системи спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції.

З метою усунення існуючої розбіжності у чинних законодавчих актах пропонуємо внести доповнення до ч. 1 ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції», включивши до переліку спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції органи СБ України (спецпідрозділи «К» СБ України).

Досить важливою проблемою, яка потребує свого розв'язання, є розмежування компетенції спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції. З одного боку, це зумовлено законодавчим розширенням переліку суб'єктів вчинення корупційних правопорушень, а з іншого – зменшенням кількості спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції. Наприклад, якщо завданням Національного антикорупційного бюро України

визначена протидія кримінальним корупційним правопорушенням, вчинених вищими посадовими особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, то що входить до компетенції інших правоохоронних органів (прокуратури, органів внутрішніх справ тощо) у цій сфері?

Наковці та фахівці-практики, які займаються цією проблематикою, вважають, що пошуки шляхів такого розмежування ускладнюються тим, що:

кримінальні корупційні правопорушення віднесені до підслідності різних органів досудового розслідування;

підслідність визначає компетенцію названих органів лише стосовно однієї групи корупційних правопорушень – злочинів – і не вирішує питання розмежування компетенції щодо адміністративних проступків;

повноваження суб'єктів протидії корупції визначаються залежно від їх функціонального призначення та покладених на них завдань;

підслідність визначає лише кримінальну процесуальну складову протидії корупції, залишаючи поза увагою оперативно-розшукову діяльність у цій сфері.

Окреслене питання тривалий час не було повністю розв'язано ні на рівні нормативно-правового регулювання, ні у вітчизняній правовій науці. Подальше його студіювання доречно проводити з урахуванням окремих положень теорії управління, зокрема:

- суб'єкти протидії одного рівня не повинні використовуватися при вирішенні завдань іншого рівня, для розв'язання яких вони фактично не пристосовані;

- функції одного суб'єкта не можуть включати (без належної диференціації сил та засобів) завдання, що належать до різних рівнів, напрямів діяльності;

- завдання, що вимагають погоджених зусиль декількох суб'єктів, повинні реалізовуватися саме як спільні, без спроб одного суб'єкта робити все і за всіх;

- уникнення дублювання в діяльності декількох суб'єктів одного рівня;

- чітке визначення території та сфер діяльності конкретного суб'єкта;

- визначення структури суб'єкта діяльності залежно від поставлених перед ним завдань.

При розмежуванні компетенції спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції також необхідно зважати на їх законодавчо визначені завдання; кримінальну процесуальну підслідність та адміністративно-процесуальну підвідомчість корупційних правопорушень; тяжкість вчинених корупційних правопорушень; рівень відповідальності суб'єктів за їх вчинення та узгодженість позицій щодо даного питання між відповідними суб'єктами.

Надзвичайно важливо, щоб розмежування компетенції названих суб'єктів спрямовувалося не на заохочування змагальності між різними відомствами, а на створення системи стримувань і противаг та професійної конкуренції, які повинні сприяти підвищенню ефективності запобігання, виявлення, припинення та розкриття корупційних правопорушень.

Висновки. Анонсоване реформування правоохоронних органів та оптимізація системи спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції повинні мати на меті не руйнування існуючих ефективних механізмів запобігання та протидії названому негативному суспільному явищу, а встановлення такого співвідношення між кількістю названих суб'єктів та обсягом їх повноважень, за якого кожен із них, з одного боку, мав би можливість забезпечити вирішення всього кола питань, віднесених до його відання, а з іншого – були б зведені до мінімуму випадки виникнення колізій та конфлікту інтересів, коли вирішення одних і тих же питань покладається на декількох суб'єктів.

Викладені у досить загальному вигляді окремі наукові погляди на проблемні питання нормативно-правового визначення системи спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції та розмежування їх компетенції за цим напрямом оперативно-службової діяльності навряд чи спроможні розв'язати цю надзвичайно складну проблему. Тому маємо надію, що до розв'язання піднятої проблеми долучаться й інші науковці та фахівці-практики, що у підсумку дозволить знайти оптимальний шлях її вирішення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Порошенко назвав головне завдання: знищити корупцію в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://tsn.ua/politika/pershim-zavdanlyam-poroshenka-ye-znischennya-korupciyi-v-ukrayini-353537.html>
2. Про боротьбу з корупцією : Закон України від 5 жовтня 1995 року // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 34. – Ст. 266.
3. Про засади запобігання і протидії корупції : Закон України від 7 квітня 2011 року // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 40. – Ст. 1104.
4. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 року // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 49. – Ст. 2056.
5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції : Закон України від 12 лютого 2015 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/198-19>.
6. Про основи національної безпеки України : Закон України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?code=964-15>.
7. Про Службу безпеки України : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 27. – Ст. 382.

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ВИБОРЧИХ І РЕФЕРЕНДНИХ ПРАВ ГРОМАДЯН

Словська І.Є.
д.ю.н., доцент,
помічник-консультант народного депутата України
Апарат Верховної Ради України

У статті аналізується поняття виборів і референдуму. Охарактеризовано склад злочинів проти виборчих і референдних прав громадян. Підсумовується, що кримінально-правова відповідальність передбачена за найбільш тяжкі правопорушення у сфері виборчого і референдного права. Суворі покарання покликані попередити і зупинити активні дії порушників, спрямовані фактично на підірив основ конституційного ладу.

Ключові слова: вибори, референдум, виборче і референдне право, кримінально-правова відповідальність, склад злочину.

Slovska I.E. / УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАРУШЕНИЕ ИЗБИРАТЕЛЬНЫХ И РЕФЕРЕНДНЫХ ПРАВ ГРАЖДАН / Аппарат Верховной Рады Украины, Украина

В статье анализируется понятие выборов и референдума. Охарактеризован состав преступлений против избирательных и референдных прав граждан. Суммируется, что уголовно-правовая ответственность предусмотрена за наиболее тяжкие правонарушения в сфере избирательного и референдного права. Суровые наказания призваны предупредить и остановить активные действия нарушителей, фактически направленные на подрыв основ конституционного строя.

Ключевые слова: выборы, референдум, избирательное и референдное право, уголовно-правовая ответственность, состав преступления.

Slovska I.E. / CRIMINAL LIABILITY FOR VIOLATION OF ELECTORAL AND REFERENDUM RIGHTS OF CITIZENS / The Apparat of the Verkhovna Rada of Ukraine, Ukraine

Criminal liability is envisaged for the most serious offences in the sphere of electoral and referendum law. Severe penalties are designed to prevent and stop the active actions of the perpetrators, in fact, directed at undermining the constitutional order.

The Criminal Code of Ukraine 2001 governs sentencing for such socially dangerous acts as hindering the exercise of the electoral and referendum law (article 157 of the Criminal Code), unlawful use of ballots, forgery of election documents or incorrect counting of votes or incorrect announcement of election results (article 158 of the Criminal Code), the vote of voters to the polls more than once (article 158-1 of the Criminal Code), illegal destruction of election documents or documents of a referendum (article 158-2 of the Criminal Code), violation of the secrecy of vote (article 159 of the Criminal Code); violation of an order of financing of election campaign of a candidate, political party (article 159-1 of the Criminal Code), violation of the legislation on referendum (article 160 of the Criminal Code), interference in the activities of the Chairman or members of the Central election Commission (unlawful influence in any form to prevent them from performing their official duties or to achieve the adoption of illegal decisions) (article 344 of the Criminal Code).

The domestic legislator provided a list of ways to commit obstruction of a citizen in the electoral and referendum law. They are violence, threat of violence, coercion, bribery, deception, destruction or damage to property, threat of destruction or damage to property. Part 1 of article 160 of the Criminal Code contains a definition of «impeding the other way», which indicates that an inexhaustible list of ways to prevent citizens from exercising referenda rights.

However, it is not enough to stipulate liability for violation of the electoral and referendum legislation and to appoint a court that will exercise control over its observance. We should reform the legal consciousness of citizens and to orient it to the new principles of the organization of the political life of the state. Only under such conditions of high legal culture will form the basis of the constitutional reform of state-building.

Key words: elections, referendum, electoral and referendum law, criminal liability, elements of a crime.

Прийняття Конституції України 1996 року мало визначити гарантування прав особи на довгострокову перспективу. Проте, Основний документ, на жаль, не набув характеру стратегічної основи реформування держави і суспільства. Намагаючись «пов'язати» якнайшвидше після проголошення незалежності державний апарат правом, законодавець задекларував компромісний варіант системи державної влади і потужний перелік прав особи. Практика десятиліть довела номінальний характер зазначених положень Конституції, хоча, як наголошували фахівці – творці документа, вона юридично була створена як одна з найдосконаліших конституцій світу.

Не заперечуючи безумовної цінності суті і змісту Основного Закону для прийдешніх поколінь, варто надати конституційним положенням практичного втілення. Періодично, з кожними новими виборами, актуалізується проблема порушення політичних прав громадян і, в першу чергу, виборчого права. Держава постає гарантом непорушності загально визначених цивілізаційних надбань і здатність особи реалізувати право на участь в обранні політичного майбутнього засвідчить її правовий і демократичний статус.

Кримінально-правова відповідальність передбачена за найбільш тяжкі правопорушення у сфері виборчого і референдного права. Суворі покарання покликані попередити і зупинити активні дії порушників, спрямовані фактично на

підірив основ конституційного ладу. Тому характеристика злочинів проти політичних прав громадян є актуальною.

При написанні запропонованого рукопису були використані теоретичні і нормативні джерела. Серед наукових праць опрацювали монографічні роботи і підручники за авторством В. С. Журавського, Я. Ю. Кондратьєва, Л. П. Медіни, О. Г. Мурашина, М. О. Мягкова, В. Ф. Погорілка, П. М. Рабіновича, Ю. М. Тодики, О. Ф. Фрицького, М. І. Хавронюка, Ю. С. Шемшученка, С. С. Яценка та ін.

Нормативну складову джерел складають закони, постанови Пленуму Верховного Суду України, рішення Конституційного Суду України.

Метою статті є з'ясування особливостей кримінально-правової відповідальності за порушення виборчих та референдних прав громадян.

Право вибору в широкому розумінні дослідники визначають як один із проявів абсолютної свободи, техніку голосування, що використовується в галузі публічного і приватного права для визначення осіб, які будуть обрані до складу відповідних державних органів або на певну посаду. Вибори у вузькому, правовому, юридичному сенсі – процес створення органів держави шляхом заповнення вакантних посад (обрання посадових осіб) через процедуру голосування [1, с. 46; 2, с. 207].

Наукові джерела називають різні ознаки виборів: невід'ємний елемент громадсько-політичного життя

[3, с. 187], акт самоврядування народу [4, с. 18], волевиявлення громадян [5, с. 87], спосіб підбору і формування народного представництва [6, с. 8]. Їх соціально-політичне призначення полягає в оновленні системи представницьких органів влади, сформованих за принципом виборності [7, с. 264]. Акт виборів засвідчує конституювання і відтворення інститутів держави, встановлює зміст владного мандата і надає повноваження обраним представникам у межах їх компетенції [8, с. 18; 9, с. 32] для виконання і захисту висловлених під час голосування волі та інтересів виборців [10, с. 118], тобто вибори є основним механізмом участі громадян в управлінні державними справами [11, с. 345], і за змістом виборче право є політичним, оскільки громадяни виступають як владарюючі суб'єкти [12, с. 15-16].

Отже, вибори як форма безпосередньої демократії (народовладдя) полягає в організації і проведенні виборчих процедур, голосуванні громадян України на основі загальноновизначених міжнародно-правових стандартів і національних принципів, які визначають суть виборів, з метою формування представницьких інституцій [13, с. 313].

Іншою формою демократії, яка дає змогу народу України як носію суверенітету і єдиного джерела влади безпосередньо реалізувати свій суверенітет, є референдум. Ця форма прямого народовладдя дає змогу громадянам приймати шляхом голосування найбільш важливі для суспільства і держави закони та інші рішення. Референдуми є порівняно новою для вітчизняної теорії та практики формою безпосереднього народовладдя. Хоча проведення референдумів передбачалося Конституцією УРСР 1978 року, але за радянської доби ані в Україні, ані в інших колишніх радянських республіках референдуми не проводилися [14, с. 175].

Всеукраїнський референдум можуть призначати Верховна Рада України або Президент України відповідно до їх повноважень. Легіслатура призначає проведення всенародного голосування з питань зміни території України [15]. У свою чергу, Президент України призначає голосування з приводу внесення до розділів I, III і XIII Основного Закону змін, попередньо схвалених не менше як 2/3 від конституційного складу легіслатури. Проголошення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою відбувається, якщо його ініційовано з додержанням встановлених законодавством вимог до організації і порядку здійснення – зібрано не менше як 3 млн підписів громадян України у 2/3 областей і не менш як по 100 тис. підписів у кожній з них [15; 16].

Міжнародно-правові стандарти виборчих і референдних прав громадян – це прийняті на міжнародному рівні конвенції, декларації, пакти та інші документи, ратифіковані державами-учасницями, а також міжнародно-правові документи, прийняті міжнародними організаціями (об'єднаннями), в яких містяться норми-принципи або норми-рекомендації в галузі регулювання виборчих і референдних правовідносин, що є загальнообов'язковими для держав-учасниць чи держав-членів організацій (об'єднань) та за порушення яких до держав можуть бути застосовані заходи міжнародного впливу [17, с. 8-9].

Державний апарат зобов'язаний сприяти проведенню виборчого і референдного процесів шляхом забезпечення доступу виборців до ознайомлення з інформаційними матеріалами, голосування громадян за вірно оформленими списками виборців, притягнення винних осіб до відповідальності за порушення виборчого і референдного законодавства [18].

Зазначимо, що Закони про вибори народних депутатів України, Президента України, депутатів місцевих рад, сільських, селищних і міських голів декларують відсилочні статті під назвою «Відповідальність за порушення виборчого законодавства», де зазначаються правопорушення за які встановлена відповідальність: конституційна, адміністративна, цивільна та кримінальна.

Кримінальний кодекс України 2001 року (далі – КК України) [19] регламентує призначення покарання за такі суспільно небезпечні діяння як: перешкоджання здійснен-

ню виборчого і референдного права (ст. 157 КК України); неправомірне використання виборчих бюлетенів, підлог виборчих документів або неправильний підрахунок голосів чи неправильне оголошення результатів виборів (ст. 158 КК України); голосування виборцем на виборчій дільниці більше ніж один раз (ст. 158-1 КК України); незаконне знищення виборчої документації або документів референдуму (ст. 158-2 КК України); порушення таємниці голосування (ст. 159 КК України); порушення порядку фінансування виборчої кампанії кандидата, політичної партії (ст. 159-1 КК України); порушення законодавства про референдум (ст. 160 КК України); втручання у діяльність Голови або членів ЦВК (незаконний вплив у будь-якій формі з метою перешкодити виконанню ними службових обов'язків або добитися прийняття незаконних рішень) (ст. 344 КК України).

Вітчизняний законодавець передбачив перелік способів вчинення перешкоджання громадянину в здійсненні виборчого і референдного права. Ними є насильство, погроза застосування насильства, примушування, підкуп, обман, знищення чи пошкодження майна, погроза знищення чи пошкодження майна тощо. Частина 1 ст. 160 КК України містить дефініцію «перешкоджання іншим чином», що вказує на невичерпний перелік способів перешкоджання здійсненню громадянами референдних прав.

Кваліфікуючими ознаками, які значно підвищують суспільну небезпечність вчинюваного діяння та його караність, є вчинення за попередньою змовою групою осіб; членом виборчої комісії; іншою службовою особою з використанням свого службового становища.

Об'єктом злочинів є виборчі і референдні правовідносини, в яких громадяни реалізують своє право вільно обирати і бути обраними до представницьких інституцій або на виборну посаду, схвалювати державно значимі (локального характеру) акти. Родовим об'єктом виступає перешкоджання здійсненню виборчого і референдного права – правовідносини, що виникають із приводу участі громадян у виборах органів державної влади та органів місцевого самоврядування, а також референдумі. Тобто родовим об'єктом є конституційні правовідносини [20, с. 49; 21, с. 41].

Суб'єктивна сторона характеризується прямим умислом.

Суб'єкт злочину загальний – це особа, що досягла 16-річного віку. Спеціальним суб'єктом є член виборчої комісії, інша службова особа, яка використовує своє службове становище і намагається вплинути на потерпілого як носія виборчого і референдного права.

Членом виборчої комісії є особа, яка входить до складу дільничної, територіальної, Центральної виборчої комісії. Службовими особами є особи, які постійно чи тимчасово здійснюють функції представників влади, а також обіймають постійно чи тимчасово посади на підприємствах, установах, організаціях незалежно від форм власності, посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративного-господарських обов'язків, або виконують такі обов'язки за спеціальним повноваженням. Не вважаються службовими особами рядові працівники (первинна структурна організація), які за своєю посадою виконують суто виробничі і матеріально-технічні операції (наприклад, сторож, прибиральниця, посылний, друкарка, секретар, кухар, водій, охоронець тощо) [22, с. 506].

Відповідно до п. 17 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень» від 26 грудня 2003 року № 15, відповідальність за ч. 3 ст. 157 КК України становить собою спеціальний вид перевищення влади або службових повноважень, а тому кваліфікація дій виконавців і співучасників цього злочину ще й за ст. 365 КК України можлива лише за наявності реальної сукупності злочинів.

Судам необхідно відмежовувати перевищення влади або службових повноважень від зловживання владою або службовим становищем. В останньому випадку службова

особа незаконно, всупереч інтересам служби, використує надані їй законом права і повноваження.

Під перевищенням влади або службових повноважень треба розуміти:

а) вчинення дій, які є компетенцією вищестоящої службової особи цього відомства чи службової особи іншого відомства;

б) вчинення дій, виконання яких дозволяється тільки в особливих випадках, або з особливого дозволу, або з додержанням особливого порядку, – за відсутності цих умов;

в) вчинення одноособово дій, які могли бути вчинені лише колегіально;

г) вчинення дій, які ніхто не має права виконувати або дозволяти (п. 5 Постанови Пленуму Верховного Суду України) [23].

Діяння осіб, які беруть участь у виборчому процесі, у певних випадках можуть мати корупційний характер і утворювати склад правопорушень, передбачених Законом України «Про запобігання корупції» [24]. Такими суб'єктами є особи: на яких покладено виконання функцій держави або місцевого самоврядування, чи які прирівняні до такої категорії осіб; які постійно або тимчасово обіймають посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або спеціально уповноважені на виконання таких обов'язків у юридичних особах приватного права незалежно від організаційно-правової

форми, а також інші особи, які не є службовими особами та які виконують роботу або надають послуги відповідно до договору з підприємством, установою, організацією (п. 1, 3 ч. 1 ст. 3 Закону).

Кримінальне законодавство за порушення виборчих і референдних прав громадян передбачило доволі розгалужену систему покарань, зокрема у вигляді: штрафу, обмеження волі, позбавлення волі з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

Варто зазначити, що за порушення виборчого і референдного законодавства може бути застосовано одночасно два чи більше видів юридичної відповідальності, наприклад, за підлог виборчих документів або неправильний підрахунок голосів одночасно може настати кримінальна і конституційно-правова відповідальність у вигляді визнання виборів недійсними.

Розбудовуючи Україну нового демократичного типу, важливо позбутися минулого посткомуністичної демократії. Демократичні цінності час від часу стимулюються різними політичними силами. Проте недостатньо лише передбачити відповідальність за порушення виборчого і референдного законодавства та призначити інстанції, які будуть здійснювати контроль за його дотриманням. Слід реформувати правосвідомість громадян і зорієнтувати її на нові принципи організаційно-політичного життя держави. Лише за таких умов висока правова культура стане базисом конституційних перетворень державного будівництва.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кордун О. Конституційний Суд України і вибори / О. Кордун // Назад, Україно : робота над помилками. – К. : Комітет виборців України, 1998. – С. 46–61.
2. Фрицький О. Ф. Конституційне право України : підручник / О. Ф. Фрицький. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – 536 с.
3. Конституционное право зарубежных стран : учеб. для вузов / под общ. ред. М. В. Баглая, Ю. И. Лейбо, Л. М. Энтина. – М. : НОРМА-ИНФРА-М, 1999. – 832 с.
4. Корнієнко М. І. Виборче законодавство для органів місцевого самоврядування / М. І. Корнієнко // Політологічний вісник. – К., 1993. – Вип. 1. – С. 16–19.
5. Мурашин О. Г. Акти прямого народовладдя у правовій системі / О. Г. Мурашин. – К. : Знання, 1999. – 182 с.
6. Шаповал В. М. Безпосередня демократія і представницька демократія у взаємозв'язках / В. М. Шаповал // Право України. – 2004. – № 8. – С. 8–12.
7. Конституційне право України : підручник / за ред. Ю. М. Тодики, В. С. Журавського. – К. : Ін Юре, 2002. – 544 с.
8. Мурашин О. Вибори як акти прямого народовладдя / О. Мурашин // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2000. – Вип. 35. – С. 180–185.
9. Стецюк П. Вибори у механізмі функціонування конституційної держави / П. Стецюк // Право України. – 2013. – № 5. – С. 30–37.
10. Основи конституційного права : навч. посіб. – Львів : Інстас, 1997. – 212 с.
11. Чушенко В. І. Конституційне право України : підручник / В. І. Чушенко, І. Я. Заяць. – К. : Ін Юре, 2009. – 548 с.
12. Рабінович П. М. Права людини і громадянина : навч. посіб. / П. М. Рабінович, М. І. Хавронюк. – К. : Атіка, 2004. – 463 с.
13. Словська І. Є. Верховна Рада України в системі вітчизняного парламентаризму : конституційно-правове дослідження : Дис... на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук за спец. : 12.00.02 / Словська Ірина Євгенівна. – О., 2014. – 560 с.
14. Погорілко В. Ф. Вибрані праці. До 75-річчя від дня народження / відп. ред. Ю. С. Шемшученко. – К. : Юрид. думка, 2013. – 436 с.
15. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua>
16. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо офіційного тлумачення положення пункту 6 частини першої статті 106 Конституції України (справа про проголошення Президентом України всеукраїнського референдуму за народною ініціативою) від 15 жовтня 2008 року № 23-рп/2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>
17. Красноголовець С. В. Кримінальна відповідальність за порушення виборчих та референдних прав громадян в Україні та державах Центральної Європи (порівняльний аналіз на прикладі Польщі, Словаччини, Угорщини, Чехії) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.08 «кримінальне право та кримінологія ; кримінально-виконавче право» / С. В. Красноголовець. – Львів., 2009. – 20 с.
18. Кодекс належної практики у виборчих спорах. Керівні принципи та пояснювальна доповідь, ухвалена Венеціанською комісією 18–19 жовтня 2002 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.venice.coe.int/docs/2002/CDL-AD\(2002\)023rev-ukr.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2002/CDL-AD(2002)023rev-ukr.pdf)
19. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05 квітня 2001 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>
20. Мягков М. О. Перешкоджання здійсненню виборчого права : проблеми кримінальної відповідальності : Дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.08 / М. О. Мягков. – Луганськ, 2006. – 196 с.
21. Медіна Л. П. Виборчі права громадян України як об'єкт злочину / Л. П. Медіна // Вісник прокуратури. – 2003. – № 11. – С. 36–41.
22. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / відп. ред. Я. Ю. Кондратьєв, С. С. Яценко. – К. : Поліграфкнига, 1994. – 800 с.
23. Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 грудня 2003 року №15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua>
24. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua>

РОЗДІЛ 9

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА

УДК 343.98

КРИМІНАЛІСТИКА: ПРОБЛЕМА ОПТИМІЗАЦІЇ ВИКЛАДАННЯ НАВЧАЛЬНОГО КУРСУ В СУЧАСНИХ УМОВАХ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНІ

Даньшин М.В.,
д.ю.н., доцент,

професор кафедри кримінально-правових дисциплін,
заступник декана з наукової роботи юридичного факультету
Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна

У статті визначено особливості викладання криміналістики у вищих навчальних закладах залежно від профілю підготовки фахівців-юристів (цивільних і відомчих навчальних закладах). Сформульовано вимоги до підготовки викладачів криміналістики, що мають бути покладені в основу формування професорсько-викладацького складу кафедр криміналістики спеціалізованих навчальних закладів.

Ключові слова: криміналістика, навчальний курс, наука, оптимізація, фахівець, злочинність.

Даньшин М.В. / КРИМИНАЛИСТИКА: ПРОБЛЕМЫ ОПТИМИЗАЦИИ ПРЕПОДАВАНИЯ УЧЕБНОГО КУРСА В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ПРЕСТУПНОСТИ В УКРАИНЕ / Харьковский национальный университет им. В. Н. Каразина, Украина

В статье акцентируется внимание на особенностях преподавания криминалистики в высших учебных заведениях в зависимости от профиля подготовки будущих юристов-профессионалов (в гражданских и ведомственных высших учебных заведениях). Сформулированы требования к подготовке преподавателей криминалистики, которые должны лечь в основу формирования профессорско-преподавательского состава кафедр криминалистики в специализированных учебных заведениях.

Ключевые слова: криминалистика, учебный курс, наука, оптимизация, специалист, преступность.

Danshin M.V. / CRIMINALISTICS: PROBLEMS OF OPTIMIZATION OF TEACHING THE TRAINING COURSE IN MODERN CONDITIONS OF COUNTERACTION OF CRIME IN UKRAINE / V. N. Karazin Kharkiv National University, Ukraine

This article focuses on the features of teaching criminology at higher education institutions, depending on the profile of training for future legal professionals (in civil and departmental institutions of higher education). The requirements for the training of teachers of criminology, which should form the basis for the formation of the faculty of the Department of Criminalistics in specialized schools.

One of the important directions of realization of science of criminalistics is formation of its training course, after all introduction of the accumulated special knowledge in practice of counteraction of crime because of preparation of high-quality shots of law enforcement authorities is social function of criminalistics. At its realization, the interrelation of criminalistics with other jurisprudence of a criminal and legal cycle also shown.

Therefore when developing a training course of criminalistics intersubjective communications of this subject matter have to be considered by subject matters of other sciences of a criminal and legal cycle. Respectively, improvement of a training course "Criminalistics" seen, in development of the curricula coordinated with subject matters of a criminal and legal cycle on the volume of school hours and sequence of studying.

The teacher of criminalistics is the person who has to have, first, a certain volume of theoretical criminalistics knowledge and have a clear idea of their application for the solution of profile tasks in activity of these or those divisions of law enforcement agencies. Such level of vocational criminalistics training in the course of training in postgraduate study (graduate military course), and also in the course of obligatory passing of practical preparation at the corresponding positions in law enforcement agencies is reached (training).

Such requirements have to be the basis for formation of the faculty of departments of criminalistics of specialized educational institutions.

Key words: criminalistics, academic discipline, science, optimization, specialist, crime.

В Україні зараз активними темпами створюється нова нормативно-правова база вищої освіти, низка концептуальних нормативних актів перебувають у стані розробки, інші вже активно апробуються. Взагалі відбуваються процеси докорінних змін усього законодавства країни. Є як позитивні, так і вкрай негативні тенденції такого переформування правового поля, які одразу відбиваються на всьому житті українського соціуму. Усі ці зміни так чи інакше торкаються науки, закладів вищої освіти взагалі та процесу навчання й підготовки майбутніх професіоналів-юристів зокрема. Також «налаштування» на єдину відповідь усім викликам дійсності, а саме ефективну відповідь на запити стримування злочинності, потребує оптимізації засвоєння студентами знань наук кримінально-правового циклу, котрі повинні відповідати об'єктивним реаліям сучасної практики протидії злочинності на місцях. Окремий аспект у цій проблематиці складає специфіка викладання криміналістики як однієї із системи наук кримінально-правового циклу.

Також на сьогодні окреме місце разом із питаннями підвищення рівня викладання криміналістичних знань у вищих навчальних закладах посідає проблема професійності науково-педагогічних кадрів, задіяних у загальнодержав-

ній стратегії протидії злочинності, тобто формулювання сучасних вимог до професіограми викладача криміналістики. Взагалі, зараз викладачам, які повинні готувати справжніх майбутніх професіоналів, самим доводиться працювати в умовах всесвітньої глобальної трансформації існуючих наукових знань та докорінних сучасних змін у формах та методах навчально-педагогічного процесу. Намітилася тенденція до жорсткої професійної конкуренції серед фахівців вищої школи, яку виграють ті з них, хто чітко уявляє собі реальні вимоги та потреби з боку суспільства, критерії до науково-педагогічної діяльності взагалі та структури викладацької діяльності зокрема.

Питання вдосконалення методики викладання навчального курсу криміналістики залишаються досить актуальними протягом усього етапу становлення та розвитку криміналістичної науки. Різноманітні аспекти викладання криміналістики, проблема підготовки викладача-криміналіста, методичні та психологічні питання навчального курсу тощо постійно привертають увагу як науковців, так і практиків. Ці питання у різні часи були в орбіті наукового пошуку таких відомих вітчизняних та зарубіжних вчених-криміналістів, як В. П. Бахін, Р. С. Белкін, В. М. Варцаба,

О. М. Васильєв, Т. С. Волчецька, В. К. Гавло, О. О. Ейсман, О. О. Ексархопуло, Є. У. Зіпер, Є. П. Іщенко, В. О. Конова-лова, М. Г. Любарський, Г. Ю. Маннс, Г. А. Матусовський, С. П. Митричев, М. О. Михайлов, В. О. Образцов, А. Р. Раїтинов, Є. Р. Росинська, М. С. Строгович, П. І. Тарасов-Родіонов, А. О. Топорков, В. В. Топчій, Б. М. Шавер, В. Ю. Шепітько, В. В. Юсупов, М. П. Яблоков та ін. Взагалі, у різні часи багато іменитих учених були стурбовані такими питаннями, як: хто повинен викладати криміналістику; які риси характеру, професійні здібності та якості повинен мати викладач криміналістики; якою повинна бути методика викладання навчального курсу «Криміналістика».

Інтерес до цієї проблематики з боку теоретиків та практиків очевидний, бо розв'язання цих питань дає змогу як розвиватися самій криміналістичній науці, так і оптимізувати процес протидії злочинності на місцях. Ми вже звертали вище увагу на те, що криміналістика як навчальна дисципліна оформилася та вдосконалюється зараз завдяки досягненням наукової галузі криміналістики. Становлення вітчизняної криміналістики як самостійної юридичної науки значною мірою визначило місце криміналістичних знань у системі навчального процесу [1; 2].

Утім акцентуємо увагу на тому, що методика викладання криміналістики, яка і будь-яка методика іншої дисципліни, підпорядкована загальним закономірностям сучасного навчального процесу. Однак крім цих загальних закономірностей, методика викладання будь-якої конкретної науки залежить від специфіки її змісту. Саме специфічні особливості викладання криміналістики, що обумовлені її змістом, і є тією стрижневою основою, що здійснює певний синтез між теоретичними основами протидії злочинності і практикою її застосування в реально існуючій дійсності. Завдяки цьому криміналістика пропонує суддям, слідчим, оперативно-розшуковим працівникам, експертам науково обґрунтовані та перевірені практикою способи, прийоми і методи розкриття і розслідування злочинів, а також судового розгляду.

На сьогоднішній день процес підготовки вітчизняного співробітника правоохоронних органів та суду, компетентного відповісти на всі виклики реальної дійсності, є першочерговим завданням держави. Саме із цією метою й створено в структурі навчального процесу на юридичних факультетах та у профільних ВНЗ певні цілісні блоки, що складаються з окремих загальнотеоретичних, спеціальних, профілюючих, обов'язкових і факультативних дисциплін, тісно взаємопов'язаних одна з одною і підпорядкованих одній глобальній меті – випуску високопрофесійних кадрів.

У процесі підготовки майбутніх правоохоронців першочергове місце посідають знання з блоку наук кримінально-правового циклу, які, у свою чергу, повинні перебувати в певній упорядкованості один з одним з метою недопущення дубляжу в процесі всього навчання. Навчальний процес із підготовки майбутніх співробітників передбачає поступальне засвоєння низки дисциплін, які висвітлюють у межах свого предмета різні сторони діяльності щодо протидії злочинності в сучасних умовах. Особливе місце тут посідає саме криміналістика, яка є специфічною навчальною дисципліною. У ній знаходять «вихід» дані практично всіх дисциплін кримінально-правового циклу. Саме на тлі криміналістики вирішуються питання, що вимагають залучення інформації з інших дисциплін кримінально-правового циклу, зокрема з кримінального права, кримінально-виконавчого права, кримінального процесу, кримінології, теорії оперативно-розшукової діяльності та судової експертизи. Окрім цього блоку та поряд із вивченням криміналістики, майбутні правоохоронці здобувають знання в галузі юридичної психології, судової медицини, судової психіатрії, судової статистики, судової бухгалтерії.

Детальне вивчення проблем криміналістики сприяє закріпленню отриманого студентами, курсантами та слухачами під час проходження виробничої практики досвіду

комплексного розв'язання сучасних завдань із протидії злочинності, стимулює теоретичне осмислення і подальше поглиблення його в навчальному процесі. Саме в надрах криміналістики велика увага приділяється практичному відпрацюванню тактики слідчих дій, підготовчих і організаційних заходів, взаємодії слідчого з оперативними підрозділами, правилам легалізації інформації, що отримана оперативно-розшуковим шляхом. Також при засвоєнні криміналістичних знань наочно ілюструється передовий міжнародний досвід протидії злочинності. У рамках вивчення криміналістики студенти, курсанти та слухачі засвоюють засади судової експертизи.

Сьогодні в Україні існує досить цілісна та потужна вітчизняна наукова основа для викладання криміналістики на рівні провідних світових стандартів. Ця основа базується на ретельному та всебічному аналізі сучасної практики протидії злочинності. Однак існує складність засвоєння студентами, курсантами та слухачами криміналістичних знань. Ця складність – специфічність науки, її інтеграційний характер, а також її націленість на розв'язання комплексів конкретних практичних потреб того чи іншого правоохоронного органу з метою найефективнішого розслідування та розкриття злочинів, а більшості студентів, курсантів та слухачів зараз ще не мають особистого досвіду у цій галузі.

У цьому сенсі значний внесок у розв'язання цієї проблематики здійснив свого часу Г. А. Матусовський. Він зазначав, що підготовка фахівців потребує розробки науково обґрунтованої методики викладання на основі такої галузі знань, як педагогіка вищої школи. Самі по собі наукові криміналістичні положення, що викладаються, засвоюються студентами цілком задовільно. Однак долучення цієї інформації до практичної діяльності має особливості й викликає відомі труднощі, оскільки теоретичні знання в тому рафінованому вигляді, як вони представлені в теорії, ніколи не використовуються в практичній діяльності. Тому теоретичні знання необхідно використати так, щоб вони підкорялися вимогам практичної діяльності. Однією з умов такого застосування є синтез відомостей різних дисциплін кримінально-правової спеціалізації і розбудова на цій основі комплексної моделі практичної діяльності. У зв'язку з цим виникає наступне питання, розв'язання якого має вирішальне значення в підготовці і в подальшій діяльності майбутніх правоохоронців, – це комплексне застосування знань різних юридичних дисциплін. Одна справа – засвоїти, наприклад, те чи інше криміналістичне положення або рекомендації інших наук кримінально-правового циклу, інша – застосувати їх практично у своєрідних та часті складних умовах [3, с. 99-100].

Таким чином, ми, по-перше, вважаємо, що в особливостях вивчення навчального курсу криміналістики також проявляється інтеграційна специфіка її науки. По-друге, для подолання своєрідного бар'єру між теорією та справжньою практичною діяльністю нам здається доцільним акцентувати особливу увагу на тому факті, що майбутні фахівці будуть роботи в різних складних, часто мінливих умовах правоохоронної діяльності. У цьому аспекті криміналістичні знання складають лише частину того, що потрібно для успішного розслідування злочинів. Тому, потретє, питання щодо підвищення ефективності викладання криміналістики тісно пов'язані з вивченням студентами, курсантами та слухачами інших дисциплін, дані яких практично застосовуються як ланки протидії злочинності.

Викладання криміналістики, це не лише надання майбутнім правоохоронцям знань щодо основних правил розслідування злочинів – це й збагачення їх своєрідними інтегральними відомостями щодо існуючої практики протидії злочинності в сучасних умовах. Маємо на увазі різні аспекти роботи слідчого, судді, прокурора, експерта та ін., а саме такі питання, як взаємодія слідчого з оперативно-технічними підрозділами, засвоєння відомостей про наукову організацію управління та праці в органах МВС, СБУ,

прокуратури та суду, НОП слідчого, судді, оперативного співробітника та ін. Необхідне поступове заглиблення у різні процесуальні та непроцесуальні аспекти процесу розслідування та розкриття злочинів. Однак розгляд цих специфічних особливостей потребує наявності у викладача певної кваліфікації.

Так, В. Ю. Шепітько зазначає, що вирішення питання про те, хто повинен викладати криміналістику, уявляється дуже складним у сучасних умовах протидії злочинності та пише: «... на перший погляд відповідь проста – викладач, учений-криміналіст. З іншого боку, відповіді достатньо складно, оскільки існує проблема, де взяти фахівця, який знає теорію криміналістики та практику боротьби зі злочинністю. Мова йде про дуже складний та широкий предмет криміналістики. Також презюмується, що фахівець у галузі криміналістики знає кримінальне право, процес, судочинство на високому професійному рівні, з урахуванням змін у чинному законодавстві. Ця особа обізнана у сфері природничо-технічних наук та судових експертиз. Викладач криміналістики повинен читати увесь курс або лише його розділи (криміналістичну техніку, тактику чи методику)» [4, с. 53].

На нашу думку, викладач криміналістики – це, безперечно, особа, яка, по-перше, володіє теоретичними знаннями щодо криміналістичної науки та, по-друге, має певний досвід практичної роботи у сфері протидії злочинності. Якщо відсутній хоча б один з елементів формули професіоналізму викладача криміналістики, то це або науковець науково-дослідної лабораторії або практичний співробітник правоохоронних органів чи суду. Викладач, який не розуміє проблем практики та не має професійного досвіду щодо їх вирішення, – це лише теоретик, який особисто жодним чином не допомагає вирішити стратегічні завдання протидії злочинності, а лише виробляє у студентів та слухачів навички з ефективного складання заліків та іспитів.

З іншого боку, викладач, який має лише практичний досвід, – це здебільшого особа, яка не може творчо та ініціативно мислити, не знає теоретичного фундаменту науки криміналістики, без якого оптимізація її навчальної дисципліни не можлива взагалі. Він не має професійних якостей викладача та, на жаль, здебільшого або вже професійно zdeформована, «згоріла» людина, або, навпаки, безмежно самовпевнена у своїй правоті особа, що вже не може вдосконалюватися та навчатися.

Насправді, як свідчить історія криміналістики, є скраві приклади успішної роботи викладачів, що мають великий або, навпаки, мінімальний досвід практичної роботи у сфері протидії злочинності. Тим не менш ми впевнені, що вищезазначені «усічені» типи викладача криміналістики здебільшого являють собою певну небезпеку. Так, саме вони спонукають до розриву між теорією та практикою, створюють міф щодо неспроможності науки та взагалі своєю діяльністю насправді розбалансовують весь кримінально-правовий механізм держави замість того, щоб внести свою частку у вдосконалення навчального процесу та засвоєння специфічних криміналістичних знань студентами, курсантами, слухачами. Тому, на нашу думку, викладач криміналістики, який має власний практичний досвід, повинен володіти теоретичним матеріалом науки, орієнтуватися у динамічних процесах її розвитку та знати сучасні проблеми практичної діяльності. Окрім цього, він повинен чітко усвідомлювати сутність та особливості викладацької діяльності як такої. За результатами аналізу проведеного нами опитування прокурорів прокуратур, слідчих і оперативних співробітників органів МВС, прокуратури і СБ України, а також адвокатів, практичні працівники вважають, що викладач криміналістики повинен: бути здатним відповідати на будь-яке практичне запитання з теми навчального курсу (100 %), вміти встановлювати психологічний контакт з аудиторією (95 %), знати криміналістичну теорію (83 %), мати досвід практичної роботи (75 %),

використовувати приклади із сучасної практики розслідування та розкриття злочинів (65 %), знати теоретичні положення інших наук кримінально-правового циклу (54 %), мати привабливий зовнішній вигляд (40 %), не допускати проявів байдужості до запитань аудиторії та вміти володіти увагою аудиторії (35 %), слідкувати за змінами діючого законодавства (30 %), знати міжнародну практику протидії злочинності (10 %).

Взагалі, варто зазначити, що структура викладацької діяльності включає в себе декілька взаємопов'язаних підструктур: а) пізнавальна (гносеологічна) – вивчення індивідуальних особистих, а також групових (колективних) характеристик студентів, робота над собою (виявлення переваг та недоліків у роботі); б) проектна (конструктивна) – пов'язана з плануванням педагогічної діяльності, вибором найбільш дієвих способів досягнення поставленої мети; в) організаційна – є реалізацією проектних і конструктивних задумів; включає в себе організацію конкретного заняття, педагогічного заходу, дій та поведінки самого викладача; г) комунікативна – спрямована на встановлення та закріплення психологічного контакту зі студентами, створення ділової та робочої обстановки, умов для співпраці зі студентами та у викладацькому колективі; д) дослідницька – обумовлена тим, що викладацька діяльність є мистецтвом, в якому залежно від глибини та широти педагогічного мислення, професійно-етичної культури, педагогічної техніки та загального рівня викладацької професійності виділяють п'ять рівнів:

репродуктивний – коли викладач може лише переказати те, що він знає, та у тій послідовності, що збереглася у його пам'яті;

адаптаційний – викладач може не лише передати інформацію, але і викласти її з урахуванням особливостей ситуації та об'єкта педагогічного впливу;

локально-модельючий – викладач вміє не лише надати та трансформувати інформацію, але й у змозі сам змодельовати окремі питання системи підготовки осіб, що навчаються;

системно-модельючий на рівні окремих блоків діяльності – викладач вміє моделювати найважливіші складові підсистеми своєї діяльності, що забезпечують досягнення її окремих цілей;

системно-модельючий на рівні всієї діяльності – викладач може моделювати всю систему діяльності, що забезпечує досягнення виховних, навчальних, освітніх та розвиваючих завдань та комплексних кінцевих цілей [5, с. 16-19].

У зв'язку з тим, що інформаційна відкритість сучасного суспільства сприяє формуванню широкого спектру поглядів на будь-яку проблему, особливо у ракурсі причин та наслідків збільшення якісних та кількісних показників злочинності, її професіоналізації та ін., викладач криміналістики повинен уміти визнавати існування у студентів різних точок зору на одні й ті самі процеси та явища, професійно вести дискусію, в якій вміло вирішувати розбіжності, що виникають, педагогічно доцільними методами, а також виховувати у студентів та домагатися від них уміння встановлювати взаєморозуміння.

На нашу думку, найбільш вдалим для викладача, взагалі, є психологічний тип особистості – сангвінік, з такими притаманними йому якостями, як оптимізм, емоційна лабільність, почуття гумору, вміння швидко переключатися з одного виду діяльності на інший, негайно реагувати та вносити корективи в ситуацію, що швидко змінюється. З іншого боку, вимогою до викладача є емоційна врівноваженість, витривалість, такт, терпіння, культура спілкування і поведінки. Роздратованість викладача образно порівнюють з професійною «іржею». Важливою якістю викладача є емпатія, тобто вміння співчувати, ставити себе на місце іншої людини. Проте така якість обов'язково повинна поєднуватися з проникливістю та чутливістю (враховуючи здібності та хист студентів). Викладацька ді-

яльність пред'являє високі вимоги до здоров'я викладача, тому що його робота характеризується великим нервовим та фізичним напруженням. Зокрема, викладач повинен довго стояти, легко пересуватися аудиторією, мати розвинені голосові зв'язки.

У спеціальній літературі справедливо підмічено той факт, що специфіка викладацької діяльності з-поміж іншого полягає в тому, що результати її діяльності здебільшого малопомітні для зовнішнього сприйняття та нерідко дуже віддалені у часі. Тому він має бути готовий до того, що його зусиль не лише одразу не помітять, а й можливо будуть засуджувати через помилки інших педагогів. Викладачу криміналістики поряд з іншим ще необхідно орієнтуватися у супутніх проблемах сучасної практичної діяльності протидії злочинності та бути здібним відповідально відповісти на конкретні гострі запитання студентів щодо корумпованості і заангажованості співробітників правоохоронних органів та суду, їх впливу на процес розслідування злочинів, причин та наслідків політизації діяльності з розкриття злочинів та ін. Також у ракурсі аналізованої тематики бажано висловити окрему думку щодо того, що взагалі дуже важливо, коли викладач здатен зберегти душевну рівновагу у випадках несправедливого ставлення до себе, а також коли у нього є можливість прожити досить довге життя для того, щоб своїми очима побачити позитивні результати своєї праці. На завершення вважаємо за доцільне підвести деякі підсумки досліджуваної нами вище проблематики.

Так, по-перше, одним із важливих напрямів реалізації науки криміналістики є формування її навчального курсу, адже впровадження накопичених спеціальних знань у практику протидії злочинності через підготовку високоякісних кадрів правоохоронців є соціальною функцією криміналістики. У процесі її реалізації також проявляється взаємозв'язок криміналістики з іншими юридичними науками кримінально-правового циклу. Він вказує на місце криміналістики в системі кримінально-правових наук як своєрідної інтегративної навчальної дисципліни, яка здатна виконувати синтезуючі функції при підготовці фахівців правоохоронної діяльності. Тому при розробці навчального курсу криміналістики мають бути враховані міжпредметні зв'язки цієї навчальної дисципліни з навчальними дисциплінами інших наук кримінально-правового циклу. Відповідно, вдосконалення навчального курсу «Криміналістика» вбачається, перш за все, у розробленні навчальних планів, скоординованих з навчальними дисциплінами кримінально-правового циклу за обсягом навчального часу і послідовності вивчення. Також окремі програмні теми вказаних навчальних дисциплін повинні бути узгоджені з урахуванням міжпредметних зв'язків.

По-друге, історично склалося так, що в Україні підготовка юристів вищої кваліфікації здійснюється за двома напрямками: 1) у навчальних закладах Міністерства освіти і науки України (цивільних закладах); 2) у відомчих навчальних закладах МВС України, Служби безпеки України, Прокуратури України (спеціалізованих закладах). У цивільних навчальних закладах здійснюється, як правило, підготовка юристів широкого профілю без певної їх спеціалізації. Напроти, у відомчих навчальних закладах підготовка фахівців-юристів здійснюється з орієнтацією

на правоохоронну діяльність з виділенням окремих її напрямів (громадська безпека, оперативно-розшукова діяльність, слідчо-криміналістична діяльність, експертно-криміналістична діяльність). Природно, що навчальні плани і програми навчальних дисциплін кримінально-правового циклу повинні суттєво відрізнятися залежно від профілю підготовки фахівців. При підготовці юристів широкого профілю в цивільних навчальних закладах студентам повинні надаватися криміналістичні знання в узагальненому вигляді, яких би було достатньо для створення більш-менш чіткої уяви про методи, прийоми і технічні засоби розкриття злочинів. При здійсненні криміналістичної підготовки фахівців з чіткою орієнтацією на певний вид діяльності (відомчі навчальні заклади) викладання криміналістики має бути спрямоване на формування системи спеціальних знань, необхідних для вирішення типових профільних завдань (оперативного працівника, слідчого, експерта-криміналіста).

Необхідний різний обсяг викладання криміналістики залежно від профілю підготовки юристів. Так, на нашу думку, при підготовці юристів широкого профілю в цивільних навчальних закладах студентам повинні надаватися криміналістичні знання в узагальненому вигляді, яких би було достатньо для створення більш-менш чіткої уяви про методи, прийоми і технічні засоби розкриття злочинів. Метою тут повинно бути формування уявлення про сутність криміналістики, її завдання та місце у системі професійної підготовки юристів різного профілю. Що стосується криміналістичної підготовки фахівців із чіткою орієнтацією на певний вид діяльності (відомчі навчальні заклади), то тут викладання криміналістики повинно бути спрямоване на формування системи спеціальних знань, необхідних для вирішення типових профільних завдань (оперативного працівника, слідчого, експерта-криміналіста). У цьому разі криміналістичні знання потрібно поєднувати з положеннями теорії оперативно-розшукової діяльності, спеціальної техніки, з питаннями взаємодії різних підрозділів і служб правоохоронних органів при розкритті злочинів. Водночас надавати такі знання у цивільних навчальних закладах без відповідної профільної орієнтації є зайвим, адже це містить небезпеку безконтрольного розповсюдження спеціальних знань щодо засобів, прийомів і методів, які використовуються для виявлення і розкриття злочинів.

По-третє, відповідно до наведених положень щодо напрямів (рівнів) і змісту криміналістичної підготовки можна бути сформульовані і певні вимоги до особи викладача криміналістики та інших спеціальних дисциплін. Викладач криміналістики – це особа, яка повинна, по-перше, володіти визначеним обсягом теоретичних криміналістичних знань і мати чітку уяву про їх застосування для вирішення профільних завдань к діяльності тих чи інших підрозділів правоохоронних органів. Досягається такий рівень професійної криміналістичної підготовки в процесі навчання в аспірантурі (ад'юнктурі), а також у процесі обов'язкового проходження практичної підготовки на відповідних посадах у правоохоронних органах (стажування). Саме такі вимоги повинні бути покладені в основу формування професорсько-викладацького складу кафедр криміналістики спеціалізованих навчальних закладів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Даньшин М. В. Актуальні проблеми викладання криміналістики на юридичних факультетах / М. В. Даньшин // Вісник ХНУ ім. В. Н. Каразіна. Серія: Право. – 2011. – № 945. – С. 216-220.
2. Даньшин М. В. Криміналістична наука: проблема забезпечення потреб практики / М. В. Даньшин // Вісник ХНУ ім. В. Н. Каразіна. Серія: Право. – 2013. – № 1062. – С. 204-208.
3. Матусовский Г. А. Криминалистика в системе научных знаний [Текст] / Г. А. Матусовский. – Х. : Вища школа, 1976. – 113 с.
4. Шепитько В. Ю. Криминалистика XXI века : предмет познания, задачи и тенденции в новых условиях [Текст] / В. Ю. Шепитько // Современное состояние и развитие криминалистика : сб. науч. тр. / под. ред. Н. П. Яблокова и В. Ю. Шепитько. – Х. : Апостиль, 2012. – С. 41-54.
5. Мірошниченко Н. А. На допомогу молодому викладачеві [Текст] : метод. посіб. / Н. А. Мірошниченко [та ін.]. – Одеса: Юридична література, 2003. – 109 с.

ЗАКОНОДАВЧЕ ВРЕГУЛЮВАННЯ ІНСТИТУТУ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

**Керевич О. В.,
к.ю.н., доцент**

Національна академія внутрішніх справ

**Климчук М.П.,
к.ю.н., доцент**

Національна академія внутрішніх справ

У статті розглядаються проблеми правового регулювання негласних слідчих (розшукових) дій у чинному законодавстві України. Здійснено науковий пошук у вирішенні проблемних питань вказаного інституту. З'ясовуються особливості участі слідчого, слідчого судді й прокурора у проведенні негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні.

Ключові слова: негласні слідчі (розшукові) дії, кримінальне провадження, слідчий, прокурор, слідчий суддя.

Керевич О.В., Климчук М.П. / ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ УРЕГУЛИРОВАНИЕ ИНСТИТУТА НЕГЛАСНЫХ СЛЕДСТВЕННЫХ (РОЗЫСКНЫХ) ДЕЙСТВИЙ / Национальная академия внутренних дел, Украина

В статье рассматриваются проблемы правового регулирования негласных следственных (розыскных) действий в действующем законодательстве Украины. Осуществлен научный поиск в решении проблемных вопросов указанного института. Определены особенности участия следователя, следственного судьи и прокурора в проведении негласных следственных (розыскных) действий в уголовном судопроизводстве.

Ключевые слова: негласные следственные (розыскные) действия, уголовное судопроизводство, следователь, прокурор, следственный судья.

Kerevich O.V., Klimchuk M.P. / LEGISLATIVE SOLUTION INSTITUTE UNDERCOVER INVESTIGATION ACTION / National academy of internal affairs, Ukraine

The article discusses the problem of legal regulation of covert investigative (detective) actions in the current legislation of Ukraine. Done scientific research in addressing issues specified institution. Analyzed features the participation of the investigator, the prosecutor and the investigating judge to conduct covert investigative (detective) action in criminal proceedings.

Study author of covert investigative system (search) actions of criminal procedural law, leads to the conclusion that in general they are for identification instead of search operations, which regulates the Law of Ukraine «On operative-search activities». However, the law deals with the criminal violations that are prepared when the article 214 of the Criminal Procedure Code provides for information about the offense and covert investigative (detective) action aimed at the identification and verification of the information necessary for the investigation has committed a crime.

Key words: covert investigative (detective) action, criminal proceedings, investigator, prosecutor, investigating judge.

Прийнятий у 2012 році Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України) кардинально змінив кримінально-процесуальну діяльність органів, на яких покладено обов'язок щодо проведення досудового розслідування злочинів, чим значно видозмінив правовідносини сторони обвинувачення. Одним із нововведень Кодексу стало введення інституту негласних слідчих (розшукових) дій. Раніше порядок провадження досудового розслідування злочинів відбувався у таких організаційно-правових формах, де вказані дії мали статус оперативно-розшукових заходів та могли проводитись лише уповноваженими на те оперативними підрозділами. Створення цього інституту кримінального процесу пов'язане із можливістю отримання доказів у кримінальному провадженні у передбачений КПК України спосіб та з подальшим їх використанням у суді стороною обвинувачення чи захисту.

На відміну від проведення оперативно-розшукових заходів за старою редакцією КПК України та Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», використання результатів під час проведення оперативно-розшукових заходів за оперативно-розшуковою справою було проблематичним з огляду на їх «легалізацію». Новий же КПК України розв'язав вказану проблему, створивши главу 21 «Негласні слідчі (розшукові) дії».

Свою увагу порушеній нами тематичі присвятили такі вчені, як О. М. Абрамов, О. М. Бандурка, Ю. М. Грошевий, Є. О. Доля, О. В. Капліна, М. Й. Курочка, Л. М. Лобойко, Д. Й. Никифорчук, М. М. Перепелиця, М. А. Погорецький, В. Д. Швець, М. Є. Шумило, І. Р. Шинкаренко та ін. Проте, за час дії нового КПК України (понад 3 роки) усе ще залишились питання, які викликають дискусії серед науковців та практиків, та поки що не знайшли належного вирішення.

Метою статті є розгляд окремих положень чинного законодавства, що регламентують проведення негласних слідчих (розшукових) дій, підготовка аргументованих рекомендацій для вдосконалення чинного законодавства України стосовно розглядуваного питання.

Відповідно до ст. 246 КПК України, негласні слідчі (розшукові) дії – це різновид слідчих (розшукових) дій, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених КПК України. Слід наголосити, що майже всі негласні слідчі (розшукові) дії під час їх проведення так чи інакше стосуються прав та свобод особи, встановлених Конституцією України, і тому проведення їх можливе за ухвалою слідчого судді, а в окремих випадках за постановою прокурора [1].

Згідно з ч. 2 ст. 246 КПК України, негласні слідчі (розшукові) дії проводяться у випадках, якщо відомості про злочин та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб. Негласними слідчими діями є аудіо-, відео-контроль особи (ст. 260 КПК України); накладення арешту на кореспонденцію (ст. 261 КПК України); огляд і виїмка кореспонденції (ст. 262 КПК України); зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263 КПК України); зняття інформації з електронних інформаційних систем (ст. 264 КПК України); обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ст. 267 КПК України); установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу; спостереження за особою, річчю або місцем (ст. 269 КПК України); аудіо-, відео-контроль місця (ст. 270 КПК України); контроль за вчиненням злочину (ст. 271 КПК України); виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 272 КПК України); негласне

отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження (ст. 274 КПК України). Негласні слідчі (розшукові) дії, передбачені статтями 260, 261, 262, 263, 264 (в частині дій, що проводяться на підставі ухвали слідчого судді), 267, 269, 270, 271, 272, 274 КПК України, проводяться виключно у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів [1].

Більш докладніше проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінально-процесуальному доказуванні регламентовано Інструкцією про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, затвердженою спільним Наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16 листопада 2012 року № 114/1042/516/1199/936/1681/51 [2].

Про підвищену увагу законодавця до цього процесуального інституту й гарантій захисту конституційних прав і свобод особи також свідчить той факт, що слідчим суддею, який може надавати дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії, може бути лише голова апеляційного суду чи інший визначений ним суддя цього суду, в межах територіальної юрисдикції якого перебуває орган досудового розслідування, що здійснює кримінальне провадження.

Слід погодитись з точкою зору Б. Шолудька, що саме детальна правова регламентація кожної із визначених законом негласних слідчих (розшукових) дій, встановлення процесуального керівництва, поєднання в системі кримінального провадження гласних і негласних методів здобуття інформації при одночасному посиленні конституційних гарантій прав і свобод особи має стати ефективним інструментом протидії злочинності [3].

Доцільність та навіть необхідність застосування можливостей негласних слідчих (розшукових) дій як процесуальної форми ОРД у кримінальному провадженні не викликає сумніву. Адже без використання негласних, розвідувальних та контррозвідувальних заходів, які застосовуються у процесі підготовки та проведення негласних слідчих (розшукових) дій, вони позбавлені сенсу та фактичної можливості досягнення мети їх проведення, отримання або перевірку доказів у конкретному кримінальному провадженні. Визначена законом форма проведення негласних слідчих (розшукових) дій через заборону розголошення поза встановленим порядком факту та методів проведення спрямована на: забезпечення захисту охоронюваних законом суспільних відносин (державної таємниці, прав, свобод та законних інтересів особи тощо); створення передумов для досягнення мети проведення дії, і, як наслідок, можливості використання у кримінальному провадженні її результатів – отриманих фактичних даних. Однак об'єктивним буде окреслити низку дискусійних теоретичних положень, без вирішення яких якісне проведення негласних слідчих (розшукових) дій та отримання фактичних даних ставить під загрозу можливість їх використання [4, с. 149].

Рішення про проведення негласних слідчих (розшукових) дій приймає слідчий, прокурор, а у випадках, передбачених КПК України, слідчий суддя за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором. Слідчий зобов'язаний повідомити прокурора про прийняття рішення щодо проведення певних негласних слідчих (розшукових) дій та отриманих результати. Прокурор має право заборонити проведення або припинити подальше проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Виключно прокурор має право прийняти рішення про проведення такої негласної слідчої (розшукової) дії, як контроль за вчиненням злочину.

Чинний КПК України не передбачає переліку підстав проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

Але необхідно констатувати, що законодавець дає перелік приводів для застосування підстав проведення оперативно-розшукової діяльності в ч. 2 ст. 6 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність». Тому практично негласні слідчі (розшукові) дії мають підстави, аналогічні до підстав проведення оперативно-розшукової діяльності.

Особливу увагу потрібно звернути на своєчасність проведення встановлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268 КПК України) та спостереження за особою, річчю або місцем (ст. 269 КПК України), тому що за допомогою цих негласних слідчих (розшукових) дій у перші години проведення розслідування можна вирішити завдання, які стоять перед органом досудового розслідування. Насамперед вони повинні входити до плану проведення першочергових слідчих (розшукових) дій при розслідуванні злочинів проти життя та здоров'я, коли наявність необхідної інформації дає можливість затримати підозрюваного «по гарячих слідах».

КПК України у ст. 250 передбачив проведення негласних слідчих (розшукових) дій у виняткових випадках до постановлення ухвали слідчого судді. Ці випадки пов'язані, по-перше, з врятуванням життя людей, та, по-друге, із запобіганням вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину, передбаченого розділами I, II, VI, VII (статті 201 та 209), IX, XIII, XIV, XV, XVII Особливої частини Кримінального кодексу України. Інших випадків проведення негласних слідчих (розшукових) дій КПК України не передбачає. Таким чином Кодекс фактично визначив випадки проведення так званих невідкладних негласних слідчих (розшукових) дій, про яких буде йти мова.

Прийняти рішення про проведення негласної слідчої (розшукової) дії до постановлення ухвали слідчого судді мають право:

1. Слідчий, який проводить розслідування кримінального правопорушення, відомості про яке внесено до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР) за погодженням з прокурором.

2. Прокурор, який згідно ЄРДР проводить розслідування кримінального правопорушення.

Зазначені суб'єкти постановою приймають рішення на проведення негласної слідчої (розшукової) дії до постановлення ухвали слідчого судді, якщо в інший спосіб неможливо досягнути мети кримінального провадження. Підставою для прийняття рішення про проведення негласної слідчої (розшукової) дії до постановлення ухвали слідчого судді може бути наявність достатньої інформації, отриманої в установленому порядку, щодо:

– реальної загрози життю людей шляхом злочинного посягання;

– підготовки та замаху або вчинення тяжких і особливо тяжких злочинів, санкції статей за які передбачають покарання у вигляді позбавлення волі на п'ять і більше років, з метою їх запобігання.

Кримінальним законодавством України до таких злочинів віднесені: злочини проти основ національної безпеки України; злочини проти життя та здоров'я особи, проти статевої свободи та статевої недоторканості; злочини проти власності; контрабанда, вчинена за попередньою змовою групою осіб, або особою, раніше судимою за такий злочин; легалізація (відмивання) грошових коштів та іншого майна, здобутих злочинним шляхом, вчинення повторно або за попередньою змовою групою осіб; злочини проти громадської безпеки; злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів; злочини у сфері охорони державної таємниці, недоторканості державних кордонів; злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян; злочини у сфері службової діяльності.

При цьому після початку негласної слідчої (розшукової) дії прокурор зобов'язаний невідкладно, але не пізніше

однієї доби, звернутися з клопотанням до слідчого судді щодо дозволу на її проведення. Протягом шести годин з моменту його отримання слідчий суддя зобов'язаний розглянути клопотання і прийняти ухвалу про проведення негласної слідчої (розшукової дії) [5, с. 9-10].

Відповідно змісту ч. 1 ст. 250 КПК України проведення негласних слідчих (розшукових) дій до постановлення ухвали слідчого судді здійснюється у виняткових невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей і запобіганням вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину. Як виняткові та невідкладні випадки слід розглядати настання таких обставин, за яких неможливо відвернути загрозу життю людей або ж попередити, запобігти вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину із дотриманням загального порядку організації провадження негласних слідчих (розшукових) дій [1].

Якщо така інформація отримана не в межах кримінального провадження, слідчий, прокурор у порядку, встановленому ст. 214 КПК України, вносять такі відомості до ЄРДР, після чого може розпочатися проведення негласної слідчої (розшукової) дії.

Відповідно до змісту ч. 3 ст. 214 КПК України до внесення відомостей до ЄРДР може бути проведений лише невідкладний огляд місця події. Після завершення огляду відомості про кримінальне правопорушення негайно вносяться до ЄРДР. Проведення негласних слідчих (розшукових) дій у виняткових невідкладних випадках здійснюється за спрощеною процедурою, на підставі постанови слідчого, погодженої з прокурором, або постанови прокурора. Прокурор зобов'язаний невідкладно після початку такої негласної слідчої (розшукової) дії звернутися з клопотанням до слідчого судді. Під невідкладністю слід розуміти «терміновість», «негайність». Тобто дії прокурора повинні вкладатися в розумні часові межі, з урахуванням положень ст. 28 КПК України «Розумні строки» [1].

З огляду на те, що КПК України дозволив у невідкладних випадках проводити негласні слідчі (розшукові) дії до

постановлення ухвали слідчого судді, почали виникати деякі проблеми, одна з яких полягає у механізмі їх проведення. Зокрема, законодавець прописав порядок проведення негласних слідчих (розшукових) дій у вказаному випадку у статтях 268, 269 КПК України, не передбачивши законодавчого закріплення проведення інших негласних слідчих (розшукових) дій, які передбачені КПК України. На наш погляд, це пояснюється, перш за все помилкою законодавця.

Натомість, КПК України передбачив проведення таких негласних слідчих (розшукових) дій до постановлення ухвали слідчого судді, як установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268 КПК України) та спостереження за особою, річчю або місцем (ст. 269 КПК України), чим і визначив ситуації невідкладного проведення цих негласних слідчих (розшукових) дій.

Отже, дослідження системи негласних слідчих (розшукових) дій, визначених кримінальним процесуальним законом, спонукає до висновку, що загалом за замістом вони є ототожненням оперативно-розшукових заходів, які регламентує Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність», але в Законі йде мова про кримінальні правопорушення, які готуються, а ст. 214 КПК України передбачає внесення відомостей про вчинене правопорушення до ЄРДР, при цьому негласні слідчі (розшукові) дії направлені на виявлення та перевірку інформації, необхідної для розслідування вже вчиненого злочину.

В цілому варто зазначити, що інститут негласних слідчих (розшукових) дій, звісно, не є досконалим та, безперечно, зміни і доповнення ще будуть вноситися під час правозастосовної діяльності. Внесенням необхідних корегувань до чинного законодавства певною мірою буде врегульовано порядок застосування негласних слідчих (розшукових) дій, створить умови, які сприятимуть зменшенню кількості випадків зловживань органами досудового розслідування. А це, в свою чергу, сприятиме дотриманню законності при обмеженні конституційних прав людини під час досудового розслідування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 року. – К. : «Центр учбової літератури». – 2012. – 292 с.
2. Про затвердження Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні : Наказ Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16 листопада 2012 року № 114/1042/516/1199/936/1687/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v011490012/print1390075738476261>
3. Шолудько Б. Негласні слідчі (розшукові) дії / Б. Шолудько [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://foliant.in.ua/pravovoyu-kommentariy_id_16.html
4. Благута Р. І. Негласні слідчі (розшукові) дії : проблеми підготовки та проведення / Р. І. Благута // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 1. – С. 147–152.
5. Удалова Л. Д. Проведення негласної слідчої розшукової дії до постановлення ухвали слідчого судді / Л. Д. Удалова, Д. П. Письменний // Розкриття злочинів за новим кримінальним процесуальним кодексом України. – Київ. – 2012. – С. 8–11.

ДЕЯКІ АСПЕКТИ СПЕЦІАЛЬНОГО ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ЩОДО ОСІБ, ЯКІ ОГОЛОШЕНІ У МІЖНАРОДНИЙ РОЗШУК

Басиста І.В.,
д.ю.н., доцент,

професор кафедри кримінально-правових дисциплін та ОРД
Національна академія внутрішніх справ

Максимів Л.В.,
к.ю.н., науковий співробітник

Національна академія внутрішніх справ

Стаття присвячена висвітленню деяких особливостей спеціального досудового розслідування кримінальних правопорушень щодо осіб, які оголошені у міжнародний розшук з метою їх видачі (екстрадиції). З'ясовано значення термінів «міжнародний» та «міждержавний» розшук осіб, які переховуються від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності. Виділено основні умови здійснення спеціального досудового розслідування.

Ключові слова: міжнародний розшук, міждержавний розшук, видача осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, екстрадиція, спеціальне досудове розслідування кримінальних правопорушень.

Басиста І.В., Максимів Л.В. / НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ СПЕЦИАЛЬНОГО ДОСУДЕБНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ УГОЛОВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЙ В ОТНОШЕНИИ ЛИЦ, ОБЪЯВЛЕННЫХ В МЕЖДУНАРОДНЫЙ РОЗЫСК / Национальная академия внутренних дел, Украина

Статья посвящена освещению некоторых особенностей специального досудебного расследования уголовных правонарушений в отношении лиц, которые объявлены в международный розыск с целью их выдачи (экстрадиции). Выяснено значение терминов «международный» и «межгосударственный» розыск лиц, скрывающихся от органов следствия и суда с целью уклонения от уголовной ответственности. Выделены основные условия осуществления специального досудебного расследования.

Ключевые слова: международный розыск, межгосударственный розыск, выдача лиц, совершивших уголовное преступление, экстрадиция, специальное досудебное расследование уголовных правонарушений.

Basysta I.V., Maksymiv L.V. / SOME ASPECTS OF SPECIAL PRE-TRIAL INVESTIGATION OF CRIMINAL OFFENSES ON PERSONS THE INTERNATIONAL WANTED LIST / The National Academy of Internal Affairs, Ukraine

The problem of holding a person criminally liable, that hiding from the investigating authorities and the court to evade criminal responsibility and announced in interstate and / or international arrest warrant for the purpose of extradition (extradition), despite the considerable scientific developments in this area, there still. In connection with the adoption of the Law of Ukraine «On amendments to the Criminal and Criminal Procedural Codes of Ukraine regarding the inevitability of punishment for certain crimes against national security, public safety and corruption offenses» of 07.10.2014 the current Criminal Procedure Code of Ukraine was supplemented the head 24¹ «Features Special pre-trial investigation of criminal offenses».

The article is devoted to highlighting some features of special pre-trial investigation of criminal offenses against those who put on the international wanted list for the purpose of extradition. Found out the meaning of «international» and «interstate» wanted persons fleeing from the investigation and trial to evade criminal responsibility. A combine these types of investigation called «international search» with a single point of information exchange Interpol.

The main conditions of the special pre-trial investigation: 1) the crimes listed in Article 297¹ CPC; 2) suspected of hiding from investigation and trial to evade criminal responsibility; 3) the suspect announced in interstate and / or international wanted list.

On request the implementation of the special pre-trial investigation to the investigating judge has the right to appeal a prosecutor or investigator in agreement with the prosecutor. The petition shall include: a summary of the circumstances of the criminal offense in respect of which filed a petition; legal qualification of the criminal offense indicating the articles (of the article) of the Law of Ukraine on criminal liability; the circumstances that give reason to suspect a person of committing a criminal offense and reference to the circumstances; information on how to declare a person in interstate and / or international wanted list; the circumstances that the suspect is hiding from the investigating authorities and the court to evade criminal responsibility; the list of witnesses whom the investigator, the prosecutor considers it necessary to question when considering the application.

Key words: international wanted list, interstate search, extradition of persons who committed a criminal offense, extradition, special pre-trial investigation of criminal offenses.

Проблема притягнення особи до кримінальної відповідальності, яка переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та оголошена у міждержавний та/або міжнародний розшук з метою видачі (екстрадиції), незважаючи на чималі наукові напрацювання у цій сфері, існує ще й досі. У зв'язку з прийняттям закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо невідворотності покарання за окремі злочини проти основ національної безпеки, громадської безпеки та корупційні злочини» від 07.10.2014 [1] чинний Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК) доповнено главою 24¹ «Особливості спеціального досудового розслідування кримінальних правопорушень». Оскільки практика застосування зазначених

норм відсутня, то окремі положення потребують детального дослідження, тлумачення і рекомендацій щодо правильності їх застосування.

Мета статті полягає у висвітленні деяких аспектів спеціального досудового розслідування кримінальних правопорушень щодо осіб, які оголошені у міжнародний розшук, виявленні наявних проблем та окресленні шляхів їх вирішення.

Термін «спеціальне досудове розслідування» походить від слова «in absentia», що в перекладі з англійської означає «за відсутності», «заочно», тобто спеціальне досудове розслідування здійснюється за відсутності підозрюваного щодо якого провадиться розслідування. З метою притягнення до відповідальності особи, яка переховується від органів досудового слідства та суду або оголошена в міжнародний розшук, виникла необхідність запровадження такої форми досудового розслідування.

Спеціальне досудове розслідування здійснюється згідно із загальними правилами досудового розслідування, передбаченими КПК, з урахуванням положень глави 24¹ «Особливості спеціального досудового розслідування кримінальних правопорушень».

Спеціальне досудове розслідування здійснюється на підставі ухвали слідчого судді у кримінальному провадженні щодо злочинів, передбачених статтями 109, 110, 110 2, 111, 112, 113, 114, 114 1, 115, 116, 118, частинами другою – п'ятою статті 191 (у випадку зловживання службовою особою своїм службовим становищем), статтями 209, 258, 258 1, 258 2, 258 3, 258 4, 258 5, 348, 364, 364 1, 365, 365 2, 368, 368 2, 368 3, 368 4, 369, 369 2, 370, 379, 400, 436, 436 1, 437, 438, 439, 440, 441, 442, 443, 444, 445, 446, 447 Кримінального кодексу України стосовно підозрюваного, крім неповнолітнього, який переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та оголошений у міждержавний та/або міжнародний розшук [2]. Тобто законодавцем визначено чіткий перелік складів злочинів, за вчинення яких можна здійснювати спеціальне досудове розслідування щодо підозрюваного, який переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та оголошений у міждержавний та/або міжнародний розшук. Тому, виходячи із законодавчого положення, можна виділити основні умови здійснення спеціального досудового розслідування: 1) вчинення злочинів, перелік яких міститься у частині 2 статті 2971 КПК; 2) підозрюваний переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності; 3) підозрюваний оголошений у міждержавний та/або міжнародний розшук.

Із клопотанням про здійснення спеціального досудового розслідування до слідчого судді має право звернутися прокурор або слідчий за погодженням із прокурором. У клопотанні зазначаються:

1) короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з яким подається клопотання;

2) правова кваліфікація кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність;

3) виклад обставин, що дають підстави підозрювати особу у вчиненні кримінального правопорушення, і посилання на обставини;

4) відомості щодо оголошення особи у міждержавний та/або міжнародний розшук;

5) виклад обставин про те, що підозрюваний переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності;

6) перелік свідків, яких слідчий, прокурор вважає за необхідне допитати під час розгляду клопотання [2].

Законодавцем передбачено основний перелік інформації, за наявності якої прокурор або слідчий за погодженням із прокурором має право звернутися з клопотанням про здійснення спеціального досудового розслідування до слідчого судді. Розглянемо детальніше означені обставини. По-перше, у клопотанні відображається стислий виклад фактичних обставин кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа, у тому числі час, місце його вчинення, а також інші суттєві обставини, відомі на момент підготовки клопотання. По-друге, до клопотання заносяться відомості щодо особи (прізвище, ім'я, по батькові, дата та місце народження, місце проживання, громадянство), яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення, а також докази того, що саме ця особа підозрюється у вчиненні даного кримінального правопорушення. Відповідно до частини 1 статті 84 КПК доказами в кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані у передбаченому КПК порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження

та підлягають доказуванню [2]. Тобто у клопотанні зазначаються встановлені обставини з посиланням на процесуальні джерела доказів, якими відповідно до частини 2 статті 84 КПК можуть бути показання, речові докази, документи, висновки експертів [2].

Що стосується відомостей щодо оголошення особи у міждержавний та/або міжнародний розшук, які заносяться до клопотання, то серед науковців виникає питання: що мається на увазі під такими відомостями і які саме документи можуть свідчити про оголошення підозрюваного у міждержавний та/або міжнародний розшук [3]. У правоохоронній діяльності прийнято розрізняти два поняття «міжнародний розшук» та «міждержавний розшук», що впливає з аналізу відомчих нормативно-правових документів. Так, у методичних рекомендаціях Головного слідчого управління МВС України відзначалося, що розрізняють такі види розшуку:

1. Державний розшук – розшукові заходи, що здійснюються в місцях можливого знаходження, виявлення розшукуваного, а також заходи блокування з використанням централізованих обліків на рівні району, міста, області.

2. Міждержавний розшук – це комплекс розшукових та оперативно-розшукових заходів, які здійснюються на території країн – учасниць СНД за ініціативою правоохоронних органів однієї із зазначених країн з метою отримання інформації про ймовірне місцезнаходження безвісти зниклих людей, виявлення, арешту та видачі (екстрадиції) осіб, які переховуються від слідства, суду, виконання вироку, установлення особи невідомого трупів. Міждержавний розшук оголошується у разі, коли заходи розшуку, ужиті державою – ініціатором розшуку – не привели до встановлення або затримання розшукуваної особи і є підстави передбачати, що особа, яка оголошена в розшук, виїхала або мала намір виїхати в іншу країну СНД, або є відомості про наявність родинних чи інших зв'язків розшукуваного на території однієї або декількох країн Співдружності. (Формування і ведення централізованого інформаційного масиву міждержавного розшуку здійснюється Головним інформаційно-аналітичним центром Міністерства внутрішніх справ Російської Федерації в рамках Міждержавного інформаційного банку, який функціонує відповідно до Угоди про взаємодієносини міністрів внутрішніх справ у сфері обміну інформацією від 03.08.1992).

3. Міжнародний розшук – це комплекс розшукових, інформаційно-довідкових та інших заходів, що здійснюються Національним центральним бюро Інтерполу на території держав – учасниць МОКП-Інтерпол відповідно до норм міжнародного права, а також відповідно до України з метою отримання інформації про місцезнаходження безвісно зниклих осіб, невідомих трупів, виявлення, арешту і видачі (екстрадиції) осіб, які переховуються від слідства, суду та виконання вироку [4].

У подальшому в аналізованих нами методичних рекомендаціях ГСУ МВС України законодавець вже вживав обидва терміни як слова-синоніми, відображаючи їх у дужках, тобто, як нам видається, розмежування таких видів розшуку, як міжнародний та міждержавний, на практиці було чисто формальним.

Український тлумачний словник, Великий тлумачний словник сучасної української мови, Академічний тлумачний словник (1970-1980) трактують поняття «міждержавний» у такому значенні: 1) що стосується ряду держав; що існує, відбувається між державами; 2) спільний для декількох держав, що об'єднує їх у якому-небудь аспекті [5; 6; 7]. Поняття «міжнародний» у вказаних словниках міститься у такому значенні: 1) стосується відносин між народами і країнами; 2) який існує між народами, поширюється на них; 3) у якому беруть участь представники різних країн, народів [5; 6; 7]. З аналізу вказаних термінів випливає, що поняття «міждержавний» стосується певного кола держав, а «міжнародний» використовують для

відображення зв'язку між країнами, народами, синонімом якого може бути «інтернаціональний». Із цього випливає, що поняття «міждержавний» набагато вужче, ніж «міжнародний». Крім того, поняття «міждержавний розшук» охоплюється поняттям «міжнародний розшук».

Поділяючи розшук на «міждержавний» та «міжнародний», практичні працівники зіштовхуються ще з однією проблемою, яка полягає у відсутності єдиного обліку осіб, які оголошені в розшук за межами своєї держави. Так, якщо особу оголошують у міждержавний розшук, то даних в Інтерполі про те, що вказана особа розшукується, немає. Тому у разі, коли міждержавний розшук не дав позитивного результату, виникає необхідність ще раз оголошувати особу, але уже в міжнародний розшук. Ми вважаємо, що така довготривала процедура розшуку призведе до того, що розшукувана особа зможе надійно скритися від правоохоронних органів. Тому, на наше переконання, недоцільно виділяти як окремий вид розшуку «міждержавний розшук», а необхідно об'єднати вказані види розшуку під назвою «міжнародний розшук» з єдиним центром обміну інформацією МОКП – Інтерпол.

У разі прийняття рішення про оголошення міжнародного розшуку особи Генеральний секретаріат видає спеціальний документ – циркулярне повідомлення (DIFFUSION). Видання такого документа означає оголошення Інтерполом міжнародного розшуку, а його направлення до НЦБ усіх країн-учасниць – його початок. Взагалі, розшук осіб, насамперед, поділяється на п'ять видів (п'ять серій – «А», «В», «С», «D», «F»). Для оголошення кожного з них в Інтерполі введений власний формений бланк – циркуляр. Усі п'ять стандартних форм циркулярів про розшук осіб складені за однією формою, незважаючи на те, що у кожного з них своє призначення. Циркуляри прийнято називати «червоний», «зелений», «синій», «жовтий» та «чорний». Такі назви вони отримали тому, що у правому верхньому куті кожного з них розміщений прямокутний розміром 3,5x4,0 см відповідного кольору. Інформація щодо оголошення особи в міжнародний розшук вноситься до розшукових обліків Генерального секретаріату Інтерполу категорій «Червона картка» та «Жовта картка», що вважається початком міжнародного розшуку [8, с. 99].

У клопотанні зазначаються відомості про те, що підозрюваний переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності, а саме кількість відвідувань за місцем проживання, підтвердуючі матеріали про відсутність підозрюваного за вказаною адресою, відібрання пояснень із цього приводу у родичів та сусідів.

Згідно із пунктом 6 частини 2 статті 2972 КПК України у клопотанні про здійснення спеціального досудового розслідування зазначається перелік свідків, яких слідчий, прокурор вважає за необхідне допитати під час розгляду клопотання. Згідно з частиною 3 статті 2973 КПК під час розгляду клопотання слідчий суддя має право заслухати

будь-якого свідка. Із цього приводу виникають питання, оскільки не зрозуміло, свідки під час розгляду клопотання будуть допитуватися чи заслуховуватися. Чинним КПК врегульовано порядок допиту свідка, а що мав на увазі законодавець під терміном «заслуховування», не зрозуміло [3]. Оскільки тлумачення терміна «заслуховування» відсутнє у КПК, тому, очевидно, законодавцем вжито термін «заслухати» як синонім терміна «допитати». З метою приведення до єдиної термінології пропонуємо внести зміни до частини 3 статті 2973 КПК, замінивши термін «заслухати» на «допитати», і викласти її в новій редакції:

«Під час розгляду клопотання слідчий суддя має право за клопотанням сторін кримінального провадження або за власною ініціативою допитати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про здійснення спеціального досудового розслідування».

Статтею 2973 КПК передбачено, що клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування розглядається слідчим суддею не пізніше десяти днів із дня його надходження до суду за участі особи, яка подала клопотання, та захисника [2]. Відповідно до КПК особою, яка подала клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування, може бути прокурор або слідчий за погодженням із прокурором. Якщо підозрюваний самостійно не залучив захисника, слідчий суддя зобов'язаний вжити необхідних заходів для залучення захисника. Слідчий суддя постановляє ухвалу, якою доручає відповідному органу (установі), уповноваженому законом на надання безоплатної правової допомоги, призначити адвоката для здійснення захисту за призначенням та забезпечити його прибуття у зазначені в ухвалі час і місце для участі у кримінальному провадженні. Ухвала про доручення призначити адвоката негайно направляється відповідному органу (установі), уповноваженому законом на надання безоплатної правової допомоги, і є обов'язковою для негайного виконання. Невиконання, неналежне або несвоєчасне виконання ухвали про доручення призначити адвоката тягнуть відповідальність, встановлену законом [2]. За наслідками розгляду клопотання слідчий суддя постановляє ухвалу, в якій зазначає мотиви задоволення або відмови у задоволенні клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування.

Отже, з метою притягнення до відповідальності особи, яка переховується від органів досудового слідства та суду або оголошена в міжнародний розшук, виникла необхідність запровадження спеціального досудового розслідування. Основними умовами здійснення спеціального досудового розслідування є: 1) вчинення злочинів, перелік яких міститься у частині 2 статті 2971 КПК; 2) підозрюваний переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності; 3) підозрюваний оголошений у міждержавний та/або міжнародний розшук.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо невідворотності покарання за окремі злочини проти основ національної безпеки, громадської безпеки та корупційні злочини: Закон України від 07.10.2014 № 1689-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1689-18>
2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
3. Особливості здійснення захисту під час розгляду клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://bmp-consulting.com.ua/uk>
4. Методичні рекомендації щодо порядку та умов екстрадиції до України обвинувачених на стадії досудового слідства [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://donumvd.dn.ua>
5. Український тлумачний словник [Електронний ресурс]. – Режим доступу : language.br.com.ua
6. Великий тлумачний словник сучасної української мови / за ред. Вячеслава Бусел [Електронний ресурс]. – Режим доступу : lingvo.ua
7. Академічний словник української мови (1970-1980): в 11 томах [Електронний ресурс]. – Режим доступу : sum.in.ua
8. Некрасов В. А. Використання можливостей НЦБ Інтерполу в Україні у боротьбі зі злочинцями : навчальний посібник / В. Б. Смелік, С. Є. Житняк. – К.: КНТ, Видавничий дім «Скіф», 2008. – 168 с.

ПОНЯТТЯ І СУТНІСТЬ ЗАСАДИ ЗМАГАЛЬНОСТІ СТОРІН У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Мохоцько О.О.,
к.ю.н., доцент кафедри публічно-правових дисциплін
факультету права та лінгвістики
Білоцерківський національний аграрний університет

Стаття присвячена дослідженню засади змагальності сторін у кримінальному процесі. Здійснено теоретичний аналіз засади змагальності сторін та її складових елементів. Сформульовано теоретичні положення та рекомендації, що відповідають вимогам наукової новизни, мають значення для науки та правоохоронної практики.

Ключові слова: засади кримінального процесу, засада змагальності сторін, кримінальні процесуальні функції, рівність сторін.

Мохоцько Е.А. / Понятие и сущность принципов состязательности сторон в уголовном процессе Украины / Белоцерковский национальный аграрный университет, Украина

Статья посвящена исследованию принципов состязательности сторон в уголовном процессе. Осуществлен теоретический анализ принципа состязательности сторон и его составляющих элементов. Сформулированы теоретические положения и рекомендации, соответствующие требованиям научной новизны, имеющие значение для науки и правоохранительной практики.

Ключевые слова: принципы уголовного процесса, принцип состязательности сторон, уголовно-процессуальные функции, равенство сторон.

Mohonko E.A. / THE CONCEPT AND ESSENCE OF THE ADVERSARIAL PRINCIPLE IN CRIMINAL PROCEEDINGS IN UKRAINE / Belotserkovskiy National Agrarian University, Ukraine

The article is devoted to the principles of the adversarial system in criminal proceedings. The theoretical analysis of the principles of the adversarial system and its components. Investigated all existing scientific point of view regarding the definition of adversary theory of criminal process. Separate rules of competition, with the determination of the position of the court in the adversarial process. Defined forms of implementation of the principles of competitiveness among which are separately highlighted such as: the use, enforcement and compliance, and a special form of implementation is the application of legal rules governing the competitive process. It is noted that the competitiveness of the parties is enshrined in the law that give the Prosecutor, victim, defendant, defender, civil plaintiff, civil defendant and their representatives have equal rights to provide evidence, participate in their investigation and the filing of motions. Explores the concept of the implementation of the principles of adversarial proceedings in connection with the concepts of the rights and opportunities of the parties at various stages of the criminal process. Given the definition of the principles of the adversarial system which is defined as a principle of criminal procedure that involves the separation of the functions of prosecution, defense and resolution of criminal proceedings. That parties have equal legal opportunities to defend their interests – and is the basis, the Foundation, without which the principle of competition loses its meaning. Examining in detail the content of the principles of adversarial proceedings highlighted the following elements constituting the content of the principles of adversarial proceedings. Such include, in particular: distribution of functions: the function of prosecution, protection function, the function of settlement of the case; the presence of the defence and the prosecution; the presence of an independent court; the parties certain rights and responsibilities which must be balanced; regulated by the current legislation of the procedures through which implemented the principle of adversarial proceedings. Formulated theoretical principles and recommendations that meet the requirements of scientific novelty, significance to the science and practice of law enforcement.

Key words: principles of criminal proceedings, adversarial principle, criminal procedural functions, equality of the parties.

Обравши курс на забезпечення процесуальної рівності перед судом і послідовну демократизацію кримінального судочинства, визначену Конституцією України, кримінальне процесуальне законодавство включає змагальність сторін у систему основних засад. Впровадження даної засади викликало нагальну необхідність у наукових дослідженнях щодо осмислення суті, значення і можливостей реалізації вказаної категорії в кримінальному процесуальному судочинстві.

На формування такої позиції мали вплив і норми міжнародного права, які із змагальністю пов'язують справедливе вирішення кримінальних справ (ст. 6 Європейської Конвенції про захист прав і свобод людини 1950 р.). Європейський суд також розцінює змагальність у процесі як засіб досягнення справедливості (рішення у справі Ловлес проти Ірландії від 14 листопада 1960 р.) [1, с. 259].

Але, якщо своє нормативне закріплення вказана засада отримала відносно недавно, то їх теоретичним дослідженням займалися науковці протягом багатьох років, і все ж таки багато питань, пов'язаних із вказаними категоріями, залишаються актуальними до цього часу.

Одне з перших у літературі питань про зміст принципу (засади) змагальності досліджував М. С. Строгович. Зміст вказаної категорії він бачив у розподілі трьох основних процесуальних функцій (обвинувачення, захист і вирішення кримінальної справи), перебуванні обвинуваченого й обвинувача в положенні сторін і (як обов'язкова ознака) їх процесуальній рівноправності. Трохи згодом

М. С. Строгович доповнює зміст принципу (засади) змагальності четвертим елементом – активним процесуальним становищем суду, але обмежує дію принципу (засади) змагальності стадією судового розгляду [2, с. 149-150].

На думку В. М. Савицького [3, с. 242-243], змагальність – це спеціальний судовий термін, що позначає процес, при якому сторони можуть активно захищати свої права. А. Д. Бойков [4, с. 66] визначає змагальність як діяльність, контрольовану судом чи суддею, спрямовану на всебічне, повне й об'єктивне дослідження обставин справи в межах обвинувачення і предмета доказування. Г. Д. Побегайло визначає змагальність як метод пізнання, оскільки має місце полеміка, спір, зіткнення інтересів і думок, що характерні для будь-якої сфери людської діяльності. У кримінальному процесі мають місце зіткнення двох протилежних функцій – обвинувачення і захисту, які хоч і є між собою органічно взаємопов'язані, однак діаметрально протилежні. Суд, будучи самостійним у виборі процесуальних засобів з'ясування обставин справи, активно досліджує всі її матеріали, але не може брати на себе жодної з функцій захисту чи обвинувачення, підміняти одну або іншу сторону і зобов'язаний діяти в таких процесуальних рамках, які б засвідчили його об'єктивність та неупередженість [5, с. 4].

Інші автори вважають засаду змагальності принципом усього кримінального судочинства, але розкривають його зміст стосовно тільки стадії судового розгляду. При цьому вони бачать сутність засади змагальності в розмежуванні не тільки трьох основних функцій, але й функцій підтримки ци-

вільного позову і заперечення проти нього, наявність рівних процесуальних прав учасників процесу, що мають самостійний інтерес у справі. Відповідно до цієї точки зору активність суду не включається в зміст засади змагальності. [6, с. 138]

Характеризуючи засаду змагальності процесуальності традиційно виділяють три основних елементи принципу змагальності: 1) поділ функцій обвинувачення, захисту і правосуддя; 2) наділення сторін рівними процесуальними правами для здійснення своїх функцій; 3) керівне положення суду в кримінальному процесі і надання тільки суду права приймати рішення по справі [7, с. 119, 121].

У теорії кримінального процесу мають місце дві точки зору щодо визначення поняття засади змагальності.

Представники першої точки зору вказують на те, що засада змагальності має своє вираження у розподілі трьох основних функцій – обвинувачення, захисту і вирішення справи між сторонами за участі суду, що займає активне процесуальне положення в кримінальному судочинстві [8, с. 65]. Прихильники іншої точки зору бачать сутність принципу змагальності також у поділі значених процесуальних функцій між судом і суб'єктами, що займають положення сторін, але при пасивному процесуальному положенні органу правосуддя [9, с. 119].

Змагальний процес характеризується таким правовим статусом його основних учасників, який забезпечує виконання функцій обвинувачення, захисту і вирішення справи незалежними один від одного суб'єктами процесу. А це означає що в діяльності кожного з учасників не повинні бути наявними елементи не властивих йому функцій [10, с. 9]. Повне й остаточне зняття із суду повноважень і обов'язків, пов'язаних з невластивою йому функцією обвинувачення, забезпечить неупередженість, а значить, і об'єктивність суду, буде сприяти правильному вирішенню справ, законності судових рішень.

Також висловлюється думка про те, що збереження за судом активності при збиранні доказів не тільки не відповідає конституційному закріпленню змагальності як засади судочинства, а й суперечить суті такого змагання сторін перед судом [11, с. 55-56].

Тут треба зауважити, що обов'язок зі збирання доказів покладено на сторони, що приймають участь у кримінальному процесі, законом, і мало в чому це залежить від активної чи пасивної позиції суду. І, як слушно зауважує М. Шумило, за умови неякісного виконання сторонами свого обов'язку зі збирання, дослідження і надання доказової інформації «за відсутності альтернативних доказів суд змушений займати активну позицію дослідження матеріалів справи» [12, с. 10]. За таких умов суд стає зобов'язаний не лише сприяти в збиранні належних доказів, а інколи й самотужки забезпечувати збір доказів для виконання вимог закону про повноту встановлення обставин провадження. За такої ситуації будь-який суд або суддю можна звинуватити у пріоритетній поведінці на користь однієї зі сторін.

Пасивне і тільки пасивне положення суду – зауважують науковці – звільняє його від виконання функції обвинувачення і, отже, створює передумови для реальної реалізації правила про розмежування трьох основних процесуальних функцій [13, с. 43].

Також висловлено думку про те, що позбавлення активності суду перетворить орган правосуддя на пасивного спостерігача.

Зокрема, В. Т. Маляренко підкреслює, що при змагальності сторін провідне місце повинен зайняти не пасивно-мовчазний суд, повністю підлеглий інтересам і волі сторін, а дійсно незалежний, самостійний і повноправний орган судової влади, який здійснює правосуддя на підставі Закону, в ім'я Закону і відповідно до Закону. У змагальному процесі при активному становищі суду останній не може підміняти ту чи іншу сторону, виконувати функцію обвинувачення чи захисту [14, с. 6-10].

Дійсно, відповідно до засади змагальності сторони обвинувачення й захисту зобов'язані надавати суду докази

і на їх основі обґрунтовувати свої висновки, на суддю не можна покладати обов'язок доказування, але йому й не можна заборонити активні дії з метою усунення виникаючих сумнівів чи протиріч.

Тому науковці підкреслюють необхідність розрізнати ініціативу, активність сторін як джерело руху кримінальної справи й активність суду, що прагне встановити істину – основу правосуддя.

Принцип незалежності суду порушується, якщо суд упереджений або є обставини, що ставлять під сумнів його неупередженість. Якщо суд залежний, активність йому дійсно протипоказана. Роль суду зведеться до захоочення сильного, а не правого. З позиції поділу процесуальних функцій сторони упереджені (кожна має власну мету), і без включення суду в процес доведення правильне рішення в справі неможливе. Суддя не може висувати й перевіряти версії, формулювати й висувати обвинувачення. Ініціатива суду проявляється, насамперед, у перевірці дотримання конституційних прав учасників процесу [15, с. 158].

Висловлена точка зору заслуговує на увагу і потребує підтримання, але потребує уточнення в тій частині, що суд не повинен проявляти власну ініціативу у доказовій діяльності, оскільки таким чином суд «мимоволі допомагає одній зі сторін і втрачає безсторонність» [16, с. 28].

Доказова інформація одержується в результаті практичної діяльності слідчого, прокурора чи суду, саме тому змагальність сторін необхідна як гарантія реалізації засади всебічного, повного й об'єктивного дослідження обставин справи і захисту, які є необхідними для повноцінного змагання на всіх стадіях процесу.

Дія засади змагальності сторін спрямована на реалізацію захисту прав людини і припускає поєднання ініціативності сторін в частині забезпечення виконання ними своїх процесуальних обов'язків із забезпеченням судом умов для реалізації наданих їм прав.

Тому, враховуючи вищевикладене, продовжуючи і розвиваючи погляди О. Немировської, можна виділити такі правила змагальності, визначаючи позицію суду у змагальному процесі:

суд не повинен збирати докази за власною ініціативою, а в доказовій діяльності повинен діяти згідно з вказівними, забезпечувальними, інструктивними повноваженнями;

суд ухвалює рішення у справі на підставі поданих сторонами доказів;

докази подаються сторонами та іншими особами, які беруть участь у справі, а також витребовуються судом за клопотанням сторін.

З таким обмеженням активності суду найкраще досягти його безсторонності, створення умов для всебічного та повного дослідження обставин справи. Саме такий підхід відповідає конституційним положенням про змагальність. Разом із тим за судом, як і раніше, залишається його головний обов'язок – встановити дійсні юридично значимі обставини, підтверджені та досліджені в суді доказами [11, с. 55-56].

Стаття 22 КПК України як обов'язкову ознаку принципу змагальності визначає розподіл основних кримінальних процесуальних функцій: обвинувачення, захисту, вирішення справи, тобто наявність сторони захисту обвинувачення і незалежного суду. Реалізація дії принципу змагальності знаходить своє вираження у тих повноваженнях, якими закон наділяє суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності, на різних стадіях процесу, коли сторони звертаються до суду для вирішення виникаючих протиріч.

Під терміном «реалізація» в юридичній літературі розуміється практичне впровадження, переведення певного явища в якість правомірної поведінки [17, с. 53].

Завдання процесу правореалізації – ефективно, без усяких відхилень (тобто діючи у режимі законності) переводити приписи правових норм у правомірну поведінку, максимально повно реалізовувати можливості, надані правом, і вичерпно виконувати його вимоги. Таким чином, мож-

на сказати, що правова норма реалізується тоді, коли вона втілюється у фактичній правомірній поведінці суб'єктів.

В якості форм реалізації права в літературі традиційно виділяють використання, виконання й дотримання та особливу форму реалізації – застосування правових норм.

У формі використання реалізуються уповноважуючі норми. Це означає, що уповноважена особа отримує з процесу реалізації необхідні їй корисні властивості, блага для задоволення власної мети. Використання може здійснюватися як активною поведінкою, так і пасивною.

У формі виконання реалізуються зобов'язуючі норми, що вимагають активної поведінки (дій).

У формі дотримання реалізуються забороняючі норми, що вимагають пасивної поведінки (утримання від дій).

Застосування права являє собою владну діяльність спеціально уповноважених суб'єктів і розглядається як особлива форма.

Змагальність сторін закріплено в тих нормах закону, які наділяють обвинувача, потерпілого, підсудного, захисника, цивільного позивача, цивільного відповідача та їх представників рівними правами з надання доказів, участі в їх дослідженні і заявленні клопотань.

Разом із тим вважаємо доречною точку зору науковців, які висловлюються про те, що зміст засади змагальності не можна охарактеризувати лише розподілом процесуальних функцій, наявність «протилежності інтересів сторін є найкращою гарантією для забезпечення повноти подання фактичного матеріалу» [18, с. 169].

Спроби пояснити сутнісний показник засади змагальності, поклавши в основу обґрунтування суперечності сторін як рушійну силу кримінального процесу, робилися процесуалістами ще за радянських часів. Так, В. М. Бібіло, розширюючи дію принципу змагальності, говорить про те, що підстава для цих суперечностей виникає вже на досудовому слідстві в процесі доказування [19, с. 91].

Обґрунтовуючи дане переконання, А. О. Машовець розкриває сутність змагальності, розглядаючи вказану категорію з точки зору діалектичної логіки: змагальність у кримінальному процесі бачиться способом взаємодії сторін обвинувачення і захисту, принципом організації їх сумісної діяльності, сутність якої полягає в боротьбі протилежностей, однієї з динамічних закономірностей розвитку будь-якого явища чи процесу [20, с. 14]. Г. Д. Побегайло визначає змагальність як метод пізнання, оскільки має місце полеміка, спір, зіткнення інтересів і думок, що характерні для будь-якої сфери людської діяльності. У кримінальному процесі мають місце зіткнення двох протилежних функцій: обвинувачення і захисту, які хоч і є між собою органічно взаємопов'язані, однак діаметрально протилежні. Суд, будучи самостійним у виборі процесуальних засобів з'ясування обставин справи, активно досліджує всі її матеріали, але не може брати жодної з функцій захисту чи обвинувачення, підняти одну або іншу сторону і зобов'язаний діяти в таких процесуальних рамках, які б засвідчили його об'єктивність та неупередженість [21, с. 4].

Принцип (засада) змагальності вже сам по собі пропонує суперечку, конфлікт – вказує Т. Аріпов, – викликаний

протилежністю цілей та інтересів обвинувачення й захисту [22, с. 7-16]. Цікавою бачиться висловлена точка зору, але в основі змагальності, на наш погляд, треба бачити відносини сторін обвинувачення і захисту, засновані все ж таки не на конфлікті і суперечці, а, скоріше, на конкуренції або взаємодії протилежних інтересів, застосовуючи філософський закон єдності протилежностей.

Тому справедливим є твердження Н. С. Карпова про те, що вся процедура кримінального судочинства – це конкуренція прав і інтересів потерпілих і злочинців, інтересів особи і суспільства: будь-яке положення (правило) процедури розслідування, будь-який захід, що здійснюється у процесі кримінального судочинства, або захищає інтереси потерпілого й через це обмежує права притягнутого до відповідальності, або забезпечує захист (збільшує його рівень) прав винного і відповідно зменшує рівень захисту прав і інтересів потерпілого від злочину, інтересів суспільства.

Але між цими аспектами має бути не роз'єднувальний сполучник «або», а сполучник «і». При цьому варто мати на увазі, що контроль над злочинністю є метою системи кримінальної юстиції, а дотримання прав особи – одним із найважливіших засобів його досягнення. Інший підхід в оцінці зазначених понять веде у нікуди [23, с. 256]. Вирішальне значення для реалізації засади змагальності мають обсяг і співвідношення прав сторін. Для справедливого вирішення справи недостатньо поділу функцій обвинувачення і захисту – необхідно, щоб сторона захисту мала рівнозначну можливість протистояти стороні обвинувачення.

Як справедливо зазначає Т. А. Лотиш, фактичної рівності сторін існувати не може, тому що не можна визнати рівними державний орган і особу, яка до того ж при наявності усіх своїх прав перебуває в становищі особи, яку судять. Процесуальна рівність означає рівність процесуальних засобів, за допомогою яких сторони відстоюють свої переконання і свою позицію [24, с. 50]. Реальна змагальність вимагає рівності правових можливостей кожної сторони.

З найдавніших часів у кримінальному процесі існувало правило «*favor defensionis*» – сприяння захисту, що виключає домінуюче становище обвинувача і покликане забезпечити реальну рівність сторін перед судом.

Таким чином, змагальність – це засада кримінального судочинства, що передбачає розподіл функцій обвинувачення, захисту і вирішення кримінального провадження. Наявність у сторін рівних юридичних можливостей для відстоювання своїх інтересів і є тим базисом та основою, без якої засада змагальності втрачає свій зміст.

Отже, враховуючи усе вищевикладене, необхідно виділити елементи, що складають зміст засади змагальності. До таких, зокрема, належать:

- розподіл функцій: функція обвинувачення, функція захисту, функція вирішення справи;
- наявність сторони захисту і сторони обвинувачення;
- наявність незалежного, самостійного суду;
- наявність у сторін певного обсягу прав і обов'язків, які повинні бути збалансованими;
- регламентовані діючим законодавством процесуальні процедури, через які реалізується засада змагальності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Мірошніченко Т. М. Проблеми реалізації нормативного змісту принципів кримінального судочинства у ході доказування. / Т. М. Мірошніченко // Університетські наукові записки. – 2005. – № 4 (16). – С. 256–261.
2. Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса / М. С. Строгович. – М.: Наука, 1968. – Т. 1. – 470 с.
3. Савицкий В. М. Язык процессуального закона. Вопросы терминологии / В. М. Савицкий. – М., 1987. – С. 242–243.
4. Бойков А. Д. Третья власть в России. / А. Д. Бойков. – М.: НИИ проблем укрепления законности и правопорядка, 1997. – 264 с.
5. Побегайло Г. Д. Судебные прения в советском уголовном процессе. / Г. Д. Побегайло. – М.: ВЮЗИ, 1982. – 51 с.
6. Долгушин А. В. Развитие процессуальных условий реализации принципа состязательности / А. В. Долгушин. – М.: ДКЮН., 1995. – 176 с.
7. Уголовный процесс: учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / под ред. В. П. Божьева. – 3-е изд., испр. и доп. – М.: Спарк, 2002. – 704 с.
8. Мотовиловкер Я. О. О принципах объективной истины, презумпции невиновности и состязательности процесса / Я. О. Мотовиловкер. – Ярославль, 1978. – 96 с.
9. Андреева К. Загаючись за змагальність / К. Андреева // Юридичний журнал. – 2003. – № 5. – С. 119–121.

10. Нове у кримінально-процесуальному законодавстві України : навч. посібник для студентів юрид спеціальностей вищих закладів освіти / за ред Ю. М. Грошового. – Х. : Право, 2002. – 160 с.
11. Немировська О. Змагальність : старе поняття, новий зміст. / О. Немировська // Право України. – 1999. – № 9. – С. 53–56.
12. Змагальність чи ілюзія? / Семінар [«Суд та сторони процесу у кримінальному судочинстві: змагальність та відкритість»] // Юридичний вісник України. – 2003. – № 15. – С. 10.
13. Шестакова С. Д. Состязательность уголовного процесса. : монография / С. Д. Шестакова. – СПб. : Изд-во «Юр центр Пресс». – 2001. – 220с.
14. Маляренко В. Т. Про змагальність сторін у кримінальному судочинстві та функціональне становище суду (окремі аспекти) / В. Т. Маляренко // Вісник Верховного Суду України. – № 6 (34). – 2002. – С. 6–10.
15. Комарова Н. А. Принцип состязательности и равноправия сторон должен быть эффективным средством установления объективной истины в судебном разбирательстве. / Н. А. Комарова, В. З. Лукашевич // Известия вузов. Правоведение. – 2001. – № 4. – С. 156–161.
16. Маркуш М. А. Принцип змагальності в кримінальному процесі України: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес і криміналістика; судова експертиза» / М. А. Маркуш. – Х., 2005. – 210 с.
17. Протасов В. Н. Теория права и государства. Проблемы теории права и государства : вопросы и ответы / В. Н. Протасов. – М., 1999. – 240с.
18. Маркуш М. А. Принцип змагальності : актуальність і новий нормативний зміст на сучасному етапі розвитку кримінального процесу в Україні. / М. А. Маркуш // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2004. – № 10. – С. 168–176.
19. Бибило В. Н. Конституционные принципы правосудия и их реализация в стадии исполнения приговора / В. Н. Бибило. – Минск : Университетское издательство, 1986. – 160 с.
20. Машовец А. О. Принцип состязательности и его реализация в предварительном следствии : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес і криміналістика; судова експертиза» / А. О. Машовец – Екатеринбург., 1994. – 260с.
21. Побегайло Г. Д. Судебные прения в советском уголовном процессе. / Г. Д. Побегайло. – М. : ВЮЗИ, 1982. – 51с.
22. Арипов Т. Э. Состязательность сторон в уголовном процессе и противодействие установлению истины / Т. Э. Арипов // С.7–16.
23. Карпов Н. С. Змагальність у слідстві: криміналістичний аспект / Н. С. Карпов // Університетські наукові записки. – 2006. – № 2 (18). – С. 254–259.
24. Лотыш Т. А. Проблемы гарантий принципа состязательности в уголовном судопроизводстве / Т. А. Лотыш // Государство и право. – 2002. – № 6. – С. 104–109.

УДК 343.125(477)

МІСЦЕ ГРОШОВОГО СТЯГНЕННЯ В СИСТЕМІ ЗАХОДІВ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Мурзановська А.В.,
старший викладач кафедри кримінального процесу,
Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена розгляду грошового стягнення як заходу забезпечення кримінального провадження. Доводиться, що грошове стягнення має розглядатись як захід кримінально-процесуальної відповідальності в системі заходів кримінально-процесуальної відповідальності. Дано визначення кримінально-процесуальної відповідальності та визначені її особливості. У статті проаналізовано коло суб'єктів, на яких може бути накладене грошове стягнення, а також випадки, коли може бути накладене грошове стягнення.

Ключові слова: кримінально-процесуальний примус, заходи забезпечення кримінального провадження, кримінально-процесуальна відповідальність, грошове стягнення.

Murzanovska A.V. / МЕСТО ДЕНЕЖНОГО ВЗЫСКАНИЯ В СИСТЕМЕ МЕР УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ / Национальный университет «Одесская юридическая академия», Украина

Статья посвящена рассмотрению денежного взыскания как меры обеспечения уголовного производства. Обосновывается, что денежное взыскание должно рассматриваться как мера уголовно-процессуальной ответственности в системе мер уголовно-процессуальной ответственности. Дано определение уголовно-процессуальной ответственности и определены ее особенности. В статье проанализированы круг субъектов, на которых может быть возложено денежное взыскание, а также случаи, когда возможно наложение денежного взыскания.

Ключевые слова: уголовно-процессуальное принуждение, меры обеспечения уголовного производства, уголовно-процессуальная ответственность, денежное взыскание.

Murzanovska A.V. / THE PLACE OF MONETARY PENALTY IN THE SYSTEM OF MEASURES OF CRIMINAL PROCEDURAL RESPONSIBILITY / National University «Odessa Law Academy», Ukraine

The article is dedicated to the research of monetary penalty as a measure ensuring criminal proceedings.

Considering monetary penalty in the system of measures of criminal procedural responsibility, primarily the notion of criminal procedural responsibility is given as existing in form of criminal procedural legal relations of application in order prescribed by law to a person, who committed criminal procedural violation, measures of criminal procedural coercion stated in a sanction of criminal procedural norm which prescribes posing on wrong-doer an addition obligation or deprivation of subjective rights, and the responsibility's features are defined: establishment by criminal procedural norms, occurring due to criminal procedural violation, subject of such responsibility may be only relevant subject of criminal procedure.

The article proved that monetary penalty should be regarded as a measure of criminal procedural responsibility which is applied to the participants of criminal proceedings for deviation from performance of obligations without valid reasons and connected with negative consequences as posing restrictions of property character in amount prescribed in Criminal Procedural Code. The subjects that may be liable for monetary penalty are the following: suspect, accused, witness, victim, civil claimant, guarantor, parents, guardians, trustees. It is proved that this subjects' coverage should be expanded.

Therefore, monetary penalty, being a coercion measure which is applied for deviation of participants of the procedure from performance of obligations, is obtaining special importance and should become an effective measure ensuring procedural discipline, violation of which in a form of avoidance of appearance on calls or performing other procedural obligations is rather widespread and need further research with aim to improve its legal regulation and practice of application.

Key words: criminal procedural coercion, measures ensuring criminal proceedings, criminal procedural responsibility, monetary penalty.

Реформування кримінального процесуального законодавства України зумовлює необхідність уточнення та перегляду ключових понять теорії кримінального процесу, в тому числі примусу в кримінальному процесі в цілому, та кримінально-процесуальної відповідальності зокрема, особливо – у зв'язку з посиленням значення інституту заходів забезпечення кримінального провадження.

Проблеми застосування заходів державного примусу для вирішення завдань кримінального провадження завжди привертала до себе увагу багатьох вчених, тому в кримінально-процесуальній теорії існує значна кількість робіт, присвячена цим питанням.

Проблемні аспекти кримінально-процесуальної відповідальності розглядалися як на загально-теоретичному, так і на галузевому рівнях, хоча і здебільшого в рамках досліджень заходів державного примусу в цілому. Велике значення мають наукові розробки таких вчених, як: Ю. П. Аленін, Л. Б. Алексєєва, В. П. Бож'єв, А. Д. Бойков, В. М. Вєтрова, Ю. М. Грошевий, З. Д. Енікєєв, З. З. Зінатуллін, З. Ф. Ковріга, В. М. Корнуков, П. А. Лупінська, В. Т. Маляренко, О. Р. Михайленко, В. Т. Нор, М. А. Погорєцький, С. М. Стахівський, Ю. М. Оборотов, І. Л. Петрухін, М. С. Строгович, Н. А. Чечіна, В. С. Чистякова, С. А. Шейфер, М. С. Шумило, П. С. Елькінд та ін.

Серед робіт, присвячених безпосередньо грошовому стягненню можна назвати роботи зарубіжних вчених: Б. Б. Булатова, О. В. Нікітіної, М. Х. Гафізова, Ю. А. Кузовенкової, В. Т. Очерєдіна та ін. В сучасній українській літературі, на жаль, відсутні комплексні дослідження щодо грошового стягнення, деякі питання висвітлювались в окремих наукових статтях. Проте в даних дослідженнях проблеми грошового стягнення в кримінальному провадженні не знайшли свого повного висвітлення.

Метою статті є з'ясування правової природи грошового стягнення та визначення його місця в системі заходів кримінально-процесуальної відповідальності.

Закріплення у прийнятому у 2012 році Кримінально-процесуальному кодексі України (далі – КПК України) окремої Глави 2 «Засади кримінального провадження», де визначені верховенство права, законність, змагальність, презумпція невинуватості, забезпечення права на захист та інші важливі засади, ще раз свідчить про утворення фундаменту кримінального провадження, в першу чергу, як охоронного за своїм призначенням.

Можна стверджувати, що новий КПК України значно розвинув систему процесуальних гарантій, що слугують засобами реалізації цих засад, досягненню мети кримінального провадження, а також засобами захисту прав та свобод учасників процесу, які дають можливість цим особам оспорювати неправомірні дії органів досудового розслідування та суду, прагнути відновлення порушених прав, скасування незаконних рішень. А, з іншого боку, можна відмітити, що для забезпечення подолання неправомірних спроб протидії зі сторони учасників процесу виконанню завдань кримінального провадження, які постійно зростають, на що неодноразово зверталась увага в процесуальній літературі, в новому КПК України значно розширено перелік заходів, що мають зменшити такий вплив, а також збережено та змінено певні заходи, які у своїй сукупності створюють систему заходів кримінально-процесуального примусу.

Так, КПК України містить самостійний розділ «Заходи забезпечення кримінального провадження», де закріплені заходи кримінально-процесуального примусу, до яких віднесені: виклик слідчим, прокурором, судовий виклик та привід; тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом; відсторонення від посади; тимчасовий доступ до речей і документів; тимчасове вилучення майна; арешт майна, а також грошове стягнення. Одні з них закріплені вперше, а інші – отримали в КПК України більш розгорнуту правову регламентацію, порівняно з КПК 1960 року.

Розглядаючи грошове стягнення в системі заходів

кримінально-процесуальної відповідальності, необхідно підкреслити, що кримінально-процесуальна відповідальність – це існуюче у формі кримінально-процесуального правовідношення застосування у встановленому законом порядку до особи, яка вчинила кримінально-процесуальне правопорушення, заходів кримінально-процесуального примусу, що передбачені санкцією кримінально-процесуальної норми, які полягають у накладенні на правопорушника додаткового обов'язку або позбавлення (звуження обсягу) його суб'єктивних прав.

Особливостями кримінально-процесуальної відповідальності є: її встановлення нормами кримінально-процесуального права (галузева належність); настання за вчинення кримінально-процесуального правопорушення; суб'єктом такої відповідальності може виступати тільки відповідний суб'єкт кримінального процесу.

Визначення кримінально-процесуальної відповідальності як застосування заходів державного (кримінально-процесуального) примусу, встановлених санкцією кримінально-процесуальної норми вказує не тільки на правовий характер кримінально-процесуальної відповідальності, а також і на значимість санкції правової норми для визначення змісту даної відповідальності, а відповідно й заходів кримінально-процесуальної відповідальності.

У кримінальному процесуальному праві виділяють штрафні (каральні) й правовідновлюючі заходи кримінально-процесуальної відповідальності [1, с. 101-112].

Відповідно до нового КПК України до штрафних заходів, які пов'язані з позбавленням прав суб'єктів кримінального процесу в конкретному провадженні, можна віднести: скасування заходів забезпечення безпеки осіб, що беруть участь у кримінальному провадженні (у випадках невиконання особою, взятою під захист, законних вимог органів, що здійснюють заходи забезпечення безпеки); відсторонення слідчого від подальшого ведення розслідування; видалення обвинуваченого (підсудного) із зали суду за порушення порядку в судовому засіданні. До штрафних заходів, які пов'язані з накладенням на суб'єкта додаткового обов'язку карального характеру відносяться: звернення застави в дохід держави; зміна раніше обраного запобіжного заходу в разі його порушення на більш суворий, а також грошове стягнення.

Суттєве оновлення законодавства, яке регламентує застосування грошового стягнення, викликає необхідність аналізу нових законоположень.

КПК 1960 року передбачав, що у випадку неявки свідка без поважних причин на нього може бути покладено грошове стягнення у розмірі до половини мінімального розміру оплати праці (ч. 3 ст. 70 КПК 1960 року). Але за невідповідності розпорядженням головуючого або порушення порядку під час судового засідання свідок, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач та інші громадяни несли відповідальність за Кодексом про адміністративні правопорушення (ч. 3 ст. 272 КПК 1960 року). Таким чином, КПК 1960 року передбачав застосування різних за своєю природою санкцій.

Питання щодо правової природи грошового стягнення в кримінальному провадженні є доволі дискусійним не тільки у вітчизняній науці. Різноманітність тлумачення його на теоретичному рівні та різне нормативне закріплення в КПК зарубіжних країн також свідчить про складність цього питання. Так, проаналізувавши законодавство різних країн про застосування майнових санкцій до учасників процесу, Ю. О. Кузовенкова приходять до висновку, що можна виділити наступні трактування грошового стягнення: 1) як кримінально-процесуального заходу, який застосовується за невиконання обов'язків, закріплених у кримінально-процесуальному законі (КПК РФ, КПК Республіки Білорусь, КПК Республіки Узбекистан); 2) як штраф за неналежну поведінку учасників кримінального процесу, який накладається в адміністративному порядку

(КПК України 1960 року, КПК ФРГ); 3) неналежна поведінка учасників може потягнути й накладення штрафу, й накладення грошового стягнення, що виступають різними за характером майновими санкціями (КПК Республіки Молдова, КПК Азербайджанської Республіки); 4) неналежна поведінка учасників процесу, що не з'явилися за викликом, окрім штрафу або грошового стягнення може призвести до накладення обов'язків з відшкодування збитків через неявку або витрат, пов'язаних із застосуванням приводу (КПК ФРГ, КПК Франції) [2, с. 37-44] та обґрунтовує своє бачення, а саме як санкції кримінально-процесуальної відповідальності [2, с. 45-85]. Дещо розширивши коло зарубіжних країн, КПК яких були піддані аналізу, до аналогічних висновків дійшов А. Мартинцев, запропонувавши своє визначення грошового стягнення [3].

Таким чином, можна дійти висновку, що в кримінально-процесуальному законодавстві зарубіжних країн існує різне тлумачення сутності грошового стягнення як заходу кримінально-процесуального примусу, а також осіб, до яких воно може бути застосовано. Рішення цих питань та регламентація схожих заходів примусу в законодавстві відрізняється суттєвою своєрідністю.

За КПК України 2012 року одним із загальних положень накладення грошового стягнення, є коло суб'єктів, на яких воно може бути накладено. Згідно з ч. 1 ст. 144 КПК України – це учасники кримінального провадження. При цьому необхідно зазначити, що до учасників кримінального провадження законом віднесені сторони кримінального провадження, потерпілий, його представник та законний представник, цивільний позивач, його представник та законний представник, цивільний відповідач та його представник, особа, стосовно якої розглядається питання про видачу в іноземну державу (екстрадицію), заявник, свідок та його адвокат, понятий, заставодавець, перекладач, експерт, спеціаліст, секретар судового засідання, судовий розпорядник, тому, враховуючи положення ст. 144 КПК України, можна зробити висновок, що цей захід забезпечення кримінального провадження може бути застосований не до всіх учасників кримінального провадження, що перераховані в п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК України. В ч. 1 ст. 144 КПК України вказується, що грошове стягнення може бути накладено у випадках, передбачених КПК України, тобто, як зазначає І. В. Гловюк, кримінально-процесуальна санкція у вигляді грошового стягнення може бути застосована лише за наявності кримінально-процесуального правопорушення, формалізованого у КПК України, об'єктивна сторона якого становить невиконання процесуальних обов'язків без поважних причин [4, с. 339].

Далі, в законі вказуються випадки, коли може бути накладено грошове стягнення. Так, якщо підозрюваний, обвинувачений, свідок, потерпілий, цивільний відповідач, який був у встановленому КПК України порядку викликаний (зокрема, наявне підтвердження отримання ним повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом), не з'явився без поважних причин або не повідомив про причини свого неприбуття, на нього накладається грошове стягнення у розмірі: від 0,25 до 0,5 розміру мінімальної заробітної плати – за неприбуття на виклик слідчого чи прокурора; від 0,5 до 2 розмірів мінімальної заробітної плати – у випадку неприбуття на виклик слідчого судді чи суду (ч. 1 ст. 139, ст. 323, ст. 325, ч. 2 ст. 326, ч. 1 ст. 327 КПК України).

У разі застосування до підозрюваного, обвинуваченого особистого зобов'язання йому письмово під розписку повідомляються покладені на нього обов'язки та роз'яснюється, що у разі їх невиконання на нього може бути накладено грошове стягнення в розмірі від 0,25 розміру мінімальної заробітної плати до 2-х розмірів мінімальної заробітної плати (ч. 2 ст. 179 КПК України).

Згідно з ч. 5 ст. 180 КПК України у разі невиконання поручителем взятих на себе зобов'язань при застосуван-

ні до підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу у виді особистої поруки на нього накладається грошове стягнення у розмірі:

1) у провадженні щодо кримінального правопорушення, за вчинення якого передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк не більше трьох років, або інше, більш м'яке покарання, – від двох до п'яти розмірів мінімальної заробітної плати;

2) у провадженні щодо злочину, за вчинення якого передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк від трьох до п'яти років, – від п'яти до десяти розмірів мінімальної заробітної плати;

3) у провадженні щодо злочину, за вчинення якого передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років – від десяти до двадцяти розмірів мінімальної заробітної плати;

4) у провадженні щодо злочину, за вчинення якого передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк понад десять років, – від двадцяти до п'ятдесяти розмірів мінімальної заробітної плати.

При відібранні зобов'язання про взяття під нагляд неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого батьки, опікуни, піклувальники, адміністрація дитячої установи попереджаються про характер підозри або обвинувачення неповнолітнього та про їх відповідальність у разі порушення взятого на себе зобов'язання. При порушенні цього зобов'язання на батьків, опікунів і піклувальників накладається грошове стягнення від двох до п'яти розмірів мінімальної заробітної плати.

Таким чином, грошове стягнення може бути застосовано лише у випадках, прямо передбачених КПК України. І воно має розглядатись як захід кримінально-процесуальної відповідальності, що може бути застосований до учасників кримінального провадження у разі невиконання або неналежного виконання без поважних причин обов'язків, передбачених КПК України, пов'язаних з несприятливими наслідками у вигляді накладення на особу обов'язку зазнати обмеження майнового характеру у розмірі, визначеному КПК України.

До суб'єктів, на яких може бути покладено грошове стягнення, відносяться: підозрюваний, обвинувачений, свідок, потерпілий, цивільний відповідач, поручитель, батьки, опікуни, піклувальники.

На нашу думку, дане коло суб'єктів може бути розширене. Мова йде, насамперед, про експерта та спеціаліста. Не зовсім зрозуміло, чому законодавець передбачив у разі неприбуття в суд без поважних причин або неповідомлення про причини неприбуття накладення на спеціаліста судом всіх витрат, пов'язаних з оголошенням перерви в судовому засіданні (ст. 72 КПК України). Зазначимо, що по відношенню до обвинуваченого за аналогічне правопорушення передбачено накладення грошового стягнення (на відміну від КПК 1960 року, коли на нього в такому разі покладалась всі витрати, пов'язані з відкладенням судового засідання). В той же час, коли відносно експерта мова йде про адміністративну відповідальність тільки за злісне ухилення від явки до суду та органи досудового слідства (ст.ст. 185-3, 185-4 Кодексу України про адміністративні правопорушення). Так, згідно зі ст. 70 КПК України за невиконання обов'язків експерт несе відповідальність, встановлену законом. Тому доцільно, на нашу думку, передбачити можливість накладення на вказаних суб'єктів грошового стягнення.

Серед пропозицій щодо розширення кола суб'єктів, на яких може бути накладено грошове стягнення в літературі слушно зазначається цивільний позивач і пропонується доповнити ч. 1 ст. 139 КПК України положенням про накладення на цивільного позивача грошового стягнення, якщо він не з'явився без поважних причин або не повідомив про причини свого неприбуття [5, с. 74].

Необхідно також зазначити, що Устав кримінального судочинства 1964 року, який досить чітко регламентував

накладення грошового стягнення передбачав, що згідно ст.ст. 323, 328, 438 судовий слідчий мав право за неявку без поважних причин понятого, обізнаної особи, свідка накладти на цих осіб грошове стягнення, розмір якого був досить великим (25 і 50 рублів), також і суд, відповідно до ст.ст. 6, 434, міг накладти на таку особу, що не з'явилася в суд «без законних причин» грошове стягнення в ще більшому розмірі (до 100 рублів). Грошове стягнення могло бути накладене і на присяжного, який не з'явився (ст. 651). Тобто бачимо, що коло суб'єктів, на яких могло бути покладене грошове стягнення було досить широким.

Підсумовуючи вищевикладене, ще раз підкреслимо, що грошове стягнення в системі заходів кримінально-процесуальної відповідальності відноситься до штрафних заходів, які пов'язані із накладенням на суб'єкта додаткового обов'язку карального, в даному випадку майнового, характеру за вчинене кримінально-процесуальне правопорушення.

Грошове стягнення, будучи заходом примусу, що застосовується за ухилення учасників процесу від виконання обов'язків, набуває особливого значення і може стати

ефективним засобом забезпечення належної поведінки учасників кримінального провадження, сприяти значному зниженню ухилення від явки на виклики та від виконання процесуальних обов'язків, що на сьогоднішній день є досить розповсюдженим. І цілком можна погодитись з умкою, що законодавець розглядає грошове стягнення в якості важливого процесуального інструменту забезпечення належної поведінки учасників кримінального провадження [6, с. 1], причому при будь-якій із наведених вище концепцій розуміння його правової природи. Саме тому потребує свого подальшого розвитку та обґрунтування, з одного боку, як теоретична модель грошового стягнення, шляхом удосконалення як нормативного закріплення поняття, підстав, переліку суб'єктів, щодо яких може бути застосовано грошове стягнення (який потребує значного розширення), процесуального порядку його накладення, так і практика застосування даного заходу кримінально-процесуальної відповідальності, а, з іншого боку, – потребує подальшого удосконалення концепція кримінально-процесуальної відповідальності в цілому.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ветрова Г. Н. Уголовно-процессуальная ответственность / Г. Н. Ветрова. – М. : Издательство «Наука», 1987. – 113 с.
2. Кузовенкова Ю. А. Денежное взыскание в системе мер уголовно-процессуальной ответственности : Дисс. ... на соискание уч. степени канд. юрид. наук по спец. : 12.00.09 «уголовный процесс ; криминалистика и судебная экспертиза ; оперативно-розыскная деятельность» / Ю. А. Кузовенкова. – Самара, 2009. – 209 с.
3. Мартынецев А. Нормативное регулирование денежного взыскания в уголовном процессе Украины и зарубежных стран / А. Мартынецев // *Legea si Viata*. – 2014. – № 11\3. – С. 52–56.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України : Науково-практичний коментар / Відп. ред. С. В. Ківалов, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченко. – Х. : Одісей, 2013. – 1104 с.
5. Карпов Н. Накладення грошового стягнення на учасників кримінального провадження (діагностика проблеми) / Н. Карпов, А. Штанько // *Науковий часопис академії прокуратури України*. – 2014. – № 1. – С. 70–78.
6. Гафизов М. Х. Денежное взыскание как мера уголовно-процессуального принуждения : автореф. дисс... на соискание уч. степени канд. юрид. наук. по спец. : 12.00.09 «уголовный процесс ; криминалистика и судебная экспертиза ; оперативно-розыскная деятельность» / М. Х. Гафизов. – Москва, 2007. – 28 с.

ОБСТАНОВКА ТА СЛІДОВА КАРТИНА УМИСНОГО ЗНИЩЕННЯ АБО ПОШКОДЖЕННЯ ЧУЖОГО МАЙНА ЯК ЕЛЕМЕНТИ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ

Слободянюк Б.К.,
здобувач

Східноєвропейський національний університет імені Лесі Українки

У статті розглядаються обстановка та слідова картина умисного знищення або пошкодження чужого майна як структурні елементи криміналістичної характеристики. Встановлено, що причинами недостатнього рівня встановлення винуватців є проблеми, з якими стикаються правоохоронці з позиції обстановки та слідів досліджуваних злочинів. Дано їх характеристику та здійснено систематизацію.

Ключові слова: умисне знищення або пошкодження чужого майна, криміналістична характеристика, злочин, слідчий, обстановка злочину, слідова картина злочину.

Слободянюк Б.К. / ОБСТАНОВКА И СЛЕДОВАЯ КАРТИНА УМЫШЛЕННОГО УНИЧТОЖЕНИЯ ИЛИ ПОВРЕЖДЕНИЯ ЧУЖОГО ИМУЩЕСТВА КАК ЭЛЕМЕНТЫ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ ХАРАКТЕРИСТИКИ / Восточноевропейский национальный университет имени Леси Украинки, Украина

В статье рассматриваются обстановка и следовая картина умышленного уничтожения или повреждения чужого имущества как структурные элементы криминалистической характеристики. Установлено, что причинами недостаточного уровня установления виновников являются проблемы, с которыми сталкиваются правоохранители с позиции обстановки и следов исследуемых преступлений. Дана их характеристика и осуществлена систематизация.

Ключевые слова: умышленное уничтожение или повреждение чужого имущества, криминалистическая характеристика, преступление, следователь, обстановка преступления, следовая картина преступления.

Slobodyanuk B.K. / SITUATION AND TRACKS DELIBERATE DESTRUCTION OR DAMAGE OF PROPERTY AS ELEMENTS OF CRIMINOLOGICAL CHARACTERISTICS / East European national university named after Lesya Ukrainka, Ukraine

This article discusses the situation and trace pattern intentional destruction or damage to another's property as structural elements of criminological characteristics. Found that causes insufficient installation perpetrators problems faced by law enforcement officers from the perspective of the situation and traces of crimes investigated. Given their characteristics and made systematization.

The analysis studied investigative practices by criminal proceedings possible to determine the typical shortcomings on the organization investigate this type of crime. The main reasons for this situation is the fact that the detection and investigation of these crimes belong to the category of the most complex and requires a comprehensive and systematic participation of all concerned in the investigation services. These deficiencies are also associated with insufficient attention to the investigation of the exploration and use of certain trace and physical evidence discovered at the scene. The author concluded that underestimation investigating all the evidence in totality leads to the view that the protocols is not adequately reflected the overall situation of the scene, especially on the state and the relative position of the various items that constitute it.

Key words: intentional destruction or damage to another's property, criminological characteristics, crime, investigator, crime situation, trace the crimes.

Конституція України гарантує права і свободи людини та громадянина, захист їх життя, здоров'я і власності від злочинних посягань, у тому числі вчинених загально-небезпечним способом.

В умовах сьогодення спеціально організовані і підготовлені дії зі знищення або пошкодження чужого майна стали досить поширеним засобом психологічного впливу і нанесення шкоди з метою вимагання, порушення нормального режиму роботи господарських об'єктів з метою усунення конкурентів, отримання необґрунтованого страхового відшкодування. З огляду на це, на перший план виходить дослідження окремих елементів криміналістичної характеристики злочинів, передбачених ст. 194 КК України, які є основою для побудови систем типових версій, що використовуються при вирішенні конкретних слідчих завдань, висуненні робочих версій.

Проблеми, пов'язані з окремими аспектами криміналістичної характеристики злочинів розглядалися в працях вітчизняних вчених-криміналістів: Ю. П. Алєніна, В. П. Бахіна, Т. В. Варфоломєєвої, І. Ф. Герасимова, В. А. Журавля, С. І. Зернова, Г. Г. Зуйкова, Ю. В. Іванова, А. В. Іщенко, В. Г. Лукашевича, Є. Д. Лук'янчикова, С. П. Мітричєва, І. Ф. Пантелєєва, І. О. Попова, В. Ф. Ханіна, В. Ю. Шепітька та ін.

Метою статті є дослідження окремих елементів криміналістичної характеристики обстановки та слідової картини умисного знищення або пошкодження чужого майна, які в криміналістичній літературі усе ще залишаються недостатньо дослідженими.

Незважаючи на невелику питому вагу злочинів, передбачених ст. 194 КК України, вони є найбільш небезпечною

причиною виникнення пожеж, вибухів, інших тяжких наслідків, оскільки являють собою умисні дії, спрямовані на їх виникнення. Далеко не кожен такий злочин розкривається. Значна кількість таких кримінально протиправних дій пов'язані із вчиненням інших кримінальних правопорушень (розкрадань, вбивств), коли підпал чи вибух виступають засобом приховування іншого кримінального правопорушення. Зазвичай це пов'язано з випадками вимагання та шантажу осіб, які займаються приватним бізнесом, а також з виключенням можливої конкуренції на ринку. Мотивом в даному випадку, як правило, виступає особиста неприязнь, помста, конкуренція, а також хуліганські спонукання.

Обстановка злочину є одним із основних елементів криміналістичної характеристики злочинів, оскільки вона суттєво впливає на поведінку злочинця та вибір ним об'єкту, способу, засобів злочину. Говорячи про місце обстановки злочину в системі криміналістичної характеристики злочинів, слід відзначити методологічний принцип взаємної детермінації обстановки та інших елементів криміналістичної характеристики злочинів [1, с. 191].

При дослідженні обстановки злочину слідчим має ставитися та вирішуватися система загальних та окремих завдань, успішна реалізація яких має привести до досягнення основної мети пізнання обстановки злочину. Стосується це й злочинів, передбачених ст. 194 КК України.

На нашу думку, обстановка як елемент криміналістичної характеристики умисного знищення або пошкодження чужого майна, є поняттям збірним, яке включає в себе: час вчинення злочину; місце вчинення злочину; місце приховання слідів злочинної діяльності. Тому для криміналістичної характеристики вказаних злочинів важливого

значення набувають відомості про час, місце вчинення злочину та місце приховання слідів злочинної діяльності, які підлягають обов'язковому дослідженню, встановленню закономірних зв'язків між ними. Це дасть змогу правильно обґрунтувати версії, визначати напрями їх перевірки вже на початковому етапі розслідування.

В своїй сукупності сліди, що містяться в обстановці злочину складають слідову картину. Слідова картина, що міститься в обстановці злочину має пізнавальну природу та містить у собі інформацію у вигляді системи взаємопов'язаних та взаємообумовлених слідів, які є носіями відомостей про розслідувану подію. Як зазначає М. В. Костенко, під слідовою картиною слід розуміти сукупність логічно взаємопов'язаних, матеріальних та ідеальних, слідів, що відображають як механізм злочину, так і дії його учасників [2, с. 11].

На практиці комплексний аналіз слідової картини, як правило, зводиться до дослідження окремих слідів у випадковій послідовності в залежності від того, в якій черговості вони помічаються слідчим, експертом або іншою уповноваженою особою. Однак, саме за допомогою системного аналізу слідової картини можна: визначити закономірність появи та обґрунтованість наявності певного сліду в обстановці злочину; визначити взаємозв'язок між обстановкою злочину та особою злочинця, способом злочину та об'єктом злочинного посягання; встановити детермінуючі фактори; ретроспективно відтворити модель події, що сталася у наявних умовах; визначити наявність негативних обставин. Встановити ознаки інсценування.

Типові сліди є надзвичайно важливим елементом криміналістичної характеристики злочину, передбаченого ст. 194 КК України, адже, як слушно зазначається в юридичній літературі, фактично від якості роботи зі слідами залежить формування доказової бази. Іншими словами, досягнення мети повного, оперативного, всебічного та об'єктивного розслідування неефективне без детального, належного, кваліфікованого збирання, зберігання, дослідження і оцінки слідів кримінально протиправного діяння.

Типова слідова картина вчинення злочину як елемент криміналістичної характеристики – поняття збірне, що включає опис матеріальних, ідеальних слідів-відображень і ознак злочину на момент його виявлення.

Виходячи зі способу вчинення злочинів, передбачених ст. 194 КК України, до матеріальних слідів умисного знищення або пошкодження чужого майна відносяться: сліди підпалу, вибуху, затоплення, поміщення у воду дрого високовольтної лінії електропередач, застосування сильної отрути для отруєння домашніх тварин, забруднення парку, пляжу чи іншої місцевості небезпечними відходами, організація катастрофи тощо.

Типовими слідами умисного знищення або пошкодження чужого майна вважаються такі:

1) сліди людини, зокрема: ідеальні сліди (показання підозрюваного, свідків тощо); матеріальні сліди: сліди-відображення (зовнішності, шкіряного покриву, рук, ніг, навичок); сліди-речовини (частинки крові, волосся, нігтів, шкіри); сліди-виділення (потожирові, слина, запах);

2) сліди знарядь вчинення злочину, спеціально виготовлені та пристосовані знаряддя (наприклад, запалювальна суміш, вибуховий пристрій); випадкові предмети (каміння, металеві предмети, дошка, палиця та ін.).

У силу своєї матеріальної сутності місця пожежі та вибуху завжди пов'язані зі значними змінами оточуючого середовища, які залежать від характеру навколишньої обстановки до вибуху й під час вибуху, потужності вибухового пристрою, ліквідації наслідків вибуху та ряду інших обставин.

В. В. Колесніков визначає такі типові сліди підпалу: виявлення на місці події засобів підпалу (замаслені ганчірки, папір, солома, емності з-під легкозаймистої речовини); виявлення вогню відразу в декількох місцях (декілька осередків пожежі), але можуть бути й інші причини, наприклад,

аварійний стан електрообладнання; виявлення на місці пожежі слідів підготовчих дій, спрямованих на створення умов, які сприяли виникненню пожежі (заздалегідь відкриті вікна, висунуті шухляди столів, шаф, розміщення поблизу джерела запалення легкозаймистих предметів); виявлення на місці пожежі слідів підготовчих дій, спрямованих на ускладнення ліквідації пожежі (пошкодження пожежного інвентаря, системи водопостачання, закриття приміщень із засобами гасіння); одночасне виникнення пожежі в різних районах або повторні пожежі в одному районі; наявність відомостей про нелегальне проникнення на об'єкт сторонніх або матеріально відповідальних осіб; виникнення пожежі безпосередньо перед або під час ревізії; встановлення недостачі (або надлишків) на об'єкті; наявність даних про заздалегідь проведений вивіз, внос із приміщень цінних речей; факти погроз на адресу потерпілого [3, с. 41-42].

У таких випадках до об'єктів огляду місця події повинні бути віднесені: 1) територія, що прилягає до місця пожежі, і виявлені на ній сліди; 2) обгорілі та обвалені споруди, конструкції, незгорілі предмети й місця їхнього знаходження, залишки електропроводки, устаткування, речей, документи; 3) місце осередку пожежі; 4) обгорілі трупи, залишки згорілих трупів людей, що загинули та ін., об'єктів, наявних на них ушкодження; 5) попіл, сажа, шлаки й інші похідні сліди, що виникли при тлінні, горінні; засоби й знаряддя підпалу або їхні залишки (бікфордові шнури, змочене горючою речовиною ганчір'я, каністри з-під пального та ін.); 6) двері й запори або їхні залишки, пожежне сміття.

Сліди вибуху варто теж виділити в самостійну групу слідів. Виходячи з видів впливу вибуху на навколишнє середовище, сліди вибуху, які виявляються на місці події, В. В. Поліщук поділяє на три групи. Перша група слідів стосується залишків вибухового пристрою, які містять ознаки, характерні для його конструкції. До другої групи відносяться сліди вибуху, що відобразилися на навколишніх об'єктах (пробірни, розриви, деформації, мікроструктурні зміни, нашарування мікрочастинок). Ці сліди як результат використання вибухового пристрою характеризуються на основі бризантного (подрібнювального), термічного, фугасного, акустичного, сейсмічного та світлового впливів. До третьої групи відноситься кіптява та залишки вибухової речовини у вигляді мікрочастинок, що не прореагували під час вибуху [4, с. 174].

До ідеальних слідів злочинів, передбачених ст. 194 КК України, відносяться факти, події та інформація, сприйняті у свідомості потерпілих і свідків. До даної групи слідів можна віднести відомості про спостереження ними самого факту вчинення дій зі знищення або пошкодження чужого майна, час і місце вчинення таких дій, про поширення вогню, про напрям і силу вітру під час пожежі, вибуху, про дії та поведінку інших осіб під час вчинення дій зі знищення або пошкодження майна, про осіб, що висловлювали погрози на адресу потерпілих та ін.

Дана система слідів, незважаючи на складність її декодування, адекватно відображає особливості процесів злочинної діяльності осіб, винних у вчиненні злочинів, передбачених ст. 194 КК України. Розуміння закономірних зв'язків між системою слідів і різними сторонами діяльності з підготовки та вчинення умисного знищення або пошкодження чужого майна дає можливість правильно визначити методичну схему розслідування вказаного кримінального правопорушення.

Проведений аналіз слідчої практики за вивченими кримінальними провадженнями дозволив визначити типові недоліки стосовно організації розслідування цього виду злочину. До основних причин такого становища можна віднести те, що розкриття і розслідування даних злочинів належить до категорії найбільш складних і вимагає комплексної і системної участі у розслідуванні всіх зацікавлених служб. Ці недоліки пов'язані також із недостатньою увагою слідчих до питань дослідження та використання окремих

слідів і речових доказів, виявлених на місці події. Недооцінка слідчими всіх доказів у їх сукупності призводить до того, що в протоколах огляду недостатньо повно відображається загальна обстановка місця події, особливо щодо стану та взаємного розташування різних предметів, що її складають.

Відтак, необхідно як під час збирання доказів ще на місці події, так і при подальшому їх дослідженні й використанні, враховувати взаємозв'язок різних слідів, за допомогою яких можна уявно відтворити подію того, що сталося.

ЛІТЕРАТУРА

1. Колесніков В. В. Розслідування злочинів, пов'язаних з пожежами : Дис... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.09 / В. В. Колесніков. – Харків, 2004. – 180 с.
2. Костенко М. В. Криміналістична характеристика вбивств на замовлення : автореф. дис... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.09 «кримінальний процес та криміналістика ; судова експертиза ; оперативно-розшукова діяльність» / М. В. Костенко. – Харків, 2003. – 21 с.
3. Динту В. А. Обстановка злочину як елемент криміналістичної характеристики злочинів : Дис... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.09 / В. А. Динту. – Одеса, 2013. – 239 с.
4. Поліщук В. В. Розслідування злочинів, пов'язаних із застосуванням вибухових пристроїв : Дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.09 / В. В. Поліщук. – К., 2013. – 229 с.

УДК 343.137.9

ВПЛИВ СМЕРТІ ПОСТРАЖДАЛОГО НА ЮРИДИЧНУ ДОЛЮ ПРОВАДЖЕННЯ У ФОРМІ ПРИВАТНОГО ОБВИНУВАННЯ

Тітко І.А.,
к.ю.н., доцент

*Полтавський юридичний інститут
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

У статті розглядається проблематика, породжена таким юридичним фактом як смерть постраждалої особи в кримінальних провадженнях у формі приватного обвинувачення. Висловлюється авторська позиція стосовно існуючих складнощів доктринального розуміння та прикладного застосування закону. Пропонуються можливі шляхи їх подолання.

Ключові слова: смерть потерпілого, приватний інтерес, приватні начала, диспозитивність, публічність, захист інтересів.

Тітко И.А. / ВЛИЯНИЕ СМЕРТИ ПОСТРАДАВШЕГО НА ЮРИДИЧЕСКУЮ СУДЬБУ ПРОИЗВОДСТВА В ФОРМЕ ЧАСТНОГО ОБВИНЕНИЯ / Полтавский юридический институт Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого, Украина

В статье рассматривается проблематика, возникающая в связи с таким юридическим фактом как смерть пострадовавшего в уголовных производствах в форме частного обвинения. Высказывается авторская позиция касательно существующих на сегодня сложностей доктринального понимания и прикладного применения закона. Предлагаются возможные пути их преодоления.

Ключевые слова: смерть потерпевшего, частный интерес, частные начала, диспозитивность, публичность, защита интересов.

Titko I.A. / INFLUENCE DEATH OF THE VICTIM TO LEGAL FATE OF PRODUCTION IN THE FORM OF PRIVATE ACCUSATION / Poltava Law Institute of the Yaroslav the Wise National Law University, Ukraine

One of the factors giving rise to problems of providing private interests during the investigation and court examination in the processes in form of private accusation is the death of the victim.

Formulation of the question in this perspective is not new, as subjected to scientific comprehension in the days of Criminal Procedure Code of 1960. But in the article, this problem is considered from the standpoint of the provisions of the Criminal Procedure Code of 2012.

The article analyzes two different approaches regarding the impact of the death of the victim on the further development of criminal proceedings in form of private accusation. Besides, different versions of events, depending on exactly when the victim died are reviewed:

- before applying for a criminal offense against him and entering information in the Unified Register of pre-trial investigations;
- after entering the information in the Unified Register of pre-trial investigations, but until the court's final decision;
- during the pre-trial investigation or trial, after which the prosecutor refused to maintenance of public accusation;
- in the proceedings of private accusation vicarious form came after the rejection of the State Prosecutor of the prosecution and acceptance the burden of proof on the victims themselves.

The article contains an analysis of the current legislation of Ukraine. It expresses the author's position regarding features of the legal nature of production of private accusation. It turns out the effect of the features production of private accusation in the deliberations.

The article presents the author's vision relatively these issues. The author's position regarding the problems existing today expressed. Possible solutions were proposed.

Key words: death of the victim, private interest, private elements, optionality, publicity, protection of the interests.

Одним із чинників, що породжує проблематику забезпечення приватних інтересів на стадії слідства та судового розгляду саме в провадженнях у формі приватного обвинувачення, є смерть потерпілого, за заявою якого таке провадження розпочає. Відмітимо, що постановка питання у такому ракурсі сама по собі не є новою, оскільки піддавалась науковому осмисленню ще за часів КПК 1960 року [1]. Разом із тим, розгляд зазначеного не втратив своєї наукової актуальності й на сьогодні, оскільки, по-перше, серед науковців так і не сформувалось єдиної думки з цього приводу; по-друге, кардинальні зміни у парадигмі проваджень

приватного обвинувачення зобов'язують переосмислити усі раніше зроблені висновки; по-третє, аналіз судової практики вирішення даної ситуації за новим КПК України породжує багато питань щодо відповідності правозастосування положенням чинного законодавства.

Огляд наукових позицій дає підстави виділити принаймні два діаметрально-протилежних підходи (та деякі проміжні) стосовно впливу смерті потерпілого на подальшу долю кримінального провадження у формі приватного обвинувачення [2].

Наприклад, І. Я. Фойницький доводив, що смерть потерпілого є закінченням усіх особистих рахунків між

жертвою і правопорушником, і в порядку правонаступництва до спадкоємців переходять лише майнові права, а не особисті. Відтак смерть є підставою для погашення кримінальної відповідальності за всі діяння, які переслідуються у формі приватного обвинувачення, об'єктом яких було невіддільне від особи померлого благо, як то його честь, гідність, тілесна недоторканість тощо. Зі смертю потерпілого розпочає кримінальне провадження підлягає закриттю за фікцією про примирення [2, с. 127]. М. А. Чельцов теж вказував, що переслідування в порядку приватного обвинувачення носить суто особистий характер, не може передаватися в порядку правонаступництва, а відтак у разі смерті потерпілого провадження приватного обвинувачення підлягає закриттю [3, с. 103]. Позицію про те, що право ініціації провадження у формі приватного обвинувачення є правом особистим, а відтак у випадку смерті постраждалого не переходить за спадковістю, а сам факт смерті постраждалого є підставою для закриття кримінального провадження висловлював і В. К. Случевський [4, с. 468]. Аналогічний погляд зустрічаємо й в роботах інших дослідників [5, с. 105].

Проте в доктрині кримінального процесу в рівній мірі представлено й протилежний підхід до зазначеного питання. Зокрема І. Я. Фойницький в іншій своїй роботі вказує, що смерть приватного обвинувача не має призводити до закриття провадження, оскільки право обвинувачення переходить в порядку правонаступництва до спадкоємців померлого [6, с. 31]. Схожу позицію знаходимо в роботі Л. Я. Таубера: у разі смерті потерпілого права, пов'язані з кримінальним переслідуванням мають переходити до його близьких родичів [7, с. 399]. У сучасній юридичній літературі також зустрічається позиція про те, що у справах приватного обвинувачення близьким родичам постраждалого слід надати таку можливість. Як зазначає В. В. Навроцька, «обгрунтовується це тим, що не виключені ситуації, коли постражданий просто не встиг подати скаргу, чи коли він, фактично примирившись з обвинуваченим, не встиг документально оформити досягнутий консенсус. І тому буде справедливо, якщо його родичі (яких в законодавчому порядку пропонується визнати особливим суб'єктом процесу – правонаступниками) завершать те, що розпочав він» [8, с. 96-97]. Показово, що такого роду підходи знайшли втілення у нормативно-правових актах окремих держав. Наприклад, відповідно до КПК Республіки Білорусь потерпілий, а в разі його ... смерті будь-який з його повнолітніх близьких родичів або членів сім'ї, а також законний представник мають право брати участь у кримінальному переслідуванні обвинуваченого, а у справах приватного обвинувачення – право висувати і підтримувати обвинувачення проти особи, яка вчинила злочин. Потерпілий або його правонаступник має право в будь-який момент провадження у кримінальній справі відмовитися від обвинувачення (ч. 1 ст. 28).

Свого роду проміжною позицією (між двома вищеведеними протилежними) є підхід науковців, які пропонують розглядати це питання залежно від повноти дієздатності потерпілого. Це у свою чергу надає можливість дійти висновку, що, якщо постраждалий від злочину за життя не володів повною процесуальною дієздатністю, то право розпоряджатися його процесуальними правами належало законному представнику, а відтак смерть потерпілого не має вирішального значення, оскільки всіма повноваженнями потерпілого в провадженні приватного обвинувачення за таких умов користується його законний представник [8, с. 96; 9, с. 120].

На наш погляд, очевидно, що раніше висловлені позиції безумовно можуть мати цінність в умовах сучасності, проте лише із поправкою на новачі КПК України 2012 року.

По-перше, якщо відповідно до раніше чинного законодавства (на якому базувались вищеведені погляди) у справах приватного обвинувачення єдиним представ-

ником обвинувачення був сам потерпілий, то на сьогодні у даній категорії проваджень обов'язковою фігурою (у більшості випадків) є прокурор. Відтак сучасний стан справ передбачає множинність суб'єктів на стороні обвинувачення в провадженнях приватного обвинувачення, а відтак «вибуття з гри» одного з них вже не може розцінюватися як «непоправна процесуальна втрата», й ситуація має розглядатися під іншим кутом зору.

По-друге, на наше переконання, відповідь на питання про вплив смерті постраждалого на долю кримінального провадження приватного обвинувачення у значній мірі залежатиме від різновиду такого провадження. Зокрема, як вказується у найбільш нових комплексних дослідженнях з даної тематики, «аналіз чинного КПК надає можливість класифікувати прояви проваджень приватного обвинувачення ... залежно від моменту набуття провадженням форми провадження приватного обвинувачення на: (а) основне – провадження приватного обвинувачення, яке є таким апіорі (ст. 477 КПК); (б) субсидіарне – виникає у випадку, якщо прокурор відмовився від підтримання державного обвинувачення у провадженні публічного обвинувачення, а потерпілий скористався правом підтримувати обвинувачення замість прокурора (ч. 3, 5 ст. 340 КПК)» [10, с. 51].

Відтак, якщо при вивченні цього питання за КПК 1960 року науковці, як правило, розглядали ситуацію смерті потерпілого до моменту подання скарги до суду та після початку судового розгляду за такою скаргою, але до його завершення, то вищеведені особливості новітнього кримінального процесуального законодавства України змушують внести у перелік можливих ситуацій значні корективи. На наш погляд, окремого розгляду потребують наступні випадки смерті потерпілого в провадженнях у формі приватного обвинувачення, які відрізняються моментом настання даного юридичного факту: 1) потерпілий помер до подання заяви про вчинення кримінального правопорушення щодо нього і внесення інформації до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР); 2) смерть потерпілого настала після внесення інформації до ЄРДР, але до винесення судом остаточного рішення; 3) потерпілий помер під час стадії досудового розслідування або судового розгляду, після чого прокурор відмовився від підтримання державного обвинувачення; 4) смерть потерпілого у провадженні приватного обвинувачення субсидіарної форми настала після відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення та прийняття потерпілим тягара доказування. Розглянемо окремо кожен з випадків:

1) потерпілий помер до подання заяви про вчинення кримінального правопорушення щодо нього і внесення інформації до ЄРДР. Відразу підкреслимо, що початок кримінального провадження у формі приватного обвинувачення у такій ситуації на сьогодні в рамках реалій законодавства України може розглядатися лише у форматі *de lege ferenda*, оскільки чинний КПК України передбачає передавання процесуальних прав померлого потерпілого його близьким родичам лише за умови, що смерть настала внаслідок кримінального правопорушення (ч. 6 ст. 55 КПК України), що автоматично виключає таке правопорушення з числа проваджень у формі приватного обвинувачення. Стосовно ж доцільності введення відповідного правила про наслідування родичами померлого потерпілого права ініціативи кримінального переслідування по даній категорії справ, то вектор вирішення питання, як нами вже відзначалося, залежить від позиції щодо нерозривності даного права з особою потерпілого, а відтак можливість його «спадкування» родичами померлого. При цьому, серед авторських варіацій кожного з підходів, зустрічаються як безапеляційні, так і помірковані варіанти. Наприклад, якщо А. В. Ленський та Ю. К. Якимович наполягають, що настання смерті потерпілого до моменту подання ним заяви до правоохоронних органів призводить до безумовної втрати можливості розпочати кримінальне провадження

у формі приватного обвинувачення, оскільки право такої ініціативи є невіддільним від особи потерпілого [11, с. 19], то В. В. Дорошков перекоонує, що смерть постраждалого не виключає можливості початку кримінального провадження приватного обвинувачення шляхом подання відповідної заяви його близькими родичами [12, с. 73]. Більш помірковану позицію знаходимо в роботі Л. А. Меженіної, яка пропонує пов'язувати можливість правонаступництва ініціативи початку провадження у формі приватного обвинувачення лише з випадками, коли потерпілий перед смертю якимось чином зафіксував своє прагнення притягти до кримінальної відповідальності особу, яка вчинила кримінальне правопорушення [13, с. 82]. Проте, на наш погляд, навіть такого роду поміркована позиція викликає доволі вагомий зауваження. По-перше, як зазначає В. В. Навроцька, «якщо таке прагнення і можна якось підтвердити ... то все ж існує суттєва різниця між прагненням подати скаргу з вимогою порушити кримінальну справу (не виключено, що особа спочатку висловила відповідне бажання, а згодом – передумала) і реалізацією відповідного права» [8, с. 99-100]. По-друге, подібного роду підхід може бути виправданий нормативною конструкцією початку проваджень у формі приватного обвинувачення, яка існувала в Україні за КПК 1960 року та існує на сьогодні в деяких інших державах, і передбачає, що до початку кримінального провадження потерпілий має зібрати доказовий матеріал й підготувати максимально якісне звернення (скаргу) до суду, що у свою чергу вимагає значних часових затрат. Якщо ж розглядати ситуацію з позиції чинного КПК України, то, зауважимо, що початок провадження у формі приватного обвинувачення на сьогодні не вимагає від потерпілого жодних підготовчих дій і займає мінімум часових затрат. Відтак, на наш погляд, найбільш чітким і однозначним вираженням прагнень потерпілого буде подання (або, відповідно, неподання) ним заяви до правоохоронних органів. Передання ж такого права родичам потерпілого в порядку наслідування по суті перекреслить такі характеристики правової природи проваджень у формі приватного обвинувачення як посягання на суб'єктивні права конкретної особи та необхідність врахування думки потерпілого для віднесення діяння до числа протиправних.

Доволі цікавою і оригінальною в цьому плані є позиція В. В. Навроцької. Як стверджує автор, «одним з випадків обов'язку прокурора порушити кримінальну справу про діяння, яке, за загальним правилом, належить до категорії справ приватного обвинувачення є ситуація, коли спочатку вчинено таке діяння, а згодом – інше, яке належить до справ публічного обвинувачення. Причому оцінка другого з діянь як злочинного сумнівів не викликає, однак його кваліфікація залежить від того, чи перше з діянь було кваліфіковано як злочин. Наприклад, вчинено діяння, передбачене ч. 1 ст. 152 КК України. Згодом, побоюючись, що постраждала особа подасть скаргу з вимогою порушити кримінальну справу, її вбивають. В даному випадку позбавлення людини життя слід кваліфікувати за п. 9 ч. 2 ст. 115 КК України як «умисне вбивство з метою приховати інший злочин» (в наведеному випадку – звалтування), але для цього потрібно, щоб і попереднє діяння було оцінене як злочинне. Однак така оцінка може бути зроблена за умов, коли вчинене є протиправним, винним, караним, суспільно небезпечним. Відсутність хоча б однієї з цих чотирьох наведених ознак позбавляє можливості стверджувати, що вчинено злочин. Суспільна небезпека як обов'язкова ознака злочину означає, що дія (чи бездіяльність) завдає чи створює реальну загрозу заподіяння істотної шкоди об'єктам кримінально-правової охорони. У разі вчинення діяння, передбаченого ч. 1 ст. 152 КК України, сам постраждалий (а у визначених законом випадках – його законний представник) самостійно визначає (а це об'єктивується в поданні органу, що веде кримінальний процес, відповідної скарги), чи спричинена йому

діянням, передбаченим кримінальним законом, шкода. Якщо ж, на його думку, це не так, то, відповідно, відсутня суспільна небезпека. А, отже, немає підстав говорити, що вчинено злочин, і, в свою чергу, наступне з діянь – позбавлення життя не можна кваліфікувати за п. 9 ч. 2 ст. 115 КК України як умисне вбивство з метою приховати інший злочин. Однак, видається, що в аналізованій ситуації з метою захисту, передусім, публічних інтересів, кримінальна справа про діяння, передбачене ч. 1 ст. 152 КК України повинна бути порушена прокурором незалежно від того, чи була подана скарга з вимогою порушити кримінальну справу, чи ні» [8, с. 101-102].

Підтримуючи кінцевий висновок автора стосовно можливості кваліфікації такого роду випадків за п. 9 ч. 2 ст. 115 КК України, вважаємо за доцільне дещо удосконалити наведену аргументацію.

По-перше, ми також дотримуємось позиції, що однією з характеристик правової природи проваджень приватного обвинувачення є необхідність врахування суб'єктивного сприйняття постраждалим вчинених щодо нього дій як шкідливих. Якщо ж постраждалий себе таким не вважає, відповідно він не звертається із заявою до правоохоронних органів, що виключає можливість початку кримінального переслідування. Тож, у випадку із вчиненням кримінального правопорушення, що переслідується в порядку приватного обвинувачення, баланс між ступенем порушення загальносуспільних і приватних інтересів схиляється в бік останніх, що тим не менш не виключає наявності мінімально-необхідного рівня суспільної небезпечності його діяння як підстави для законодавчого віднесення його до числа кримінально-караних. Тобто з позиції матеріального кримінального права злочин залишається злочином (заява потерпілого не є елементом складу кримінального правопорушення), проте, зважаючи на позицію потерпілого, знижується публічна вагомість такого діяння, що виключає можливість запуску механізму кримінального переслідування правопорушника.

По-друге, при застосуванні п. 9 ч. 2 ст. 115 КК України, на наш погляд, має значення не стільки оцінка потерпілим першого із вчинених діянь як злочинного, скільки усвідомлення злочинності першого діяння правопорушником, що у свою чергу породжує мотив убивства з метою приховання раніше вчиненого кримінального правопорушення. Тобто тут слід пам'ятати про кримінально-правовий принцип суб'єктивного ставлення, який передбачає, що юридично значимими й такими, що можуть потягти застосування заходів кримінальної відповідальності є лише ті обставини діяння, що усвідомлювались особою, яка таке діяння вчинила.

Тож, на наш погляд, позиція В. В. Навроцької щодо можливості прокурора, зважаючи на безпорадний стан потерпілого та виходячи з вимоги захисту публічних інтересів, в рамках кримінального провадження з кваліфікацією за п. 9 ч. 2 ст. 115 КК України розпочати й провадження приватного обвинувачення без заяви потерпілого є цілком виправданою;

2) смерть потерпілого настала після внесення інформації до ЄРДР, але до винесення судом остаточного рішення. Перш за все слід звернути увагу на те, що з урахуванням нововведень КПК України 2012 року дана ситуація є принципово відмінною від попередньо розглянутої саме за критерієм приватності/публічності правовідносин. Як ми вже відмічали, якщо відповідно до раніше чинного законодавства у справах приватного обвинувачення єдиним представником обвинувачення був сам потерпілий, то на сьогодні у даній категорії проваджень обов'язковою фігурою є прокурор (за винятком випадків, коли він відмовився від обвинувачення, але про це – далі). Тож, сучасний стан справ передбачає множинність суб'єктів на стороні обвинувачення в провадженнях приватного обвинувачення, а відтак смерть потерпілого не призводить до зникнення вказаної сторони,

оскільки з моменту внесення інформації до ЄРДР обов'язок здійснювати кримінальне переслідування покладатися на органи слідства і прокуратури. При цьому даний обов'язок зберігається до моменту завершення кримінального провадження, що знаменується винесенням судом вироку або закриттям провадження у зв'язку із відмовою потерпілого від обвинувачення чи за однією з інших підстав, передбачених законом. Звернемо увагу, що КПК України не називає такої підстави для закриття кримінального провадження у формі приватного обвинувачення як смерть потерпілого, а також не дає жодних підстав ототожнювати даний юридичний факт з відмовою потерпілого від обвинувачення по цій категорії проваджень. Зважаючи на вказане, доволі дивними, на наш погляд, є окремі випадки правозастосовної практики з даного питання, які демонструють інтерпретацію смерті потерпілого в провадженнях приватного обвинувачення як його відмову від обвинувачення.

Наприклад, згідно з ухвалою Вільшанського районного суду Кіровоградської області від 24 вересня 2014 року Особи_1 було «пред'явлено обвинувачення в тому, що він 27 квітня 2014 року близько 12 год. 00 хв., перебуваючи неподалік від власного домоволодіння, зустрів свого сусіда Особи_2, який проходить повз нього. В цей час, на ґрунті неприязних стосунків, Особа_1 наніс Особі_2 відрізок алюмінієвої труби два удари по лівій нозі в області стегна, спричинивши тілесні ушкодження у вигляді крововиливу на шкірі зовнішньо-бокової поверхні лівого стегна, які згідно висновку судово-медичного експерта № 114 від 02 липня 2014 року відносяться до категорії легких тілесних ушкоджень. Такі дії Особи_1 органом досудового розслідування кваліфіковані за ч. 1 ст. 125 КК України як умисне легке тілесне ушкодження. Прокурор у підготовчому судовому засіданні просив закрити кримінальне провадження, оскільки помер потерпілий по даній справі, дана справа відноситься до категорії приватного обвинувачення, відповідно потерпілий на даний час не може підтримувати обвинувачення, в зв'язку з чим провадження по даній справі підлягає закриттю. Обвинувачений не заперечував проти закриття кримінального провадження у зв'язку зі смертю потерпілого. ... Відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК України, кримінальне провадження закривається в разі, якщо потерпілий відмовився від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення. ... Беручи до уваги те, що дане провадження є кримінальним провадженням у формі приватного обвинувачення, яке може бути розпочате слідчим, прокурором лише на підставі заяви потерпілого та може тривати лише за умови підтримання саме ним обвинувачення, тому дане право потерпілого є особистим немайновим правом, а отже не допускає правонаступництва. Таким чином, враховуючи те, що потерпілий помер і, відповідно, відсутні обставини, які свідчать про підтримання обвинувачення потерпілим, суд вважає необхідним закрити кримінальне провадження згідно п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК України» [14].

Іншим, не менш показовим випадком, окрім того вже із «апеляційним продовженням», є рішення Володарського районного суду Київської області. Так, вказаним судом у ході розгляду кримінального провадження відносно Особи_1, який обвинувачувався у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 185 та ч. 2 ст. 125 КК України, суд 17 грудня 2013 року своєю ухвалою провадження в частині обвинувачення за ч. 2 ст. 125 КК України закрити, оскільки було встановлено, що потерпілий, за заявою якого розпочате провадження, помер (про що видано свідоцтво про смерть від 27 листопада 2013 року) і у судовому засіданні прокурор заявив клопотання про закриття кримінального провадження у зв'язку зі смертю потерпілого. Вважаючи, що смерть потерпілого є належною підставою для закриття кримінального провадження у формі приватного обвинувачення, керуючись п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК України, суд клопотання прокурора задовольнив і закрити провадження [15].

Показово, що принципово іншу оцінку даній ситуації надав прокурор вищого рівня. Так, «свою апеляційну скаргу прокурор обґрунтовував тим, що, на його думку, судом допущено істотне порушення кримінального процесуального закону та неправильно застосовано закон України про кримінальну відповідальність і зазначав, що ст. 284 КПК України передбачений виключний перелік підстав для закриття кримінального провадження, серед яких така підстава як смерть потерпілого відсутня» [16]. При цьому позиція прокурора була цілком підтримана й Апеляційним судом Київської області, який вказав, що «закриваючи провадження за ч. 2 ст. 125 КК України суд посилався на п. 7 ч. 1 ст. 248 КПК України. При цьому як підставу для закриття зазначив встановлений в ході судового розгляду кримінального провадження факт смерті потерпілого. Перелік підстав для закриття кримінального провадження встановлений положеннями ст. 284 КПК України, серед яких така підстава як смерть потерпілого відсутня. Відтак колегія суддів погоджується з позицією прокурора щодо того, що закриття кримінального провадження з наведеної підстави не ґрунтується на вимогах закону» [16].

Враховуючи вищевказану практику (зокрема, практики судів обласного рівня) та викладеного нами теоретичного бачення ситуації дозволяють наполягати на тому, що настання смерті потерпілого у провадженні у формі приватного обвинувачення після внесення інформації до ЄРДР, але до винесення судом остаточного рішення не може ототожнюватися із відмовою потерпілого від обвинувачення по даній категорії проваджень, а відтак не є підставою для закриття кримінального провадження. За новим КПК України у провадженнях приватного обвинувачення з моменту внесення інформації до ЄРДР кримінальне переслідування забезпечують державні органи, а відтак смерть потерпілого не ліквідує сторону обвинувачення, тож провадження має продовжуватися у звичайному режимі;

3) потерпілий помер під час стадії досудового розслідування або судового розгляду, після чого прокурор відмовився від підтримання державного обвинувачення. Розгляд даної ситуації є можливим, враховуючи зроблений нами висновок щодо продовження провадження приватного обвинувачення, незважаючи на смерть потерпілого, за заявою якого таке провадження було розпочате, за умови, що вказаний юридичний факт мав місце після внесення інформації до ЄРДР і до винесення судом остаточного судового рішення. Думається, що вимога послідовності та узгодженості викладених в роботі позицій зобов'язує нас шукати вирішення даної ситуації, виходячи з раніше наведених нами умовиводів. Зокрема, із висновку про те, що за новим КПК України у провадженнях приватного обвинувачення з моменту внесення інформації до ЄРДР кримінальне переслідування забезпечує прокуратура і, відповідно, смерть потерпілого не ліквідує сторону обвинувачення, логічно витікає інший висновок: «порядником» обвинувачення залишається прокурор, що надає йому повне право за наявності відповідних підстав реалізувати своє повноваження щодо відмови від обвинувачення. Позиція родичів (правонаступників потерпілого у матеріально-правовому розумінні) в такому випадку не повинна мати значення, оскільки, по-перше, чинне кримінальне процесуальне законодавство України не передбачає процесуального правонаступництва у провадженнях приватного обвинувачення, а, по-друге, підставами для відмови прокурора від обвинувачення є встановлення чинників, що об'єктивно виключають можливість продовження кримінального переслідування особи;

4) смерть потерпілого у провадженні приватного обвинувачення субсидіарної форми настала після відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення та прийняття потерпілим тягара доказування на себе. Принципова відмінність даної ситуації від вищевказаних полягає у тому, що у цьому випадку обвинувачення є при-

ватним, так би мовити, «в чистому вигляді» без будь-яких «домішок публічності» в формі участі органів прокуратури у кримінальному переслідуванні. Відтак у провадженні приватного обвинувачення субсидіарної форми смерть потерпілого, яка настала після відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення та прийняття потерпілим тягара доказування на себе, по суті цілком ліквідує сторону обвинувачення. Це, зважаючи на засаду змагальності, у свою чергу позбавляє суд можливості продовжувати розгляд по суті і «змушує поставити у провадженні крапку» шляхом його закриття. Але як раз тут виникає проблема визначення підстави такого закриття. З одного боку, закрити провадження у зв'язку із відмовою прокурора від підтримання державного обвинувачення суд не в праві, оскільки потерпілий висловив бажання підтримувати обвинувачення самостійно (і навіть якийсь час його реалізовував). З іншого – відсутня й можливість закриття провадження за таким юридичним фактом, як смерть потерпілого, оскільки

серед вичерпного переліку підстав для закриття, зазначеної підстави ст. 284 КПК України не називає. Думається, що саме в такій ситуації, зважаючи, по-перше, на відсутність публічно-правового механізму захисту прижиттєвих інтересів потерпілого, по-друге, на завдання кримінального процесу забезпечити притягнення до відповідальності кожного, хто вчинив кримінальне правопорушення (ст. 2 КПК України), і, по-третє, на неможливість вирішення питання закриття провадження в рамках правового поля чинного кримінального процесуального законодавства України, останнє доцільно піддати деяким корективам, закріпивши в провадженнях приватного обвинувачення субсидіарної форми інститут процесуального правонаступництва. Відтак, пропонуємо доповнити ст. 340 КПК України положенням, відповідно до якого «У разі смерті потерпілого, який висловив згоду на підтримання обвинувачення в суді, його процесуальні права переходять до одного або кількох (за їх згодою) близьких родичів померлого».

ЛІТЕРАТУРА

1. Навроцька В. В. Вплив смерті жертви злочину на долю кримінальних справ приватного та приватно-публічного обвинувачення / В. В. Навроцька // Кримінальне право України. – 2006. – № 6. – С. 55–65.
2. Фойницький І. Я. Учение о наказании в связи с тюремным содержанием / И. Я. Фойницкий. – М. : Добросвет-2000, Городец, 2000. – 464 с.
3. Чельцов М. А. Советский уголовный процесс / М. А. Чельцов. – Изд. 2-е, перераб. – М. : Рос. изд-во юрид. лит., 1951. – 512 с.
4. Случевский В. К. Учебник русского уголовного процесса. Судоустройство-судопроизводство / В. К. Случевский. – Изд. 4-е. – СПб, 1913. – 669 с.
5. Савицкий В. М. Потерпевший в советском уголовном процессе / В. М. Савицкий, И. И. Потеружа. – М. : Государственное изд-во юрид.лит., 1963. – 171 с.
6. Фойницкий И. Я. Курсь уголовного судопроизводства / И. Я. Фойницкий. – Том II. – Изд. 3-е, пересмотренное и дополненное. – С.-Петербург, 1910. – 537 с.
7. Таубер Л. Я. Жалоба потерпевшего при преступлениях неофициальных / Л. Я. Таубер, прив.-доц. Харьк. ун-та. – Харьков : Тип. и лит. – М. : Зильберберг и с-вья, 1909. – 413 с.
8. Навроцька В. В. Засада диспозитивності та її реалізація в кримінальному процесі України : Дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. : спец. 12.00.09 / В. В. Навроцька. – Львів. – 2007. – 256 с.
9. Ной И. С. Охрана чести и достоинства личности в советском уголовном праве / И. С. Ной. – Саратов : Изд-во Саратовского ун-та, 1959. – 125 с.
10. Перепелиця С. І. Провадження у формі приватного обвинувачення : порівняльно-правове дослідження : монографія / С. І. Перепелиця. – Х. : Право, 2015. – 184 с.
11. Ленский А. В. Производство по делам частного обвинения в уголовном процессе России / А. В. Ленский, Ю. К. Якимович. – М. : Юристъ, 1998. – 48 с.
12. Дорошков В. В. Руководство для мировых судей. Дела частного обвинения / В. В. Дорошков. – М. : Изд-во Норма, 2001. – 272 с.
13. Меженина Л. А. Публичность российского уголовного процесса : Дисс. ... на соискание уч. степени канд. юрид. наук. : спец. 12.00.09 / Л. А. Меженина. – Уральский юридический институт МВД России. – Екатеринбург, 2002. – 175 с.
14. Ухвала Вільшанського районного суду Кіровоградської області від 24 вересня 2014 року, судова справа № 384/485/14-к (№ за ЄДРСР : 40585965).
15. Ухвала Володарського районного суду Київської області від 17 грудня 2013 року, судова справа № 364/1491/13-к (№ за ЄДРСР : 36137945).
16. Ухвала Апеляційного суду Київської області від 17 березня 2014 року, судова справа № 364/1491/13-к (№ за ЄДРСР : 37636462).

ЩОДО НАЛАГОДЖЕННЯ ВЗАЄМОДІЇ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ТЕРОРИСТИЧНОГО ХАРАКТЕРУ

Хавалиц О.В.,
здобувач

Східноєвропейський національний університет імені Лесі Українки

На основі чинного кримінального процесуального, оперативно-розшукового законодавства та практики їх застосування розкриваються особливості спільної діяльності органів прокуратури, слідчих та оперативних підрозділів. Даються рекомендації щодо організації й тактики взаємодії вказаних суб'єктів під час розслідування кримінальних правопорушень терористичного характеру.

Ключові слова: кримінальне провадження, тероризм, прокурор, слідчий, оперативні підрозділи, взаємодія, координація.

Хавалиц А.В. / НАЛАЖИВАНИЕ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ УГОЛОВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЙ ТЕРРОРИСТИЧЕСКОГО ХАРАКТЕРА / Восточноевропейский национальный университет имени Леси Украинки, Украина

На основе действующего уголовного процессуального, оперативно-розыскного законодательства и практики их применения раскрываются особенности совместной деятельности органов прокуратуры, следственных и оперативных подразделений. Даются рекомендации по организации и тактике взаимодействия указанных субъектов при расследовании уголовных преступлений террористического характера.

Ключевые слова: уголовное судопроизводство, терроризм, прокурор, следователь, оперативные подразделения, взаимодействие, координация.

Havalits A.V. / ESTABLISHING COOPERATION IN THE INVESTIGATION OF CRIMINAL OFFENSES OF A TERRORIST NATURE / East European national university named after Lesya Ukrainka, Ukraine

Based on the current criminal procedure, operational-search laws and their application are disclosed features of the joint activities of prosecutors, investigative and operational units. Recommendations on the organization and tactics of the interaction of these subjects in the investigation of criminal acts of a terrorist nature.

Been conviction that creating investigative team to investigate criminal offenses of a terrorist nature, its leader should be appointed investigator who determines the order of its work and ensure coordinated activities of all members. The coordinating role in this cooperation shall ensure prosecutor.

The author concludes that improving the efficiency of criminal investigation proceedings terrorist nature depends on the level of interaction between investigators and operational units in the investigation since the beginning of the preliminary investigation of the criminal referral to the court proceedings. The main task of overseeing the prosecutor – coordinate their interaction, in fact, is the result of skillful public prosecutions as a procedural guide.

Key words: criminal justice, terrorism, prosecutor, investigator, operational units, cooperation, coordination.

Криміногенна обстановка, що склалась в Україні в умовах військової агресії, характеризується розвитком низки небезпечних тенденцій, що мають у тому числі і терористичну спрямованість. Але, на жаль, незважаючи на вжиті державою та правоохоронними органами заходи, слід визнати, що триває збільшення кількості злочинів терористичного характеру.

Серед основних чинників, що перешкоджають здійсненню успішного розслідування кримінальних правопорушень названої категорії науковці і практики, насамперед, називають: низький рівень взаємодії суб'єктів діяльності з розслідування керівників, слідчих, оперативних працівників та співробітників органів прокуратури (як і в самих службах і підрозділах, так і на міжвідомчому рівні); відсутність розробленої методики розслідування таких кримінальних правопорушень; недостатню результативність оперативно-розшукових заходів, а також проблеми з комплектуванням міжвідомчих слідчо-оперативних груп; дефіцит досвідчених слідчих, що спеціалізуються на розслідуванні зазначених злочинів, та ряд інших причин.

Видається, що така узгодженість дій можлива лише за наявності чітко налагодженої системи міжвідомчої взаємодії на всіх рівнях. Адже виявлення та розслідування тяжких і особливо тяжких злочинів об'єктивно і з неминучістю передбачає вдосконалення правового регулювання та організаційно-тактичної організації взаємодії слідчих та оперативних підрозділів.

У науковій літературі ця проблема була предметом дослідження таких науковців, як О. В. Баулін, Ф. Ю. Бердичевський, В. В. Гевко, І. М. Гуткін, А. Я. Дубинський, Л. М. Карнеєва, О. М. Ларін, Г. А. Матусовський, М. А. Погорецький, С. В. Слинко, В. М. Тертишник, М. С. Шумило та ін. Проте окремі організаційні та процесуальні особливості взаємодії прокурора зі слідчими та оперативними органами при розслідуванні кримінальних правопорушень терористичного

характеру не знайшли свого вирішення та спричиняють нарікання на практиці. Це й визначило мету статті.

Спільна діяльність слідчих органів, оперативно-розшукових та інших підрозділів при розслідуванні злочинів отримала в криміналістиці і слідчій практиці назву «взаємодія». Сукупність прийомів і способів такої взаємодії складає один із найважливіших елементів тактичного та методичного арсеналу розслідування злочинів.

Одним із перших понять взаємодії сформулював О. Р. Ратінов, який писав: «У процесуальному сенсі під взаємодією слідчих прокуратури і органів міліції розуміється заснована на законі, узгоджена діяльність незалежних один від одного в адміністративному відношенні органів слідства і дізнання, направлена на розкриття і розслідування конкретного злочину шляхом найбільш доцільного поєднання методів і засобів, властивих цим органам» [1, с. 44]. Сучасна українська мова категорію «взаємодія» визначає як взаємний зв'язок між предметами в дії, а також погоджена дія між ким-, чим-небудь [2, с. 25].

До найбільш важливих і необхідних ознак ефективної взаємодії слідчих і оперативних підрозділів належать такі: єдність об'єкта впливу (злочинності); єдність мети і спільність завдань; правова регламентація взаємодії; взаємна зацікавленість у досягненні мети; розмежування компетенцій під час взаємодії; практична потреба у взаємодії; узгодженість або спільність дій; самостійність суб'єктів у виборі сил і засобів; надання взаємної допомоги і сприяння у взаємодії; взаємне інформування про хід і результати взаємодії; спільна відповідальність за встановлені правила і результати взаємодії [3, с. 18]. При цьому спільна або узгоджена діяльність певною мірою може мати процесуальний, оперативно-розшуковий, адміністративний та організаційно-управлінський характер.

На наш погляд, основними принципами взаємодії слідчого, оперативного працівника і фахівців різних служб при розслідуванні тероризму, є такі:

– дотримання законності, конституційних прав і свобод громадян в ході їх спільної діяльності (такі заходи повинні здійснюватися відповідно до вимог Конституції України, кримінально-процесуального законодавства, Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», підзаконних нормативних актів і норм етики);

– координація спільних дій повинна здійснюватися наглядаючим прокурором;

– організуюча функція має належати слідчому;

– заходи повинні носити узгоджений характер (за цілями, місцем, часом), але й має бути чіткий поділ функцій взаємодіючих сторін;

– самостійність суб'єктів розслідування у виборі в рамках чинного законодавства і взаємних інтересів у розслідуванні, прийомів, засобів і методів діяльності;

– плановість і безперервність взаємодії (ці принципи, як правило, притаманні діяльності слідчо-оперативної групи);

– підпорядкування суб'єктів розслідування єдиній меті – розкриття та розслідування злочинів;

– збереження таємниці взаємодії та отриманої інформації, тобто нерозголошення джерел її отримання;

– комплексне використання слідчих, оперативно-розшукових, оперативно-технічних та інформаційно-аналітичних можливостей.

Виявлення та розкриття актів тероризму повинно здійснюватися на основі тісної взаємодії (взаємної підтримки, допомоги, взаємних зусиль) між співробітниками різних підрозділів органів СБУ, МВС, прокуратури та інших зацікавлених відомств.

Таким чином, під взаємодією розуміється спільна узгоджена діяльність самостійних в організаційному відношенні суб'єктів, спрямована на комплексне вирішення загальної задачі і здійснювана з використанням передбачених законом і нормативними актами методів і засобів, притаманних кожній із взаємодіючих сторін.

Необхідність взаємодії суб'єктів діяльності у боротьбі з тероризмом обумовлена наступними основними обставинами:

– наявністю спільних завдань боротьби з такими злочинами;

– розходженням у методах і засобах, застосованих слідчим, оперативним працівником і спеціалістом, і несумісністю кримінально-процесуальних функцій з оперативними. Оскільки слідчі проводять слідчі (розшукові) дії згідно КПК України, а оперативні працівники застосовують методи і засоби оперативної (негласної) і розшукової діяльності відповідно до закону, наказів та інструкцій. При цьому слідчий не має права самостійно здійснювати оперативні заходи. Спеціалісти застосовують свої (фізичні, хімічні, математичні, біологічні та ін.) методи і засоби дослідження матеріальних носіїв інформації;

– різним юридичним значенням результатів кримінально-процесуальної та оперативної діяльності в ході розслідування кримінальних правопорушень терористичного характеру. У результаті проведення слідчих (розшукових) дій слідчий отримує докази у кримінальному провадженні, а оперативний працівник в результаті реалізації оперативних заходів оперативну інформацію для подальшої процесуальної перевірки;

– розбіжністю функцій суб'єкта, що одержує інформацію, з функціями суб'єкта, що використовує її. Це ті випадки, коли одержувана слідчим доказова інформація (в тому числі така, що міститься у висновках експертів) використовується оперативними працівниками для проведення оперативних заходів (наприклад, показання підозрюваного – про його спільників або знаряддя злочину або висновок експерта щодо статі, віку терориста та інших елементів словесного портрета для його розшуку). Отримана ж в результаті оперативних заходів інформація використовується слідчим у процесі організації та провадження слідчих (розшукових) дій (наприклад,

інформація про місце знаходження спільників підозрюваного чи знарядь злочину або висновок експерта про характерні ознаки таких знарядь для проведення обшуку).

На наш погляд, при створенні слідчо-оперативної групи для розслідування кримінальних правопорушень терористичного характеру її керівником повинен бути призначений слідчий, який визначає порядок її роботи та забезпечує узгоджену діяльність всіх членів групи. Координуючу роль у такій взаємодії повинен забезпечити прокурор.

Термін «координація» (від лат. «со» і «ordinatio») – погодження, узгодження) використовується переважно у спеціальній літературі, і означає «узгодження, приведення у відповідність, встановлення взаємозв'язку між діями, поняттями, рухами тощо» [4, с. 362]. Координація зусиль працівників правоохоронних відомств – механізм забезпечення такого узгодження. Вона дозволяє правильно визначити головні напрямки, пріоритети діяльності, використовувати оптимальні форми і методи боротьби зі злочинністю [5, с. 56-57]. Взаємодія у сполученні з координацією сприяє централізації розслідування, підпорядкуванню цього процесу єдиному задуму, плану, що необхідно для повного і швидкого дослідження окремих питань розслідування, одночасного чи різночасного проведення слідчих та інших дій із метою подолання протидії зацікавлених осіб.

Проблема взаємодії органів досудового розслідування та оперативно-розшукових підрозділів не нова, але дуже актуальна в даний час, оскільки безпосередньо пов'язана із завданням посилення ефективності боротьби зі злочинністю. Швидке і повне розкриття багатьох злочинів, у тому числі тероризму, й вирішення інших завдань розслідування, як показує слідчий досвід, зазвичай не можливе без чітко узгоджених і спільних дій слідчих і оперативних працівників, і тут вельми важливим є тактично і методично правильно налагоджена їх співпраця.

Незважаючи на те, що останнім часом все частіше і частіше розслідування тероризму здійснюється не тільки міжвідомчою групою слідчих і оперативних працівників, що діють разом до кінця розслідування у складі єдиної слідчої групи, але й слідчими спеціалізованих підрозділів, результати такої співпраці залишають бажати кращого.

Аналіз матеріалів кримінальних проваджень за злочинами, які кваліфікуються за ст. 285 КК України, підтверджує, що основною причиною недостатньо ефективного розслідування відповідних кримінальних проваджень є неповно проведені невідкладні слідчі (розшукові) дії та незадовільний оперативний супровід відповідних кримінальних проваджень. Часом оперативна робота обмежується формальною розробкою плану і висуненням типових версій, які не базуються на матеріалах розслідування, а отримана інформація, що представляє оперативний інтерес, повністю не відпрацьовується і залишається незатребуваною слідчими.

У свою чергу, замість надання практичної допомоги оперативним працівникам слідчі обмежуються виявленням допущених юридичних помилок. Взаємодія ж слідчих і оперативних працівників зводиться, як правило, до формального направлення слідчим доручення про проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій у порядку ст. 40 КПК України. При реалізації матеріалів оперативних розробок не практикується спільне планування слідчих (розшукових) дій та оперативних заходів слідчими та оперативними працівниками.

Таким чином, можна відзначити, що підвищення ефективності розслідування кримінальних проваджень терористичного характеру безпосередньо залежить від рівня взаємодії слідчих та оперативних підрозділів у процесі розслідування, починаючи з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР до направлення матеріалів кримінального провадження до суду. Головне завдання наглядаючого прокурора – координація їх взаємодії, що, власне, і є результатом вмілого прокурорського нагляду у вигляді процесуального керівництва.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ратинов А. Р. Судебная психология для следователя : Учебное пособие / А. Р. Ратинов. – М. : ВШ МООН СССР, 1967. – 290 с.
2. Бусел В. Т. Великий тлумачний словник сучасної української мови / В. Т. Бусел. – К. : Ірпінь, 2001. – 1440 с.
3. Взаємодія слідчих та оперативних підрозділів під час досудового розслідування : навч. посібник / Р. І. Благута, М. П. Климчук, В. М. Сакал, М. С. Цуцкірідзе. – Львів : ЛьвДУВС, 2014. – 216 с.
4. Яременко В. Новый тлумачний словник української мови : у 4 т. / В. Яременко, О. Сліпушко. – К. : Аконті, 1998. – Т. 1. – 1998. – 1266 с.
5. Бондар Г. Ю. Правове забезпечення взаємодії слідчих правоохоронних відомств у кримінальному судочинстві України : Дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.09 / Г. Ю. Бондар. – Х., 2004. – 230 с.

УДК 343.140.02

НАЛЕЖНЕ ДЖЕРЕЛО ОТРИМАННЯ ДОКАЗІВ ЯК ГАРАНТІЯ ДОПУСТИМОСТІ

Чупрікова І.Л.,

аспірант кафедри кримінального процесу

Національний університет «Одеська юридична академія»

В статті проаналізовано позицію законодавця, виражену у КПК України 2012 року, щодо переліку джерел доказів. Детально досліджено особливості показань з точки зору суб'єкта, що їх надає, обстановки, процедури. Особливо приділено увагу показанням з чужих слів. Автор детально розглядає роль експерта в кримінальному судочинстві, оскільки він може має безпосереднє відношення до формування двох джерел доказів – показання експерта і висновку. Приділено увагу документам як джерелу доказів і наданий детальний опис процедури розмежування документів як речових доказів і як окремого джерела, а також охарактеризовано властивості, якими повинні володіти речові докази для їх допустимості в кримінальному процесі.

Ключові слова: належне джерело, допустимість доказів, показання, речові докази, висновок експерта, показання з чужих слів.

Чупрікова І.Л. / НАДЛЕЖАЩИЙ ИСТОЧНИК ПОЛУЧЕНИЯ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ КАК ГАРАНТИЯ ИХ ДОПУСТИМОСТИ / Национальный университет «Одесская юридическая академия», Украина

В статье проанализировано позицию законодателя, выраженную в УПК Украины 2012 года, касательно перечня источников доказательств. Детально исследованы особенности показаний с точки зрения субъекта, который их дает, обстановки, процедуры. Отдельно уделено внимание показаниям с чужих слов. Автор детально рассматривает роль эксперта в уголовном судопроизводстве, поскольку он имеет непосредственное отношение к формированию двух источников доказательств – показаний эксперта и вывода. Уделено внимание документам как источнику доказательств и предоставлено детальную опись процедуры разграничения документов как вещественных доказательств и как самостоятельного источника, а также охарактеризованы свойства, которыми должны обладать вещественные доказательства для их допустимости в уголовном процессе.

Ключевые слова: надлежащий источник, допустимость доказательств, показания, вещественные доказательства, вывод эксперта, показания с чужих слов.

Chuprikova I.L. / PROPER SOURCE OF RECEIPT OF PROOFS AS GUARANTEE OF THEIR ADMISSION / National University «Odesa Academy of Law», Ukraine

The position of legislator, shown in CPC 2012 concerning the list of sources of proofs is analyzed in the article. The features of testimonies are investigational in detail from the point of view of subject, that gives them, situation, procedure. Separately paid attention testimony according to the stranger stories. The author marked the features of getting of testimonies by an inquisitional judge on pre-trial investigation, grounds and order of realization of this procedure, feature of research and use such of testimonies, and nuances that influence on their admissibility. An author examines the role of expert in a criminal trial because he has direct attitude toward forming of two sources of proofs – testimonies of expert and conclusion. Analyzes the legal basis of its activities, requirements, compliance with which makes it competent to conduct expert research. Also described the procedure of evidence formation. Paid attention to the documents as to the source of proofs and the detailed inventory is given to procedure of differentiation of documents as material proofs and as an independent source, properties that material proofs must possess for their admission in criminal procedure are similarly described. In evidence obtained as a result of the investigation, the author also touched upon the evidence that citizens are their own, since their origins requires detailed inspection and disregard these requirements can lead to the inability to use such evidence in criminal proceedings because of their inadmissibility.

Key words: proper source, admission of proofs, testimony, material proofs, conclusion of expert, testimonies according to the stranger stories.

Приймаючи КПК України 2012 року, законодавець дещо спростив і тим самим удосконалив перелік джерел доказів. Такого висновку можна дійти аналізуючи ст. 65 КПК 1960 року, яка визначала, що доказами в кримінальній справі є всякі фактичні дані, на підставі яких орган дізнання, слідчий і суд встановлюють наявність або відсутність суспільно-небезпечного діяння, винність особи, яка вчинила це діяння, та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи. Ці дані встановлювалися показаннями свідка, показаннями потерпілого, показаннями підозрюваного, показаннями обвинуваченого, висновком експерта, речовими доказами, протоколами слідчих дій і судових дій, протоколами з відповідними додатками, складеними уповноваженими органами за результатами оперативно-розшукових заходів та іншими документами. В новому ж Кодексі чітко визначено, що процесуальними джерелами доказів є показання, речові

докази, висновки експертів та документи (ч. 2 ст. 84 КПК України). Таке формулювання не лише дає вичерпний перелік джерел доказів, але й систематизує всі ті джерела, які були дещо хаотично зазначені у попередньому КПК.

Якщо законодавець закріпив вичерпний перелік джерел доказів, то, логічно, що допустимими будуть докази, отримані саме з вищеперерахованих джерел. Але не обійшлося без нюансів, які слід детальніше дослідити. Розпочнемо з показань. Показання – це відомості, які надаються в усній або письмовій формі під час допиту підозрюваним, обвинуваченим, свідком, потерпілим, експертом щодо відомих їм обставин у кримінальному провадженні, що мають значення для цього кримінального провадження (ст. 95 КПК України). Відповідно до процесуального статусу суб'єкта, показання якого нас цікавлять – давати показання для нього може бути правом або обов'язком. Так, наприклад підозрюваний, обвинувачений мають право

давати пояснення та показання стосовно підозри, обвинувачення та в будь-який момент відмовитися їх надавати (п. 5 ч. 3 ст. 42 КПК України), а відповідно до п. 2 ч. 2. ст. 66 КПК України свідок зобов'язаний давати правдиві показання під час досудового розслідування та судового слідства.

Хоча на законодавчому рівні закріплено можливість давати показання як на досудовому розслідуванні, так і під час судового розгляду, але, порівняно з КПК 1960 року, введено нову норму, яка є практичною реалізацією принципу безпосередності дослідження показань, речей і документів. Крім ст. 23, яка закріплює сам принцип і обов'язок суду досліджувати докази безпосередньо, отримувати показання учасників усно, в КПК України 2012 року з'являється новела, згідно якої суд може обґрунтовувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання (ч. 4 ст. 95 КПК України). Виключенням із даної норми є ситуація, коли суд може прийняти до уваги показання, отримані під час досудового розслідування, якщо існують виняткові випадки, пов'язані з необхідністю отримання показань свідка чи потерпілого на досудовому розслідуванні, якщо існують обставини, що можуть унеможливити їх допит в суді (тяжка хвороба, небезпека для життя і здоров'я) (ст. 225 КПК України). Для того, щоб такого роду показання були допустимими доказами для розгляду їх в суді і щоб суд міг на них опиратися, повинно бути дотримано ряд вимог. По-перше, сторона кримінального провадження або представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, повинні звернутися до слідчого судді з клопотанням про проведення такого допиту. Якщо слідчий суддя, дослідивши клопотання, визнає його обґрунтованим, він може провести судові засідання в місці розташування суду або перебування хворого слідка, потерпілого. По-друге, повинні бути присутні сторони кримінального провадження та дотримані всі вимоги проведення допиту під час судового розгляду, передбачені КПК України. Навіть якщо на досудовому розслідуванні було проведено допит, передбачений ст. 225 чинного КПК України, суд все одно має право допитати свідка, потерпілого, який допитувався.

За діючим КПК України свідком є фізична особа, якій відомі, або можуть бути відомі обставини, що підлягають доказуванню під час кримінального провадження, і яка викликана для давання показань. І. Я. Фойніцький вважав, що свідком є фізична особа, яка має про обставини справи, що проводиться у суді, відомості, здобуті шляхом особистого їх спостереження, і покликана до суду для посвідчення перед ним цих обставин [1, с. 272]. Таке визначення є дещо обмеженим, оскільки воно визначає кримінально-процесуальну дієздатність свідка лише на момент судового розгляду. Виходить, що на досудових стадіях свідок не носить певного процесуального статусу. О. Ю. Гурджі визначає свідка в кримінальному процесі як будь-яку фізичну особу, щодо якої в органів, які ведуть провадження у справі, є дані, що вона володіє інформацією про обставини, які підлягають становленню або перевірці у кримінальній справі, у зв'язку з чим вона викликана на допит [2, с. 185]. КПК України 2012 року закріпив норму, яка стосується показань, але викликає чимало дискусій не лише серед теоретиків, але і серед практиків в галузі кримінального процесуального права. Йдеться про показання з чужих слів. Намагаючись вдосконалити процесуальні норми, існуючі в Україні, на нашу думку, законодавець робить крок назад, повертаючись до радянських норм, коли для затримання і засудження особи достатньо було лише повідомлення про її «протиправну» діяльність.

Стаття 97 КПК України говорить про те, що показаннями з чужих слів є висловлювання, здійснене в усній, письмовій або іншій формі, щодо певного факту, яке ґрунтується на поясненні іншої особи і суд може визнати допустимим доказом такі показання незалежно від можливості допитати особу, яка надала первинні пояснення у винятко-

вих випадках, якщо такі показання є допустимим доказом згідно з іншими правилами допустимості доказів. З даної норми випливає, що якщо немає можливості допитати особу, яка, ймовірно, давала первинні показання, а пояснення з чужих слів були відібрані уповноваженим суб'єктом з дотриманням належної процедури і належним чином оформлені, то такі показання автоматично стають допустимими доказами по справі. На нашу думку, така позиція законодавця є спірною. У таких доказах закладена можливість помилки з причин суб'єктивного фактору. Вони формуються пізніше від первинних та на їх основі. Показання з чужих слів залежать не лише від змісту первинного джерела, а й від загальних закономірностей передачі і сприйняття інформації на кожному етапі ретрансляції. При передачі фактичних даних відбуваються їх фільтрація і зміна. Отже, в їх змісті не виключено надмірну частку суб'єктивності [3, с. 292]. Знову ж таки, незрозуміло як можуть бути встановлені обставини надання первинних пояснень, окрім тих, які висловлює сам допитуваний.

Що стосується показань підозрюваного, обвинуваченого, то цілком зрозуміло, що, даючи їм право не свідчити проти себе і своїх близьких, законодавець опирається на основні засади кримінального судочинства та на норми міжнародного права, які також захищають права підозрюваного, обвинуваченого, оберігають його від протиправного тиску з боку органів досудового розслідування, та незаконного примусу.

Говорячи про показання потерпілого як джерело доказів, слід пояснити, що законодавець не зобов'язує його давати показання, а лише дає право, тому що обов'язок захистити порушене право потерпілого покладається на державу. Слідчий, прокурор зобов'язані виявити винних і довести протиправність їх діянь у суді. Крім того, потерпілим може бути не лише безпосередньою особою, щодо якої було вчинено кримінальне правопорушення, а й її близькі родичі, яким не відомо нічого про саму подію злочину.

Особливу увагу необхідно приділити експерту, оскільки за ч. 2 ст. 84 чинного КПК України він має безпосереднє відношення до кількох джерел доказів, даючи показання та висновок. Відомо, що критеріями допустимості доказів є отримання їх з належного джерела, законодавчо визначений порядок збирання, фіксація у визначеній формі та уповноважений суб'єкт, тому необхідно дослідити показання та висновки експерта через призму цих критеріїв. За діючим законодавством висновком експерта визначається докладний опис проведених експертом досліджень та зроблені за їх результатами висновки, обґрунтовані відповіді на запитання, поставлені особою, яка залучила експерта, або слідчим суддею чи судом, що доручив проведення експертизи (ч. 1 ст. 101 КПК України). Отже, аналізуючи дану норму, слід виділити певні вимоги, дотримання яких є необхідною складовою для підтвердження того, що висновок конкретного експерта є належним джерелом доказів. По-перше, такий висновок повинен бути зроблений експертом, тобто уповноваженим суб'єктом. В даному випадку слід розрізняти, що мова йде не про другий критерій допустимості – належний суб'єкт отримання доказів, а про суб'єкта, який має право проводити експертизу і давати висновки відповідно до законодавства. Нормативною базою діяльності експерта є Закон України «Про судову експертизу», в якому визначено, що судовими експертами можуть бути особи, які мають необхідні знання для надання висновку з досліджуваних питань. Ними можуть бути як фахівці державних спеціалізованих установ, так і судові експерти, які не є працівниками цих установ, але до кожного з них висувуються вимоги у вигляді наявності відповідної вищої освіти, освітньо-кваліфікаційного рівня не нижче спеціаліста, проходження відповідної підготовки та отримання кваліфікації судового експерта з певної спеціальності (та агестації для судових експертів, які не є працівниками державних судових установ)

(ст. 10 КПК України). По-друге, у висновку експерта повинні бути надані відповіді на конкретні питання, які вносяться на експертне дослідження. Дані питання повинні бути в рамках спеціальних знань. Критерієм, який визначає допустимість будь-якого доказу є належна фіксація. В даному випадку мова йде безпосередньо про сам висновок експерта. Дотримання вимог законодавства при його складанні є гарантією його допустимості у конкретному кримінальному провадженні. У своєму висновку експерт повинен докладно описати проведені дослідження та висновки, відповіді на питання, винесені при призначенні експертизи. Експертне дослідження повинно бути проведено в рамках законодавства, висновки даються на основі відомостей, які експерт сприймав безпосередньо, або які стали йому відомі під час дослідження матеріалів, наданих для дослідження. Експерт під час проведення експертизи не має права виходити за рамки своїх спеціальних знань (ч. 4 ст. 101 КПК України), що є логічним, оскільки це вже будуть не висновки, а припущення, які не можуть бути доказами в кримінальному процесі.

Крім висновку експерт в кримінальному провадженні може давати показання. Говорячи «може», маємо на увазі, що допит експерта не є обов'язковою процесуальною дією, але він не може відмовитися від дачі показань, якщо його викликано на допит. Особливість показань експерта в тому, що вони даються на основі раніше проведеної експертизи, тобто, на відміну від ч. 5 ст. 95 КПК України, яка визначає, що особа дає показання лише щодо фактів, які вона сприймала особисто, експерт надає власну думку або висновки, які ґрунтуються на тих спеціальних знаннях, якими він володіє і така думка може визнаватися судом доказом. Експерт дає показання під час допиту слідчим, прокурором (ст. 69 КПК України), особливість цих показань полягає в тому, що вони можуть бути надані лише після проведення експертного дослідження. Метою такого допиту може бути: уточнення даних, які характеризують компетенцію експерта і його відношення до справи; роз'яснення термінології і окремих формулювань; розуміння ходу дослідження експертом і застосованих ним методів; з'ясування причин розбіжностей між об'ємом поставлених питань і відповідями експерта чи між дослідницькою частиною і висновками, між висновками членів експертної комісії [4, с. 137]. Як показання, так і висновок експерта є самостійним доказом, визначеним в переліку ч. 2 ст. 84 КПК України. Відомості про хід і способи експертного дослідження для суду значення не мають, мають значення лише відомості, які вдалося встановити експерту за допомогою застосування спеціальних знань. Наявність цих знань є однією із гарантій допустимості доказів, отриманих в результаті проведення експертизи.

Переходячи до дослідження речових доказів, слід зазначити, що правомірність даного джерела доказів повинна підтверджуватись не лише нормою закону, а й наявністю у певного об'єкта матеріального світу ознак, притаманних такого роду джерелам доказів. По-перше, ними можуть бути лише предмети матеріального світу, тобто їх можна торкнутися, досягнути, оглянути, виміряти. По-друге, ці предмети повинні мати зв'язок з кримінальним правопорушенням. Такий зв'язок виявляється у наявності слідів від вчиненого протиправного діяння, або причетності до правопорушення у якості об'єкта, предмета, знаряддя вчинення злочину. Тобто, щоб бути речовим доказом в рамках кримінального провадження не обов'язково предмет повинен містити на собі відбитки пальців, сліди крові чи порошку, але обов'язково має стосуватися конкретного провадження, підтверджувати або спростовувати своїм існуванням конкретні обставини, які стають предметом спору в рамках кримінального судочинства. Формування речових доказів відбувається у разі діяльності суб'єктів кримінального провадження. Зрозуміло, що кожне правопорушення супроводжується певною обстановкою, яка може

бути як природною, так і умисно створеною злочинцем. В будь-якому разі первісний стан цієї обстановки зазнає змін у ході вчинення протиправного діяння, що виражається у формуванні різного роду слідів. Оскільки ці сліди накладаються на певні предмети, то вони в свою чергу і відіграють вирішальну роль у визначенні того чи іншого предмета у якості речового доказу. Часто буває, що, готуючись до вчинення кримінального правопорушення, зловмисник ретельно намагається заздалегідь організувати умови, які дозволять залишити найменше слідів, або прибрати їх відразу після вчинення злочину. Але більшість процесуалістів і криміналістів стверджують, що вчинення злочину так, щоб не залишити жодних слідів – неможливо [5, с. 36]. Виявлення їх залежить здебільшого від професіоналізму слідчого та експерта-криміналіста. Відповідно до правил допустимості доказів, для того щоб предмет матеріального світу отримав процесуальний статус «речового доказу», він повинен не лише містити на собі сліди, а й бути належним чином зафіксований, оформлений, залучений до справи, зібраний належним суб'єктом. Крім того, знаходячи на місці вчинення злочину предмет, який, на думку слідчого, може бути речовим доказом в силу наявності на ньому слідів, слідчий не може одразу встановити, що дані сліди утворилися внаслідок або в процесі вчинення злочину. Для визначення природи походження слідів призначається трасологічна експертиза, а для встановлення речовин, які містяться в (на) предметі – хіміко-біологічна. Крім речових доказів, виявлених на місці вчинення злочину, є ще й такі, що отримуються в результаті проведення процесуальних, слідчих розшукових та негласних слідчих (розшукових) дій, що цілком логічно, адже для злочинця властивим є приховувати знаряддя злочину або предмети, здобуті незаконним шляхом. Новелою чинного КПК України стало не лише виокремлення поняття речових доказів в окрему статтю, а й визнання такими гроші, цінності та інші речі, отримані юридичною особою внаслідок вчинення кримінального правопорушення. Це пов'язано з прийняттям 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», яким було внесено зміни у КПК України, які дали можливість застосовувати до юридичних осіб заходи кримінально-процесуального примусу у вигляді штрафу, конфіскації майна чи ліквідації.

Як вже зазначалось, для того, щоб предмети, речі, матеріальні об'єкти були допустимими речовими доказами, вони повинні бути належним чином оформленні. Порядок вилучення та оформлення таких предметів регулює «Інструкція про порядок вилучення, обліку, зберігання та передачі речових доказів у кримінальних справах, цінностей та іншого майна органами дізнання, досудового слідства, суду». Ця інструкція була затверджена спільним Наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Державної податкової адміністрації України, Служби безпеки України, Верховного суду України та Державної судової адміністрації України 28 серпня 2010 року. Слід звернути увагу на те, що зміни відповідно до КПК України 2012 року в Інструкцію не вносились, оскільки в ній мова так і йде про органи дізнання і працівників цих органів, хоча чинний КПК України таких суб'єктів не передбачає.

Говорячи про допустимість речових доказів, не можна залишати поза увагою матеріальні об'єкти, які слідчий, прокурор, працівник оперативного підрозділу не самостійно виявив в результаті вчинення процесуальних дій, а які йому було надано громадянами. Деякі вчені визначають представлення доказів окремим етапом доказування [6, с. 9-12]. Ми не можемо погодитись з такою позицією, оскільки представлення доказів є добровільним для кожного суб'єкта кримінального процесу. Вони самі вирішу-

ють, як їм вчинити з тим чи іншим предметом в залежності від власного процесуального інтересу, і тому представлення доказів громадянами не може бути елементом доказування. І. Л. Петрухін зазначає, що представлення доказів є добровільною передачею особою речей чи документів, які стосуються справи, і тому нема підстав говорити, що особа примушується до певної поведінки, оскільки в основі її вчинків лежить необхідність [7, с. 12]. У випадку представлення доказів громадянами в першу чергу треба з'ясувати походження наданих об'єктів, підставу, на якій особа, що представляє, володіє цим предметом.

Речові докази і документи зазвичай досліджуються паралельно, оскільки вони тісно пов'язані між собою. Документи також можуть бути речовими доказами залежно від їх специфічних ознак, точніше, якщо документи стосуються кримінального провадження не своїм змістом, а слідами, залишеними на них, або якщо вони містять відомості вказані у ч. 1 ст. 98 КПК України. Досить важко відмежувати документ як джерело доказів в кримінальному процесі від речових доказів. Б. Пінхасов визначає документ як матеріальний об'єкт, який містить відомості про події і факти, викладені за допомогою письмових та інших знаків, які однозначно передають людську думку або закріплені і відтворюються за допомогою технічних засобів у вигляді зображення чи усної мови [8, с. 5]. З таким визначенням важко погодитись, оскільки воно містить занадто багато оціночних, неоднозначних термінів. Письмові та інші знаки, «які однозначно передають людську думку», – це можуть бути як і єгипетські ієрогліфи, так і древні символи племен Майя. Поняття «однозначність» є відносним, його трактування залежить від освіти, світосприйняття, професії, віку, інтелектуального розвитку особи, яка сприймає і передає інформацію.

Стаття 99 КПК України 2012 року закріплює офіційне поняття документа як джерела доказу, а саме визначає його спеціально створеним з метою збереження інформації матеріальним об'єктом, який містить зафіксовані за допомогою письмових знаків, звуку, зображення тощо відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження. Крім цього стаття містить конкретний перелік документів, які можуть бути доказами в кримінальному процесі: матеріали фотозйомки, звукозапису, відеозапису та інші носії інформації у тому числі електронні; матеріали, отримані внаслідок здійснення під час кримінального провадження заходів, передбачених чинними міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких дана Верховною Радою України; складені в порядку, передбаченому КПК України, протоколи процесуальних дій та додатки

до них, а також носії інформації, на яких за допомогою технічних засобів зафіксовано процесуальні дії; висновки ревізій та перевірок. Проаналізувавши дану норму закону можна дійти висновку, що є певні критерії, які повинні бути дотримані, щоб можна було чітко розмежувати документ – речові докази і документи як самостійне джерело доказів. По-перше, документ як самостійне джерело повинен бути спеціально створений, в свою чергу речовий доказ просто зберігає сліди, залишені при взаємодії з іншими предметами або людьми. По-друге, документ створюється з конкретною метою за допомогою встановлених символів, знаків, звуків, а спосіб формування речових доказів здебільшого випадковий, хаотичний.

Отже, аналізуючи джерела доказів, закріплені в чинному КПК України, та ті, що містилися в КПК 1960 року на предмет допустимості, можна дійти висновку, що чинний КПК України став дещо лаконічнішим, при цьому систематизація джерел доказів стала більш чіткою. По-перше, він окремо виділив показання, не розбиваючи їх окремо за суб'єктом дачі, а корегуючи це питання відповідними спеціальними статтями, які регулюють процедуру допиту окремих суб'єктів кримінального процесу та правила їх допиту; по-друге, законодавець значно розширив, уточнив, удосконалив і усучаснив процесуальні норми, які регулюють статус документів як доказів і закріпив основні, характерні риси, які відрізняють їх від документів-речових доказів; по-третє, замість вказівки на те, чим встановлюються фактичні дані в кримінальній справі, законодавець вперше конкретно вказав, що є джерелами доказів. Також законодавець відводить окреме місце висновку експерта, ніби відокремлюючи його серед інших джерел доказів.

Крім того, запровадивши посаду слідчого судді, чинний КПК України наділяє його повноваженнями, які реалізуються не лише при здійсненні судового контролю, але і в рамках доказування. Ці повноваження реалізуються закріпленою законодавчо можливістю проводити допит на досудовому розслідуванні, результати якого можуть бути використані під час судового розгляду, не зважаючи на принцип безпосередності дослідження доказів судом, закріпленому у ст. 23 КПК України. Хоча у КПК України 2012 року є багато противників, проте час показує, що до всього можна пристосуватись. Деякі норми і по сьогоднішній день викликають спори між науковцями (так, наприклад, щодо виключення стадії порушення кримінальної справи), та ті норми, що стосуються доказів і доказування загалом є позитивними змінами у вітчизняному кримінальному процесуальному законодавстві, оскільки вони систематизували джерела доказів, вперше виділили, охарактеризували їх властивості та закріпили порядок визнання недопустимими.

ЛІТЕРАТУРА

1. Фойницький І. Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 2 / И. Я. Фойницький. – СПб. : АЛЬФА, 1996. – 272 с.
2. Гурджі Ю. О. Кримінально-процесуальне право України : підручник / За загальною редакцією Ю. П. Алєніна / Ю. О. Гурджі. – Х. : ТОВ «ОДІСЕЙ», 2009. – С. 185.
3. Кримінальний процесуальний кодекс : Науково-практичний коментар в 2-х томах / О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський, Є. П. Бурдоль та ін. ; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – Т. 1. – 2012. – 292 с.
4. Алєнін Ю. П. Процесуальные особенности производства следственных действий / Ю. П. Алєнін. – К-д, Центральное-Украинское издательство, 2002. – С. 137.
5. Савельева М. В. Криминалистика : Учебник / М. В. Савельева, А. Б. Смушкин. – М. : Издательство Издательский дом «Дашков и К». – 2009. – С. 36.
6. Зорин Р. Г. Представление доказательств в уголовном судопроизводстве : криминалистические и уголовно-процесуальные аспекты / Р. Г. Зорин // Мировой судья. – 2013. – № 10. – С. 9–12.
7. Петрухін І. Л. Свобода личности и уголовно-процесуальное принуждение / И. Л. Петрухін. – М., 1985. – С. 12.
8. Пинхасов Б. И. Использование документов в уголовном процессе / Б. И. Пинхасов. – Ташкент, 1977. – С. 5.

РОЗДІЛ 10 СУДОУСТРІЙ

УДК 347.963

ДО ПИТАННЯ УЧАСТІ ПРОКУРОРА У ВИКОНАВЧОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Драган О.В.,
к.ю.н., перший заступник начальника управління
представництва інтересів громадян та держави в суді
Генеральна прокуратура України

У статті досліджено представницьку діяльність прокурора при виконанні судових рішень, постановлених за його позовами, заявами, а також у справах, де прокурором здійснювалось представництво в суді, у світлі законодавчих змін. Окреслені перспективи такої діяльності, проблемні питання та внесені пропозиції щодо варіантів їх вирішення.

Зважаючи на актуальність для держави стану виконання постановлених її іменем судових рішень, вкрай важливою є діяльність прокурорів у цій сфері. У статті вивчено досвід реформування інституту примусового виконання на прикладах інших країн та акцентовано увагу на ролі органів прокуратури у виконавчому провадженні.

Ключові слова: виконавче провадження, прокурор, організація роботи прокуратури, представництво прокурором інтересів громадянина та держави у виконавчому провадженні, оскарження дій державного виконавця, участь прокурора у виконавчому провадженні.

Драган Е.В. / К ВОПРОСУ УЧАСТИЯ ПРОКУРОРА В ИСПОЛНИТЕЛЬНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ / Генеральная прокуратура Украины, Украина

В статье исследована представительская деятельность прокурора при исполнении судебных решений, принятых по его искам, заявлениям, а также по делам, где прокурором осуществлялось представительство в суде, в свете законодательных изменений. Определены перспективы такой деятельности, проблемные вопросы и внесены предложения относительно вариантов их решения.

Учитывая степень актуальности для государства вопроса, касающегося исполнения судебных решений, которые постановляются его именем, очень важной является деятельность прокуроров в этой сфере. В статье обобщается опыт зарубежных стран по реформированию института принудительного исполнения судебных решений, акцентируется внимание на роли, которую выполняют органы прокуратуры в исполнительном производстве.

Ключевые слова: исполнительное производство, прокурор, организация работы прокуратуры, представительство прокурором интересов гражданина и государства в исполнительном производстве, обжалование действий государственного исполнителя, участие прокурора в исполнительном производстве.

Dragan O.V. / QUESTION OF REPRESENTATION BY PUBLIC PROSECUTOR IN THE EXECUTION PRODUCTION / Prosecutor's General Office of Ukraine, Ukraine

In this article were analyzed representation activity by public prosecutor in the execution of court decisions, decreed by prosecutor's claims and on the cases in which they to take part of the new legislation changes. The article discusses issues of representation functions of the prosecutor's office, the proposals on the improvement of the current legislation and practices are made.

The purpose of the article is analyzing powers of prosecutor in execution production in accordance with new legislation changes. New Law of Ukraine «On the office of public prosecutor» from October, 14, 2014 and changes to Law of Ukraine «On the execution production» to put practice questions about activity by public prosecutor in the execution production and prosecutor's part in the execution of court decisions.

Which part take the public prosecutor in the execution production? Maybe he is a participant of the execution production with its rights or he is a public prosecutor, which represent citizen's and state's interests in the execution of court decisions and in order with legislation the prosecutor has the powers to begin criminal procedure.

Activity by public prosecutor in the execution of court decisions, decreed by state of Ukraine, is very important today. In this article were researched experiences of foreign countries, which have been made successful reforms in this field's of law.

In Ukraine only state institutions execute court decisions, but in many foreign countries - judicial and executive institutions. In the article were analyzed three systems executions of court decisions, which have been already applied in foreign countries.

Now in our country is going reform of all law enforcement system in accordance with main principles of a democratic society. State executive office of Ukraine is reforming too, the questions of it's new view (public or private) and form of powers are discuss.

Key words: public prosecutor, functions of the prosecutor's office, representation by public prosecutor citizen's or state's interests in the execution of court decisions, appeal the actions of state executor.

Розбудова правової держави залежить від ефективності роботи всіх гілок влади, реформування яких – вимога часу. Однак це реформування не дасть бажаного ефекту, якщо не буде забезпечено виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб), що відповідно до закону підлягають примусовому виконанню у разі невиконання їх у добровільному порядку.

Останніми роками спостерігається тенденція до збільшення кількості рішень Європейського суду з прав людини проти України. За останні 3 роки на виконання рішень Європейського суду з прав людини державою сплачено як сатисфакцію понад 233 млн. грн., що потягло додаткові витрати бюджету. Тільки у 2013 році з державного бюджету на виконання рішень Європейського суду сплачено 169 817,7 тис. гривень.

Переважна більшість справ розглядається цим судом саме з питань невиконання рішень національних судів.

Позиція із цього приводу Європейського суду з прав людини чітка: невиконання рішення державного суду не може бути виправдане недоліками законодавства, які унеможливають його виконання, чи відсутністю необхідних бюджетних видатків.

Проте із року в рік рівень реального виконання судових рішень в Україні не зростає, а зменшується. За даними статистичної звітності про роботу органів державної виконавчої служби, якщо упродовж 2012-2013 років рівень виконання рішень судів не перевищував 6 відсотків, то у 2014 році він вже становив тільки 4,3 відсотки і в офіційній статистиці не відображався.

Таким чином, можна констатувати, що невиконання судових рішень є проблемою, яка вже вийшла за межі України.

Зважаючи на актуальність для держави стану виконання постановлених їй іменем судових рішень, вкрай важливою є діяльність прокурорів у цій сфері.

Метою статті є аналіз повноважень прокурора у виконавчому провадженні у зв'язку зі змінами в законодавстві, а також аналіз досвіду реформування інституту примусового виконання в інших країнах.

Питанням представництва прокурором інтересів громадянина та держави в судах при виконанні судових рішень у своїх працях приділяли увагу багато науковців (М. М. Говоруха [1; 2; 3], Т. О. Дунас, М. В. Руденко[4], М. Й. Штефан [5] та інші).

Водночас із прийняттям 14 жовтня 2014 року нового Закону України «Про прокуратуру» [6] та внесенням змін до Закону України «Про виконавче провадження» [7] у практичній діяльності прокурорів постало питання щодо механізму реалізації повноважень прокурора у виконавчому провадженні.

Згідно з ч. 1 ст. 7 Закону України «Про виконавче провадження» прокурор бере участь у виконавчому провадженні у разі здійснення представництва інтересів громадянина або держави в суді.

Відповідно до внесених зазначеним Законом змін, частину 1 статті 7 Закону України «Про виконавче провадження» доповнено абзацом третім такого змісту: «Прокурор може вступити у виконавче провадження, відкрите не за його заявою, за умови, що він здійснював представництво інтересів громадянина або держави в суді у відповідній справі. З метою вирішення питання про наявність підстав для вступу у виконавче провадження такий прокурор має право знайомитися з матеріалами такого виконавчого провадження, робити з них виписки, знімати копії».

Отже, на даний час прокурори повинні вживати дієвих заходів, спрямованих на своєчасне та реальне виконання судових рішень, постановлених не тільки за позовами, заявами прокурорів, а також у справах, де прокурором здійснювалось представництво в суді.

За даними офіційної статистичної звітності, у 2015 році прокурорами забезпечено належний рівень виконання судових рішень, постановлених за їх позовами, заявами [8]. Упродовж першого півріччя 2015 року реально виконано судових рішень на суму понад 3 млрд. грн., що становить 91% від суми задоволених судом рішень. Яскравим прикладом реалізації прокурорами своїх повноважень у цій сфері є виконання судових рішень за позовами прокурорів 3 районів Херсонської області, внаслідок чого у поточному році державі повернуто майно профспілок на загальну суму понад 5 млн. гривень.

Внесеними 14 жовтня 2014 року змінами до частини 1 статті 12 Закону України «Про виконавче провадження» прокурора як учасника виконавчого провадження наділено повноваженнями сторони, зокрема, щодо оскарження рішень, дій або бездіяльності державного виконавця з питань виконавчого провадження у порядку, встановленому цим Законом, а саме до начальника відділу, якому безпосередньо підпорядкований державний виконавець або до керівника відповідного органу державної виконавчої служби вищого рівня чи до суду (ст. 82 Закону).

Дані статистичної звітності свідчать про те, що прокурори, здійснюючи представництво при виконанні судових рішень, переорієнтували свою роботу на усунення порушень закону через призму оскарження рішень, дій та бездіяльності державних виконавців у порядку відомчого контролю чи до суду[8]. Так, за 6 місяців 2015 року органами прокуратури України пред'явлено до суду 89 позовів, скарг на рішення, дії та бездіяльність державних виконавців, з яких 50 задоволено. Керівникам органів державної виконавчої служби подано 1028 скарг, з яких задоволено 844.

Крім цього, частиною 1 статті 12 Закону передбачено, що прокурор як учасник виконавчого провадження має право ознайомлюватися з матеріалами виконавчого провадження, робити з них виписки, знімати копії, заявляти відводи у випадках, передбачених цим Законом, подавати додаткові матеріали, заявляти клопотання, брати участь у провадженні виконавчих дій, давати усні та письмові пояснення, висловлювати свої доводи та міркування з усіх питань, що виникають у ході виконавчого провадження, у тому числі під час проведення експертизи, заперечувати проти клопотань, доводів та міркувань інших учасників виконавчого провадження та користуватися іншими правами, наданими законом.

За даними статистичної звітності Генеральної прокуратури України, за 6 місяців 2015 року прокурори, використовуючи свої права учасника виконавчого провадження, взяли участь у 272 судових засіданнях [8].

Новелою у новому Законі України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 є включення до ст. 23 Закону, яка регламентує повноваження прокурора при представництві інтересів громадянина або держави в суді, права брати участь у виконавчому провадженні при виконанні рішень у справі (пункт 6 частини 6 статті 23). У разі встановлення ознак адміністративного чи кримінального правопорушення прокурор зобов'язаний здійснити передбачені законом дії щодо порушення відповідного провадження (частина 7 статті 23).

Для усунення порушень закону та забезпечення реального виконання судових рішень прокурорами застосовано відповідні кримінально-правові заходи. З початку року підпорядкованими прокурорами вже розпочато 120 кримінальних проваджень [8].

Прокуратурою Закарпатської області у травні цього року розпочато кримінальне провадження за фактом постановлення суддею Ужгородського міськрайонного суду завідомо неправосудної ухвали про скасування тимчасового обмеження права виїзду за кордон боржника у справі за позовом прокуратури про стягнення до бюджету 3 млн. гривень.

Водночас постає питання щодо ролі прокурора у виконавчому провадженні, виходячи з наданих йому законом повноважень. Ким є прокурор у виконавчому провадженні: учасником виконавчого провадження, який наділений повноваженнями сторони відповідно до статей 7, 12 Закону України «Про виконавче провадження», або прокурором, який здійснює представництво інтересів громадянина або держави в суді відповідно до ст.23 Закону України «Про прокуратуру» і в разі встановлення ознак кримінального правопорушення реєструє кримінальні провадження та здійснює процесуальне керівництво в цих провадженнях, у т. ч. розпочатих за фактами невиконання судових рішень?

При цьому прокурор, здійснюючи нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, уповноважений доручати слідчому, органу досудового розслідування проведення у встановлений прокурором строк слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій або давати вказівки щодо їх проведення чи брати участь у них, а в разі необхідності – особисто проводити слідчі (розшукові) та процесуальні дії в порядку, визначеному КПК.

Зокрема, з метою збирання доказів на підтвердження чи спростовання фактів умисного невиконання чи перешкоджання виконанню рішення суду, шляхом проведення відповідних слідчих (розшукових) дій (тимчасовий доступ до речей та документів, допити тощо) процесуальний керівник має право отримувати доступ до матеріалів, документів, з'ясувати обставини користування банківськими рахунками боржників, перевіряти їх майновий стан, реєстраційні та дозвільні документи тощо.

Основними проблемами, які ускладнюють виконання судових рішень і потребують сьогодні негайного вирішення, є: велика завантаженість державних виконавців та відсутність внутрішньої спеціалізації; недосконалість окремих норм Закону України «Про виконавче провадження»; відсутність належного контролю за діяльністю державних виконавців у системі Державної виконавчої служби.

Саме ці питання нині є актуальними в системі виконавчого провадження України.

Виконання судових рішень в Україні здійснюється виключно виконавчими органами, в іноземних державах – судовими та виконавчими органами. Ґрунтовними дослідженнями у цій галузі займався Буркхард Хесс [9].

Проаналізувавши системи виконання судових рішень, які діють в іноземних державах, можна виділити три основні типи здійснення виконавчого провадження: 1) виконання рішень здійснюється судовими органами; 2) виконання рішень здійснюється виконавчими органами; 3) змішана виконавча система – виконавче провадження здійснюється судом і різними виконавчими органами.

Перший тип характерний для таких держав, як Австрія, Іспанія та Данія. У цих країнах усе виконавче провадження перебуває у віданні судів. Суд контролює виконавче провадження, на суддо частково покладено відповідальність за виконання рішення. Однак судові системи виконавчого провадження в цих країнах відрізняються.

Другий тип представляють Швеція, Фінляндія, Шотландія та інші держави. Так, у Швеції і Фінляндії виконання судових рішень забезпечує єдиний виконавчий орган – Національне виконавче агентство. Тобто рух виконавчого провадження контролюється виконавчим агентством.

У Шотландії примусове виконання здійснюється приватними виконавцями, які діють як представники держави та не належать до судової системи.

Третій тип властивий таким країнам, як Німеччина та Англія, де виконавче провадження частково здійснюється приватними приставами або шерифами. Система виконання у Німеччині базується на ініціативі стягувача (або його представника), який повинен звертатися безпосередньо до пристава або до місцевого суду для вжиття заходів примусового виконання. Виконавці у Німеччині мають статус судових чиновників, проте у них окремі власні офіси, і діють вони за межами судового контролю.

Реформування судової та правоохоронної системи відповідно до стандартів демократичного суспільства, яке наразі триває в Україні, торкнулося також і органів державної виконавчої служби.

Так, Кабінетом Міністрів України 21 січня 2015 року за № 17 [10] прийнято постанову про ліквідацію Державної реєстраційної та Державної виконавчої служб, а також про передачу їхніх функцій Мін'юсту.

Сьогодні ініціюється внесення істотних, майже революційних, змін до Законів «Про державну виконавчу службу» та «Про виконавче провадження». Серед запропонованих новел – введення інституту приватних виконавців та ведення Єдиного реєстру боржників.

Виникає питання: з чим пов'язане таке реформування? На це питання дають відповідь юристи-практики і зазначають, що «зараз у цій сфері склалася украй негативна ситуація: відсоток повного реального виконання судових рішень

катастрофічно низький, виконавча служба корумпована, заробітна плата державного виконавця мізерна» [12].

Отже, щоб покращити роботу органів Державної виконавчої служби, необхідно провести реформи. Із цього приводу є багато поглядів, і вони неоднозначні: або збільшити штат державних виконавців (який може бути мало-ефективним), або додатково ввести інститут приватних виконавців та виділити їм для виконання певну категорію рішень, а кількість державних виконавців скоротити.

Зі слів заступника Міністра юстиції України Сергія Шкляра вбачається, що «на сьогодні (квітень 2015 року) Міністерство розробило нову редакцію Закону України «Про виконавче провадження», який повинен покращити процедуру виконання судових рішень, пришвидшити та зробити її більш прозорою. Цим Законом в Україні буде запроваджено автоматизацію процесу виконання рішень за допомогою повної фіксації процесуальних рішень та виконавчих дій в електронній системі (автоматичний розподіл виконавчих документів між державними виконавцями за винятком рішень ЄСПЛ та судових рішень про конфіскацію майна; рекомендовані строки для здійснення примусових виконавчих дій та контроль за цими строками). Другий законопроект – «Про державну виконавчу службу та приватних виконавців», яким передбачається запровадження змішаної системи примусового виконання рішень, тобто поряд із державними виконавцями будуть працювати приватні (наявність винагороди для державних виконавців у розмірі від 2,5 % від стягнутої суми та максимальний її розмір – 50 мін. розмірів зарплати або 60 900 грн.)» [13].

Однак юристи-практики (зокрема, суддя Київського окружного адмін. суду Андрій Волков) стверджують, що приватка «приватний» створює уявлення про те, що виконання судового рішення – це бізнесова діяльність. Виконавець за визначенням не може бути приватним через те, що держава делегує цим особам функцію з примусового виконання судових рішень і для цього наділяє їх владними повноваженнями з розпорядженням чужим майном (боржника). І пропонують ввести інститут присяжних виконавців, які будуть отримувати заробітну плату згідно з встановленими тарифами за виконання такої категорії справ, як стягнення з приватних осіб [14].

Інші юристи-правники зазначають, що «створення приватної виконавчої служби, по суті, може виправити лише окремі недоліки у роботі органів юстиції» і пропонують підпорядкувати її судовій владі через створення служб судового примусу. «Суддя має відігравати активну роль у нагляді за виконанням його рішення. Може тоді не будуть повертатися виконавчі документи, реквізити яких не відповідають вимогам закону», – вважають вони і пропонують надати суддям повноваження щодо усунення у будь-який момент державного виконавця, який не може впоратися з ВП або перевищує свої повноваження [15].

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що, зважаючи на актуальність для держави стану виконання постановлених їй іменем судових рішень, діяльність прокурорів у цій сфері є важливою.

Новим Законом України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року та внесеними змінами до Закону України «Про виконавче провадження» визначено роль прокурора на стадії виконання рішень суду, проте деякі питання залишаються дискусійними.

ЛІТЕРАТУРА

1. Говоруха М. Право прокурора на відкриття виконавчого провадження. Питання теорії і практики / М. Говоруха // Вісник прокуратури. – 2007. – № 8. – С. 60–64.
2. Говоруха М. Роль і місце прокуратури у виконавчому провадженні / М. Говоруха, М. Руденко // Юридичний Вісник України. – 2006. – № 37. – С. 8–9.
3. Говоруха М.М. Прокурор у виконавчому провадженні. Основи організації і діяльності : навчальний посібник / М. М. Говоруха, М. В. Руденко, Г. П. Серета. – К.: Видавничий Дім, 2008. – С. 60.
4. Дунас Т.О. Прокурор у цивільному процесі України: Сутність, завдання, повноваження : навчальний та науково-практичний посібник / Т.О. Дунас, М.В. Руденко. – Харків юридичний, 2006.
5. Штефан М.Й. Виконання судових рішень: навчальний посібник / М.Й. Штефан, М.П. Омельченко, С.М. Штефан. – Київ: Юрінком Інтер, 2001.

6. Про прокуратуру : Закон України від 14 жовтня 2014 року.
7. Про виконавче провадження : Закон України від 21 квітня 1999 року № 606/98-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 24. – Ст. 207.
8. Статистична інформація про роботу прокурора у 2015 році [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.gp.gov.ua/ua/stat.html>
9. Хесс Б. Системы принудительного исполнения / Б. Хесс // Исполнительное производство: традиции и реформы / под ред. Р. Ван Рее, А. Узелач, В.О. Аболонина, В.В. Яркова. – М., 2011. – С. 59–65. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.lawlibrary.ru/article2178899.html>.
10. Питання оптимізації діяльності центральних органів виконавчої влади системи юстиції : Постанова Кабінету Міністрів України від 21 січня 2015 року № 17 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 6. – С. 45, стаття 127.
11. Історія створення та завдання органів ДВС. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://dvskyiv.org.ua/istoriya-stvorenniya-ta-zavdannya-organiv-dvs>.
12. Авторгов А. Присяжні виконавці судових рішень /А. Авторгов // Українська правда. Економічна правда від 16.06.2014. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.epravda.com.ua/columns/2014/06/16/465344/>.
13. Шкляр С. Для мене державна служба – це шанс зробити щось для своєї країни, яким я вирішив скористатися (інтерв'ю – форма виконавчої служби) / С. Шкляр // Юридична газета. – 28 квітня 2015. – № 17. – С. 4–6.
14. Волков А. Статус виконавця має бути єдиним, без поділу на державного чи приватного / А. Волков // Юридична газета. – 31 березня 2015. – № 13. – С. 42–44.
15. Мілютін А. Створення приватної виконавчої служби по суті може виправити лише окремі недоліки у роботі органів юстиції / А. Мілютін // Юридична газета. – 5 травня 2015. – № 18. – С. 41.

УДК 343.163

ЗАХИСТ ПРОКУРОРОМ ІНТЕРЕСІВ ДЕРЖАВИ В СУДІ ПРИ ВИКОРИСТАННІ ЗЕМЕЛЬ ОБОРОНИ

Казак О.А.,
радник юстиції, провідний науковий співробітник
відділу досліджень проблем діяльності прокуратури
щодо представництва інтересів громадянина та держави в суді
Науково-дослідний інститут Національної академії прокуратури України

Висвітлено організацію роботи прокурора при здійсненні представницької функції щодо захисту інтересів держави в суді при використанні земель оборони. Визначено, що розповсюдженими є судові спори про визнання протиправними та скасування актів органів державної влади та місцевого самоврядування щодо надання в оренду, передачу у власність, припинення Міністерству оборони України права користування земельними ділянками, що належать до земель оборони.

Ключові слова: представницька функція, землі оборони, захист інтересів держави, прокурор.

Казак Е.А. / ЗАЩИТА ПРОКУРОРОМ ИНТЕРЕСОВ ГОСУДАРСТВА В СУДЕ ПРИ ИСПОЛЬЗОВАНИИ ЗЕМЕЛЬ ОБОРОНЫ / Национальная академия прокуратуры Украины, Украина

Освещена организация работы прокурора при осуществлении представительской функции по защите интересов государства в суде при использовании земель обороны. Определено, что распространенными являются судебные споры о признании и отмене актов органов государственной власти и местного самоуправления касательно предоставления в аренду, передачу в собственность, прекращения Министерству обороны Украины права пользования земельными участками, относящимися к землям обороны.

Ключевые слова: представительская функция, земли обороны, защита интересов государства, прокурор.

Kazak O.A. / PROTECTION OF THE STATE'S INTERESTS BY PROSECUTOR IN COURT WHEN USING DEFENCE LANDS / The National Academy of Prosecution of Ukraine, Ukraine

Coverage of arrangement of prosecutor's work in the course of representative function as to protection of interests of the state in court when using defence lands. When preparing a claim the prosecutor shall have a right to determine individually what is a violation of the state's interests and give grounds for their protection, as well as specify the body authorized by the state to exercise respective functions in legal relations in dispute. It is established that the state body that is authorized to protect legal interests of the state when using defence lands is the Ministry of Defence of Ukraine. Therefore, the prosecutor shall have a right to apply to court for protection of the state's interests when using defence lands only in case if the Ministry of Defence of Ukraine fails to do so or when the latter does it improperly. The prosecutor shall prove the grounds for protection of the state's interests in court.

It is determined that common court disputes are the disputes on invalidation and cancellation of acts of state and local authorities regarding lease, transfer into ownership, termination of right to use land plots by the Ministry of Defence of Ukraine, which belong to defence lands. Violation in such cases shall be absence of the decision of the Cabinet of Ministers of Ukraine or the Ministry of Defence of Ukraine on voluntary waiver of the right to use the said land plots or consent to their lease or transfer into ownership to other persons. It is established the necessity to legislate the mechanism of returning the defence lands which were alienated unlawfully and without observing the proper procedure.

Key words: representative function, defence lands, protection of interests of the state, prosecutor.

Сьогоднішня прокурорська діяльність відбувається під гаслом докорінної реформи органів прокуратури, яка передбачає як скорочення чисельності працівників, так і скорочення функцій прокуратури.

Нині йдуть жваві дискусії щодо ефективності здійснення прокурорами такої функції, як представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених законом. Повноваженнями щодо представництва у суді інтересів громадян або держави наділені омбудсман, безоплатні центри правової допомоги, органи державної

влади та місцевого самоврядування. Однак досвід прокурорської роботи щодо представництва свідчить, що поновлення та захист прав громадян або держави в судовому порядку відбувається значно ефективніше у разі звернення до суду прокурора, ніж будь-якого іншого органу державної влади чи місцевого самоврядування. Так, за п'ять місяців поточного року за позовами прокурорів, а також шляхом оскарження незаконних судових рішень та вступу у справи громадянам і державі відшкодовано майже 7 млрд. грн. Суди розглянуто і задоволено понад 9,5 тис. позовів, заявлених прокурорами на захист порушених

прав громадян і законних інтересів держави, за якими стягнуто 4 млрд. грн. Добровільно відшкодовано відповідачами за закритими справами 146,7 млн. грн. Організація прокурорської роботи, підвищена відповідальність за долю кожного конкретного позову, контроль з моменту його пред'явлення до реального виконання винесеного судового рішення сприяють поновленню порушених прав та законних інтересів держави та громадянина. [1]

Указом Президента України № 15/2015 від 14.01.2015 «Про часткову мобілізацію» з метою підтримання бойової і мобілізаційної готовності Збройних Сил України та інших військових формувань України на рівні, що гарантує адекватне реагування на загрози національній безпеці держави, оголошено про проведення протягом 2015 року часткової мобілізації у три черги. Кабінет Міністрів України зобов'язано перевести національну економіку України на функціонування в умовах особливого періоду в обсягах, що гарантують безперервне забезпечення потреб Збройних Сил України та інших військових формувань України під час виконання покладених на них завдань, привести визначені галузі, підприємства, установи та організації у ступінь повної готовності. [2]

В умовах проведення АТО та відновлення ефективності боєздатності війська актуальності набуває розвиток оборонного комплексу. Органами державної влади та місцевого самоврядування вживаються заходи для зміцнення матеріальної бази Збройних Сил України та інших військових формувань.

З урахуванням викладеного актуальним питанням постає використання земель оборони відповідно до чинного законодавства. Останнім часом цим проблемам не приділялось достатньо уваги. Це пояснюється державною політикою минулих років, яка передбачала постійне скорочення чисельності Збройних Сил України та інших військових формувань України, зменшення фінансування оборонних потреб, матеріальної бази. Тому і органи прокуратури недостатньо мірою спрямовували свою діяльність на виявлення порушень під час додержання законодавства щодо використання земель оборони.

Метою цієї наукової статті є дослідження представницької функції прокурора, спрямованої на захист інтересів держави в суді при використанні земель оборони.

У теорії земельного права України окремі дослідження В. І. Андрейцева, Д. В. Бусуйок, І. І. Каракаша, В. В. Носіка, О. О. Погрібного, В. І. Семчика, М. В. Шульги та ряду інших науковців стосуються переважно загальних положень права власності на землі та особливостей правового регулювання відносин власності щодо окремих категорій земель [3, с. 139-145]. Однак дослідження щодо захисту прокурором законних інтересів держави при використанні земель оборони не здійснювались.

Прийняття 14 жовтня 2014 року нового Закону України «Про прокуратуру» призвело до істотного звуження участі прокурора в забезпеченні законності в різних сферах: зокрема, цим законом скасовується функція прокуратури щодо нагляду за додержанням і застосуванням законів. У п. 1 Розділу XIII Закону наголошується, що прокуратура виконує функцію нагляду за додержанням прав і свобод людини і громадянина, додержанням законів із цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами виключно у формі представництва інтересів громадянина або держави в суді. Тобто повноваження прокуратури, крім сфери кримінального правосуддя, обмежуються виключно її можливістю здійснювати дії щодо виконання конституційної функції представництва інтересів громадянина або держави в суді [4, с. 185-192].

Відповідно до ч. ч. 1, 3 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 представництво прокурором інтересів громадянина або держави в суді полягає у здійсненні процесуальних та інших дій, спрямованих на захист інтересів

громадянина або держави, у випадках та порядку, встановлених законом. Прокурор здійснює представництво в суді законних інтересів держави у разі порушення або загрози порушення інтересів держави, якщо захист цих інтересів не здійснює або неналежним чином здійснює орган державної влади, орган місцевого самоврядування чи інший суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого віднесені відповідні повноваження, а також у разі відсутності такого органу. Наявність таких обставин обґрунтовується прокурором у порядку, передбаченому частиною четвертою цієї статті.

Новим Законом України «Про прокуратуру» встановлено перелік умов, за наявності яких прокурор здійснює представництво законних інтересів держави:

у випадку, коли орган державної влади, орган місцевого самоврядування чи інший суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого віднесені відповідні повноваження, не здійснює захист законних інтересів держави;

коли такий орган неналежним чином здійснює захист законних інтересів держави;

у разі, коли відсутній орган, який мав би відповідні повноваження здійснювати захист інтересів держави у певній сфері.

Новелою Закону України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 є підтвердження судом підстав для представництва прокурором інтересів громадянина або держави. Звернувшись до суду з метою підтвердження підстав для представництва інтересів громадян або держави, прокурор повинен надати відповідні докази. Перед зверненням до суду прокурор також повинен повідомити про наявність, на його думку, підстав для представництва законних інтересів держави, суб'єкта владних повноважень, якщо такий є. Частиною 4 статті 23 Закону України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 передбачено право прокурора отримувати інформацію від суб'єкта владних повноважень, яка на законних підставах належить йому, витребувати та отримувати від нього матеріали та їх копії. У разі відсутності суб'єкта владних повноважень, до компетенції якого віднесений захист законних інтересів держави у сфері використання земель оборони, прокурор має право:

1) витребувати за письмовим запитом, ознайомлюватися та безоплатно отримувати копії документів і матеріалів органів державної влади, органів місцевого самоврядування, військових частин, державних та комунальних підприємств, установ і організацій, органів Пенсійного фонду України та фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування, що знаходяться у цих суб'єктів, у порядку, визначеному законом;

2) отримувати від посадових та службових осіб органів державної влади, органів місцевого самоврядування, військових частин, державних та комунальних підприємств, установ та організацій, органів Пенсійного фонду України та фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування усні або письмові пояснення. Отримання пояснень від інших осіб можливе виключно за їхньою згодою. [5]

Проте всі перелічені повноваження прокурора можуть ним використовуватись виключно з метою встановлення наявності підстав для представництва інтересів держави в суді.

Пунктом 3 наказу Генерального прокурора України від 28.05.2015 № 6гн «Про організацію роботи органів прокуратури щодо представництва інтересів громадянина або держави в суді та їх захисту при виконанні судових рішень» передбачено, що відомості стосовно наявності підстав для застосування представницьких повноважень на захист інтересів держави при використанні земель оборони в судовому порядку прокурори можуть отримувати з:

- інформації, що надходить до прокуратури від органів державної влади, органів місцевого самоврядування і державного нагляду (контролю);
- матеріалів кримінальних проваджень, справ про адміністративні, у тому числі корупційні, правопорушення;
- публікацій у засобах масової інформації, в тому

числі мережі Інтернет;

- документів, розміщених у Єдиному державному реєстрі судових рішень;
- звернень фізичних і юридичних осіб, депутатів усіх рівнів, громадських об'єднань та організацій;
- інших джерел [6].

Відповідно до положень статті 77 Земельного кодексу України, статей 1, 2 Закону України «Про використання земель оборони», землями оборони визнаються землі, надані для розміщення і постійної діяльності військових частин, установ, військово-навчальних закладів, підприємств та організацій Збройних Сил України, інших військових формувань, утворених відповідно до законодавства України. Землі оборони можуть перебувати лише в державній власності. Вказані землі надаються у постійне користування військовим частинам [7; 8].

Відповідно до пунктів 1, 4 «Положення про Міністерство оборони України», яке затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 26.11.2014 № 67, Міністерство оборони України є органом виконавчої влади і військового управління, у підпорядкуванні якого перебувають Збройні Сили, який, зокрема, забезпечує використання земельних ділянок, виділених для потреб Збройних Сил. Міністерство оборони України (Міноборони) є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України. Міноборони є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, який забезпечує формування та реалізує державну політику з питань національної безпеки у воєнній сфері, сфері оборони і військового будівництва.

Міноборони здійснює в установленому порядку відчуження військового майна, передачу його до сфери управління центральних чи місцевих органів виконавчої влади, інших органів, уповноважених управляти державним майном, самоврядним установам та організаціям, які провадять діяльність в інтересах національної безпеки й оборони, та в комунальну власність, готує пропозиції щодо зміни цільового призначення земельних ділянок Збройних Сил (п. 97 «Положення про Міністерство оборони України») [9].

З урахуванням викладеного можна зробити висновок, що органом державної влади, уповноваженим здійснювати захист законних інтересів держави при використанні земель оборони, є Міністерство оборони України.

Пунктом 4 наказу Генерального прокурора України від 29.08.2014 № 12гн «Про особливості діяльності військових прокуратур» військових прокурорів зобов'язано у своїй діяльності акцентувати увагу на додержанні громадянами, підприємствами, установами, організаціями законів при використанні земель оборони. Відповідно до п. 5 наведеного наказу при здійсненні представництва інтересів держави в судах у разі отримання відомостей щодо наявності підстав для застосування представницьких повноважень позови (заяви, подання) до суду необхідно надсилати за підписом керівництва прокуратур усіх рівнів. Поводи в інтересах держави в особі центральних органів виконавчої влади мають право пред'являти військові прокурори регіонів та підпорядковані їм військові прокурори. При пред'явленні таких позовів військові прокурори військових прокуратур гарнізонів та інших військових прокуратур, прирівняних до прокуратур міст і районів, їх зміст, повноту та обґрунтованість повинні погоджувати з галузевим підрозділом військової прокуратури регіону [10].

Відповідно до п. 6 наказу Генерального прокурора України від 28.05.2015 № 6гн при підготовці процесуальних документів прокурори зобов'язані забезпечувати їх повноту та обґрунтованість, додержуватися вимог закону щодо форми і змісту, підвідомчості та підсудності спорів; посилаються на норми матеріального і процесуального права, якими регулюються відповідні правовідносини, а також долучати до позовів (заяв, подань) належні та допустимі докази; дотримуватися визначеної законом проце-

дури направлення позовів (заяв, подань) до суду.

Таким чином, готуючись до здійснення представницьких повноважень на захист інтересів держави при використанні земель оборони, прокурор має вчинити таке:

- 1) опрацювати законодавство, яке регулює спірні правовідносини, ознайомитись із судовою практикою щодо розгляду позовів окремих категорій, постановами і роз'ясненнями пленумів Верховного Суду України та вищих спеціалізованих судів та іншими нормативно-правовими документами;
- 2) визначитись зі сторонами за позовом;
- 3) з'ясувати правову позицію у справі (предмет, підстави та зміст позову);
- 4) окреслити докази у справі;
- 5) скласти проект позовної заяви;
- 6) вжити передбачених законом заходів до забезпечення позову.

У позовній заяві необхідно зазначити конкретні положення закону, що регулюють ті чи інші правовідносини. Прокурор повинен визначити норми матеріального та процесуального права, на підставі яких подається позов, і навести їх у позовній заяві.

Необхідно наголосити, що неправильне застосування норм матеріального та процесуального законодавства є підставою для відмови у задоволенні заявлених прокурором вимог.

Слід зауважити, що, розробляючи проект позову на захист державних інтересів при використанні земель оборони, прокурор повинен перевірити, який закон регулює спірні правовідносини, чи не скасовано дію цього закону або його окремих положень, вивчити судову практику щодо розгляду такої категорії спорів, враховуючи також дані Єдиного державного реєстру судових рішень, обґрунтувати наявність підстав для представництва і нездійснення або неналежне здійснення органом державної влади, органом місцевого самоврядування чи іншим суб'єктом владних повноважень наданих їм законом повноважень.

Якщо при розгляді справи виявлено невідповідність нормативно-правового акта Конституції України, закону України, міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, або іншому правовому акту, потрібно керуватися актом, який має вищу юридичну силу.

Готуючи позов, прокурор має самостійно визначити, в чому полягає порушення інтересів держави, обґрунтувати необхідність їх захисту, а також зазначити орган, уповноважений державою здійснювати відповідні функції у спірних правовідносинах. У разі відсутності такого органу або повноважень у нього щодо звернення до суду прокурор означає це в позові та набуває статусу позивача (ч. 2 ст. 29 ГПК України, ч. 2 ст. 45 ЦПК України, ч. 2 ст. 60 КАС України) [11; 12; 13].

Правильне визначення прокурором сторін позовної заяви має важливе значення для перспективи її судового розгляду. Так, у ст. 24 ГПК України передбачено можливість за згодою позивача замінити неналежного відповідача тією особою, яка повинна відповідати за позовом. Але якщо прокурор звернувся в інтересах неналежного позивача, тобто особи, яка не має права представляти інтереси держави у спірних правовідносинах, то процесуальна можливість його заміни законодавством взагалі не передбачена, внаслідок чого суд залишає позов прокурора без задоволення [11].

Якщо позивач відмовляється від позову під час розгляду справи судом, прокурор має право підтримувати цей позов і вимагати вирішення спору по суті (ст. 29 ГПК України, ст. 46 ЦПК України, ст. 61 КАС України). Суд не приймає відмову позивача від позову, якщо ці дії суперечать закону або порушують чий-небудь права, свободи чи інтереси [11; 12; 13].

Для швидкого розгляду справи та своєчасного захисту інтересів держави при використанні земель оборони в суді важливим є також правильне визначення відповіда-

ча за позовом.

Щоб визначити відповідача, необхідно з'ясувати його статус у спірних правовідносинах, а також наявність обов'язку вчинити певні дії на користь позивача.

Зауважимо, що саме від правового статусу відповідача у спірних правовідносинах залежить віднесення спору до компетенції того чи іншого судочинства.

Під час підготовки позову важливо правильно з'ясувати доказову базу. Доказами у справі є будь-які фактичні дані, на підставі яких суд у визначеному законом порядку встановлює наявність чи відсутність обставин, на яких ґрунтуються вимоги і заперечення сторін, а також інші обставини, які мають значення для правильного вирішення спору (ст. 32 ГПК України) [11].

Кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на обґрунтування своїх вимог та заперечень, надавши відповідні докази. Варто відзначити, що докази приймаються судом з урахуванням їх належності та допустимості. Отже, суд приймає тільки ті докази, які мають значення для справи, а ті обставини справи, які відповідно до законодавства мають бути підтверджені певними засобами доказування, не можуть підтверджуватись іншими засобами.

Особливим є те, що неповнота зібраних матеріалів доказування та неможливість на стадії підготовки позову заходів до встановлення всіх обставин виявленого порушення, які будуть покладені в обґрунтування заявлених вимог, є причинами для залишення їх без задоволення з підстав недоведеності.

А тому під час звернення до суду з позовною заявою на захист інтересів держави при використанні земель оборони прокурорам необхідно звертати увагу на повноту доданих до неї матеріалів, їх обґрунтованість та відповідність вимогам законодавства.

Для прикладу розглянемо позов заступника військового прокурора Ужгородського гарнізону Західного регіону України в інтересах держави в особі Міністерства оборони України, Квартирно-експлуатаційного відділу м. Мукачеве до ОСОБА_2 про витребування майна з чужого незаправомірно, без дотримання відповідної процедури відчужені.

конного володіння.

Позов мотивований тим, що рішенням виконавчого комітету Верхньокоропецької сільської ради № 35 від 13.12.1996 ОСОБА_2 надано у приватну власність земельну ділянку площею 0,0720 га та видано державний акт на землю. Дана земельна ділянка входить до складу земельної ділянки військового полігону – Стрільбища військової частини А1556. Однак Міністром оборони України рішення про надання згоди на вилучення вищезазначеної земельної ділянки не приймалось та органу місцевого самоврядування квартирно-експлуатаційним відділом м. Мукачеве не передавалась, а тому спірна ділянка вибула з державної власності незаконно, а також відповідач її отримав у власність із порушенням установленого законом порядку, що підтверджується рішенням господарського суду Закарпатської області від 12.09.2013 по справі № 907/92/13-г. Таким чином, державний акт на право приватної власності на земельну ділянку серії П-ЗК № 001991, виданий ОСОБА_2, підлягає визнанню недійсним, а земельна ділянка – витребуванню з незаконного володіння. Заочним рішенням від 11 червня 2015 року позовні вимоги задоволено [14].

Аналізуючи судову практику розгляду спорів при використанні земель оборони, робимо висновок, що найпоширенішими позовними вимогами є визнання неправими та скасування актів органів державної влади та місцевого самоврядування щодо надання в оренду, передачу у власність, припинення Міністерству оборони України права користування земельними ділянками, що належать до земель оборони. Порушеннями у таких випадках виступає факт відсутності рішень Кабінету Міністрів України чи Міністерства оборони України щодо добровільної відмови від права користування зазначеними земельними ділянками або надання згоди про їх передачу в оренду або власність іншим особам.

Таким чином виникла потреба у законодавчому врегулюванні механізму повернення земель оборони, які були не-

ЛІТЕРАТУРА

1. Статистична інформація про роботу прокурора у 2015 році [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.gp.gov.ua/ua/stat.html>.
2. Про часткову мобілізацію : Указ Президента України № 15/2015 від 14.01.2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/15/2015>.
3. Романюк М.З. Право власності на землі оборони України // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. – 2009. – Вип. 21. – С. 139-145 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/apvchzu_2009_21_22.pdf.
4. Ільків Н.В. Представництво прокуратурою інтересів держави у справах про примусове відчуження об'єктів нерухомості з мотивів суспільної необхідності // Адміністративне право і процес. Науково-практичний журнал, заснований Київським національним університетом імені Тараса Шевченка. – 2014. – № 4 (10). – с. 185-192.
5. Про прокуратуру : Закон України від 14.10.2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1697-18>.
6. Про організацію роботи органів прокуратури щодо представництва інтересів громадянина або держави в суді та їх захисту при виконанні судових рішень : наказ Генерального прокурора України від 28.05.2015 № 6 гн [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.gp.gov.ua/ua/gl.html?_m=publications&_t=rec&id=94102
7. Земельний кодекс України від 25.10.2001 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2768-14>
8. Про використання земель оборони : Закон України від 27.11.2003 № 1345-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1345-15>.
9. Про затвердження «Положення про Міністерство оборони України : Постанова Кабінету Міністрів України від 26 листопада 2014 р. № 671 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/671-2014-%D0%BF>.
10. Про особливості діяльності військових прокуратур : наказ Генерального прокурора України від 29.08.2014 № 12гн [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.gp.gov.ua/ua/gl.html?_m=publications&_t=rec&id=94102
11. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/card/1798-12>
12. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/card/1618-15>
13. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/card/2747-15>
14. Єдиний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/44899612>

ДІЯЛЬНІСТЬ ВІЙСЬКОВОГО ПРОКУРОРА В УМОВАХ ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ

Туркот М.С.,
к.ю.н., доцент,
завідувач кафедри нагляду за одержанням законів при проведенні досудового розслідування
Національна академія прокуратури України

У статті розглядаються окремі питання організації діяльності військового прокурора в умовах збройного конфлікту. Визначаються основні організаційні заходи, що мусять бути виконані у разі виникнення надзвичайної ситуації. Звертається увага на алгоритм процесуальної діяльності прокурора в зоні проведення антитерористичної операції. Формулюються пропозиції з удосконалення чинного законодавства, що регламентує діяльність військової прокуратури.

Ключові слова: військова прокуратура, військові формування, збройний конфлікт, організаційна та процесуальна взаємодія.

Туркот Н.С. / ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ВОЕННОГО ПРОКУРОРА В УСЛОВИЯХ ВООРУЖЕННОГО КОНФЛИКТА / Национальная академия прокуратуры Украины, Украина

В статье рассматриваются отдельные аспекты организации деятельности военного прокурора в условиях вооруженного конфликта. Определяются основные организационные мероприятия, выполнение которых необходимо при наступлении чрезвычайной ситуации. Обращается внимание на алгоритм процессуальной деятельности прокурора в зоне проведения антитеррористической операции. Формулируются предложения по совершенствованию законодательства, регламентирующего деятельность военной прокуратуры.

Ключевые слова: военная прокуратура, воинские формирования, вооруженный конфликт, организационное и процессуальное взаимодействие.

Turkot N.S. / ACTIVITY OF MILITARY PUBLIC PROSECUTOR IN THE CONDITIONS OF THE MILITARY CONFLICT / National Academy of the Public Prosecutor Office of Ukraine, Ukraine

In the article the separate aspects of organization of activity of military public prosecutor are examined in the conditions of the military conflict. Basic organizational events implementation of that is needed at the offensive of emergency are determined.

It is alleged that the exercise of the prosecutor procedural manual pre-trial investigation stems from the constitutional supervisory powers of the prosecutor. Capped a procedural pre-trial investigation in the fighting identities provides for reliable protection of individuals, society and the state from criminal offenses, as well as the protection of the rights, freedoms and legitimate interests of parties to the criminal proceedings, providing fast, lawful and impartial trial investigation.

The author points to the fact. In a combat situation that the prosecutor is obliged to carry out not only the procedural, but also the institutional arrangements.

Attention on the algorithm of judicial activity of public prosecutor applies in the zone of realization of anti-terror operation.

The characteristic features of the military forming are marked and also place of military office of public prosecutor in their system. Attention applies on classification of the military forming – attention applies on classification of the military forming – with status of constabulary organ, with status of reconnaissance organ and another.

Formulated suggestion on perfection of legislation, regulating activity of military office of public prosecutor.

Key words: military office of public prosecutor, military forming, armed conflict, organizational and judicial cooperation.

Необхідність висвітлення проблемних аспектів діяльності військового прокурора в умовах збройного конфлікту набуває сьогодні особливого значення, враховуючи проведення антитерористичної операції (далі – АТО) на сході України.

Дослідженням проблем функціонування органів прокуратури, у тому числі військової, приділяли увагу такі вітчизняні науковці як П. П. Богуцький, І. В. Вернидубов, В. В. Давиденко, В. Т. Мальяренко, П. М. Каркач, І. Є. Марочкін, М. Й. Курочка, С. В. Подкопась, О. М. Толочко, М. К. Якимчук та багато інших вчених. Водночас багато питань, пов'язаних з організацією роботи військової прокуратури в особливих умовах, дотепер залишаються недослідженими.

Протягом двадцяти трьох років становлення України як незалежної держави на її території не було збройних конфліктів. У зв'язку з тим, що у своїй діяльності правоохоронні органи не стикалися з правопорушеннями, вчиненими в умовах бойових дій, у вітчизняній науці майже немає наукових досліджень проблем, пов'язаних зі здійсненням досудового розслідування в умовах бойової обстановки [1, с. 11].

Реалії сьогодення свідчать, що подібні проблеми потребують негайного вирішення з метою забезпечення більшої ефективності роботи слідчих, які проводять досудове розслідування кримінальних правопорушень, вчинених в районі проведення АТО, і прокурорів – процесуальних керівників досудових розслідувань.

Система військових прокуратур в Україні будується за екстериторіальним принципом, що забезпечує максималь-

не наближення до структури і дислокації піднаглядних військових формувань та органів їх управління. Для цих формувань та органів характерні висока мобільність і готовність до мобілізації резервів у разі оголошення особливого періоду. Відповідно до планів бойового розгортання і застосування кожної ланки органів військового управління штати військових прокуратур мають формуватися як на мирний, так і на воєнний час [2, с. 186].

Специфіка діяльності військових прокуратур передбачає, що прокурори і слідчі, які в них працюють, повинні володіти спеціальними знаннями у галузях військової адміністрації, тактики та бойового застосування військ, методики проведення прокурорських перевірок, виявлення та розслідування злочинів [3].

Завдання і повноваження прокурора з процесуального керівництва досудовим розслідуванням, підтримання державного обвинувачення, нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, та за виконанням судових рішень у кримінальних провадженнях про злочини, вчинені військовослужбовцями, визначені Наказом Генерального прокурора України від 29 серпня 2014 року № 12гн «Про особливості діяльності військових прокуратур».

Відповідно до п.п. 7-9 галузевого Наказу досудове розслідування кримінальних правопорушень, передбачених статтями 402-421, 425-435 КК України, а також вчинених військовослужбовцями правоохоронних органів та іншими особами, зазначеними у ч. 4 ст. 216 КПК України, які проходять службу та/або працюють в державних

органах чи установах, визначених у п. 1 цього Наказу, здійснюється слідчими військових прокуратур [4].

Розслідування кримінальних правопорушень, вчинених групою осіб, проводиться слідчими військових прокуратур у тому випадку, якщо хоча б один із співучасників є особою, зазначеною в п. 7 галузевого Наказу Генерального прокурора України, або хоча б один із злочинів є військовим.

Окрім того, військовими прокурорами усіх рівнів забезпечується виконання вимог закону при прийманні, реєстрації, розгляді та вирішенні заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення, вчинені військовослужбовцями військових формувань України та іншими особами, зазначеними у п. 7 галузевого Наказу, а також внесенні відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

Саме військові прокурори повинні здійснювати процесуальне керівництво досудовим розслідуванням військових та інших кримінальних правопорушень, вчинених військовослужбовцями військових формувань та правоохоронних органів України, а також злочинів у сфері службової діяльності, вчинених службовими особами державних органів та установ, указаних у п. 1 Наказу; підтримувати державне обвинувачення у кримінальних провадженнях цієї категорії, а, у разі потреби, – оскаржувати судові рішення.

Спори про підслідність вирішують прокурори обласного рівня, а у випадках, коли вони не дійшли згоди, – заступником Генерального прокурора України – Головним військовим прокурором.

У тому разі, коли в силу виключних обставин на певних адміністративних територіях не діють територіальні органи прокуратури, які мають здійснювати там нагляд, за рішенням Генерального прокурора України на військовій прокуратури може покладатися виконання їх функцій.

Особливості взаємодії з командуванням військових формувань, керівниками правоохоронних органів на період надзвичайного, воєнного стану, або проведення АТО, визначаються окремими відомчими нормативними актами.

Аналізуючи основні положення Кримінального процесуального кодексу України, можливо зробити висновок про те, що військовий прокурор у кримінальному провадженні виступає як:

- прокурор – процесуальний керівник досудовим розслідуванням (ним зокрема може бути, прокурор або старший прокурор військової прокуратури гарнізону чи прирівняної до неї військової прокуратури, військової прокуратури регіону, а також відповідного підрозділу Головної військової прокуратури);

- прокурор, котрий здійснює нагляд за проведенням оперативно-розшукової діяльності;

- прокурор, який підтримує державне обвинувачення;

- прокурор – посадова особа органу прокуратури вищого рівня (під час участі у суді апеляційної та касаційної інстанцій);

- керівник органу прокуратури (в окремих випадках він одночасно є керівником органу прокуратури вищого рівня відносно прокурора – процесуального керівника і керівника військової прокуратури гарнізону та прирівняної до неї прокуратури).

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про оборону України» [5] військовими формуваннями визнаються створені відповідно до законодавства України і призначені для виконання конституційних функцій захисту суверенітету, територіальної цілісності і недоторканості України сукупність військових об'єднань, з'єднань, частин та органів управління ними, які комплектуються військовослужбовцями і у разі збройної агресії, збройного конфлікту чи загрози нападу виконують покладені на них завдання шляхом безпосереднього ведення воєнних (бойових) дій.

Військовими формуваннями в Україні є: Збройні Сили України, Національна гвардія України, Служба безпеки України, військова прокуратура у складі органів прокуратури України, Державна прикордонна служба України, Управ-

ління державної охорони України, Служба зовнішньої розвідки України, Військова служба правопорядку у Збройних Силах України, Державна спеціальна служба транспорту Міністерства інфраструктури України, Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України тощо.

Виходячи з характеру завдань, які виконуються військовими формуваннями, характеру та обсягу повноважень їх службових осіб, ці формування умовно можливо поділити на: 1) військові формування зі статусом правоохоронного органу, 2) зі статусом розвідувального органу, 3) військові формування, які не здійснюють правоохоронну чи розвідувальну діяльність [6, с. 81-82].

З введенням в дію Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) до різновидів правоохоронної діяльності необхідно віднести також здійснення гласних (наприклад, в порядку ст. 333 КПК України) і негласних слідчих (розшукових) дій. Такі дії виконуються оперативними підрозділами органів внутрішніх справ, органів безпеки, Національного антикорупційного бюро України, Державного бюро розслідувань, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового і митного законодавства, органів Державної пенітенціарної служби України, органів Державної прикордонної служби України за письмовим дорученням слідчого, прокурора. Згідно ч. 2 ст. 41 КПК України під час виконання цих доручень співробітник оперативного підрозділу користується повноваженнями слідчого. Відтак окремі підрозділи Служби безпеки України і Державної прикордонної служби України у випадках участі за дорученням слідчого або прокурора (у тому числі – й військового) у здійсненні кримінального провадження набувають додаткових процесуальних повноважень [7, с. 32-34].

Не є військовими такі формування, як Державна пенітенціарна служба України, органи і підрозділи Цивільного захисту, воєнізованої охорони, а також підрозділи територіальної оборони, які не комплектуються військовослужбовцями.

Факт належності військовослужбовців до того чи іншого військового формування на підставі, притягнення їх до кримінальної відповідальності певного виду не впливає. Водночас процедура проведення окремих слідчих (розшукових) дій, застосування заходів забезпечення кримінального провадження для певних категорій військовослужбовців може різнитися.

Говорячи про алгоритм здійснення процесуального керівництва в умовах проведення АТО, треба виходити із самого поняття процесуального керівництва як комплексу процесуальних і організаційних заходів, які здійснюються прокурором – процесуальним керівником і спрямовані на виконання іншими представниками сторони обвинувачення (членами групи прокурорів, слідчим, детективами, керівником слідчого підрозділу, співробітниками оперативних підрозділів) у межах своєї компетенції завдань кримінального провадження. При цьому потрібно враховувати, що процесуальне керівництво досудовим розслідуванням у кримінальних провадженнях про злочини проти порядку проходження або несення військової служби – це законний та ефективний засіб спрямування прокурором за допомогою наданих йому процесуальних повноважень перебігу процедури досудового розслідування у досудовому провадженні.

Здійснюючи процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, яке проводиться слідчим – військовослужбовцем (наприклад, слідчим Служби безпеки України), а також окремими слідчими (розшуковими) діями, які виконуються у передбачених законом порядку оперативними підрозділами, військовий прокурор виступає у тому числі як військовий начальник відносно зазначених військовослужбовців. Відносини підлеглості у цьому випадку випливають з повноважень прокурора, передбачених статтями 36, 37-40 КПК України, а також з письмового рішення про призначення його процесуальним керівником у конкретному кримінальному провадженні; постанови про

створення групи прокурорів тощо.

Право щодо процесуального керівництва досудовим розслідуванням впливає з конституційних наглядових повноважень прокурора, його процесуальних прав та обов'язків у кримінальному провадженні і передбачає забезпечення належного захисту особи, суспільства, держави від кримінальних правопорушень, охорону прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення повного, швидкого та неупередженого досудового розслідування.

В умовах ведення бойових дій, так само під час підготовки до них, або після проведення чергової бойової операції на прокурора покладається обов'язок здійснення не лише певних процесуальних, а й організаційних заходів, оскільки без їх проведення неможливо належним чином виконати заходи процесуального характеру.

У зв'язку з цим істотного значення набуває взаємодія прокурора як з представниками відповідних органів військового управління, так і з керівниками органів прокуратури, органів внутрішніх справ, місцевого самоврядування з організаційних питань. Зокрема йдеться про організаційні аспекти забезпечення прокурорської діяльності – надання приміщення для розміщення прокуратури (відділу), підрозділів Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, інших військових формувань, які сприяють прокурорів у виконанні завдань кримінального провадження, виділення місця для гауптвахти та багатьох інших поточних організаційних питань. Слід зазначити, що виконання не всіх з перелічених завдань повинен забезпечувати керівник органу прокуратури; водночас він може висловити своє бачення щодо їх реалізації.

Важливо, щоб спеціальне приміщення, яке обладнане для тримання затриманих військовослужбовців (так само для відбування адміністративного стягнення у виді арешту з утриманням на гауптвахті в порядку ст. 32-1 Кодексу України про адміністративні правопорушення), – гауптвахта Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, знаходилося поблизу від місця розташування органів військового управління. Так само бажано, щоб відповідні підрозділи правоохоронних військових формувань, уповноважені на проведення оперативно-розшукових заходів, негласних слідчих розшукових дій, так само слідчих дій в порядку ст. 41 КПК України, мали можливість у найкоротший термін вийти на зв'язок з прокурором – процесуальним керівником.

Першочергове значення має криміналістичне забезпечення діяльності військових прокуратур (відділів) в зоні проведення АТО. Прокурори та слідчі повинні мати індивідуальну вогнепальну зброю (пістолет, автомат) і засоби захисту (каска, бронежилет), комп'ютерну та іншу оргтехніку, доступ до мережі Інтернет тощо. Як правило, в умовах знаходження у певній віддаленості від зони ведення бойових дій це питання можливо вирішити шляхом використання 3G-модему мобільного доступу до мережі, у разі ж перебування на місцевості, де відсутня зона покриття Інтернет, за необхідності внесення даних в Єдиний реєстр досудових розслідувань, зазначену операцію можливо здійснити за допомогою телефонного зв'язку.

Наявність у слідчого криміналістичної валізи сприятиме прискоренню здійснення огляду місця події, зменшить термін проведення окремих слідчих дій.

Діяльність військового прокурора в умовах збройного конфлікту майже щодня потребує від нього використання знань в різних галузях юриспруденції, так само напруження умінь і навичок у юридичній та військовій сферах. Додаткові знання прокурору потрібні, починаючи з огляду місця події, призначення необхідних експертиз, оцінювання слідчих версій скоєння злочину в умовах неочевидності, і до правильного побудування тактики допиту підозрюваного, свідка, потерпілого тощо. У зв'язку з викладеним обґрунтованим та доцільним вбачається відновлення ін-

ституту прокурорів – криміналістів в органах прокуратури, у тому числі у військовій.

Районом проведення АТО вважаються визначені керівництвом АТО ділянки місцевості або акваторії, транспортні засоби, будівлі, споруди, приміщення та території чи акваторії, що прилягають до них і в межах яких проводиться зазначена операція. Межі району проведення АТО визначає керівник оперативного штабу, він же приймає рішення про використання сил і засобів, що залучаються до її проведення (ст.ст. 1, 12 Закону України від 20 березня 2003 року «Про боротьбу з тероризмом [8]»).

Певні особливості в умовах бойової обстановки має затримання військовослужбовців. Законом України від 05 лютого 2015 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності військовослужбовців, надання командирам додаткових прав та покладення обов'язків в особливий період» Статут внутрішньої служби Збройних сил України доповнено ст. 221. Зазначена норма не прирівнює командира військової частини до уповноваженої службової особи в розумінні положень статей 207-210 КПК України, але наділяє його додатковими повноваженнями, порівняно з особами, які вправі здійснити затримання в порядку ст. 207 КПК України. Отже, у командира військової частини виникає право (одночасно й обов'язок) затримати військовослужбовця за умови, що останній вчиняє діяння, що підпадає під ознаки злочину, пов'язаного з непокорю, опором чи погрозою начальнику, застосуванням насильства, самовільним залишенням бойових позицій та визначених місць дислокації військових частин (підрозділів) у районі виконання бойових завдань. З метою затримання командир (начальник) має право особисто застосовувати заходи фізичного впливу без спричинення шкоди здоров'ю військовослужбовця та спеціальні засоби, достатні для припинення протиправних дій. Право на затримання та застосування заходів фізичного впливу до військовослужбовців виникає в уповноваженої військової службової особи в умовах: 1) особливого періоду; 2) воєнного стану; 3) бойової обстановки.

Окрім того, у бойовій обстановці командир (начальник) може застосувати зброю чи віддати підлеглим наказ про її застосування, якщо в інший спосіб припинити злочин неможливо, при цьому уникнувши заподіяння смерті військовослужбовцю.

У разі, якщо дозволяють обставини, військова службова особа (командир, начальник) перед застосуванням заходів фізичного впливу, спеціальних засобів або зброї повинна голосом чи пострілом угору попередити про це особу, проти якої можуть бути застосовані такі заходи.

Тобто, зі змісту ст. 221 вбачається, що в умовах особливого періоду не кожна військова службова особа, а лише командир (начальник) може особисто затримати військовослужбовця, який є його підлеглим або віддати наказ на таке затримання. Вказані повноваження командира (начальника) розповсюджуються й на випадки, коли військовослужбовець, стосовно якого застосовуються заходи фізичного впливу чи спеціальні заходи, не знаходиться у його підпорядкуванні.

Застосуванню заходів фізичного впливу або спеціальних засобів повинно передувати попередження про це голосом, а застосуванню зброї – постріл угору. Можливо попередження одночасно як голосом, так і пострілом.

Дотримання командиром (начальником) правил затримання військовослужбовця не тягне відповідальність за ст. 4261 КК України, крім випадків, коли в умовах надзвичайного або військового стану потерпілому внаслідок застосування заходів фізичного впливу чи спеціальних засобів спричинено тілесне ушкодження. У бойовій обстановці підставою для внесення даних до Єдиного реєстру досудових розслідувань є наявність факту смерті затриманої особи.

Таким чином, в умовах збройного конфлікту керівник органу військової прокуратури зобов'язаний налагодити з

органами військового управління взаємодію з організаційних та процесуальних питань; при цьому для належного виконання службових обов'язків прокурорські працівники повинні володіти знаннями та навичками у військовій сфері.

ЛІТЕРАТУРА

1. Туркот М. С. Проблеми здійснення досудового розслідування у районі проведення антитерористичної операції / М. С. Туркот, Г. О. Ганова // Вісник прокуратури – 2014. – № 12. – С. 11–20.
2. Кримінально-правові та кримінологічні основи забезпечення воєнної безпеки України : наук.-практ. посіб. / [Туркот М. С., Богуцький П. П., Дячук С. І., Вернидубов І. В., Сегеда С. П.]. – К. : Видавничий дім «АртЕк», Національна академія прокуратури України, 2014. – 246 с.
3. Про внесення змін до Закону України «Про прокуратуру» щодо утворення військових прокуратур : Проект Закону від 08 серпня 2014 року № 4446а [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
4. Про особливості діяльності військових прокуратур : Наказ Генерального прокурора України від 29 серпня 2014 року №12гн [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.gp.gov.ua>.
5. Про оборону України : Закон України від 06 грудня 1991 року № 1932-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 9. – Ст. 106.
6. Правовий порадиш учасника бойових дій : довідник / [І. В. Вернидубов, А. О. Галай, М. С. Туркот та ін.] ; за заг. ред. та вступне слово О. М. Литвака. – К. : Національна академія прокуратури України, 2015. – 106 с.
7. Туркот М. С. Військові формування в системі Воєнної організації України / М. С. Туркот // Вісник прокуратури – 2014. – № 11. – С. 31–43.
8. Про боротьбу з тероризмом : Закон України від 20 березня 2003 року № 638-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.www.rada.gov.ua/>

УДК 34.03

РЕФОРМУВАННЯ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ ЯК ЧАСТИНА ПРОЦЕСУ АДАПТАЦІЇ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ ДО ЄВРОПЕЙСЬКИХ СТАНДАРТІВ

Фурсова О.І.,
фахівець зовнішньої політики
Київський міжнародний університет

У статті розглядається питання дієвості прийнятих Україною міжнародно-правових зобов'язань у сфері адаптації та уніфікації національного законодавства щодо діяльності правоохоронних органів, зокрема функцій прокуратури, до європейських стандартів. Висвітлені законодавчі зміни, які вступили в силу після прийняття нового Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року.

Ключові слова: органи прокуратури України, правова система, міжнародний досвід, компаративістика, адаптація, уніфікація, процес.

Фурсова О.И. / РЕФОРМИРОВАНИЕ ОРГАНОВ ПРОКУРАТУРЫ УКРАИНЫ КАК ЧАСТЬ ПРОЦЕССА АДАПТАЦИИ НАЦИОНАЛЬНОЙ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ К ЕВРОПЕЙСКИМ СТАНДАРТАМ / Киевский международный университет, Украина

В статье рассматривается вопрос действенности принятых Украиной международно-правовых обязательств в сфере адаптации и унификации национального законодательства относительно деятельности правоохранительных органов, в частности прокуратуры, к европейским стандартам. Освещены законодательные изменения, которые вступили в силу после принятия нового Закона Украины «Про прокуратуру» от 14 октября 2014 года.

Ключевые слова: органы прокуратуры Украины, правовая система, международный опыт, компаративистика, адаптация, унификация, процесс.

Fursova O.I. / PROSECUTOR'S OFFICE OF UKRAINE REFORMATION AS A PART OF NATIONAL LEGAL SYSTEM ADAPTATION PROCESS TO THE EUROPEAN STANDARDS / Kyiv International University, Ukraine

The article reveals the issue of adopted by Ukraine international legal obligations efficacy regarding national legislation over law enforcement bodies' adaptation and unification processes to European standards, specifically Prosecutor's Office. Exposed the legislative changes, which are already in force due to adoption of the new Law of Ukraine «On Prosecutor's Office» on October 14, 2014.

Prosecutor's Office of Ukraine reform carried out since the independence of our state, acquires special features in today's conditions. It occurs simultaneously with the law enforcement agencies' reform across the state. Obviously, the main role is given to legislatures who standardize tasks and powers of law enforcement, determine their competence, the mechanism of interaction. The legislator bears responsibility and determines these parameters of law enforcement which can make them efficient especially for the civil society benefit. It is important to examine the international experience and implement its positive features in national practice during the high-quality legal framework development process.

The article aims to explore the international experience and analyze the positive and negative tendencies of European law implementation in the national legal system.

The new Law «On Prosecutor's Office» cancels the function of observance and application of laws supervision of a number of subjects, such as the central and executive authorities, local councils, businesses, enterprises, organizations, regardless of the ownership. It is a major step towards the unification of state authorities practice to the European standards. However, a negative feature of this innovation is the lack of provisions that regulate the function of observance and application supervision over the laws to other bodies, for instance, depending on the scope.

Key words: Prosecutor's office of Ukraine, legal system, international experience, comparative studies, adaptation, unification process.

Реформування органів прокуратури України, яке здійснюється з часу здобуття незалежності нашої держави, набуває особливих рис в умовах сьогодення. Воно відбувається одночасно з реформуванням усієї правоохоронної системи держави. Безумовно, головна роль тут відводиться законодавчим органам, які унормовують завдання і повноваження правоохоронних органів, визначають їхню компетенцію, механізм взаємодії. Саме від законодавця залежить визначення таких параметрів роботи

правоохоронних органів, які зроблять її ефективною насаперед для громадянського суспільства. При розробці якісної законодавчої бази важливим є вивчення міжнародного досвіду та запровадження його позитивних рис у національну практику.

Метою статті є дослідження міжнародного досвіду діяльності органів прокуратури та аналіз позитивних та негативних тенденцій запровадження європейських правових норм до національної системи права.

Національна правова система України формувалась у складних умовах, що пов'язано як з відсутністю державної незалежності протягом кількох століть, так і з геополітичним положенням України та відповідним ідеологічним впливом на українське суспільство в багатьох аспектах протилежних європейської та східної концепцій. Розвиток національної правової системи України можна умовно поділити на два періоди: до та після здобуття незалежності у 1991 році.

Відлік часу формування української національної правової системи починається з права Київської Русі, його подальшого розвитку в період Гетьманщини, існування Української Народної Республіки та Української Радянської Соціалістичної Республіки [1, 54]. Під час існування у складі СРСР правова система України відносилася до соціалістичної правової родини.

Після здобуття незалежності розпочалося формування самостійної правової системи, яка стала одним із проявів народного та державного суверенітету, спрямованого на задоволення інтересів українського суспільства [2, 122]. Акт проголошення незалежності України від 24 серпня 1991 року обґрунтував створення самостійної Української держави, ставши продовженням тисячолітньої традиції державотворення в Україні.

Аналіз сучасної національної правової системи України відображає відсутність суттєвих відмінностей від континентального права у сфері способів створення правових норм, способів їх систематизації, способів їх тлумачення, а також способів їх використання в правозастосовній практиці [3, 3]. Відмінності існують лише у правотлумаченні: офіційно визнана концепція верховенства права, природності прав людини та їх пріоритет відносно держави, правової соціальної демократичної держави, поділ права на публічне та приватне, недоторканність приватної власності, що є характерною рисою європейської правової традиції [4, 45-46].

Тобто, на сьогодні найбільш обґрунтованою науковою думкою є позиціонування правової системи України як такої, яка знаходиться у стані повернення до романо-германської правової сім'ї поряд з іншими постсоціалістичними східноєвропейськими державами. Так, Є. Харітонов та О. Харітонова, аналізуючи європейські системи приватного права, стверджують, що українське цивільне право належить до центрально-східноєвропейського приватного права [5, 23-25].

Значущою перешкодою на шляху адаптації національної правової системи та законодавства України до європейських стандартів є відсутність цілісного законодавчого поля. Як наслідок, існуюча законодавча база є суперечливою, нестабільною та незрозумілою. Ускладнює формування дієвої правової системи також відсутність ефективного механізму імплементації нормативно-правових актів. За словами експерта Українсько-Європейського консультативного центру з питань законодавства В. Пятницького, «головна проблема України не в підготовці, а у виконанні нового законодавства. У нас існує велика кількість гарних законів, які не працюють на практиці» [6].

Підґрунтям європейського правового доробку стала традиція римського права, втіленням якої є вислів «*Dura lex, sed lex*» («Закон суворий, але такий закон»), що поклало основу рівності всіх громадян, незалежно від соціального чи майнового статусу, віросповідання, національних або расових ознак. Найдосконалішим проявом правової культури Західного Світу є побудова правової держави, в основу якої покладено принцип рівності влади, громадянина, суспільства і права перед законом, яка мусить бути дотримана за будь-яких обставин, незалежно від змін політичного режиму і форми правління. Саме тому не є дивним, що Україною було обрано європейський вектор побудови і розвитку національної правової системи.

Ще у перші роки незалежності нашої держави, інтеграція України до Європейського Союзу була проголоше-

на пріоритетним напрямком зовнішньополітичного курсу, що було підтверджено відповідними нормами низки документів, зокрема: Конституцією України (ст. 18), Постановою Верховної Ради України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики України» від 1 липня 2010 року, Угодою про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими співтовариствами та їх державами-членами від 14 червня 1994 року тощо [7].

З набуттям повноправного членства в Раді Європи у 1995 році наша держава взяла на себе зобов'язання підписати та ратифікувати ряд міжнародно-правових угод та конвенцій, а також реформувати національну правову систему відповідно до європейських принципів. Протягом десятиліть Україна виконувала вказані зобов'язання, зокрема ратифікувала Європейську хартію місцевого самоврядування та Рамкову конвенцію про взаємну допомогу в карних справах. Також була прийнята низка законодавчих актів, зокрема нова Конституція України, Цивільний та Кримінальний кодекси, Закон України «Про політичні партії» тощо. Відповідно до принципів Ради Європи було реформовано судову та правоохоронну сфери, скасована смертна кара [8].

Наступним кроком на шляху до європейської інтеграції став прийнятий 18 березня 2004 року Закон України «Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу», відповідно до якого програма являє собою комплекс взаємопов'язаних механізмів з адаптації законодавства України, спрямованих на реалізацію державної політики щодо створення сучасної національної правової системи шляхом удосконалення правотворчої та правозастосовної діяльності органів державної влади, запровадження єдиної системи планування, координацію та моніторинг роботи з адаптації законодавства [9]. Для цієї мети однією з основних задач Міністерству юстиції України визначено забезпечення реалізації державної політики у сфері адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу.

Наказом Президента України від 12 січня 2011 року затверджений План заходів, спрямований на забезпечення належного виконання зобов'язань України, які випливають з її членства в Раді Європи, та досягнення відповідності політичної складової Копенгагенським критеріям набуття членства в Європейському Союзі. Таким чином, в механізмі правотворчості України створена система, яка забезпечує розробку і прийняття всіх без виключення нормативно-правових актів у відповідності до стандартів права Європейського Союзу, передбачених концепцією *acquis communautaire*, у тому числі і з питань реформування органів прокуратури України.

Процес реформування органів прокуратури України має достатньо тривалу історію. Зокрема, ще на етапі вступу до Ради Європи у висновку Парламентської асамблеї Ради Європи №190 (1995) від 26 вересня 1995 року було зазначено, що роль та функції Генеральної прокуратури в Україні мають бути змінені у частині щодо здійснення загального нагляду за додержанням законності шляхом перетворення цього інституту на орган, який відповідатиме стандартам Ради Європи (п.п. VI п.11) [10].

На виконання вказаних міжнародних зобов'язань у прийнятій Конституції України 1996 року було закріплено положення про продовження виконання прокуратурою функції нагляду за додержанням і застосуванням законів та функцію попереднього слідства до введення в дію законів, які регулюють діяльність державних органів щодо контролю за додержанням законів та до формування діючої та регульованої законодавством системи досудового слідства, що було частково забезпечено після прийняття у 2012 році нового Кримінального процесуального кодексу України.

Говорячи про міжнародний досвід, слід зазначити, що в країнах Європейського Союзу по мірі формування сучасних національних правових систем склалися відмінні

одна від одної за певними ознаками моделі органів прокуратури, які в подальшому були перейняті іншими країнами світу. Перш за все, слід наголосити, що термін «прокуратура» походить від латинського слова *procurator* – піклуватися [11, 544]. Поява інституту прокуратури в Європі, функцією якого є здійснення нагляду за законністю та ведення досудового слідства, відносять до XIII – XIV століть. В цей час у Франції виник особливий орган державного обвинувачення, на який в подальшому поклали обов'язок нагляду за додержанням і застосуванням законів. Втім сьогодні функції прокуратури більшості європейських держав (Французька Республіка, Федеративна Республіка Німеччина, Італія, Австрія, Польща, Болгарія, Угорщина, Словенія, Словачія, Чехія та ін.) зводяться переважно до підтримання державного обвинувачення, нагляду за органами досудового слідства, оперативного-розшукової діяльності, представницьких функцій у судовому засіданні незахищених верств населення, нагляду за додержанням законодавства при виконанні судових рішень та нагляду за додержанням законодавства у місцях обмеження волі [12, 171-172].

Новий Закон України «Про прокуратуру» скасовує функцію прокурорського нагляду за додержанням і застосуванням законів низкою суб'єктів, таких як органи центральної і виконавчої влади, місцеві ради, підприємства, організації, незалежно від форм власності, що є кроком до уніфікації державних владних органів відповідно до європейських стандартів. Проте, недоліком даної новації є відсутність положень, які б регулювали покладення функції контролю за додержанням і застосуванням законів на інші органи, наприклад, в залежності від сфери діяльності.

Вітчизняним суб'єктом законодавчої ініціативи заповзичена європейська ідея надання прокурорам владних повноважень щодо органів розслідування, яка була конкретизована у концепції реформування кримінальної юстиції України, затвердженої Указом Президента України від 8 квітня 2008 року. За Законом України «Про прокуратуру» 2014 року, на відміну від КПК України, реалізація прокурором повноважень здійснюється залежно від рівня органу прокуратури. Законодавець кардинально змінив роль прокурора у кримінальному процесі, який тепер фактично стає керівником слідства і несе відповідальність за весь процес – від початку розслідування до винесення вироку в суді.

Прокурор у кримінальному процесі здійснює функцію державного значення: в судовому процесі він є представником держави, який формулює перед судом свої вимоги і висловлює думки та пропозиції з метою виконання завдань кримінального провадження. Під час панування радянської доктрини існуючі погляди на визначення правової природи участі прокурора у кримінальному провадженні щодо перегляду судових рішень активно критикувались [13, 108].

Передусім, це продиктовано тогочасною державною ідеологією, адже, як правильно зазначив професор В. Г. Лукашевич, у радянську добу взаємовідносини між державою та особою будувалися виключно за вектором – від держави до людини. Держава первинна, людина є об'єктом державного впливу, а її поведінка жорстко регламентується, спрямовується, контролюється державою. У цих відносинах людина була засобом – «гвинтиком», за допомогою якого держава досягала певної мети. Держава, маючи необмежену владу, не пов'язану із законом, поглинала, знеособлювала людину, перетворювала її на слухняного виконавця своєї волі. Вона, як «господар», начебто «дарувала» своїм підлеглим громадянам права і свободи та «від імені народу» – карала за найменші порушення встановлених нею ж численних обов'язків і заборон [14, 169].

Так, професор В. Г. Даєв вважав, що в радянському кримінальному процесі, на відміну від європейського, функції обвинувачення у жодного учасника процесуальної діяльності не було, а питання про підтримання прокурором державного обвинувачення можна було вирішити

тільки після дослідження в судовому засіданні всіх доказів у справі, тобто по закінченні судового слідства [15, 78- 80]. Л. М. Давиденко та В. М. Куц стверджують, що на сьогодні прокурор у кримінальному судочинстві виступає і як охоронець законності, захисник прав учасників кримінального процесу, і як обвинувач, або, інакше кажучи, суб'єкт кримінального переслідування, складовою частиною діяльності якого є апеляційне та касаційне оскарження незаконних та необґрунтованих вироків та інших судових рішень у кримінальних справах [16, 69-70].

Відповідно до положень нового Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року нормами, які регламентують порядок та особливості нагляду за додержанням законів при застосуванні заходів впливу за правопорушення, чітко визначено межі діяльності прокуратури, виключаючи можливість поновлення так званого загального нагляду. Безумовно, у нашій державі повноваження прокурора щодо захисту прав громадян при застосуванні примусових заходів, пов'язаних з обмеженням їхньої особистої свободи, традиційно притаманні органам прокуратури, що узгоджується з міжнародно-правовими актами, до яких приєдналася Україна, про обов'язковий незалежний нагляд за додержанням державними органами законів щодо обмеження свободи людини і громадянина [17]. Саме така діяльність прокуратури передбачена законодавством у більшості (25 із 47) держав-членів Ради Європи, зокрема Франції і Польщі.

Говорячи про негативні наслідки реформування прокуратури в Україні, слід згадати про скасування функції з нагляду за додержанням прав і свобод людини. Як альтернативу прокуратурі в захисті своїх прав багато експертів називають пряме звернення до суду. З 1 січня 2014 року також розпочав роботу інститут безоплатної правової допомоги, який мав би замінити прокуратуру у вказаному питанні. Втім, недостатність фінансування, а, отже, недостатня компетентність юристів, які до того ж не мають таких владних повноважень як прокурори, свідчить про те, що інститут безоплатної правової допомоги на даний час не може бути ефективнішим за прокуратуру.

Втім, варто зазначити, що позитивних тенденцій реформування прокуратури згідно нового Закону все ж таки більше. Наприклад, прогресивним є положення про заборону політичної діяльності, яке чітко регулюється перерахованими в Законі вимогами щодо несумісності. Крім того, важливою новелою є порядок добору кандидатів та призначення їх на посаду. Професор Київського національного університету ім. Тараса Шевченка М. А. Погорельський вважає позитивним також запровадження прокурорського самоврядування: «Мабуть, це одне з найбільш інноваційних положень. Закон передбачає його як одну з ключових гарантій незалежності прокурорів, що забезпечуватиме захист прокурорів від втручання в їхню діяльність і підвищуватиме якість їхньої роботи, в т.ч. організаційне забезпечення, соціальний захист прокурорів та їхніх сімей, забезпечуватиме організаційну єдність, участь у визначенні потреб кадрового, фінансового, матеріально-технічного та іншого забезпечення, а також призначенні прокурорів. Чи можуть ці новації бути реалізованими та ефективними у нашій державі, покаже час...» [18].

Проте, на сьогодні певні політичні сили у Верховній Раді України, використовуючи складну суспільно-політичну ситуацію в державі та обґрунтовуючи свої пропозиції необхідністю реформування прокуратури, намагаються позбавити прокурорів низки наглядових повноважень навіть за правоохоронними органами. Такі спроби мають єдину мету – перетворити органи прокуратури в малоефективну правозахисну інституцію, що є неприпустимим і безвідповідальним стосовно громадян України [19, 13].

Підсумовуючи викладене, слід наголосити, що наразі процес адаптації українського законодавства до європейських стандартів уповільнюється об'єктивною різницею іс-

торичного та соціокультурного розвитку правових систем, діючою кадровою політикою, бюрократичною системою, поширенням серед владної еліти «радянських» стереотипів.

Як висновок можна сказати, що адаптація чинного українського законодавства до законодавства Європейського Союзу є обов'язковою передумовою успішної

реалізації європейських прагнень України. Розуміння важливості та складності цього процесу, конструктивна співпраця всіх гілок влади, вдале застосування підходів та методів до багатогранності європейського правового поля, а також врахування досвіду асоційованих країн Європейського Союзу забезпечать позитивний результат.

ЛІТЕРАТУРА

1. Скакун О. Ф. Правова система України на правовій карті світу / О. Ф. Скакун. – Х. : Еспада, 2004. – 454 с.
2. Становлення і розвиток правової системи України: Збірник доповідей і наукових повідомлень науково-практичної конференції. – К. : Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2002. – 216 с.
3. Стретович В. Правова система України: загальна характеристика сучасного етапу формування / В. Стретович // Право України. – 1998. – № 1. – С. 3.
4. Ткаченко В. Д. Порівняльне правознавство: навч. посібник / В. Д. Ткаченко, С. П. Погребняк, Д. В. Лукянов. – Х. : Право, 2003. – 274 с.
5. Харітонов Є. О. Деякі питання класифікації європейських правових систем приватного права: відкрита лекція / Є. О. Харітонов, О. І. Харітонова; НАН України. Інститут держави і права ім. В. М. Корецького, Одеська національна юридична академія України, Українська асоціація порівняльного правознавства. – К. : Логос, 2007. – 27 с.
6. Shaida Y. Fundamental Reform for Future Integration / Y. Shaida // The Day. – June 6, 2000. – № 18. – Р. 5.
7. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 року №254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua>
8. Сайт Ради Європи [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.coe.int/uk/web/kyiv/field-office-information/projects-programmes>
9. Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України від 18 березня 2004 року № 1629-V [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1629-15>
10. Висновок №190 (1995) Парламентської асамблеї Ради Європи щодо заявки України на вступ до Ради Європи: Міжнародний документ від 26 вересня 1995 року № 190 (1995) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_590
11. Єрмолаєв В. М. Становлення та розвиток вищих представницьких органів влади України / В. М. Єрмолаєв // Правова система України: історія, стан та перспективи: у 5 т. – Х. : Право, 2008. – . – Т.1: Методологічні та історико-теоретичні проблеми формування і розвитку правової системи України / за заг. ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. – 728 с.
12. Тихомиров Ю. А. Курс сравнительного правоведения / Ю. А. Тихомиров. – М. : Издательство НОРМА, 1996. – 432 с.
13. Михайленко О. Р. Прокуратура України: Підручник / О. Р. Михайленко. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 296 с.
14. Лукашевич В. Г. Кримінально-процесуальне пізнання: історія і сучасність / В. Г. Лукашевич // Вісник Запорізького національного університету. – 2009. – № 2. – С. 168–173.
15. Даєв В. Г. К понятию обвинения в советском уголовном судопроизводстве / В. Г. Даєв // Правоведение. – 1970. – № 1. – С. 76–86.
16. Давиденко Л. М. Процесуальні функції прокурора у кримінальному судочинстві / Л. М. Давиденко, В. М. Куц // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2008. – № 2. – С. 65–72.
17. Про прокуратуру: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1697-18>
18. Блудша М. Чимало новел закону про прокуратуру є непродуманим популізмом та марнотратством – експерт / М. Блудша // Ракурс [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://ua.racurs.ua/656-prokuratura-zakon?_ga=1.125441332.1229501879.1436609714
19. Заліско О. І. Нагляд за додержанням законів при застосуванні заходів впливу за адміністративні правопорушення: пріоритети діяльності та проблеми законодавчого регулювання / О. І. Заліско // Вісник прокуратури. – 2015. – № 6. – С. 13.

РОЗДІЛ 11 МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341.24

МІСЦЕ МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА У СФЕРІ ВІДНОВЛЮВАНИХ ДЖЕРЕЛ ЕНЕРГІЇ В СИСТЕМІ СУЧАСНОГО МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

Бенедик Я.С.,
аспірант кафедри міжнародного права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена проблемі визначення місця міжнародного співробітництва щодо відновлюваної енергетики в системі сучасного міжнародного права. Встановлюється факт існування в системі міжнародного права єдиного комплексного утворення – міжгалузевого інституту відновлюваної енергетики, сформованого на стику трьох галузей – міжнародного екологічного, економічного та енергетичного права.

Ключові слова: міжнародне співробітництво у сфері відновлюваної енергетики, міжнародно-правове регулювання питань відновлюваної енергетики, місце міжнародного співробітництва у сфері відновлюваних джерел енергії.

Бенедик Я.С. / МЕСТО МЕЖДУНАРОДНОГО СОТРУДНИЧЕСТВА В СФЕРЕ ВОЗОБНОВЛЯЕМЫХ ИСТОЧНИКОВ ЭНЕРГИИ В СИСТЕМЕ СОВРЕМЕННОГО МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА / Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина

Статья посвящена проблеме определения места международного сотрудничества по возобновляемой энергетике в системе современного международного права. Устанавливается факт существования в системе международного права единого комплексного образования – межотраслевого института возобновляемой энергетики, сформированного на стыке трех отраслей – международного экологического, экономического и энергетического права.

Ключевые слова: международное сотрудничество в сфере возобновляемой энергетики, международно-правовое регулирование вопросов возобновляемой энергетики, место международного сотрудничества в сфере возобновляемых источников энергии.

Benedyk Ya.S. / PLACE OF INTERNATIONAL COOPERATION ON RENEWABLE ENERGY SOURCES IN MODERN INTERNATIONAL LAW / Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine

Any social phenomenon, which is on the stack of mankind's concern, needs to be effectively regulated by law. In the case of international cooperation in the renewable energy field such statement cannot be ignored. However any legal mechanisms risking to be inconsistent without fundamental theoretical researches. In this case it is vital to determine the place of such relations in the system of modern international law.

Positioning international cooperation on renewable energy in the system of international law is complicated by next factors: specificity of relationships themselves, features of normative regulation and institutional system, the imperfection conceptual-categorical apparatus, lack of unity of theoretical views on international cooperation in the field of renewable energy directly and system of international law in general.

Thus, such theoretical objective with its multi problem background is regarded to be an equation with multiple variables, in which the more precise answer is, the more effectively certain relations can be exercised.

It is worth to admit that international cooperation in the renewable energy field has formed at the intersection of international economic, environmental and energy law. Without any of these elements legal regulation of the regarded relations would be unavoidable inefficient. That's why intergovernmental cooperation in the field of renewable energy sources presumes the existence of relatively new complex formation in the system of international law - interdisciplinary institute of renewable energy.

Key words: international cooperation in the field of renewable energy, international legal regulation of renewable energy, place of international cooperation in the field of renewable energy.

Питання становлення, шляхів розвитку та структури системи права належать до фундаментальних у теорії права і завжди входили до кола інтересів науковців. Необхідність глибокого і всебічного вивчення проблем системи права визначається не тільки їх беззаперечним теоретичним значенням, а й тим, що їх розробка є передумовою вирішення багатьох питань організації нормотворчої діяльності.

Правова регламентація нових сфер соціальної дійсності, що розвиваються в умовах науково-технічного прогресу, глибокі зміни, які відбуваються в економіці, прискорення темпів розвитку суспільних відносин, активізація правотворчих процесів у різних сферах не залишають місця сумнівам щодо еластичності і рухливості системи права. Саме тому особливого значення набуває необхідність визначення місця міжнародного співробітництва у сфері відновлюваної енергетики в системі міжнародного права.

Це завдання ускладнене низкою різних за своїм характером факторів: специфікою самих відносин, особливостями нормативного регулювання та інституційної системи, недосконалістю понятійно-категоріального апарату, відсутністю єдності теоретичних поглядів щодо міжнародного співробітництва у сфері відновлюваної енергетики безпосередньо і системи міжнародного права загалом.

Втім віднесення норм міжнародного права до тієї чи іншої галузі постійно викликають дискусії. Так, норми про охорону морського середовища одні науковці відносять, наприклад, до морського права, інші – до міжнародного права охорони навколишнього середовища [1, с. 42]. Деякі автори вбачають у цьому певне протиріччя і вказують на те, що посилення взаємодії галузей права не залишається безконфліктним. Причини міжгалузевих конфліктів зумовлюються як відмінними цілями регулювання галузей права, так і фундаментально різними ознаками [2, с. 38-39].

На думку російського вченого Д. С. Боклан, поглиблена взаємодія двох або більше галузей права задля єдиної мети не тільки не створює конфлікту, а, навпаки, слугує більш ефективному і всеохоплюючому регулюванню суспільних відносин [3, с. 14]. Оформлення такої взаємодії відбувається через комплексні правові конструкції. І саме завдяки своїй багатомірності, органічній єдності галузей і комплексних утворень правова система складає стабільний, але водночас динамічний організм, що через широкий регулятивний механізм глибоко і всебічно впливає на суспільні відносини [4, с.109-110].

В якості найменших комплексних конструкцій у правовій системі існують норми комплексного характеру, які

розподіляються по головних галузях, але цими галузями не обмежуються. На нашу думку, в такому контексті норми, які регулюють міжнародне співробітництво щодо відновлюваної енергетики, не є винятком.

Дискусія про існування в системі права комплексних утворень, у тому числі комплексних правових інститутів, має давню історію. Вперше ідею наявності основних і комплексних галузей права, розташованих у системі права в різних класифікаційних площинах, було висунуто В. К. Райхером [5, с. 189-190]. Його позиція була частково підтримана Ю. К. Толстим, який стверджував, що комплексним галузям права відводиться лише умовне місце під час систематизації норм і вони не займають конкретного положення в системі права [6, с. 42-45]. Ідея існування комплексних галузей права була також підтримана О. С. Іоффе та М. Д. Шаргородським, які вважали її ефективною з точки зору практичного застосування для систематики чинного законодавства. Разом із тим вони заперечували проти твердження В. К. Райхера, що комплексні галузі можуть входити до системи права, вважаючи це неможливим [7, с. 362-365].

У свою чергу С. С. Алексєєв, відкидаючи існування комплексних галузей права, докладно обгрунтував тезу про наявність у системі права комплексних (змішаних) правових інститутів [8].

Рішучим противником поділу галузей права на «основні» і «комплексні» виступив О. А. Красавчиков. Він розглядав систему права як соціальну реальність, в якій юридично відбивається структура регульованих правом суспільних відносин, а комплексні галузі – суб'єктивно сформовані групи норм права, які належать до конкретних галузей системи права в цілому або до правових інститутів системи окремої галузі права [9, с. 250, 251, 258-263].

Подальший розвиток юридичної науки призвів до певної трансформації теоретичних поглядів на комплексні галузі права. Повністю відмовився від підтримки зазначеної ідеї О. С. Іоффе, який приєднався до критики позиції В. К. Райхера. Настільки ж категорично він висловлювався й проти існування комплексних правових інститутів, вважаючи їх несумісними з об'єктивним характером системи права. Очевидною, на його думку, є й несумісність визнання комплексних інститутів із запереченням комплексних галузей права, оскільки сукупність однорідних «комплексних» інститутів, якими вони існували, трансформувалася б у «комплексну» галузь права, так само як сукупності однорідних «основних» інститутів утворюють його «основні» галузі [10, с. 57]. Аналогічної точки зору дотримувалися і Д. А. Керімов, вважаючи, що аргументи, які заперечують існування комплексних галузей права, так само заперечують існування і комплексних (суміжних або складних) інститутів права [11, с. 301].

Разом із тим залежність між правовими категоріями «галузь права» і «правовий інститут» не настільки прямолінійна. Не підтримуючи ідею про існування «комплексних» галузей права, С. В. Поленіна вважає існування комплексних правових інститутів реальним фактом і до того ж відводить їм головну роль у становленні нових галузей права [12, с. 72-73].

У теорії права комплексні правові інститути найчастіше характеризуються як інститути конкретної галузі, які включають низку елементів специфічного методу правового регулювання [13, с. 141]. Однак таке визначення застосовується не до всіх комплексних правових інститутів, а лише до певного виду – комплексних міжгалузевих інститутів.

Міжгалузеві інститути – найпоширеніший різновид комплексних правових інститутів. Вони виникають на стику суміжних галузей права, тобто галузей, які регулюють коло певною мірою спільних, суміжних відносин. Так, стосовно цивільного права суміжними в найбільш загальному вигляді будуть усі галузі, які регламентують відносини, що мають майновий характер (адміністративне, фінансове, земельне, трудове право і т. д.) [12, с. 74].

Міжгалузеві інститути виникають як наслідок зіткнення й активної взаємодії на певному етапі чи щодо окремих елементів предметів регулювання суміжних галузей права. У результаті на межі зазначених галузей утворюються «зони», що регламентують єдині по суті суспільні відносини, яким притаманні, однак, специфічні ознаки, обумовлені характером тієї чи іншої галузі.

На думку вітчизняного вченого С. Д. Білоцького, сьогодні можна з упевненістю вести мову про міжнародно-правове регулювання відносин у сфері відновлюваної енергетики як про комплекс норм, що не утворюють відокремленої галузі міжнародного права, «але становлять практичний інтерес для дослідження його наукою, зважаючи на сам факт існування відповідних норм», і що «комплекс цих норм знаходиться на шляху об'єктивного нагромадження правового матеріалу, що прямо пов'язано з розвитком науки та техніки» [14, с. 16].

Автор погоджується з думкою С.О. Малініна, який уперше запропонував поняття комплексу міжнародно-правових норм як об'єднання норм, належних до різних галузей права [15, с. 9], і розглядає комплекс міжнародно-правових норм як наукову систематизацію норм права з метою їх комплексного дослідження. Наголошується, що до відновлюваної енергетики застосовуються «норми міжнародного права з існуючих галузей, при цьому вони залишаються і не виймаються із цих галузей і відокремлено від них не існують» [14, с. 16-17]. Така позиція є зрозумілою і не викликає заперечень.

Окрім того, С. Д. Білоцький, говорячи про такого роду предметну спеціалізацію і комплексне групування міжнародно-правових та квазі-правових норм, стверджує, що вона «не обов'язково призводить до структурних змін у системі міжнародного права, але може формувати відповідний комплекс у межах більш широкій за змістом міжнародно-правової системи» [14, с. 17]. Свою позицію автор підтверджує думками низки науковців щодо допустимості застосування до дослідження системи поняття «комплексне утворення», зумовлену взаємопов'язаними процесами «глобалізації, диверсифікації й спеціалізації в регульованні міжнародних відносин, де на допомогу міжнародному праву (яке залишається центральним регулятивним елементом міжнародно-правової системи) держави залучають інші системи – політичних норм, норм-цілей, «правил гри», рекомендаційних приписів м'якого права тощо» [Див.: 14, с. 17-18; 16, с. 34-39; 17, с. 159-164; 18, с. 179-196].

Говорячи про систему міжнародного права, І. І. Лукашук слушно вказував на те, що різнопланові норми здатні регулювати міжнародні відносини системно, забезпечуючи диференційований і разом із тим єдиний вплив. Процеси диференціації та інтеграції є характерними для міжнародного права: виникають нові сфери співпраці і відповідно нові галузі міжнародного права. З іншого боку, різні галузі набувають тіснішого системного взаємозв'язку [19, с. 136]. Тому, будуючи ефективну систему норм, покликаних регулювати міжнародні відносини загалом чи в окремій їх частині, слід враховувати багаторівневий системний взаємозв'язок предмету, цілей, завдань, принципів і методів міжнародного права. І сьогодні саме в такому тісному системному зв'язку, на нашу думку, перебувають міжнародне енергетичне, екологічне та економічне право.

Глобалізація, до якої тяжіє сучасний світ, надає нового значення звичайному розвитку всіх існуючих міжнародних відносин і демонструє гостру необхідність уникнення не тільки воєнних, але й економічних, екологічних і гуманітарних загроз [20, с. 6].

Тому розвиток міжнародних економічних та енергетичних відносин у сучасних умовах інтеграції та глобалізації не може відбуватися без урахування фактору негативного впливу на навколишнє середовище, пов'язаного з інтенсифікацією індустріального розвитку, виснаженням енергетичної та екологічної баз, що призводить до проблем

функціонального характеру у світовій політиці та економіці. Важливість природних ресурсів, а особливо енергетичних, у системі економічних та енергетичних відносин важко переоцінити, і здебільшого саме вони стають предметом спорів чи навіть конфліктів між державами. Крім того, міжнародні економічні та енергетичні відносини під час своєї реалізації часто завдають шкоду навколишньому середовищу, поглиблюючи існуючі чи створюючи нові проблеми екологічного характеру [3, с. 16]. Однак світова та національні економіки не можуть уникнути залежності від природних ресурсів як свого базового елементу.

Усвідомлення факту такого негативного впливу дає змогу переорієнтувати міжнародні відносини в енергетичній та економічній сферах, спрямувавши зусилля на їх «екологізацію», адже екологічні ризики стають дедалі масштабнішими за рахунок економічного та енергетичного розвитку, що потребує освоєння нових чи підвищення рівня споживання існуючих джерел енергії. І обов'язковою умовою цього процесу повинно стати узгодження положень про раціональне використання природних ресурсів і охорону навколишнього середовища [21, с. 37]. Така координація повинна так само відбуватися за умови урахування і зниження економічних ризиків, що допомогло б здійснити перехід до відновлюваної енергетики без катастрофічних наслідків для світової економіки.

Показовою у цьому відношенні є положення статті 19 (частина IV) Договору до Енергетичної Хартії, відповідно до яких сторони договору заохочують створення сприятливих умов для передачі та розповсюдження екологічно обґрунтованих технологій, методів і процесів, які дають змогу звести до мінімуму економічно ефективним чином шкідливий вплив на навколишнє середовище всіх аспектів енергетичного циклу; сприяють відкритому оцінюванню на ранній стадії і до прийняття рішень, а так само подальшому моніторингу впливу на навколишнє середовище значущих з екологічної точки зору енергетичних інвестиційних проектів [22].

У цьому контексті Д. С. Боклан говорить про близькість предмету регулювання міжнародного економічного і міжнародного екологічного права. Автор вважає, що значна група міждержавних відносин – щодо використання природних ресурсів, торгівлі певними групами товарів, надання певних видів послуг, а також деякі міжнародні інвестиційні відносини – це сфера, урегульована нормами як міжнародного економічного, так і міжнародного екологічного права [3, с. 13-19].

На підтвердження цієї думки Д. С. Боклан наводить теоретичні погляди низки вчених, які вказують на міжгалузевий характер інститутів, що містять норми як міжнародного економічного, так і міжнародного екологічного права. Так, на думку А. А. Ковалева, до складу міжнародного економічного права входять і норми таких міжгалузевих інститутів, як інститут глибоководних ресурсів морського дна в якості «загальної спадщини людства», інститут комерційної діяльності щодо дослідження і використання космічного простору [23, с. 14-15]. Так само Г. М. Вельямінов до складу предмету міжнародного економічного права включає інститут «загальної спадщини людства», норми, які визначають режим захисту морського дна [24, с. 36-37].

Звісно, безспірним є той факт, що відносини публічних агентів щодо раціонального використання природних ресурсів і їх охорони регулюються в межах міжнародного екологічного права. Однак, коли ці ресурси набувають вартісної форми чи переміщуються з однієї економіки в іншу в якості товару, вони перетворюються на об'єкт регулювання міжнародного економічного права. Отже, частина міжнародно-правових норм (а також інститутів) є спільною для міжнародного економічного й екологічного права [25, с. 44]. Така спільність, на нашу думку, є справедливою і для міжнародного співробітництва в енергетичній сфері.

Крім того, велика кількість багатосторонніх екологічних договорів містять норми, які передбачають обмеження чи навіть заборони у сфері міжнародної торгівлі та інвестиційної діяльності. Яскравим прикладом є норми, які регулюють квоти на викиди у повітря промисловими підприємствами забруднюючих речовин та торгівлю ними. З одного боку, вони належать до міжнародного екологічного права, але, коли мова йде про торгівлю квотами як певним ресурсом (товаром), ці відносини переходять у сферу регулювання міжнародного економічного права.

Водночас за таких обставин, на нашу думку, норми, які регулюють міжнародні відносини у сфері відновлюваної енергетики, не можна ототожнювати із так званими «полісистемними нормами», на існуванні яких наголошує вчений В. А. Василенко [26, с. 234]. Останні, існуючі у площині кількох інститутів чи галузей і забезпечуючи «горизонтальні» зв'язки між ними, складають хоча і важливу, але лише частину нормативного масиву, покликано-го регулювати відносини щодо відновлюваної енергетики.

Варто наголосити на складності і розгалуженості існуючої нормативної системи і відсутності єдиного комплексного міжнародно-правового акта, який би регулював відносини у сфері відновлюваної енергетики. Цей факт, однак, не дає підстав для заперечення існування цілого комплексу, нехай дещо неоднорідного і багатоманітного, міжнародних норм, спрямованих на регламентацію означених відносин. Тому не можемо повністю погодитися з думкою С. Д. Білоцького про те, що «відносини у сфері відновлюваної енергетики щодо механізмів їхнього регулювання мають розглядатися переважно в рамках існуючих галузей міжнародного права» [14, с. 20]. І саме застосування механізмів регулювання різних галузей міжнародного права, близькість їх предметів і спільність у певній частині нормативного масиву, поряд із розгалуженою і динамічною інституційною системою, свідчить на користь комплексного міжгалузевого характеру правового регулювання відновлюваної енергетики в міжнародному праві.

Використання теорії інститутів дозволяє врахувати усі розрізнені елементи одного і того ж юридичного феномену. Тільки поняття правового інституту допомагає зібрати в єдиний комплекс багатоманітні сторони одного і того ж соціального явища і, відповідно, краще його зрозуміти, адже з'являється можливість об'єднати загальні аспекти різних явищ [27, с. 315-316]. Ключовою в такому контексті є думка В. М. Шумілова, який вважає, що комплексний (міжгалузевий) склад багатьох міжнародно-правових інститутів є відображенням складного характеру системи міжнародного права [25, с. 44].

Отже, очевидним є факт існування в системі міжнародного права єдиного комплексного утворення – міжгалузевий інститут відновлюваної енергетики, сформованого на стику трьох галузей – міжнародного екологічного, економічного та енергетичного права. Однією з головних рис цього інституту є його постійний і динамічний розвиток, зумовлений низкою факторів: гострою потребою пошуку і розробки ефективних енергетичних альтернатив викопним джерелам енергії; поживленням міжнародного співробітництва щодо відновлюваної енергетики у рамках міждержавних науково-технічних, інвестиційних проектів; збільшенням у світовій енергетичній системі питомої ваги «чистої» енергії тощо.

Таким, на нашу думку, є сучасне положення міжнародного співробітництва щодо відновлюваної енергетики у системі міжнародного права. Однак, з огляду на динамізм досліджуваного явища, науковий інтерес для нас складають також можливі варіанти розвитку інституту відновлюваної енергетики в майбутньому.

Як зазначалося вище, С. В. Поленіна відводить комплексним правовим інститутам основну роль у становленні нових галузей права. Звертаючись до суті даної проблеми, потрібно насамперед зазначити, що фактично всі можли-

ві випадки виникнення нових галузей права можуть бути зведені до двох основних: 1) поширення правової регламентації на ту частину соціальної дійсності, яка раніше не була об'єктом правового регулювання; 2) відокремлення від однієї або декількох галузей права взаємозалежної сукупності норм (правових інститутів), що набувають якісно нових властивостей [12, с. 73].

Виникнення нових галузей права (міжнародне право не є винятком) – складний та тривалий процес, і в ньому неможливо оминати проміжні (перехідні) форми, наявність яких свідчила б про ймовірність виникнення нової галузі права. У першому випадку такою проміжною формою слід вважати появу правового інституту, в якому новизна і специфіка предмету регулювання зумовили зародження нових властивостей в частині методу, принципів і механізму правового регулювання. Якщо ж нова галузь утворюється шляхом відокремлення від однієї або декількох існуючих галузей права певної сукупності норм, які набули нових властивостей, то такою проміжною (перехідною) формою слід вважати комплексний міжгалузевий правовий інститут [12, с. 75]. Останній характеризується наявністю між нормами суміжних однорідних галузей права, які утворюють даний інститут, гнучкого предметно-регулятивного зв'язку.

Часто такий зв'язок реалізується через накладення на предмет однієї галузі права деяких елементів методу правового регулювання іншої галузі. Як ми пересвідчилися, інститут відновлюваної енергетики в міжнародному праві являє собою саме таке міжгалузеве комплексне утворення, що еволюційно виникло із суміжних галузей.

Виникнувши, міжгалузевий правовий інститут може набути зворотного розвитку, що зумовлюється його поступовим поглинанням «материнськими» галузями і втратою комплексного характеру. В іншому випадку у процесі розвитку міжгалузевого інституту настає момент, коли число «материнських» і «запозичених» рис стає майже рівновеликим і його тяжіння до тієї чи іншої галузі права стає умовним. Якщо стан такої «рівноваги» триває досить довго, може відбутися своєрідна трансформація взаємодіючих у рамках даного комплексного інституту рис суміжних однорідних галузей права у вигляді незначних модифікацій предмету, методу, а також механізму правового регулювання, невластивих останнім [12, с. 75]. Поглиблюючись і розширюючись, така трансформація поступово надає міжгалузовому інституту нових якостей і властивостей, що й призводить найчастіше до появи в подальшому нової галузі права. Це перша умова.

Другий критерій – утворення у процесі розростання інституту і нагромадження нормативного масиву, по суті, цілого комплексу взаємопов'язаних інститутів, які б володіли однорідними властивостями. Тобто перетворення міжгалузевого правового інституту (чи групи взаємозалежних інститутів) на нову галузь права можливе лише у разі досягнення певної «критичної маси», після чого у нього з'явиться необхідна сума нових властивостей предмету, методу, принципів і механізму правового регулювання. Лише наявність таких властивостей дозволить констатувати народження нової галузі права.

Сьогодні є очевидним і не підлягає сумнівам факт обмеженості й вичерпності викопних енергоресурсів, а це

означає, що у найближчому майбутньому на планеті Земля може не залишитися звичних для нас джерел енергії, що кардинально змінить світ, який ми знаємо. І, за підрахунками вчених, покоління, яке стане свідком цього переломного моменту, вже народилося. Чи не єдиною альтернативою і порятунком від катастрофічного колапсу для індустріалізованого людства на даний момент є відновлювана енергетика, яка дасть змогу за наявності високого рівня ефективної кооперації усіх країн світу подолати енергетичну кризу.

Трансформація світової енергетичної системи вимагатиме якісних змін у системі міжнародного співробітництва країн і управління у сфері енергетичних, економічних та природоохоронних відносин. За таких умов на шляху свого розвитку міжгалузевий інститут відновлюваної енергетики досягне точки біфуркації, проходження якої остаточно визначить, в якій якості і системі координат він буде існувати і чи існуватиме взагалі.

Якщо на цьому етапі зближення міжнародного енергетичного, економічного, екологічного права не набуде високого рівня, інститут відновлюваної енергетики очікуватиме хоча й поступове, але досить швидке поглинання «материнськими» галузями, спрощене втратою відновлюваними джерелами енергії особливого статусу.

У протилежному випадку, за наявності високого рівня інтеграції «материнських» галузей, відбудеться якісний стрибок, і міжгалузевий інститут відновлюваної енергетики перетвориться на окрему галузь міжнародного права. Умовно її можна назвати «міжнародне право сталого енергетики».

Не виникає сумнівів у тому, що найважливішим показником перетворення міжгалузових інститутів на нову галузь права має служити поява нових, властивих тільки їм понять і конструкцій, а також формування загальних принципів і начал, які поширюються рівною мірою на всі регламентовані цією галуззю відносини. Таким чином, накопичення групою взаємопов'язаних правових інститутів «критичної маси» – не просте розростання нормативного матеріалу до певної межі, досягнення якого автоматично означало б визнання факту існування нової галузі права. При досягненні «критичної маси» кількість переходить у якість, відбувається стрибок, у результаті якого з'являються нові властивості, що стосуються предмету, методу, принципів і механізму правового регулювання певної сфери суспільних відносин.

Швидкість процесу досягнення міжгалузевим інститутом «критичної маси», і отже, становлення нової галузі права залежить від швидкості «дозрівання» соціально-економічних умов, які породили нові явища в суспільному житті. Так, докорінна зміна соціально-економічних умов в історично короткий термін обумовлює швидке становлення нової галузі права.

Отже, існування в міжнародному праві самостійного міжгалузевого інституту відновлюваної енергетики сьогодні є фактом правової дійсності. Його комплексний характер, зумовлений масивом норм, які знаходяться на межі міжнародного енергетичного, економічного та екологічного права, а також особливості регулювання ними відносин дають змогу говорити про високий потенціал утворення окремої галузі – міжнародного права сталого енергетики.

ЛІТЕРАТУРА

1. Международное право : учебник / Ю. М. Колосов, Ю. Н. Малеев и др. ; Отв. ред. А. Н. Вылегжанин ; МГИМО (У) МИД России. М.: Юрайт ; Высшее образование, 2009. - 1012 с.
2. Fauchald O. K. International Investment Law and Environmental Protection // Yearbook of the International Environmental Law. Vol. 17. Oxford, 2006. P. 3-47.
3. Боклан Д. С. Международное экологическое право и международные экономические отношения : монография / Д. С. Боклан. - М.: Магистр : ИНФРА-М, 2014. - 272 с.
4. Алексеев С. С. Теория права / С. С. Алексеев. - М.: Издательство БЕК, 1994. - 220 с.
5. Райхер В.К. Общественно-исторические типы страхования / В. К. Райхер. - М.: Изд-во академии наук СССР, 1947. - 282 с.
6. Толстой Ю. К. О теоретических основах кодификации гражданского законодательства / Ю. К. Толстой // Правоведение. - 1957. - № 1. - С. 42-55.

7. Иоффе О. С. Вопросы теории права / О. С. Иоффе, М. Д. Шаргородский. – М.: Госюриздат, 1961. – 380 с.
8. Алексеев С. С. Общие теоретические проблемы системы советского права / С. С. Алексеев. – М.: Госюриздат, 1961. – 187 с.
9. Красавчиков О.А. Советская наука гражданского права (понятие, предмет, состав и система) : Учен. тр. Свердловского юрид. ин-та. – Т. 6. – Свердловск, 1961. – 379 с.
10. Иоффе О. С. Понятие и система хозяйственного законодательства (гл. II) / О. С. Иоффе // Систематизация хозяйственного законодательства / ВНИИСЗ. Отв. ред. С. Н. Братусь. – М.: Юрид. лит., 1971. – С. 48-86.
11. Керимов Д. А. Философские проблемы права / Д. А. Керимов. – М.: Мысль, 1972. – 472 с.
12. Поленина С. В. Комплексные правовые институты и становление новых отраслей права / С. В. Поленина // Правоведение. – 1975. – № 3. – С. 71-79.
13. Алексеев С. С. Проблемы теории права: Основные вопросы общей теории социалистического права. Курс лекций в 2-х томах. Том 1 / С. С. Алексеев. – Науч. ред.: Русинов Р. К.; Отв. за вып.: Семенов В. М. – Свердловск, 1972. – 396 с.
14. Білоцький С.Д. Роль міжнародного права у розвитку екологічної альтернативи сучасній енергетиці / С. Д. Білоцький // Альтернативна енергетика і енергетична безпека в міжнародному і національному праві. Тематичний додаток до Українського щорічника міжнародного права. – К.: "Фенікс", 2012. - 298 с. – С. 11-130.
15. Малинин С.А. Мирное использование атомной энергии: Международно-правовые вопросы / С. А. Малинин. – М.: Междунар. отношения, 1971. – 176 с.
16. Фельдман Д. И. Система международного права / Д. И. Фельдман / Науч. ред.: Лазарев В. В. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1983. – 119 с.
17. Лукашук И. И. Международное "мягкое" право / И. И. Лукашук / Государство и право. – 1994. – №8-9 – С. 159-164.
18. Гаврилов В. В. Международное право в эпоху глобализации: Некоторые понятийные и содержательные характеристики / В. В. Гаврилов // Московский журнал международного права. – 2002. – №3. – С. 179-196.
19. Лукашук И. И. Международное право. Общая часть : учеб. для студентов юрид. фак. И вузов / И. И. Лукашук. – 3-е изд, перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – 432 с.
20. Шинкарецкая Г. Г. Судебные средства разрешения международных споров: тенденции развития : автореф. дис. на соиск. уч. степени докт. юр. наук : спец. 12.00.10 "Международное право, Европейское право" / Шинкарецкая Галина Георгиевна – Москва, 2010. – 30 с.
21. Соколова Н. А. Международно-правовые проблемы управления в сфере охраны окружающей среды / Н. А. Соколова. – М.: Проспект, 2010. – 320 с.
22. Договор к Энергетической Хартии [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.encharter.org/fileadmin/user_upload/document/RU.pdf
23. Ковалев А. А. Международное экономическое право и правовое регулирование международной экономической деятельности / А. А. Ковалев. – М.: Научная Книга, 2007. – 432 с.
24. Вельяминов Г. М. Международное экономическое право и процесс : Учебник / Г. М. Вельяминов. – М.: Волтерс Клувер, 2004. – 496 с.
25. Шумилов В. М. Международное экономическое право : учебник для магистров / В. М. Шумилов. – 6-е изд., перераб. и доп. – М.: Изд-во Юрайт, 2014. – 612 с.
26. Василенко В. А. Основы теории международного права / В. А. Василенко. – К.: Вища школа. Главное изд-во, 1988. – 288 с.
27. Бертель Ж.-Л. Общая теория права / Ж.-Л. Бертель / Под общ. ред. В. И. Даниленко / Пер. с фр. – М.: Издательский дом NOTA BENE, 2000. – 576 с.

СПОСОБИ НАДАННЯ ЗГОДИ НА ОBOB'ЯЗKOBICЬTЬ МІЖНАРОДНОГО ДОГОВОРУ

Вишневський Ю.А.,
здобувач кафедри міжнародного права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті досліджуються особливості застосування способів надання згоди на обов'язковість міжнародного договору. Встановлюється, що перелік таких способів визначається у статті 11 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. Підкреслюється, що найбільш поширеними способами надання згоди є: підписання, обмін документами, ратифікація, прийняття, затвердження міжнародних договорів, а також приєднання до міжнародних договорів. Дослідження ґрунтується на конкретних прикладах надання згоди на обов'язковість міжнародного договору у сучасній міжнародно-правовій договірній практиці.

Ключові слова: згода на обов'язковість міжнародного договору, підписання, обмін документами, ратифікація, прийняття, затвердження, приєднання.

Вишневский Ю.А. / СПОСОБЫ ВЫРАЖЕНИЯ СОГЛАСИЯ НА ОБЯЗАТЕЛЬНОСТЬ МЕЖДУНАРОДНОГО ДОГОВОРА / Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина

В статье исследуются особенности применения способов выражения согласия на обязательность международного договора. Устанавливается, что перечень таких способов определяется в статье 11 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. Подчеркивается, что наиболее распространенными способами выражения согласия являются: подписание, обмен документами, ратификация, принятие, утверждение международных договоров, а также присоединение к международным договорам. Исследование основывается на конкретных примерах выражения согласия на обязательность международного договора в современной международно-правовой договорной практике.

Ключевые слова: согласие на обязательность международного договора, подписание, обмен документами, ратификация, принятие, утверждение, присоединение.

Vishnevskiy Y.A. / MEANS OF EXPRESSING CONSENT TO BE BOUND BY A TREATY / Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine

This paper explores the means of expressing consent to be bound by a treaty. Legal effect of expressing consent is in readiness of the state based on a certain perfunctory measure to assume legal rights and obligations under specific treaty.

The list of means of expressing consent to be bound by a treaty is specified in the Article 11 of the Vienna Convention of the Law of Treaties 1969. The most common means of expressing consent include a signature, exchange of instruments constituting a treaty, ratification, acceptance, approval and accession. All specified means are equal in the legal sense.

Signature of a treaty may be simple and definitive. Simple signature of a treaty means a treaty is signed subject to its further ratification, acceptance or approval. Definitive signature of a treaty means the state may express consent to be bound by a treaty based only on this treaty signature.

Exchange of instruments constituting a treaty as well as the mean of expressing consent to be bound by a treaty are generally used with regard to bilateral treaties and provide for the exchange of letters or diplomatic notes.

Ratification, acceptance and approval of a treaty shall be applied on a domestic and international level. Ratification, acceptance and approval on a domestic level shall be performed in accordance with the constitution of a certain state. For international community, ratification, acceptance and approval on an international level confirm that the state is ready to assume obligations under the appropriate treaty.

Accession as participation in a treaty is commonly used by the states that wish to express consent to be bound by a treaty in force.

Research is based on specific examples of expressing consent to be bound by a treaty in the current international-legal treaty practice.

Key words: consent to be bound by a treaty, signature, exchange of instruments constituting a treaty, ratification, acceptance, approval, accession.

Постановка проблеми. Для набуття статусу сторони за будь-яким міжнародним договором держава повинна відповідним формальним актом продемонструвати свою готовність прийняти на себе юридичні права та обов'язки, що передбачені у цьому договорі. Іншими словами, держава має надати свою згоду бути зв'язаною цим договором. Відповідно до заключних положень того або іншого конкретного договору держава може різними способами надати свою згоду на обов'язковість для себе такого договору [1, с. 9; 2, с. 33]. Таким чином, виникає питання про існуючі в міжнародному публічному праві способи надання згоди на обов'язковість міжнародного договору і про особливості застосування цих способів у сучасній міжнародно-правовій договірній практиці.

Аналіз останніх досліджень теми. Питання права міжнародних договорів досліджували у своїх працях такі вітчизняні вчені, як: В. Г. Буткевич, М. В. Буроменський, А. С. Гавердовський, В. Н. Денисов, А. І. Дмитрієв, В. І. Євїнтов, С. Р. Кравченко, А. Я. Мельник, С. С. Мещеряк, П. М. Рабїнович, В. О. Рїяка, О. Ю. Перевезенцев, Н. М. Раданович, В. М. Стешенко, О. Я. Трагнюк, А. О. Шепель та ін.; а також іноземні автори: Н. В. Захарова, Г. В. Ігнатенко, В. О. Карташкін, І. І. Лукашук, Р. А. Мюллерсон, Б. І. Осїмінїн, В. П. Панов, А. М. Талалаєв, Г. І. Тункїн, О. І. Тїунов, Є. Т. Усенко, О. М. Хлестов, Булгаа Алтангер-

ла, Кейта Шейк Амаду, Тчуандум Кончу Колет, Дж. Л. Браєрлі, Рїчард К. Гардїнер (Richard K. Gardiner), Олівер Дорр (Oliver Dörr), Джон М. Джонс (John Mervyn Jones), Олуфемї Еліас (Olufemi Elias), Метью Кравен (Matthew C. R. Craven), Херш Лаутерпахт (Hersch Lauterpacht), П'єр Кляїн (Pierre Klein), Олів'є Кортен (Olivier Corten), Хемфрі Уолдок (Humphrey Meredith Waldock), Джеральд Фїцморїс (Gerald Gray Fitzmaurice), Маглосїя Фїцморїс (Malgosia Fitzmaurice), Кїрстен Шмаленбах (Kirsten Schmalenbach) та ін. У своїх публікаціях зазначенї фахівцї ґрунтовно досліджують окремі аспекти права міжнародних договорів, зокрема питання імплементації міжнародно-правових норм у внутрішньодержавний правопорядок. Однак до цього часу в українській доктрині міжнародного права фактично відсутні комплексні дослідження способів надання згоди на обов'язковість міжнародного договору, у тому числі їх застосування в сучасній міжнародно-правовій практиці.

Мета статті полягає у дослідженні особливостей способів згоди на обов'язковість міжнародного договору у сучасному міжнародному публічному праві.

Основні завдання статті полягають у такому:

- встановити способи надання згоди на обов'язковість міжнародного договору;
- охарактеризувати способи надання згоди на обов'язковість міжнародного договору;

– визначити міжнародно-правове значення способів надання згоди на обов'язковість міжнародного договору.

Виклад основного матеріалу. Згідно зі статтею 11 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. [3, Art. 11] способами надання згоди на обов'язковість міжнародного договору є: «підписання, обмін документами, що складають договір, ратифікація, прийняття, затвердження, приєднання або будь-який інший погоджений спосіб». Показово, що стаття 11 Віденської конвенції 1969 р. [3, Art. 11] урівнює різні способи надання згоди на обов'язковість договору, оскільки всі способи призводять до однакових міжнародно-правових наслідків – набуття чинності певним міжнародним договором для певної держави. Проте загальноприйнятими у цьому плані є остаточне підписання договору, його ратифікація, прийняття, затвердження і приєднання до договору. Подібні дії належать до числа актів, що здійснюються на міжнародному рівні і потребують оформлення відповідного документу та передачі його на зберігання депозитарію [2, с. 33].

Розглянемо ці способи докладно.

Особливості підписання як способу надання згоди на обов'язковість договору викладені у статті 12 Віденської конвенції 1969 р. [4, ст. 12].

У міжнародних договорах часто зазначається, що вони будуть відкриті для підписання лише до відповідної дати, після якої підписання їх вже не буде можливим. Після закриття договору для підписання держава може стати його учасником шляхом приєднання. Окремі багатосторонні договори залишаються відкритими для підписання протягом невизначеного часу; зокрема, до цієї категорії входить більшість багатосторонніх договорів із прав людини [1, с. 5]. Зазвичай підписання є першим кроком у процесі входження до числа учасників відповідного договору [2, с. 32].

Розрізняють просте і остаточне підписання міжнародного договору.

Просте підписання договору означає, що договір підписується за умови його подальшої ратифікації, прийняття або затвердження [1, с. 6]. У таких випадках держава, яка підписує договір, не приймає на себе позитивних юридичних обов'язків за договором, що підписується. Проте акт підписання означає, що держава має намір вжити кроків з надання згоди на обов'язковість цього договору на більш пізньому етапі. Акт підписання породжує для держави, яка підписала договір, обов'язок утримуватися від вчинення дій, що позбавили б договір його об'єкта і мети, до того часу, поки вона явно не висловить свого наміру не ставати учасником цього договору [2, с. 32]. Цей основоположний принцип права міжнародних договорів закріплений у статті 18 Віденської конвенції 1969 р. [4, ст. 18]. Прикладом простого підписання договору є стаття 125 (2) Римського Статуту Міжнародного кримінального суду 1998 р.: «Цей Статут підлягає ратифікації, прийняттю або затвердженню державами, які підписали Статут...» [5, ст. 125].

Держава, яка підписала договір, отримує також і певні права. Згідно зі статтею 77 Віденської конвенції 1969 р. [4, ст. 77] така держава набуває права стати стороною у договорі, який вона підписала, а також отримувати від депозитарія оповіщення і повідомлення, які стосуються договору [2, с. 32].

Остаточне підписання міжнародного договору означає, що держава може надати згоду на те, щоб бути юридично зв'язаною договором, лише на підставі підписання такого договору. Такий спосіб частіше всього застосовується у двосторонніх договорах і нечасто – у багатосторонніх. В останньому випадку в положеннях договору, що стосуються набуття чинності, прямо передбачено, що договір набуває чинності після підписання його відповідною кількістю держав [1, с. 6; 2, с. 34]. Найбільш часто такий спосіб використовується у договорах, що укладаються під егідою Європейської економічної комісії. Наприклад, стаття 4 (3) Угоди про прийняття єдиних умов періодич-

них технічних оглядів колісних транспортних засобів і про взаємне визнання таких оглядів 2001 р. передбачає, що «3. Країни <...> можуть стати Договірними сторонами Угоди <...> шляхом її підписання без застереження щодо ратифікації» [6, ст. 4].

Глава держави, глава уряду або міністр іноземних справ мають право підписати договір або здійснити будь-який інший акт щодо договору від імені держави без пред'явлення документу про повноваження. Будь-яка інша особа (крім глави держави, глави уряду або міністра іноземних справ) може підписати договір лише тоді, коли вона має на руках дійсний документ про повноваження. Цим документом така особа уповноважується на здійснення відповідних дій щодо договору. Зазначена правова вимога знайшла своє відображення у статті 7 Віденської конвенції 1969 р. [4, ст. 7] і спрямована на захист інтересів усіх держав – учасниць договору, а також на охорону юридичної недоторканності депозитарія. Повноваження, за загальним правилом, видаються на підписання відповідного конкретного договору [1, с. 6, 7].

Форма документу про повноваження наводиться у Типовому документі про повноваження, що є Додатком 3 до Керівництва з міжнародних договорів 2002 р. [1, с. 52].

Обмін документами, які становлять договір, як спосіб надання згоди на обов'язковість договору передбачено у статті 13 Віденської конвенції 1969 р. [4, ст. 13]. Цей спосіб надання згоди на обов'язковість договору зазвичай застосовується щодо двосторонніх міжнародних договорів. Наприклад, у міжнародно-правовій практиці України обмін документами як спосіб надання згоди на обов'язковість міжнародного договору застосовується на міжвідомчому рівні і має два види: обмін нотами [7] та обмін листами [8].

У цьому зв'язку доречно зауважити, що поняття «обмін документами» не слід плутати з поняттям «обмін ратифікаційними грамотами». За змістом статті 13 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. обмін документами вважається окремим (самодостатнім) способом надання згоди на обов'язковість міжнародного договору [4, ст. 13]. Тоді як обмін ратифікаційними грамотами є необхідним елементом іншого способу надання згоди на обов'язковість міжнародного договору – ратифікації. Про це свідчить зміст і статті 16 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. [4, ст. 16], і статті 11 Закону України «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 р. № 1906-IV [9, ст. 11]. Приклади обміну ратифікаційними грамотами є досить поширеними в українській правовій практиці [10; 11].

Особливості застосування таких способів надання згоди на обов'язковість договору, як ратифікація, прийняття і затвердження, сформульовані у статті 14 Віденської конвенції 1969 р. [4, ст. 14].

Зазвичай багатосторонні міжнародні договори надають державам-учасникам можливість самим обрати ратифікацію, прийняття або затвердження як спосіб надання згоди на обов'язковість міжнародного договору. Наприклад, стаття 67 (3) Конвенції ООН проти корупції 2003 р. встановлює: «3. Ця Конвенція підлягає ратифікації, прийняттю або затвердженню» [12, ст. 67].

Положення про можливість підписання договору під умовою ратифікації, прийняття або затвердження дають державі можливість надати міжнародному договору юридичної сили на внутрішньодержавному рівні і прийняти законодавчі акти, що необхідні для його внутрішньої імплементації.

Розрізняють ратифікацію, прийняття і затвердження на внутрішньодержавному і міжнародному рівнях. Ратифікація [13, ст. 1], прийняття [14] і затвердження [15] на внутрішньодержавному рівні здійснюються відповідно до положень конституції (національного законодавства) певної держави і мають передувати ратифікації, прийняттю і затвердженню на міжнародному рівні. Ратифікація, при-

йняття і затвердження на міжнародному рівні свідчать для міжнародної спільноти про готовність держави прийняти на себе зобов'язання за відповідним договором. При цьому не існує часових строків, протягом яких від держави вимагається здійснити ратифікацію, прийняття або затвердження підписаного нею договору.

Прийняття або затвердження договору після його підписання мають ті ж правові наслідки, що і ратифікація, і в цьому разі застосовуються ті ж самі норми, якщо у самому договорі не передбачено інше [див. статтю 14 (2) Віденської Конвенції 1969 р.]. Якщо у договорі передбачено його прийняття або затвердження без попереднього підписання, то таке прийняття або затвердження вважається приєднанням, і в даному випадку застосовуються норми, що стосуються приєднання.

Відповідні договори, що передані на зберігання Генеральному Секретареві ООН, допускають їх прийняття або затвердження без попереднього підписання. Так, стаття XXI (1) Статуту Продовольчої та сільськогосподарської організації ООН 1945 р. передбачає: «1. Цей Статут є відкритим для прийняття країнами, зазначеними у Додатку I» [16, ст. XXI]. Механізм прийняття або затвердження доволі часто використовується у практиці Європейського Союзу [1, с. 10].

Приєднання як спосіб надання згоди на обов'язковість договору передбачено у статті 15 Віденської конвенції 1969 р. [4, ст. 15]. Приєднання тягне за собою ті ж самі юридичні наслідки, що і ратифікація, прийняття або затвердження. Проте на відміну від ратифікації, прийняття і затвердження, щодо яких для виникнення юридичних зобов'язань за міжнародним правом має передувати підписання договору, приєднання потребує здійснення лише одного кроку, а саме передачі на зберігання документа про приєднання [1, с. 11; 2, с. 37]. Виступаючи як депозитарій, Генеральний Секретар ООН зазвичай розглядає документи про ратифікацію, яким не передував акт підписання, як документи про приєднання, про що зацікавлені держави отримують відповідні повідомлення [1, с. 11].

Приєднання як спосіб участі у договорі зазвичай використовується державами, що бажають надати згоду на обов'язковість для них відповідного договору, але не мають з будь-яких причин можливості його підписання. Це може відбуватися у тих випадках, коли вже минули строки підписання договору або коли та чи інша держава не має можливості підписати договір через відповідні національні обставини [2, с. 37].

Приєднання є також актом, який нововиникла держава може здійснити у разі, коли вона не бажає вважати себе пов'язаною положеннями будь-якого договору безпосередньо в силу правонаступництва [2, с. 37]. Так, наприклад, Держава Сербія та Чорногорія 12 березня 2001 р. [17] приєдналася до Конвенції про запобігання злочинів геноциду та покарання за нього 1948 р. [18].

Приєднання як спосіб надання згоди на обов'язковість міжнародного договору можна застосувати лише щодо багатосторонніх договорів. При цьому можливість приєднання передбачається у більшості сучасних багатосторонніх договорів (шляхом згадки на зберігання депозитарію документа про приєднання).

Узагальнено практика надання згоди на обов'язковість багатосторонніх міжнародних договорів через приєднання має такий вигляд [2, с. 37-40]:

1) Зазвичай у багатосторонніх договорах містяться положення про приєднання до них. Так, у статті 16 (2) Конвенції про заборону застосування, накопичення запасів, виробництва і передачі протипіхотних мін та про їхнє знищення 1997 р. зазначено: «(2) [Конвенція] буде відкрита для приєднання будь-якої держави, яка не підписала Конвенцію» [19, ст. 16];

2) У багатьох договорах із прав людини передбачається можливість приєднання до них у будь-який час: у них

конкретно не визначається кінцеві строки підписання. Так, стаття 18 Міжнародної конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації 1966 р. містить таке положення: «(1) Ця Конвенція буде відкрита для приєднання будь-якої держави, зазначеної в пункті (1) Статті 17 цієї Конвенції» [20, ст. 18];

3) Зазвичай до договорів можна приєднатися вже починаючи з наступного дня після дати їх закриття для підписання, тобто навіть до набуття чинності самими цими договорами. Так, багато договорів про охорону довкілля відкриваються для приєднання з дня їх закриття для підписання. Прикладом цьому може служити стаття 24 (1) Кіотського протоколу 1997 р. до Рамкової конвенції Організації Об'єднаних Націй про зміну клімату [21, ст. 24];

4) В окремих договорах може допускатися приєднання до них без прямої вказівки на конкретні строки для здійснення такого акту. Подібний прийом застосовується відносно деяких держав, які з тих або інших причин не мають можливості підписати договір, але все ж таки бажали б стати його учасниками. (Див. статтю 125 Римського Статуту міжнародного кримінального суду 1998 р.: «(3) Цей Статут відкритий для приєднання всіх держав» [5, ст. 125]).

Коли держава має намір ратифікувати, прийняти або затвердити будь-який договір або приєднатися до нього, вона повинна оформити, відповідно, документ про ратифікацію, прийняття, затвердження або приєднання, підписаний одним із трьох найвищих повноважних осіб держави, а саме главою держави, главою уряду або міністром іноземних справ [1, с. 11, 12]. Форма Типового документа про ратифікацію, прийняття або затвердження надається у Додатку 4 до Керівництва з міжнародних договорів 2002 р. [1, с. 53], а форма Типового документа про приєднання – у Додатку 5 [1, с. 54].

Документ про ратифікацію, прийняття, затвердження або приєднання стає дійсним лише тоді, коли він передається на зберігання Генеральному Секретареві ООН в Центральних установах Організації Об'єднаних Націй у м. Нью-Йорку. Як дата передачі на зберігання зазвичай реєструється дата отримання документа в Центральних установах.

Державам рекомендується доставляти такі документи безпосередньо у Договірну секцію ООН, щоб забезпечити їх швидку обробку. Крім власноручного вручення документів, вони можуть направлятися до Договірної секції також поштою або факсом. Якщо держава направляє документ факсом, то якомога швидше після цього вона має надати до Договірної секції і дійсний екземпляр цього документа.

Також рекомендується, щоб у тих випадках, коли це можливо, держави люб'язно надавали письмові переклади на англійську та/або французьку мову документів, що були підготовлені на інших мовах. Це сприяє прискоренню обробки відповідних актів [1, с. 12].

За загальним правилом, надання згоди державою на обов'язковість міжнародного договору є остаточним. Від наданої згоди не можна відмовитися і не можна знову ставити її на обговорення. Міжнародне право передбачає можливість односторонньої відмови від договору за певних умов, наприклад денонсацію, що передбачена статтею 56 Віденської конвенції 1969 р. [4, ст. 56], але відмова держави від попередньої згоди на обов'язковість міжнародного договору не допускається.

Недійсність надання згоди на обов'язковість договору може бути визнана лише у разі порушення норми внутрішнього права особливо важливого значення. Такий висновок випливає зі змісту статті 46 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. [4, ст. 46]. Проте практика свідчить, що держави порівняно рідко ставлять питання про анулювання надання згоди у випадку порушення конституційної процедури.

Підсумовуючи результати дослідження способів надання згоди на обов'язковість міжнародного договору, можна зробити такі основні **висновки**:

1. Віденська конвенція про право міжнародних договорів 1969 р. визначає способи надання згоди на обов'язковість договору у статті 11. Зокрема, згоду держави на обов'язковість для неї договору може бути виражено підписанням договору, обміном документами, ратифікацією договору, прийняттям, затвердженням, приєднанням до нього або будь-яким іншим способом, про який держави домовились.

2. Усі способи надання згоди на обов'язковість міжнародного договору є юридично рівними між собою, оскільки всі способи призводять до однакових міжнародно-правових наслідків – набуття чинності певним міжнародним договором для певної держави. Разом із тим найбільш поширеним способом надання згоди на обов'язковість багатосторон-

нього міжнародного договору з боку держави є ратифікація.

3. За загальним правилом, надання згоди державою на обов'язковість міжнародного договору є остаточним. Від наданої згоди не можна відмовитися і не можна знову ставити її на обговорення. Як виняток, недійсність надання згоди на обов'язковість договору може бути визнана лише у разі порушення норми внутрішнього права особливо важливого значення. Такий висновок випливає зі змісту статті 46 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р.

Перспективи подальших досліджень у цьому напрямі, на нашу думку, полягають у необхідності дослідження міжнародно-правових наслідків надання згоди на обов'язковість міжнародного договору.

ЛІТЕРАТУРА

1. Руководство по международным договорам [Электронный ресурс] : Подготовлено Договорной секцией Управления по правовым вопросам Организации Объединенных Наций. Отпечатано Секцией размножения документов Организации Объединенных Наций. – Нью-Йорк, 2002. – 80 с. – Режим доступа к ресурсу : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/treaty_handbook.pdf
2. Заключительные статьи многосторонних договоров [Электронный ресурс] : Руководство Организации Объединенных Наций. – Нью-Йорк, 2004. – 126 с. – ISBN 92-1-433014-X. – Режим доступа к ресурсу : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/final_clauses.pdf
3. Vienna Convention on the Law of Treaties [Электронный ресурс] : Done at Vienna on 23 May 1969. – Режим доступа к ресурсу : http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf
4. Віденська конвенція про право міжнародних договорів [Електронний ресурс] : Складено у м. Відні 23 травня 1969 р. – Режим доступу до ресурсу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_118
5. Римський Статут Міжнародного кримінального суду [Електронний ресурс] : Здійснено у м. Римі 17 липня 1998 р. – Режим доступу до ресурсу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_588
6. Угода про прийняття єдиних умов періодичних технічних оглядів колісних транспортних засобів і про взаємне визнання таких оглядів [Електронний ресурс] : Вчинено у м. Відні 13 листопада 2001 р. – Режим доступу до ресурсу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_e51
7. Угода (у формі обміну нотами) між Міністерством закордонних справ України та Апостольською Нунціатурою в Україні [Електронний ресурс] : Вчинено у м. Києві 6 квітня 2006 р., 22 серпня 2007 р. і 18 вересня 2007 р. – Режим доступу до ресурсу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/336_002
8. Домовленість між Урядом України і Урядом Швейцарської Конфедерації про встановлення дипломатичних та консульських відносин (у формі обміну листами) [Електронний ресурс] : Вчинено у м. Києві 6 лютого 1992 р. – Режим доступу до ресурсу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/756_015
9. Про міжнародні договори України [Текст] : Закон України від 29 червня 2004 р. № 1906-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 50. – Ст. 540.
10. Протокол про обмін Грамотами про ратифікацію Договору між Україною і Республікою Польща про добросусідство, дружні відносини і співробітництво [Електронний ресурс] : Вчинено у м. Києві 30 грудня 1992 р. – Режим доступу до ресурсу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/616_172
11. Протокол про обмін ратифікаційними грамотами про ратифікацію Договору між Україною та Сирійською Арабською Республікою про правові відносини і взаємну правову допомогу в цивільних і кримінальних справах [Електронний ресурс] : Вчинено у м. Дамаску 30 грудня 2010 р. – Режим доступу до ресурсу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/760_026
12. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції [Електронний ресурс] : Вчинено у м. Нью-Йорку 31 жовтня 2003 р. – Режим доступу до ресурсу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_c16
13. Про ратифікацію Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції [Текст] : Закон України від 18 жовтня 2006 р. № 251-V // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 50. – Ст. 496.
14. Про прийняття Статуту Продовольчої та сільськогосподарської організації Організації Об'єднаних Націй [Текст] : Закон України від 25 листопада 2003 р. № 1334-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 15. – Ст. 211.
15. Про затвердження Рамкової конвенції щодо надання допомоги в галузі цивільної оборони [Текст] : Указ Президента України від 10 липня 2001 р. № 508/2001 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 28. – Ст. 1241. – Код акту 19396/2001.
16. Статут Продовольчої та сільськогосподарської організації ООН [Електронний ресурс] : Вчинено у м. Нью-Йорку 16 жовтня 1945 р. – Режим доступу до ресурсу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_c17
17. Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide [Електронний ресурс] : Done at Paris, 9 December 1948. – Режим доступу до ресурсу : https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-1&chapter=4&lang=e#EndDec
18. Конвенція про запобігання злочинів геноциду та покарання за нього [Електронний ресурс] : Вчинено у м. Парижі 9 грудня 1948 р. – Режим доступу до ресурсу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_155
19. Конвенція про заборону застосування, накопичення запасів, виробництва і передачі протипіхотних мін та про їхнє знищення [Електронний ресурс] : Укладена у м. Осло 18 вересня 1997 р. – Режим доступу до ресурсу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_379
20. Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації [Електронний ресурс] : Вчинено у м. Нью-Йорку 7 березня 1966 р. – Режим доступу до ресурсу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_105
21. Кіотський протокол до Рамкової конвенції Організації Об'єднаних Націй про зміну клімату [Електронний ресурс] : Вчинено у м. Кіото 11 грудня 1997 р. – Режим доступу до ресурсу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_801

ВЛИЯНИЕ КОНВЕНЦИИ ООН О БОРЬБЕ ПРОТИВ НЕЗАКОННОГО ОБОРОТА НАРКОТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ И ПСИХОТРОПНЫХ ВЕЩЕСТВ 1988 Г. НА БОРЬБУ С ФИНАНСИРОВАНИЕМ ТЕРРОРИЗМА

Гамбаров Г.Д.
к.ю.н., доцент
кафедры международного права
Бакинский государственный университет

Конвенция ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ от 19.12.1988 стала отправной точкой для построения механизма противодействия финансированию терроризма. Обусловлено это тем, что именно доходы от наркоторговли являются одним из ключевых источников финансирования терроризма, а соответствующие конвенционные нормы впервые ввели требование о криминализации отмывания «грязных» денег, полученных от наркоторговли. Тем не менее нормам упомянутой Конвенции ООН свойственна ограниченность в контексте борьбы с финансированием терроризма, обусловленная их собственными особенностями.

Ключевые слова: финансирование терроризма, ООН, наркоторговля, борьба с преступностью, договорные механизмы сотрудничества.

Гамбаров Г.Д. / ВПЛИВ КОНВЕНЦІЇ ООН ПРО БОРТЬБУ ПРОТИ НЕЗАКОННОГО ОБОРОТУ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ ТА ПСИХОТРОПНИХ РЕЧОВИН 1988 Р. НА БОРТЬБУ З ФІНАНСУВАННЯМ ТЕРОРИЗМУ / Бакинський державний університет, Азербайджанська Республіка

Конвенція ООН про боротьбу проти незаконного обороту наркотичних засобів та психотропних речовин від 19.12.1988 стала відправною точкою для розбудови механізму протидії фінансуванню тероризму. Обумовлено це тим, що саме доходи від наркоторгівлі є одним із ключових джерел фінансування тероризму, а відповідні конвенційні норми вперше встановили вимогу криміналізації відмивання «брудних» коштів, отриманих від наркоторгівлі. Тим не менше нормам згаданої Конвенції ООН властива обмеженість у контексті боротьби з фінансуванням тероризму, обумовлена їх власними особливостями.

Ключові слова: фінансування тероризму, ООН, наркоторгівля, боротьба зі злочинністю, договірні механізми співпраці.

Gambarov G.D. / THE INFLUENCE OF THE UN CONVENTION AGAINST ILLICIT TRAFFIC IN NARCOTIC DRUGS AND PSYCHOTROPIC SUBSTANCES OF 1988 ON COUNTERACTION TO FINANCING OF TERRORISM / Baku State University, Republic of Azerbaijan

Illicit traffic in narcotic drugs and psychotropic substances became one of the most important sources in financing terrorism. This change was determined by decrease of state financing of terrorism at the end of the Cold War. As a result, any international attempts of intensification of cooperation in the area of fight against illicit traffic in narcotic drugs was seemed to give the opportunity to limit the resources of financing terrorism. The fundamental role in this context belongs to the UN Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances of 1988. The author characterize such its main traits in the context of financing terrorism as criminalization of money laundering and adoption of necessary measures for confiscation of proceeds from conventional crimes. These traits have very important impact on further development of international regime of counteraction of financing terrorism. The author also define those aspects of conventional norms that are problematic in the context of counteraction of financing terrorism. Firstly, conventional norms on money laundering are inherently limited by proceeds of only conventional crimes. Secondly, state jurisdiction on conventional crimes are limited by those of them that have necessary connection with participating state and could not be broadened to other crimes that, for example, could be seemed as committed on the territory of another participating state. Thirdly, the mechanism of sharing of confiscated proceeds of crimes in the area of illicit drug trafficking is very complex and does not guarantee source state of such proceeds its fair share.

Key words: financing terrorism, the UN, drug trafficking, counteraction of crimes, conventional mechanisms of cooperation.

Постановка проблемы. Принятие Конвенции ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ от 19.12.1988 в значительной мере стало ответом международного сообщества на призыв ГА ООН, воплощенный в резолюции 39/142 от 14.12.1984. Ее положения, делая особый акцент на коллективной ответственности всех государств, призывали к необходимости ведения борьбы с незаконным производством наркотиков, незаконным спросом на них, злоупотреблением ими или их незаконным оборотом «с помощью всех мер морального, юридического и организационного воздействия на национальном, региональном и международном уровнях» [1]. Такой шаг должен был расширить и углубить механизм сотрудничества государств, функционирующий на тот момент на основе Единой конвенции о наркотических средствах от 30.03.1961 и Конвенции о психотропных веществах от 21.02.1971. Нормы упомянутого акта ООН имели ощутимое влияние на дальнейшее формирование нормативных основ борьбы с финансированием терроризма, а поэтому характеристика таких норм может способствовать лучшему пониманию основных закономерностей и тенденций внутренней логики механизма противодействия предоставлению финансовых ресурсов террористам.

Анализ последних исследований и публикаций по теме. Вопросу роли наркоторговли в финансировании терроризма с различных точек зрения уделяли внимания как отечественные, так и зарубежные исследователи, в частности

Р. Дьёрре, Е. Дурнагол, П. О'Молли, С. Хатчинсон, К. Хармон и др. Однако их внимание не было сфокусировано на определении характерных черт договорного подхода международного сообщества в сфере борьбы с наркоторговлей в контексте противодействия финансированию терроризма.

Цель статьи состоит в установлении особенностей и характерных черт влияния Конвенции ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ от 19.12.1988 на функционирование механизма предотвращения финансирования терроризма.

Основные результаты исследования. Конвенция ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ была открыта для подписания 20.12.1988 и по состоянию на 23.05.2015 к ней присоединились 189 участников [2]. В значительной мере историческое значение этой Конвенции состоит в том, что она стала «первым международным инструментом, связанным с проблемой результатов преступления, и требовала от государств криминализации отмывания «грязных» денег» [3, с. 352]. С такой оценкой места соответствующего договора ООН в системе международно-правовых источников борьбы с преступностью согласен и М. Акичи (M. Akici) [4, с. 182].

Несмотря на то, что отмывание «грязных» денег и финансирование терроризма являются разными видами преступной деятельности, владеющими как общими, так и отличными признаками, все же террористы не в силах

обойтись без обращения к практике сокрытия источника происхождения преступных доходов, учитывая роль наркоторговли как канала финансирования их деятельности: «подобно преступникам и организованным группировкам, террористические группы также нуждаются в использовании возможностей отмывания «грязных» денег после совершения преступления, результатом которого является получение необходимых средств» [5, с. 69]. Именно по этой причине эффективное использование возможностей Конвенции ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ имеет непосредственное влияние и на финансирование терроризма.

Разработчикам соответствующих договорных норм удалось всесторонне рассмотреть большинство аспектов незаконной наркоторговли. В пп. «i» п. «а» ч. 1 ст. 3 приводится перечень деяний, которые при условии их умышленного совершения должны рассматриваться как уголовные преступления: «производство, изготовление, экстрагирование, приготовление, предложение ... распространение, продажа ... поставка ... посредничество, переправка ... импорт или экспорт любого наркотического средства или любого психотропного вещества в нарушение положений Конвенции 1961 года с поправками ... или Конвенции 1971 года». С помощью пп. «ii» п. «а» ч. 1 ст. 3 соответствующий список был дополнен путем включения в него культивирования «опийного мака, кокаинового куста или растения каннабис в целях производства наркотических средств в нарушение положений Конвенции 1961 года и этой Конвенции с поправками» [6, с. 18].

Обращает на себя внимание тот факт, что приведенный перечень фактически является аналогичным тем, которые включены соответственно в Единую конвенцию о наркотических средствах от 30.03.1961 и в Конвенцию о психотропных веществах от 21.02.1971. Тем не менее разработчики Конвенции ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ сумели существенно изменить сам подход к установлению санкций за соответствующие деяния: если до ее принятия государства были обязаны всего лишь сделать наказуемыми такие деяния, то с принятием Конвенции они обязаны были сделать их именно уголовно наказуемыми.

По мнению экспертов ООН, ключевыми характеристиками Конвенции ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ в контексте противодействия финансовому обеспечению наркоторговли являются следующие [7, с. 100-101]:

1. Криминализация отмывания «грязных денег»

Еще в положениях Единой конвенции о наркотических средствах от 30.03.1961 содержалось указание на необходимость введения наказуемости за финансовые операции, связанные с преступлениями, предусмотренными соответствующими договорными нормами. Однако такое обязательство не было широко имплементировано большинством государств-участников. Именно поэтому в Конвенции ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ использован более однозначный и четкий подход. Последним закреплено, что конверсия или перевод собственности при условии наличия подтверждающей информации о том, что она получена в результате правонарушения, предусмотренного договорными нормами (пп. «i» п. «b» ч. 1 ст. 3), являются уголовно наказуемыми деяниями. Аналогичными являются также последствия для организации, руководства или финансирования тех же деяний (пп. «v» п. «а» ч. 1 ст. 3). Такая четкая установка приводит к тому, что именно Конвенция ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ считается «первым международным инструментом, направленным на проблему результатов преступлений и требующим от государств криминализации отмывания «грязных» денег» [8, с. 3].

2. Принятие необходимых мер для конфискации преступных доходов или собственности, полученных в результате совершения преступлений, предусмотренных соответствующими договорными нормами.

В ч. 2 ст. 5 упомянутой Конвенции ООН указывается: «Каждая Сторона принимает ... такие меры, которые могут потребоваться, с тем чтобы ее компетентные органы могли определить, выявить и заморозить или арестовать доходы, собственность, средства или любые другие предметы», связанные с преступлениями, предусмотренными договорными нормами, с целью их конфискации. Таким образом, нормы Конвенции ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ непосредственно направлены на одно из наиболее чувствительных мест наркоторговли через лишение ее участников доступа к незаконно полученным доходам и собственности. Значимость такого шага со стороны международного сообщества может быть объяснена следующей закономерностью: «Как правило, изъятие наркотиков правоохранительными органами у преступных организаций наносит им ограниченный ущерб, который быстро компенсируется увеличением объема поставок, в то время как конфискация денежных средств и собственности преступников серьезно подрывает возможности их дальнейшей деятельности» [9, с. 152].

Действие положений о конфискации усиливается тем фактом, что суды наделяются возможностью получения доступа к банковской, финансовой и коммерческой информации. Банковская тайна не может служить препятствием в этом случае (ч. 3 ст. 5 Конвенции ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ). Таким же образом банковская тайна не может служить основанием для предоставления отказа во взаимной правовой помощи (ч. 5 ст. 7 той же Конвенции). Отметим, что договорные нормы не требуют отмены банковской тайны как таковой, но предусматривают принятие исключений из принципа банковской тайны или конфиденциальности для обеспечения необходимых мер по борьбе с незаконной наркоторговлей.

Ощутимость для террористических группировок факта принятия Конвенции ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, в частности ее положений, направленных на финансовые аспекты наркоторговли, была усилена существенным снижением государственного спонсорства, которое было особенно распространено во времена Холодной войны [10, с. 10]. Иными словами, снижение уровня государственного обеспечения террористической деятельности в сочетании с принятием новых мер по борьбе с отмыванием доходов, полученных от наркоторговли, и по конфискации преступных доходов и имущества в конце 1980-х годов вынудило террористические группировки диверсифицировать свои источники финансирования. Проявлением этой тенденции стало усиление роли легальных доходов и распространение практики использования террористическими группировками не только наркоторговли, но и других видов преступных деяний с целью получения прибыли.

Отмеченная эволюция источников финансирования терроризма в форме доходов от наркоторговли в значительной мере стала возможной благодаря наличию отдельных пробелов и проблемных моментов в реализации положений Конвенции ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ. К ним можно отнести следующие:

1. Ограничение сферы действия положений, направленных на борьбу с отмыванием «грязных» денег

Несмотря на прогрессивный характер положений, требующих криминализации отмывания «грязных» денег и закрепленных в пп. «v» п. «а» и пп. «i» п. «b» ч. 1 ст. 3 соответствующей Конвенции, их сфера действия является

существенно ограниченной кругом преступных доходов от тех преступлений, которые включены в п. «а» ч. 1 ст. 3. Из этого следует то, что положения, направленные на борьбу с отмыванием «грязных» денег, не могут быть распространены на борьбу с теми преступными доходами, которые, например, получены в результате мошенничества с кредитными картами или вымогательства.

Такой подход не был случайным и «ограничивал деятельность по отмыванию денег доходами от наркоторговли, отражая изначальную глобальную обеспокоенность относительно распространенности употребления наркотиков и торговли ими». Фактически воплощенный в договорных нормах механизм был не чем иным, как отражением существующего тогда понимания концепции отмывания «грязных» денег в мировом сообществе. Лишь к середине 1990-х годов в мировом сообществе начала доминировать убежденность в необходимости использования более широкого подхода [3, с. 347].

2. Национальная юрисдикция в отношении конвенционных деяний ограничена теми из них, которые имеют непосредственное отношение к государству-участнику, и не распространяется на конвенционные деяния, которые, например, совершены на территории другого государства-участника.

В ч. 1 ст. 4 Конвенции ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ от государств-участников требовалось принятие необходимых мер для установления своей юрисдикции в отношении конвенционных правонарушений в тех случаях, когда: 1) данное правонарушение совершено на ее территории; 2) данное правонарушение совершено на борту судна, несущего ее флаг, или воздушного судна, зарегистрированного в соответствии с ее законами в момент совершения правонарушения.

В Конвенции Совета Европы об отмывании, выявлении и конфискации доходов от преступной деятельности от 08.11.1990 использован более гибкий подход, чем предложенный экспертами ООН. Он позволяет расширить сферу действия положений о преследовании за отмывание «грязных» денег. Согласно п. «а» ч. 2 ст. 5 упомянутой Конвенции Совета Европы при установлении необходимости принятия необходимых мер для квалификации как уголовных правонарушений деяний, совершенных в виде отмывания «грязных» денег, не принимается во внимание тот факт, что основное правонарушение входит или не входит в уголовную юрисдикцию соответствующей стороны [11].

Такие положения соответствующей Конвенции Совета Европы предполагают наличие транснациональной природы в таком преступлении, как отмывание «грязных» денег, и устанавливают юрисдикцию каждого государства-участника в отношении преследования индивидов или преступников, находящихся на его территории, за отмывание «грязных» денег, даже если криминальная деятельность, способствовавшая их возникновению, имела место в другом государстве [3, с. 357-358].

3. Механизм распределения конфискованных доходов и собственности, полученных от наркоторговли, является сложным и не всегда обеспечивает в необходимой мере интересы того государства, которое фактически явилось источником таких доходов

В пп. «а» п. 5 ст. 5 Конвенции ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ указывается на то, что государство-участник, конфисковавшее доходы или собственность, полученные от наркоторговли, распоряжается ими в соответствии со своим национальным законодательством и административными процедурами. Однако предполагается также возможность заключения соглашений с другими государствами-участниками, в частности, о передаче «на регулярной или разовой основе части таких доходов или собствен-

ности или средств, полученных в результате реализации таких доходов или собственности или их значительной части, в соответствии с национальным законодательством, административными процедурами или двусторонними или многосторонними соглашениями, заключенными с этой целью» (пп. «ii» п. «b» ст. 5).

Использованный подход не предполагает наличия четких критериев для установления справедливой части в конфискуемых доходах или собственности, полученных от наркоторговли, для каждого из государств – того, на территории которого такие активы были найдены, и того, на территории которого было совершено основное преступление и которое выступает в качестве источника соответствующих доходов и собственности. Следует учитывать также тот факт, что более 2/3 мирового объема «отмытых» денег фактически оседает в двадцати государствах, из которых всего лишь несколько принадлежат к классическим финансовым центрам или оффшорным зонам (Каймановы острова, Ватикан, Бермудские острова, Лихтенштейн). Первая пятерка соответствующих государств представлена США (18,9 %), Каймановыми островами (4,9 %), Россией (4,2 %), Италией (3,7 %) и Китаем (3,3 %) [12; 13, с. 8-9]. Учитывая нечеткость процедуры согласно Конвенции ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, а также политический и экономический вес названных государств (за исключением Каймановых островов), сложно предположить, что исход борьбы за найденные на их территории и конфискованные доходы или собственность, полученные от наркоторговли, однозначно будет в пользу государств, на территории которых были совершены основные преступления. В свою очередь, такие особенности распределения конфискованных доходов и собственности могут негативно отразиться на мотивации государств, служащих источниками доходов от наркоторговли, к деятельному участию в механизме мирового сообщества по борьбе с наркоторговлей.

Выводы. Конвенция ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ от 19.12.1988 имела важное значение для становления механизма противодействия финансированию терроризма. Такое утверждение базируется на том факте, что именно доходы от наркоторговли являются одним из ключевых, хотя и не единственным источником финансирования терроризма. Вместе с тем нормам соответствующей Конвенции ООН в контексте усилий международно сообщества по борьбе с финансированием терроризма присуща ограниченность потенциала их использования. Именно поэтому необходимой является взаимосвязь договорных инструментов ООН в борьбе с финансированием терроризма, поскольку именно она позволяет устранить фрагментарность подхода в рамках соответствующих договорных инструментов или компенсировать наличие у них отдельных недостатков в контексте борьбы с финансированием терроризма.

К таким недостаткам Конвенции ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ от 19.12.1988 в сфере борьбы с финансированием терроризма можно отнести: 1) ограничение сферы действия положений, направленных на борьбу с отмыванием «грязных» денег; 2) национальная юрисдикция в отношении конвенционных деяний ограничена теми из них, которые имеют непосредственное отношение к государству-участнику, и не распространяется на конвенционные деяния, которые, например, совершены на территории другого государства-участника; 3) механизм распределения конфискованных доходов и собственности, полученных от наркоторговли, является сложным и не всегда обеспечивает в необходимой мере интересы того государства, которое фактически явилось источником таких доходов.

ЛИТЕРАТУРА

1. Декларация о борьбе против незаконного оборота наркотиков и злоупотребления наркотическими средствами: Рез. ГА ООН 39/142 от 14.12.1984 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/drug_trafficking.shtml
2. UN Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances [Electronic Resource] / UN Treaty Collection. – Access of mode: https://treaties.un.org/pages/viewdetails.aspx?src=treaty&mtdsg_no=vi-19&chapter=6&lang=en
3. Arowosaiye, Y. International and Regional Legal Response to Money Laundering and Financing of Terrorism / Y.Arowosaiye // Centrepoint Journal (Humanities Edition). – 2013. – Vol. 16. – No. 2. – P. 345-369
4. Akici, M. Money Laundering and terrorism as a Global Threat and a Comparison Between United States and Turkey / M. Akici // Ankara Bar Review. – 2011. – No. 2. – P. 179-193
5. Durrieu, R. Rethinking Money Laundering and Financing of Terrorism in International Law: Towards a New Global Legal Order / R. Durrieu. – Leiden: MartinusNijhoff Publishers, 2013. – 508 p.
6. Конвенция ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 г., включая Заключительный акт и резолюции, согласованные Конференцией ООН для принятий Конвенции о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ / ООН [Электронный ресурс]. – 55 с. – Режим доступа: http://www.unodc.org/pdf/convention_1988_ru.pdf
7. A Century of International Drug Control // Bulletin on Narcotics. – 2007. – Vol. LIX. – Nos. 1 and 2. – 167 p.
8. Money Laundering and the Financing of Terrorism: the United Nations Response [Электронный ресурс] / UNODC. – 39 p. – Режим доступа: <https://www.imolin.org/pdf/imolin/UNres03e.pdf>
9. Нигматуллин Р.В. Сотрудничество государств в борьбе с преступлениями международного характера в XX – начале XXI века (историко-правовой аспект) : дис. ... д.ю.н. : 12.00.01 / Нигматуллин Ришат Вахидович. – М., 2007. – 450 с.
10. Krieger, T. Terrorist Financing and Money Laundering / T. Krieger, D. Meierriecks [Электронный ресурс]. – 26 p. – Режим доступа : <http://ssrn.com/abstract=1860069>
11. Конвенция Совета Европы об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности от 08.11.1990 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://conventions.coe.int/Treaty/RUS/Treaties/Html/141.htm>
12. Walker, J. Modelling Global Money Laundering Flows – Some Findings / J. Walker [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.johnwalkercrimetrendsanalysis.com.au/ML%20method.htm>
13. Schneider, F. The Hidden Financial Flows of the Organized Crime: A Literature Review and Some Preliminary Empirical Results / F. Schneider [Электронный ресурс]: Paper presented at the conference “Illicit Trade and Globalization” CESifo Venice Summer Workshop (Venice International University, San Servolo, July 14-15, 2008). – 20 p. – Режим доступа: http://www.economics.uni-linz.ac.at/members/Schneider/files/publications/LatestResearch2010/FinancialFlowsOrgCrime_July.pdf

ЗАГАЛЬНИЙ ОГЛЯД МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДЕРЖАВНОГО КОРДОНУ МІЖ УКРАЇНОЮ І РОСІЙСЬКОЮ ФЕДЕРАЦІЄЮ

Мякота О.В.,

завідуюч лабораторії кафедри міжнародного права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті досліджуються основні двосторонні міжнародні договори про державний кордон між Україною і Російською Федерацією, зокрема Договір про українсько-російський державний кордон від 28 січня 2003 року. Підкреслюється, що, незважаючи на тимчасову окупацію частини території України з боку Російської Федерації, зазначений Договір зберігає свою чинність.

Встановлюється, що Угода про демаркацію українсько-російського державного кордону від 17 травня 2010 року практично не виконується через протидію Російської Федерації, тому Україна розпочала процес односторонньої демаркації українсько-російського державного кордону.

Делімітація морських територіальних просторів між Україною і Російською Федерацією в Азовському і Чорному морях, а також у Керченській протоці наразі не здійснена.

Міжнародно-правове регулювання точки стику державних кордонів України, Російської Федерації і Республіки Білорусь наразі також не здійснено.

Ключові слова: державний кордон, українсько-російський кордон, делімітація, демаркація, точка стику (потрійний стик).

Мякота О.В. / ОБЩИЙ ОБЗОР МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ГРАНИЦЫ МЕЖДУ УКРАИНОЙ И РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИЕЙ / Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина

В статье исследуются основные двухсторонние международные договоры о государственной границе между Украиной и Российской Федерацией, в частности, Договор об украинско-российской государственной границе от 28 января 2003 года. Подчеркивается, что, несмотря на временную оккупацию со стороны Российской Федерации части территории Украины, указанный Договор сохраняет свое действие.

Устанавливается, что Соглашение о демаркации украинско-российской государственной границы от 17 мая 2010 года практически не выполняется из-за противодействия Российской Федерации, поэтому Украина начала процесс односторонней демаркации украинско-российской государственной границы.

Делимитация морских территориальных пространств между Украиной и Российской Федерацией в Азовском и Черном морях, а также в Керченском проливе на сегодняшний день не осуществлена.

Международно-правовое регулирование точки стыка государственных границ Украины, Российской Федерации и Республики Беларусь на сегодняшний день также не осуществлено.

Ключевые слова: государственная граница, украинско-российская граница, делимитация, демаркация, точка стыка (пограничный стик).

Myakota O.V. / GENERAL OVERVIEW OF INTERNATIONAL LEGAL REGULATION OF THE STATE BOUNDARY BETWEEN UKRAINE AND THE RUSSIAN FEDERATION / Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine

This paper explores principal bilateral state boundary treaties between Ukraine and the Russian Federation including the delimitation and demarcation of the Ukrainian-Russian state boundary. Main agreement concerning international and legal regulation of a common Ukrainian and Russian boundary is the treaty between Ukraine and the Russian Federation for the Ukrainian-Russian state boundary as of January 28, 2003. This treaty became effective on April 23, 2004. It is emphasized this Treaty continues in force even despite the temporarily occupation of the part of Ukrainian territory by Russia. So, the Ukrainian-Russian State boundary line remains unchanged under the International Public Law.

Principal treaty for demarcation of a land area of the Ukrainian-Russian state boundary is the treaty between Ukraine and the Russian Federation for the Ukrainian-Russian state boundary demarcation as of May 17, 2010. But the Ukrainian-Russian state boundary has not been demarcated yet.

No agreement between Ukraine and the Russian Federation for the state boundary regime as well as the treaties between Ukraine and the Russian Federation for delimitation in the Sea of Azov and Black Sea, and the Kerch Strait are available at present time.

With regard to international legal control of the junction point of the State boundaries between Ukraine, the Russian Federation and the Republic of Belarus, the Parties only approved the project of the Treaty for the Junction Point of the State Boundaries (January 2014). In other words, no international legal regulation of the junction point of the state boundaries between Ukraine, the Republic of Belarus and the Russian Federation is effected at present time.

Key words: state boundary, Ukrainian-Russian border, delimitation, demarcation, tripoint (frontier point).

Стаття 2 Конституції України [1] визначає, що суверенітет України поширюється на всю її територію; при цьому територія України в межах існуючого кордону є цілісною і недоторканною. З огляду на тему нашого дослідження слід особливо підкреслити, що тимчасова окупація Російською Федерацією частини території України не визнається ні власне Україною (Закон України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» від 15 квітня 2014 року № 1207-VII [2]), ні міжнародною спільнотою (наприклад, Резолюція Генеральної Асамблеї ООН «Територіальна цілісність України» від 27 березня 2014 року № 68/262 [3], яка була підтримана більшістю держав – членів Організації Об'єднаних Націй).

Навіть більше, – відсутність заперечень з боку Російської Федерації щодо чинності Договору між Україною і Російською Федерацією про українсько-російський державний кордон від 28 січня 2003 року [4] є вагомим доказом, що і сама Російська Федерація усвідомлює протиправність своїх дій.

У цьому зв'язку надзвичайної актуальності набувають питання міжнародно-правового регулювання українсько-російського державного кордону, включаючи питання його делімітації і демаркації, а також визначення точок стику державних кордонів України і Російської Федерації.

Питання державних кордонів розглядали у своїх працях такі вітчизняні вчені, як: Р. В. Аляжкін, М. О. Баймуратов, О. І. Белова, А. Р. Бистрова, С. В. Благодельський, М. В. Блажківська, О. В. Богдан, М. В. Буроменський, О. В. Буткевич, О. Й. Вовк, О. С. Гаріна, І. В. Дмитриченко, А. І. Дмитрієв, Ю. А. Дмитрієва, В. І. Дмитрук, А. П. Єфименко, Г. Г. Єфименко, О. В. Задорожній, О. В. Зайчук, В. П. Капелюшний, В. В. Кривак, В. П. Кононенко, М. В. Кордон, Т. Р. Короткий, М. З. Кулик, С. В. Кульчицький, П. П. Лисак, А. Б. Мостиський, В. М. Репецький, М. І. Резніков, О. М. Романуха, В. В. Сокирська, В. М. Стещенко, Л. Д. Тимченко, У. Р. Уська, Ю. О. Царьов, Т. С. Цимбрівський, Л. Д. Чекаленко, О. М. Шемякін, Ю. В. Щокін та ін., а також

іноземні автори: Ю. Г. Барсегов, Л. І. Волова, І. П. Бліщенко, В. О. Карташкін, Б. М. Кліменко, О. Л. Манілов, Ч. А. Мусабекова, М. В. Остроухов, А. А. Порк, М. О. Ушаков, S. Anaya, J. Anderson, H. Beran, M. Bassioni, J. Blocher, Y. Blum, G. Carney, S. Chandra, J. Crawford, A. Dube, G. Groll, H. Kelsen, M. Reich, T. W. Lester, H. Weber та ін.

У цьому зв'язку слід підкреслити наявність ґрунтовних досліджень вітчизняними вченими агресії Російської Федерації проти України. Зокрема, ми маємо на увазі монографію професора О. В. Задорожнього «Порушення агресивною війною Російської Федерації проти України основних принципів міжнародного права» [5]. Разом з тим наразі можна констатувати фактичну відсутність комплексних досліджень українських вчених питань делімітації і демаркації українсько-російського державного кордону, а також визначення точок стику державних кордонів України і Російської Федерації.

Виходячи з викладеного, а також беручи до уваги обсяг стандартної наукової статті, авторка ставить за мету здійснити загальний огляд міжнародно-правового регулювання державного кордону між Україною і Російською Федерацією.

Основні завдання статті полягають у такому:

- встановити і дати загальну правову характеристику основних двосторонніх міжнародних договорів між Україною і Російською Федерацією про державний кордон;
- визначити особливості делімітації і демаркації українсько-російського державного кордону;
- розкрити особливості міжнародно-правового регулювання точки стику державних кордонів України, Російської Федерації і Республіки Білорусь.

Кордон між Україною та Російською Федерацією має загальну протяжність 2295,04 км (у т. ч. протяжність сухопутного кордону складає 1974,04 км, а морського – 321 км) [6] та проходить з боку України по територіям Чернігівської, Сумської, Харківської, Луганської та Донецької областей, а з боку Російської Федерації – по територіям Брянської, Курської, Белгородської, Воронежської, Ростовської областей і Краснодарського краю.

Прийняття Декларації про державний суверенітет України від 16 липня 1990 року [7] і Декларації про державний суверенітет Російської Радянської Федеративної Соціалістичної Республіки від 12 червня 1990 року [8] створили юридичні підстави для укладення 19 листопада 1990 року Договору між Українською Радянською Соціалістичною Республікою і Російською Радянською Федеративною Соціалістичною Республікою, у ст. 6 якого Сторони закріпили, що вони «визнають і поважають територіальну цілісність Української Радянської Соціалістичної Республіки і Російської Радянської Федеративної Соціалістичної Республіки в нині існуючих у межах СРСР кордонах» [9]. Згідно зі ст. 19 зазначений Договір набрав чинності 14 червня 1991 року [9].

31 травня 1997 року був підписаний Договір про дружбу, співробітництво і партнерство між Україною і Російською Федерацією [10]. Україна ратифікувала зазначений Договір на підставі Закону від 14 січня 1998 року № 13/98-ВР [11].

Ратифікація цього Договору російською стороною відбулася значно пізніше, а саме майже через півтора роки. Спочатку була прийнята Постанова Державної Думи Федерального Зібрання РФ від 25 грудня 1998 року № 3459-ІІ ГД [12]. Згодом – 17 лютого 1999 року Рада Федерації Федерального Зібрання РФ своєю Постановою № 42-СФ схвалила Федеральний закон «О ратификации Договора о дружбе, сотрудничестве и партнерстве между Российской Федерацией и Украиной» [13].

Набуття чинності Договору про дружбу, співробітництво і партнерство відбулося в день обміну ратифікаційними грамотами, а саме 01 квітня 1999 року [10]. З цієї дати було припинено дію Договору між Українською Радянською Соціалістичною Республікою і Російською Радянською Федеративною Соціалістичною Республікою від 19 листопада 1990 року [9].

Договір про дружбу, співробітництво і партнерство від 31 травня 1997 року [10] можна вважати базовим документом у питаннях врегулювання українсько-російського кордону. У цьому Договорі Україна і Російська Федерація ще раз підтвердили повагу територіальної цілісності одна одної і підтвердили непорушність існуючих між ними кордонів [10]. Крім цього, Сторони також зазначили, що вони «будують відносини одна з одною на основі принципів взаємної поваги суверенної рівності, територіальної цілісності, непорушності кордонів» [10].

Основний двосторонній міжнародний договір з питань врегулювання українсько-російського кордону – це Договір між Україною і Російською Федерацією про українсько-російський державний кордон від 28 січня 2003 року [4]. Україна ратифікувала цей Договір 20 квітня 2004 року [14], а Російська Федерація – 22 квітня 2004 року [15].

Відповідно до ст. 1 Договору про українсько-російський державний кордон лінія державного кордону між Україною та Російською Федерацією проходить «від точки стику державних кордонів України, Російської Федерації і Республіки Білорусь до точки, розташованої на березі Таганрозької затоки» [4]. Вважається, що такою точкою стику орієнтовно є «Курган Дружби», що повністю знаходиться на території України (село Сеньківка Городнянського району Чернігівської області). За офіційною класифікацією потрійних точок стику Організації Об'єднаних Націй – ця точка стику має найменування «080 вугуаа» (за черговістю літер в англійській абетці: літери «бу» означають Республіку Білорусь, «гу» – Російську Федерацію, «аа» – Україну) [16].

Однак на рівні трьохстороннього міжнародного договору точка стику державних кордонів України, Російської Федерації і Республіки Білорусь не закріплена. Стаття 4 Договору між Україною і Російською Федерацією про українсько-російський державний кордон [4] містить лише відсылку норму загального характеру про те, що «стик державних кордонів України, Російської Федерації і Республіки Білорусь визначається відповідним міжнародним договором».

Демаркація сухопутної ділянки українсько-російського державного кордону має здійснюватися на підставі Угоди між Україною і Російською Федерацією про демаркацію українсько-російського державного кордону від 17 травня 2010 року [17]. Зазначена Угода була ратифікована Україною 08 липня 2010 року [18] і згідно з листом МЗС України від 04 серпня 2010 року № 72/10-612/1-2273 набрала чинності 29 липня 2010 року [19].

Зазначена Угода передбачає утворення Спільної українсько-російської демаркаційної комісії для позначення українсько-російського державного кордону на місцевості та підготовки документів демаркації [17].

Українська сторона утворила делегацію у Спільній українсько-російській демаркаційній комісії на підставі Указу Президента України «Про деякі заходи з демаркації державного кордону між Україною і Російською Федерацією» від 14 грудня 2010 року № 1122/2010 [20]. Згодом, а саме 31 жовтня 2011 року, Указом Президента України № 1008/2011 «Питання демаркації державного кордону України» [21] українська сторона затвердила новий персональний склад делегації України для участі у засіданнях спільних міждержавних комісій з питань демаркації державного кордону України із такими сусідніми державами: з Російською Федерацією, з Республікою Молдова та з Республікою Білорусь.

Російська сторона утворила свою частину делегації у Спільній українсько-російській демаркаційній комісії 17 листопада 2010 року [22].

Оскільки через протидію Російської Федерації жодних заходів щодо демаркації українсько-російського державного кордону здійснено не було, Українська сторона прийняла рішення в односторонньому порядку здійснити заходи щодо позначення українсько-російського державного кордону на місцевості.

12 серпня 2014 року Верховна Рада України прийняла Постанову № 1639-VII «Про Рекомендації парламентських слухань на тему: «Обороздатність України у XXI столітті: виклики, загрози та шляхи їх подолання»» [23]. З урахуванням зазначених Рекомендацій [23] 28 серпня 2014 року було прийняте Рішення Ради національної безпеки і оборони України «Про невідкладні заходи щодо захисту України та зміцнення її обороноздатності» [24], яке було введено в дію Указом Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 28 серпня 2014 року «Про невідкладні заходи щодо захисту України та зміцнення її обороноздатності»» від 24 вересня 2014 року № 744/2014 [25].

Безпосередньо демаркація українсько-російського державного кордону здійснюється на підставі Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про позначення українсько-російського державного кордону на місцевості» від 14 травня 2015 року № 443-р [26].

Розмежування морських територіальних просторів Азовського і Чорного морів, а також Керченської протоки між Україною і Російською Федерацією до сьогодні не вирішено. Ще 16-17 жовтня 1996 року відбулося Перше засідання делегацій України та Російської Федерації по визначенню правового статусу Азовського моря і Керченської протоки. Під час засідання і українська, і російська делегації висловили позицію, що інтересам обох держав відповідало б закріплення за акваторією Азовського моря і Керченської протоки статусу внутрішніх вод. При цьому українська сторона вважала за необхідне провести, відповідно до міжнародного права, делімітацію державного кордону між Україною і Російською Федерацією в Азовському морі та в Керченській протоці. Проте, на думку російської делегації, інтересам обох держав відповідала б відсутність будь-якого розмежування їхніх морських просторів.

На засіданні розглядалися:

– проект Договору між Україною і Російською Федерацією про правовий статус Азовського моря і судноплавства в його акваторії;

– проект Договору між Україною і Російською Федерацією про правовий статус Керченської протоки;

– проект Договору між Україною і Російською Федерацією про розмежування континентального шельфу і виключної (морської) економічної зони в Чорному морі [27].

З метою врегулювання питання щодо використання Азовського моря та Керченської протоки між Україною і Російською Федерацією 24 грудня 2003 року був підписаний Договір про співробітництво у використанні Азов-

ського моря і Керченської протоки [28]. Договір був ратифікований і Україною [29], і Російською Федерацією [30] і набув чинності 23 квітня 2004 року [28].

Договір про співробітництво у використанні Азовського моря і Керченської протоки зазначає, що «Азовське море та Керченська протока історично є внутрішніми водами України і Російської Федерації» [28]. Щодо лінії державного кордону, яка має розмежовувати Азовське море, Договір має відсылку на «відповідну угоду між Сторонами». На момент підготовки нашої статті будь-якої угоди про розмежування морських просторів України і Російської Федерації відсутні.

У результаті нашого дослідження можна зробити такі основні висновки:

1. Міжнародно-правове регулювання питань українсько-російського державного кордону (включаючи його делімітацію і демаркацію) здійснюється на підставі відповідних двосторонніх міжнародних договорів між Україною і Російською Федерацією. Основним договором з питань українсько-російського державного кордону є Договір між Україною і Російською Федерацією про українсько-російський державний кордон від 28 січня 2003 року, який набув чинності 23 квітня 2004 року. Незважаючи на тимчасову окупацію частини території України з боку Російської Федерації, зазначений Договір зберігає свою чинність.

2. Основним договором з питань демаркації українсько-російського державного кордону є Угода між Україною і Російською Федерацією про демаркацію українсько-російського державного кордону від 17 травня 2010 року. Оскільки зазначена Угода через протидію Російської Федерації практично не виконується, Україна розпочала процес односторонньої демаркації українсько-російського державного кордону.

3. Міжнародно-правові договори між Україною та Російською Федерацією про делімітацію морських територіальних просторів в Азовському і Чорному морях, а також у Керченській протоці, так само, як і Договір про режим державного кордону між Україною і Російською Федерацією, на момент підготовки нашої статті відсутні.

4. Міжнародно-правове регулювання точки стику державних кордонів України, Російської Федерації і Республіки Білорусь наразі також не здійснено; сторони лише погодили проект відповідної Угоди (січень, 2014 рік).

Перспективи подальших досліджень у цьому напрямку, на нашу думку, полягають у необхідності дослідження правової обґрунтованості здійснення з боку України односторонньої демаркації сухопутної ділянки українсько-російського державного кордону.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України : Закон України від 15 квітня 2014 року № 1207-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 26. – Ст. 892.
3. Territorial Integrity of Ukraine : Resolution adopted by the General Assembly on 27 March 2014 № 68/262 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/68/262
4. Договір між Україною і Російською Федерацією про українсько-російський державний кордон від 28 січня 2003 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/643_157
5. Задорожній О. В. Порушення агресивною війною Російської Федерації проти України основних принципів міжнародного права : монографія / Олександр Вікторович Задорожній ; Укр. асоц. міжнар. права, Ін-т міжнар. відносин Київ. нац. ун-ту ім. Тараса Шевченка. – Київ : К. І. С., 2015. – 712 с.
6. Державний кордон України : Інформаційно-довідковий сайт «Україна» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://proukraine.net.ua/?page_id=243
7. Декларація про державний суверенітет України від 16 липня 1990 року № 55-XII // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1990. – № 31. – Ст. 429.
8. Декларация о государственном суверенитете Российской Советской Федеративной Социалистической Республики от 12 июня 1990 года [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://constitution.garant.ru/act/base/10200087/>
9. Договір між Українською Радянською Соціалістичною Республікою і Російською Радянською Федеративною Соціалістичною Республікою від 19 листопада 1990 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/643_011
10. Договір про дружбу, співробітництво і партнерство між Україною і Російською Федерацією від 31 травня 1997 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/643_006
11. Про ратифікацію Договору про дружбу, співробітництво і партнерство між Україною і Російською Федерацією : Закон України від 14 січня 1998 року № 13/98-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 20. – Ст. 103.
12. О Федеральном законе «О ратификации Договора о дружбе, сотрудничестве и партнерстве между Российской Федерацией и Украиной» и о Заявлении Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации «В связи с ратификацией Дого-

вора о дружбе, сотрудничестве и партнерстве между Российской Федерацией и Украиной» : Постановление Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации от 25 декабря 1998 года № 3459-II ГД [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.szrf.ru/doc.phtml?nb=edition00&issid=1999002000&docid=533>

13. О Федеральном законе «О ратификации Договора о дружбе, сотрудничестве и партнерстве между Российской Федерацией и Украиной» : Постановление Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации от 17 февраля 1999 года № 42-СФ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://council.gov.ru/activity/documents/264>

14. Про ратифікацію Договору між Україною і Російською Федерацією про українсько-російський державний кордон : Закон України від 20 квітня 2004 року № 1681-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 32. – Ст. 386.

15. О ратификации Договора между Российской Федерацией и Украиной о российско-украинской государственной границе : Федеральный закон Российской Федерации от 22 апреля 2004 года № 24-ФЗ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://pravo.levonevsky.org/bazaru09/zakon/sbor01/text01513.htm>

16. Illustrated revision in progress of the annotated list of all the major trijunctions in the world both fully recognized & merely probable : Tricountry. The revised ISO coded official United Nations tripoint registry & Yearbook. Saturday, August 15, 2009 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://tricountryspointers.blogspot.com/2009/08/illustrated-revision-in-progress-of.html>

17. Угода між Україною і Російською Федерацією про демаркацію українсько-російського державного кордону від 17 травня 2010 року [Електронний ресурс]. – Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/643_365

18. Про ратифікацію Угоди між Україною і Російською Федерацією про демаркацію українсько-російського державного кордону : Закон України від 08 липня 2010 року № 2466-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 48. – Ст. 565.

19. Щодо набрання чинності міжнародним договором : Лист Міністерства закордонних справ України від 04 серпня 2010 року № 72/10-612/1-2273 [Електронний ресурс]. – Режим доступа : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MUS13583.html

20. Про деякі заходи з демаркації державного кордону між Україною і Російською Федерацією : Указ Президента України від 14 грудня 2010 року № 1122/2010 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 97. – Ст. 3436.

21. Питання демаркації державного кордону України : Указ Президента України від 31 жовтня 2011 року № 1008/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 86. – Ст. 3137.

22. О составе российской делегации в Совместной российско-украинской демаркационной комиссии и проекте Положения о Совместной российско-украинской демаркационной комиссии : Распоряжение Правительства РФ от 17 ноября 2010 года № 2053-р [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/2470213/>

23. Про Рекомендації парламентських слухань на тему : «Обороздатність України у XXI столітті : виклики, загрози та шляхи їх подолання» : Постанова Верховної Ради України від 12 серпня 2014 року № 1639-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 36. – Ст. 2003.

24. Про невідкладні заходи щодо захисту України та зміцнення її обороноздатності : Рішення Ради національної безпеки і оборони України від 28 серпня 2014 року // Офіційний вісник Президента України. – 2014. – № 40. – Ст. 1652.

25. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 28 серпня 2014 року «Про невідкладні заходи щодо захисту України та зміцнення її обороноздатності» : Указ Президента України від 24 вересня 2014 року № 744/2014 // Офіційний вісник Президента України. – 2014. – № 40. – Ст. 1652.

26. Про позначення українсько-російського державного кордону на місцевості : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 14 травня 2015 року № 443-р // Офіційний вісник України. – 2015. – № 40. – Ст. 1220.

27. Протокол засідання делегації України та Російської Федерації по визначенню правового статусу Азовського моря і Керченської протоки та розмежуванню континентального шельфу і виключної (морської) економічної зони в Чорному морі від 17 жовтня 1996 року [Електронний ресурс]. – Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/643_236

28. Договір між Україною та Російською Федерацією про співробітництво у використанні Азовського моря і Керченської протоки від 24 грудня 2003 року [Електронний ресурс]. – Режим доступа : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/643_205

29. Про ратифікацію Договору між Україною та Російською Федерацією про співробітництво у використанні Азовського моря і Керченської протоки : Закон України від 20 квітня 2004 року № 1682-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 32. – Ст. 387.

30. О ратификации Договора между Российской Федерацией и Украиной о сотрудничестве в использовании Азовского моря и Керченского пролива : Федеральный закон Российской Федерации от 22 апреля 2004 года № 23-ФЗ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://pravo.levonevsky.org/bazaru09/zakon/sbor01/text01514.htm>

УЧАСТЬ УКРАЇНИ У ДІЯЛЬНОСТІ ООН ТА ІНШИХ МІЖНАРОДНИХ ОРГАНІЗАЦІЯХ ЯК ФОРМА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ МІЖНАРОДНОЇ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ УКРАЇНИ

Пашкова Г.С.,
здобувач кафедри конституційного,
адміністративного та міжнародного права
Маріупольський державний університет

У статті розглядається участь України на міжнародній арені, детально аналізуються сфера її зовнішньополітичної діяльності та шляхи Європейської інтеграції. Досліджуються активна участь України в ООН як однієї з держав-засновниць, членство в Раді Європи та інших міжрегіональних організаціях, перспектива вступу до Європейського Союзу та НАТО. Особлива увага приділяється дослідженню проблем вступу до Європейського Союзу та НАТО. Запропоновано шляхи вирішення наведеної проблеми.

Ключові слова: Організація Об'єднаних Націй (ООН), Рада Європи (РЄ), ГУАМ (Грузія, Україна, Азербайджан, Молдова), Організація з безпеки і співробітництва в Європі (ОБСЄ), Європейський Союз (ЄС), Організація Північноатлантичного договору (НАТО), Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом (Угода), міжнародні організації, міжнародна правосу́б'єктність, міжнародні відносини, демократична держава, зовнішня політика.

Пашкова А.С. / УЧАСТИЕ УКРАИНЫ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ООН И ДРУГИХ МЕЖДУНАРОДНЫХ ОРГАНИЗАЦИЯХ КАК ФОРМА ОБЕСПЕЧЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНОЙ ПРАВОСУБЪЕКТНОСТИ УКРАИНЫ / Мариупольский государственный университет, Украина

В статье рассматривается участие Украины на международной арене, подробно анализируются сфера ее внешнеполитической деятельности и пути европейской интеграции. Исследуются активное участие Украины в ООН как одного из государств-основателей, членство в Совете Европы и других межрегиональных организациях, перспектива вступления в Европейский Союз и НАТО. Особое внимание уделяется исследованию проблем вступления в Европейский Союз и НАТО. Предложено пути решения приведенной проблемы.

Ключевые слова: Организация Объединенных Наций (ООН), Совет Европы (СЕ), ГУАМ (Грузия, Украина, Азербайджан, Молдова), Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе (ОБСЕ), Европейский союз (ЕС), Организация Североатлантического договора (НАТО), Соглашение об ассоциации между Украиной и Европейским Союзом (Соглашение), международные организации, международная правосу́б'єктность, международные отношения, демократическое государство, внешняя политика.

Pashkova A.S. / UKRAINE'S PARTICIPATION IN THE UN AND OTHER INTERNATIONAL ORGANIZATIONS AS A FORM OF INTERNATIONAL LEGAL UKRAINE / Mariupol State University, Ukraine

The article deals with the participation of Ukraine in the international arena, are analyzed of the scope its foreign policy and the European integration in details. Such active cooperation with other countries and international organizations shows that Ukraine is an important member of international life and transformed into a quality factor of European and global system of international relations. The legal base of this activity serves a huge number of international treaties and agreements on various aspects of international cooperation that Ukraine has signed and ratified. Investigated active participation of Ukraine in the United Nations as one of the states-founders, membership in the Council of Europe and other interregional organizations, the prospect of joining the European Union and NATO. Attention is drawn to the formation of Ukraine as an independent member of the international community after the declaration of independence. Particular attention is paid to the problems of joining the European Union and NATO. A way of solving the reduced problem.

Key words: United Nations (UN), Council of Europe (CoE), GUAM (Georgia, Ukraine, Azerbaijan and Moldova), Organization for Security and Cooperation in Europe (OSCE), the European Union (EU), North Atlantic Treaty Organization (NATO), Association Agreement between Ukraine and the European Union (Agreement), international organizations, international legal personality, international relations, democratic state, foreign policy.

На сучасному етапі міжнародні організації як форма міжнародного співробітництва та багатосторонньої дипломатії відіграють надзвичайно важливу роль. Для сучасних міжнародних організацій визначальною рисою є подальше розширення їх компетенції та ускладнення структури. Нині загальна кількість таких організацій наближається до 6 тисяч, з яких понад 500 – міжурядові. Тому можна із впевненістю говорити про світову систему міжнародних організацій, в центрі якої, безперечно, перебуває ООН.

Після проголошення своєї незалежності у 1991 році Україна стала повноправним членом світового співтовариства. Сфера її зовнішньополітичної діяльності стала ширше, наповнювалася новим змістом, що викликало цілу низку проблем у сфері міжнародних відносин. Це і вироблення власної позиції, стилю та навичок у відносинах із зовнішнім світом, це і новий, самостійний тип взаємин з державами колишнього СРСР, так званим «близким зарубіжжям», це, з рештою, включення України в інтеграційні процеси, які розгорнулися серед розвинутих країн Європи.

Прийняття Конституції України 1996 року суттєво вплинуло на формування зовнішньої політики держави, адже саме Основний закон був орієнтований на краші міжнародні традиції державного будівництва, імплементував численні стандарти Ради Європи. У ст. 18 Конституції України проголошується, що зовнішньополітична діяльність України спрямована на забезпечення її національних інтересів

і безпеки шляхом підтримання мирного і взаємовигідного співробітництва із членами міжнародного співтовариства за загальними принципами і нормами міжнародного права.

Разом з тим сьогодні залишається гостре питання щодо європейської інтеграції як головного зовнішньополітичного пріоритету нашої держави (або, принаймні, одного з ключових), що й досі визначається лише поточними законами. Насамперед, досі у ст. 9 Конституції України залишається остаточно невіршеним питання про місце норм міжнародного та європейського права в правовій системі України.

Також існує низка проблемних питань вступу до НАТО як важливої складової національної безпеки нашої держави. Вступ України до НАТО є проблемою не тільки теоретичною, а й проблемою практичних взаємовідносин у євроатлантичному регіоні. Ця проблема зумовлена тим, що до України Альянс не може ставитися так само, як до інших держав Східної Європи. Тому не випадково, що свої відносини з Україною Альянс визначає як особливе партнерство не тільки за формою, а й за змістом. З іншого боку, внутрішня ситуація в Україні якісно відрізняється від ситуації в інших країнах Східної Європи, які вже стали повноправними членами Альянсу.

Різноманітні аспекти співробітництва держав у формі участі в міжнародних організаціях знайшли своє закріплення у численних наукових працях, зокрема: Ю. О. Волошина,

М. О. Баймуратова, В. Б. Мелінішина, Т. М. Нешатаєвої, М. В. Буроменського, О. О. Мережко, Ю. Г. Казака, В. В. Ковалевського, І. В. Кравчук, М. Ю. Ільїна, Н. Є. Горбунової та ін.

Однак сьогодні існує об'єктивна потреба в розширенні та поглибленні досліджень міжнародного співробітництва України у сфері європейської інтеграції та зовнішньої безпеки нашої держави, що сприятиме як подальшому розвитку наук міжнародного та конституційного права України, так і розробці практичних рекомендацій щодо зовнішньої політики нашої держави.

З огляду на вищевказане, мета статті полягає у дослідженні участі України у діяльності ООН та інших не менш значних міжнародних організаціях, проблематики європейської інтеграції, а саме вступу до ЄС та співробітництва між нашою державою та НАТО.

Сьогодні Україна активно співпрацює з більш ніж 160 державами світу, з більш ніж 110 державами у неї встановлені дипломатичні відносини, в понад 70 з них відкриті дипломатичні і консульські представництва нашої держави. Україна приймає активну участь у діяльності більш ніж 60 міжнародних організацій. У більшості організацій наша держава набула статусу повноправного члена, у деяких – лише спостерігача. Нашу державу прийнято до складу престижних міжнародних організацій, зокрема до Міжнародного валютного фонду, Міжнародного банку реконструкції та розвитку. Українська держава стала повноправною учасницею Організації з безпеки і співробітництва в Європі (ОБСЄ), підписала угоду про асоціацію з Європейським Союзом (ЄС) України, зміст якої розроблено спеціально для нашої держави, співпрацює на особливому рівні з НАТО. Багато зусиль було докладено, щоб стати повноправним членом такої впливової міжнародної регіональної інституції як Рада Європи (РЄ). Особливе і визначне місце в зовнішній політиці України належить співробітництву з ООН [1, с. 301].

Також, слід звернути увагу на те, що приєднання до міжнародної організації надає не тільки привілеї міжнародній правосуб'єктності України, але і накладає на нашу державу певні обов'язки як політичного, так і фінансового характеру. Україна, будучи членом чи спостерігачем при міжнародній організації, повинна щорічно сплачувати членські внески. Здебільшого сплата фінансових зобов'язань відбувається у такій валюті, як долар, євро, швейцарський франк, англійський фунт стерлінгів. Кожна міжнародна організація, членом якої є Україна, має свої специфічні функції та завдання. Саме цим і зумовлені напрямки співробітництва: політичний, соціально-економічний, військово-технічний, культурно-освітній та науковий.

Зауважимо, що основу міжнародної правосуб'єктності України становить її суверенітет. Стаття 1 Конституції України 1996 року закріплює, що «Україна є суверенною і незалежною ... державою» [2]. Стаття 2 Конституції України більш детально тлумачить це положення, закріплюючи, що суверенітет України поширюється на всю її територію і що «територія України в межах існуючого кордону є цілісною і недоторканою». Також зазначимо, що основні правові норми становлення України як суб'єкта міжнародних відносин закладені в Декларації про державний суверенітет України, де є спеціальний десятий розділ «Міжнародні відносини», в якому зазначено, що «вона як суб'єкт міжнародного права здійснює безпосередні відносини з іншими державами, укладає з ними договори, обмінюється дипломатичними, консульськими, торговельними представництвами, бере участь у діяльності міжнародних організацій в обсязі, необхідному для забезпечення національних інтересів у політичній, економічній, екологічній, інформаційній, технічній та спортивній сферах. Україна виступає рівноправним учасником міжнародного спілкування, активно сприяє зміцненню загальної миру і міжнародної безпеки, бере участь у загальноєвропейському процесі та в європейських структурах» [3, с. 6].

Ці правові положення мають дійсно революційне значення, оскільки вони не тільки будують суверенітет української держави, але й створюють передумови для побудови демократичної держави, відкритої для міжнародного співтовариства. Більш того, вони є величезним соціальним досягненням, яке має значення не тільки для самої України, але і для всього міжнародного співтовариства. Адже останнє зацікавлене в тому, щоб нова держава перетворилась на демократичну за своїм характером і змістом, стала б стабілізуючим фактором у європейських і світових інтеграційних процесах.

Особливе і визначне місце в зовнішній політиці України належить співробітництву з ООН. Важливим є той факт, що Україна була однією з держав-засновниць цієї глобальної міжнародної організації. Створення ООН сприяло «розширенню міжнародної правосуб'єктності України». Вона брала активну участь у діяльності ООН та її спеціалізованих установах протягом всієї історії її діяльності. І хоча в радянський період українські представники в ООН «тільки механічно дублювали голосування представників СРСР, але, в той же час, незважаючи на, до певної міри, формальне членство України в ООН, це дозволило їй придбати дипломатичний досвід» [4, с. 226].

Зауважимо, що багато українських вчених, дипломатів стверджують, що присутність нашої держави в ООН була в дуже обмеженому і спотвореному вигляді. Делегація України могла захищати власні інтереси під пильним наглядом «старшого брата». Делегація СРСР завжди розміщувалася відразу праворуч української. Про місце і роль України в ООН до проголошення незалежності колишній міністр закордонних справ заявив: «Про нас знають в ООН як про країну, яка протягом усієї історії ООН робила вагомий внесок у сприяння процесу роззброєння, розгляду широкого комплексу економічних, соціальних, гуманітарних проблем, питань боротьби з колоніалізмом, расизмом, апартеїдом, підтримувала боротьбу поневолених народів за своє визволення» [5, с. 172]. Проголошення незалежності України дало їй змогу в новій якості самостійно виступати на міжнародній арені, влитися у міжнародне співтовариство. Для України, яка прагне твердо закріпитися у світових міжнародних організаціях та проводити власний зовнішньополітичний курс, членство в ООН є однією з умов міжнародних гарантів її національної безпеки.

Перетворення України на самостійну демократичну державу відкрило для неї простір для доведення того, що вона є вагомим чинником міжнародного життя. Роки, що минули від дня здобуття незалежності, показали, що позицію України в ООН поважають, і її інтереси враховуються під час прийняття важливих рішень.

Переконливим підтвердженням цього є, приміром, одночасне обрання України до таких важливих органів ООН, як Надзвичайний фонд допомоги дітям при ООН, Комісія з прав людини. На користь української дипломатії промовляють такі факти, як членство України в Економічній та Соціальній Раді ООН, Комітеті ООН по внесках, Раді керівників ООН, Виконавчій Раді Дитячого фонду ООН, включення України до Програми розвитку ООН. Вагому позицію України в ООН можна визначити тим, що вона (третя за ядерним потенціалом держава) першою в історії людства добровільно відмовилася від ядерної зброї, приєдналася до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї (ДНЯЗ), ратифікувала угоду про скорочення стратегічних наступальних озброєнь (СНО-1). Це дало змогу Президенту України Л. Кучмі, виступаючи на спеціальному урочистому засіданні Генеральної Асамблеї ООН з нагоди 50-ї річниці ООН 22 жовтня 1995 року, запропонувати встановлення особливого статусу з міжнародними гарантіями безпеки, консолідованою фінансовою і технічною допомогою, моральними стимулами для країн, які відмовилися від ядерної зброї через реалізацію нової програми ООН «Світ XXI сторіччя без ядерної зброї» [6, с. 152].

У 2008 році Україна підтримала заходи ООН з надання гуманітарної допомоги найбільш враженим продовольчою кризою країнам, а у 2009 році – увійшла до числа донорів Всесвітньої продовольчої програми – найбільшої із організацій, що забезпечують надання такої допомоги. Першою країною-реципієнтом української продовольчої допомоги в рамках ВПП була Ефіопія [7 с. 77].

За час свого членства в ООН Україна тричі обиралася непостійним членом Ради Безпеки (1948-1949, 1984-1985, 2000-2001 роки), шість разів – членом Економічної і Соціальної Ради (востаннє на період 2010-2012 років).

Кандидатуру України висунуто на обрання до складу непостійних членів Ради Безпеки ООН на період 2016-2017 років (за час членства в ООН Україна тричі була обраною непостійним членом РБ ООН: 1948-1949, 1984-1985, 2000-2001 роки), до складу Ради ООН з прав людини на період 2018-2020 років (Україна двічі була обрана членом РПЛ ООН 2006-2008, 2008-2011 роки), до складу Економічної і Соціальної Ради ООН на період 2019-2021 років (вшосте Україна входила до складу ЕКОСОП у 2010-2012 роках) [8, с. 1].

Україна є учасницею більшості універсальних міжнародних договорів, депозитарієм яких виступає Генеральний секретар ООН.

Отже, Україна неухильно підтримує принципи ООН, активно співпрацює з її структурами та бере активну участь у всіх напрямках діяльності ООН: підтримання міжнародного миру та безпеки; зміцнення верховенства права у міжнародних відносинах; розвиток співробітництва у вирішенні проблем соціально-економічного та гуманітарного характеру; забезпечення прав людини. Особливого значення наша держава приділяє саме проблемам безпеки та участі у миротворчих операціях. Найважливіше є те, що станом на 2009 рік понад 385 військовослужбовців та працівників органів внутрішніх справ представляли Україну в семи миротворчих операціях ООН [7, с. 78]. В рамках ООН Україна приєдналась до глобальної антитерористичної коаліції, активно діє у правозахисній сфері, виступає стороною всіх міжнародно-правових документів ООН з прав людини. Сьогодні Україна постійно приймає участь в межах ООН у вирішенні глобальних проблем людства, таких як: боротьба з бідністю, покращення екологічної ситуації та охорона навколишнього середовища, вдосконалення системи охорони здоров'я.

Україна надає великого значення співробітництву з різними регіональними угрупованнями. В числі таких структур слід особливо виділити Раду Європи, ОБСЄ, ГУАМ, Організацію Чорноморського економічного співробітництва, Центральноевропейську ініціативу. Кожна з цих організацій знаходиться у сфері інтересів України. Взаємодія в рамках ОЧЕС пов'язана із просуванням інтересів української сторони у сфері транспорту і комунікацій, фінансовому та науковому співробітництві, в енергетиці та охороні довкілля, туристичній сфері. ГУАМ становить інтерес у сфері транспорту та енергетики. Членство України в ГУАМ сприяє зміцненню міжнародного авторитету України та посиленню її ролі як регіонального лідера. Пріоритетними для України напрямками є участь у проектній діяльності Ініціативи у сфері енергетики, промислового розвитку, науки і технологій, транспорту, транскордонного співробітництва. Членство України у Раді Європи є важливим чинником інтеграції країни у єдиний європейський правовий простір шляхом приведення національного законодавства у відповідність до норм цієї організації. Основні напрями співробітництва: забезпечення прав людини та соціальної єдності, реформування судової системи, боротьба із корупцією.

Так, згідно ч. 1 ст. 9 Конституції України, міжнародні договори, укладені Україною в рамках Ради Європи (конвенції, хартії та інші) після надання згоди на їх обов'язковість для України Верховною Радою України є

частиною національного законодавства України. Виходячи з цих положень, Україна у 1997 році ратифікувала Європейську хартію про місцеве самоврядування. Завершено процес ратифікації Європейської соціальної хартії. Ратифікація Україною у 1997 році Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод 1950 року призвела до появи в праві України, у тому числі і конституційному, нового джерела права – судового прецеденту. Згідно зі ст. 53 Конвенції учасники конвенції зобов'язуються виконувати рішення Європейського суду з прав людини з кожної справи, у якій вони є сторонами. Рішення ж останнього мають прецедентний характер [9, с. 11].

Отже, вступ України до Ради Європи означає розширення демократичного простору на схід.

Крім того, Україна, яка володіє величезним науково-технічним, інтелектуальним виробничим потенціалом, відкриває нові можливості для збагачення загальноєвропейської культури.

Членство у Раді Європи має принести відчутні економічні вигоди – від сприяння економічним реформам до захисту комп'ютерного зв'язку, до надання вагомих пільг у торгово-економічній сфері.

Участь у діяльності ОБСЄ забезпечує рівноправну участь нашої держави в обговоренні і вирішенні актуальних проблем міжнародної безпеки і співпраці в регіоні. Серед головних напрямків співпраці України з ОБСЄ – зміцнення превентивної ролі ОБСЄ та активізації її участі у врегулюванні «нерухомих» конфліктів. Українська сторона послідовно залучається до вирішення актуальних питань реформування та подальшої інституціональної розбудови ОБСЄ [10, с. 10].

Сьогодні стратегічною метою України є вступ до ЄС. Модель Європейського розвитку є для нас найближчою і зрозумілою. Залучення до Європейської спільноти відкрило для України великі можливості щодо прискорення економічного розвитку і підвищення добробуту населення нашої країни.

Відносини України з ЄС ґрунтуються на конкретних угодах та програмах партнерства. 10 листопада 1994 року була підписана Угода про партнерство та співробітництво між ЄС та Україною (набула чинності у 1998 році) [11, с. 1]. Ця угода передбачає надання взаємного режиму найбільшого сприяння торгівлі та інвестиціям, гармонійним економічним стосункам; зняття імпортих квот при укладенні окремих угод про торгівлю; підтримки України в її зусиллях зміцнювати демократію та завершених переходу до ринкової економіки.

У червні 1995 року Україна підписала з ЄС двосторонню тимчасову угоду про торгівлю та питання, що до неї відносяться. Цей документ став першою угодою такого типу, укладеною з новою незалежною державою. Сторони надали одна одній сприятливі умови для здійснення торгівлі. Угода відкриває можливість торгувати з усіма країнами ЄС без будь-яких обмежень, зокрема текстилем, сільськогосподарською продукцією, тощо.

В грудні 1995 року на саміті в Гельсінкі Європейська Рада зазначила, що стратегічне партнерство між ЄС та Україною, яке ґрунтується на спільних цінностях та інтересах, є фактором зміцнення миру, стабільності та процвітання в Європі. Тоді ж була прийнята «Спільна стратегія Європейського Союзу щодо України» [12, с. 276].

Але найважливішою подією у співробітництві між нашою державою та ЄС стало підписання Угоди про асоціацію між ЄС та Україною (Угода), яка має замінити Угоду про партнерство та співробітництво. Зауважимо, що підписання цієї Угоди відбувалось в два етапи. 21 березня 2014 року під час Позачергового Саміту «Україна – ЄС» було підписано політичну частину Угоди та Заключний акт Саміту, які від імені України підписав Прем'єр-міністр А. Яценюк [13]. 27 червня 2014 року в ході засідання Ради ЄС Президентом України П. Порошенком та керівництвом

ЄС і главами держав та урядів 28 держав-членів ЄС була підписана економічна частина Угоди [13], яка разом з рештою тексту Угоди становить єдиний документ.

16 вересня 2014 року Верховна Рада України та Європейський Парламент синхронно ратифікували Угоду про асоціацію між Україною та ЄС.

Українська Сторона передала до депозитарію ратифікаційні грамоти і завершила таким чином всі внутрішньодержавні процедури.

Насамперед, Угода про асоціацію між Україною та ЄС дає змогу перейти від партнерства і співробітництва до політичної асоціації та економічної інтеграції. Найголовнішими цілями Угоди є ключові реформи в сфері економічного відновлення та зростання нашої держави, розвитку енергетики, транспорту, промисловості, соціального захисту, рівності прав, захисту споживачів, освіти, молоді та культури.

Також Угода приділяє особливу увагу цінностям і принципам: демократії та верховенству права, повазі до прав та свобод людини, належному регулюванню ринкової економіки та збалансованому розвитку держави. Документ передбачає зміцнення співпраці у зовнішній політиці країни. Також містить у собі положення про зону вільної торгівлі, що передбачає як взаємне відкриття ринків, так і стимуляцію конкурентоздатності та інші кроки, потрібні для досягнення відповідності стандартам ЄС і торгівлі на ринках ЄС.

Отже, наше бажання стати членом ЄС має певні перспективи до реалізації. Керівництво ЄС неодноразово заявляє, що двері Європи для України не закриті, проте наша країна має пройти ще довгий шлях економічних перетворень.

Важливим вектором зовнішньої політики України є співробітництво України з Організацією Північноатлантичного договору, або, як її скорочено називають, НАТО. Початок її діяльності як противага радянському блоку був покладений підписанням 04 квітня 1949 року Вашингтонського договору США, Канадою та 10 західноєвропейськими країнами. У 1952 році до цього Альянсу приєднались Греція та Туреччина, в 1955 році – ФРН та в 1982 році – Іспанія. НАТО є міжурядовою організацією, основне завдання якої згідно з договором полягає в об'єднанні зусиль для здійснення колективної оборони та підтримання миру і безпеки. Якщо раніше, в перші роки існування НАТО, умови «холодної війни» вели до переважання в його діяльності питань військово-оборонного характеру, то з часом зростала вага військово-політичних та політичних аспектів функціонування цієї організації [1, с. 299].

Свідченням особливого ставлення НАТО до України стало підписання 10 червня 1996 року Індивідуальної про-

грами щодо її партнерства з НАТО. Успішний розвиток співробітництва дав змогу підняти його на більш високий рівень – 09 липня 1997 року в Мадриді Президентом України та лідерами 16 держав НАТО було укладено Хартію про особливе партнерство між Україною та Організацією Північноатлантичного договору [12, с. 228]. Слід звернути увагу на правову природу цього документу: він є так званним політичним договором, та не підлягає ратифікації з боку держав-членів НАТО та України. З цього виходить, що в силу положень ст. 9 Конституції України він не є частиною національного законодавства України. Згідно II розділу цього документу, Україна і НАТО будуть будувати свої відносини на загальній прихильності принципам і зобов'язанням, у відповідності до міжнародного права та міжнародних механізмів, включаючи Статут ООН, Гельсінський Заключний акт та наступні документи ОБСЄ.

Отже, доходимо висновку, що Україна бере активну участь у забезпеченні своєї міжнародної правосуб'єктності тим, що є членом багатьох впливових міжнародних організацій, в межах яких вона провадить активну роботу, яка, до того ж, віддзеркалює не лише загальні, а й національні інтереси нашої держави. Україна розширює свої міжнародні контакти, що позитивно впливає на імідж нашої держави. З моменту досягнення незалежності Україна отримала членство у впливових міжнародних організаціях однією з перших з числа колишніх республік СРСР, що говорить на користь нашої держави, є показником зростаючого авторитету України в світі. Все вищевикладене свідчить про зростання ролі України як «активного і впливового учасника глобальних і регіональних процесів сучасності», зміцнення її міжнародних позицій. Позиція України в ООН визначається і тим, що наша держава здатна «... як вагомий фактор регіональної стабільності та безпеки, виконувати роль одного з реальних гарантів політичної стабільності в Європі» [4, с. 232].

Але, не зважаючи на активну участь нашої держави у формуванні політичних умов на міжнародній арені, сьогодні Україна перш за все має вдосконалювати та покращувати свою роботу в організаціях, членом яких вона вже є, а потім вже розглядати можливість входження до інших міжнародних організацій. Насамперед це стосується ЄС та НАТО. Проте складна сучасна геополітична ситуація не залишає нашим політикам вибору, змушує їх якимось реагувати на ситуацію, розташування головних сил у світі. Тому не дивно, що в недалекому майбутньому кількість міжнародних організацій, членом яких є Україна, може збільшитися.

ЛІТЕРАТУРА

1. Баймуратов М. А. Курс конституционного права Украины. Том 1. Общая часть : Основы теории конституционного права [Учебник] / М. А. Баймуратов, А. В. Батанов та ін. – Х. : Одиссей, 2008. – 672 с.
2. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Декларация про державний суверенітет України від 16 липня 1990 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=55-12>.
4. Баймуратов М. А. Организация Объединенных Наций в условиях глобализации : вопросы модернизации и повышения эффективности деятельности : Монография / М. А. Баймуратов, В. Б. Мелинишин, Ю. А. Волошин ; Под ред. засл. деятеля науки и техники Украины, д. ю. н., проф. М. А. Баймуратова. – М. : Транслит, 2008 – 272 с.
5. Нешатаева Т. Н. Международные организации и право. Новые тенденции в международно-правовом регулировании / Т. Н. Нешатаева. – М. : Дело, 1999.
6. Буроменський М. В. Міжнародне право : Навч. посіб. / М. В. Буроменський та ін. – К. : Юрінком інтер, 2005. – 336 с.
7. Мережко О. О. Співвідношення міжнародного і національного права / О. О. Мережко // Юридичний журнал. – 2009. – № 2. – С. 76–79.
8. Участь України у міжнародних організаціях [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://mfa.gov.ua/ua/about-ukraine/international-organizations>.
9. Конвенція про захист прав людини і основних свобод 1950 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
10. Местников В. А. Проблемы статуса и деятельности Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе (ОБСЕ) : автореф. дис. на соискание уч. степени канд. юрид. наук по спец. : 12.00.10 « международное право ; европейское право» / В. А. Местников. – М., 2005. – С. 10.
11. Угода про партнерство та співробітництво між Україною та Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами від 10 листопада 1994 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/998_012.
12. Козак Ю. Г. Міжнародні організації : Навчальний посібник / Ю. Г. Козак, В. В. Ковалевський та ін. – Київ : ЦУЛ, 2003. – 288 с.
13. Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://kmu.gov.ua/kmu/control/uk/publish/article?art_id=246581344

ДОГОВІРНИЙ МЕХАНІЗМ АФРИКАНСЬКОЇ СИСТЕМИ ЗАХИСТУ ПРАВ ЖЕРТВ ВИМУШЕНОГО ПЕРЕМІЩЕННЯ

Роговик О.Д.,

аспірант кафедри міжнародного права

Львівський національний університет імені Івана Франка

У статті окреслені загальні особливості та елементи договірної системи захисту прав жертв вимушеного переміщення у Африканській системі захисту прав людини. Особлива увага приділена договірному механізму захисту прав внутрішньо переміщених осіб та біженців, а також аналізу регіональних міжнародно-правових актів щодо захисту цих категорій осіб у Африці.

Ключові слова: жертви вимушеного переміщення, внутрішньо переміщені особи, біженці, права людини, Африканська система захисту прав людини.

Роговик А.Д. / ДОГОВОРНОЙ МЕХАНИЗМ АФРИКАНСКОЙ СИСТЕМЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ ЖЕРТВ ВЫНУЖДЕННОГО ПЕРЕМЕЩЕНИЯ / Львовский национальный университет им. И. Франко, Украина

В статье обозначены общие особенности и элементы договорного механизма защиты прав жертв вынужденного перемещения в Африканской системе защиты прав человека. Особое внимание уделено договорному механизму защиты прав внутренне перемещенных лиц и беженцев, а также анализу региональных международно-правовых актов по защите этих категорий лиц в Африке.

Ключевые слова: жертвы вынужденного перемещения, внутренне перемещенные лица, беженцы, права человека, Африканская система защиты прав человека.

Rohovyk O.D. / TREATY MECHANISM OF AFRICAN VICTIMS OF FORCED DISPLACEMENT RIGHTS PROTECTION SYSTEM / Ivan Franko National University of Lviv, Ukraine

The article outlines the general features and elements of the treaty mechanism of protection the rights of victims of forced displacement in African human rights protection system. Particular attention is paid to treaty mechanism of protection the rights of internally displaced persons and refugees, and analysis of international regional instruments for the protection of these categories of people in Africa is being analysed.

The role and analysis of the provisions of the Protocol on protection and assistance to persons displaced within the country to the Pact on Security, Stability and Development in the Great Lakes 2006, Kampala Convention for the protection of internally displaced persons in Africa and assistance 2009, Organization of African Unity Convention on specific aspects of refugee problems in Africa 1969, African Charter on Human and Peoples rights 1986 and other bilateral and multilateral agreements between African states are being highlighted in the respective article.

The article focuses on the problematic aspects regarding regulation of the rights of victims of forced displacement as well as duties of States on internally displaced persons, the correspondence of the concept of responsibility to protect with national sovereignty, barriers to protect the rights of internally displaced persons and the definition of refugee status, humanitarian asylum, the ineffectiveness of international and regional agreements to protect the rights of refugees, the problem of consolidation treaty mechanism of African protection system of victims of forced displacement. Special attention is paid to the analysis of progressive and innovative regional provisions of international legal acts in Africa to protect internally displaced persons and refugees.

Key words: victims of forced displacement, internally displaced persons, refugees, human rights, African human rights system.

У сучасній вітчизняній науці міжнародного права проблеми регіональної системи захисту прав людини у Африці ще не знайшли належного відображення. Особливо це стосується захисту прав окремих категорій осіб у рамках цієї системи. Дослідження договірної системи захисту прав жертв внутрішнього переміщення у рамках Африканської системи захисту прав людини є важливими як для визначення подальших напрямів розвитку системи в цілому, так і розвитку у Африці системи захисту прав внутрішньо переміщених осіб та біженців.

Окремі питання зазначеної проблематики досліджувалися у праці української дослідниці М. М. Сірант, а також працях зарубіжних науковців: Е. О. Авуку, Є. В. Кисельова, З. Ломо, О. Мілнер, Д. Муюзі, Р. Мюррей, Д. Окот-Огбо.

Мета статті полягає у здійсненні комплексного дослідження договірної системи захисту прав жертв вимушеного переміщення Африканської системи захисту прав людини.

Регіональне співробітництво, з одного боку, дозволяє або продублювати у рамках регіональної системи захисту прав людини положення універсальних міжнародно-правових актів, або сприяти (безпосередньо чи опосередковано) ефективному виконанню державами певного регіону положень зазначених універсальних міжнародних угод, а, з іншого, – регіональна співпраця сприяє підготовці та укладенню регіональних міжнародно-правових актів з урахуванням специфіки конкретного регіону, його політичних, правових та інших особливостей [1].

Поруч з тим у цій статті буде використано за основу підхід, згідно якого є дві категорії жертв вимушеного переміщення: біженці та вимушено переміщені особи.

До цих двох категорій також можна додати ще й категорію мігрантів, які за своєю природою також переміщуються вимушено [2, с. 180].

Серед основоположних документів в цій сфері слід назвати конвенцію ОАС про деякі аспекти проблем біженців в Африці 1969 року, Африканську Хартію прав людини та народів 1981 року (далі – АХПЛН) і Кампальську конвенцію про захист внутрішньо переміщених осіб в Африці та надання їм допомоги 2009 року.

Основою для Кампальської конвенції послужили Керівні принципи ООН щодо внутрішньо переміщених осіб 1998 року. До Конвенції увійшли основні положення міжнародного гуманітарного права, універсальних і регіональних угод з прав людини (АХПЛН, Декларації про гендерну рівність 2004 року, Протоколу про права жінок 2003 року, Африканської Хартії про права і добробут дитини 1999 року). За наслідками проведеної роботи Кампальська конвенція виявилась першою у світі комплексною регіональною угодою щодо захисту осіб, переміщених всередині країни [3, с. 47-48]. Правове становище внутрішньо переміщених осіб в Африці регулюється документами ООН, рекомендаціями регіональних міжнародних організацій (наприклад, АКПЛН, ОАС/АС, ЕКОВАС).

Вперше питання про регулювання правового статусу та надання допомоги внутрішньо переміщеним особам розглядалося на Міжнародній конференції з питання про тяжке становище біженців, репатріантів та переміщених осіб в Африці у 1988 році. Документом, що закладав основи правозахисного підходу до захисту внутрішньо переміщених осіб і надання їм допомоги можна назвати Керівні принципи з питання про переміщення осіб всередині країни, прийняті у 1998 році.

В якості регіональних міжнародних документів, що регулюють правове становище внутрішньо переміщених осіб і питання надання їм допомоги, можна також позначити Протокол з питання захисту внутрішньо переміщених осіб і надання їм допомоги до Декларації про мир, безпеку, демократію та розвиток в районі Великих озер 2006 року. Протокол з питання захисту внутрішньо переміщених осіб і надання їм допомоги містить положення, згідно з яким держави повинні «імплементувати Керівні принципи ООН 1998 року у законодавство держав-учасників і приймати пояснення до них, що буде розглядатись як їх тлумачення».

Кампальська конвенція містить перелік обов'язків держав щодо внутрішньо переміщених осіб («заборона довільного переміщення населення, забезпечення гуманності і людської гідності внутрішньо переміщених осіб, дотримання норм міжнародного гуманітарного права, включення державами своїх конвенційних зобов'язань в національне право шляхом прийняття або зміни законодавства і допомоги внутрішньо переміщеним особам»), обов'язки держав щодо стимулювання і створення умов для добровільного повернення, місцевої інтеграції, переміщення на стійкій основі», зобов'язання АС [4, с. 235-239].

Нова конвенція АС про надання захисту та допомоги особам, переміщеним всередині своїх країн у Африці, є першим правовим інструментом подібного роду в світі. 46 африканських держав одногосно прийняли історичну конвенцію. В офіційній декларації на вищому рівні глави держав і урядів-членів АС вони взяли на себе зобов'язання вжити необхідних заходів, щоб «запобігти і зрештою викоринити насильницьке переміщення людей внаслідок конфліктів та природних катастроф». Президент Замбії, Р. Банда, після прийняття Конвенції зазначив: «Сьогодні ми просунулися на крок вперед у цій боротьбі, надавши юридичні підстави для захисту прав осіб, переміщених всередині країни. Перед нами стоїть завдання забезпечити особам, переміщеним усередині країни, можливість користуватися цими правами за допомогою реалізації положень Конвенції».

У преамбулі Конвенції підкреслюється необхідність «просування і зміцнення системи регіональних і національних заходів, здатних запобігти або пом'якшити, заборонити і викоринити глибинні причини внутрішнього переміщення населення, а також забезпечити довготривалі рішення». Політичний комісар АС Д. Д. Джойнер зазначила, що «прийняття цієї Конвенції є першим у своєму роді кроком, зробленим регіональною групою або організацією, унікальною, всебічною і недвозначною відповіддю на проблеми насильницького переміщення. Цей інструмент демонструє, що африканські лідери усвідомлюють труднощі, з якими стикаються переміщені особи, і готові, у міру можливості, покласти край їх стражданням».

Верховний комісар ООН у справах біженців, А. Гутерріш, заявив на заключній прес-конференції, що «це прояв у дії концепції відповідальності за надання захисту, яка демонструє, що національний суверенітет цілком порівняний з відповідальністю». Він також додав, що Конвенція служить нагадуванням про те, що відповідальність за захист власних громадян є, насамперед, обов'язком кожної окремої держави та виразом колективної відповідальності африканських країн [5].

Тоді як багато в чому проблеми, з якими стикаються внутрішньо переміщені особи, аналогічні тим, які відчувають біженці, міжнародно-правова відповідь на них поки залишається значно скромнішою. У цьому зв'язку необхідно відзначити два документи, що стали першими міжнародними договорами регіонального рівня.

Протокол 2006 року цікавий з кількох позицій. По-перше, цей документ є одним з елементів комплексного підходу до регіонального примирення і прогресу, що збільшує шанси досягнення довгострокових рішень.

По-друге, Протокол 2006 року став «унікальною моделлю правотворчості в міжнародному праві», оскільки він зобов'язує імплементувати Керівні принципи в законодавство держав-учасниць, перетворюючи тим самим «м'яке право» на юридичні зобов'язання (п. 3 ст. 6 Протоколу). По-третє, згідно п. 2 ст. 6 Протоколу держави-учасниці застосовують Пояснення до Керівних принципів як джерело тлумачення [6, с. 430-431].

У літературі Протокол 2006 року зазвичай називається «одним з перших» міжнародних договорів з внутрішнього переміщення, тоді як Кампальська конвенція 2009 року однозначно позначається як перший міжнародний договір, що охопив цілий континент в розглянутому відношенні. Поруч з тим Протокол 2006 року є не одним з перших, а першим міжнародним договором в цьому сенсі.

Оскільки Протокол 2006 року передбачає величезний обсяг роботи, який відповідні держави повинні здійснювати на внутрішньодержавному рівні, збір і систематизація даних про імплементацию є надзвичайно затребуваними. На практиці ж держави субрегіону не володіють кадровим і фінансовим потенціалом для агрегування відповідних даних, а міжнародні міжурядові організації, що діють у цих країнах, не мають подібного роду мандатів. У цих умовах є надзвичайно важливим продовження досліджень щодо подальшого розкриття як значення і змісту Пакту 2006 року, так і заходів щодо його імплементации, що зробить можливим формулювання обґрунтованих висновків про ступінь ефективності обраної укладачами Пакту 2006 року моделі правового регулювання [7, с. 106-107].

Прийняття Кампальської конвенції було сприйнято з нахненням правозахисними організаціями, включаючи різні установи ООН. За змістом Кампальська конвенція надає менший захист від дискримінації, звужуючи перелік протиправних підстав для проведення відмінностей, і ставить ще, як мінімум, два значних питання. Вона приводить у життя доктрину «суверенітету як відповідальності»: у ній підкреслюється, де не діє одна держава, повинен діяти АС, що потребує подальшого різнобічного дослідження [6, с. 431].

Цей Договір вперше репрезентує регулювання усіх стандартів, що стосуються внутрішньо переміщених осіб. Також він підтверджує звернення до африканських держав з приводу того, що внутрішнє переміщення стає предметом міжнародно-правового регулювання, якщо воно неадекватно регулюється на національному рівні. Таким чином, Конвенція запроваджує для АС спеціальну відповідальність щодо підтримки державами-членами захисту допомоги внутрішньо переміщеним особам. Договір підтверджує право АС на втручання у справи щодо вчинення міжнародних злочинів проти внутрішньо переміщених осіб [8, с. 352-353].

Падіння колоніальної системи на Африканському континенті, а також численні збройні конфлікти, що виникли на території африканських держав одразу ж після цього викликали масові потоки біженців. За результатами ґрунтовної підготовчої роботи, проведеної в Аддис-Абебі під час Конференції з правових, економічних та соціальних аспектів африканських біженців у 1969 році було підписано Конвенцію щодо конкретних аспектів проблем біженців в Африці.

У п. 9 її Преамбули міститься безпосереднє посилання на Конвенцію 1951 року як «основний та універсальний документ, що визначає статус біженців», та заклик до всіх африканських держав якомога швидше приєднатися до цього міжнародно-правового акту, щоб забезпечити застосування його положень щодо всіх біженців на Африканському континенті (п. 10). Основною особливістю Конвенції ОАЄ 1969 року є розширене визначення поняття «біженець», сформульоване в п. 2 ст. 1. Зокрема, воно було доповнене вказівкою на нові обставини, які змушують особу стати біженцем («зовнішня агресія, окупація, іноземне панування або події, що серйозно порушують громадський порядок як у певній частині країни, так і в усій країні походження чи громадянської належності особи»).

Розширення в Конвенції ОАЄ 1969 року критеріїв щодо визначення статусу біженців є не випадковістю, а закономірністю, що відображає вкрай негативні для Африканського континенту реалії. Розширене визначення поняття «біженець» передбачає, що особи, які залишають свою країну внаслідок громадянських заворушень, насилля і війни, мають право претендувати на статус біженців у державах-учасницях Конвенції ОАЄ 1969 року незалежно від того, чи мають вони обґрунтовані побоювання стати жертвою переслідування. Дійсно, у ситуаціях, коли життя, свобода чи безпека людини перебувають під загрозою, не має жодного значення, чи є ця загроза результатом переслідування чи іншої форми небезпеки.

На нашу думку, варто також відзначити ще такі позитивні риси Конвенції щодо конкретних аспектів проблем біженців в Африці 1969 року: по-перше, у Конвенції підкреслюється необхідність гуманітарного підходу до вирішення проблеми біженців (зазначається, що надання притулку є мирним і гуманітарним актом, і жодною державою-членом ОАЄ не повинно розглядатися як недружній акт зі сторони іншої країни (п. 2 ст. II)); по-друге, у Конвенції було зафіксовано загально визнаний та основоположний принцип забезпечення добровільності репатріації біженців (п. 1 ст. V, п. 4 ст. V, п. 5 ст. V); по-третє, Конвенція не містить жодних положень, які б уможливили примусове повернення біженців у країни їх першого притулку з країн, де вони просили про надання притулку пізніше; по-четверте, Конвенція проголошує принцип заборони примусового повернення біженців чи їх вислання [1].

Визначення має бути вдосконалено до більш прийняттого до сьогоднішніх ситуацій, з якими стикаються біженці у Африці. Насилля, внутрішня агресія та масові порушення прав людини, що поєднані із загрозою життю чи свободі, цілком пояснюють обставини для набуття статусу біженця [9, с. 43].

Конвенція має додатковий характер до Конвенції ООН щодо біженців 1951 року, що є орієнтиром у праві біженців [10, с. 86]. Період прийняття Конвенції 1969 року щодо біженців вважається «золотим віком» притулку в Африці. Прийняття Конвенції ознаменувало офіційне оформлення «політики відкритих дверей», де «африканські країни з готовністю визнали права всіх, хто шукав безпеки», а кодифікація цих принципів показала ступінь африканського гостинності [11, с. 22]. Ерозія всезагальної необхідної африканської гостинності щодо біженців, що була предметом занепокоєння багатьох років, зараз є незаперечною. Політика стримування біженців була замінена на захист як головний пріоритет держав у Африці [9, с. 6].

Поверхневий аналіз Конвенції ОАЄ щодо біженців демонструє основну турботу її творців підтримати баланс між захистом біженців та запобіганням руйнуючим діям, вчиненим біженцями проти своєї держави. Цей баланс пояснює як сильні, так і слабкі сторони африканського режиму біженців [12, с. 455]. Африканські лідери підписали Хартію ОАЄ про права біженців та різні документи ООН, але ці документи залишаються в значній мірі неефективними. Африканські біженці часто опиняються в країнах, які знаходяться під впливом важкої економічної кризи, коли уряди не в змозі дотримуватися положень з прав людини, щодо яких вони дали свою згоду [13, с. 73].

Хоча більшість країн в Африці є учасниками міжнародних конвенцій щодо біженців, і, хоча Конвенція ОАЄ 1969 року щодо біженців накладає зобов'язання на договірні держави «докладати всіх зусиль відповідно до їх законодавства, для прийому біженців і забезпечення цих біженців, які з цілком обґрунтованих причин не можуть або не бажають повернутися в країну свого походження або громадянства», багато країн не ввели в дію необхідні інституційні та правові структури для реагування на потреби біженців. Відсутність внутрішнього законодавства для здійснення міжнародних договірних зобов'язань не

тільки «створює невизначеність щодо статусу біженців на національному та місцевому рівнях», але також пояснює, чому політика і практика урядів часто несумісні з міжнародними стандартами в галузі прав людини. Навіть там, де таке національне законодавство існує, багато що в ньому не відповідає нормам міжнародного права в галузі прав людини. Наприклад, закон щодо біженців в Уганді передбачає не тільки ізоляцію біженців, але також позбавляє їх майна без компенсації [14, с. 275].

Конвенція ОАЄ запроваджує три традиційні вирішення проблем біженців, а саме добровільне повернення, інтеграція чи натуралізація, а також переселення до третьої держави. Перше в більшій мірі залежить від політичної доброї волі влади держав походження, що передбачає прийняття демократичного рішення. Друге включає в себе етнічні та соціальні питання щодо врегулювання питання ксенофобських почуттів та глибоких образ [12, с. 459].

Цей Договір є вражаючою нормативною базою, але без підтримки національного законодавства для її здійснення. Коментуючи Конвенцію про статус біженців АС Р. Мюррей зазначає: «Варто відзначити Конвенцію ОАЄ як обмежену для діалогу і як якір для дії щодо захисту біженців у Африці [15, с. 14].

Завдяки своїй преамбулі, що містить посилання на «гуманітарний підхід», налагодження відносин між державами-членами є складовою структури передбачуваності, деполітизації, гуманітаризації та послідовності конструкції, що запроваджує Конвенція [9, с. 14].

Конвенція не регулює питання масового потоку біженців і процедури для визначення того, хто є біженцем. Крім того, є припущення, що принцип неповнення може бути обмежено. Також Конвенція не має сильного правозахисного підходу. У ній немає положення, що стосуються якості життя біженців (продовольства, охорони здоров'я, житла і т.д.). Вона не має свого власного механізму примусу і залежна від зовнішніх органів [16, с. 108]. У багатьох африканських країнах статус претендентів на надання притулку визначається на індивідуальній основі за допомогою складних процедур. Особи, які шукають притулку, часто не мають доступу до незалежних органів і реальної перспективи здійснення права на апеляцію, якщо їх подання відхилено [17, с. 17]. Велика кількість потоків біженців змусила приймаючі держави у Африці застосувати прагматичний підхід до визначення статусу біженця у великих групах, особливо коли рішення треба приймати швидко. Низка законодавчих актів визначають орган і процедуру надання такого статусу (рішення Міністерства внутрішніх справ Танзанії щодо біженців з Бурунді та Руанди) [10, с. 81]. Намібія класифікувала біженців з Анголи як «нелегальних іммігрантів», щоб відмовити їм у наданні статусу біженця, а Танзанія зробила те саме щодо біженців з Руанди. У 2006 році Танзанія вирішила вислати близько 5 тис. біженців з Руанди, класифікуючи їх як «нелегальних мігрантів» при тому, що більшість з них вже була натуралізована [18, с. 1063].

Конвенція ОАЄ про біженців передбачає, що «надання притулку біженцям є мирним і гуманним актом, що не повинен розглядатися як недружній акт». Взаємодія держав у регіоні свідчить, що надання статусу біженця було витлумачено як недружній акт і біженці дорого заплатили за суперечливі інтереси держав [14, с. 280]. Якщо приймаюча держава застосовує міжнародні та регіональні стандарти захисту біженців, співпрацює з міжнародними організаціями і надає біженцям повний спектр соціальних, економічних та політичних прав, що містяться в міжнародному праві біженців, то можна сказати, що така держава застосовує відкриту політику надання притулку. Якщо ж навпаки, держава протидіє прибуттю біженців і заперечує права біженців, то вона приймає закриту політику [11, с. 8].

Важливим на шляху розвитку співробітництва африканських держав у сфері захисту прав біженців стало проведення в травні 1979 року окремої Панафриканської

конференції в м. Аруші (Танзанія). Конференція розглянула широкий спектр питань, пов'язаних з проблемами реалізації правового статусу біженців: а) було підкреслено, що принцип невислання (*non-refoulement*) має важливе значення у розв'язанні проблеми біженців, а його недотримання часто призводить до смерті біженців; б) передбачалося забезпечення реалізації права біженців на свободу пересування (в межах території держави, що надає притулок, а також за її межами) та ухвалено рішення, спрямоване на забезпечення відповідності національного законодавства африканських держав міжнародно-правовим нормам; в) зазначено, що проблема добровільної репатріації має особливе значення для африканських держав; підкреслювалася необхідність вжиття крайною притулку та крайною походження біженців різноманітних спільних заходів (які слід проводити у рамках спільних з УВКБ ООН широкомасштабних програм) щодо гарантування безпечної добровільної репатріації біженців у країну їх походження тощо.

Важливим, на наш погляд, етапом розвитку африканської системи захисту прав біженців стало прийняття АХПЛН 1981 року, яка у ст. 12 закріпила: 1) право кожної людини на свободу пересування (п. 1); 2) право кожної особи залишати будь-яку (включаючи власну) країну і право повертатися до своєї країни (п. 2); а також 3) право особи у випадках переслідування шукати притулок та отримувати його в інших країнах (згідно з положеннями міжнародно-правових актів) (п. 3) [1]. Мають місце не тільки права, але й обов'язки біженців. Згідно зі ст. 23 АХПЛН біженцям забороняється використання держав притулку для здійснення підричних дій проти держави свого походження. Уряд Танзанії дуже вдало використав цю норму у справі *Association Pour la Sauvegarde de la Paix au Burundi v. Tanzania, Kenya, Uganda, Rwanda, Zaire and Zambia* [19, с. 186].

Щодо інших рішень, що містили спеціальні норми, то можна відзначити такі рішення АС як: Рішення Конференції міністрів охорони здоров'я АС щодо Стратегії охорони здоров'я на 2007-2015 роки, Десятирічну стратегію НЕ-ПАД щодо скорочення дефіциту вітамінів та мінералів [19, с. 192-193]. Варто також відзначити і окремі багатосторонні угоди, такі як Угода між Бурунді, Руандою та УВКБ ООН щодо громадян Бурунді 1988 року [20, с. 183] та Тристороння Угода між урядом Південно-Африканської Республіки, урядом республіки Південної Африки та

УВКБ ООН щодо репатріації біженців з Мозамбіку з Південної Африки 1993 року [21, с. 59].

Сьогодні в умовах масштабних глобалізаційних процесів надзвичайно актуальною стає потреба активізації міждержавної та міжрегіональної співпраці у сфері захисту прав категорій населення, що потребують саме міжнародного захисту [1]. Загальне сприйняття біженців і вимушених переміщених осіб у АС є змішаним [22, с. 233]. АС повинна консолідувати численні резолюції і стандарти, які вона створила за ці роки і підготувати комплексний і послідовний підхід до цієї галузі в майбутньому. При цьому вона повинна закріпити відповідальність африканців за механізмами та процедурами на рівні АС. Більше не можна робити вигляд, що проблема біженців в Африці може бути вирішена шляхом простого прийняття резолюцій, які уряди не готові реалізувати. Потрібно створити механізм, який буде «моніторити» резолюції щодо їх виконання урядами [22, с. 234].

У Африканській системі захисту прав людини можна говорити про існування окремої підсистеми захисту прав жертв вимушеного переміщення, а саме прав внутрішньо переміщених осіб, біженців та мігрантів. Основу відповідної підсистеми складає сукупність регіональних міжнародно-правових актів, що формують договірний механізм системи захисту прав жертв внутрішнього переміщення у Африці. Серед них варто відзначити Протокол 2006 року та Кампальську конвенцію, що стали не тільки інструментами комплексного підходу до регулювання та унікальною моделлю правотворчості з питань внутрішньо переміщених осіб, але стали першими інноваційними та прогресивними міжнародними актами, що охопили цілий континент в розглянутому відношенні (зокрема, обов'язки держав щодо внутрішньо переміщених осіб, співвідношення концепції відповідальності щодо захисту та державного суверенітету).

Комплекс регіональних актів щодо біженців врегулював питання визначення поняття та надання статусу біженця, гуманітарного характеру надання притулку. Поруч з тим мають місце проблеми неефективності міжнародних та регіональних договорів щодо захисту прав біженців та консолідації договірних механізмів системи захисту прав біженців у Африці. Для вирішення зазначених проблем необхідні зусилля щодо змін підходів до визначення поняття та статусу біженців, а також визначення рамок державної політики щодо прийняття, утримання та репатріації біженців в контексті поваги та захисту прав людини у Африці.

ЛІТЕРАТУРА

1. Сірант М. М. Забезпечення статусу біженців у країнах Африки / М. М. Сірант // Український юридичний портал «Радник». – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://radnik.info/statii/560-mijnarodne/15132-2011-01-21-07-52-57.html>
2. Sansculotte-Greenidge K. Africa, refugees and internally displaced persons / K. Sansculotte-Greenidge // Murithi T. Handbook of Africa's international relations / T. Murithi. – London-New York : Routledge, 2014. – P. 180–186.
3. Киселева Е. В. Проблема беженцев и лиц, перемещенных внутри страны, в деятельности Африканского Союза / Е. В. Киселева, А. С. Голованов // Актуальные вопросы международного права в Африке : материалы круглого стола X ежегодной Всероссийской научно-практической конференции «Актуальные проблемы современного международного права», посвященной памяти профессора И. П. Блищенко (г. Москва, 12 октября 2012 года) / отв. ред. А. Х. Абашидзе, Е. В. Киселева, А. М. Солнцев. – М. : РУДН, 2012. – С. 42–53.
4. Кажаева О. С. Международно-правовые проблемы защиты лиц, перемещенных внутри страны, в Африке / О. С. Кажаева // Актуальные вопросы международного права в Африке : материалы круглого стола X ежегодной Всероссийской научно-практической конференции «Актуальные проблемы современного международного права», посвященной памяти профессора И. П. Блищенко (г. Москва, 12 октября 2012 года) / отв. ред. А. Х. Абашидзе, Е. В. Киселева, А. М. Солнцев. – М. : РУДН, 2012. – С. 235–240.
5. Флемминг М. Африканский Союз принимает конвенцию о предоставлении защиты лицам, перемещенным внутри страны / М. Флемминг, Ю. Хассан // УВКБ ООН, 2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://unhcr.ru/index.php?id=10&tx_ttnews%5Btt_news%5D=24&cHash=e5f2c84430676bd49cfef44395656cse
6. Киселева Е. В. Международное право о лицах, перемещенных внутри страны : постановка проблемы и Кампальская конвенция Африканского Союза 2009 г. / Е. В. Киселева // Актуальные проблемы современного международного права : Материалы ежегодной межвузовской научно-практической конференции. – М. : РУДН, 2011. – С. 428–431.
7. Киселева Е. В. Протокол о защите и помощи лицам, перемещенным внутри страны, к Пакту о безопасности, стабильности и развитии в районе Великих озер 2006 г. / Е. В. Киселева // Международно-правовые проблемы Африки : материалы круглого стола XII ежегодной Международной научно-практической конференции «Актуальные проблемы современного международного права», посвященной памяти профессора И. П. Блищенко (г. Москва, 11 апреля 2014 года) / отв. ред. А. Х. Абашидзе, Е. В. Киселева, А. М. Солнцев. – Москва : РУДН, 2015. – С. 104–107.
8. Giustiniani F. Z. New hopes and challenges for the protection of IDPs in Africa : The Kampala Convention for protection and assistance of internally displaced persons in Africa / F. Z. Giustiniani // Denver Journal of international law and policy. – 2011. – Vol. 39. – Issue 2. – P. 347–370.
9. Okoth-Ohbo G. Thirty years on : a legal review of the 1969 OAU refugee convention / G. Okoth-Ohbo // African Yearbook of international law. – 2000. – Vol. 8. – P. 3–69.

10. Awuku E. O. Refugee movements in Africa and the OAU convention on refugees / E. O. Awuku // *Journal of African law*. – 1995. – Vol. 39. – Issue 1. – P. 79–86.
11. Milner J. Refugees, the state and the politics of Asylum in Africa / J. Milner. – New York : Carleton University of Canada, 2009. – 254 p.
12. Oloka-Onyango J. Human rights, the OAU convention and the refugee crisis in Africa : forty years after Geneva / J. Oloka-Onyango // *International journal of refugee law*. – 1991. – Vol. 3. – Issue. – P. 453–460.
13. Ambrose B. P. Democratization and protection of human rights in Africa : problems and prospects / B. P. Ambrose. – Westport, London : Praeger publishers, 1995. – 240 p.
14. Lomo Z. The struggle for protection of the rights of refugees and IDPs in Africa : making the existing international legal regime work / Z. Lomo // *Berkeley Journal of international law*. – 2012. – Vol. 18. – Issue 2. – P. 268–284.
15. Rice S. Human rights issues relating to African refugees and immigrants in Australia / S. Rice. – Background paper for African Australians : A review of human rights and social inclusion issues, 2010. – 70 p.
16. Ewunetie N. African human rights law / N. Ewunetie, A. Alemayehu // *Ethiopian legal brief*, 2012. – 151 p. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://chilot.files.wordpress.com/2011/06/african-human-rights-law.pdf>
17. Zlotnik H. Migrants' rights, forced migration and migration policy in Africa / H. Zlotnik. – Johannesburg, 2003. – 35 p.
18. D'Orsi C. Sub-Saharan Africa : is a new special regional refugee law regime emerging? / C. D'Orsi // *Heidelberg journal of international law*. – 2008. – Vol. 68. – P. 1057–1081.
19. Mujuzi J. D. Rights refugees and internally displaced persons in Africa // J. D. Mujuzi // Ssenyonjo M. *The African regional human rights system* / M. Ssenyonjo. – Leiden–Boston : Martinus Nijhoff publishers, 2012. – P. 176–194.
20. Westerfler v. H. Africa and refugees : The OAU refugee convention in theory and practice / H. v. Westerfler // *Netherlands quarterly of human rights*. – 1989. – Vol. 7. – Issue 2. – P. 172–187.
21. Handmaker J. Advocating accountability : The (re)forming of a refugee rights discourse in South Africa / J. Handmaker // *Netherlands quarterly of human rights*. – 2007. – Vol. 25. – Issue 1. – P. 53–71.
22. Murray R. *Human Rights in Africa : from the OAU to the African Union* / R. Murray. – New York : Cambridge University Press, 2004. – 359 p.

ТЕНДЕНЦІЇ ІНСТИТУЦІОНАЛІЗАЦІЇ В СУЧАСНОМУ МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ НАВКОЛИШНЬОГО СЕРЕДОВИЩА

Чернявський А.Л.,
к.ю.н., професор кафедри правознавства
Черкаський інститут банківської справи

Стаття присвячена дослідженню тенденцій інституціоналізації в сучасному міжнародному праві навколишнього середовища. Автор аналізує головні причини та цілі такої інституціоналізації, а також окреслює основні етапи становлення інституційної бази міжнародно-правового співробітництва у сфері охорони довкілля. Крім того, автором охарактеризовано правовий статус Програми ООН з навколишнього середовища (ЮНЕП) та зроблено прогноз щодо напрямів подальшої трансформації ЮНЕП у повноцінну міжнародну міжурядову організацію.

Ключові слова: міжнародне право навколишнього середовища, охорона навколишнього середовища, інституціоналізація у міжнародному праві, міжнародні конвенції з питань охорони довкілля, Програма ООН з навколишнього середовища, ЮНЕП.

Чернявский А.Л. / ТЕНДЕНЦИИ ИНСТИТУЦИОНАЛИЗАЦИИ В СОВРЕМЕННОМ МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЫ / Черкасский институт банковского дела, Украина

Статья посвящена изучению тенденций институционализации в современном международном праве окружающей среды. Автор анализирует основные причины и цели такой институционализации и описывает главные этапы создания институциональных основ международно-правового сотрудничества в области охраны окружающей среды. Кроме того автор характеризует правовой статус Программы ООН по окружающей среде (ЮНЕП) и прогнозирует направления дальнейшей трансформации ЮНЕП в полноценную международную межправительственную организацию.

Ключевые слова: международное право окружающей среды, защита окружающей среды, институционализация в сфере международного права, международные конвенции о защите окружающей среды, Программа ООН по окружающей среде, ЮНЕП.

Cherniavskiy A.L. / INSTITUTIONALIZATION TRENDS IN THE CONTEMPORARY INTERNATIONAL ENVIRONMENTAL LAW / Cherkasy institute of banking, Ukraine

The article is devoted to the study of trends of institutionalization in the modern international law of the environment. Effective legal protection of natural environment, which is out of the jurisdiction of a single State or is a common heritage of humankind, may be carried out only at the international level through joint efforts of all countries of the world. The level of modern global environmental issues (the destruction of the ozone layer, global warming, lack of drinking water, exhaustion of fishery resources of the sea etc.) talks about the lack of effectiveness of the existing international legal mechanisms of protecting the environment from pollution, exhaustion or other negative influence and wastage. The low efficiency of the international conventions in the field of the environment and the lack of proper institutional mechanisms for ensuring the implementation of international legal obligations in the field of environmental protection are the main reasons of contemporary international environmental problems.

The first attempts to introduce international environmental cooperation in a certain extent organized course took place at the beginning of the 20th century, although it had not been effective. Strengthening the activity of international cooperation in the field of environmental protection took place after the end of the Second World War and the creation of the United Nations. In 1962 the UN General Assembly adopted a resolution № 1831 (XVII) «On the economic development and the nature conservancy», which, inter alia, called upon States to provide the necessary assistance to the International Union for conservation of nature and natural resources, as well as other similar international organizations adhere to existing international agreements on conservation of flora and fauna worldwide, and to promote the exchange of information, scientists and specialists in this field.

In 1972, the UN General Assembly established the UN Environment Program (UNEP) as a special organ of the United Nations system, which activity is devoted to ensure the coordination of cooperation between States and international organizations in the field of environmental protection. The author characterizes the legal status of the UN Environment Program (UNEP) and makes a prediction about the directions of further transformation of the UNEP into a classical international organization.

Key words: international environmental law, protection for the environment, institutionalization in international law, international conventions on the protection for the environment, UN Environment program, UNEP.

Міжнародне право навколишнього середовища (або міжнародне екологічне право) є однією з наймолодших галузей міжнародного права, і йому притаманні усі закономірності, суперечності та тенденції розвитку останнього. Але актуальність проблем охорони навколишнього середовища як на глобальному рівні, так і на рівні окремих регіонів світу чи конкретних країн зумовлює бурхливий розвиток міжнародного права навколишнього середовища та активне формування інституційного механізму реалізації міжнародно-правових норм у сфері охорони довкілля. Різноманітні питання інституційного наповнення міжнародного права навколишнього середовища знаходять своє відображення у працях таких вітчизняних та зарубіжних науковців, як Ю. С. Шемшученко, І. І. Лукашук, Дж. М. Фландерс, Т. Гехрінг, С. Кіршнер, П. Крістенсен, О. А. Жаркова, В. М. Строчук, О. О. Шишко, Д. Шелтон та багатьох інших. Тим не менше, у більшості випадків увага авторів приділяється аналізу окремих інститутів міжнародного права навколишнього середовища, тоді як загальні закономірності його інституціоналізації залишаються недостатньо вивченими. Це зумовлює потребу у до-

слідженні сутності та основних тенденцій інституціоналізації як об'єктивної властивості сучасного міжнародного права навколишнього середовища.

Метою статті є аналіз передумов інституціоналізаційних процесів у міжнародному праві навколишнього середовища, визначення їх основних етапів та тенденцій подальшого розвитку.

Розвиток людської цивілізації вже пройшов етап, на якому проблеми охорони навколишнього середовища можна було вирішувати винятково або переважно на національному рівні. Активних заходів правової охорони від різноманітних видів забруднень та інших негативних впливів потребує природне середовище територій, що не належать жодній державі або є загальним надбанням людства – Антарктики, міжнародного району морського дна, відкритого моря та повітряного простору над ним. Щороку в атмосферне повітря викидаються мільйони тон парникових газів, отруйних речовин та речовин, що руйнують озоновий шар, сотні тисяч тон забруднюючих речовин потрапляють у води Світового океану. Так, лише в Атлантичному океані затоплено близько 100 тис. тон радіоактивних

відходів [1, с. 173-174], а миш'яку після Другої світової війни у морських водах було заховано більше 7 тис. тон [2, с. 32]. За даними, оприлюдненими Програмою ООН з навколишнього середовища у 2009 році, лісові екосистеми повністю знищені у 25 державах світу, а ще у 29 державах їх обсяги зменшені на 90 % [3, с. 2].

Очевидно, що ефективна правова охорона природного середовища, яке не перебуває під юрисдикцією жодної держави, в т.ч. є загальним надбанням людства, може здійснюватися тільки на міжнародному рівні спільними зусиллями усіх держав світу. Проте потреба у тісному міжнародно-правовому співробітництві не вичерпується лише потребами охорони таких природних ресурсів, оскільки навколишнє середовище будь-якої держави не є ізольованим і як частина загальносвітового природного середовища тим чи іншим чином взаємодіє з іншими елементами глобальної екосистеми. Тому будь-яка природоохоронна політика окремо взятої держави не буде достатньо дієвою без її узгодження з аналогічними діями інших держав та міжнародного співтовариства в цілому. Особливо чітко це простежується у відносинах з попередження та ліквідації наслідків трансграничного забруднення атмосферного повітря, поверхневих та підземних вод, де узгоджені заходи з охорони довкілля мають зживатися одночасно державою-забруднювачем та потерпілою державою.

На жаль, рівень сучасних глобальних екологічних проблем (руйнування озонового шару, глобальне потепління, нестача питної води, вичерпання рибних ресурсів моря тощо) говорить про недостатню дієвість існуючих міжнародно-правових механізмів охорони навколишнього середовища від забруднення, вичерпання, іншого негативного впливу та нераціонального використання. Значною мірою це зумовлено низькою ефективністю міжнародних конвенцій у сфері охорони довкілля [4, с. 47] та їх несистематизованістю, а також відсутністю належного інституційного забезпечення реалізації міжнародно-правових зобов'язань у сфері охорони навколишнього середовища.

Так само, як і в інших галузях міжнародного публічного права, процеси інституціоналізації в міжнародному праві навколишнього середовища мають складний та багатоплановий характер. Русійними силами цих процесів виступають інтереси держав, зацікавлених, з одного боку, у збереженні навколишнього середовища та природних ресурсів, а, з іншого, – у найбільш економічно вигідному використанні належних їм природних ресурсів. У цьому плані виникає декілька напрямів протиріч – між країнами, що активно здійснюють негативний вплив на довкілля, та країнами, які шляхом впровадження нових технологій здійснюють заходи, спрямовані на збереження та відтворення природних ресурсів, між промислово розвинутими країнами та країнами, що розвиваються та є власниками великих обсягів природних ресурсів. Ці протиріччя виходять далеко за межі природоохоронних відносин і нерідко викликають значні політичні та соціальні протиріччя. Наприклад, під управлінням Росії знаходиться близько 12% екологічних систем світу, понад 20 % світових запасів прісної води, 25 % лісів та 25 % корисних копалин; в той же час економіка Росії дає лише 2 % світового ВВП [5, с. 44]. Для країн, що розвиваються, та великих аграрних країн співвідношення між часткою світових ресурсів та часткою світового ВВП є ще гіршим. Суперечливість зазначених інтересів держав визначає тенденції розвитку міжнародного права навколишнього середовища, впливає на формування його джерел та зумовлює особливості інституційного механізму міжнародно-правового співробітництва у сфері охорони довкілля.

Перші спроби увести міжнародне природоохоронне співробітництво у певною мірою організоване русло мали місце ще на початку ХХ ст., хоча й не були ефективними. Так, у 1928 році у м. Брюссель (Бельгія) було засновано Міжнародне бюро захисту природи, покликано збирати інформа-

цію про екологічне законодавство різних держав та вести перелік усіх національних парків і заповідників [6, с. 751]. Незважаючи на те, що діяльність цього Бюро суттєво не вплинула на розвиток міжнародно-правового співробітництва у сфері охорони навколишнього середовища, на його прикладі вже можна простежити зародження однієї з функцій сучасних міжнародних екологічних організацій – збирання та узагальнення інформації про стан довкілля та про національне екологічне законодавство держав світу.

Посилення активності міжнародного співробітництва у сфері охорони довкілля мало місце після закінчення Другої світової війни та створення ООН. Власне, для перших повеніть десятиліть більш актуальними були питання створення універсальної системи безпеки та проблеми холодної війни, тому міжнародне природоохоронне співробітництво спочатку було відсунуто на другий план міжнародних відносин. Тим не менше, з часом стало очевидним, що екологічні проблеми багатьох країн можуть поставити під загрозу економічну і політичну безпеку світового співтовариства і потребують не меншої уваги, ніж питання підтримання міжнародного миру та безпеки чи економічного співробітництва між державами. Ще одним фактором посилення актуальності міжнародних екологічних проблем стало падіння колоніальної системи, оскільки посилювся конфлікт інтересів колишніх колоній, що відстоювали своє право на збереження їхнього природного середовища, та колишніх метрополій, які через систему концесій чи транснаціональних корпорацій продовжували експлуатувати їх природні ресурси. І, якщо в рамках колоніальної системи цей конфлікт інтересів вирішувався самою метрополією, то відтепер він потребував міжнародно-правового регулювання. Поєднання зазначених причин, на нашу думку, і призвело до значної активізації міжнародно-правового співробітництва у сфері охорони довкілля, яка мала місце на початку 70-х років ХХ ст. [7, с. 13].

Керуючись, не в останню чергу, і інтересами країн, що розвиваються, Генеральна Асамблея ООН ще 18 грудня 1962 року прийняла резолюцію № 1831 (XVII) «Економічний розвиток і охорона природи», якою, зокрема, закликала держави надавати необхідну допомогу Міжнародному союзу збереження природи та природних ресурсів, а також іншим аналогічним міжнародним організаціям, дотримуватися існуючих міжнародних договорів щодо збереження флори і фауни в усьому світі, та сприяти обміну інформацією вченими та спеціалістами у цій сфері [8]. І хоча ця Резолюція носила рекомендаційний характер, її аналіз дозволяє зробити деякі висновки щодо тенденцій розвитку міжнародного права навколишнього середовища та зародження інституційного механізму його реалізації. По-перше, у 60-х роках ХХ ст. навіть Генеральна Асамблея ООН основну увагу приділяла необхідності проведення природоохоронних заходів не на міжнародному, а на національному рівні (підпункти е, ф, г пункту 1 Резолюції), визначаючи основним напрямком міжнародного співробітництва обмін інформацією про стан довкілля та національне екологічне законодавство. По-друге, уже в цій Резолюції простежується ідея необхідності інституційного забезпечення міжнародного співробітництва у сфері охорони навколишнього середовища. Фактично цією Резолюцією Генеральна Асамблея ООН легітимізувала участь Міжнародного союзу збереження природи та природних ресурсів у міжнародних відносинах, закликавши держави надавати йому необхідну допомогу.

Зазначений заклик з точки зору аналізу процесів інституціоналізації в міжнародному праві навколишнього середовища має неабияке значення. Справа в тому, що Міжнародний союз збереження природи та природних ресурсів (первісна назва – Міжнародний союз захисту природи) є за статусом міжнародною неурядовою організацією, яка тісно співпрацює з іншими міжнародними неурядовими екологічними організаціями, наприклад, Всесвітнім

фондом диких тварин, і сприяє консолідації зусиль багатьох неурядових організацій у сфері охорони природних об'єктів, попередження забруднення довкілля, правових та адміністративних аспектів природоохоронних заходів [9, с. 123]. Згодом Міжнародний союз збереження природи та природних ресурсів активно співпрацював з багатьма державами світу та міжнародними міжурядовими організаціями. Отже, важливою характеристикою процесів інституціоналізації в міжнародному праві навколишнього середовища є те, що участь у цих процесах від самого початку приймали не тільки держави та міжнародні міжурядові організації, а й міжнародні неурядові організації та широкі верстви громадянськості багатьох країн світу.

При цьому необхідно зауважити, що фундаментальною основою інституціоналізації в міжнародному праві навколишнього середовища, так само як і усього його розвитку в цілому, стала не згадана вище Резолюція Генеральної Асамблеї ООН, а проведена через десятиліття, у червні 1972 року, Стокгольмська конференція ООН з проблем навколишнього середовища, яка прийняла низку важливих документів, зокрема План дій та Декларацію принципів. Важливими досягненнями цієї Конференції стали висновки про необхідність узгоджених природоохоронних заходів на загальносвітовому рівні, а не лише на рівні окремих держав, про взаємозв'язок економічного розвитку країн та їх екологічного благополуччя, а також про необхідність належного організаційного, фінансового та матеріально-технічного забезпечення природоохоронних заходів.

Стокгольмська декларація принципів щодо навколишнього середовища 1972 року [10] наголошує, що з метою більш раціонального управління ресурсами і покращення навколишнього середовища держави повинні розробити єдиний і скоординований підхід до планування свого розвитку, який би відповідав потребам охорони та покращення навколишнього середовища (принцип 13). При цьому Декларація спеціально визначає, що раціональне планування є важливим засобом урегулювання будь-якої невідповідності між потребами розвитку і потребами охорони і покращення навколишнього середовища (принцип 14). Два зазначені принципи Стокгольмської декларації заклали основу нової на той час функції організаційно-правового механізму охорони довкілля, а саме – функції планування управління навколишнім середовищем з метою його охорони та покращення.

Крім того, принцип 12 цієї Декларації вказує на необхідність виділення ресурсів для охорони і покращення навколишнього середовища з урахуванням обставин і конкретних потреб країн, що розвиваються, а на прохання останніх – також надавати з цією метою додаткову міжнародну технічну і фінансову допомогу. Слід окремо наголосити на тому, що мова тут йде про потребу створення міжнародної системи перерозподілу матеріальних, технічних та фінансових ресурсів, за допомогою якої б відбувалася їх передача від промислово розвинутих країн, які активно здійснюють негативний вплив на довкілля, до країн, що розвиваються і потерпають від такого негативного впливу.

Формування Стокгольмською конференцією ООН з проблем навколишнього середовища 1972 року двох зазначених напрямів міжнародного співробітництва – планування управління навколишнім середовищем та фінансово-технічне забезпечення заходів, спрямованих на охорону та покращення довкілля, стало важливим етапом у процесі інституціоналізації у сфері міжнародного права навколишнього середовища, оскільки почали предметно визначатися основні функціональні напрями діяльності організаційно-правового механізму міжнародної охорони навколишнього середовища.

На цій же Конференції було прийнято рішення про необхідність створення єдиного міжнародного органу, покликаного координувати міжнародне співробітництво у сфері охорони довкілля. Головним мотивом такого рішення

стало те, що природоохоронними питаннями в межах їх компетенції займалися на той час і займаються нині декілька міжнародних організацій, наприклад, ООН з питань освіти, науки і культури (ЮНЕСКО), Економічна та соціальна рада ООН (ЕКОСОС), Всесвітня організація охорони здоров'я (ВООЗ) тощо. Генеральна Асамблея ООН схвалила висловлену пропозицію і Резолюцією від 15 грудня 1972 року № 2997 (XXVII) заснувала Програму ООН з навколишнього середовища (ЮНЕП) як особливий орган системи ООН, діяльність якого спрямовується на забезпечення координації співробітництва держав та міжнародних організацій у сфері охорони навколишнього середовища [11]. ЮНЕП стала центральною інституцією в механізмі міжнародного співробітництва щодо охорони довкілля, і з її створенням процеси інституціоналізації в міжнародному праві навколишнього середовища певною мірою загальмувалися, а основна увага держав була перенесена з питань організаційного забезпечення природоохоронного співробітництва держав на розробку міжнародно-правових актів, що стосувалися б конкретних предметних сфер міжнародного права навколишнього середовища.

Так, наприкінці 1981 року в Монтевідео (Уругвай) за участю представників 35 держав та 5 спеціалізованих установ ООН відбулася нарада урядових експертів з права навколишнього середовища, в рамках якої була прийнята Довгострокова програма з права навколишнього середовища. Ця програма визначала 3 пріоритетні напрями розвитку міжнародного права навколишнього середовища (забруднення морського середовища наземними джерелами; охорона озонного шару атмосфери; транспортування, переробка та видалення токсичних і небезпечних відходів) та 7 – додаткових (співробітництво при надзвичайних обставинах; діяльність у прибережних районах; охорона ґрунтів; транскордонне забруднення повітря; міжнародна торгівля небезпечними хімічними речовинами; охорона рік та інших внутрішніх вод від забруднення; правовий механізм відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок забруднення навколишнього середовища). Питання удосконалення організаційного механізму міжнародного співробітництва у сфері охорони довкілля безпосереднім предметом розгляду на нараді не були.

У червні 1992 року у Ріо-де-Жанейро (Бразилія) відбулася Конференція ООН з навколишнього середовища і розвитку, яка розвинула ідеї Стокгольмської конференції 1972 року. І хоча деякі проблемні питання у сфері міжнародної охорони довкілля так і не були вирішені [12, с. 61], прийнята Конференцією Декларація з навколишнього середовища і розвитку [13] суттєво вплинула на подальший розвиток міжнародного права навколишнього середовища. Однією з ключових позицій цієї Декларації є ідея про те, що для ефективної охорони довкілля необхідне активне співробітництво в багатьох сферах міжнародних відносин та галузях міжнародного права. Зокрема, наголошується на тісному взаємозв'язку заходів з охорони навколишнього середовища та заходів з підтримання міжнародного миру (принципи 24, 25), протидії пригнічення та окупації народів (принцип 23), підтримки та розвитку корінних народів та місцевих громад (принцип 22), забезпечення повноцінної участі жінок у суспільному житті та проведенні природоохоронних заходів (принцип 20) тощо. Як бачимо, в сучасних умовах міжнародні заходи з охорони навколишнього середовища не можуть здійснюватися лише в межах екологічного співробітництва держав, а заходи з охорони та покращення довкілля повинні застосовуватися і в рамках військово-політичних, економічних, гуманітарних, науково-технічних та інших видів міжнародних відносин, що тим чи іншим чином обов'язково відбивається і на організаційних формах природоохоронного співробітництва держав.

Ідеї Стокгольмської конференції ООН з проблем навколишнього середовища 1972 року, наради в Монтевідео з права навколишнього середовища 1982 року, Конференції

ції ООН з навколишнього середовища та розвитку в Ріо-де-Жанейро 1992 року були розвинуті на міжурядовому саміті, який під егідою ЮНЕП проводився у вересні 2005 року в Йоханесбурзі (Південноафриканська Республіка). На цьому саміті були прийняті Цілі розвитку тисячоліття, Порядок денний 21 та Йоханесбурзький план дій. Одним із рішень саміту стало проголошення необхідності посилення координації, покращення політики допомоги та підтримки, посилення наукових досліджень і співробітництва в рамках системи ООН з метою «запровадження більш взаємопов'язаної інституційної структури», спрямованої на забезпечення охорони навколишнього середовища та розвитку [14, с. 15].

Такий характер розвитку міжнародного співробітництва у сфері охорони довкілля та міжнародного права навколишнього середовища зумовив і особливості його інституційного механізму. Процес інституціоналізації у міжнародному праві навколишнього середовища знаходиться на початковій стадії, функціональна модель організаційно-правового механізму міжнародно-правової охорони довкілля не розроблена і може бути визначена тільки у найбільш загальному вигляді. Саме тому чимало заходів, задекларованих ще з часів Стокгольмської конференції 1972 року і спрямованих на охорону і покращення довкілля, залишаються нерезалізованими, а їх перспективи – більш ніж туманними. Це зумовлює нагальну потребу реформування існуючого міжнародного організаційно-правового механізму охорони довкілля.

Незважаючи на те, що під час заснування ЮНЕП Генеральна Асамблея ООН визначила повноваження тільки її органів і не окреслила функцій Програми в цілому, аналіз більш як тридцятирічної діяльності ЮНЕП дозволяє зробити висновок про основні функціональні напрями її діяльності. Загалом можна виділити чотири основні напрями діяльності ЮНЕП: збирання, аналітична обробка і поширення інформації про стан навколишнього середовища у світі; формування завдань і стратегії здійснення програмних заходів у глобальному і регіональному масштабах, а також у масштабах окремих країн; ініціювання розробки і прийняття екологічних договорів та конвенцій; фінансування проектів і програм з Фонду навколишнього середовища [6, с. 798].

Важливою характеристикою правового статусу ЮНЕП є її юридична несамостійність та обмеженість міжнародної правосуб'єктності на користь головних органів ООН. Зокрема, ЮНЕП не має права укладати міжнародні договори або застосовувати ті чи інші міжнародні санкції до суб'єктів міжнародного права, які допустили порушення міжнародно-правових норм у сфері охорони навколишнього середовища. Тим не менше, в результаті достатньо тривалої діяльності ЮНЕП більш-менш чітко оформилася її організаційна структура та визначилися її основні функції, що дозволяє зробити висновок про поступову еволюцію правового статусу ЮНЕП у бік зближення з правовим статусом міжнародної організації.

Перетворення ЮНЕП на повноцінну міжнародну організацію значною мірою посилює ефективність її діяльності, надавши їй повноваження у сфері міжнародної правотворчості, вирішення спорів між державами у сфері охорони навколишнього середовища тощо. Тому не дивно, що після публікації у лютому 2007 року Четвертої доповіді Міжурядової групи експертів зі зміни клімату Президент Франції Ж. Ширак проголосив «Паризький заклик до дії», в якому наголошувалося на необхідності реформування ЮНЕП та створення на її основі та на основі Всесвітньої організації охорони здоров'я (ВООЗ) єдиної Екологічної ООН (УНЕО). Цей заклик був підтриманий ще 46 державами світу, однак країни, що викидають максимальну кількість парникових газів (США, Росія та Китай) проігнорували його [16].

Виходячи з викладеного, можна зробити висновок, що одним із найважливіших етапів розвитку міжнародного права навколишнього середовища стало створення особливої інституції в системі ООН – Програми ООН з навколишнього середовища (ЮНЕП), але в той же час специфічна юридична природа самої ЮНЕП, яка не має статусу міжнародної організації, значною мірою нівелює потенціал міжнародного співробітництва у сфері охорони довкілля. Тим не менше, враховуючи значну зацікавленість багатьох держав у подальшій активізації міжнародного екологічного співробітництва, є всі підстави прогнозувати посилення тенденцій інституціоналізації у сучасному міжнародному праві навколишнього природного середовища, зокрема і створення повноцінної Екологічної організації ООН.

ЛІТЕРАТУРА

1. Научно-технический прогресс и актуальные вопросы международного права / [Н. Н. Ульянова, А. А. Шишко, Е. Т. Рулько и др.] ; отв. ред. Н. Н. Ульянова, А. А. Шишко. – К. : Наук. думка, 1990. – 212 с.
2. Шемшученко Ю. С. Міжнародні аспекти охорони природи / Ю. С. Шемшученко. – К. : Вища школа, 1985. – 56 с.
3. Управление экосистемами // Ежегодник UNEP. – 2009. – С. 1–10.
4. Мережко А. А. История международного-правовых учений / А. А. Мережко. – К. : Юридична думка, 2004. – 296 с.
5. Шумилов В. М. Международное экономическое право / В. М. Шумилов. – [3-е изд., перераб. и доп.]. – Ростов н/Д. : Феникс, 2003. – 512 с.
6. Екологічне право України : Академічний курс : [підруч.] / [Ю. С. Шемшученко, В. Ф. Погорілко, В. П. Нагребельний та ін.] ; за заг. ред. Ю. С. Шемшученка. – К. : ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2005. – 848 с.
7. Колбасов С. О. Международно-правовая охрана окружающей среды / О. С. Колбасов. – М. : Международные отношения, 1982. – 239 с.
8. Экономическое развитие и охрана природы : Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН от 18 декабря 1962 года № A/RES/1831 (XVII) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?Open&DS=A/RES/1831\(XVII\)&Lang=R&Area=RESOLUTION](http://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?Open&DS=A/RES/1831(XVII)&Lang=R&Area=RESOLUTION).
9. Тимошенко А. С. Формирование и развитие международного права окружающей среды / А. С. Тимошенко. – М. : Наука, 1986. – 192 с.
10. Декларация по окружающей среде от 16 июня 1972 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>. – Название с титул. экрана.
11. Организационные и финансовые мероприятия по международному сотрудничеству в области окружающей среды : Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН от 15 декабря 1972 года № A/RES/2997 (XXVII) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/273/21/IMG/NR027321.pdf?OpenElement>.
12. Дубовик О. Л. Экологическое право : [учеб.] / О. Л. Дубовик, Л. Кремер, Г. Люббе-Вольф. – М. : Изд-во Эксмо, 2005. – 768 с.
13. Рио-де-Жанейрская декларация по окружающей среде и развитию от 14 июня 1992 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.un.org/russian/document/declarat/riodecl.htm>.
14. UNEP organization profile / United Nation Environment Programme. – Nairobi : UNEP, 2006. – 40 p.
15. Алістер Д. 46 государств требуют усиления роли ООН в области экологии / Д. Алістер, Reuters [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://today.reuters.com/news/articleNews.aspx?type=environment&storyID=2007-02-03T144510Z_01_L03357553_RTRIDST_0_DCBRIGHTS-GLOBALWARMING-APPEAL-DC.XML.

СПЕЦІАЛЬНІ СТАТУСИ ДЕРЖАВ ПРИ ПАРЛАМЕНТСЬКІЙ АСАМБЛЕЇ РАДИ ЄВРОПИ

Шварцева М.І.,
здобувач кафедри міжнародного права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена спеціальним формам участі у роботі Парламентської Асамблеї Ради Європи, що передбачені для держав, які не є членами Ради Європи, а також для держав, що знаходяться поза межами географічної Європи. У статті надається характеристика спеціальних статусів у складі Парламентської Асамблеї Ради Європи, а також підкреслюється вплив розширеного складу Парламентської Асамблеї на загальну політику Ради Європи.

Ключові слова: міжнародні організації, Рада Європи, Парламентська Асамблея Ради Європи, склад ПАРЕ, спеціальні статуси у складі ПАРЕ.

Шварцева М.І. / СПЕЦИАЛЬНЫЕ СТАТУСЫ ГОСУДАРСТВ ПРИ ПАРЛАМЕНТСКОЙ АССАМБЛЕЕ СОВЕТА ЕВРОПЫ / Национальный юридический университет им. Ярослава Мудрого, Украина

Статья посвящена специальным формам участия в работе Парламентской Ассамблеи Совета Европы, которые предусмотрены для государств, не являющихся членами Совета Европы, а также для государств, которые находятся за пределами географической Европы. В статье представлена характеристика специальных статусов в составе Парламентской Ассамблеи Совета Европы, а также подчеркивается влияние расширенного состава Парламентской Ассамблеи на политику Совета Европы.

Ключевые слова: международные организации, Совет Европы, Парламентская Ассамблея Совета Европы, состав ПАСЕ, специальные статусы в составе ПАСЕ.

Shvartseva M.I. / SPECIAL STATUS OF THE STATES IN THE PARLIAMENTARY ASSEMBLY OF THE COUNCIL OF EUROPE / Yaroslav Mudry National Law University, Ukraine

This article analyses special forms of participation in the functioning of Parliamentary Assembly of the Council of Europe. The article describes that the Parliamentary Assembly is one of the Council of Europe's two main statutory bodies. The Assembly brings together the parliaments of the Council of Europe's 47 member states.

The Assembly is the driving force in extending European co-operation to all democratic states throughout Europe. Though it contains many voices, reflecting political opinion across the continent, its mission is to uphold the shared values of human rights, democracy and the rule of law that are the «common heritage» of the peoples of Europe. It is a forum for debate on key political and social issues facing the continent, helping to head off conflict and encourage reconciliation.

The Parliamentary Assembly of the Council of Europe speaks on behalf of 800 million Europeans. Though, the article emphasizes notably special forms of participation that are possible for the parliaments of non-member states. The Parliamentary Assembly of the Council of Europe led the way in welcoming former Communist countries into the democratic family of nations. It created «Special Guest status» – a first step towards membership in the Council of Europe. The Assembly may also grant an «Observer status» to national parliaments of non-member states of the Council of Europe and a «Partner for democracy status» for a state that share the main values of the Council of Europe. The characteristics of mentioned statuses and the general influence of such expanded structure of the Parliamentary Assembly on the Council of Europe are described in the article likewise.

Key words: international organizations, Council of Europe, Parliamentary Assembly of the Council of Europe, PACE's structure, special statuses in the PACE.

У зв'язку із зростаючим впливом міжнародних парламентських організацій та органів парламентського співробітництва в рамках міжнародних організацій на світові процеси надзвичайно важливим є дослідження внутрішньої структури зазначених парламентських органів. На сьогоднішній день органи парламентського співробітництва європейських міжнародних організацій, зокрема і Ради Європи (далі – РЕ або Організація), є постійно діючими колективними органами. Склад цих органів формується з представників парламентів усіх держав-членів певної міжнародної організації. Національні делегації держав-членів відображають політичний склад національного парламенту держави-члена.

Парламентська Асамблея Ради Європи (далі – ПАРЕ або Асамблея) є одним з найбільш представницьких парламентських форумів, що репрезентує погляди значного кола політичних сил країн – членів РЕ. На сьогоднішній день за кількістю національних парламентських делегацій ПАРЕ має більш широкий склад, аніж навіть Європарламент (47 проти 28). Також варто зазначити, що наразі установчі документи ПАРЕ передбачають умови участі в своєму складі не тільки представників держав – членів РЕ, а й представників держав, що не входять до її складу та навіть тих держав, які знаходяться за межами території географічної Європи, що значно посилює вплив та авторитет ПАРЕ у світі.

Питання ролі міжнародних організацій в міжнародному праві сьогодення та, зокрема, окремі аспекти

зростаючої ролі парламентського співробітництва між державами, розглядали у своїх працях такі вітчизняні та іноземні науковці, як: М. О. Баймуратов, М. В. Буроменський, В. Г. Буткевич, О. К. Вишняков, В. В. Лесюк, І. І. Лукашук, Г. І. Морозов, В. І. Муравйов, Т. М. Нешатаєва, О. В. Палагусинець, Л. Д. Тимченко, М. В. Яновський, О. О. Шибаєва, О. С. Автономов, О. О. Белкін, Л. М. Ентін, О. Є. Мавроматі, С. А. Хабаров, В. Є. Мармазова, І. С. Піляєв, О. М. Шпакович, Франсуа Бенуа-Ромер, Г. Клебес, С. Штадтмайер, Дж. Голд та ін. Однак в українській доктрині міжнародного права наразі відсутні дослідження, що стосуються складу ПАРЕ як одного з найбільш впливових світових парламентських форумів; так само відсутні й детальні дослідження спеціальних статусів у складі ПАРЕ.

Беручи до уваги викладене, метою статті є дослідження існуючих спеціальних статусів, які ПАРЕ передбачає для участі у своїй діяльності.

З урахуванням сформульованої мети і формальних вимог щодо обсягу наукової статті, основні завдання нашого дослідження полягають у такому:

- визначити спеціальні статуси у складі ПАРЕ на основі відповідних документів ПАРЕ;
- надати характеристику спеціальним статусам у складі ПАРЕ;
- встановити вплив ПАРЕ на міжнародні відносини у зв'язку із наявністю у її складі учасників зі спеціальним статусом.

Створення міжнародної організації передбачає утворення певної внутрішньо-організаційної структури цієї організації. Зокрема Н. К. Дінь зазначає з цього приводу: «Наявність постійно діючої системи внутрішніх органів міжнародної організації є основним проявом бажання держав-засновників створити постійно діючу інституцію, що не буде ототожнюватися з її членами» [1, с. 379]. В. Моравецький також дотримується думки про те, що міжнародна організація має характеризуватися сталою структурою, якій притаманні такі елементи, як постійна правова основа у вигляді статуту (конституції), що є багатостороннім договором, відносно постійним складом членів, наявністю постійних органів з відповідними повноваженнями, що правомочні ухвалювати рішення в межах своєї компетенції від імені організації в цілому, а також встановленим порядком ухвалення рішень [2, с. 49].

Перелічені вище характеристики можна з упевненістю назвати загальними елементами, що притаманні усім міжнародним організаціям. Також в основі парламентських органів європейських міжнародних організацій лежить багатосторонній договірний акт. Зазначений акт встановлює правовий статус, мету, характер роботи і формування парламентського органу, а також визначає парламентський характер діяльності вказаних органів.

Згідно зі ст. 10 Статуту РС [3] до статутних органів РС, що складають основу її внутрішньо-організаційної структури належать: Комітет Міністрів (далі – КМРС) і ПАРЄ. Від самого початку створення міжнародної організації РС, ПАРЄ Статутом було приділено другорядне значення. У зв'язку із цим Асамблея наділена меншим колом повноважень, аніж КМРС. Таке положення парламентського органу є розповсюдженим і характерним для більшості міжнародних організацій, до складу яких входить орган парламентського співробітництва. Однак сучасний розвиток міжнародного права характеризується зростаючим впливом парламентських органів та парламентської дипломатії, що відбувається зокрема й завдяки учасникам, які входять до складу парламентських органів.

Існуючі міжпарламентські організації формують свій представницький склад у два способи: шляхом прямих виборів, що відбуваються в країнах-членах, або шляхом делегування представників від національних парламентів держав-членів. Перший спосіб утворення складу парламентського органу в Європі притаманний лише Європейському парламенту. У світовій практиці шляхом прямих виборів формуються також депутатські корпуси Центральноамериканського та Андського парламентів [4, с. 144].

За загальним правилом, склад ПАРЄ формується другим способом – шляхом делегування представників парламентів (депутатів) країн – членів РС до ПАРЄ. Представники парламентів держав-членів, які делегуються до ПАРЄ, повинні бути громадянами тієї держави, яку вони представляють. Варто також нагадати, що РС є міжнародною регіональною (європейською) організацією, отже відповідно до її Статуту членами РС можуть бути лише ті держави, що знаходяться на території географічної Європи [3].

Розглядаючи склад ПАРЄ і враховуючи завдання нашої статті, вважаємо за потрібне зосередити увагу на учасниках ПАРЄ із спеціальним статусом, що разом з національними делегаціями країн-членів беруть участь у роботі ПАРЄ (але, як правило, без права голосу).

Слід зазначити, що РС загалом, і ПАРЄ зокрема, передбачають різноманітні форми участі держав у своїй роботі в разі, якщо такі держави висловили бажання співпрацювати з РС або ПАРЄ. Це стосується всіх без виключення держав, що не є членами РС, а також держав, що знаходяться поза межами географічної Європи. Таким державам надаються спеціальні статуси при РС та ПАРЄ.

Кожна держава, що розділяє принципи демократії, верховенства права, поваги до прав людини і виявила бажання співпрацювати з РС, може отримати статус «спостерігача».

ПАРЄ за попередньою пропозицією Бюро Асамблеї, може надати статус «спостерігача» парламентській делегації країни, що не є членом РС. Статус «спостерігача» надається лише за умови відповідності національного парламенту країни критеріям, викладеним у Резолюції КМРС № (93) 26 від 14 травня 1993 року [5]. На сьогодні зазначений статус мають національні делегації парламентів Канади, Ізраїлю і Мексики. Члени зазначених делегацій можуть бути присутніми на засіданнях ПАРЄ (але без права голосу) і мають право відвідувати засідання профільних комісій ПАРЄ (також без права голосу) [6].

Важливо також зазначити, що РС, виконуючи покладену на себе місію щодо розбудови демократії, і задля сприяння скорішого вступу країн Східної Європи до числа її членів, починаючи із 1989 року, запровадила спеціальну форму участі представників держав, що не є членами РС, в роботі ПАРЄ. Така форма участі в діяльності ПАРЄ носить назву «спеціального гостя». Надавати статус «спеціального гостя» запропонував П. Сегер (Peter Sager), швейцарський депутат-ліберал, який на той час був одним із основних критиків східноєвропейських комуністичних режимів. Його пропозиція полягала в тому, щоб країнам – не членам РС, які перебували у перехідному періоді, надати можливість знайомитися на практиці з механізмами функціонування парламентської дипломатії під час сесій ПАРЄ [7, с. 41].

Країна, що співпрацює з РС у статусі «спеціального гостя», має досить широке коло можливостей. Зазначена форма участі надає право бути присутнім на засіданнях ПАРЄ та в деяких її профільних комісіях, але без права голосу. Протягом деякого часу статусом «спеціального гостя» користувалася Республіка Білорусь, однак 13 січня 1997 року участь Республіки Білорусь як «спеціального гостя» ПАРЄ була призупинена [8]. Причиною призупинення став проведений 24 листопада 1996 року другий в історії незалежної Білорусі референдум. Референдум був викликаний загостренням відносин між Президентом і парламентом країни. Чотири питання, винесені на референдум, були ініційовані Президентом Республіки, Олександром Лукашенко, і три – Верховною Радою Білорусі. У референдумі взяла участь 6 181 463 чоловік (або 84,14% електорату). За офіційними результатами референдуму, усі питання, що були винесені на обговорення парламентом, були відхилені, а два питання, запропоновані Президентом, були підтримані.

Більшість держав та авторитетних міжнародних організацій результатів цього референдуму не визнали, оскільки він був проведений із суттєвими порушеннями. РС також не визнала зазначеного референдуму. Згідно зі звітом, що був сформований за результатами візиту спостерігачів від ПАРЄ, референдум, який був проведений у Республіці Білорусь, не може бути визнаний демократичним, і таким, що був проведений із додержанням законодавства, адже під час його проведення були зафіксовані масштабні порушення. Як наслідок, у глави держави, Президента О. Г. Лукашенка, була зосереджена уся повнота влади в країні, що йде у супереч з загальновизнаним демократичному принципу розподілу влади. Враховуючи ситуацію, що склалася на той момент в країні, РС не в змозі була надалі розглядати заявку на членство Республіки Білорусь, а тому за рішенням Бюро ПАРЄ була позбавлена статусу «спеціального гостя» [9].

Варто зауважити, що делегація Верховної Ради України користувалася статусом «спеціального гостя» в ПАРЄ у період з 16 вересня 1992 року по 09 листопада 1995 року, тобто до набуття повноправного членства в РС.

Починаючи з 2010 року, ПАРЄ запровадила таку форму участі в своєму складі, як «партнер за демократію». Статус «партнера за демократію» може отримати парламентська делегація держави, що не є членом РС, і навіть не розташована на території географічної Європи. Однак, задля отримання такого статусу у ПАРЄ, держава має до-

вести, що вона поважає головні цінності, якими керується РЄ у своїй діяльності, і відповідає певним критеріям. До таких критеріїв належать: плюралізм і заснована на гендерній рівності демократія, верховенство права і повага до основоположних прав людини, протидія на законодавчому рівні смертній карі, орієнтація на чесні і прозорі вибори.

Також держава, що має намір направити до ПАРЄ парламентську делегацію в якості «партнера за демократію», повинна задекларувати свій намір використовувати на практиці у своїх державних та законодавчих інститутах досвід ПАРЄ та Європейської комісії «За демократію через право» [10]. На сьогоднішній день статусом «партнер за демократію» користуються парламентські делегації таких країн, як: Киргизька Республіка, Королівство Марокко і Держава Палестина [11].

Наразі дуже важливим і, на жаль, невирішеним залишається питання щодо можливого статусу Європейського Союзу в складі РЄ. На сьогоднішній день 28 країн-членів Європейського Союзу становлять більшість у РЄ і тому

мають значний вплив на всю політику РЄ. Тому до першочергових завдань РЄ і ПАРЄ належать розроблення і запровадження оптимальної форми участі Європейського Союзу як у діяльності РЄ, так і в діяльності ПАРЄ.

У результаті нашого дослідження, можна зробити такі основні **висновки**:

1. На фоні загального підвищення ролі і значення парламентських органів спостерігається посилення впливу та розширення компетенції ПАРЄ всередині Організації.

2. ПАРЄ надає такі спеціальні статуси державам для участі у своїй діяльності, як: статус «спеціального гостя», статус «спостерігача» і статус «партнера за демократію».

3. Завдяки розширеному складу учасників в ПАРЄ фундаментальні правові і демократичні цінності РЄ стають доступними за межами географічної Європи.

Перспективи подальших досліджень, на нашу думку, полягають у необхідності дослідження співробітництва ПАРЄ з іншими парламентськими форумами, як в Європі, так і за її межами.

ЛІТЕРАТУРА

1. Динь Н. К. Международное публичное право : в 2 т. / Н. К. Динь, П. Дайе, А. Пелле ; пер. с фр. Е. Маричев. – К. : Сфера, 2000. – Т. 1. – 2000. – 440 с.
2. Моровецкий В. Функции международной организации / под. редакцией Г. И. Морозова ; пер. с польск. Г. Б. Борин, Н. Г. Прудникова / В. Моровецкий. – М., 1976. – 384 с.
3. Statute of the Council of Europe : Done at London on May 5, 1949 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/001.htm>
4. Палагусинець О. В. Розвиток парламентаризму у практиці міжнародних організацій : Дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.11 / О. В. Палагусинець. – К., 2010. – 215 с.
5. Observer status : Statutory resolution (93) 26 adopted by the Committee of Ministers of the Parliamentary Assembly on May 14, 1993 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=619879&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>
6. Rules of Procedure of the Assembly of the Council of Europe : Adopted by the Parliamentary Assembly of Council of Europe on November 04, 1999 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://assembly.coe.int/nw/xml/RoP/RoP-XML2HTML-EN.asp?id=ENToc_N0A29C3B0N0A317730#Format-It
7. Флоренц Б.-Р., Гайнріх К. Право Ради Європи. Прямоючи до загальноєвропейського простору / Пер. з англ. / Б.-Р. Флоренц. – К. : К. І. С., 2007. – 232 с.
8. Parliamentary Assembly. All members [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.assembly.coe.int/nw/xml/AssemblyList/MP-Alpha-EN.asp>
9. Relations between the Council of Europe and Belarus : Rapporteur Group for Democratic Stability GR-EDS (2004)19 revised on 16 June, 2004 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=752651&Site=COE>
10. The European Commission for Democracy through Law [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.venice.coe.int/webforms/events/>
11. Parliamentary Assembly of the Council of Europe. Partners for democracy [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://assembly.coe.int/nw/xml/RoP/RoP-XML2HTML-EN.asp?id=ENToc_N0A29C3B0N13FA22BC#Format-It

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

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

№ 4, 2015

**Запорізький національний університет
Запоріжжя 2015**