



ЮРИДИЧНИЙ НАУКОВИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ

ЕЛЕКТРОННЕ НАУКОВЕ
ФАХОВЕ ВИДАННЯ

www.lsej.org.ua

6' 2019

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

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

№ 6, 2019

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

**Запорізький національний університет
Запоріжжя 2019**

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

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Головний редактор:

Коломосць Тетяна Олександрівна – доктор юридичних наук, професор

Заступник головного редактора:

Бондар Олександр Григорович – доктор юридичних наук, доцент

Відповідальний секретар:

Віхляєв Михайло Юрійович – доктор юридичних наук, доцент

Члени редакційної колегії:

Биргеу Михайло Михайлович – доктор юридичних наук, професор (Республіка Молдова);

Болокан Інна Вікторівна – доктор юридичних наук, доцент;

Верлос Наталя Володимирівна – кандидат юридичних наук;

Галіцина Наталя Вікторівна – доктор юридичних наук, доцент;

Діхтієвський Петро Васильович – доктор юридичних наук, професор;

Дугенець Олександр Сергійович – доктор юридичних наук, професор (Російська Федерація);

Дудоров Олександр Олексійович – доктор юридичних наук, професор;

Ібрагімов Соліджон Ібрагімович – доктор юридичних наук, професор (Республіка Таджикистан);

Колпаков Валерій Костянтинович – доктор юридичних наук, професор;

Курінний Євген Володимирович – доктор юридичних наук, професор;

Кушнір Сергій Миколайович – доктор юридичних наук, доцент;

Лана Офак – доцент юридичного факультету Загребського університету (Хорватія);

Сильченко Микола Володимирович – доктор юридичних наук, професор (Республіка Білорусь);

Стеценко Семен Григорович – доктор юридичних наук, професор;

Уільям Дж. Уоткінс – доктор юридичних наук (США);

Федчишин Дмитро Володимирович – кандидат юридичних наук;

Шарая Анна Анатоліївна – кандидат юридичних наук.

*Рекомендовано до опублікування вченою радою
Запорізького національного університету,
протокол № 4 від 26.11.2019 р.*

ЗМІСТ

РОЗДІЛ 1

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

Васильєв Є.О. ОБ'ЄКТИ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН В УСРР У ПЕРІОД НОВОЇ ЕКОНОМІЧНОЇ ПОЛІТИКИ	14
Вертегел Є.П., Куртіш Л.А. ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ.....	20
Калснiченко Л.І., Слинько Д.В. СПІВВІДНОШЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОГО ТА МІЖНАРОДНОГО ПРАВА В РОЗРІЗІ АДАПТАЦІЇ НАЦІОНАЛЬНОЇ СИСТЕМИ ЗАКОНОДАВСТВА ДО ЄВРОПЕЙСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА	24
Касинюк Л.А., Мельник Е.А. ПРАВОВА ДЕРЖАВА ТА ПРОБЛЕМИ СТАНОВЛЕННЯ ЇЇ В УКРАЇНІ	28
Кудін С.В. ДОСЛІДЖЕННЯ У СФЕРІ ПОРІВНЯЛЬНОЇ ІСТОРІЇ ПРАВА У ПРАЦЯХ Ф.В. ТАРАНОВСЬКОГО	33
Мерник А.М., Бурлаков Б.М. УКРАЇНСЬКА НАЦІОНАЛЬНА ПРАВОВА СИСТЕМА В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ	37
Миронець О.М., Ярошенко Т.С., Яценко А.В. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ АКТИВ НЕЗАКОННОГО ВТРУЧАННЯ В ДІЯЛЬНІСТЬ ЦИВІЛЬНОЇ АВІАЦІЇ	42
Хаустова М.Г., Терещук Д.С. МОНАРХІЯ ЯК ОСОБЛИВА ФОРМА ДЕРЖАВНОГО ПРАВЛІННЯ	45
Шарая А.А. ІСТОРІОГРАФІЯ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРИНЦИПІВ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРОЦЕДУРНОГО ПРАВА У ВІТЧИЗНЯНІЙ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІЙ НАУЦІ.....	51
Шевченко Ю.В. ОСНОВНІ НАПРЯМИ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ЮСТИЦІЇ УСРР У 20-Х РОКАХ ХХ СТОЛІТТЯ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВОПОРЯДКУ	57
Шкурська І.С. ОСОБЛИВОСТІ СУДОВОГО ПРОЦЕСУ ЗА САЛІЧНОЮ ПРАВДОЮ	62
Шутак Т.Г. ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ ТРАНСКОРДОННОГО СПІВРОБІТНИЦТВА	65

РОЗДІЛ 2

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Петришина М.О., Генкул Ю.В. ФОРМУВАННЯ ВІТЧИЗНЯНОЇ МОДЕЛІ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ: ДОСВІД КРАЇН ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ	69
Садовнік В.П. ЕВОЛЮЦІЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СТАТУСУ ДОПОМІЖНИХ ОРГАНІВ ПАРЛАМЕНТУ УКРАЇНИ: 2019 РІК	73
Тернавська В.М. КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВА ПОЛІТИКА УКРАЇНИ ТА ЇЇ СУБ'ЄКТИ	77
Цюпка Б.М. ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ: ЗАКОНОДАВЧЕ ЗАКРІПЛЕННЯ В УКРАЇНІ.....	81
Шевчук А.О., Штонда Д.Д. ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ В СОЦІАЛЬНИХ МЕРЕЖАХ.....	84

РОЗДІЛ 3

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

Александрова В.С. КРИПТОВАЛЮТА ЯК ПЛАТІЖНИЙ ЗАСІБ	87
Арутюнян А.В., Сивко К. Р., Дяченко С. В. ПРИНЦИП ПРОПОРЦІЙНОСТІ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ТА ЗАКОНОДАВЧЕ ЗАКРІПЛЕННЯ. ПРАКТИЧНЕ ЗАСТОСУВАННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ	90
Бреус Б.В. ГЕНЕЗА ІНСТИТУТУ ПОЗОВНОЇ ДАВНОСТІ	95
Бутрин-Бока Н.С. ДОВІРЕНІСТЬ ЯК ВИД ФІДУЦІАРНОГО ПРАВООЧИНУ	98
Гіденко Є.С. ПРОБЛЕМИ КОЛІЗІЙ У СІМЕЙНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ ТА ІНШІ ПРОБЛЕМИ ЗДІЙСНЕННЯ Й ЗАХИСТУ СІМЕЙНИХ ПРАВ	101
Гуйван П.Д. ЩОДО ПРАВОВИХ ЗАСАД РЕФОРМУВАННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ СУДОВОЇ СИСТЕМИ	105

Каламайко А.Ю. ЗАГАЛЬНОВІДОМІСТЬ І ПУБЛІЧНІСТЬ ІНФОРМАЦІЇ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ: ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНІ АСПЕКТИ	110
Кисла К.О., Дяченко С.В. ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЗАТЯГУВАННЯ ПРОВАДЖЕННЯ ЯК ПРИКЛАД ПОРУШЕННЯ ПРИНЦИПУ РОЗУМНОСТІ СТРОКІВ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ	114
Книш С.В. МЕДІАЦІЯ ЯК СПОСІБ ЕФЕКТИВНОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ	118
Кравцов С.О., Борилюк Я.П., Яскорський М.О. ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЗЛОВЖИВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ У ВИКОНАВЧОМУ ПРОВАДЖЕННІ	121
Кравцов С.О., Гуденко Д.О., Воробйова В.І. МАЛОЗНАЧНІСТЬ СПОРУ ЯК «ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ФІЛЬТР» КАСАЦІЙНОГО ОСКАРЖЕННЯ	126
Могілевська Л.Г. ПРОБЛЕМИ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ МІЖНАРОДНИХ НОРМ І СТАНДАРТІВ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ДИТИНИ ОРГАНАМИ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ	130
Петренко В.О., Рудченко О.В. ПРОБЛЕМИ ФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ ПІДПРИЄМСТВА	134
Руденко Д.Ю., Федоров О.М. РЕФОРМА ВИКОНАВЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ: ЗАПРОВАДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ ПРИВАТНИХ ВИКОНАВЦІВ	139
Чернега В.М. УДОСКОНАЛЕННЯ НОРМИ-ДЕФІНІЦІЇ «СІМ'Я»	143
Яницька О.Л., Амбруш Г.Л., Коваль О.М. ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ АВТОРСЬКИХ ПРАВ У МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ	147

РОЗДІЛ 4

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО; ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Красноруцька Л.Є. ПРОБЛЕМА РЕЙДЕРСЬКИХ ЗАХОПЛЕНЬ БІЗНЕСУ В УКРАЇНІ	151
Маніна О.В. ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ ЕКСПЕРТНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ ІЗ ПИТАНЬ ДЕРЖАВНИХ ПІДПРИЄМСТВ НА БЛАГОДІЙНУ ДОПОМОГУ	154
Масло Н.М. ПРОБЛЕМИ ЛІКВІДАЦІЇ ПІДПРИЄМСТВ	158
Мельник А.А. АНАЛІЗ ОСНОВНИХ МІЖНАРОДНИХ АКТИВ І НОРМ НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ПЕРЕВЕЗЕННЯ Й ОБРОБКИ КОНТЕЙНЕРНИХ ВАНТАЖІВ	163
Мельничук М.О., Мельничук О.Ф., Пипяк М.І. ОСОБЛИВОСТІ ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ ПОСЛУГ (ВИКОНАННЯ РОБІТ) У СФЕРІ ІНФОРМАТИЗАЦІЇ	168
Моїсєєв Ю.О., Уралова Ю.П. ДЕЯКІ ПИТАННЯ ДОТРИМАННЯ І РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПІВ БАНКІВСЬКОГО КРЕДИТУВАННЯ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ ЯК УМОВА ДЛЯ ВІДНОВЛЕННЯ КРЕДИТУВАННЯ В УКРАЇНІ	172

РОЗДІЛ 5

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Горбачова К.М. ТЕОРЕТИЧНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ	177
Грищенко Р.С. ЩОДО ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ПРОЦЕДУРА ПРИТЯГНЕННЯ ПРАЦІВНИКА ДО ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ»	181
Золотухіна Л.О., Арнаутов Б.С. ПРАЦЕВЛАШТУВАННЯ ВРАЗЛИВИХ ВЕРСТВ НАСЕЛЕННЯ В УКРАЇНІ	184
Кисельова О.І., Верещака Я.В. ПОСИЛЕННЯ РОЛІ ПРОФСПЛОК ДЛЯ ЗАХИСТУ ПРАВ ПРАЦІВНИКІВ У СОЦІАЛЬНО-ТРУДОВИХ ВІДНОСИНАХ ІЗ РОБОТОДАВЦЕМ	188
Костюченко О.Є. ПРАВОВІ ЗАСОБИ ДОСЯГНЕННЯ МЕТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН У СФЕРІ ПРАЦІ	191
Кульчицький Т.Р. ЮРИДИЧНІ ГАРАНТІЇ ПРАВ ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ	195
Мельник В.В. ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ВИРІШЕННЯ ТРУДОВИХ СПОРІВ У СУДОВОМУ ПОРЯДКУ ТА МОЖЛИВОСТІ ЙОГО ВИКОРИСТАННЯ В УКРАЇНІ	200
Островець А.М. КОНВЕНЦІЇ МІЖНАРОДНОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ ПРАЦІ ЯК ДЖЕРЕЛА ТРУДОВОГО ПРАВА УКРАЇНИ	204
Сирота І.М., Корнілова О.В. ПОРЯДОК ПРИЗНАЧЕННЯ ТА ПЕРЕРАХУНКУ ПЕНСІЙ ОСОБАМ	207
Шеремет Т.В., Чайка Т.С. ПРОБЛЕМИ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ ФУНКЦІЙ МАТЕРІАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В СУЧАСНИХ УМОВАХ	210

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

Ахмедов Г.В. ОСОБЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ ЗЕМЕЛЬ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ АГРОХОЛДИНГОВИМИ КОМПАНІЯМИ: ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ПИТАННЯ.....	213
Григор'єва В.В., Дресвяннікова В.Д. ЗЕМЕЛЬНА РЕФОРМА В УКРАЇНІ: РЕТРОСПЕКТИВНИЙ ОГЛЯД І СУЧАСНІ РЕАЛІЇ.....	216
Константиновський С.Г. ПРОБЛЕМИ ПОДАТКОВОЇ ПОЛІТИКИ ЩОДО ОСОБИСТИХ СЕЛЯНСЬКИХ ГОСПОДАРСТВ В УМОВАХ ТРАНСФОРМАЦІЇ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ	219
Марич Х.М. ФУНКЦІЇ ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА В СУЧАСНИХ УМОВАХ.....	223
Мінчук Д.Л. ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ЗАХИСТУ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ЗЕМЕЛЬНІ ДІЛЯНКИ У РАЗІ ЇХ ВИТРЕБУВАННЯ НА КОРИСТЬ ДЕРЖАВИ З ПІДСТАВ НАЛЕЖНОСТІ ДО КАТЕГОРІЇ ЗЕМЕЛЬ ВОДНОГО ФОНДУ	227
Никорович Б.Д. ФЕРМЕРСТВО В УКРАЇНІ ТА США: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ	231
Шигапова Е.І. МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ КАТЕГОРІЇ ПРОДОВОЛЬЧОЇ БЕЗПЕКИ. ДОСВІД ДЛЯ УКРАЇНИ	235

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

Бойко О.В. ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ ГАРАНТІЙ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАКОННОСТІ НАДАННЯ ПУБЛІЧНИХ ПОСЛУГ В УКРАЇНІ.....	238
Буличов Є.В. ХАРАКТЕРИСТИКА ПРИНЦИПІВ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ У СФЕРІ СПРАВЛЯННЯ ПОДАТКІВ І ЗБОРІВ	241
Гарасим П.С. ОКРЕМІ ПРОЦЕСУАЛЬНІ АСПЕКТИ НАКЛАДЕННЯ ГРОШОВОГО СТЯГНЕННЯ В РЕЗУЛЬТАТІ НЕЯВКИ НА ВИКЛИК ОСОБИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ	245
Гусейнов І.В. ЩОДО ПИТАННЯ ПОНЯТТЯ МЕХАНІЗМУ РЕАЛІЗАЦІЇ НОРМ ФІНАНСОВОГО ПРАВА	248
Діденко Є.В. РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД НА СТАДІЇ РОЗСЛІДУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ.....	253
Жерьобкіна Є.А. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЯК ОСНОВА ЗАСТОСУВАННЯ ПРЕЦЕДЕНТНОГО ПРАВА В СУДОВІЙ СИСТЕМІ УКРАЇНИ.....	258
Kostnenko O.V. COMPROMISE OF THE PERSONAL KEY OF THE ELECTRONIC SIGNATURE	266
Кривошеєв К.О. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДІЯЛЬНОСТІ ПОДАТКОВОЇ МІЛІЦІЇ ЯК СУБ'ЄКТА ФІНАНСОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ ЩО ЗАБЕЗПЕЧУЄ ЕКОНОМІЧНУ БЕЗПЕКУ ДЕРЖАВИ	270
Куш О.Є. НЕГАТИВНІ ФАКТОРИ ЖИТЛОВО-КОМУНАЛЬНОГО ГОСПОДАРСТВА УКРАЇНИ І АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСОБИ ЇХ ПОДОЛАННЯ	275
Марченко В.Б. ПОНЯТТЯ ТА ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЦИФРОВОЇ ТРАНСФОРМАЦІЇ В УКРАЇНІ.....	279
Ольховікова Т.О. ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ СУДОВО-ЕКОНОМІЧНИХ ЕКСПЕРТИЗ ЗА МАТЕРІАЛАМИ РЕВІЗІЙ (АУДИТІВ) ЩОДО ПОВНОТИ ВИЗНАЧЕННЯ ДОХОДІВ СУБ'ЄКТА ГОСПОДАРЮВАННЯ ЗА НАЯВНОСТІ БЕЗНАДІЙНОЇ КРЕДИТОРСЬКОЇ ЗАБОРГОВАНOSTІ.....	283
Ременюк А.В. ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ФІНАНСУВАННЯ РОЗВИТКУ РЕГІОНУ: ОСОБЛИВОСТІ ТА МОЖЛИВОСТІ ЗАПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ	286
Резнік О.М. СТВОРЕННЯ БЮРО ФІНАНСОВИХ РОЗСЛІДУВАНЬ ЯК СКЛАДОВОЇ ЧАСТИНИ МЕХАНІЗМУ ЗАХИСТУ НАЦІОНАЛЬНОЇ ЕКОНОМІКИ.....	291
Самойленко Ю.С. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСОБИ ЗАХИСТУ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ.....	294
Славінська І.В., Ізбаш К.С. ПРЕДСТАВНИЦТВО В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ.....	298
Тимченко Л.М. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ТЕОРІЇ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ: ВІТЧИЗНЯНИЙ І ЗАКОРДОННИЙ ДОСВІД.....	302
Черникова А.О. ДИФЕРЕНЦІАЦІЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ФОРМИ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ: ВІД ІСТОРІЇ ДО СУЧАСНОГО СТАНУ	306

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

Балобанов О.О., Рудавська В.О. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЕНАДАННЯ ДОПОМОГИ СУДНУ ТА ОСОБАМ В УМОВАХ ВИКОНАННЯ УКРАЇНОЮ МІЖНАРОДНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ	310
Бардачов В.В. ОСОБА ПАТРУЛЬНОГО ПОЛІЦЕЙСЬКОГО ЯКИЙ ВЧИНЯЄ КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ.....	314
Бєліков К.А. ВУЛИЧНА ЗЛОЧИННІСТЬ В УКРАЇНІ ЯК ОБ'ЄКТ КРИМІНОЛОГІЧНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ: ПОНЯТТЯ ТА ОСНОВНІ ПРОЯВИ	318
Бражник А.А. ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ЧЕСТІ ТА ГІДНОСТІ В МЕЖАХ СТ. 387 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ	322
Григор'єва М.Є. ЗВІЛЬНЕННЯ ОСОБИ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ФАЛЬСИФІКАЦІЮ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ АБО ОБІГ ФАЛЬСИФІКОВАНИХ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ (Ч. 4 СТ. 321 ¹ КК УКРАЇНИ)	326
Гуртовенко О.Л. ДІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА НА МІЖНАРОДНІЙ КОСМІЧНІЙ СТАНЦІЇ	330
Качалова Т.Є. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПОСИЛЕННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У ВИГЛЯДІ ШТРАФУ ЗА НЕЗАКОННЕ ВИРОБНИЦТВО.....	337
Лугіна Н.А., Полейко І.Ю. СОЦІАЛЬНІ ДЕТЕРМІНАНТИ УХИЛЕННЯ ВІД СПЛАТИ ПОДАТКІВ І ЗБОРІВ	342
Назимко Є.С., Мицька О.І. МЕТА ПОКАРАННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ УКРАЇНИ	345
Таволжанська Ю.С. МЕТА КАТУВАННЯ У СВІТЛІ ПРАКТИКИ ЄСПЛ: ЗМІСТ ТА ЗНАЧЕННЯ.....	349
Черевко К.О. МОЛОДІЖНЕ ПІДПРИЄМНИЦТВО В РОЗРІЗІ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ.....	352

РОЗДІЛ 9**КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА;
СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ**

Амеліна А.С., Кузьільна А.Б. ОГЛЯД ДОКУМЕНТІВ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ ОПОДАТКУВАННЯ.....	357
Волошина В.К. ЩОДО ОКРЕМИХ АСПЕКТІВ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ПРОПОРЦІЙНОСТІ ПІД ЧАС ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ	361
Дідківська Г.В., Чухрай В.В. ОСОБЛИВОСТІ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ УЧИНЕНИХ ШЛЯХОМ КРЕДИТНО-ФІНАНСОВИХ ОПЕРАЦІЙ.....	365
Карпюк І.С. ОСОБЛИВОСТІ ВИЗНАЧЕННЯ РИНКОВОЇ ВАРТОСТІ НОУТБУКІВ.....	368
Кицан Ю.І. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ЩОДО ПІДСЛІДНОСТІ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕНЬ	371
Марушев А.Д. ОРГАНІЗАЦІЙНО-ТАКТИЧНІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ДІЙ ДЛЯ ВИЛУЧЕННЯ ДОКУМЕНТІВ У ПРОЦЕСІ РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО БАНКРУТСТВА	375
Медведєв В.І. ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ПРАКТИКИ ЗАСТОСУВАННЯ АРЕШТУ МАЙНА	379
Мудрак І.В. ЩОДО ОКРЕМИХ ПРОБЛЕМ КОМУНІКАЦІЇ ПОТЕРПІЛОГО В ПІДГОТОВЧОМУ СУДОВОМУ ПРОВАДЖЕННІ	383
Осипенко І.П., Пророченко В.В. ВИКОРИСТАННЯ МОЖЛИВОСТЕЙ НЕВЕРБАЛЬНОЇ ІНФОРМАЦІЇ У РОЗСЛІДУВАННІ ЗЛОЧИНІВ	387
Сініцина Я.О. ШЛЯХИ ЗАПОБІГАННЯ КОНТАМІНАЦІЇ ОБ'ЄКТІВ БІОЛОГІЧНОГО ПОХОДЖЕННЯ ПРАЦІВНИКАМИ СЛІДЧО-ОПЕРАТИВНОЇ ГРУПИ ПРИ ОГЛЯДІ МІСЦЯ ПОДІЇ	391
Троханенко О.М. ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ ПОЧАТКОВОГО ЕТАПУ ДОСЛІДЖЕННЯ АВТОМОБІЛІВ В АВТОТОВАРОЗНАВЧІЙ ЕКСПЕРТИЗІ.....	394
Фролов С.О. КРИМІНАЛІСТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЛЕГАЛІЗАЦІЇ (ВІДМИВАННЯ) ДОХОДІВ	397
Чернологова С.М. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ КАНАБІСУ.....	401
Шарович Д.Я. СУЧАСНИЙ СТАН КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ВИБУХОТЕХНІКИ В УКРАЇНІ	404

РОЗДІЛ 10

СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

Плодистий В.Я., Промський Є.С. ГАРАНТІЇ НЕЗАЛЕЖНОСТІ АДВОКАТІВ ПОРІВНЯНО З ГАРАНТІЯМИ НЕЗАЛЕЖНОСТІ СУДДІВ І ПРОКУРОРІВ	407
---	-----

РОЗДІЛ 11

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Drongal A.M. LEGAL MEASURES IN THE FIGHT AGAINST THE FINANCING OF TERRORISM IN THE EUROPEAN UNION	411
Іванова В.С., Сіваш О.М. РЕГЛАМЕНТАЦІЯ СТАТУСУ БІЖЕНЦІВ НА МІЖНАРОДНОМУ РЕГІОНАЛЬНОМУ Й НАЦІОНАЛЬНОМУ РІВНЯХ	414
Кохан Г.Л., Стрижак І.В. МАЛЬТІЙСЬКИЙ ОРДЕН ЯК СУБ'ЄКТ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА	417
Надьон А.Р., Скобова О.В. ФЕНОМЕН ІНСТИТУТУ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ПРОКУРАТУРИ.....	420
Петрович А.І., Чевичалова Ж.В. ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЩОДО ДІЯЛЬНОСТІ ТА СТВОРЕННЯ МІЖНАРОДНИХ КОМЕРЦІЙНИХ АРБІТРАЖІВ В УКРАЇНІ.....	423
Солодовникова А.Д. ВИНИКНЕННЯ ТА РОЗВИТОК МІЖНАРОДНОГО КОСМІЧНОГО ПРАВА	426
Філяніна Л.А. МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ЗАПОБІГАННЯ І БОРОТЬБИ З ОРГАНІЗОВАНОЮ ЗЛОЧИННІСТЮ	429
Шибасєва Д.О. ГЛОБАЛЬНИЙ ДОГОВІР ПРО БЕЗПЕЧНУ ВПОРЯДКОВАНУ І ЛЕГАЛЬНУ МІГРАЦІЮ ТА ПЕРСПЕКТИВИ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ МІГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ.....	432
Щербина А.С. ПРАВОВИЙ СТАТУС ШТУЧНИХ ОСТРОВІВ ТА ІНШИХ КОНСТРУКЦІЙ У МІЖНАРОДНОМУ МОРСЬКОМУ ПРАВІ (НА ПРИКЛАДІ ШТУЧНОГО ОСТРОВА В АДРІАТИЦІ ТА «КНЯЗІВСТВА СІЛЕНД»)	436

РОЗДІЛ 12

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

Ковбас І.В. КЛАСИФІКАЦІЯ ОФІЦІЙНИХ НАГОРОД ЯК БАЗОВОЇ КАТЕГОРІЇ НАГОРОДНОГО ПРАВА УКРАЇНИ.....	439
Петришин О.О. АДМІНІСТРАТИВНИЙ НАГЛЯД ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ: ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД ТА УКРАЇНСЬКИЙ КОНТЕКСТ	443
Вовк П.В. ПРИНЦИП ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА ЯК ОСНОВА АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА	448
Коваленко В.В. ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ – ЗВ'ЯЗОК ДОВКІЛЛЯ І ПРАВ ЛЮДИНИ	452
Тіщенко Ю.В. ІНСТИТУЦІОНАЛІЗАЦІЯ ПРАВОВОГО МІФУ ЯК ОЗНАКА СУЧАСНОЇ ДЕРЖАВИ.....	457
Котляревська Г.М. МЕХАНІЗМ РОЗГЛЯДУ ЗВЕРНЕНЬ ГРОМАДЯН СЛУЖБОЮ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ.....	461
Терно А.М. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ ПЕРЕДБАЧЕНОГО ЧАСТИНОЮ 4 СТАТТІ 282 КК УКРАЇНИ «УМИСНЕ НЕВИКОНАННЯ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ РІШЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ	465
Грабович Т.А. ВІДСОТКИ ЯК ФОРМА ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, СПРИЧИНЕНОЇ МІЖНАРОДНО-ПРОТИПРАВНИМ ДІЯННЯМ	469
Кочеров М.В. ПИТАННЯ ЗАВДАНЬ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ ЯК СУБ'ЄКТА РЕАЛІЗАЦІЇ РЕФОРМ У СФЕРІ ПУБЛІЧНОГО ПОРЯДКУ ТА БЕЗПЕКИ	473
Бруско К.М. КРИМІНАЛІСТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОСОБИ ЗЛОЧИНЦЯ, ЯКИЙ ВЧИНЯЄ КОРУПЦІЙНІ КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ ЖИТЛОВОГО БУДІВНИЦТВА	476
Білецька Л.М. ПИТАННЯ РОЗВИТКУ СТРАХУВАННЯ ЯК ВИДУ ГОСПОДАРСЬКИХ ВІДНОСИН.....	480
Маслова А.Б. ПРІОРИТЕТИ ДІЯЛЬНОСТІ ТА ОРГАНІЗАЦІЙНА МОДЕЛЬ ДЛЯ МИТНОЇ СЛУЖБИ: СУЧАСНА НАУКОВА ДУМКА ТА ДОСВІД РОЗВИНЕНИХ КРАЇН	484
Нечитайло В.О. КРИМІНАЛІСТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА СПОСОБІВ ВЧИНЕННЯ ПРАЦІВНИКАМИ ПРАВООХОРОННОГО ОРГАНУ ЗЛОВЖИВАНЬ ВПЛИВОМ	489

CONTENTS

SECTION 1

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

Vasyliev Ye.O. OBJECTS OF CIVIL LEGAL RELATIONS IN THE UKRSSR IN THE PERIOD OF THE NEW ECONOMIC POLICY	14
Vertehel Ye.P., Kurtish L.A. ABUSE OF LAW: THEORETICAL AND LEGAL RESEARCH	20
Kalienichenko L.I., Slynko D.V. RELATIONSHIP OF NATIONAL AND INTERNATIONAL LAW RELATING TO ADAPTATION OF THE NATIONAL SYSTEM OF LEGISLATION TO EUROPEAN LEGISLATION.....	24
Kasyniuk L.A., Melnyk E.A. THE RULE OF LAW AND PROBLEMS OF ITS FORMATION IN UKRAINE.....	28
Kudin S.V. STUDIES IN THE COMPARATIVE HISTORY OF LAW IN THE WORKS OF F.V. TARANOVSKY	33
Mernyk A.M., Burlakov B.M. UKRAINIAN NATIONAL LEGAL SYSTEM IN THE CONTEXT OF GLOBALIZATION PROCESSES.....	37
Myronets O.M., Yaroshenko T.S., Yatsenko A.V. THEORETICAL-LEGAL ASPECTS OF ACTS OF ILLEGAL INTERFERENCE IN CIVIL AVIATION ACTIVITY.....	42
Khaustova M.H., Tereshchuk D.S. MONARCHY AS A SPECIAL FORM OF GOVERNMENT.....	45
Sharaia A.A. HISTORIOGRAPHY OF THE RESEARCH OF ADMINISTRATIVE-PROCEDURAL LAW PRINCIPLES IN DOMESTIC ADMINISTRATIVE SCIENCE	51
Shevchenko Yu.V. MAIN DIRECTIONS OF JUSTICE ACTIVITY IN THE 1920S IN THE LAW ENFORCEMENT.....	57
Shkurska I.S. THE FEATURES OF LITIGATION ACCORDING TO SALIC LAW	62
Shutak T.H. PECULIARITIES OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL SUPPORT FOR THE IMPLEMENTATION OF STATE POLICY IN THE FIELD OF CROSS-BORDER COOPERATION	65

SECTION 2

CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

Petryshyna M.O., Henkul Yu.V. THE FORMATION OF A DOMESTIC MODEL OF LOCAL SELF-GOVERNMENT: THE EXPERIENCE OF EU COUNTRIES	69
Sadovnik V.P. EVOLUTION OF STATUS SUBSIDIARY BODIES' LEGAL REGULATION OF THE PARLIAMENT OF UKRAINE: 2019.....	73
Ternavska V.M. CONSTITUTIONAL AND LEGAL POLICY OF UKRAINE AND ITS SUBJECTS.....	77
Tsiupka B.M. THE FOURTH GENERATION OF HUMAN RIGHTS: LEGISLATIVE LAW IN UKRAINE	81
Shevchuk A.O., Shtonda D.D. PROTECTION OF HUMAN RIGHTS IN SOCIAL NETWORKS	84

SECTION 3

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

Aleksandrova V.S. CRYPTOCURRENCY AS A MEANS OF PAYMENT.....	87
Arutiunian A.V., Syvko K. R., Diachenko S. V. THE PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY IN CIVIL PROCEEDINGS, THEORETICAL ASPECTS AND LEGISLATIVE CONSOLIDATION. PRACTICAL APPLICATION IN CIVIL PROCESS	90
Breus B.V. GENESIS OF STATUTE OF LIMITATIONS.....	95
Butryn-Boka N.S. WARRANT AS TYPE OF FIDUCIAL LEGAL AGREEMENT	98
Hidenko Ye.S. COLLISION PROBLEMS IN THE FAMILY LEGISLATION OF UKRAINE AND OTHER PROBLEMS OF THE IMPLEMENTATION AND PROTECTION OF FAMILY RIGHTS	101

Huivan P.D. ON THE LEGAL BASIS FOR REFORMING THE NATIONAL JUDICIAL SYSTEM	105
Kalamaiko A.Yu. WELL-KNOWN FACTS AND PUBLICITY OF INFORMATION ON THE INTERNET: CIVIL PROCEDURE ASPECTS.....	110
Kysla K.O., Diachenko S.V. RESPONSIBILITY FOR DELAYING PROCEEDINGS AS AN EXAMPLE OF INFRINGEMENT OF THE PRINCIPLE OF TERM REASONABILITY IN A CIVIL PROCESS	114
Knysh S.V. MEDIATION AS AN EFFECTIVE DISPUTE RESOLUTION METHOD	118
Kravtsov S.O., Boryliuk Ya.P., Yaskorskyi M.O. INDIVIDUAL ASPECTS OF ABUSE OF PROCEDURAL RIGHTS IN ENFORCEMENT PROCEEDINGS	121
Kravtsov S.O., Hudenko D.O., Vorobiova V.I. THE INSIGNIFICANCE OF THE DISPUTE AS A “PROCEDURAL FILTER” OF THE CASSATION APPEAL.....	126
Mohilevska L.H. PROBLEMS OF IMPLEMENTATION OF INTERNATIONAL NORMS BUT THE STANDARDS IN THE FIELD OF ENSURING THE RIGHTS AND FREEDOMS OF THE CHILD BY THE NATIONAL POLICE	130
Petrenko V.O., Rudchenko O.V. PROBLEMS OF INTELLECTUAL SECURITY SYSTEM OF THE ENTERPRISE FORMATION	134
Rudenko D.Yu., Fedorov O.M. REFORM OF ENFORCEMENT PROCEEDINGS IN UKRAINE: IMPLEMENTATION OF THE INSTITUTE OF PRIVATE EXECUTORS	139
Cherneha V.M. IMPROVEMENT OF NORM-DEFINITION “FAMILY”	143
Yanytska O.L., Ambrush H.L., Koval O.M. PROBLEMS OF COPYRIGHT PROTECTION ON THE INTERNET.....	147

SECTION 4

ECONOMIC LAW; ECONOMIC PROCEDURAL LAW

Krasnorutska L.E. THE PROBLEM OF RAIDER CONCERNS OF BUSINESS IN UKRAINE.....	151
Manina O.V. PECULIARITIES OF CONDUCTING EXPERT STUDIES ON ISSUES RELATED TO DETERMINING THE ELIGIBILITY OF EXPENSES OF STATE-OWNED ENTERPRISES FOR CHARITABLE ASSISTANCE.....	154
Maslo N.M. PROBLEMS OF LIQUIDATION OF ENTERPRISES.....	158
Melnyk A.A. ANALYSIS OF MAJOR INTERNATIONAL ACTS AND NATIONAL LEGISLATION IN THE FIELD OF TRANSPORTATION AND PROCESSING OF CONTAINER LOADS.....	163
Melnychuk M.O., Melnychuk O.F., Pypiak M.I. SPECIFICS OF THE CONTRACT ON THE PROVISION OF SERVICES (PERFORMANCE OF WORKS) IN THE FIELD OF INFORMATIZATION	168
Moisieiev Yu.O., Uralova Yu.P. SOME ISSUES OF COMPLIANCE AND IMPLEMENTATION OF PRINCIPLES OF BANK LENDING OF BUSINESS ENTITIES AS A CONDITION FOR RENEWAL OF LENDING IN UKRAINE	172

SECTION 5

LABOUR LAW; SOCIAL SECURITY LAW

Horbachova K.M. THEORETICAL-LEGAL ASPECTS OF THE FORMATION OF THE LABOR LEGISLATION SYSTEM OF UKRAINE	177
Hryshchenko R.S. THE PROBLEM OF DEFINING THE CONCEPT OF “PROCEDURE FOR BRINGING AN EMPLOYEE TO DISCIPLINARY RESPONSIBILITY”	181
Zolotukhina L.O., Arnautov B.S. EMPLOYMENT OF VULNERABLE SECTIONS OF THE POPULATION IN UKRAINE	184
Kyselova O.I., Vereshchaka Ya.V. STRENGTHENING THE ROLE OF TRADE UNIONS TO PROTECT THE RIGHTS OF WORKERS IN SOCSAL AND LABOR RELATIONS WITH THE EMPLOYER	188
Kostiuchenko O.E. LEGAL MEANS FOR ACHIEVING THE GOAL OF LEGAL REGULATION IN THE AREA OF WORK	191
Kulchytskyi T.R. LEGAL GUARANTEES FOR RIGHTS OF INTERNALLY DISPLACED PERSONS: THEORETICAL-LEGAL ANALYSIS	195

Melnyk V.V. FOREIGN EXPERIENCE IN RESOLVING LABOR DISPUTES IN COURT AND THE POSSIBILITY OF ITS USE IN UKRAINE.....	200
Ostroverkh A.M. CONVENTIONS OF THE INTERNATIONAL LABOR ORGANIZATION AS A SOURCE OF LABOR LAW OF UKRAINE.....	204
Syrota I.M., Kornilova O.V. PROCEDURE FOR ASSIGNING AND TRANSFERRING PENSIONS TO PERSONS DISMISSED FROM MILITARY SERVICE.....	207
Sheremet T.V., Chaika T.S. PROBLEMS OF FORMATION AND DEVELOPMENT OF LIABILITY FUNCTIONS IN MODERN CONDITIONS	210

SECTION 6

LAND LAW; AGRARIAN LAW; ENVIRONMENTAL LAW; NATURAL RESOURCE LAW

Akhmedov H.V. FEATURES OF THE USE AGRICULTURAL LAND BY AGRICULTURAL HOLDING COMPANIES: LEGAL ISSUES.....	213
Hryhorieva V.V., Dresviannikova V.D. THE LAND REFORM IN UKRAINE: RETROSPECTIVE OVERVIEW AND MODERN REALITIES	216
Konstantynovskyi S.H. PROBLEMS OF TAX POLICY ON PERSONAL PEASANTFARMS IN CONDITIONS OF TRANSFORMATION OF UKRAINE'S ECONOMY	219
Marych Kh.M. FUNCTIONS OF ENVIRONMENTAL LAW IN MODERN CONDITIONS	223
Minchuk D.L. PROBLEMATIC ASPECTS OF THE PROTECTION OF PROPERTY RIGHTS ON LAND PLOTS WHEN THEY ARE REQUIRED TO BE TAKEN IN FAVOR OF THE STATE ON BASE OF THEIR INCLUSION IN THE CATEGORY OF STATE WATER FUND LANDS.....	227
Nykorovych B.D. FARMING IN UKRAINE AND USA: A COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS	231
Shyhapova E.I. INTERNATIONAL LEGAL REGULATION OF THE FOOD SECURITY CATEGORY. EXPERIENCE FOR UKRAINE	235

SECTION 7

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS; FINANCIAL LAW; INFORMATION LAW

Boiko O.V. CONCEPTS AND TYPES OF GUARANTEES FOR ENSURING THE LEGALITY OF PUBLIC SERVICE PROVISION IN UKRAINE.....	238
Bulychov E.V. CHARACTERISTICS OF THE PRINCIPLES OF ADMINISTRATIVE SERVICES IN THE FIELD OF TAXES AND FEES.....	241
Harasym P.S. SEPARATE JUDICIAL ASPECTS OF IMPOSITION OF MONEY PENALTY ARE AS A RESULT OF ABSENCE FROM CALL OF PERSON THAT CARRIES OUT REPRESENTATIVE AT CRIMINAL PROCEEDINGS.....	245
Huseinov I.V. THE NUTRITION UNDERSTAND THE MECHANISM OF REALIZATION NORM OF FINANCIAL LAW.....	248
Didenko E.V. EXERCISE OF RIGHT TO FAIR TRIAL AT THE INVESTIGATION STAGE OF ADMINISTRATIVE OFFENCES	253
Zherobkina Ye.A. ADMINISTRATIVE-LEGAL MECHANISM OF ENFORCEMENT OF DECISIONS OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS AS THE BASIS OF APPLICABLE LAW IN THE JUDICIAL SYSTEM OF UKRAINE	258
Kostnenko O.V. COMPROMISE OF THE PERSONAL KEY OF THE ELECTRONIC SIGNATURE.....	266
Kryvosheiev K.O. ADMINISTRATIVE AND LEGAL FRAMEWORK OF THE TAX MILITARY ACTIVITY AS A SUBJECT OF THE FINANCIAL SYSTEM OF UKRAINE, WHICH PROVIDES ECONOMIC SECURITY.....	270
Kushch O.Ye. THE NEGATIVE FACTORS AFFECTING THE COUNCIL STATE OF THE UKRAINIAN HOSPITAL AND THE ADMINISTRATIVE LEGAL MEASURES	275
Marchenko V.B. A CONCEPT AND LEGAL PROVIDING OF DIGITAL TRANSFORMATION IN UKRAINE.....	279

Olkhovikova T.O. PECULIARITIES OF CONDUCTING FORENSIC ECONOMIC EXAMINATIONS BASED ON THE MATERIALS OF AUDITS REGARDING THE COMPLETENESS OF DETERMINING THE INCOME OF AN ENTERPRISE IN THE PRESENCE OF BAD DEBTS	283
Remeniuk A.V. FOREIGN EXPERIENCE OF LEGAL REGULATION OF REGION'S DEVELOPMENT FINANCING: FEATURES AND POSSIBILITIES OF IMPLEMENTATION IN UKRAINE	286
Rieznik O.M. ESTABLISHMENT OF THE FINANCIAL INVESTIGATION BUREAU AS PART OF THE MECHANISM FOR PROTECTING THE NATIONAL ECONOMY	291
Samoilenko Yu.S. ADMINISTRATIVE REMEDIES FOR PERSONAL DATA PROTECTION	294
Slavinska I.V., Izbash K.S. REPRESENTATION IN ADMINISTRATIVE JUDICIARY	298
Tymchenko L.M. PROBLEM ISSUES OF THE THEORY OF ADMINISTRATIVE SERVICES: DOMESTIC AND FOREIGN EXPERIENCE	302
Chernykova A.O. DIFFERENTIATION OF JUDICIAL FORM OF ADMINISTRATIVE LEGAL PROCEEDING OF UKRAINE: FROM HISTORY TO THE MODERN STATE	306

SECTION 8

CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL LAW

Balobanov O.O., Rudavska V.O. TOPICAL ISSUES OF LIABILITY FOR NON-ASSISTANCE TO THE SHIP AND THE DISASTERS AT SEA IN THE CONDITIONS OF UKRAINE'S IMPLEMENTATION OF INTERNATIONAL OBLIGATIONS	310
Bardachov V.V. THE IDENTITY OF A PATROL OFFICER COMMITTING CRIMINAL OFFENSES	314
Bielikov K.A. STREET CRIME IN UKRAINE AS AN OBJECT OF CRIMINOLOGICAL RESEARCH: THE CONCEPT AND BASIC SIGNS	318
Brazhnyk A.A. THE FEATURES OF CRIMINAL LAW PROTECTION OF HONOR AND DIGNITY IN ART. 387 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE	322
Hryhorieva M.Ye. RELEASE OF A PERSON FROM CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR FALSIFICATION OF MEDICINAL PRODUCTS OR CIRCULATION OF FALSIFIED MEDICINAL PRODUCTS (PART 4 OF ARTICLE 321 ¹ OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE)	326
Hurtovenko O.L. ACTION OF CRIMINAL LAW AT INTERNATIONAL SPACE STATION	330
Kachalova T.Ye. TOPICAL ISSUES OF INCREASING LIABILITY IN THE FORM OF PENALTY FOR ILLEGAL MANUFACTURING, PURCHASE, STORAGE, TRANSPORTATION, RESENDING OF DRUGS WITHOUT THE PURPOSE OF ITS SALES	337
Luhina N.A., Poleiko I.Yu. SOCIAL DETERMINANTS OF PAYMENT OF TAXES AND CHARGES	342
Nazymko Ye.S., Mytska O.I. PURPOSE OF PUNISHMENT OF MINORS UNDER THE CRIMINAL LAW OF UKRAINE	345
Tavolzhanska Yu.S. PURPOSE OF TORTURE IN THE LIGHT OF ECHR PRACTICE: CONTENT AND MEANING	349
Cherevko K.O. YOUTH ENTERPRISE UNDER UKRAINIAN LEGISLATION	352

SECTION 9

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

Amelina A.S., Kuzhilna A.B. REVIEW OF DOCUMENTS IN THE INVESTIGATION OF TAXATION CRIMES	357
Voloshyna V.K. ON CERTAIN ASPECTS OF REALIZATION OF THE PRINCIPLE OF PRINCIPLE DURING THE APPLICATION OF PREVENTIVE MEASURES IN CRIMINAL PROCEEDINGS	361
Didkivska H.V., Chukhrai V.V. PECULIARITIES OF INVESTIGATION OF CRIMES COMMITTED THE WAY OF CREDIT AND FINANCIAL OPERATIONS	365
Karpiuk I.S. FEATURES OF DETERMINING THE MARKET VALUE OF LAPTOPS	368
Kytsan Yu.I. TOPICAL ISSUES OF IMPROVING THE CRIMINAL PROCEDURE LEGISLATION OF UKRAINE ON THE CONSISTENCY OF CRIMINAL PROCEEDINGS	371
Marushev A.D. ORGANIZATIONAL AND TACTICAL QUESTIONS OF APPLICATION OF CRIMINAL PROCEDURAL ACTIONS FOR WITHDRAWAL OF DOCUMENTS IN THE PROCESS OF INVESTIGATION OF CRIMINAL BANKRUPTCY	375
Medvediev V.I. THE SPECIFIC PROBLEMS OF THE PRACTICE OF APPLICATION OF THE SEIZURE OF PROPERTY	379
Mudrak I.V. CERTAIN PROBLEMS OF COMMUNICATION OF THE VICTIM IN PREPARATORY LEGAL PROCEEDINGS	383
Osyenko I.P., Prorochenko V.V. USE OPPORTUNITIES OF NON-VERBAL INFORMATION IN CRIME INVESTIGATION	387
Sinityna Ya.O. WAYS OF PREVENTING CONTAMINATION OF BIOLOGICAL OBJECTS BY INVESTIGATIVE TASK FORCE STAFF DURING INSPECTION OF THE SCENE	391

Trokhanenko O.M. SPECIAL ASPECTS OF THE MECHANICAL VEHICLE'S INVESTIGATION IN AT THE INITIAL PERIOD IN THE LEGAL AUTO GOODS RESEARCH EXPERTISE	394
Frolov S.O. CRIMINAL CHARACTERISTICS OF LEGALIZATION (WASHING) OF MONEY RECEIVED BY A CRIMINAL WAY	397
Chernolohova S.M. PROBLEMS OF CANNABIS LEGALIZATION.....	401
Sharovych D.Ya. THE CURRENT STATE OF FORENSIC EXPLOSION TECHNOLOGY IN UKRAINE	404

SECTION 10

JUDICATURE; PUBLIC PROSECUTION AND ADVOCACY

Plodystyi V.Ya., Promskyi Ye.S. GUARANTEES OF INDEPENDENCE OF LAWYERS IN COMPARISON WITH GUARANTEES OF INDEPENDENCE OF JUDGES AND PROSECUTORS	407
---	-----

SECTION 11

INTERNATIONAL LAW

Drongal A.M. LEGAL MEASURES IN THE FIGHT AGAINST THE FINANCING OF TERRORISM IN THE EUROPEAN UNION	411
Ivanova V.S., Sivash O.M. REFUGEE STATUS UNDER INTERNATIONAL, REGIONAL AND NATIONAL LAW	414
Kokhan H.L., Stryzhak I.V. ORDER OF MALTA AS A SUBJECT OF INTERNATIONAL LAW	417
Nadon A.R., Skobova O.V. THE PHENOMENON OF THE INSTITUTE OF THE EUROPEAN PROSECUTOR'S OFFICE	420
Petrovych A.I., Chevychalova Zh.V. ISSUES ON ACTIVITIES AND ESTABLISHMENT OF INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATIONS IN UKRAINE	423
Solodovnykova A.D. EMERGENCE AND DEVELOPMENT OF INTERNATIONAL SPACE LAW	426
Filianina L.A. INTERNATIONAL EXPERIENCE OF PREVENTION AND COMBATING ORGANIZED CRIME	429
Shybaieva D.O. THE GLOBAL COMPACT FOR SAFE, ORDERLY AND REGULAR MIGRATION AND PROSPECTS FOR INTERNATIONAL LEGAL REGULATION OF MIGRATION PROCESSES.....	432
Shcherbyna A.S. THE LEGAL STATUS OF ARTIFICIAL ISLANDS AND OTHER CONSTRUCTIONS IN INTERNATIONAL MARITIME LAW (ON THE EXAMPLE OF THE ARTIFICIAL ISLAND IN THE ADRIATIC AND "PRINCIPALITY OF SEALAND").....	436

SECTION 12

RELEVANT ISSUES OF JURIDICAL SCIENCE

Kovbas I.V. CLASSIFICATION OF THE OFFICIAL AWARDS AS A BASIC CATEGORY OF AWARD LAW OF UKRAINE	439
Petryshyn O.O. ADMINISTRATIVE SUPERVISION OVER THE ACTIVITIES OF LOCAL SELF-GOVERNMENT BODIES: EUROPEAN EXPERIENCE AND UKRAINIAN SPECIFICS.....	443
Vovk P.V. THE PRINCIPLE OF THE RULE OF LAW AS A BASIS OF ADMINISTRATIVE PROCEDURE.....	448
Kovalenko V.V. EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS PRACTICE – ENVIRONMENT AND HUMAN RIGHTS.....	452
Tishchenko Yu.V. INSTITUTIONALISATION OF LEGAL MYTH AS A FEATURE OF MODERN STATE	457
Kotliarevska H.M. MECHANISM OF EXAMINING CITIZENS' APPEALS BY THE SECURITY SERVICE OF UKRAINE	461
Terno A.M. CRIMINAL-LEGAL ANALYSIS OF THE COMPOSITION OF THE CRIME PROVIDED IN PART 4 OF ARTICLE 282 OF THE CC OF UKRAINE «INTENTIONAL NON-ENFORCEMENT BY A PUBLIC SERVANT OF THE DECISION OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS».....	465
Hrabovych T.A. INTEREST AS A FORM OF COMPENSATION FOR DAMAGE CAUSED BY INTERNATIONAL ILLEGAL ACTION	469
Kocherov M.V. ISSUES OF TASKS OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE AS A SUBJECT OF IMPLEMENTATION OF REFORMS IN THE FIELD OF PUBLIC ORDER AND SECURITY	473
Brusso K.M. FORENSIC DESCRIPTION OF THE IDENTITY OF A CRIMINAL WHO COMMITS CORRUPTION OFFENSES IN THE FIELD OF HOUSING.....	476
Biletska L.M. THE ISSUE OF THE DEVELOPMENT OF INSURANCE AS A TYPE OF ECONOMIC RELATIONSHIPS	480
Maslova A.B. ACTIVITY PRIORITIES AND ORGANIZATIONAL MODEL FOR CUSTOMS SERVICE: MODERN SCIENTIFIC OPINION AND EXPERIENCE OF DEVELOPED COUNTRIES.....	484
Nechytailo V.O. FORENSIC CHARACTERIZATION OF THE WAYS IN WHICH LAW ENFORCEMENT OFFICERS COMMIT ABUSES OF INFLUENCE.....	489

РОЗДІЛ 1

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

УДК 340.15:334.72(477)

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2019-6/1>

ОБ'ЄКТИ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН В УСРР У ПЕРІОД НОВОЇ ЕКОНОМІЧНОЇ ПОЛІТИКИ

OBJECTS OF CIVIL LEGAL RELATIONS IN THE UKRSSR IN THE PERIOD OF THE NEW ECONOMIC POLICY

**Васильєв Є.О., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри історії держави і права України та зарубіжних країн
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого**

Виявлені специфічні передумови становлення цивільно-правових відносин в УСРР у період нової економічної політики. Розглянуто основні приватні майнові права, що визнаються УСРР, охороняються її законами і захищаються судами УСРР, а також особливості їх закріплення в Цивільному кодексі УСРР 1922 року, особливості регулювання спадкових відносин, майнові права на частку (пай) у товариствах, а також законодавче регулювання авторського права.

Зроблено висновок, що започаткування нової економічної політики в УСРР дало поштовх для відновлення приватної ініціативи та розвитку цивільних правовідносин. Постанова ВУЦВК від 26 липня 1922 р. «Про основні приватні маєткові права, що визнаються УСРР, охороняються її законами і захищаються судами УСРР» стала орієнтиром для подальшого розвитку цивільного законодавства, насамперед майбутнього Цивільного кодексу УСРР 1922 року. Закріплення цих прав у кодексі супроводжувалося суттєвими обмеженнями, які встановлювалися стосовно переліку об'єктів цивільних прав, які були вилучені з цивільного обігу і перебували під пильним контролем радянського уряду. У зв'язку зі скасуванням приватної власності на землю ЦК УСРР приділяє значну увагу праву забудови земельної ділянки, яке надавалось на підставі договору строком до 49 років та могло відчужуватися забудовником на користь третіх осіб. На підставі норм Цивільного кодексу УСРР зроблено висновок про можливість звернення стягнення з боку кредитора на частку (пай, внесок) учасника простого товариства або вкладника товариства на віру, що дозволяє розглядати майнове право учасника товариства на частку в капіталі товариства як самостійний об'єкт цивільних правовідносин.

На підставі системного аналізу норм цивільного законодавства періоду нової економічної політики автором здійснено спробу визначення переліку об'єктів цивільних правовідносин, що перебували у вільному обігу в УСРР періоду нової економічної політики.

Ключові слова: НЕП, об'єкти цивільних правовідносин, майно, майнові права, товариства, власність, право забудови, спадкове право, авторське право.

The specific prerequisites for the formation of civil-law relations in the Ukrainian SSR during the period of the new economic policy are revealed. The basic private property rights recognized by the UkrSSR, protected by its laws and protected by the courts of the UkrSSR, as well as features of their fixing in the Civil Code of the UkrSSR 1922, features of regulation of hereditary relations, property rights to share (share) in societies, as well as legislative regulation of copyright right.

The assertion of these rights in the Code was accompanied by significant restrictions that were imposed on the list of civil rights objects that had been withdrawn from civil circulation and were under the close control of the Soviet government. In connection with the cancellation of private land ownership, the Central Committee of the UkrSSR pays considerable attention to the right to build a land plot, which was granted on the basis of a contract up to 49 years and could be alienated by the developer in favor of third parties. Significant restrictions in the first years of the Civil Code of the UkrSSR continued to be maintained in relation to the volume of hereditary mass, its maximum size should not exceed 10,000 rubles.

A systematic analysis of the rules of civil law of the period of the new economic policy allows to attribute to the objects of civil legal relations of the period, which were in free circulation, the following: non-nationalized buildings, trade enterprises, industrial enterprises with hired workers not exceeding the amount stipulated by special laws; tools and means of production, money, securities and other valuables, including gold and silver coins and foreign currency; household goods, household and personal consumption, goods sold by law are not forbidden, and any property not withdrawn from private circulation, as well as hereditary property worth no more than 10,000 rubles, the right of claim, the right to share in the capital of the company, the right buildings, collateral, copyright.

Key words: New Economic Policy, objects of civil legal relations, property, property rights, property, building right, inheritance law, copyright.

Поява в сучасних умовах нових об'єктів цивільно-правових відносин, таких, наприклад, як криптовалюти, зумовлюють потребу в удосконаленні та систематизації наукових знань про об'єкти цивільних правовідносин. Розв'язання цього питання вимагає комплексного аналізу та узагальнення історичного досвіду кодифікації вітчизняного цивільного законодавства. Особливий інтерес в цьому контексті для нас становить період нової економічної політики в УСРР, який супроводжувався першою радянською кодифікацією права УСРР.

Правове регулювання цивільних правовідносин у період НЕП у різних аспектах досліджувалось у роботах вітчизняних та зарубіжних учених, таких як І.Л. Брауде, В.Д. Гончаренко, В.І. Касьяненко, С.Н. Ландкоф та інших.

Мета цієї статті – виявлення особливостей цивільного законодавства періоду нової економічної політики в УСРР, визначення кола об'єктів цивільних правовідносин та їхніх особливостей.

Завданням дослідження є виявлення переліку об'єктів цивільних правовідносин в УСРР у період нової економічної політики. Новизна роботи полягає в комплексному історико-правовому аналізі законодавства, що стосувалось об'єктів цивільних прав у досліджуваній період.

Станом на момент початку Лютневої демократичної революції 1917 року в Російській імперії існувала досить розвинена система законодавчих актів, що регулювали цивільно-правові відносини, насамперед X том Зводу законів Російської імперії, а також окремі законодавчі акти, що включались до Повного зібрання законів Російської імперії

(наприклад, Закон про авторське право 1911 року). Однак уже в жовтні 1917 року зі встановленням більшовицького режиму та проголошенням перших більшовицьких декретів розпочинається масштабний наступ на приватний капітал. З перших днів панування радянської влади в Росії скасовується приватна власність на землю; Декретом РНК РСФСР від 26.10.1917 р. «Про землю» передбачалось, що «поміщицька власність на землю скасовується негайно без жодного викупу», а це означало фактичну легалізацію масового захоплення селянами поміщицьких земель [1, с. 17]. Декретом РНК РСФСР від 20.08.1918 р. «Про скасування приватної власності на нерухомість в містах» скасування права приватної власності було поширено на всі без виключення земельні ділянки, як забудовані, так і не забудовані, що належать приватним особам і промисловим підприємствам, установам і відомствам, що знаходяться в межах міських поселень [1, с. 132–135].

Декретом ВЦВК від 14 грудня 1917 р. було оголошено державною монополією банківську справу й націоналізовано всі комерційні банки та кредитні установи, щодо решти акціонерних товариств була досягнута домовленість з урядом про порядок контролю за їхньою діяльністю, товариства зобов'язувалися інформувати Держбанк про стан своєї каси та звітувати про видачу грошей. Подальший перебіг подій, насамперед боротьба з господарською розрухою, як зазначає В.І. Касьяненко, змушують більшовицький уряд 28 червня 1918 р. оголосити про масштабну націоналізацію великих підприємств провідних галузей промисловості. [2, с. 5–6].

Постановою Всеукраїнського кінокомітету від 02.04.1919 р. «Про заборону приватних кіно- і фотозйомок вуличних подій, маніфестацій тощо» було передбачено, що від дня опублікування цієї постанови в межах усієї України заборонялась будь-яка приватна вулична кіно- і фотозйомка вуличних подій, маніфестацій, пересування військ тощо. Усі наявні в приватних руках вуличні кіно- і фотозйомки, зроблені після 1 січня 1919 р., мали бути подані до Всеукраїнського комітету, невиконання цієї постанови мало за собою передачу суду революційного трибуналу і конфіскацію апаратів [3].

Декрет РНК України від 11.03.1919 р. «Про скасування спадкування» передбачав повне скасування права спадкування як за законом, так і за духовним заповітом на все майно, що перебуває на території УСРР, незалежно від громадянства спадкоємців [4]. Доповнення до цього Декрету згідно з Декретом від 21.03.1919 р. передбачали скасування будь-яких спадкових прав на майно померлого, вартість якого перевищує 10 000 карбованців, щодо майна меншої вартості дозволялась передача його лише на праві користування іншому члену подружжя, дітям, повнорідним чи неповнорідним братам чи сестрам померлого, його батькам, за умови їх непрацездатності та нужденості [5]. Таким чином, в умовах «воєнного комунізму» в УСРР перехід права власності на спадкове майно до спадкоємців ставав неможливим.

Згідно з Декретом РНК УСРР від 11.03.1921 р. «Про купівлю для державних музеїв у приватних осіб музейних цінностей» було передбачено, що всі значні збірки пам'яток мистецтва та старовини, а також різних речей, які мають цінність для музеїв УСРР, оголошуються всенародним надбанням і переходять до відання Всеукраїнського комітету охорони пам'яток, мистецтва, старовини та природи і його органів на місцях. Єдине виключення становили колекції та збірки, що склалися із предметів, утворених творчістю або науковою працею самого власника і потрібних йому для його мистецьких чи наукових праць, відчужувати такі колекції дозволялось тільки у виняткових випадках, коли колекції та збірки визнаються необхідними для наукових та мистецьких установ держави, за винагороду, що відповідає праці колекціонера. Окремі речі, які мають значення для музеїв, мали бути придбані для них

з виплатою винагороди власникам, з якими уповноважена комісія погоджувала купівельну вартість речі. У випадку виняткового мистецького чи наукового значення запропонованої для купівлі речі, коли не досягнуто згоди про ціну з продавцем, комісії було надано право секвеструвати річ до вирішення питання про примусове відчуження речі з виплатою власнику винагороди [6].

Наступне широкомасштабне впровадження політики «воєнного комунізму» в радянських республіках повністю виключало можливість приватної ініціативи, контроль майже над усіма матеріальними благами в УСРР та розпорядження ними здійснювали органи радянської влади. Лише в процесі переходу радянських республік до нової економічної політики стає можливою часткова лібералізація відносин власності та розширення обсягу цивільних прав приватних осіб.

Ще напередодні проголошення нової економічної політики РНК РСФСР у декреті від 23.11.1920 р. проголосив, що процес відновлення продуктивних сил країни може бути прискорений за допомогою залучення іноземних державних і комунальних установ, приватних підприємств, акціонерних товариств, кооперативів і робітничих організацій [7]. Положення Декрету підлягали безпосередньому застосуванню на території УСРР відповідно до постанови Всеукраїнському від 27.01.1920 р. «Про об'єднання діяльності УСРР та РСФРР» [8, с. 10].

Постановою ВУЦВК від 26 липня 1922 р. «Про основні приватні майнові права, що визнаються УСРР, охороняються її законами і захищаються судами УСРР» були визначені орієнтири для подальшого розвитку цивільного законодавства. Цією постановою всім необхідним у своїй правоздатності громадянам надавалось право на території України створювати промислові і торговельні підприємства та займатися дозволеними законами професіями і промислами, з дотриманням усіх вимог відповідних нормативних актів. У галузі майнових прав громадянам надавалися: 1) право власності на денаціоналізовані будівлі в міських і сільських місцевостях, з правом відчуження цих будівель і з передачею покупцеві права оренди на земельні ділянки під будівлі; 2) право будови як у міських, так і в сільських місцевостях на основі договорів з місцевими органами влади на строк не більше 49 років; 3) право власності на рухоме майно (на промислові і торговельні підприємства, знаряддя, засоби виробництва і товари, на грошові капітали, предмети домашнього господарства й особистого вжитку); 4) право застави зазначеного майна; 5) авторське і винахідницьке право, а також право на товарні знаки; 6) право спадкування за законом та заповітом тощо. За громадянами було визнано право укладання будь-яких не заборонених законом договорів, у тому числі майнового найму, купівлі-продажу, міни, позики, позички, поруки, страхування, різних видів товариств, векселів тощо. У тексті постанови особливо підкреслювалось, що вона не мала зворотної сили, тобто вона не відновлювала права дореволюційної власності, не скасовувала вчиненої в попередній період експропріації приватної власності і не давала підстав колишнім власникам вимагати повернення їхнього майна. Загалом, зазначена постанова суттєво розширювала речові, спадкові права громадян УСРР, визнавала права інтелектуальної власності та майнові права, що впливали з участі у товариствах [9].

Цивільний кодекс УСРР, що повністю наслідував відповідний кодекс РСФСР, було введено в дію з 1 січня 1923 року постановою ЦВК УСРР від 16 грудня 1922 р. Зазначена постанова про надання чинності Цивільному кодексу УСРР підкреслювала, що ніякі спори в цивільних правовідносинах, що виникли до 7 листопада 1917 р., не приймаються до розгляду судовими та іншими установами республіки. Споры в цивільних правовідносинах, що виникли за час від 7 листопада 1917 р. до надання чинності Цивільному кодексу УСРР, мали регулюватися зако-

нами, які мали чинність у момент виникнення їх. До правовідносин, що допускались законами, які мали чинність у момент їх виникнення, та не досить повно регулювались зазначеними законами, мали застосовуватися постанови Цивільного кодексу УСРР. Поширене тлумачення Цивільного кодексу УСРР допускалось лише у випадку, коли того вимагає захист інтересів робітничо-селянської держави та трудящих мас. Крім того, заборонялося тлумачення постанов Кодексу на підставі законів скасаних урядів і практики дореволюційних судів. У ст. 20 ЦК УСРР додатково передбачалось, що майно, вилучене з цивільного обороту, може бути об'єктом цивільного права лише в тих межах, в яких це позитивно зазначено законом [10].

У главі третій ЦК УСРР 1922 р. «Об'єкти прав (майно)» були закріплені вже відомі радянському законодавству обмеження щодо земельної власності. Згідно зі ст. 21 ЦК УСРР земля становила власність держави і не могла бути предметом приватного обороту, володіння нею допускалось лише на правах користування. Цікаво також, що у примітці до ст. 21 ЦК УСРР зазначалось, що зі скасуванням приватної власності на землю поділ майна на рухоме і нерухоме скасовано. Також суттєві обмеження щодо об'єктів, вилучених з цивільного обороту, були встановлені у ст. 22 ЦК УСРР 1922 р.: націоналізовані підприємства, їх обладнання, залізничі та їх рухомий склад, націоналізовані судна, а також націоналізовані споруди були вилученими з приватного обороту та не могли бути відчужені та закладені тими органами, у віданні яких вони перебувають, а також використані для задоволення вимог кредиторів. Водночас націоналізовані підприємства, споруди та судна могли здаватися в оренду у встановленому законом порядку.

Згідно зі ст. 23 ЦК УСРР було передбачено, що зброя, вибухові речовини, військове спорядження, літальні апарати, телеграфне та радіотелеграфне сполучення, анульовані цінні папери, спиртві напої понад установлену в законі міцність і сильнодіючі отрути були вилучені з приватного обороту. Золота і срібна монета та іноземна валюта згідно зі ст. 24 ЦК УСРР могли бути предметом правочинів лише в порядку та в межах, указаних спеціальними законами.

У другій книзі Цивільного кодексу УСРР 1922 року, присвяченій речовому праву, увага законодавця приділена насамперед забезпеченню пріоритету державної власності. Як відомо, ЦК УСРР 1922 р. у ст. 52 розрізняв власність: а) державну (націоналізовану і муніципалізовану); б) кооперативну; в) приватну. Земля, надра, ліси, води і залізничі загального користування, їх рухомий склад та літальні апарати могли бути виключно власністю держави. Предмети приватної власності в силу ст. 54 ЦК УСРР могли становити: ненаціоналізовані будівлі, підприємства торгіві, підприємства промислові, що мають найманих робітників не вище передбаченої особливими законами кількості; знаряддя та засоби виробництва, гроші, цінні папери та інші цінності, в тому числі золота і срібна монета та іноземна валюта; предмети хатнього вжитку, господарства та особистого споживання, товари, які продавати законом не заборонено, і всяке не вилучене з приватного обороту майно. Підприємства, в яких число найманих робітників перевищувало встановлену законом норму, телеграф і радіотелеграф, а також й інші споруди, що мали державне значення, могли бути предметом приватної власності лише на підставі концесії, одержуваної від уряду. Зброя та військова амуніція, вибухові речовини, речовини, що містять у собі спирт вище встановленої міцності, та сильнодіючі отрути за приписами ст. 56 ЦК УСРР можуть бути в приватному володінні лише за дозволом належних органів влади.

У зв'язку з рішучим та безповоротним скасуванням приватної власності на землю в радянському цивільному законодавстві періоду нової економічної політики законо-

дови земельних ділянок, через що у Цивільному кодексі УСРР значна увага була приділена праву забудови земельних ділянок, якому була присвячена окрема глава у другій книзі кодексу. Показово, що ЦК УСРР не регулював будь-які інші поземельні права, окрім права забудови, решта правовідносин із приводу користування земельними ділянками належала до сфери регулювання Земельного кодексу УСРР.

Відповідно до ст. 71 ЦК УСРР договори про надання міських ділянок під забудову укладались комунальними відділами з кооперативними об'єднаннями або іншими юридичними особами, а також з окремими громадянами на строк до 49 років для кам'яних та до 20 років для інших споруд. Такий договір про право забудови, під страхом недійсності його, мав укладатись у нотаріальному порядку. У договорі про право забудови обов'язково мало бути зазначено: а) найменування сторін; б) строк дії договору; в) точне визначення наданої під забудову ділянки; г) розмір у золотих карбованцях та строки внесення орендної плати; д) характер та розмір споруд, які забудовники зобов'язуються побудувати; е) строк початку будівництва; ж) строк завершення будівництва; з) умови підтримання споруд у справному стані; и) умови страхування споруд та відновлення їх у випадку загибелі; к) неустойки на випадок прострочення та інших порушень договору забудовником. Права користування будівельними матеріалами, які знаходяться на ділянці забудовника, для будівництва та господарського обслуговування споруд могли належати забудовнику в межах, указаних договором, забудовник також мав право користуватись водою на ділянці, а також в її межах влаштувати криниці та обробляти струмки.

Цікаво, що радянський законодавець, повністю відкидаючи будь-яке приватне право власності та заставне право на землю, дозволяв у ст. 79 ЦК УСРР відчужувати або обтяжувати заставою право забудови. Договори про відчуження та заставу права забудови, під страхом недійсності їх, мали бути вчинені в нотаріальному порядку з наступною реєстрацією в належному комунальному відділі. Крім того, у випадку невнесення забудовником належних платежів за договором забудови більш ніж за один рік або іншого порушення обов'язків, зумовлених неустойкою, комунальний відділ може звернути стягнення в судовому порядку на саме право забудови, причому стягнення здійснюється шляхом продажу права забудови з публічних торгів. У разі переходу права забудови, а також припинення права забудови у зв'язку зі спливом строку договору, всі споруди мали бути здані забудовником у справному стані комунальному відділу, який оплачує забудовнику вартість споруд на момент здачі їх із заліком належних комунальному відділу боргів. Вартість споруд мала встановлюватись оціночною комісією у складі представників комунального відділу та робітничо-селянської інспекції, у разі незгоди забудовника з проведеною комісією оцінкою забудовнику було надано право оскаржити її в народному суді. Цивільний кодекс УСРР також передбачав право застави, його предметом згідно зі ст. 87 ЦК УСРР могло бути всяке майно, не вилучене з обороту, в тому числі боргові вимоги і право забудови.

Виходячи із системного аналізу норм ЦК УСРР, що регулювали зобов'язальні відносини, вбачається, що як самостійні об'єкти цивільних правовідносин радянський законодавець також розглядав право вимоги та корпоративні (пайові) права учасників товариств. Відповідно до ст. 124 ЦК УСРР передача вимоги кредитором іншій особі допускалась, коли вона не суперечить закону чи договору або не пов'язана з особою кредитора, боржника же слід було повідомити про передачу вимоги. Товариства різних видів, створення яких допускалось Х главою ЦК УСРР 1922 р., передбачали майнові внески (частки, паї) засновників товариства, які подекуди могли бути самостійними об'єктами цивільних правовідносин.

Передбачене ст. 276 ЦК УСРР просте товариство являє собою договірні зобов'язання двох або кількох осіб один перед одним об'єднати свої вклади і разом діяти для досягнення спільної господарської мети. Згідно зі ст. 293 ЦК УСРР кредитор одного з товаришів, який під час звернення стягнення на його частку в загальному майні не вимагав ліквідації справ товариства, мав право на прибутки товариства, але не на здійснення будь-яких прав або обов'язків товариша.

Повним товариством згідно зі ст. 295 ЦК УСРР вважалось товариство, всі учасники якого (товариші) провадять торгівлю або промисел під спільною фірмою і за зобов'язання товариства відповідають усім своїм майном як солідарні боржники. Особливістю цього виду товариства була насамперед відсутність чітко окресленого розміру внеску учасника до складеного капіталу товариства, що не дозволяло ставити питання про наявність у такого учасника визначеного майнового права у складеному капіталі товариства. ЦК УСРР не передбачав механізму звернення стягнення кредитором на майнові права учасника повного товариства за його особистими зобов'язаннями, не пов'язаними з участю у товаристві.

Товариством на віру, передбаченим ст. 312 ЦК УСРР, визнавалось товариство, засноване для ведення під спільною фірмою торгівлі чи промислу, яке складалось з одного або декількох учасників, що відповідають перед кредиторами товариства всім своїм майном (необмежено відповідальні товариші), і одного або декількох учасників, відповідальність яких обмежується їх вкладом в товариство (вкладники). У ст. 316 ЦК УСРР було закріплено, що перед третіми особами вкладник відповідає: а) вкладом або своїм майном у розмірі умовленого вкладу, коли його не внесено або внесено неповністю; б) неправильно одержаним прибутком.

Товариством з обмеженою відповідальністю згідно зі ст. 318 ЦК УСРР визнавалось товариство, всі учасники якого (товариші) провадять торгівлю або промисел під спільною фірмою і за зобов'язання товариства відповідають не тільки внесеними в товариство вкладом, але й особистим майном в однаковому для всіх товаришів кратному (наприклад, трикратному, п'ятикратному, десятикратному) відношенні до суми вкладу кожного товариша. Товариства з обмеженою відповідальністю допускались до заснування лише в тих галузях народного господарства, де вони прямо дозволені законом (наприклад, електрифікаційні товариства, товариства відповідальності праці та ін.), або лише за спеціальним дозволом у кожному окремому випадку уповноважених органів робітничо-селянського уряду, питання про можливість стягнення на частку учасника у статутному капіталі такого товариства безпосередньо ЦК УСРР не регулювалось.

Отже, знайомство з главою Х Цивільного кодексу УСРР, що регулювала діяльність товариств, свідчить про можливість звернення стягнення з боку кредитора на частку (пай, внесок) боржника, що є учасником простого товариства або вкладником товариства на віру. Це дозволяє розглядати майнове право учасника товариства на частку в капіталі товариства як самостійний об'єкт цивільних правовідносин.

Найбільш складною формою господарського товариства в Цивільному кодексі УСРР постає акціонерне (пайове) товариство, яке згідно зі ст. 322 ЦК УСРР засновувалось під особливим найменуванням або фірмою з основним капіталом, розподіленим на певне число рівних частин (акцій) і за зобов'язання якого відповідало лише майном товариства. Акції за загальним правилом мали випускатись іменні, акції на пред'явника допускались лише у випадках, коли це було передбачено статутом товариства. Акції не могли бути подільні. За належності акцій кільком особам права відносно товариства могли здійснюватись лише однією особою, уповноваженою на

те співвласниками акцій. Цивільний кодекс УСРР допускав, що попередні іменні розписки про отримання внесків за акціями можуть бути уступлені іншим особам тільки за згодою правління.

Іменні акції та тимчасові свідоцтва, які їх замінюють, могли бути передані за передавальними написами, якщо інше не передбачено в його статуті. Особа, що набула право власності на акцію за передавальним написом або з будь-яких інших підстав, зобов'язана була для здійснення своїх прав відносно товариства заявити про своє право власності на акцію або свідоцтво правлінню товариства для внесення імені набувача в акціонерну книгу та пред'явити правлінню саму акцію або свідоцтво за передавальним іменним написом або іншими письмовими доказами переходу права власності. У випадку переходу права власності на акцію або свідоцтво не за передавальним написом, а з інших підстав, напис про переведення акції або свідоцтва на ім'я набувача мав бути зроблений правлінням товариства. Акції на пред'явника переходили до нового володільця шляхом їх передачі. Товариству не дозволялось купляти на свій рахунок свої акції або тимчасові свідоцтва, за винятком випадку, коли вони набуваються ним для попередження втрат у разі стягнення з боржників товариства або у відповідних випадках, для погашення акцій.

Акціонер згідно зі ст. 346 ЦК УСРР мав право на отримання дивіденду із залишку чистого прибутку, який утворюється шляхом відрахування з нього встановлених по закону, статуту або по постанові загальних зборів відрахувань у розмірі, який визначається статутом або загальними зборами акціонерів. Кожна акція надавала її власнику право участі в загальних зборах та право голосу. Акціонери користувалися правом голосу пропорційно кількості акцій, що їм належать. Отже, акції наділяли їх володільця як майновими правами на отримання частини чистого прибутку товариства, так і особистим немайновим правом на участь у управлінні справами товариства.

У регулюванні спадкових правовідносин Цивільний кодекс УСРР 1922 року продовжував зберігати суттєві обмеження щодо спадкових прав громадян. Згідно зі ст. 416 ЦК УСРР допускалось спадкоємство за законом і за заповітом у межах загальної вартості спадкового майна не більше 10 000 золотих карбованців, з вирахуванням усіх боргів померлого. Водночас такі обмеження не підлягали застосуванню щодо прав, які витікають з укладених органами держави договорів із приватними особами (орендних, концесійних, забудовних та ін.), й переходять у порядку спадкування за законом та за заповітом у межах строків, указаних у цих договорах. Із прийняттям Декрету РНК РСФСР «Про заснування державних ощадних кас» від 22 грудня 1922 року, як виняток із загального правила спадкування за заповітом, вкладнику надавалась можливість заповісти будь-яку суму вкладу будь-якій особі, не обмежуючись лише колом спадкоємців за законом. Постановою ЦВК і РНК СРСР «Про скасування максимуму спадкування та дарування» від 29 січня 1926 року з 1 травня 1926 року підлягали скасуванню обмеження у граничній вартості майна, яке могло переходити в спадщину. Такі зміни, на думку В.В. Васильченка, були зумовлені потребою в продовженні існування промислових підприємств після смерті їхніх власників [11, с. 55].

Авторське та винахідницьке право, незважаючи на його формальне визнання радянською владою у Постанові ВУЦВК від 26 липня 1922 р. «Про основні приватні майнові права, що визнаються УСРР, охороняються її законами і захищаються судами УСРР», не було врегульовано Цивільним кодексом УСРР 1922 року та взагалі тривалий час не мало належного законодавчого регулювання. Лише 30 січня 1925 р. ЦВК і РНК СРСР була прийнята постанова «Про основи авторського права». Особливістю цього документа була можливість примусового викупу

авторського права на будь-який твір за рішенням Уряду СРСР як тимчасовий захід, який практично майже не застосовувався. За всіма авторами визнавалося виключне право на створені ними твори, яке мало чинність 25 років від моменту першого видання або першого публічного виконання твору. Передбачався перехід авторських прав до спадкоємців на 15 років після смерті автора. Використання творів допускалося не інакше як на підставі договорів з авторами, умови яких регулювались законом. Доволі широким був перелік підстав для вільного використання творів [12].

Постановою РНК УСРР від 08.12.1925 р. «Про авторський гонорар за прилюдне виконання драматичних і музичних творів» було передбачено, що розмір авторської винагороди за прилюдне виконання драматичних, музичних, музично-драматичних, хореографічних творів і пантоміми, а також строки і порядок її виплати встановлювалися за згодою автора з адміністрацією театральних підприємств і організаціями видовищ [13].

Згідно з інструкцією Наркомосвіти УСРР від 19.04.1926 р. «Про порядок виплати авторського гонорару за прилюдне виконання драматичних і музичних творів» передбачалося, що у всіх театральних афішах, рекламах, програмах тощо, випущених театральними підприємствами та іншими установами чи особами, повинно бути точно зазначено: якщо виконуються твори оригінальні – прізвище автора; твори перекладені, крім прізвища автора – прізвище перекладача; твори перероблені чи інсценізовані, крім прізвища автора – прізвище автора інсценізації.

Для контролю над виконанням у театрах та інших видовищних закладах твору того чи іншого автора театально-видовищними закладами системи Наркомосвіти УСРР не далі четвертого ряду партеру виділялося безплатне місце – «авторське» – для автора твору або його уповноваженого. Адміністрація театально-видовищного закладу зобов'язана була на вимогу автора або його уповноваженого видавати їм програму вечора, вистави, концерту та касовий звіт про збір за виставу, концерт тощо [14].

Остаточне питання про авторські права було розв'язано радянською владою в Україні лише з прийняттям Постанови ЦВК і РНК УСРР від 06.02.1929 р. «Про авторське право», якою було закріплено, що авторське право на оприлюднені та неоприлюднені твори на території УСРР або інших союзних республік визнавалося за авторами та їх правонаступниками незалежно від їхнього громадянства. Авторське право на твір, що вийшов у світ або знаходився в іншій об'єктивній формі за кордоном, визнавалося тільки тоді, коли між СРСР і відповідною державою була спеціальна угода і в межах, установлених такою угодою. Автор – громадянин СРСР та його спадкоємці щодо твору, який вийшов у світ або знаходився в іншій об'єктивній

формі в іноземній державі, мав право на охорону авторського права в УСРР [15].

До творів, що охоронялися авторським правом, Постановою «Про авторське право», зокрема, відносила: усні твори (промови, лекції, доповіді); писемні твори (книги, статті, збірники); переклади; твори драматичні та музично-драматичні; твори хореографічні та пантоміми, про постановку яких були вказівки, викладені в письмовій формі або іншим способом; кінематографічні сценарії, кінематографічні постановки; музичні твори з текстом або без тексту (в тому числі музичні твори для супроводу кінофільмів); малюнки, ілюстрації, твори живопису, скульптури, архітектури й графічного мистецтва, географічні карти; плани, ескізи і пластичні твори, які стосуються наук, техніки або постановки на сцені для драматичного чи музично-драматичного твору; кінофільми; фотографічні твори або твори, виконані способами, аналогічними фотографії [15].

Підсумовуючи викладений матеріал, можна дійти висновку, що започаткування нової економічної політики в УСРР дало поштовх для відновлення приватної ініціативи та розвитку цивільних правовідносин. Постанова ВУЦВК від 26 липня 1922 р. «Про основні приватні маєткові права, що визнаються УСРР, охороняються її законами і захищаються судами УСРР» стала орієнтиром для подальшого розвитку цивільного законодавства, насамперед майбутнього Цивільного кодексу УСРР 1922 року. Закріплення цих прав у кодексі супроводжувалося суттєвими обмеженнями, які встановлювалися стосовно переліку об'єктів цивільних прав, що були вилучені з цивільного обігу і перебували під пильним контролем радянського уряду. У зв'язку зі скасуванням приватної власності на землю ЦК УСРР приділяв значну увагу праву забудови земельної ділянки, яке надавалося на підставі договору строком до 49 років та могло відчужуватися забудовником на користь третіх осіб. Суттєві обмеження в перші роки дії Цивільного кодексу УСРР продовжували зберігатися по відношенню до обсягу спадкової маси, її граничний розмір не мав перевищувати 10 000 карбованців.

Системний аналіз норм цивільного законодавства періоду нової економічної політики дозволяє віднести до об'єктів цивільних правовідносин того періоду, що перебували у вільному обігу, такі: ненаціоналізовані будівлі, підприємства торгівлі, підприємства промислові, що мають найманих робітників не вище передбаченої особливими законами кількості; знаряддя та засоби виробництва, гроші, цінні папери та інші цінності, в тому числі золоті й срібні монети та іноземна валюта; предмети хатнього вжитку, господарства та особистого споживання, товари, які продавати законом не заборонено, інше не вилучене з приватного обороту майно; спадкове майно вартістю не більше 10 000 карбованців; право вимоги; право на частку (пай) у капіталі товариства; право забудови та право застави; авторське право.

ЛІТЕРАТУРА

1. Декреты Советской власти. Москва : Гос. изд-во полит. литературы, 1957. Т. 1. 626 с.
2. Касьяненко В.И. НЭП и акционерное предпринимательство в СССР. Москва : Знание, 1991. 64 с.
3. О воспрещении частных кино- и фотосъемок уличных событий, манифестаций и проч. : Постановление Всеукраинского Кинокомитета от 02.04.1919 г. *Собрание узаконений и распоряжений Рабоче-крестьянского правительства Украины*. 1919. № 34. Ст. 393.
4. Об отмене наследования : Декрет СНК Украины от 11.03.1919 г. *Собрание узаконений и распоряжений Рабоче-крестьянского правительства Украины*. 1919. № 24. Ст. 268.
5. Об отмене наследования (дополнение к ст. 268) : Декрет СНК Украины от 21.03.1919 г. *Собрание узаконений и распоряжений Рабоче-крестьянского правительства Украины*. 1919. № 32. Ст. 348.
6. О покупке для государственных музеев у частных лиц музейных ценностей : Декрет СНК Украины от 11.03.1921 г. *Собрание узаконений и распоряжений Рабоче-крестьянского правительства Украины*. 1921. № 4. Ст. 126.
7. Общие экономические и юридические условия концессий : Декрет СНК от 23 ноября 1920 г. СУ РСФСР. 1920. № 91. С. 484–485.
8. Збірник узаконень та розпоряджень робітничо-селянського уряду України за 1919–1920 рр. Харьков : Правительственная типография. Конторская улица, 1921. № 21–23. 790 с.
9. Про основні приватні маєткові права, що визнаються УСРР, охороняються її законами і захищаються судами УСРР : Постанова ВУЦВК від 26 липня 1922 р. *Збірник постанов та розпоряджень робітничо-селянського уряду України*. 1922. № 31. Ст. 492.
10. О введении в действие Гражданского Кодекса УССР : Постановление ВУЦВК от 16.12.1922 г. *Собрание узаконений и распоряжений Рабоче-крестьянского правительства Украины*. 1922. № 55. Ст. 780.

11. Васильченко В.В. Формування спадкового права в період становлення радянської державності в Україні (1922-1937). *Науковий вісник Юридичної академії Міністерства внутрішніх справ*. 2003. № 11. С. 50–57.
12. Об основах авторского права : Постановление ЦИК и СНК СССР от 30.01.1925 г. СЗ СССР. 1925. № 7. Ст. 67.
13. Про авторський гонорар за прилюдне виконання драматичних і музичних творів : Постанова РНК УСРР від 08.12.1925 р. *Збірник узаконень та розпоряджень Робітничо-селянського уряду України*. 1925. № 100. Ст. 550.
14. Про порядок виплати авторського гонорару за прилюдне виконання драматичних і музичних творів : Інструкція Наркомосвіти УСРР від 19.04.1926 р. *Збірник узаконень та розпоряджень Робітничо-селянського уряду України*. 1926. Відділ другий. № 11. Ст. 37.
15. Про авторське право : Постанова ЦВК і РНК УСРР від 06.02.1929 р. *Зб. Уз. УСРР*. 1929. № 27. Ст. 55.

ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ

ABUSE OF LAW: THEORETICAL AND LEGAL RESEARCH

Вертегел Є.П., студентка I курсу
господарсько-правового факультету*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*Куртін Л.А., студентка I курсу
господарсько-правового факультету*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Наукова стаття присвячена висвітленню однієї з найактуальніших тем теорії права – феномену зловживання правом, дослідження якого спрямоване на поглиблення загальнотеоретичного пізнання цього явища.

Було наведено два види кваліфікації явища зловживання правом через оцінку відповідності дій правовим приписам – неправомірною поведінкою та правопорушенням. На цій підставі було встановлено, що досліджуване явище не завжди є протиправним, тому іноді важко кваліфікувати його як правопорушення.

Сформульовано авторське визначення зловживання правом. Виокремлено низку необхідних і другорядних ознак цього явища, а також два основних види зловживання: зловживання-правопорушення та зловживання-неправомірну дію. Також наведено інші класифікації зловживання правом.

У статті проведено детальне дослідження питання встановлення меж здійснення суб'єктивних прав особи. Підтверджено аксіоматичне твердження: будь-яке зловживання, яке спрямоване не на реалізацію повноважень, наданих особою законодавством, не може кваліфікуватися як зловживання особою своїми суб'єктивними правами, а підпадає під ординарне протиправне діяння (делікт), тобто порушення встановлених законодавством норм.

Наведено приклади зловживання правом у різних галузях правової діяльності, зокрема в процесуальній і виборній сферах, а також у сфері зловживання службовим становищем. Крім цього, наведено норми кримінального законодавства, які встановлюють відповідальність за зловживання правом, та визначено, що в деяких галузях є слабкорозвиненою система покарань за вчинення дій, які стосуються досліджуваного явища.

Було встановлено причини виникнення явища зловживання правом та запропоновано засоби, які могли б допомогти мінімізувати дане явище у суспільній практиці (підвищити ефективність превентивних заходів або ж накладати на особу додаткові стягнення за зловживання правом).

Ключові слова: неправомірною поведінкою, правопорушення, зловживання правом, межі здійснення суб'єктивних прав, юридична відповідальність.

The scientific article is devoted to the coverage of one of the most relevant topics of the theory of law – the phenomenon of abuse of law, the study of which aims to deepen the theoretical knowledge of this phenomenon.

There were two types of qualification of the phenomenon of abuse of law due to the assessment of compliance of actions with legal requirements - misconduct and wrongdoing. On this basis, it has been established that the phenomenon under study is not always unlawful, so it is sometimes difficult to qualify it as an wrongdoing.

Author's definition of abuse of law was formulated. A number of necessary and secondary features of this phenomenon were single out, as well as two main types of abuse: abuse-wrongdoing and abuse-misconduct. Other classifications of abuse are also given.

The article examines in detail the question of establishing the limits of exercising subjective rights of a person. An axiomatic claim is confirmed: any abuse that is not aimed at realization the powers conferred on a person by law cannot qualify as abuse of a subjective rights by a person, but falls under ordinary unlawful acts (torts) – that is, violations of statutory norms.

Examples of abuse of law in various areas of legal activity, in particular, in the procedural and election spheres, as well as in the area of abuse of official position, are given. In addition, criminal law rules are given that establish liability for abuse of rights, and it is determined that in some areas there is a poorly developed system of punishments for committing actions related to the phenomenon under investigation.

The causes of the phenomenon of abuse of law have been identified and methods that can help minimize this phenomenon in public practice have been proposed (increase the effectiveness of preventive measures or impose additional penalties for abuse of law by a person).

Key words: misconduct, wrongdoing, abuse of law, limits of realize of subjective rights, legal liability.

Вступ. У наш час зловживання правом є дуже поширеним у будь-якій сфері правової діяльності. Незважаючи на нормативно-правові акти щодо заборони зловживання правом, які існують у нашій країні, встановити відповідальність за скоєння такого діяння поки що не вдається через недосконалість законодавства та домінування у правозастосовців позитивістського типу мислення. Повністю позбавитися явища зловживання правом неможливо, проте реальним для виконання є завдання щодо зменшення кількості проявів цього явища, зокрема, завдяки науковим і загальнотеоретичним дослідженням, які в майбутньому можуть бути впроваджені у правотворчість, правореалізацію та правозастосування.

Необхідність змістовного дослідження феномена зловживання права пояснюється його природою, яка є досить суперечливою. Якщо визначати зловживання правом як неправомірну дію суб'єкта, ми зіштовхнемося з такою правовою категорією, як «незаконність дії». Однак це не дає підстав кваліфікувати дану поведінку як правопо-

рушення, тому що вона не піддається кваліфікації через оцінку відповідності дій правовим приписам.

Метою цього дослідження є встановлення сутності зловживання правом, формулювання загального поняття зловживання правом, визначення його ознак, аналіз видів, передумов, причин виникнення та механізму протидії зловживанню правом, окреслення поведінкових меж для реалізації суб'єктивних прав особою. Також важливим уявляється з'ясування, чи є цей феномен правопорушенням, та чи несуть суб'єкти відповідальність за зловживання правом.

Останні дослідження. Цікавість зловживання правом завжди була на високому рівні, особливо в цивілістиці. Сьогодні з'являється все більше досліджень із цієї наукової проблематики в різних галузях, а також у загальній теорії права. Зокрема, серед науковців, які займаються науковими розробками питання зловживання правом, слід виокремити Н.О. Дурново, С.Г. Зайцеву, О.О. Малиновського, О.Є. Наумова, Т.Т. Полянського, О.Я. Рогаць, М.М. Хміля та інших.

Виклад основного матеріалу. Зловживання правом є однією з найактуальніших проблем сучасності, що пояснюється поширенням випадків цього правового феномена на різних рівнях функціонування права. Пошук рішення щодо мінімізації існування цього юридичного явища та досягнення стабільності реально існуючих суспільних відносин, забезпечення їх подальшого розвитку порушує проблему неможливості розв'язання питань без урахування специфіки й особливостей цього правового феномена. Зловживання правом є соціально шкідливим явищем, а саме тому повинно розглядатися як об'єкт, що потребує особливої уваги правознавців, а також розроблення нових підходів до систематизації загальнотеоретичних знань щодо природи зловживання правом, його характерних ознак і критеріїв диференціації.

Щоб дослідити феномен зловживання правом, потрібно здійснити його юридичну кваліфікацію, основне завдання якої полягає у визначенні юридичної природи конкретної фактичної обставини. В юридичній науці виділяють два види кваліфікації через оцінку відповідності дій правовим приписам – правомірна поведінка та правопорушення. Найчастіше аналізується саме правопорушення, зокрема злочин, за допомогою сукупності елементів певної моделі поведінки, до яких відносять суб'єкт, об'єкт, суб'єктивну сторону й об'єктивну сторону. Якщо елементи правомірної або протиправної поведінки за всіма своїми ознаками відповідають елементам моделі поведінки, що відображена у нормі права, то така поведінка буде, відповідно, протиправною або правомірною. Разом із цим слід вирізняти «кваліфікацію правопорушень» та «кваліфікацію злочинів» [1, с. 61].

Зловживання правом за своєю правовою природою є суспільно шкідливим діянням і різновидом юридично значущої поведінки, що здійснюється, як правило, у межах норм права. Це ускладнює кваліфікацію даної поведінки як правопорушення, оскільки вона не завжди є протиправною, тобто такою, що порушує норми права, та найчастіше позначається терміном «незаконні дії» [2, с. 289]. Тому варто наголосити, що зловживання правом полягає в тому, що поведінка суб'єкта залишається в межах його правової свободи в процесі реалізації власного суб'єктивного права, але цією формально легальною дією заподіюється соціально-неприйнятна шкода суспільним відносинам.

Проаналізувавши погляди різних науковців, можна виокремити декілька основних підходів до визначення цього поняття, кожен з яких включає ряд тих чи інших ознак. Отже, зловживання правом розглядають як:

- форму здійснення права всупереч його призначенню, цілям, соціальній функції чи інтересам інших суб'єктів, за допомогою якої спричиняється шкода іншим учасникам суспільних відносин;

- правомірне діяння, яке спирається на суб'єктивне право і формально не суперечить об'єктивному праву, поєднане із заподіянням шкоди іншим суб'єктам права чи створенням загрози її заподіяння;

- специфічне правопорушення, під час якого особа, здійснюючи надане їй державою право, використовує такі способи та форми його реалізації, які завдають шкоду іншим суб'єктам права, і ця шкода є набагато більшою, ніж блага, здобуті особою внаслідок такого здійснення свого права.

Узагальнивши вищезазначені підходи до виокремлення такої юридичної категорії, як «зловживання правом», доцільно сформулювати таке визначення: зловживання правом – це специфічний вид правової поведінки суб'єкта, внаслідок здійснення якої особа, в межах її формально закріплених повноважень, завдає шкоди іншим суб'єктам права шляхом використання неправомірних форм реалізації своєї діяльності, що суперечить дозволенню для її типу поведінки межах.

На підставі наведеного визначення можемо виокремити низку необхідних (істотних) ознак зловживання правом, а саме:

- 1) наявність в особі суб'єктивного права. Для зловживання суб'єктивним правом особа повинна володіти таким правом, оскільки будь-яке інше зловживання за відсутності повноважень, наданих особі законодавством, є поведінкою всупереч праву і, відповідно, підпадає під ординарне правопорушення (делікт). Таким чином, суб'єкт вчинення зловживання – специфічний, тобто лише уповноважена особа;

- 2) може бути вчинене лише у формі дії, оскільки, якщо суб'єкт не здійснює належне йому суб'єктивне право (не вчиняє жодних дій щодо використання наданих йому повноважень), то неможливо кваліфікувати дії суб'єкта як такі, що призводять до зловживання цим правом. Іншими словами, якщо суб'єкт не використовує свої права, то про зловживання говорити не можна;

- 3) наявність прямого причинно-наслідкового зв'язку між діями уповноваженої особи, спрямованою на реалізацію суб'єктивних прав та шкоди, яка буда завдана внаслідок такої реалізації;

- 4) використання суб'єктивного права не за його соціальним призначенням, а із заподіянням шкоди суспільним або особистим інтересам;

- 5) відсутність порушення конкретних юридичних заборон (тобто їх формальне додержання). Таким чином, зловживання правом не має ознаки протиправності;

- 6) настання конкретних юридичних наслідків (відповідальності) за порушення меж реалізації суб'єктивних прав [3, с. 19].

Крім необхідних ознак зловживання правом, дослідники зазначають і достатні (другорядні) ознаки, а саме:

- 1) здійснення суб'єктивного права в протиріччі з умовою добросовісності діяльності: порушує природні принципи і засади діяльності уповноважених компетентних органів, унаслідок чого викривлюється поняття професійної субординації [4];

- 2) зневажливе, корисливо-інструментальне, споживацьке ставлення до юридичних норм та відповідних нормативно-юридичних приписів, оцінка їх як засобу для задоволення виключно власних інтересів (потреб) за рахунок правомірних інтересів (потреб) інших суб'єктів [5, с. 174].

З'ясувавши сутність зловживання правом, слід здійснити видову характеристику цього виду юридично значущої поведінки. У теоретично-правових дослідженнях проблеми зловживання правом виділяють два основних види зловживання, якими оперують більшість науковців (Мілетич О., Капліна О., Полянський Т., Рабинович М., Хабло О., Малиновський А., Рубашенко М., Андрущенко І. та ін.):

- такі, що не характеризуються явною протиправністю (виражається в соціально шкідливій поведінці, яка є наслідком виконання особою своїх повноважень через здійснення нею суб'єктивних прав);

- такі, що характеризуються явною протиправністю, тобто такі, що належать до розряду правопорушень (виражається у виході особи за межі встановленого законом обсягу суб'єктивного права, що спричиняє викривлення розуміння призначення права) [5, с. 19].

На нашу думку, види зловживання за цією класифікацією можна назвати зловживання-правопорушення та зловживання-неправомірне дія.

Також у правовій доктрині зловживання правом класифікують за галузевою ознакою: зловживання цивільними, сімейними, фінансовими, конституційними тощо правами. А якщо цей поділ узагальнити, то за підсистемами зловживання правом поділяються на зловживання матеріальними та процесуальними правами.

За предметом зловживання: зловживання у сфері речового права; зловживання в галузі інтелектуальної влас-

ності; зловживання у розв'язанні процесуальних питань; зловживання під час винесення вердикту (судового рішення); корпоративні зловживання; зловживання у сфері зобов'язального права; зловживання у сфері спадкового права; зловживання на стадії виникнення права [6, с. 8–9].

Можна резюмувати, що підставою для кваліфікації вчинку особи, дія якої призводить до підривання суспільного порядку, як зловживання є вихід нею за межі її власних суб'єктивних прав. Ці межі окреслюються правовими нормами, які містяться в різних джерелах права. Класична концепція обмеження суб'єктивних прав визначає, що межею свободи (для будь-якого її виду чи структурної частини) людини є свобода інших людей. Якщо ж узяти до уваги те, що свобода кожного суб'єкта суспільного життя визначається його інтересами (потребами), то межею свободи людини є інтереси (потреби) інших людей. При цьому обмеження свободи іншого може вважатися злом (заподіянням шкоди) лише тоді, коли воно буде непропорційним: або буде більшим за ті обмеження, яких зазнає сам суб'єкт посягання на свободу інших; або буде більшим, ніж середній розмір шкоди, що завдається в аналогічних обставинах; або буде завдавати більшу шкоду, ніж принести блага суб'єкту посягання [7, с. 73–74].

Цікавою є концепція Т. Полянського, яка визначає нормативну соціальну свободу як сукупність об'єму (меж) правової (природно-правової і позитивно-правової) та іншої формалізованої соціальної свободи. Все, що знаходиться за межами – позанормативна свобода, яка шкодить інтересам свобод інших суб'єктів. Це підтверджує тезу про те, що суб'єктивне право однієї особи закінчується там, де починається суб'єктивне право іншої [5, с. 77].

Сучасна концепція меж здійснення суб'єктивних цивільних прав була розроблена В.П. Грибановим (найбільш поширений спосіб визначення сутності поняття зловживання правом). Основа цієї позиції полягає в тому, що окрім загальних меж поведінки, визначених законом (меж суб'єктивного права), для кожного суб'єктивного права існують також і межі його застосування, що обмежують міру конкретної поведінки у рамках реалізації права [8, с. 53].

Важливо відзначити, що явище «зловживання правом» наявне у багатьох сферах правової діяльності, але найчастіше воно зустрічається в процесуальній і виборчій сферах, а також тоді, коли суб'єкт зловживає своїм службовим становищем.

У разі зловживання процесуальними правами суб'єкт подає позов до суду, який не містить необхідної та обгрунтованої причини. Як правило, це позов про захист честі, гідності, який подається з метою припинення поширення неправдивої чи негативної інформації відповідачем або для притягнення до матеріальної відповідальності ЗМІ. У кримінально-процесуальній сфері явище зловживання правом полягає в тому, що дії суб'єктів ніби не виходять за норми права, але можуть істотно впливати на рішення суду або завдавати шкоду іншій стороні, яка бере участь у судовому процесі. Особливо вразливо, коли зловживає своїми правами той, хто покликаний захищати справедливість, охороняти права та інтереси осіб, розкривати злочини, карати всіх винних, досягати правосуддя. Зловживання виборчими правами можуть бути такі дії виборців, які спрямовані на перешкоджання волевиявленню осіб та на встановлення справедливого результату. Так, очевидним зловживанням виборчим правом мають бути визнані дії виборців, тобто носіїв активного виборчого права, що займають кабінети для голосування і не залишають їх аж до закінчення роботи виборчої дільниці [9, с. 130]. У наші часи набуває поширення тактика «кандидатів-двійників». Вона полягає в тому, що у виборчий бюлетень додається людина, чие ім'я та прізвище повністю збігаються з ім'ям та прізвищем реального кандидата, який є потенційним переможцем на виборах. Мета цієї тактики полягає в тому,

щоб заплутати виборця та спровокувати його на здійснення помилки у своєму виборі. Зловживання службовим становищем полягає в тому, що злочин, який вчинений службовою особою, направлений на порушення прав людини та одночасно посягає і на виконання державних функцій [10, с. 67]. Зазвичай це робиться для реалізації власних інтересів. Прикладами такого зловживання є психологічне насильство, самовольство, привласнення майна тощо.

У наш час в Україні слабкорозвиненою є система покарань за вчинення дій, що стосуються зловживання правом (оскільки, як ми вже казали, формально людина не виходить за межі своїх суб'єктивних прав). Через це такі дії все частіше поширюються та повторюються, а особи не несуть майже ніякої відповідальності за них.

Однак є декілька статей у Кримінальному Кодексі України (далі – КК України), які все ж таки встановлюють відповідальність за зловживання правами в різних сферах. Цими статтями є:

- ст. 167 КК України, яка встановлює відповідальність за зловживання опікунськими правами;
- ст. 192 КК України, яка встановлює відповідальність за заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою;
- ст. 364 КК України, яка встановлює відповідальність за зловживання владою або службовим становищем;
- ст. 364¹ КК України, яка встановлює відповідальність за зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми;
- ст. 365² КК України, яка встановлює відповідальність за зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги;
- ст. 369² КК України, яка встановлює відповідальність за зловживання впливом.

До останнього часу випадки зловживання процесуальними правами залишають без відповідних справедливих юридичних санкцій через те, що важко відрізнити зловживання правом від простих помилок, а також через відсутність закріплення поведінки суб'єкта як протиправної, а отже, як наслідок, відсутність умов настання відповідальності за таку поведінку в Цивільному процесуальному кодексі. На нашу думку, потрібно виділити низку ознак, за якими будуть кваліфікувати зловживання процесуальними правами, а також установити перелік наслідків.

Так, аби почати суттєвіше боротися з феноменом «зловживання правом» у будь-якій сфері правової діяльності, ми вважаємо, необхідно встановити штрафи, які будуть дисциплінувати поведінку осіб та запобігати їхнім правопорушенням. При цьому ціна штрафу повинна залежати від міри завдання шкоди іншим особам (їхнім свободам та інтересам) або охоронюваним законом правам.

Питання боротьби зі зловживанням правом пов'язане з установленням його причин. Серед них слід виокремити:

- корисливий мотив, за наявності якого людина прагне отримати особисту вигоду;
- наявність диспозитивних норм, через які людина може на законних підставах порушувати свої права та діяти на власний розсуд, вибираючи варіант своєї поведінки;
- суперечні та конфліктні інтереси людей, що пояснюється розшаруванням та неоднорідністю в соціумі;
- відношення до права лише як до інструмента задля досягнення своїх цілей;
- прогалини та суперечності в законодавстві, які дають можливість особі маніпулювати законом у своїх інтересах;
- неправильне тлумачення закону особою задля того, щоб нав'язати свою точку зору;
- певна (деформована) правова свідомість, притаманна колективному суб'єктові зловживання правом («колективна правова свідомість») [5, с. 54].

Особливості причин виникнення зловживання правом порівняно з причинами виникнення інших «звичайних» правопорушень пояснюють на перший погляд парадоксальну ситуацію – зростання правової свідомості в суспільстві відбувається дещо однобоко: зростає рівень правових знань, однак рівень правової культури залишається низьким, що й збільшує кількість зловживань [5, с. 55]. Ніби вищий рівень правової свідомості та освіченості повинен усувати випадки зловживання правом, адже особа має більше знань про свої права та свободи. Однак разом із цим виникає інша ситуація: людина за допомогою нормативних актів починає шукати більш «правомірні» шляхи зловживання своїми правами, шукає напрямки «обходу» законів, аби залишитися непоміченою та не нести ніякої відповідальності. Саме через таку ситуацію відсоток людей, які зловживають своїми правами, не зменшується, а навпаки, все більш зростає.

Так, виходячи з вищесказаного, можемо визначити такі засоби, які б допомогли мінімізувати випадки зловживання правом у суспільній практиці:

1. Слід визначити та встановити чіткі межі суб'єктивних прав особи на законодавчому рівні, взявши за основу формулу «межі свободи закінчуються там, де починається заподіяння шкоди іншому суб'єктові», а за їх порушення встановити великі штрафи.

2. Потрібно поліпшити якість законодавства шляхом усунення двозначності норм права, що дає суб'єкту можливість тлумачити їх у своїх інтересах. Необхідно також уникати надто складних нормативних конструкцій, складних термінів, незрозумілої лексики під час формулювання нормативно-правових актів. Для цього слід підвищити вимоги до суб'єктів, які здійснюють нормопроектувальну діяльність.

3. Необхідно підвищити статус юридичного обов'язку в суспільстві. У Конституції України лише декілька статей присвячені обов'язкам громадянина, тоді як правам людини присвячено набагато більше. Підтримуємо думку угорського науковця Й. Віга, що «надмірне акценту-

вання на правах людини з відтискуванням на задній план обов'язків або зневагою до них у багатьох випадках призводить до загострення бажання людини здійснити свої права негайно й у повному обсязі» [11, с. 315]. Потрібно встановити баланс між правами та обов'язками.

4. Варто підсилити пропаганду правомірної поведінки з боку всіх учасників суспільного життя, продемонструвати важливість загального інтересу перед індивідуальним, а також повагу до інтересів «сусіда». Для цього необхідно забезпечити належне правове інформування громадян з використанням усіх можливих ЗМІ, закладів освіти, кінематографу тощо.

Висновки. Отже, виходячи з нашого дослідження, можемо зробити такі висновки щодо феномена «зловживання правом».

1. Зловживання правом є особливим видом юридично значущої поведінки, характеризується спеціальними ознаками, складом, особливими передумовами та причинами виникнення.

2. Основною підставою для отримання висновку щодо кваліфікації дій уповноваженої особи є її суб'єктивна поведінка, яка здійснюється в межах її суб'єктивних прав. У вітчизняному законодавстві закріплена класична концепція обмеження суб'єктивних прав, яка визначає, що межею свободи людини є межі свободи інших людей.

3. Причиною зловживання правом є така оцінка суб'єктом суспільно-правових відносин, за якої співвідношення власних інтересів та інтересів інших суб'єктів сприймається з точки зору пріоритетності своїх. Також зловживання виникає внаслідок розмитості принципів природного права, які визначають справжні межі здійснення суб'єктивних прав особи, занадто абстрактно чи неадекватно закріплюються в нормах позитивного права.

4. Існує нагальна необхідність поліпшити відповідальність за зловживання правом у всіх сферах правових відносин та особливо у процесуальній, що має неодмінно стати предметом особливої уваги держави.

ЛІТЕРАТУРА

1. Мілетич О.О. Проблеми юридичної кваліфікації категорії «зловживання правом»: загальнотеоретичний аспект. *Право і суспільство*. 2012. № 1. С. 60–63.
2. Капліна О. Проблеми зловживання правом у кримінальному процесі. *Вісн. Акад. прав. наук України*. 2010. № 3 (62). С. 286–295.
3. Калюжний Р.А., Андрущенко І.Г. Зловживання правом: сутність та шляхи протидії. *Бюллетень Мін. юст. України*. 2006. № 8. С. 16–22.
4. Фаткуллин Ф.Н. Основы учения о праве и государстве : уч. пособие. Казань, 1997. С. 135. № 12. С. 42–52.
5. Полянський Т.Т. Феномен зловживання правом (загальнотеоретичне дослідження). Львів : Галиц. друкар, 2012. 456 с.
6. Зайцева С.Г. «Злоупотребление правом» как правовая категория: Вопросы теории и практики : автореф. дисс. ... на соискание ученой степени к. ю. н. Волгоград, 2001.
7. Малиновский А.А. Злоупотребление правом. Москва : МЗ Пресс, 2002. 128 с.
8. Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. Москва : «Российское право», 1992. 208 с.
9. Бакумов О.С. Проблеми зловживання правами громадян в процесі реалізації форм безпосередньої демократії. *Бюллетень Мін. юст. України*. 2012. № 4. С. 125–132.
10. Кобан Ж. Зловживання владою або службовим становищем як спосіб посягання на права людини. *Юридична Україна*. 2004. № 1. С. 67–71.
11. Рогач О.Я. Зловживання правом: теоретико-правове дослідження. Ужгород : Ліра, 2011. 368 с.
12. Рубашенко М. Зловживання правом як загально правова категорія: допустимість, сутність, кваліфікація. *Юридичний журнал*. 2010.
13. Журба І. Зловживання сторонами процесуальними правами у цивільному процесі. *Вісн. Київськ. нац. ун-ту ім. Т. Шевченка. Юридичні науки*. Київ : ВПЦ «Київ. Унт», 2013. Вип. 4 (98). С. 102–105.

СПІВВІДНОШЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОГО ТА МІЖНАРОДНОГО ПРАВА В РОЗРІЗІ АДАПТАЦІЇ НАЦІОНАЛЬНОЇ СИСТЕМИ ЗАКОНОДАВСТВА ДО ЄВРОПЕЙСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА

RELATIONSHIP OF NATIONAL AND INTERNATIONAL LAW RELATING TO ADAPTATION OF THE NATIONAL SYSTEM OF LEGISLATION TO EUROPEAN LEGISLATION

Каленіченко Л.І., д.ю.н., доцент,
професор кафедри теорії та історії держави і права
факультету № 1

Харківський національний університет внутрішніх справ

Слинько Д.В., д.ю.н., доцент,
професор кафедри теорії та історії держави і права
факультету № 1

Харківський національний університет внутрішніх справ

У статті запропоновано під адаптацією національного законодавства до законодавства Європейського Союзу розуміти процес приведення законів і підзаконних нормативно-правових актів у відповідність до нормативно-правових актів Європейського Союзу.

Доведено, що співвідношення права Європейського Союзу та національного права відбувається на основі двох підходів. Перший підхід репрезентується як пріоритет норм права Європейського Союзу, що, як правило, закріплюється в конституціях держав-учасників. Сутність другого підходу полягає в прямій дії норм права Європейського Союзу на території держав-учасників.

Акцентовано увагу на тому, що в доктрині права існують три концепції співвідношення міжнародного й національного права: а) концепція верховенства (примату) міжнародного права; б) концепція верховенства (примату) національного права; в) дуалістична концепція.

Наголошено, що стаття X Декларації про державний суверенітет України визнає пріоритет загальноєвропейських норм міжнародного права перед нормами внутрішньодержавного права. Доведено, що в законодавстві України закріплено примат міжнародного права.

Звернено увагу на те, що в сучасному праві України використовуються різні способи імплементації. До найпоширеніших з них зараховано: а) відсилання – унесення до національного законодавства відсилання до відповідних міжнародно-правових джерел, тобто реалізація національної правової норми відбувається через безпосереднє звернення до тексту міжнародного договору; б) рецепцію – унесення в національне право норм міжнародного права без зміни їх змісту; в) трансформацію – передбачає видання відповідних національних актів після приєднання держави до міжнародного договору.

Зроблено висновок, що приєднання України до Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод вплинуло на систему джерел національного права. Рішення Європейського суду з прав людини, згідно з положеннями Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006, є обов'язковими для вирішення аналогічних справ, а отже, є окремим самостійним джерелом права національної правової системи.

Ключові слова: адаптація національного законодавства, законодавство Європейського Союзу, міжнародне право, національне право, джерела права.

Adaptation of national legislation to the legislation of the European Union is the process of bringing laws and regulations into conformity with the normative acts of the European Union.

The relationship between European Union law and national law is based on two approaches. The first approach is represented as a priority of European Union law, which is usually enshrined in the constitutions of the participating states. The essence of the second approach is the direct application of European Union law in the territory of the participating States.

In the doctrine of law there are three concepts of correlation of international and national law: a) the concept of the rule of law (primacy) of international law; b) the concept of the primacy of national law; c) dualistic concept.

Article X of the Declaration on State Sovereignty of Ukraine recognizes the priority of generally recognized norms of international law over those of domestic law. The primacy of international law is enshrined in Ukrainian legislation.

In the modern law of Ukraine there are different ways of implementation, the most common are:

1. Referral – entry in the national legislation of a reference to the relevant international legal sources, ie implementation of the national legal norm occurs through direct reference to the text of the international treaty;
2. Reception – introduction of national law into national law without changing their content;
3. Transformation – provides for the issuance of relevant national acts after the accession of the state to an international treaty. The correlation of international law with national law depends on the source in which the international law is enshrined (this is an international treaty, an international custom, general principles of law, binding normative resolutions of international organizations).

Ukraine's accession to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms has affected the system of sources of national law. Decisions of the European Court of Human Rights under the provisions of the Law of Ukraine of 23.02.2006 "On the enforcement of judgments and the application of the case law of the European Court of Human Rights" are binding on similar cases and, therefore, a separate independent source of law of the national legal system.

Key words: adaptation of national legislation, European Union legislation, international law, national law, sources of law.

На сучасному етапі розвиток України спрямований на утвердження суверенної та незалежної держави, яка буде повноправним і рівноправним суб'єктом світового співтовариства й міжнародних відносин. З проголошенням незалежності та прийняттям Конституції Україна окреслила шлях свого державного і правового розвитку. Зі змісту конституційних норм зрозуміло, що Україна прямує до розбудови такої держави, яка не визнає у своїй країні іншої влади над собою, окрім влади свого народу; до дер-

жави, яка служить народу й уважає утвердження та забезпечення прав і свобод людини своїм основним обов'язком.

Досягнення зазначеної мети потребує істотних змін у всіх сферах суспільного життя – політичній, економічній, соціальній, культурній тощо. У зв'язку з цим цілком логічно, що після проголошення незалежності України історія формування системи національного права України, з одного боку, перейшла на якісно новий етап формування, а з іншого боку, факт проголошення незалежності Укра-

їни став точкою відліку нової історії формування системи національного права нашої держави.

Відмова від лінійної, одномірної системи публічного права сприяла пошуку нових підходів до пізнання феномена права загалом, взаємозв'язку держави й особи, структури системи права та законодавства, співвідношення приватної та публічної підсистеми права зокрема.

У зв'язку з цим на сторінках юридичної наукової літератури сутність права, система права, система законодавства, взаємозв'язок системи права та системи законодавства неодноразово були предметом дослідження вчених-правознавців.

У цьому контексті варто зазначити, що після проголошення України правовою, демократичною, соціальною державою в юридичній науковій літературі українські правознавці в більшості висловлювали думки про доцільність багатомірності, різномірності, структурованості системи національного права, виокремлюючи такі його підсистеми (рівні), як природне й позитивне, матеріальне й процесуальне, національне й міжнародне право, тощо.

Крім цього, останнім часом основні зміни у праві вчені-правознавці пов'язують із прийняттям Україною курсу на євроінтеграцію та зумовленою цим фактом необхідністю адаптації національного законодавства до європейського законодавства.

У науковій статті ми мали на меті проаналізувати зміни в системі національного законодавства, що зумовлені його адаптацією до європейського законодавства, та визначити співвідношення національного й міжнародного права.

У загальнотеоретичній літературі термін «законодавство» або «національне законодавство» вчені-правознавці розуміють у вузькому та широкому значеннях. При цьому в широкому значенні національне законодавство, згідно з положеннями статті 9 Конституції України, – це сукупність законів, підзаконних нормативно-правових актів, а також міжнародних договорів, ратифікованих Україною [1].

У нормативно-правових актах термін «адаптація національного законодавства» використовується досить часто. При цьому положення деяких нормативно-правових актів дають чітке визначення цього правового явища. Так, текст Стратегії інтеграції України до Європейського Союзу, затвердженої Указом Президента України від 11.06.1998, зміст поняття «адаптація законодавства України» визначає як реформування її правової системи та поступове приведення у відповідність до європейських стандартів [2]. Концепція адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу визначає адаптацію національного законодавства до законодавства Європейського Союзу як процес зближення та поступового приведення законодавства України у відповідність до законодавства ЄС [3]. Закон України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» визначає адаптацію законодавства як процес приведення законів України та інших нормативно-правових актів у відповідність до *acquis communautaire* [4].

На підставі зазначеного, на наш погляд, під адаптацією національного законодавства до законодавства Європейського Союзу варто розуміти *процес приведення законів і підзаконних нормативно-правових актів у відповідність до нормативно-правових актів Європейського Союзу*.

Що стосується адаптації національного законодавства до законодавства Європейського Союзу, то Угодою про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими співтовариствами та їх державами-членами від 14.06.1994 визначено пріоритетні сфери такого роду юридичної діяльності.

Постановою Кабінету Міністрів України «Про додаткові заходи щодо посилення роботи з адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 31.03.2004 № 417 створено Міжвідомчу координаційну раду адаптації законодавства України до законодавства ЄС

і визначено напрями її діяльності й компетенцію. Адаптація стосується багатьох галузей законодавства. Загальнодержавна програма адаптації законодавства України до законодавства ЄС визначає механізм досягнення відповідності третьому Копенгагенському та Мадридському критеріям набуття членства в ЄС. Метою адаптації є досягнення відповідності правової системи України *acquis communautaire* з урахуванням критеріїв, що висуваються ЄС до держав, які мають намір вступити до нього. Мається на увазі так звана «комунатризація» як процес зміни норм національного законодавства у сфері приватного права на норми, створені європейським співтовариством. *Acquis communautaire* включають у себе законодавство ЄС та інші акти, прийняті згідно з другою і третьою основами ЄС, і спільні цілі, покладені в основу договорів. У них включаються не тільки тексти нормативних актів, а й природа права ЄС (той самий дух законів, що живить його букву), що покладено в основу Білої книги для підготовки асоційованих членів Центральної та Східної Європи для вступу до внутрішнього ринку Союзу.

У Угоді про партнерство та співпрацю заявлено про намір України інтегруватися в ЄС і привести своє законодавство до його вимог. Процес адаптації передбачає такі основні стадії: імплементація угоди, укладення галузевих угод, приведення чинного законодавства до вимог і стандартів ЄС, створення механізму приведення проектів законодавчих актів України у відповідність до норм права ЄС.

Протягом 25 років нашої державі так і не вдалося досягнути належного рівня гармонізації та інтеграції європейських принципів і стандартів у вітчизняні нормативно-правові акти. Це призводить до недостатнього рівня правової системи країни й неналежного виконання вимог сьогодення для досягнення Україною головної мети останніх років – вступу до Європейського Союзу.

Сьогодні адаптація законодавства України до законодавства ЄС відбувається відповідно до положень Закону України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу». Цей Закон за своєю сутністю є стратегічним документом, але має не декларативний, а цілком «робочий», «прикладний» характер. Загальнодержавна програма визначає стратегічну мету проведення процесу адаптації законодавства на відповідність до вимог третього Копенгагенського та Мадридського критеріїв, послідовність процесу адаптації, інституційний механізм тощо.

Європейське право включає інтеграційне право (право Європейського Союзу) та правові норми, спрямовані на забезпечення функціонування європейської системи захисту прав людини, а також норми європейських міжнародних договорів (право Ради Європи).

Право Європейського Союзу склалося під прямим впливом і з урахуванням норм національного права держав європейської спільноти. Отже, воно також визначає межі застосування національного права та певною мірою стимулює його подальший розвиток. Взаємопроникнення права Європейського Союзу й національного права відбувається, як правило, за допомогою рішення Суду Європейських Співтовариств. У разі наявності розбіжностей між регіональним і національним правом держави учасники в особі національних судів звертаються до Суду ЄС, який виносить роз'яснювальний висновок. Рішення національного суду приймається з його урахуванням.

Натепер співвідношення права Європейського Союзу та національного права відбувається на основі двох підходів:

Перший підхід репрезентується як *пріоритет норм права Європейського Союзу*, що, як правило, закріплюється в конституціях держав-учасників.

Сутність другого підходу полягає в *прямій дії норм права Європейського Союзу на території держав-учасників*. Норми права ЄС починають діяти на всій території

держав Євросоюзу з моменту їх затвердження, на відповідні норми зацікавлені особи посилаються під час вирішення конкретної справи.

З огляду на процес адаптації законодавства України до законодавства ЄС, також постає *проблема співвідношення національного права та міжнародного права*, які є окремими системами права. Національне право регулює суспільні відносини всередині держави, а міжнародне право – відносини між державами, а також іншими суб'єктами міжнародного права. Кожна держава законодавчо визначає власний варіант співвідношення національного й міжнародного права, встановлюючи особливості застосування норм міжнародного права. Сучасна тенденція зміни варіантів співвідношення національного й міжнародного права багатьох держав зумовлена процесами зближення та взаємовпливу держав для якісного спільного вирішення загальних проблем, для забезпечення миру й безпеки. Практична потреба визначення варіанта співвідношення міжнародного та національного права для України нині є досить гострою, адже зовнішньополітична діяльність нашої держави спрямована на інтеграцію до світової та європейської системи міжнародного співробітництва [5, с. 217].

У доктрині права вироблено такі *концепції співвідношення міжнародного й національного права*:

1. Концепція верховенства (примату) міжнародного права.
2. Концепція верховенства (примату) національного права.
3. Дуалістична концепція.

Концепція (примату) міжнародного права передбачає, що держава у власному національному законодавстві закріплює пріоритет міжнародних договорів. Якщо норми міжнародного договору суперечать національному законодавству, то необхідно застосовувати норми міжнародного договору.

Концепція верховенства (примату) національного права визнає пріоритет норм національного права, а міжнародні норми, у свою чергу, можуть бути застосовані лише, коли вони не суперечать внутрішньодержавному праву. На думку прихильників такої теорії, міжнародне право є простою сукупністю зовнішньополітичних прав різних країн.

Представники дуалістичної концепції вважають міжнародне та внутрішньодержавне право двома самостійними системами. Ці системи перебувають у взаємозв'язку та взаємодії. Оскільки норми міжнародного права мають на меті забезпечити загальний мир і безпеку, захистити права й основні свободи людини, закріплюють і забезпечують досягнення вищих цілей і цінностей людства, держави можуть у своєму конституційному й чинному законодавстві проголосити визнання верховенства норм міжнародного права над нормами національного права. Робиться це з метою свідомого об'єднання потенціалу двох систем права задля прогресивного розвитку людства й охорони вищих цінностей людської цивілізації.

Законодавство України закріплює примат міжнародного права. Зокрема, у статті X Декларації про державний суверенітет України зазначено, що Україна визнає пріоритет загальнозвизнаних норм міжнародного права перед нормами внутрішньодержавного права.

З метою забезпечення регулятивного впливу норми міжнародного права всередині держави необхідно, щоб вона стала частиною національної системи права. За загальним правилом, це відбувається в результаті імплементації. Вона являє собою процес забезпечення виконання положень міжнародного договору, включення міжнародних норм до системи національного права. У сучасному праві України використовуються різні способи імплементації, найпоширенішими є:

1. Відсилання – внесення до національного законодавства, відсилання до відповідних міжнародно-правових дже-

рел, тобто реалізація національної правової норми відбувається через безпосереднє звернення до тексту міжнародного договору.

2. Рецепція – внесення в національне право норм міжнародного права без зміни їх змісту.

3. Трансформація – передбачає видання відповідних національних актів після приєднання держави до міжнародного договору.

Співвідношення норм міжнародного права з національним правом залежить від того, в якому джерелі закріплено норму міжнародного права (це міжнародний договір, міжнародний звичай, загальні принципи права, обов'язкові нормативні резолюції міжнародних організацій).

Конституція України в статті 9 передбачає, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Укладання міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України.

Статус міжнародних договорів визначено також у Законі України «Про міжнародні договори України» від 29.06.2004. Зокрема, у статті 19 цього Закону зазначається: якщо міжнародним договором України, який набув чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору. Стаття 8 цього Закону визначає види надання Україною згоди на обов'язковість для неї міжнародного договору: у спосіб підписання, ратифікації, затвердження, прийняття договору, приєднання до договору, а також в інший спосіб, про який домовилися сторони.

В ієрархії джерел права в Україні норми Конституції України займають найвищий рівень. Тобто конституційні норми мають найвищу юридичну силу порівняно з іншими джерелами права національної правової системи. Говорячи про юридичну силу норм міжнародних договорів у порівнянні їх юридичної сили з нормами Конституції України, необхідно зазначити, що конституційні норми мають вищу юридичну силу, ніж норми міжнародно-правових договорів, які стали частиною законодавства нашої держави (згода на їх обов'язковість надана Верховною Радою України). Однак норми міжнародних договорів, ратифікованих Верховною Радою України, мають юридичну силу вищу, ніж норми інших законодавчих актів України.

Іншими словами, норми міжнародних договорів, ратифікованих Верховною Радою України, мають нижчу юридичну силу, ніж норми Конституції, але вищу, ніж норми інших законодавчих актів України. В ієрархії джерел права національної системи України норми міжнародних договорів «розташовані» між нормами Конституції України та нормами інших законодавчих актів України. Цей принцип підтверджується положеннями статті 27 Віденської конвенції про право міжнародних договорів від 23.05.1969, до якої приєдналася й Україна: «Учасник не може посилається на положення свого внутрішнього права як на виправдання для невиконання ним договору».

Варто окремо відмітити, що в окремих випадках згода на обов'язковість міжнародного договору надається не Верховною Радою України, а іншими державними органами, наприклад, Президентом України, Кабінетом Міністрів України тощо.

Окрім міжнародних договорів, у системі джерел сучасної національної правової системи варто звернути увагу на місце рішень Європейського суду з прав людини.

З одного боку, у зв'язку з тим що Україна належить до романо-германської правової системи судовий, прецедент не є обов'язковим джерелом права в її системі національного права. Однак, з іншого боку, оскільки Україна приєдналася до Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, у нашій країні визнано обов'язковість юрисдикції Європейського суду з прав

людини щодо застосування цієї Конвенції. Тобто рішення Європейського суду з прав людини, згідно з положеннями Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006, є обов'язковими для вирішення аналогічних справ, а отже, є окремим самостійним джерелом права національної правової системи.

Отже, адаптація національного законодавства до законодавства Європейського Союзу – це процес приведення законів і підзаконних нормативно-правових актів у відповідність до нормативно-правових актів Європейського Союзу.

Співвідношення права Європейського Союзу та національного права відбувається на основі двох підходів. Перший підхід репрезентується як пріоритет норм права Європейського Союзу, що, як правило, закріплюється в конституціях держав-учасників. Сутність другого підходу полягає у прямій дії норм права Європейського Союзу на території держав-учасників.

У доктрині права існують такі концепції співвідношення міжнародного й національного права: а) концепція верховенства (примату) міжнародного права; б) концепція верховенства (примату) національного права; в) дуалістична концепція.

Стаття X Декларації про державний суверенітет України визнає пріоритет загальновизнаних норм міжнародного права перед нормами внутрішньодержавного права. Тобто в законодавстві України закріплено примат міжнародного права.

Приєднання України до Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод вплинуло на систему джерел права. Рішення Європейського Суду з прав людини, згідно з положеннями Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006, є обов'язковими для вирішення аналогічних справ, а отже, є окремим самостійним джерелом права національної правової системи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Про затвердження стратегії інтеграції України до Європейського Союзу : Указ Президента України від 11.06.1998. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/615/98>.
3. Про Концепцію адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Постанова Кабінету Міністрів України від 16.08.1999 № 1496.
4. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України від 18.03.2004. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1629-15>.
5. Теорія держави і права : підручник для курсантів та студентів вищих навч. закл. / О.М. Бандурка, М.Ю. Бурдін, О.М. Головка, Д.В. Слинько, Л.І. Каленіченко та ін. Харків : Майдан, 2018. С. 217.

ПРАВОВА ДЕРЖАВА ТА ПРОБЛЕМИ СТАНОВЛЕННЯ ЇЇ В УКРАЇНІ

THE RULE OF LAW AND PROBLEMS OF ITS FORMATION IN UKRAINE

Касинюк Л.А., доцент кафедри
суспільно-гуманітарних дисциплін

Харківський національний університет будівництва та архітектури

Мельник Е.А., доцент кафедри
правових наук та філософії

Вінницький державний педагогічний університет імені Михайла Коцюбинського

Теорія правової держави формувалася протягом великого історичного періоду розвитку людства. Ще мислителі античних часів наголошували на необхідності творення справедливих законів, на забезпеченні прав і свобод людини. Проте ідея правової держави вперше переросла в цілісну наукову теорію лише у XVIII ст. під впливом буржуазних революцій і гуманістичної ідеології Просвітництва.

Поняття правової держави й сьогодні залишається однією із центральних категорій теорії держави і права, історії держави і права, філософії права, науки конституційного права й низки інших правових дисциплін. Автори статті вважають за необхідне дослідити поняття і зміст правової держави, їх реальне втілення в сучасній Україні, окреслити проблеми й перспективи побудови України як правової держави.

У статті акцентується увага на основоположних принципах правової держави: верховенстві права, розподілі влади, гарантуванні прав і свобод людини та громадянина, взаємній відповідальності держави й особи, незалежності суду тощо. Автори переконані, що правову державу неможливо проголосити: вона може існувати як результат низки реформ – економічних, політичних, реформ державних і правових інститутів, реальної зміни характеру взаємовідносин між державою та людиною.

Передумовою правової державності є формування громадянського суспільства, в якому забезпечено вільний і всебічний розвиток кожної особистості, суспільства загалом, де існують демократичні традиції функціонування державної влади.

Найважливішим чинником, який підтримує цілісність суспільства й держави, забезпечує стабільність і правопорядок, є належний рівень правової культури всіх громадян, а особливо молоді, яка, здобувши освіту, ставши висококваліфікованими фахівцями в усіх галузях науки, підвищить рейтинг України, зробить її розвинутою, демократичною, правовою державою.

З огляду на важливість порушених питань на сучасному етапі розвитку держави і права України, автори переконані в доцільності розроблення концепції становлення й розвитку правової держави в Україні з урахуванням історичних, національних, культурних особливостей, що сприяло б процесу світової інтеграції нашої держави.

Ключові слова: правова держава, влада, верховенство права, права людини, громадянське суспільство, правова культура, правова освіта.

The rule of law was formed during the great historical period of human development. Even philosophers of ancient times emphasized the need to create just laws, to ensure human rights. However, the idea of the rule of law first developed into a coherent scientific theory only in the eighteenth century when it was influenced by the bourgeois revolutions and the humanistic ideology of the Enlightenment.

The concept of the rule of law remains one of the central categories of the theory of state and law, the history of state and law, the philosophy of law, the science of constitutional law and several other legal disciplines. The authors of the article consider it necessary to investigate the concepts and content of the rule of law, the real implementation of them in modern Ukraine, to outline the problems and prospects of constructing Ukraine as a rule of law.

The article focuses on the fundamental principles: the rule of law, the distribution of power, safeguarding the rights and freedoms of the individual and the citizen, the mutual responsibility of the state and the individual, the independence of the court, etc. The authors are convinced that the rule of law cannot be proclaimed – it can exist as a result of a number of reforms: economic, political, reforms of state and legal institutions, real change in the nature of the relationship between the state and the individual.

The prerequisite for legal statehood is the formation of a civil society, which ensures the free and full development of every individual, society as a whole, where democratic traditions of the functioning of state power exist.

The most important factor in maintaining the integrity of society and the state, ensuring stability and the rule of law, is the proper level of legal culture of all citizens, especially young people, who have received education and have become highly qualified specialists in all fields of science, will raise Ukrainian ratings and develop our country.

Taking into account the importance of the issues raised at the present stage of the development of the state and the law of Ukraine, the authors are convinced of the expediency of developing the concept of the rule of law in Ukraine, taking into account historical, national and cultural features that would contribute to the process of world integration of our state.

Key words: rule of law, government, supremacy of law, human rights, civil society, legal culture, legal education.

Існування низки наукових досліджень не знімає з порядку денного актуальності осмислення ідей і положень, які лежать в основі моделі правової держави. Тематика сучасної правової держави стала предметом наукового аналізу в роботах вітчизняних науковців-правників: Ю. Битяка, С. Бобровник, О. Ганзенка, В. Гришука, О. Дашковської, В. Євдокимова, В. Журавського, А. Зайця, С. Кириченка, А. Колодія, О. Крупчан, О. Лавриновича, Ю. Левенець, В. Медведчука, Г. Мурашина, Л. Наливайко, Н. Онищенко, В. Опришка, П. Пацурківського, О. Петришина, П. Рабіновича, О. Святоцького, О. Скакун, В. Скрипнюка, В. Стичинського, В. Тація, С. Тимченка, В. Тихого, Г. Федоренка, О. Яримша та ін.

Метою статті є дослідження проблем, пов'язаних із формуванням моделі правової держави в українському суспільстві й можливих шляхів їх подолання.

Ідеї закону, права, правової держави завжди перебували в полі зору філософів, юристів. Античні філософи вказували на необхідність існування законів у державі. У творах Аристотеля значилося, що там, де відсутня «влада закону», там немає місця будь-якій формі державного ладу, «закон повинен владарювати над усім». Давньоримський філософ Марк Тулій Цицерон писав: «Закон – опора того високого становища, яким ми користуємося у державі, основа свободи, джерело правосуддя: розум, душа, мудрість і сутність держави зосереджені у законах» [1, с. 215]. Філософ розглядав державу як справу народу. Народ – це об'єднання багатьох людей, пов'язаних між собою згодою в питаннях права і спільності інтересів [1, с. 59]. Він визначав, що захист свободи громадянина, його прав як складника правопорядку й усієї державності – це не приватна, а загальна справа держави.

Ідеї античних класиків розвинули мислителі Середньовіччя. Християнський теолог IV–V ст. н. е. Аврелій Августин критикує право рабовласницького Риму як таке, що суперечить праву, наділеному «божественною благодаттю» [2, с. 47]. Згодом ці ідеї втілено в трактаті християнського мислителя Фоми Аквінського [2, с. 50].

Значний вклад у розвиток теорії правової держави внесли представники суспільно-політичної думки Європи – Дж. Локк (XVII ст.) і Ш.-Л. Монтеск'є (XVIII ст.). Теорія поділу влади Дж. Локка отримала назву «гнучкої моделі», основаної на співпраці та взаємодії влади за верховенства однієї з них. Дж. Локк надавав перевагу законодавчій владі, але не абсолютизував її; інші влади повинні були підкорятися їй [3, с. 119]. На думку французького філософа й історика Ш.Л. Монтеск'є, у правильно організованій державі немає єдиної влади, тут повинні існувати три незалежні одна від одної влади: законодавча, виконавча й судова. Будь-яке об'єднання їх у руках одного органу або особи неминує призводити до зловживань і несутиме з політичною свободою особистості, суверенною й незалежною, демократичною, соціальною і правовою державою [3, с. 120].

Справжнім творцем учення про правову державу вважають видатного німецького філософа Іммануїла Канта. Правове суспільство, як зазначав І. Кант, можливе лише за двох умов – визнання повної індивідуальної свободи та наявності зовнішнього примусу у вигляді закону, який є обов'язковим для усіх без винятку членів спільноти. Інакше кажучи, для правового суспільства властиві дві на перший погляд прямо протилежні ознаки: у ньому поєднуються індивідуальна свобода та зовнішній примус [4, с. 184]. Мислитель уперше наголосив на взаємозалежності правової держави та громадянського суспільства, вважаючи, що розвиток громадянського суспільства обов'язково спричиняє рух у напрямі правової держави [5, с. 9]. Разом із тим варто зазначити, що у творах І. Канта не застосовував поняття «правова держава». Уперше його вжив у 1813 році німецький учений К.Т. Велькер, а в 1829 році його співвітчизник Роберт фон Моль, автор твору «Енциклопедія державних наук», увів це поняття в державно-правовий обіг [6, с. 56–69]. Правова держава, як уважав Р. Моль, – держава, ґрунтована на ідеї права. Завдання такої держави двояке: по-перше, це охорона правопорядку по всій території країни, на якій поширюється державна влада; по-друге, сприяння реалізації громадянами їхніх прав.

У кінці XIX – на початку XX ст. ст. ідею правової держави розвивали українські та російські правознавці: Б. Кістяківський, М. Коркунов, С. Котляревський, О. Малицький, М. Палієнко, Ф. Тарановський та ін. [7, с. 36].

В СРСР учення про правову державу визнавалося шкідливим і лише розробники Декларації про державний суверенітет України включили до Преамбули Декларації таку формулу: «Визнаючи необхідність побудови правової держави». Чинна Конституція України 1996 року в цьому питанні пішла далі. Статтею 1 Основного Закону Україна визнана суверенною й незалежною, демократичною, соціальною, правовою державою.

Без чіткого розуміння того, що являє собою правова держава, неможливо розв'язання основних завдань щодо її розбудови. Тому важливо з'ясувати зміст цього поняття. Правова держава асоціюється передусім із системою основних цінностей, які проголошені в Основному Законі України як принципи й ознаки правової держави. Вітчизняний дослідник А. Колодій наголошує, що зміст поняття «правова держава» розкривається саме через аналіз її основних принципів: верховенства права, поділу влади, реальності законних інтересів людини та громадянина [8]. Український науковець П. Рабінович стверджує, що «правова держава – це держава, в якій юридичними засобами реально забезпечено максимальне здійснення,

охорону й захист основних прав людини». Саме така держава є одним із найвизначніших загальнолюдських політико-юридичних ідеалів [9, с. 24]. На думку С. Комарова, правова держава – це форма здійснення народовладдя, політична організація громадян, яка функціонує на основі права, інструмент захисту й забезпечення прав, свобод та обов'язків кожної особи [10, с. 89]. Поширенням є й таке розуміння її сутності як «держави, що складається з громадян, котрі мають високий рівень правової культури й формують державну владу, яка є демократично-організованою, із апаратом управління, залежним від суспільства, що за допомогою ефективних законів забезпечує реалізацію суверенних прав і свобод громадян» [11, с. 64]. Більшість українських дослідників тлумачить правову державу як «державу, у суспільному й державному житті якої панують закони, що закріплюють основні права громадян, які виражають волю більшості або всього населення країни» [12, с. 10]. До основоположних ознак правової держави правознавці зараховують верховенство права в усіх сферах суспільного життя; відповідальність перед законом як державних органів, так і громадських організацій і громадян; підзвітність державної влади її громадянам; невтручання держави у справи громадянського суспільства; охорона державою невід'ємних природних прав і громадських свобод особи; визнання пріоритетності прав та інтересів особи, непорушність її честі й гідності; рівність закону для всіх і рівність усіх перед законом; взаємну відповідальність держави й особи, правову відповідальність посадових осіб за дії, які вони чинять від імені держави; поділ влади на законодавчу, виконавчу й судову, їх взаємну урівноваженість і відкритість; незалежність судів і суддів, наявність ефективної системи захисту; наявність ефективних форм контролю за дотриманням законів та інших нормативно-правових актів тощо [13, с. 359]. Усвідомлення того, що правова держава є нічим іншим, як формою організації й діяльності державної влади, який властиві демократичний режим конституційного правління й законності, верховенство права, поділ державної влади та взаємний контроль владних гілок, взаємна відповідальність держави й особи, визнання, гарантування та забезпечення основних прав людини та громадянина, є незаперечним.

У межах статті важливо зосередити увагу на основоположних принципах правової держави. Так, верховенство права є одним із важливих принципів правової держави, настільки важливим і необхідним у державі, що відображено в ст. 8 Конституції України. Існують різні аспекти тлумачення цього поняття. Принцип верховенства права можна розглядати у двох аспектах – широкому й вузькому. У широкому розумінні – як принцип правової організації державної влади в суспільстві, як верховенство права над державою. За таких умов верховенство права практично отожднюється з засадами правової державності. У вузькому розумінні – як співвідношення права й закону в регулюванні суспільних відносин, їх ролі в забезпеченні правопорядку, тобто як верховенство права над законом [14, с. 18–19]. У Декларації демократичних цінностей, підписаній представниками сімох найпотужніших світових демократій, згадується про верховенство права. «Ми віримо у верховенство права, – ідеться в ній, – яке поважає та захищає без страху й упередження права і свободи кожного громадянина та забезпечує основу умов, у яких людський дух має розвиватись вільно й різнобічно» [15, с. 9].

Уважаємо, що для правової держави вирішальне значення має не лише факт фіксації права в законі, а сам факт його забезпечення. Визнання, гарантування й забезпечення основних прав людини та громадянина – одна з найважливіших ознак правової держави. «Усі люди народжуються вільними й рівними у своїй гідності та правах», – зазначено в Загальній Декларації прав людини, а в ст. 3 цього ж документа закріплено таке положення:

«Кожна людина має право на життя, свободу й особисту недоторканність» [16].

Свобода неможлива, якщо її не гарантує держава. У Преамбулі до Конституції України сказано, що Основний Закон України прийнято для забезпечення прав і свобод людини. Правова держава представлена у вигляді ієрархії державних органів та інститутів, створених для захисту прав і свободи громадян.

У механізмі захисту прав людини важлива роль відводиться судам. У статті 8 Конституції України зазначено, що звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини та громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується. Стаття 55 Основного Закону звертає увагу на те, що права і свободи людини та громадянина захищаються судом, що кожна людина має право звертатися за захистом своїх прав до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, а також право після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є наша держава.

Україна вступила до Ради Європи 9 листопада 1995 року, а 17 липня 1997 року ратифікувала Європейську конвенцію з прав людини. Результатом ратифікації Конвенції є, з одного боку, встановлення міжнародного контролю за національними судовими органами під час вирішення спірних питань щодо прав людини, а з іншого – забезпечення кожному в Україні можливості звернутися до Європейського суду з прав людини за захистом своїх прав. Отже, створено юридичну передумову для реалізації ч. 4 ст. 55 Конституції України.

Важливим є й той факт, що сутність правової держави полягає ще й у дотриманні закону представниками державної влади, у взаємній відповідальності держави та громадян один перед одним. Зasadничі принципи правової держави закріплено на конституційному рівні: «Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави» (ст. 3 Конституції України). Відносини між людиною і владою передбачають особливий характер: «Концепція прав людини ґрунтується на трьох положеннях: по-перше, кожна влада обмежена; по-друге, кожна людина має свій автономний світ, втручатися в який не може жодна сила; по-третє, кожна людина захищаючи свої права, може висунути претензії до держави» [17].

Людина в правовій державі перебуває в безпеці, а її права і свободи надійно гарантуються. Тільки в умовах правової держави людина знаходить безпеку від беззаконня, безправ'я та насильства.

Надзвичайно важливою ідеєю правової держави є принцип поділу публічної влади, відповідно до якого влада в державі має бути поділена між законодавчою, виконавчою й судовою гілками влади, де кожна з гілок влади щодо інших є самостійною та незалежною, що виключає можливість узурпації влади в державі як окремою особою, так і певним органом. Ідеї організації державної влади вперше знайшли відображення в Конституції Пилипа Орлика 1710 року, згідно з якою представницьким органом з окремими функціями законодавчого характеру була Генеральна Рада. Виконавчу владу уособлювали гетьман як глава держави та підпорядковані йому урядники. Існував також Генеральний Суд разом з іншими судами. У цьому документі відображено й деякі елементи механізму «стримувань і противаг» у системі організації державної влади [18, с. 421].

Що стосується Радянського Союзу, до складу якого входила радянська Україна, принцип поділу влади взагалі відкидався як буржуазний інститут. Уперше його закріплено в Декларації про державний суверенітет України від 16 липня 1990 року: «Державна влада в Республіці

здійснюється за принципом її розподілу на законодавчу, виконавчу та судову». Сьогодні цей принцип значиться в ст. 6 Конституції України: «Державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу і судову. Органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України». Поділ влади означає не лише визначення повноважень кожної з гілок влади, а передбачає систему стримувань і противаг між гілками влади, спрямовану на те, щоб звести до мінімуму можливі помилки в управлінні і сприяти ефективності управління державними справами.

Французький філософ Ш.Л. Монтеск'є значну увагу приділяв судовій гілці влади, називаючи її провідною. За своїм призначенням судова влада, як помічає філософ, є регулювальною, необхідною, щоб стримувати від крайностей законодавчу і виконавчу владу [17, с. 290].

Основне призначення судової влади – захистити людину від неправильних дій самої держави, її органів, посадових осіб, від будь-якого свавілля громадян. За допомогою судового механізму людина хоче відновити своє порушене право. Судова система має бути простою та доступною для пересічного громадянина, а судові процедури – зрозумілими. Без здійснення такої діяльності держава не може вважатися правовою.

Проте сьогодні судова влада в Україні не відповідає цим принципам. Через упередженість і корумпованість судової гілки влади суспільна довіра до вітчизняних судів є досить низькою. За роки незалежності судова система України неодноразово реформувалася, але жодна зі спроб не увінчалася успіхом. На практиці законодавчим органом, органами виконавчої влади, їх посадовими особами ігнорується конституційний принцип поділу влади на законодавчу, виконавчу й судову, мають місце втручання в організацію діяльності судів, тиск на суддів шляхом протиправного впливу [20, с. 9].

Під час реформування судової влади варто виходити з того, що суди існують не для задоволення потреб політиків. Людина, її життя, здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю (ст. 3 Конституції України), а тому людина має отримувати послуги правосуддя швидко, прозоро, якісно й ефективно. Судді повинні приймати свої рішення цілком незалежно, мати змогу діяти без тиску, погроз, втручання тих чи інших осіб у справи. У законі мають бути передбачені санкції проти осіб, які намагаються впливати на суддів.

11 грудня 2014 року Радою суддів України затверджено Стратегію розвитку судової системи України на 2015–2020 роки. Ефективність, професійність, високі етичні вимоги до представників судової влади – такі напрями обрала Рада суддів для розвитку судової системи.

Усім відомий стародавній образ богині Феміди з пов'язкою на очах, мечем і терезами правосуддя в руках, який демонструє символіку справедливого суду. Він відображає єднання сили і права, символізуючи обов'язковість дотримання правопорядку як громадянами, так і державою. Уважаємо, що цей образ сьогодні можна розглядати і як символ ідеї справедливої державності.

Концепція правової держави передбачає притаманність усім громадянам високої культури права, їх обізнаність із життєво необхідними юридичними законами, а також уміння й навички їх використання в практичному житті [21, с. 27]. Сьогодні нагальною є потреба в підвищенні рівня правової культури, рівня правосвідомості громадян і якості організації правового виховання.

Найбільш ефективною формою правового виховання є правова освіта. Якщо раніше студенти неюридичних спеціальностей у вищому навчальному закладі на 100% були забезпечені правовим навчанням, то сьогодні задля збільшення кількості годин для вивчення спеціалізова-

них предметів вилучаються курси правових дисциплін. Такі нововведення породжують запитання: як побудувати в Україні правову державу, коли молоді фахівці, ті, на кому базується майбутнє країни, не будуть знати, ні що таке право загалом, ні своїх прав зокрема? Розуміння основ конституційного, адміністративного, цивільного, трудового та інших галузей права є необхідною умовою життєдіяльності кожного громадянина України. Молодь – це майбутнє держави, це ті, хто становитиме її економічний потенціал, будуватиме нову демократичну розвинуту країну. Тому найважливішим завданням держави є виховання такої молоді, яка стане гідними громадянами своєї країни, висококваліфікованими фахівцями в усіх галузях науки, техніки, підвищить рейтинг України, зробить її розвинутою, демократичною, правовою державою.

Надзвичайно важливим чинником у формуванні правової держави є правова культура правлячої еліти – групи людей, які займають високі сходинки у владі. До сьогоднішньої правлячої еліти повинні належати ті люди, котрі захищають Україну, живуть духовними потребами українського народу й людства, творять нові знання й політику, прислухаючись до своєї совісті, свідомо працюють над проблемами сучасного державотворення.

Показниками правової культури сьогодні можна вважати таке: відповідність права вимогам справедливості та свободи; якість системи законодавства; рівень правосвідомості громадян і посадових осіб; участь громадян в управлінні державою; якість роботи правоохоронних органів і посадових осіб; стан законності й правопорядку; правові знання; авторитет і належний ступінь розвитку юридичної науки; реальне забезпечення місця людини як вищої соціальної цінності.

Варто зауважити, що передумовою правової державності є формування громадського суспільства. Громадянське суспільство доцільно розглядати як розвинуту систему суспільних відносин, основу якої становлять недержавні відносини, що реалізуються в діяльності інститутів громадянського суспільства – політичних партіях, громадських організаціях, ініціативах, громадських рухах, недержавних засобах масової інформації – й чинять визначальний вплив на діяльність органів державної влади [22, с. 7].

Громадянське суспільство – це суспільство цивілізованих ринкових відносин, суспільство, яке досягло високого рівня самоорганізації та саморегуляції. Не держава формує громадянське суспільство, а воно створює й контролює державу. Разом із тим у державі існують правова захищеність громадян, рівність усіх перед законом, високий рівень громадянської культури. Відносини держави і громадянського суспільства будуються на основі діалогу та співпраці.

Саме в такий спосіб забезпечується існування демократичного громадянського суспільства і правової держави. Порушення рівноваги між державою і громадянським су-

спільством призводить до диктату держави й політичного безсилля народу. Так, в умовах панування тоталітарного режиму не держава існує для людей, а люди – для держави, народ перетворюється в масу, населення, набуває ознак натовпу. Якщо держава повністю узурпує суспільство, вона знищує людину як вільну особистість.

Закріплення в Конституції положення, що Україна є правовою державою, ще не дає підстав uważати її такою. Україна зробила низку кроків на шляху побудови правової держави. Сьогодні можна говорити лише про певні загальні риси правової держави та проблеми становлення її в Україні. Варто зауважити, що не всі принципи правової держави дотримані, не всі ознаки реалізовані в повсякденному житті українців. Так, у нашій державі визнається й діє принцип верховенства права, проте іноді правові норми суперечить одна одній.

Існує ще формальний розподіл гілок влади. Можна спостерігати зрощення державного апарату з апаратом правлячої партії, переважання силових методів управління, що відрізняє українську державу від правових демократичних держав. Конфронтація та дуалізм влади в Україні – поживне підґрунтя для правового нігілізму; країні необхідні адекватні механізми забезпечення взаємодії різних гілок державного управління. Судова влада також не відповідає принципам правової держави. Через упередженість і корумпованість суспільна довіра до вітчизняних суддів є критично низькою. Необхідна суттєва судова реформа в Україні.

Україна продовжує перебувати в економічній і політичній кризі, продовжується війна Росії проти України. У нинішніх умовах Україна має передусім модернізувати систему національної безпеки. Це дасть змогу гарантувати захищеність інтересів держави, суспільства й особи від внутрішньої та зовнішньої загрози. Теорія і практика правової держави спрямовані на утвердження принципу суверенітету народу.

Варто зауважити, що фундатором правової демократичної держави є громадянське суспільство. В умовах розбудови громадянського суспільства та правової держави визначальним є утвердження цінності категорії «права людини».

Найважливішим чинником, що підтримує цілісність суспільства й держави, забезпечує стабільність і правопорядок, є належний рівень правової культури. Громадяни в правовій державі мають бути висококультурними особами, дотримуватися закону та з відповідальністю ставитися до нього.

З огляду на важливість порушених питань на сучасному етапі розвитку держави і права України, необхідна концепція становлення й розвитку правової держави в Україні з урахуванням історичних, національних, культурних особливостей, що сприяло б процесу світової інтеграції нашої держави. Актуальними є подальші наукові дослідження проблем побудови правової держави в Україні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цицерон. Диалоги о государстве и законах. Москва, 1966. 250 с.
2. Безродний Є.Ф., Ковальчук Г.К., Масляний О.С. Світова класична думка про державу і право : навчальний посібник. Київ : Юрінком Інтер, 1999. 391 с.
3. Беспалый И.Т., Полянский В.В. Государственное право Российской Федерации : учебное пособие. Самара : Самарский университет, 2008. 539 с.
4. Ермоленко А. Категоричний імператив як раціональна підстава права, влади та держави у політичній доктрині І. Канта. *Філософська думка*. 2008. № 6. С. 178–194.
5. Гринюк Р. Поняття «правового державного ладу» та «правового громадянського суспільства» І. Канта у контексті розвитку теорії правової держави. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2004. № 4. С. 5–15.
6. Пахомов В.Г. Роберт фон Моль о правовом государстве. *Вестник юридического факультета. Научный журнал*. Москва : Изд-во РГСУ, 2008. № 2. С. 56–69.
7. Шемшученко Ю. Правова держава. *Юридична енциклопедія* : у 6 т. / ред. кол.: Ю.С. Шемшученко (голова ред. колегії) та ін. Київ : Укр. енцикл., 1998–2004. Т. 5 : П-С. 736 с.
8. Колодій А.М. Принципи права України. Київ : Юрінком Інтер, 1998. 208 с.
9. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави : навчальний посібник. Київ, 1994. 236 с.
10. Комаров С.А. Общая теория государства и права : учебник. 4-е изд., перераб. и доп. Москва : Юрайт, 1998. 416 с.

11. Колодій А. Концепція громадянського суспільства: проблема узгодженості теоретичних підходів та емпіричних моделей. Львів : Львівський національний університет ім. І. Франка, 1999. 384 с.
12. Перелік громадських рад при органах виконавчої влади, що утворені відповідно до постанови Кабінету Міністрів від 03.11.2010 № 996 (Інтерактивна інформаційно-аналітична система «Громадянське суспільство і влада»). URL: [//www.civic.kmu.gov.ua](http://www.civic.kmu.gov.ua).
13. Колодій А. Концепція громадянського суспільства: проблема узгодженості теоретичних підходів та емпіричних моделей. Львів : Львівський національний університет ім. І. Франка, 1999. 384 с.
14. Петришин О.В. Верховенство права в системі дії права. *Проблеми законності*. 2009. № 100. С. 18–19.
15. Declaration of Demokratie values. Washington Post. 9 june 1984. A 14.
16. Загальна Декларація прав людини : Міжнародний документ від 10.12.1948. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua>.
17. Осетинський В. Введення у концепцію прав людини. За матеріалами Вищого Міжнародного курсу Захисту Прав Людини, Гельсінська Фундація Прав Людини (Варшава, Польща). URL: <http://www.ccf.org.ua/for-social-rticle>.
18. Frytskyi, Yu.O. (2006). Zakriplennia orhanizatsii ta funktsionuvannia derzhavnoi vlady v Konstytutsii Ukrainy 1996 roku. Visnyk Zaporizkoho yurydychnoho universytetu – Visnyk of Zaporizhzhya National University, 2 (35), 3–11 [in Ukrainian].
19. Монтескье Ш.Л. Избранные произведения. Москва : Политиздат, 1955. 799 с.
20. Короєд С.О., Кресіна І.О., Прилуцький С.В. Концепція реформування судової влади України. URL: <http://intrel.lnu.edu.ua/wp-content/uploads/2017/09pdf>.
21. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права і держави : навчальний посібник. Київ, 1994. 236 с.
22. Косілова О.І. Правозахисні функції громадянського суспільства. *Підприємництво, господарство і право*. 2011. № 10 (190). С. 10–14.

ДОСЛІДЖЕННЯ У СФЕРІ ПОРІВНЯЛЬНОЇ ІСТОРІЇ ПРАВА
У ПРАЦЯХ Ф.В. ТАРАНОВСЬКОГОSTUDIES IN THE COMPARATIVE HISTORY OF LAW
IN THE WORKS OF F.V. TARANOVSKYКудін С.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри теорії, історії права
і держави та конституційного права

Університет державної фіскальної служби України

Наукова стаття присвячена з'ясуванню змісту проведених Ф. Тарановським досліджень у сфері порівняльної історії права. Доведено, що вони містять відображення теоретико-методологічних засад порівняльної історії права. Встановлено, що праці Ф. Тарановського були спрямовані на пошук універсальних законів правової еволюції народів і держав світу; учений намагався відтворити в них ідею про стадіальний розвиток права; порівняльно-історичний метод застосовано ним у широких масштабах із метою виявлення в основному подібних рис у правових інститутах різних народів і держав.

Обґрунтовано, що вчений намагався довести тезу про те, що народи слов'янського світу, хоч і мають спільне походження, проте поділяються на гілки, кожний із них має власну правову історію, їх правовий розвиток багато в чому зумовлювався впливами Заходу і Сходу, а «єдине слов'янське право» невіддільне від загального розвитку європейської цивілізації. З'ясовано, що, на думку Ф. Тарановського, слов'янське право варто досліджувати для найкращого розуміння правової самобутності кожного слов'янського народу та, головне, доведення наявності спільних рис між правом слов'янських та інших народів (держав) Європи.

Встановлено, що Ф. Тарановський особливу увагу приділив доведенню впливу магдебурзького права на міське право у Великому князівстві Литовському, його важливості як джерела Литовського статуту і Соборного уложення. Значний пласт досліджень стосувався обґрунтування наявності подібних шляхів розвитку права країн Західної і Східної Європи. Виявлено, що ним було наголошено існування спільних рис еволюції державного права у Франції, Німеччині та Росії періоду Нового часу. Доведено, що він стверджував, що ідеї бюрократичної монархії і поліцейської держави були запозичені Катериною II з Німеччини; ученим підкреслено тезу, що в удільний період Русь, як і західноєвропейські держави, пройшла період феодалізму, а Росія і країни Західної Європи мали однакові стадії розвитку монархічного правління. З'ясовано, що науковець висловив думку про «перехрещення» правових культур, тому вважав, що правовий розвиток слов'янських народів багато в чому зумовлювався західними і східними впливами.

Ключові слова: порівняльна історія права, порівняльно-історичний метод, Ф.В. Тарановський, слов'янське право, європейська цивілізація.

The research article is dedicated to the explanation of the content of F. Taranovsky studies in the field of the comparative history of law. It is proved that they consist of reflections as of theoretical and methodological foundations of the comparative history of law. It is established that the works of F. Taranovsky aimed at finding universal laws of legal evolution of the nations and states of the world; the scientist tried to reproduce in them the idea of the stage development of law; the comparative-historical method has been applied by him on a large scale to identify similar features in the legal institutions of different nations and states.

It is justified that the scientist tried to prove that the nations of the Slavic world, although they have a common origin, but they are divided into branches, each of them has its legal history and their legal development is largely determined by the influences of the West and East, and "a single Slavic right" is inseparable from the general development of European civilization. It is found that according to F. Taranovsky, Slavic law should be explored for the sake of a better understanding of the legal identity of each Slavic nation, and, most importantly, of demonstrating common features between the Slavic and other nations (states) of Europe.

It is established that F. Taranovsky paid special attention to proving the influence of Magdeburg law on the city law in the Grand Duchy of Lithuania, its importance as a source of the Lithuanian Charter and the Cathedral Code. A significant layer of research concerned the justification of the existence of similar ways of developing the law of the countries of Western and Eastern Europe. It was revealed that he emphasized the existence of common features of the evolution of the state law in France, Germany and Russia of the modern period. It is proved that he claimed that the ideas of the bureaucratic monarchy and the police state were borrowed by Catherine II from Germany; the scientist has emphasized the thesis that in the specific period of Rus, as well as Western European states, there was a period of feudalism, and Russia and the countries of Western Europe had the same stages of development of monarchical rule. It is found that the scientist expressed the opinion of the "crossing" of legal cultures, and therefore believed that the legal development of the Slavic nations was largely due to the western and eastern influences.

Key words: comparative history of law, comparative-historical method, F.V. Taranovsky, Slavic law, European civilization.

Постановка проблеми. На початку ХХІ ст. одним із провідних напрямів у вітчизняній юридичній науці стають дослідження у сфері порівняльної історії права, провідним методом слугує порівняльно-історичний. Адже застосування даного методу дозволяє інтенсифікувати отримання нових предметних знань, виявити в історичній ретроспективі як унікальні, так і спільні риси права України та права інших держав світу [1, с. 26; 2, с. 6]. Водночас можна говорити і про розширення предметної сфери порівняльної історії права. Особливого значення вказаний напрям набуває у зв'язку із прагненням України вступити до Європейського Союзу (далі – ЄС), поступовою гармонізацією взаємин і налагодженням контактів у різних сферах життєдіяльності між Україною й іншими європейськими країнами, а також в умовах необхідності визначення якісної характеристики українського суспільства і його впливу на вирішення складних проблем сьогодення

[3, с. 68; 4, с. 41]. Проте важко уявити сучасні розвідки без звернення до розробок у сфері порівняльної історії права, можливостей порівняльно-історичного методу під час дослідження правових явищ у науковій спадщині українських учених – представників соціологічного позитивізму. У зв'язку з викладеним вище варто оцінити наукову спадщину Ф. Тарановського, який наприкінці ХІХ – у першій чверті ХХ ст. спробував здійснити низку важливих розробок у сфері порівняльної історії права.

Стан дослідження. До даної тематики у своїх працях звертались С. Водотика, Л. Савенок, М. Дамірлі, В. Томсинов, Р. Михальчич, Л. Мудриєвська, Є. Бондарєва, О. Соловйов та інші науковці. Ними значною мірою представлено науковий матеріал щодо основних напрямів досліджень Ф. Тарановського у сфері порівняльної історії права. Проте потребує більш комплексної оцінки зміст зазначених досліджень, виявлення їхніх сутнісних характеристик.

Мета статті полягає у з'ясуванні змісту проведених Ф. Тарановським досліджень у сфері порівняльної історії права.

Виклад основного матеріалу. Ф. Тарановський провів конкретні дослідження у сфері історії руського, слов'янського, західноєвропейського права. Уже у першій своїй розвідці, присвяченій магдебурзькому праву, яке діяло в західноруських містах періоду Великого князівства Литовського, він активно застосовував порівняльно-історичний метод.

Це дало йому змогу довести, що магдебурзьке право поширювалось завдяки рецепції іноземного права, причому не шляхом ухвалення відповідних законів, а через судову практику, під час застосування норм приватних збірок; магдебурзьке право діяло водночас із нормами звичаєвого права. Крім того, учений довів, що норми магдебурзького права були джерелом Литовського статуту, отже, були поширені не лише серед міщанства, але й у шляхетському стані. Магдебурзьке право було адаптоване в нормах Соборного уложення 1649 р. [5, с. 1]. Варто погодитися з думкою С. Водотики та Л. Савенок, що Ф. Тарановський використав історичні факти для фундаментальних теоретичних узагальнень щодо функціонування інститутів магдебурзького права в Україні в широкому європейському контексті [6, с. 89].

Ціла низка праць, у яких використано порівняльно-історичний метод, присвячені Ф. Тарановським дослідженню історії права Німеччини та Франції, в основному щодо впливу на розвиток державного права діяльності юристів, виявлення розвитку догматики державного права і ролі юридичного методу в державній науці [7; 8; 9; 10; 11].

У результаті проведених досліджень він дійшов важливого висновку, що позитивне державне право в цих державах формувалось і розвивалось подібними шляхами: воно перебувало у безпосередньому генетичному зв'язку із судовою практикою. Крім цього, вивчення догматики державного права у країнах Західної Європи стало необхідною підставою і для розроблення ним правової ідеології російської державності. Отже, дослідження вченим історично-правового матеріалу із країн Західної Європи було цінною умовою застосування порівняльно-історичного методу і для вивчення публічно-правової системи Росії.

Ф. Тарановський намагався з'ясувати, яким чином державницькі політико-правові ідеї, що існували у Франції та Німеччині у XVIII ст., вплинули на формування в Росії бюрократичної монархії і доктрини «освіченого абсолютизму». Із цією метою ним написано низку праць [12; 13; 14], де вчений спробував виявити ступінь запозичення в наказі Катерини II політико-правових ідей, відображених у творі Ш. де Монтеск'є «Дух законів» та працях німецьких державознавців.

Застосування порівняльно-історичного методу дозволило Ф. Тарановському дійти висновку, що з «Духу законів» запозичено шляхом суб'єктивної інтерпретації невелику кількість ідей, причому тих, які гармонізувались із поглядами імператриці стосовно побудови бюрократичної монархії (щодо охорони законів, принципу внутрішньої справедливості тощо). Це вчений пояснює різницею в поглядах авторів наказу і «Духу законів»: якщо Ш. де Монтеск'є описував стану монархію, за якої влада монарха обмежується прерогативами станів, то Катерина II обстоювала ідеї бюрократичної монархії та поліцейської держави [13, с. 36–40]. На думку Ф. Тарановського, основним джерелом наказу була німецька камералістична філософія Х. Вольфа, у межах якої пропагувалась бюрократична теорія освіченого абсолютизму.

Порівняльно-історичний метод було застосовано і під час дослідження державно-правового розвитку Русі в період Середньовіччя. Сам же вчений визнавав нагальну необхідність його використання, говорячи про вивчення феодалізму в період «удільної Русі», причому

для об'єктивності варто залучати правовий матеріал країн Західної Європи, північно-східної, західної та південно-західної Русі.

Він же наголосив і на правильному застосуванні цього методу для плідної наукової розробки руського права: не тільки залучення широкого правового матеріалу, але й дотримання хронологічної зіставленості стадій розвитку явища. У результаті Ф. Тарановський, проводячи відповідні аналогії і ґрунтуючись на науковій ідеї однаманітності законів соціального розвитку, сформулював припущення, що в удільний період Русь, як і західноєвропейські держави, пройшла період феодалізму (хоч і дещо пізніше) [15, с. 28–29, 38, 39, 43, 47, 51].

Порівняльно-історичний метод (як синхронний, так і діахронний його види) використано Ф. Тарановським і для дослідження типів монархічного правління, які існували у країнах Західної та Східної Європи.

Так, у низці праць на основі його застосування із залученням широкого історичного фактичного матеріалу вчений спробував обґрунтувати такі тези:

1) учення про боговстановленість абсолютної монархічної влади притаманне не тільки Візантії та країнам Східної Європи, але державам Західної Європи, з особливою силою воно проявилось у Франції;

2) абсолютна монархія була притаманна всім європейським державам;

3) російська державність послідовно пройшла ті самі стадії розвитку монархічного правління, що й країни Західної Європи: монархії первісної народної держави, монархії вотчинної, станової (із представництвом чинів), бюрократичної, конституційної; саме тому вона вкладається в рамки політичної еволюції європейської культури [16, с. 112; 17, с. 34; 18, с. 189].

Отже, можна стверджувати, що Ф. Тарановський з'ясуванням подібностей і аналогій намагався виявити закономірності державно-правового розвитку країн Європи, тим самим визначаючи єдність правової культури європейської цивілізації.

Для підтвердження існування зазначених закономірностей Ф. Тарановський використовував порівняльно-історичний метод під час проведення конкретно-історичних досліджень слов'янського, польського, сербського, болгарського, чеського права (особливо, в еміграційний період своєї діяльності (20-ті – початок 30-х рр.)).

Зокрема, дослідженню права «єдиного слов'янського племені» присвячені такі праці, як «Вступ до історії слов'янського права», «Схід і Захід в історії слов'янства», «Слов'янство як ціле в історії», переклад із польської та доповнення статті К. Кадлєца «Первісне слов'янське право до Х ст.». У них Ф. Тарановський висловив думку про штучність роз'єднання і протиставлення західних і східних слов'ян, називав і причину такої позиції – негативне загальне ставлення до візантійської цивілізації і православної релігії. Він наголосив на тому, що слов'янство єдине за походженням, слов'яни мають етнічне і мовне рідство; хоча їхня західна гілка і розвивалась під католицькими та римсько-германськими впливами, а східна – переважно під впливом православ'я та Візантії. Ф. Тарановський доводив, що і східні слов'яни в окремі періоди також перебували під впливом Заходу.

Загалом учений постулював ідеї про необхідність порівняльно-історичного вивчення розвитку єдиного слов'янського права та його «вмонтованість» в єдину європейську цивілізацію. Тому можна погодитись з тими вченими, які вважають, що, на думку Ф. Тарановського, розвиток державності і права країн Східної Європи проходив ті ж самі стадії (етапи), що й країн Західної Європи; він негативно ставився до тез про «відсталість» і «нежиттєздатність» державності і права країн Східної Європи, наголошував на взаємозалежності культур Заходу і Сходу Європи; ідеалом ученого була не ізоляція слов'янських

народів і не підпорядкування одних слов'ян іншими, а їх братерська координація [19, с. 82; 20, с. 235; 21, с. 25; 22, с. 50; 23, с. 78].

Низка праць Ф. Тарановського присвячені вивченню окремих епізодів в історії польського права (переклад «Кримінального уложення царства Польського 1818 р.», «Статистичні описи Польщі Кромера й Старовольського та їх значення для утворення догматики польського державного права в XVII ст.», «Літературна полеміка 60-х рр. XVII в. про мету Польської держави як привід до відокремлення догматично-юридичного вивчення політичного устрою Речі Посполитої», «Перший систематичний виклад догми державного права Речі Посполитої у другій половині XVII в. У трактаті Хвальковського», «Догматика державного права Речі Посполитої XVII в. у праці Христофора Гарткноха»).

Він, зокрема, порівнював шляхи утворення догматики державного права в Речі Посполитій, Франції та Німеччині, виявив як спільні риси (джерело походження – станова-монархічна форма правління), так і відмінні (у Речі Посполитій догматика складалась не під впливом судової практики, а у зв'язку з політичною історією цієї держави); порівнював державно-правовий устрій Польщі, Литви й українських земель у складі Речі Посполитої.

Багато праць Ф. Тарановського стосувалися дослідження сербського і чеського права періоду Середньовіччя («Начало законності в Законнику Душана», «Принцип законності в Законнику царя Стефана Душана», «Законник Душана і царство Душана», «Декілька ідеографічних рис старого сербського права», «Законодавче право держави», «Історія сербського права в державі Неманичів», «Політичні і правові ідеї у Синтагматі Властара», «*Majestas Carolina* і Законник царя Душана»).

У них учений вивчав розвиток сербської держави і права (державного, кримінального, цивільного, процесуального), процес законотворчості в Сербії, порівнював державу Неманичів зі східними та західними державами періоду Середньовіччя, намагався знайти відображення елементів законності у важливій правовій пам'ятці Сербії – «Законнику царя Душана», досліджував рецепцію візантійського права. Ним же було зроблено важливий порівняльно-історичний аналіз «Законнику Душана» у Сербії (1349, 1354 рр.), Законнику Карла IV в Чехії (1346 р.) і Статутів Казимира в Польщі (1347 р.) у контексті загальноєвропейського правового розвитку.

У результаті він дійшов висновку, що Сербія в досліджуваний ним період була становою монархією і перебувала у процесі її переходу до правової держави, у якій панує об'єктивна діяльність і принцип об'єктивної законності; ним підкреслено, що в Сербії законотворчість формувалась паралельно з розвитком державної самостійності; відзначено і достатньо потужний вплив візантійського права.

Отже, Ф. Тарановський зробив вагомий внесок у розроблення історії державно-правового розвитку Сербії в період Середньовіччя. І, що найголовніше, він включив сербське право як в образ єдиного слов'янського

права, так і в загальну картину розвитку права європейських держав. Саме тому О. Соловійов підкреслив, що заслугою Ф. Тарановського було доведення тези про розвиненість середньовічної Сербії, вона нічим не поступалась іншим європейським державам, і її в деяких аспектах можна порівняти із Францією XVI ст. або з Росією XVII ст. [24, с. 465].

Також Ф. Тарановський звертався до історії болгарського права періоду Середньовіччя (праця «Післявоєнна історіографія середньовічного болгарського права»). На цінності вивчення Ф. Тарановським болгарського права наголосив О. Соловійов, який зазначив, що середньовічне болгарське право представляє цікаві паралелі для сербської і російської монархії, і в ній постають ті ж самі питання: про становість та ідеал законності, про взаємини візантійського і звичаєвого права [25, с. XLVIII].

Висновки:

1. Як видно з аналізу праць Ф. Тарановського, у яких проведено конкретні порівняльно-історичні дослідження, вони містять відображення теоретико-методологічних засад порівняльної історії права. Можемо говорити про те, що зазначені праці були спрямовані на пошук загальних (універсальних) законів правової еволюції народів і держав світу; учений намагався відтворити в них ідею про стадіальний розвиток права; порівняльно-історичний метод застосовано ним у широких масштабах із метою виявлення подібних рис у правових інститутах різних народів і держав.

2. Ним ж підкреслено, що, хоч народи слов'янського світу і мають спільне походження, проте вони поділяються на гілки, кожний із них має власну правову історію, їхній правовий розвиток багато в чому зумовлювався впливами Заходу і Сходу; «єдине слов'янське право» невіддільне від загального розвитку європейської цивілізації, не можна протиставляти слов'янське і не слов'янське право; слов'янське право варто досліджувати для найкращого розуміння правової самобутності кожного слов'янського народу та, головне, доведення наявності спільних рис між правом слов'янських та інших народів (держав) Європи.

3. Ф. Тарановський особливу увагу приділив доведенню впливу магдебурзького права на міське право у Великому князівстві Литовському, його важливості як джерела Литовського статуту і Соборного уложення. Значний пласт досліджень стосувався обґрунтування наявності подібних шляхів розвитку права країн Західної і Східної Європи: ним наголошено існування спільних рис еволюції державного права у Франції, Німеччині та Росії періоду Нового часу; він стверджував, що ідеї бюрократичної монархії та поліцейської держави були запозичені Катериною II з Німеччини; ученим підкреслено тезу, що в удільний період Русь, як і західноєвропейські держави, пройшла період феодалізму, а Росія та країни Західної Європи мали однакові стадії розвитку монархічного правління. Науковець висловив думку про «перехрещення» правових культур, тому вважав, що правовий розвиток слов'янських народів багато в чому зумовлювався західними і східними впливами.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кудін С. «Модель» порівняльно-історичного методу у науковій творчості Ф.В. Тарановського. *Конгрес міжнародного та європейського права*, м. Одеса, 25–26 травня 2018 р. : збірник наукових праць. Одеса : Національний університет «Одеська юридична академія» ; Фенікс, 2018. С. 226–229.
2. Порівняльно-історичний метод у наукових розробках Ф.В. Тарановського. *Законодавство України у світлі сучасних активних реформаційних процесів* : Міжнародна науково-практична конференція. Київ : Центр правових наукових досліджень, 2018. С. 6–9.
3. Кудін С. Разработка теоретико-методологических основ сравнительной истории права в трудах Ф.В. Тарановского. *Leges si Viata*. 2018. № 11. С. 68–71.
4. Шевченко А., Старостюк А. До питання функціонування громадянського суспільства та розбудови правової держави в Україні. *Юридичний вісник «Повітряне і космічне право»*. 2014. Т. 4. № 33. С. 41–46.
5. Тарановский Ф. Обзор памятников магдебургского права западных русских городов литовской эпохи. Историко-юридическое исследование. Варшава : Типография Варшавского учебного округа, 1897. 207 с.
6. Водотика С., Савенок Л. Сучасний погляд на історіографічний доробок історії Магдебурзького права в Україні. *Scriptorium nostrum*. 2015. № 1–2. С. 85–98.

7. Тарановский Ф. Государственная практика и канцелярская наука в XVIII в. в Германии. *Варшавские университетские известия*. 1902. Октябрь. С. 1–37.
8. Тарановский Ф. Догматика положительного государственного права во Франции при старом порядке. Юрьев : Типография К. Маттисена, 1911. 633 с.
9. Тарановский Ф. Историческое происхождение юридической школы немецких государствоведов. *Вестник права*. 1905. Декабрь. С. 1–10.
10. Тарановский Ф. К истории науки положительного государственного права во Франции при старом порядке. *Журнал Министерства народного просвещения*. 1908. № 11. С. 149–170.
11. Тарановский Ф. Юридический метод в государственной науке. Очерк развития его в Германии. Историко-методологическое исследование. Варшава : Типография Варшавского учебного округа, 1904. 331 с.
12. Тарановский Ф. Заметки о Монтескье. *Юридические записки*. 1913. Вып. I/II. С. 1–37.
13. Тарановский Ф. Политическая доктрина в Наказе императрицы Екатерины II. Киев : Типография С.В. Кульженко, 1903. 43 с.
14. Тарановский Ф. Судьба Наказа императрицы Екатерины II во Франции. *Журнал Министерства юстиции*. 1912. № 1. С. 100–127.
15. Тарановский Ф. Феодализм в России. Варшава : Типография Варшавского учебного округа, 1902. 223 с.
16. Тарановский Ф. Отзыв о сочинении В.И. Сергеевича «Древности русского права». Т. 1. 1909 ; Т. 2. 1908. Юрьев : Типография К. Маттисена, 1911. 114 с.
17. Тарановский Ф. Соборное избрание и власть великого государя в XVII столетии. *Журнал Министерства юстиции*. 1913. № 5–6. С. 1–34.
18. Тарановский Ф. Государственная культура России. Русская культура. 1925. *Pax Rossica. Русская государственность в трудах историков зарубежья* / авт.-сост. Е. Бондарева. Москва : Вече, 2012. С. 188–197.
19. Дамирли М. Сравнительно-правовая наука в Украине: теоретико-методологические традиции (XIX – начало XX в.) : научно-учебное издание. Одесса : Феникс, 2007. 96 с.
20. Михальчик Р. История сербского права в трудах Федора Тарановского. *Русская эмиграция в Югославии* : сборник статей. Москва, 1996. С. 223–236.
21. Томсинов В. Федор Васильевич Тарановский (1875–1936) : биографический очерк. *История русского права* / под ред. и с пред. В. Томсинова. Москва : Зерцало, 2004. С. V–XXVIII.
22. Мудриєвська Л. Ф.В. Тарановський як дослідник історії слов'янського права. *Правова держава*. 2009. Вип. 20. С. 41–51.
23. Бондарева Е. Славянство как предмет изучения: от Лаврентия Суровецкого до Федора Тарановского. *Kultura słowian. Rocznik komisji kultury słowian pau*. 2017. Т. XIII. С. 71–80.
24. Солов'єв А. Теодор Тарановски. *Југословенски историјски часопис*. 1936. Бр. 2.
25. Соловьев А. Ф.В. Тарановский как историк славянского права. *Записки Русского научного института в Белграде*. 1935. Вып. 13.

УКРАЇНСЬКА НАЦІОНАЛЬНА ПРАВОВА СИСТЕМА В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ

UKRAINIAN NATIONAL LEGAL SYSTEM IN THE CONTEXT OF GLOBALIZATION PROCESSES

Мерник А.М., к.ю.н.,

асистент кафедри теорії та філософії права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
головний спеціаліст відділу державної реєстрації
друкованих засобів масової інформації та громадських формувань

Управління державної реєстрації

Головного територіального управління юстиції у Харківській області

Бурлаков Б.М., студент II курсу факультету адвокатури

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Однією з найголовніших ознак правової системи є її динамічність, яка проявляється в оперативному пристосуванні до розвитку суспільства, появи нових суспільних відносин і правових явищ шляхом імплементації нових елементів. Будучи відкритим і невід'ємним елементом сучасного суспільства, українська правова система активно поглинається процесами глобалізації, беручи участь у посиленні взаємозалежності з іншими правовими системами світу. Стаття присвячена аналізу української правової системи, виявленню її найголовніших ознак, характеристиці її структури та висвітленню основних елементів, що здійснюється з поєднанням дослідження впливу процесу глобалізації на неї. Для цього в роботі надається визначення сутності глобалізації, його причин, передумов, проявів в основних сферах життєдіяльності суспільства, у т. ч. правовій, акцентується увага на різних підходах до розуміння змісту та форми глобалізації. Крім цього, у науковій роботі аналізується нормативна основа процесів глобалізації як основна її передумова та вектор розвитку, проаналізовано та вивчено праці науковців із відповідної тематики, а також запропоновано прогнози можливостей розвитку національної правової системи з урахуванням її взаємодії з іншими елементами світового простору. З метою забезпечення повноцінного характеру дослідження наголошено на теоретичних аспектах правової глобалізації: виділено етапи процесу, узагальнено його методологію, яка з урахуванням методу аналізу була розділена на окремі способи та засоби. Продемонстровано світовий досвід впливу процесів правової глобалізації на правові системи, надано класифікацію правових систем сучасних держав за критерієм їхньої відкритості до процесів глобалізації. Наприкінці, урахувавши метод прогнозування, представлені можливі шляхи розвитку як цілісної української правової системи, так і окремо кожного з її елементів. Наголошено на нормативному структурному елементі – видозмінненні системи джерел права, системи права, формуванні нових інститутів, підгалузей і галузей права.

Ключові слова: правова система, глобалізація, правова глобалізація, методологія глобалізації, національна правова система, структура правової системи.

Dynamism is one of the main features of the legal system, which is manifested in the operational adaptation to the development of society, in the emergence of new social relations and legal phenomena by the implementation of new elements within their structural elements and their adaptation. It is actively absorbed in the processes of globalization, as open and integral aspect of modern society. Moreover, it take part in increasing interdependence with other legal systems of the world, which leads to various consequences. The article is devoted to the analysis of the Ukrainian legal system, revealing its main features, building its structure and highlighting the basic elements, which in turn is combined with the study of globalization, namely: determining its essence, causes, prerequisites, manifestations in the main spheres of social life, including legal, focusing on different approaches to understanding the content and form of globalization.

In addition, the scientific work analyzes the normative basis of globalization processes as the main prerequisite and vector of development. In this work we have analyzed and studied the works of scientists on relevant topics, as well as forecasted of the possibilities of development of the national legal system, taking into account its involvement in the world space.

In order to ensure the full character of the study, the theoretical aspects of legal globalization were emphasized: the conditional stages of the process were highlighted, its methodology was summarized, which, taking into account the method of analysis, was divided into separate methods, tools that were specified in detail.

Without stopping there, the world experience of influence of processes of legal globalization in the form of classification of legal systems of the states on criterion of their openness to these processes is demonstrated.

Finally, taking into account the method of given the forecasting, possible scenarios for the development of a coherent Ukrainian legal system and of each of its elements are presented, highlighting certain potential consequences, separately emphasizing the regulatory structural element – modification of the system of sources of law, system of law, formation of new institutions, branches of law.

Key words: legal system, globalization, legal globalization, methodology of globalization, national legal system, structure of legal system.

Постановка проблеми. Суспільство – соціальне й об'єктивне явище, необхідне середовище існування людини, засіб для задоволення потреб індивіда, найбільше системне утворення, що містить у своїй структурі найрізноманітніші за кількістю та змістом підсистеми, однією з яких виступає правова система. Для з'ясування внутрішньої суті соціуму необхідно зосередити увагу не на його статичних характеристиках, а на динамічних, які відображають розвиток і взаємодію його складових елементів як всередині системи, так і з зовнішніми утвореннями. Динамічна характеристика найбільше простежується протягом останніх десятиріч завдяки глобалізації у всіх найважливіших сферах життя, наслідком якої є зближення, взаємопроникнення всіх соціальних систем, у т. ч. правових.

Вітчизняна правова система також зазнає суттєвого впливу всесвітнього процесу глобалізації, який зумовлений як суб'єктивним, так і об'єктивним чинниками. До об'єктивного чинника впливу процесу глобалізації на правову систему України можна віднести географічне розташування нашої країни, що характеризується знаходженням території України у межах Європейського континенту й унеможливорює процес ізоляції українського правового системи від правового європейського життя, не участь України у взаємодіях, співробітництві з іншими європейськими державами. Суб'єктивний чинник пов'язаний із конституційним закріпленням європейського вектору державно-правового розвитку нашої держави. Так, в абз. 5 Преамбули Конституції України закріплюється

планове положення щодо зміцнення громадянської злагоди на землі України та підтвердження європейської ідентичності Українського народу, незворотності європейського та євроатлантичного курсу України [1].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання чинників впливу процесу глобалізації на українську правову систему відображене у великій кількості робіт вітчизняних науковців. Зазначене питання стало предметом розгляду Р.М. Бірюкова, О.О. Сидоренко, О. Кресіна, Е.Т. Усенко, М.Г. Хаустовой, У.В. Яковюка. Значний за кількістю масив праць з обраної тематики свідчить про те, що тема є актуальною у вітчизняній юриспруденції та має свої дискусійні, проблемні аспекти.

Метою цієї статті є систематичне та комплексне дослідження тематики впливу всесвітнього процесу глобалізації на українську правову систему. Для досягнення зазначеної мети необхідно відповісти на такі питання: сутність глобалізації як процесу планетарного масштабу, його прояви у структурних елементах правової системи, наслідки та значення впливу всесвітнього процесу глобалізації на правову систему України.

Виклад основного матеріалу. Для того, щоб здійснити аналіз процесу глобалізації та його впливу на українську правову систему, спочатку потрібно визначити його об'єкт, тобто з'ясувати, на які суспільні відносини він спрямований. Загальним об'єктом цього процесу є всі сфери суспільного життя – економічна, правова, культурна, інформаційна, господарська, екологічна, охоронна, трудова тощо. У межах цієї роботи безпосереднім об'єктом дослідження є саме правова система, а конкретно – правова система України.

Досліджуючи вплив процесу глобалізації на складові елементи соціальної системи, потрібно зупинитися на властивостях та особливостях самого об'єкта впливу, що значно відобразиться на ступені та якості вирішення поставлених задач. Тому коротко проаналізуємо правову систему України.

У вітчизняній правовій думці є багато визначень терміна «правова система». Не вдаючись до глибокого аналізу цього поняття, його можна охарактеризувати таким чином. Правова система – це сформована під впливом об'єктивних закономірностей розвитку суспільства сукупність усіх його правових явищ, які перебувають у сталих зв'язках між собою та з іншими соціальними явищами. Ця сукупність наділена такими властивостями: 1) є різновидом соціальних систем (займає провідні позиції поруч із релігійною, моральною та іншими системами); 2) формується зазвичай у межах національної держави, яка наділена повним державним і народним суверенітетом, територіальною цілісністю, тобто є національною правовою системою; 3) вона формується під впливом різноманітних об'єктивних і суб'єктивних чинників (культурних, історичних тощо); 4) є цілісною системою, оскільки структурні елементи у своїй сукупності формують нові властивості, не характерні для кожного з них окремо; 5) має відносно сталий характер, оскільки формується тривалий час, не можна знищити за короткий проміжок часу, але водночас ця система є динамічною, оскільки оперативно реагує на нові виклики суспільного розвитку та завжди знаходиться на передовій нововведень; 6) правова система складається з різних елементів [2, с. 341–342].

Остання ознака може бути визначена як структурність, тобто наявність у правової системи певних структурних елементів, внутрішньої будови. Зокрема, можна виділити такі елементи: суб'єктний (громадяни, іноземці, особи без громадянства, юридичні особи тощо, їх правові статуси), нормативний (система права, основоположні, загальні, галузеві принципи права, джерела права, система законодавства тощо), ідейний (правова культура, свідомість, рівень розвитку правової доктрини тощо), функціональний (процеси правотворчості, правозастосування, інтер-

претації та реалізації права), результативний (результати виконання правом своїх функцій – регулятивної та охоронної) та ін. Отже, як можна побачити, правова система складається з великої кількості структурних елементів, які перебувають у тісному взаємозв'язку, взаємозалежності відповідно до загальних властивостей структури. Виділення цих елементів є важливим для кращого уявлення картини глобалізації, оскільки вплив останньої на правову систему загалом розкривається через вплив на структурні елементи зокрема.

Високий ступінь важливості для дослідження цього питання має висвітлення значення «правова сім'я», оскільки глобалізація здійснюється завдяки певним передумовам, зокрема наблизженості правових систем держав, що охоплюється поняттям правової сім'ї. Отже, правова сім'я – це сукупність правових систем певних держав, які мають спільні або однакові риси, що дає змогу об'єднати їх в одне системне утворення та сприяє налагодженню між ними зв'язків. Вирізняють такі правові сім'ї: англосаксонська, континентальна (романо-германська), сім'я традиційного права та релігійна. В межах зазначеного дослідження звертає увагу на себе саме континентальна правова сім'я, що зумовлено двома чинниками: 1) правова система України тяжіє до романо-германської правової сім'ї; 2) звичайно, взаємопроникнення та посилення взаємозалежності може відбуватися і між правовими системами держав, які належать до різних правових сімей, але це відбуватиметься дещо складніше, повільніше та може мати негативні деструктивні наслідки, тому найсильніше глобалізація національної правової системи проводиться у напрямку Європейського Співтовариства, до якого входять держави з континентальною правовою системою, що відбувається завдяки близькості (географічній, традиційній, ідейній) і законодавчому закріпленню такого напрямку розвитку.

Повноцінний аналіз цієї тематики не може відбутися, якщо дослідити тільки об'єкт впливу глобалізації. Тому потрібно визначити, що ж таке глобалізація, перш ніж переходити до способів, напрямків, наслідків її здійснення.

Поняття глобалізації має настільки широкий зміст і є актуальною тематикою наукових досліджень, що надання точного та єдиного визначення цієї категорії викликає труднощі. Це пов'язано з тим, що сам процес є відносно молодим, а вчення про нього зародилося у минулому столітті та стало предметом дослідження багатьох наук – історії, економіки, культури, правознавства та ін. Існує багато підходів до надання визначення категорії «глобалізація», з приводу цього сформовано багато підходів, але найбільш точним і повним, на думку авторів, є визначення О.О. Сидоренка, відповідно до поглядів якого глобалізація – це сучасна форма міжнародних відносин, що характеризується поширенням взаємозалежності між країнами в економічній, політичній і культурній сферах практично на всю земну кулю. Іншими словами, глобалізація є комплексним геополітичним, геоekonomічним і геокультурним явищем, яке здійснює потужний вплив на всі сторони життєдіяльності суспільств [3, с. 235].

Слід додати, що глобалізація не обмежується економікою, політикою та культурою, цей процес йде набагато далі й охоплює майже всі сфери життя – екологію, міжнародну безпеку, культуру, право, економіку, інформацію, технології та інші сфери. Поняття «глобалізація» часто ототожнюється з поняттям «інтеграція», з чим певним чином можна погодитися, хоча деякі науковці виділяють інтеграцію як окремий прояв глобалізації.

Виникненню інтеграційних і глобалізаційних процесів сприяли певні чинники. Зокрема, розвиток та формування інформаційного суспільства, перехід держав у постіндустріальний стан розвитку, зближення економічних ринків, поширення загальноприйнятих ідей права (верховенство

права, законність, природні права людини), географічна близькість і наближеність правових систем держав, а також інші чинники. Як можна побачити, причини інтеграційних і глобалізаційних процесів є різними за своїм характером і сферою життя суспільства, що зумовлює загальномасштабність зазначеного процесу. Оскільки він здійснюється й у правовій сфері, то логічним методом обмеження дослідження можна назвати виокремлення конкретного виду глобалізації – правового, що поширює свій прояв лише на правову систему. Саме цей вид глобалізації і є предметом дослідження цієї роботи.

Правова глобалізація – це поширення процесів взаємозалежності, взаємопроникнення у правовій сфері, а саме у правових системах держав. Детальне дослідження цього явища потребує не тільки надання його визначення, а ще й встановлення самого механізму процесу та його способів здійснення.

Як вже вище зазначалося, глобалізація впливає на правову систему, пронизуючи всі її ланки. Загалом сам механізм процесу глобалізації можна розділити на декілька етапів: 1) виникнення передумов зближення та проникнення правових систем; 2) запозичення, імплементація, інтеграція, типізація складових елементів правової системи; 3) формування спільних рис у правових системах, їх об'єднання, формування нових цілісних утворень та інші наслідки правової глобалізації.

Як можна побачити, спочатку необхідні певні передумови та причини зближення правових систем, зокрема такими чинниками можуть бути: близькість правових систем, створення міжнародних організацій (Рада Європи, ООН, ЄС тощо), формування наднаціональних органів міждержавної компетенції (Міжнародний кримінальний суд тощо), спільне видання міжнародних актів загального масштабу (Загальна декларація прав людини, Конвенція про захист основоположних прав і свобод людини) та інші чинники у правовій сфері, що тим чи іншим чином залучають держави, а відповідно і їх правові системи, до спільної участі, взаємодії, узгодження власних дій.

Після виникнення зазначених обставин починає діяти безпосередньо механізм інтеграції. Він полягає у тому, що всі складові елементи правової системи однієї держави починають співпрацювати та взаємодіяти з відповідними елементами правової системи іншої держави. Для ілюстрування теоретичного аспекту механізму інтеграції можна використати аналогію інституту медичного права – трансплантації органів людини. Тобто елемент однієї правової системи (орган людини) за допомогою певних способів переноситься до елементів іншої системи (спеціальним хірургічним обладнанням до системи органів іншої людини). На цьому сам процес правової глобалізації не завершується, він триває й надалі, проводячи схожі дії, але вже в інших сферах. Проте вже після першої взаємодії правова система окремо взятої країни не є початковою, вона продовжує діяти з новими елементами, адаптуючись до нових умов існування.

Важливого значення набуває не тільки аналіз самого процесу правової інтеграції, а й методів, за допомогою яких здійснюється цей процес. Методи інтеграції – сукупність засобів, способів, прийомів, навиків, які сприяють і за допомогою яких реалізується взаємовплив однієї правової системи з іншою. Серед способів правової інтеграції доцільно виділити такі: універсалізацію, уніфікацію, правову рецепцію, гармонізацію, стандартизацію, імплементацію, апроксимацію тощо. Деякі зі способів, маючи схожі ознаки, несуть різне семантичне значення та використовуються у різних правових ситуаціях. Коротко проаналізуємо їх.

1. Універсалізація – прагнення виробити загальні, всеосяжні підходи до розуміння права, прояв глобалізації, що зумовлює визнання основних правових цінностей, універсалізацію юридичної мови, а також правових норм, створення універсальних правових засобів та інструментів.

2. Уніфікація – введення до правових систем держави одноманітних, спільно прийнятих типових норм.

3. Правова рецепція – запозичення норм, інститутів права та інших елементів правової системи певної держави, міжнародних організацій, об'єднань, наднаціональних органів. Прикладом може бути відома рецепція римського приватного права або закріплений у ст. 9 Конституції України принцип дружного ставлення до міжнародного права – чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України [1].

4. Гармонізація – процес цілеспрямованого зближення правових систем загалом або окремих галузей, утвердження загальних інститутів і норм, усунення суперечностей. Цей спосіб означає не автоматичне введення елементів правової системи іншої держави, а їх пристосування будь-яким способом до певних умов у певному порядку. Прикладом може бути директива ЄС, яка, з одного боку, є обов'язковою для держав-учасниць, а з іншого – впроваджується у національне законодавство та пристосовується до належних умов у спосіб, що визнається самою державою.

5. Стандартизація – спосіб правової глобалізації, який проявляється у створенні міжнародних стандартів, вимог, яким повинні відповідати певні елементи правової системи держави.

6. Імплементація – засіб глобалізації, суть якого полягає в реалізації комплексу заходів, спрямованих на визнання юридичної сили й організаційне забезпечення здійснення міжнародних норм усередині держави. Великий юридичний словник визначає її як «фактичне здійснення міжнародних зобов'язань на внутрішньодержавному рівні шляхом трансформації міжнародно-правових норм в національні закони і підзаконні акти».

7. Апроксимація – доволі новий прийом правової інтеграції та детально ще недосліджений у правовій науці, але загалом означає зближення елементів правових систем, проте не просто механічне наближення, а ще й пристосування до сучасних конкретних умов існування певної правової системи [4, с. 2–12].

Отже, правова глобалізація має великий арсенал способів реалізації свого призначення, а аналіз всіх її складників дає змогу виділити такі особливі риси: 1) складовою частиною правової інтеграції є інтеграція права задля формування основи для об'єднаної взаємодії соціальних систем; 2) суб'єктами правової інтеграції є учасники, наділені повноваженнями ухвалювати владні правові рішення та застосовувати правові засоби; 3) спланованість і регламентованість інтеграційних процесів; 4) гарантованість врахування інтересів її учасників; 5) характерні методи здійснення правової інтеграції [5, с. 132].

Важливе значення має те, що правова інтеграція, хоч і має об'єктивний характер і зумовлена вимогами часу, у кожній правовій системі має певну особливість, що проявляється в певних наслідках, способах, ставлення правової системи до глобалізаційних процесів тощо. Це дає можливість кваліфікувати правові системи на такі види: 1) глобалізовані – правові системи, які існують і функціонують, активно залучаючи міжнародно-правові акти та досвід, взаємодіють із міжнародними органами, організаціями, беруть активну участь у їх створенні та діяльності тощо (Швеція, Данія); 2) фрагментарно глобалізовані – національні правові системи, які функціонують і розвиваються, враховуючи окремі складники правової глобалізації, а низка їх елементів і підсистем залишаються в незмінному вигляді. Фрагментарно глобалізована правова система – це перехідний стан (Україна, Грузія, Естонія); 3) глокалізовані – правові системи, які існують і функціонують на основі особливого поєднання глобальних і локальних економічних, політичних, культурних та інших чинників (КНДР, Бразилія); 4) локалізовані –

вітчизняні правові системи, які розвиваються у напрямі, протилежному глобалізації, зберігаючи свої традиційні елементи (країни традиційної, релігійної правової сім'ї – Алжир, Узбекистан) [6, с. 199–200].

Отже, правова глобалізація, залучаючи у цей процес велику кількість держав, по-різному здійснюється в кожній окремій державі, що зумовлено як об'єктивними (традиції, історія), так і суб'єктивними чинниками (небажання залучення взаємопроникнення систем, негативне ставлення до міжнародної спільноти тощо).

Відповідно до вищесказаного правова інтеграція полягає у тому, що зіставляються структурні елементи правових систем, внаслідок чого відбувається їхнє взаємопроникнення, універсалізація тощо. Тому для остаточного детального аналізу цього питання потрібно проаналізувати вплив глобалізації на кожен структурний елемент національної правової системи (суб'єктивну, нормативну, функціональну, ідейну, результативну).

Вплив на функціональну складову частину проявляється насамперед через зміни у нормотворчій, правозастосовній, інтерпретаційній, контрольній правових формах діяльності держави. Завдяки правовій глобалізації відбувається вдосконалення, стандартизація, уніфікація, раціоналізація всіх цих форм діяльності. У цьому разі починає зростати практика діяльності міжнародних органів та організацій, яка набуває статусу джерела права й активно використовується як парламентом, так і правозастосовними органами. Законотворчість розвивається у напрямі розширення соціальної бази, тобто реалізації міжнародно-конституційного принципу народного суверенітету, права громадян брати участь в управлінні державними справами, здійснення громадянського контролю не тільки за прийняттям законів, а ще й за прозорістю діяльності інших органів виконавчої влади. Також ще одним проявом є імплементація законодавчим органом положень міжнародних актів і договорів у національну систему права.

Зміни в суб'єктній складовій частині пов'язані насамперед зі збільшенням переліку суб'єктів правової системи та розширенням їх правового статусу. Розширення суб'єктів відбувається за рахунок визнання компетенції міжнародних наднаціональних органів, набуття членства в міжнародних організаціях, які формують свої представництва й органи на території відповідної держави. Це також проявляється і через активну діяльність людини і громадянина, що зумовлюється невпинним розвитком суспільства й одночасним розвитком концепції прав, свобод і обов'язків людини і громадянина. Загалом удосконалення суб'єктної складової частини здійснюється таким чином: 1) зростає інтенсивність ділової активності індивідуальних суб'єктів правової системи, що сприяє збільшенню зон дії права, розширення меж правового простору; 2) актуалізуються різні правові статуси: людини, громадянина, іноземців, осіб без громадянства; 3) у міру розвитку міжнародного права й міждержавних відносин зростає обсяг прав і обов'язків індивіда, зростає роль індивіда на міжнародній арені; 4) простежується тенденція розширення обсягу прав людини та поглиблення їх змісту.

Удосконалення ідейної складової частини правової системи виходить із того, що, беручи участь у правовій глобалізації, національна правова система наповнюється новими ідеями, доктринами, поглядами, зростає рівень правової культури, свідомості, що сприяє правовій обізнаності населення, підвищенню рівня результативності права, правового регулювання. Зокрема, це ідеї, пов'язані з правами людини, верховенством права, дружнього ставлення до міжнародного права тощо [7, с. 53–55].

Проте найбільший вплив на собі відчуває саме нормативна складова частина національної правової системи. Цей вплив об'єктивується у таких формах: 1) відбувається уніфікація права – приведення до єдиного зразка, а саме приведення українського законодавства до європейського зразка, що має велике значення, оскільки дає змогу ліквідувати старе пострадянське законодавство та сформувати нове, в яке буде втілено найновіші ідеї права та міжнародні стандарти з урахуванням особливостей національної правової системи; 2) стандартизація – приведення вітчизняного законодавства, правових норм і приписів до міжнародних стандартів, що сприяє як збільшенню ефективності правового регулювання, так і забезпеченню виконання правом своїх функцій, реалізації, гарантування та захисту прав і свобод людини і громадянина; 3) розширюється перелік джерел права, що відбувається за рахунок визнання юрисдикції міжнародних органів, організацій та об'єднань, зокрема новими для української системи джерел права стали судові рішення ЄСПЛ, акти ЄС, РЄ, ПАРЕ, загальні принципи права, м'яке (рекомендаційне) право, що сформувалося за рахунок факультативних актів певних міжнародних організацій; 4) збільшується обсяг правового регулювання, що пов'язане насамперед зі стандартизацією та уніфікацією, внаслідок чого до національної системи права проникають елементи нових галузей права, які ще не сформовані, але потреба в яких наявна, наприклад, комп'ютерне, інформаційне, аграрне, ювенальне, військове, підприємницьке, інвестиційне право та інші галузі права.

Висновок. Підсумовуючи, слід зазначити, що глобалізація – це комплексне явище взаємопроникнення, посилення взаємозалежності між соціальними системами у різних сферах життєдіяльності суспільства, головним проявом якого є правова глобалізація. Остання має свої чинники, механізми та способи реалізації, що у своїй сукупності і призводить до зближення структурних елементів правових систем, яке по-особливому втілюється в кожній конкретній державі та має різні наслідки до тієї чи іншої національної правової системи.

Водночас велику роль у цьому процесі грають її суб'єкти, найбільш важливими серед яких є держави. Саме вони визначають рівень (масштаби) розповсюдження глобалізаційних процесів і напрям (посилення або гальмування) їх розвитку.

Універсальною тенденцією сучасності є розширення сфери міжнародно-правового регулювання, що відображає посилення інтеграційних процесів і намагання держав долучитися до загальноприйнятих цінностей і стандартів, що вироблені людством. Поряд із цим відбуваються й суттєві перетворення усамій правовій матерії, а саме в особливостях публічно-правових і приватноправових інститутів, у критеріях і підходах, які розмежовують сучасні правові системи, їх групи та сім'ї. Як вітчизняні, так і зарубіжні дослідники констатують факти зближення правових систем, які раніше здавалися такими, що не можуть бути поєднаними.

На правову систему в умовах глобалізації покладаються найважливіші завдання: по-перше, легально-формальне закріплення відповідних глобалізаційних тенденцій, забезпечення входження держави у світове співтовариство; по-друге, завдання з керування глобалізаційними процесами стосовно конкретної держави, їх обмеження, спрямування в певне русло задля забезпечення від негативних наслідків, пов'язаних із неузгодженістю національної правової системи, її можливостей, зі світовими тенденціями, а також із небезпекою потрапити в руйнівну залежність від найбільш розвинених країн, зайнявши місце своєрідного придатка у світовому співтоваристві.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. 254к/96-ВР / *Верховна Рада України*. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/constitution> (дата звернення 02.11.2019).
2. Теорія держави і права / О.В. Петришин та ін. ; за ред. О.В. Петришина. Харків : Право, 2015. С. 341–342.
3. Сидоренко О.О. Сучасні тенденції розвитку правової системи в умовах глобалізації. *Актуальні проблеми сучасного міжнародного права* : зб. наук. ст. за матеріалами І Харк. міжнар.-прав. читань, присвяч. пам'яті проф. М.В. Яновського і В.С. Семенова, Харків, 27 листопада 2015 р. Харків, 2015. Ч. 1. С. 235.
4. Хаустова М.Г. Тенденція універсалізації та уніфікації права як один із напрямків впливу глобалізації на національну правову систему. *Теорія і практика правознавства*. 2013. Вип. 2. С. 2–12. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2013_2_76 (дата звернення: 12.11.2019).
5. Сидоренко О.О. Вплив правової інтеграції на правові системи. *Європейська інтеграція в контексті сучасної геополітики* : зб. наук. ст. за матеріалами наук. конф., м. Харків, 24 травня 2016 р. Харків, 2016. С. 132. URL: <http://dspace.nlu.edu.ua/handle/123456789/11273> (дата звернення: 12.11.2019).
6. Бірюкова А. Трансформація національної правової системи в умовах глобалізації. *Теорія держави і права*. 2018. № 5. С. 132. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2018/5/39.pdf> (дата звернення: 12.11.2019).
7. Хаустова М.Г. Теоретичні та правові основи трансформації правової системи України в умовах глобалізації. *Порівняльно-аналітичне право*. 2015. № 4. С. 53–55.

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ АКТИВ НЕЗАКОННОГО ВТРУЧАННЯ В ДІЯЛЬНІСТЬ ЦИВІЛЬНОЇ АВІАЦІЇ

THEORETICAL-LEGAL ASPECTS OF ACTS OF ILLEGAL INTERFERENCE IN CIVIL AVIATION ACTIVITY

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

Ярошенко Т.С., студентка I курсу магістратури
юридичного факультету
Національний авіаційний університет

Яценко А.В., студентка I курсу магістратури
юридичного факультету
Національний авіаційний університет

У статті авторами здійснено дослідження теоретико-правових аспектів актів незаконного втручання в діяльність цивільної авіації. Проведено аналіз поняття «акт незаконного втручання в діяльність цивільної авіації» відповідно до досліджень провідних науковців, а також нормативно-правових актів міжнародного та вітчизняного рівня. Також розглянуто історичні аспекти вчинення найбільш відомих актів незаконного втручання.

Звернуто увагу на те, що визначене вітчизняним законодавцем поняття актів незаконного втручання у Повітряному кодексі України має міжнародно-правове підґрунтя та розуміється як акти або спроби вчинення актів, що створюють загрозу безпеці цивільної авіації та включають, зокрема: 1) незаконне захоплення повітряних суден; 2) руйнування повітряного судна, що перебуває в експлуатації; 3) захоплення заручників на борту повітряних суден або на аеродромах; 4) насильницьке проникнення на борт повітряного судна, в аеропорт або в розташування аеронавігаційного засобу чи служби; 5) розміщення на борту повітряного судна або в аеропорту зброї, небезпечного пристрою або матеріалу, призначених для досягнення злочинних цілей; 6) використання повітряного судна, що перебуває в експлуатації, з метою заподіяння каліцтва, інших ушкоджень здоров'ю, смерті фізичній особі або значної шкоди майну чи навколишньому природному середовищу; 7) повідомлення навмисно неправдивої інформації, що ставить під загрозу безпеку повітряного судна під час польоту або на землі, безпеку пасажирів, членів екіпажу, наземного персоналу, інших осіб в аеропорту чи в розташуванні засобів або підрозділу цивільної авіації.

Авторами вказано, що правове регулювання та юридичне забезпечення превенції вказаних вище протиправних діянь має бути першорядним завданням як для вітчизняного законодавця, так і всієї міжнародної спільноти. Для цього важливим є узгодження термінології, яка має поширюватися не лише на профільний Повітряний кодекс України, а й на інші нормативно-правові акти, які таким чином здійснюють регулювання актів незаконного втручання в діяльність цивільної авіації.

Ключові слова: акти незаконного втручання, цивільна авіація, акти незаконного втручання в діяльність цивільної авіації, незаконне захоплення, угон повітряного судна.

The authors investigated the theoretical-legal aspects of acts of unlawful interference in civil aviation. The analysis of the concept of "an act of unlawful interference into civil aviation activity" is carried out in accordance with the researches of leading scientists, as well as normative-legal acts of international and national level. Historical aspects of the most famous acts of unlawful interference have been also explored.

Attention had been paid to the fact that the concept of illegal interference defined by the domestic legislator in the Air Code of Ukraine has international-legal basis and is understood as acts or attempts to commit acts that threaten the safety of civil aviation and include, in particular: 1) unlawful seizure of aircraft; 2) destruction of an aircraft in service; 3) hostage-taking on board aircraft or on aerodromes; 4) forcible intrusion on board an aircraft, at an airport or on the premises of an aeronautical facility; 5) introduction on board an aircraft or at an airport of a weapon or hazardous device or material intended for criminal purposes; 6) use of an aircraft in service for the purpose of causing death, serious bodily injury, or serious damage to property or the environment; 7) communication of false information such as to jeopardize the safety of an aircraft in flight or on the ground, of passengers, crew, ground personnel or the general public, at an airport or on the premises of a civil aviation facility.

The authors state that legal regulation and legal support for the prevention of the above-mentioned unlawful acts should be a primary task for both the domestic legislator and the entire international community. For this purpose, it is important to harmonize the terminology, which should apply not only to the profile Air Code of Ukraine, but also other legal acts that regulate acts of unlawful interference in civil aviation in one way or another.

Key words: acts of unlawful interference, civil aviation, acts of unlawful interference in civil aviation, unlawful capture, theft of an aircraft.

Постановка проблеми. У наш час всесвітніх глобальних змін, трансформаційних процесів і всеохоплюючої інформатизації суспільства питання безпеки не втрачає своєї актуальності. Зважаючи на стрімкий розвиток цивільної авіації, загальне утвердження її сприйняття як буденного засобу для швидкого транспортування її безпечення, а також пасажирів, багажу та вантажу є актуальною темою не лише для теоретичних пошуків, а й для вироблення на їх основі практичних пропозицій для відповідних законодавчих змін.

Цивільна авіація, будучи невід'ємною складовою частиною транспортної системи, має важливе значення для господарства і відіграє дедалі більшу роль у глобалізованій економіці. Водночас авіаційні об'єкти залишаються одними з найбільш уразливих до різних небезпечних

чинників і самі можуть становити значну загрозу для населення та навколишнього середовища навіть із дотриманням усіх установлених стандартів безпеки. Акти незаконного втручання у діяльність цивільної авіації здатні призвести до величезних людських жертв, руйнувань, екологічної катастрофи, завдати шкоди життєво важливим, стратегічним або особливо небезпечним об'єктам, дезорганізувати їх роботу, викликати паніку серед населення, завдати значних матеріальних збитків, підірвати довіру населення до авіатранспорту тощо. Тому боротьба з актами незаконного втручання у діяльність цивільної авіації має особливо важливе значення і привертає увагу світової спільноти [1, с. 65].

Аналіз досліджень проблеми. Розуміння актів незаконного втручання в діяльність цивільної авіації базується

на працях таких науковців, як В.Д. Бордунов, М.М. Волков, Р.О. Герасимов, Ю.М. Малєєв, А.Ю. Піджаков, В.І. Рижий, А.В. Філіппов та ін. Актуальність нашого дослідження полягає у вирішенні такого наукового завдання, як збагачення і поглиблення наукових уявлень про акти незаконного втручання в діяльність цивільної авіації, а також ефективну боротьбу з ними.

Мета і завдання статті. Метою статті є визначення актів незаконного втручання в діяльність цивільної авіації. Для досягнення цієї мети необхідно виконати такі завдання: провести дослідження історичних аспектів виникнення актів незаконного втручання в діяльність цивільної авіації, проаналізувати поняття вказаних протиправних діянь відповідно до міжнародних і вітчизняних нормативно-правових актів.

Виклад основного матеріалу. Правове регулювання превенції актів незаконного втручання в авіаційну галузь історично пов'язане з їх вчиненням.

Історично проблема боротьби з актами незаконного втручання в діяльність цивільної авіації гостро постала з другої половини ХХ ст., коли цей вид транспорту набув особливої популярності, про що свідчать численні терористичні атаки на літаки, серед найбільш відомих варто відзначити:

- захоплення літака Boeing 737-2H6 малайзійської національної авіакомпанії Malaysian Airlines System невідомими особами 4 грудня 1977 р.;
- спроба захоплення літака Ту-154 радянської сім'єю Овечкіних 8 березня 1988 р.;
- захоплення літака Boeing 737-247 авіакомпанії Xiamen Airlines терористом 2 жовтня 1990 р.;
- захоплення літака Airbus A300B2-1C авіакомпанії Air France терористами 24 грудня 1994 р.;
- захоплення лайнера Boeing 747 авіакомпанії All Nippon Airways одним із пасажирів 23 липня 1999 р.;
- захоплення літака A330 авіакомпанії Philippine Airlines озброєним гранатою та пістолетом терористом 25 травня 2000 р.;
- захоплення пасажирських літаків Boeing 767-223ER, 175 United Airlines, Boeing 757-223, Boeing 757-222 у США 11 вересня 2001 р.;
- спроба змусити екіпаж лайнера компанії Alitalia змінити курс радник представництва Казахстану у ЮНЕСКО 24 квітня 2011 р.;
- захоплення та викрадення лайнера Boeing 767 авіакомпанії Ethiopian Airlines другим пілотом 17 лютого 2014 р. [2].

Першим в історії незалежної України актом незаконного втручання в діяльність цивільної авіації було знищення малайзійського літака «Boeing-777» авіакомпанії Malaysia Airlines під Торезом, що сталося 17 липня 2014 р. [3, с. 106].

Отже, починаючи з другої половини ХХ ст. проблема боротьби з такими протиправними актами постала гостро, що зумовило відповідний розвиток міжнародної та вітчизняної нормативно-правової бази.

У вказаному контексті міжнародною спільнотою було прийнято такі акти міжнародного рівня: Конвенцію про боротьбу з незаконним захопленням повітряних суден (у Гаазі 16 грудня 1970 р.) [4], Конвенцію про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки цивільної авіації (у Монреалі 23 вересня 1971 р.) [5], Конвенцію про правопорушення та деякі інші дії, вчинені на борту повітряного судна (у Токіо 14 вересня 1963 р.) [6].

Як зауважує А.В. Філіппов [3, с. 106], з 2010 по 2014 рр. на рівні Міжнародної організації цивільної авіації (ICAO) провідними авіаційними державами підписано такі документи, покликані запровадити новий міжнародний порядок щодо боротьби з актами незаконного втручання: Пекінську конвенцію від 10 вересня 2010 р. [7], Пекінський протокол від 10 вересня 2010 р. [8] та Монреальський протокол від 4 квітня 2014 р. [9].

Аналізуючи визначення акту незаконного втручання в діяльність цивільної авіації та суміжних із цим понять, ми вважаємо за необхідне погодитися з позицією А.В. Філіппова [3, с. 110–111], котрий вказує, що у Токійській конвенції 1963 р. замість поняття «акти незаконного втручання в діяльність авіації» використовувався термін «злочини та інші дії, учинені на борту повітряного судна», який мав дуже вузьке значення, оскільки стосувався (як і сама конвенція, що його вводила) лише діянь, вчинених на борту повітряного судна [6]. Натомість у Монреальській конвенції 1971 р. уперше використано формулювання «незаконні акти, спрямовані проти безпеки цивільної авіації», значення якого близьке до змісту поняття «акт незаконного втручання в діяльність авіації», тобто поняття поширюється й на інші дії, що загрожують безпеці повітряного судна в польоті, навіть якщо вони вчиняються не на його борту. А Протоколом від 24 лютого 1988 р. про внесення змін до Монреальської конвенції її дію було поширено також на акти насильства стосовно авіаційного персоналу (якщо вони можуть спричинити серйозну шкоду здоров'ю або смерть), знищення чи пошкодження будь-яких об'єктів на території аеропорту (якщо знищення чи пошкодження цих об'єктів може загрожувати безпеці в цьому аеропорту) [3, с. 109].

Додаток 17 до Конвенції про міжнародну цивільну авіацію з назвою «Стандарти та рекомендовані практики – Безпека – Захист Міжнародної цивільної авіації від актів незаконного втручання» містить визначення поняття актів незаконного втручання, які визначаються як акти або спроби вчинення актів, що створюють загрозу безпеці цивільної авіації [10].

Вітчизняний законодавець визначив акти незаконного втручання на основі вказаних вище міжнародно-правових документів. Так, відповідно до ч. 1 ст. 86 Повітряного кодексу України акти незаконного втручання – це акти або спроби вчинення актів, що створюють загрозу безпеці цивільної авіації та включають, зокрема: 1) незаконне захоплення повітряних суден; 2) руйнування повітряного судна, що перебуває в експлуатації; 3) захоплення заручників на борту повітряних суден або на аеродромах; 4) насильницьке проникнення на борт повітряного судна, на аеропорт або в розташування аеронавігаційного засобу чи служби; 5) розміщення на борту повітряного судна або в аеропорту зброї, небезпечного пристрою або матеріалу, призначених для досягнення злочинних цілей; 6) використання повітряного судна, що перебуває в експлуатації, з метою заподіяння каліцтва, інших ушкоджень здоров'ю, смерті фізичній особі або значної шкоди майну чи навколишньому природному середовищу; 7) повідомлення навмисно неправдивої інформації, що ставить під загрозу безпеку повітряного судна під час польоту або на землі, безпеку пасажирів, членів екіпажу, наземного персоналу, інших осіб в аеропорту чи в розташуванні засобів або підрозділу цивільної авіації [11].

За вказані вище дії ст. 278 Кримінального кодексу України передбачено кримінальну відповідальність у вигляді позбавлення волі на строк від трьох до шести років (ч. 1), якщо ж такі дії, вчинені за попередньою змовою групою осіб або поєднані з насильством, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, – позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років, а якщо вони вчинені організованою групою або поєднані з насильством, небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, або такі, що спричинили загибель людей чи інші тяжкі наслідки, то покарання за них – позбавлення волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років [12].

Висновок. Зростання ролі комерційних перевезень пасажирів, багажу та вантажу у всесвітній транспортній системі викликає нагальну необхідність ефективного правового регулювання убезпечення цивільної авіації. Акти незаконного втручання в її стабільну діяльність

нині є явищем, превенція якого є надзвичайно важливою як для стабільного розвитку авіації у світі, так і для її подальшого нормального функціонування. Саме тому юридичне забезпечення вказаного процесу обов'язково має бути першорядним завданням як для вітчизняного законодавця, так і для всієї міжнародної спільноти.

У вказаному контексті важливим є узгодження термінології, яка має поширюватися не лише на профільний Повітряний кодекс України, а й на інші нормативно-правові акти, що таким чи іншим чином здійснюють регулювання актів незаконного втручання в діяльність цивільної авіації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Філіппов А.В. Поняття акту незаконного втручання у діяльність авіації у міжнародному та вітчизняному праві. *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право*. 2019. № 4. С. 65–68.
2. 10 гучних викрадень літаків за останні 40 років. Інфографіка. URL: <https://www.volynnews.com/news/society/10-huchnykh-vykraden-litakiv-za-ostanni-40-rokiv-infohrafika/> (дата звернення: 30.11.2019).
3. Філіппов А.В. Авіаційна безпека: проблеми термінології українського та міжнародного права. *DICTUM FACTUM*. 2018. № 2. С. 105–113.
4. Конвенція про боротьбу з незаконним захопленням повітряних суден від 16 грудня 1970 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/995_167 (дата звернення: 30.11.2019).
5. Конвенція про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки цивільної авіації від 23 вересня 1971 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/995_165 (дата звернення: 30.11.2019).
6. Конвенція про правопорушення та деякі інші дії, вчинені на борту повітряного судна від 14 вересня 1963 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/995_244 (дата звернення: 30.11.2019).
7. Конвенція про боротьбу з незаконними актами по відношенню до міжнародної цивільної авіації від 10 вересня 2010 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/954_013 (дата звернення: 30.11.2019).
8. Протокол, що доповнює Конвенцію про боротьбу з незаконним захопленням повітряних суден від 10 вересня 2010 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/954_014 (дата звернення: 30.11.2019).
9. Протокол, изменяющий Конвенцию о преступлениях и некоторых других актах, совершаемых на борту воздушных судов от 4 апреля 2014 г. URL: www.icao.int/secretariat/legal/Docs/Protocole_mu.pdf (дата звернення: 30.11.2019).
10. Annex 17 to the Convention with the title "Standards and Recommended Practices – Security – Safeguarding International Civil Aviation against Acts of Unlawful Interference" URL: http://dgca.gov.in/intradgca/intra/icao%20annexes/an17_cons.pdf (дата звернення: 30.11.2019).
11. Повітряний кодекс України : Закон України від 19 травня 2011 р. № 3393-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 48–49. Ст. 536.
12. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26., Ст. 131.

МОНАРХІЯ ЯК ОСОБЛИВА ФОРМА ДЕРЖАВНОГО ПРАВЛІННЯ

MONARCHY AS A SPECIAL FORM OF GOVERNMENT

Хаустова М.Г., к.ю.н.,

доцент кафедри теорії та філософії права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Терещук Д.С., курсант II курсу

Інститут підготовки юридичних кадрів для органів Служби безпеки України

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

У статті проаналізовані основні ознаки монархії як особливої форми державного правління. Монархія – це одна з найдавніших форм правління, що бере свій початок з епохи єгипетських фараонів і шумерських правителів і зберігається донині. Це свідчить про її здатність існувати в різних історичних, економічних, політичних і світоглядних умовах розвитку суспільства. Натеper кількість монархій у світі досить велика, які не лише існують у сучасних умовах, але й продовжують відновлюватися. Визначено, що монархія існує на основі трьох основних принципів: безстроковості (довічності), престолонаслідування та непогіршеності трону (безвідповідальності). Виокремлені її різновиди (абсолютна, дуалістична, конституційна, парламентська), розкрито внутрішній зміст кожного з них. Деталізовано викладаються визначальні ознаки форм правління двох типів монархій – абсолютних і обмежених. Метою публікації є спроба дослідження особливостей систем монархічного правління, виявлення визначальних ознак абсолютних і обмежених монархій, особливостей їх розподілу на своєрідні типи, а також виявлення й характеристика основних тенденцій їхньої еволюції. На підставі викладеного матеріалу автор приділяє увагу дослідженню змісту і форми (системи) правління арабських монархій, абсолютних і обмежених. Визначені чинники формування та еволюційні тенденції арабських монархій. З'ясовуються об'єктивні причини збереження абсолютних і реставраційних прагнень обмежених монархій, в арабських країнах зокрема, які полягають у слабкості громадянського суспільства, відсутності демократичних традицій, підсилення ісламу, його розпаді на численні течії, загрозі радикалізму, специфічній відмінності політичних структур, традиціоналізму, авторитаризму управління, консультативно-дорадчого характеру урядів і парламентів тощо. Проаналізовані аспекти співпадіння та відмінностей між сучасними обмеженими монархіями та парламентською республікою. Проаналізовано теоретичні проблеми монархічної форми правління, а також розглянуті ідеї вітчизняних та зарубіжних дослідників одноособових моделей організації публічної влади у державі. Підкреслюється, що принцип єдиновладдя являє собою досить вагомий альтернативу сучасній парламентській демократії у її республіканському оформленні. Теоретична значущість дослідження полягає у тому, що усуваються протиріччя та неточності у розумінні монархічної форми правління, які сприяють отождоженню її із республікою. Визначено основне соціальне завдання монархії – це захист та гарантування прав індивідів.

Ключові слова: форма правління, монархія, парламентська монархія, дуалістична монархія, республіка, Арабський світ, іслам, шаріат.

The main features of the monarchy as a special form of state government are analyzed in the article. The monarchy is one of the most ancient forms of government that dates back to the era of the Egyptian pharaohs and Sumerian rulers and is preserved to this day. It testifies to its ability to exist in different historical, economic, political and world-view conditions of society. Today, the number of monarchies in the world is quite large, which not only exist in the present day, but continues to recover. It is determined that the monarchy exists on the basis of three basic principles: termlessness (life), inheritance and infallibility of the throne (irresponsibility). Its varieties (absolute, dualistic, constitutional, parliamentary) are distinguished, the inner content of each of them is revealed. The defining features of the forms of government of two types of monarchies – absolute and limited – are set out in detail. The purpose of the publication is an attempt to study the features of systems of monarchical rule, to identify the defining features of absolute and limited monarchies, the features of their division into peculiar types, as well as to identify and characterize the main trends of their evolution. Based on the above material, the author pays attention to the study of the content and form (system) of the reign of Arab monarchies, absolute and limited. The factors of formation and evolutionary tendencies of Arab monarchies are determined. Objective reasons for maintaining the absolute and restorative aspirations of limited monarchies, in Arab countries in particular, are found in the weakness of civil society, the absence of democratic traditions, the intensification of Islam, its disintegration into numerous trends, the threat of radicalism, specific structural differences, distinctive differences authoritarian governance, the consultative and advisory nature of governments and parliaments, etc. Aspects of coincidence and differences between contemporary limited monarchies and the parliamentary republic are analyzed. Theoretical problems of the monarchical form of government are analyzed, as well as the ideas of domestic and foreign researchers of one-person models of organization of public power in the state. It is emphasized that the principle of unity is a reasonably weighty alternative to modern parliamentary democracy in its republican design. The theoretical significance of the study is that it eliminates contradictions and inaccuracies in the understanding of the monarchical form of government that contribute to its identification with the republic. The main social task of the monarchy is to protect and guarantee the rights of individuals.

Key words: form of government, monarchy, parliamentary monarchy, dualistic monarchy, republic, Arab world, Islam, Sharia.

Актуальність проблеми. У XXI столітті питання дослідження монархічної форми правління, її природи, сутності та інститутів не втратило своєї актуальності. Монархія – це одна з найдавніших форм правління, що бере свій початок з епохи єгипетських фараонів і шумерських правителів (III–II тисячоліття до н.е.) і зберігається донині. Це свідчить про її здатність існувати в різних історичних, економічних, політичних і світоглядних умовах розвитку суспільства. Натеper кількість монархій у світі досить велика, які не лише існують у сучасних умовах, але й продовжують відновлюватися. Тому про занепад монархічної форми правління у сучасному світі говорити не варто. Вона залишається непорушною та традиційною формою правління як для європейських країн, так і для країн усього світу.

Метою роботи є вироблення загального, несуперечливого розуміння категорії монархічної державності.

У самому терміні монархія безпосередньо відображений її зміст (лат. *monarchia* від давн.-грец. *μοναρχία* – «єдиновладдя»: *μόνος* – «один, єдиний» і *αρχή* – «влада, правління»), тобто моноправління, і характеризувався стійкістю, стабільністю, довготривалістю, оскільки зумовлювався сутністю держави станомо-кастового суспільства, його монархічною формою [1, с. 255]. Історія державно організованого суспільства свідчить, що монархія як історична форма державного правління є однією з найдавніших. Вона склалася ще на зорі появи держави в суспільствах ранніх землеробських культур. Тут організація влади, що здійснювалася на жорстко централізованій

основі, була найбільш ефективною, зрозумілою, відповідала найсуворішій регламентації сільськогосподарського виробництва, духовному світові хліборобів-общинників.

Виклад основного матеріалу. Як відомо, монархія існує на основі трьох основних принципів: безстроковості (довічності), престолонаслідування та непогіршеності трону (безвідповідальності). 1. *Безстроковість* означає, що влада монарха не обмежується певним строком повноважень. Є лише два способи припинення повноважень монарха: смерть чи зречення. Останнє означає, що монарх добровільно припиняє свої повноваження і більше не вважається главою держави. 2. *Престолонаслідування* означає, що монарх, як правило, здобуває свою владу у спадок від попередників. З цієї точки зору безумовний інтерес становить Ватикан. Як відомо, «князі церкви» обирають Папу. Водночас вважається, що Папа, обираючи собі нове ім'я, позбавляється минулого, успадковуючи свій трон від апостола Петра. Така система є в Малайзії й Об'єднаних Арабських Еміратах, своєрідних федеративних виборних монархіях. У кожній із цих держав глава держави переобирається раз на п'ять років. Це зближає главу держави – монарха з президентом, а монархічну форму правління з республіканською. Однак обидві держави залишаються монархіями, тому що главою держави не може бути обраний будь-який громадянин, що відповідає виборчим вимогам, а тільки один з «місцевих монархів» – правителів складових частин федерації. У Малайзії дев'ять із 13 суб'єктів федерації очолюються спадкоємними султанами (керування в чотирьох інших організоване інакше), тільки ці дев'ять утворюють Раду правителів, що раз на п'ять років обирає главу держави [2]. Історії також відомі декілька випадків, коли обирали монарха: у наддержаві Середньовічної Європи – Речі Посполитій, коли монарх (король) обирався на засіданнях сейму, у Візантії, в Екваторіальній Африці дотепер рада старійшин обирає племінних королів строком на рік, а через рік ця рада знову підтверджує або не підтверджує повноваження обраного правителя. Саме такі факти дають підстави деяким науковцям виділяти виборну монархію.

3. *Третій принцип – непогіршеність трону* – означає, що монарх не несе відповідальності перед своїми підданими. Не буде помилкою зазначити принципи доповнити такими ознаками, як первинність, володарювання за власним правом, наявність символів монаршої влади. Сучасна юридична наука визначає, що у світі нині існує більше 40 монархій. За деякими джерелами їх усього 45: у Європі – 12 (Андорра, Бельгія, Ватикан, Великобританія, Данія, Іспанія, Ліхтенштейн, Люксембург, Монако, Нідерланди, Норвегія, Швеція), в Америці – 10 (Канада, Антигуа й Барбуда, Багамські Острови, Барбадос, Беліз, Гренада, Сент-Вінсент і Гренадини, Сент-Кітс і Невіс, Сент-Лусія, Ямайка), в Австралії та Океанії – 6 (Австралія, Нова Зеландія, Папуа-Нова Гвінея, Соломонові Острови, Тонга, Тувалу); в Азії – 13 (Бахрейн, Бруней, Йорданія, Малайзія, Непал, Камбоджа, Кувейт, Катар, Об'єднані Арабські Емірати, Оман, Саудівська Аравія, Таїланд, Японія); в Африці – 3 (Лесото, Марокко, Свазіленд) [3, с. 144–145]. До цього переліку можемо додати в Азії – Бутан, в Океанії – Острови Кука та Ніуе. Слід акцентувати увагу на тому, що вищенаведений перелік монархічних держав і їх видовий поділ відображає сучасну державно-правову дійсність досить умовно, оскільки не всі вони володіють необхідними ознаками для їх віднесення до монархічного типу. Навіть зазначені традиційні для монархії ознаки (спадковість, безстроковість та безвідповідальність глави держави) не характерні для всіх без винятку цих держав. Тому цілком беззаперечно доречно вважати тезу про те, що реальною монархією є лише та держава, де зосереджена в руках її глави (монарха) політична влада «поширюється на всі сфери державної діяльності, є рушійною силою всього державного» [4, с. 24]. Тільки абсолютна монар-

хія являє собою різновид монархічної форми державного правління, що характеризується юридичним і фактичним зосередженням усієї повноти державної влади (законодавчої, виконавчої, судової), а також духовної (релігійної) влади в руках монарха. Залежно від обсягу й характеру повноважень глави держави, повноти його влади, від статусу парламенту сучасні монархічні держави поділяються на абсолютні, дуалістичні (перехідний різновид) та обмежені (конституційні, парламентські, які засновані на такій моделі поділу державної влади). Оскільки абсолютна монархія і є монархією як такою, то необхідно проаналізувати перш за все саме цей різновид монархічної форми державного правління. Отже, абсолютна монархія (от лат. *absolutus* – безумовний) – це форма державного правління, за якої вся повнота державної влади сконцентрована в руках глави держави (монарха), який через свій особливий статус (первинність, спадковість владних повноважень, безстроковість і безвідповідальність) одноосібно володарює в державі. З точки зору загальної класифікації форм державного правління найважливіше значення мають юридичні ознаки абсолютної монархії, які можна виділити поряд з розглянутими загальними рисами, а саме:

1. Монарх є джерелом державної влади, суверенітет формально і фактично належить виключно йому, тому саме в його руках зосереджується вся повнота цієї влади, що дає підстави вважати монарха наддержавною інституцією з необмеженою владою, компетенція якої не підлягає регламентації. Влада монарха верховна, суверенна, не знає обмежень і поширюється на всі сфери державної діяльності.

2. Відсутність поділу державної влади на законодавчу, виконавчу й судову гілки, тому встановлюється єдиновладдя (необмеженість влади) [5, с. 502] – державна влада, яка характеризується інституціональною, функціональною, суб'єктною (персональною) єдністю своїх органів, керівництво яких сконцентроване в руках глави держави – монарха. Монарх є єдиним або верховним законодавцем, бо тільки за його волевиявленням нормативні приписи можуть набувати силу закону; монарх є верховним суддею, від його імені здійснюється правосуддя, він володіє і правом помилування; формує уряд, призначає й звільняє посадових осіб виконавчої влади, уряд несе перед ним відповідальність.

3. Наявність розгалуженого бюрократичного апарату для здійснення державної політики, відповідального тільки перед монархом. У разі абсолютизму держава досягає найвищого ступеня централізації, утворюються розгалужений бюрократичний апарат, регулярна армія й поліція.

4. Відстороненість народу від участі в управлінні загальнодержавними справами. Сам народ, який розглядається як об'єкт державно-владного впливу, зобов'язаний беззаперечно підкорюватися владі монарха, а відносини людини й держави опосередковуються через правовий стан підданства. Організаційних форм, за допомогою яких народ міг би безпосередньо приймати державно-владні рішення, фактично немає.

5. Монарх не несе конкретної політичної та юридичної відповідальності за результати свого правління, а за помилки і зловживання в державному керівництві відповідають державні чиновники. Більше того, повна політична та юридична безвідповідальність монарха за абсолютизму доповнюється відсутністю контролю за його верховною владою з боку суспільства. Абсолютні монархії нині збереглися здебільшого на арабському Сході. З цього випливає, що причинами живучості такої форми правління є соціально-економічна база і відсутність гострих соціальних суперечностей. Зосередження різних видів монархій є насамперед Аравійський півострів, народи якого тільки в другій половині XX ст. стали складатися в нації і через це сприйняли законодавче закріплення влади правлячих

династій як цілком природне, історично виправдане явище [6, с. 258]. Через патріархально-племінну свідомість вони виходили з того, що висування певного сімейства в лідери здійснювалося за згодою одноплемінників, а традиціоналістське сприйняття диктувало їм лояльність стосовно такого лідера. Стійкість монархій у цих країнах достатньою мірою кореспондується із суспільно-політичною свідомістю, культурно-історичною матрицею населення, що відповідає певному рівневі їх соціально-політичного розвитку [7, с. 173].

Дуалістична монархія (лат. *dualis* – двоїстий [8, с. 208]) – це форма державного правління, за якої влада монарха обмежена законодавчими повноваженнями парламенту. Такі монархії інколи називають дарованими, оскільки дуже часто вони виникали внаслідок видання указу монарха про дарування представницькому органу народу (парламенту) законодавчих повноважень (наприклад, Росія з 1905 по 1917 рік, Пруссія у XIX столітті). Історично першим прикладом дуалістичної монархії слід вважати Англію з моменту утворення в ній парламенту й приблизно до другої половини XIX ст., коли відбувся остаточний перехід до парламентської форми державного правління. Відомо, що перший парламент в Англії був скликаний лідером баронів, котрі виступили проти короля Генріха III, Симоном де Монфором у 1265 році, у якому засідали по два лицарі від кожного графства й по два представники від кожного міста, що поклало початок становому представництву в Англії. Незважаючи на поразку баронів надалі, король зберіг парламент. Уже із середини XIV століття парламент став ділитися на Палату лордів і Палату общин [9, с. 173]. Дуалістичні монархії в інших частинах світу стали з'являтися наприкінці XIX – на початку XX століття. Звичайно називають три такі характерні приклади: Німеччину (за Конституцією 1871 року), Японію (за Конституцією 1889 року), Росію (за Основними державними законами 1906 року). В історично перших дуалістичних державах склалися ті істотні ознаки цієї форми державного правління, наявність яких дає змогу виділяти сучасні дуалістичні монархії.

По-перше, виконавча влада в дуалістичній монархії належить главі держави – монархові.

По-друге, виконавча влада главі держави належить одноосібно. Уряд, що розуміється як колегіальний орган виконавчої влади, у цих формах державного правління відсутній або діє орган, що має лише деякі ознаки уряду. Стосовно сучасних дуалістичних монархій в юридичній науці немає єдиної думки [9, с. 91–92]. Найчастіше при цьому заперечується сам дуалізм за такої монархії. Стверджується, наприклад, що в дуалістичній монархії монарх має реальні й значні прерогативи, а парламент є дорадчим органом при монархові [10, с. 182]. Вважається також, що поділ державної влади тут суто формальний, монарх продовжує користуватися безконтрольною владою, або що поділ державної влади між монархом і парламентом є формально юридичним, а парламент фактично підкоряється монархові, або що виникає деякий поділ влади монарха й парламенту у разі домінування монарха, що закріплюється в конституції.

Теоретики права й держави звичайно обмежуються перерахуванням дуалістичних монархій в історичному минулому й взагалі не згадують про сучасні дуалістичні монархії. Набагато більше відомостей про сучасну дуалістичну монархію дають представники науки конституційного права. Так, В. Чиркін вважає, що дуалістичних монархій у чистому вигляді немає. Є тільки змішані форми дуалістичної й парламентської монархії з перевагою елементів або першої, або другої. У першому випадку як приклад він наводить Йорданію до реформ 1990-х років, а в другому – Марокко [11, с. 460]. С. Камінський, котрий досліджував монархічні держави Арабського Сходу, до дуалістичних монархій цього регіону відносить Кувейт, Бахрейн, Йорданію й Марокко, вважаючи, що вони за сво-

їми конституціями більш наближені до парламентських. Наприклад, у Кувейті монарх – емір – за Конституцією здійснює виконавчу владу разом з урядом – радою міністрів, призначає прем'єр-міністра і за його рекомендацією інших міністрів. Члени уряду несуть колективну відповідальність перед еміром і парламентом та індивідуальну відповідальність перед еміром [12, с. 56]. Інші вчені називають дуалістичними монархіями Йорданію, Марокко й Кувейт [13, с. 24]. М. Сапронова зазначає, що у низці країн Азії й Африки обмежені монархії діють у вигляді дуалістичних монархій (наприклад, у Марокко, Йорданії тощо). Це первісна форма обмеженої монархії [14, с. 182]. Дуалістична монархія є виразом компромісу між пануючою верхівкою суспільства й іншою його частиною, в якому перевага все-таки залишається за монархом і його оточенням. Її можна розглядати як перехідну форму від абсолютної монархії до конституційної і парламентської. Дуалістична монархія об'єднує в своїй владній структурі як елементи монархії, так і елементи республіки. Серед перших – те, що главою держави є монарх, який володіє основними прерогативами у сфері виконавчої влади (формує уряд, відповідальний перед ним, керує збройними силами, поліцейськими та іншими правоохоронними органами країни тощо), може призначати членів верхньої палати парламенту, розпускати останній, накладати вето на прийняті парламентом законопроекти. Наявність парламенту, який формується частково на основі загальних виборів, його можливість обмежувати повноваження монарха в законодавчій та урядовій – у виконавчій сферах через інститут парламентської відповідальності – вказують на існування в таких державах рис республіканської форми державного правління. Згадані елементи так чи інакше відображені у формах правління таких держав, як Бутан, Йорданія, Кувейт, Марокко, Тонга.

У межах дуалістичної монархії як перехідної форми державного правління можна було б визначити певні видові відмінності (наприклад, форми правління таких держав, як Бутан, Тонга, Кувейт, що характеризуються переважанням в їхній системі монархічних елементів, а в Йорданії та Марокко досить розвинутими є республіканські елементи, представлені парламентом), але вони не дають можливості сформувати чіткі та стійкі види зазначеної перехідної форми державного правління [15, с. 117–122]. Це, однак, є цілком зрозумілим, оскільки як абсолютна монархія, так і дуалістична монархія є досить динамічними видами, рух яких закономірно спрямований у бік республіки. Слід підкреслити, що сучасні монархії зазнали істотних модифікацій, що відрізняють їх від монархій минулого. Загальна тенденція пов'язана з обмеженням влади монарха. У розвинутих країнах інститут монархії скрізь став безвладним інститутом. У країнах, що розвиваються, монархію прагнуть прикрасити деякими сучасними термінами. У конституціях говориться про «демократичну і соціальну» монархію (Конституція Марокко 1972 р.), про «конституційно-монархічне» королівство (Конституція до проголошення його республікою), монархи дарують конституції там, де їх раніше не було (наприклад, Саудівська Аравія 1992 р., Оман 1996 р.), створюють подібну парламентських інститутів (Національні збори в ОАЕ). У деяких країнах, що розвиваються, введені інститути, що демократизували монархічну форму правління (Непал, Йорданія, Кувейт та ін.).

Враховуючи специфіку арабських країн, а також співставляючи зміст конституцій різних країн, можна виявити особливості їх використання правителями абсолютних монархій (для збереження справді абсолютних повноважень) і реставраційні тенденції в обмежених монархіях. Так, можливо встановити, що в низці абсолютних монархій Саудівська Аравія є теократичною, найбільш консервативною і традиціоналістською, ОАЕ – федеративною обмеженою монархією особливого типу, Марокко – про-

сто конституційна монархія, Кувейт – квазіконституційна монархія, Йорданія – проміжний тип між дуалістичною і парламентарною монархією. Формування арабських монархій зумовлювалось історичними чинниками, внутрішніми впливами і тиском міжнародних обставин. У цьому процесі чітко проглядає роль історичних обставин у формуванні «сучасного статусу глави держави» Перської затоки. Повноваження монарха як глави держави формувались у цих країнах паралельно із процесом її утворення, розвитком династичних зв'язків та впливів племінних традицій. «Існуючі і дотепер династії Кувейту, Бахрейну, Катару й ОАЕ з'явилися в умовах племінного ладу». Незважаючи на це, сучасні абсолютні монархії порівнюються з традиційними феодальними державами. Однак вони існують не за рахунок експлуатації селянства, а нафтових ресурсів та фінансових коштів. Учораšní феодальні клани стали промисловцями та фінансовими компаніями, яким потрібна потужна влада. За таких умов монархія постає у суспільстві як сильний інститут для інтеграції та стабілізації, перетворюючись одночасно на етатизм та авторитаризм. Певну роль у формуванні арабських монархій відігравали й вчораšní метрополії, які концентрацією постколоніальної влади прагнули знешкودити дезінтеграційні тенденції багатоконфесійного й поліетнічного світу. Практично ж вирішити зазначені завдання могла лише держава, і для законодавчого забезпечення такої можливості постала необхідність прийняття конституції і створення бюрократичного апарату. Так, прийняття конституції в ОАЕ було продиктовано необхідністю юридичного оформлення федерації; в Омані – узаконення світської і духовної влади в руках правителя, а також гарантію абсолютизму Великобританії та США; у Саудівській Аравії цей процес відбувався на підставі релігійної течії ваххабізму і під тиском США. Монархічні арабські держави змушені адаптувати механізм влади і політичну надбудову до глобальних тенденцій світового розвитку. Абсолютні монархії мають свої конституції, однак вони лише формулюють принципи абсолютистських режимів. Конституції монархій, абсолютних і обмежених, використовуються главами держав в інтересах правлячої верхівки країн. Самі конституції закріплюють всю владу виключно за монархами – законодавчу, виконавчу, судову і часто релігійну. Основні закони декларують, що над ними підноситься Коран і Сунна, а шариат є найважливішим джерелом права. Використовуючи їх, правителі абсолютних монархій прагнуть зберегти цю систему правління, а в обмежених – повернути абсолютизм.

Обмежені монархії залежно від джерела обмеження влади монарха традиційно поділяються на станово-представницькі, парламентські та конституційні. В умовах станово-представницької монархії влада монарха обмежена органом станового представництва. Ця форма монархії існувала в період формування централізованих держав у Європі, в епоху Відродження і Реформації (XII–XVII ст.). Щоб зрозуміти сутність цієї монархії, слід пригадати, що таке стан. Як правило, під станом розумілася соціальна група докапіталістичних суспільств, що має закріплені у звичаї чи законі успадковані права та обов'язки. Прикладами станово-представницької монархії є Франція XII–XVII століть, коли владу короля дещо обмежували Генеральні Штати. Як відомо, французьке суспільство поділялося на три стани, представники яких утворювали окремі палати в Генеральних Штатах, і рішення виносилися по палатах. Важливими повноваженнями Генеральних Штатів були їх повноваження у сфері фінансів [16, с. 167–168]. Парламентську монархію часто називають конституційною. Так, наприклад, Р. Ромашов вживає поняття «конституційна (парламентарна) монархія», а І. Ракитська пише про конституційну парламентську монархію. Деякі автори в поняття конституційної або обмеженої монархії включають і дуалістичну й парламентську монархію.

Досить часто підставою виділення конституційної монархії вважається теза про те, що в конституційних монархіях влада монарха обмежена конституцією (Бельгія, Швеція, Іспанія та ін.), а в парламентських за відсутності писаної конституції як окремого акта – повноваженнями інших державних органів, передусім парламенту (наприклад, Великобританія). У літературі є пропозиції називати обидва ці різновиди терміном «представницька монархія». Справедливо буде зазначити певну формальність або умовність виділення цих різновидів обмеженої монархічної форми державного правління, по-перше, через те, що модель організації вищих державно-владних інститутів у цих різновидах суттєво не відрізняється одна від одної, щоб мати підстави для їх виділення. Тому такі країни, як Великобританія, Бельгія, Нідерланди, Люксембург, Швеція, Норвегія, Данія, Японія та інші, належать до числа демократичних держав і є конституційними парламентськими монархіями. Причому всі вони являють собою високорозвинені країни із цілком демократичним політичним режимом. По-друге, що вже неодноразово зазначалося, з погляду реалізації принципу поділу державної влади обидва названі сучасні різновиди обмеженої монархії не відрізняються від парламентських республік, оскільки монарх тут є главою держави і здійснює виключно представницькі функції. Щодо нього діє формула: «монарх царює, але не править», усі акти, які видаються від імені монарха, створюються виконавчою владою і попередньо схвалюються міністрами. Займаючи позицію над партійними й політичними конфронтаціями дня, монарх виступає символом національної єдності й історичного минулого. Головною політичною фігурою у державі є, як правило, прем'єр-міністр, який обирається парламентом і формально затверджується монархом. Так, наприклад, у Великобританії монарх своїм указом призначає того прем'єр-міністра, якого обере парламент. Подібні монархії в умовах сучасності є демократичними державами, в яких реалізовані на практиці такі демократичні принципи, як виборність, поділ державної влади, підконтрольність і підзвітність влади народу тощо. Монарх виступає своєрідним історичним атрибутом цих суспільств, «батьком нації», сприяє повазі до історичного минулого і власної державності.

Парламентські республіка й монархія розрізняються насамперед щодо формального походження владних повноважень глави держави [17, с. 438–439]. Якщо президент здійснює повноваження на основі мандата, отриманого за результатами виборів, то монарх володарює за власним правом, визначеним у порядку престолонаслідування. Одні автори ці варіанти однієї й тієї ж форми правління об'єднують поняттям «парламентський режим», другі – «парламентські країни» або «країни з парламентською формою правління», інші – «парламентське правління». Деякі дослідники взагалі не вважають парламентарну монархію монархічною формою правління на тій підставі, що уряд несе відповідальність не перед монархом, а перед парламентом.

Така сутність різновиду обмеженої монархії – парламентської монархії – породжує певну колізію визначення самої монархії в сучасній юридичній літературі. З одного боку, монархію визначають як державу з одноособовою владою монарха. Так, на думку В. Хропанюка, монархія – це така форма правління, за якої верховна державна влада здійснюється одноосібно й переходить, як правило, у спадщину [18, с. 183]. З іншого боку, у низці сучасних визначень монархії підкреслюється, що верховна державна влада може зосереджуватися в руках монарха не тільки повністю, а й частково [19, с. 74].

Не пояснює сутність сучасної парламентської монархії й республіки також твердження про те, що за монархічної форми правління джерелом влади і її носієм є монарх, а за республіканської – джерелом влади оголошується народ,

а її носієм – виборні державні органи. Так, у конституціях низки європейських парламентських монархій із приводу джерела влади або суверенітету говориться саме зворотнє. Наприклад, ст. 33 Конституції Королівства Бельгія встановлює, що всі влади виходять від нації (народу). Відповідно до ч. 2 ст. 1 Конституції Королівства Іспанія носієм національного суверенітету є іспанський народ – джерело державної влади. Згідно зі ст. 32 Конституції Великого герцогства Люксембург суверенітет належить нації; Великий герцог здійснює його відповідно до цієї Конституції й законів країни; він не має інших повноважень, крім тих, які офіційно покладені на нього Конституцією й особливими законами, прийнятими на підставі Конституції. Виборні органи державної влади передбачені не тільки в республіці, але й у парламентській монархії. До них насамперед належать представницькі органи законодавчої влади (парламенти). Водночас у республіках з антидемократичним політичним режимом вибори як парламенту, так і глави держави є суто формальними. Однією з відмінних ознак монархії, на яку ми також вказували, нерідко вважають юридичну безвідповідальність монарха. При цьому йдеться насамперед про так звану контрасигнацію актів монарха, яка означає, що ці акти підлягають скріпленню підписом прем'єр-міністра або іншого міністра, які й відповідають за дію цих актів. Однак контрасигнація передбачена також і у парламентських республіках відносно актів президента. Відмінною рисою республіки вважають можливість дострокового припинення повноважень представників державної влади. Однак, наприклад, в європейських монархіях передбачена відставка уряду й навіть відсторонення від влади монарха за рішенням парламенту. Так, у конституціях більшості європейських парламентських монархій передбачена можливість відсторонення монарха від виконання своїх повноважень у разі виявленої нездатності до управління. Як правило, після того як монарх буде здатний здійснювати свої обов'язки, він може бути відновлений у своїх правах. У всіх цих випадках відповідні рішення приймає парламент. Так, наприклад, у 1989 році був відсторонений від посади, а потім відновлений у своїх правах король Бельгії Бодуен. Формальним приводом до цього послужила відмова монарха підписати закон про легалізацію абортів [20, с. 180].

Висновки. Таким чином, не можна не погодитися з тими авторами, які вважають, що основне розходження між монархією, уточнено – обмеженою парламентською монархією, й республікою полягає в способі й умовах заміщення поста глави держави – монарха в монархії

й президента в республіці. За всіма іншими ознаками парламентські монархії нічим не відрізняються від парламентських республік, тому можна стверджувати, як уже зазначалося, що монархією за своєю сутністю є лише абсолютна монархія, а дуалістична – перехідний різновид, який, з одного боку, різні дослідники відносять як до абсолютних, так і до обмежених монархій, а з іншого – вказують, що він по суті не відрізняється від президентських республік, які також називають дуалістичними.

Всі перераховані форми державного правління засновані на принципі поділу державної влади, звичайно, окрім абсолютної монархії, однак способи його реалізації в кожній із цих форм різні [21, с. 62]. Так, якщо законодавча влада за всіх цих форм державного правління здійснюється парламентом, то виконавча влада за дуалістичних монархій і президентських республік здійснюється главою держави (монархом або президентом), за парламентських форм – урядом, а за змішаних республік – главою держави й урядом спільно. Оскільки поділ державної влади є ознакою саме правової демократичної держави, то реальні республіки (президентська, парламентська й змішана) й обмежені (парламентські) монархії належать до форм правління правової держави. Водночас у неправовій державі діє принцип єдиновладдя. Відповідно до цього й форми правління неправової держави є єдиновладдями, причому це стосується як реальної монархії, так і номінальної республіки.

Отже, проаналізувавши теоретичні проблеми монархічної форми правління, а також розглянувши ідеї вітчизняних та зарубіжних дослідників одноособових моделей організації публічної влади у державі, необхідно відзначити, що принцип єдиновладдя являє собою досить вагому альтернативу сучасній парламентській демократії у її республіканському оформленні, оскільки навіть «розподіл влади є початком боротьби», – зазначав Г. Гегель, який закінчується тим, що одна влада підпорядковує собі іншу, створює перш за все за допомогою такого підпорядкування єдність, який би характер останнє не мало, і тільки таким чином рятує існування держави. Властивості, якими має бути наділена верховна влада, співпадають із природними характеристиками монархії: сильна влада, політична єдність, існування поза партіями та приватними інтересами, високий ступінь моральної відповідальності, впевненість у своїй силі, що надає мужність на протидію всім випадковим впливам, здатність до масштабних перетворень. Все це дає змогу вирішувати її основне соціальне завдання, яке передусім полягає у тому, щоб захищати та гарантувати права індивідів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Сравнительное конституционное право : учебное пособие / отв. ред. В.Е. Чиркин. Москва : Междунар. отношения, 2002. 655 с.
2. Див. напр.: Терещук М.М. Різновиди монархічної форми правління: порівняльна характеристика. *Держава і право. Юридичні і політичні науки* : зб. наук. праць. Київ : Ін-т держави і права НАН України ім. В.М. Корецького, 2007. Вип. 38. С. 139–148; Сухонос В.В. Методологія правового дослідження монархічної форми правління: термінологія і класифікація постіндустріальної епохи. *Методологічні проблеми правової науки* : матеріали міжнар. наук. конф., Харків, 13–14 грудня, 2002 р. Харків : Право, 2003. С. 158–168.
3. Терещук М.М. Різновиди монархічної форми правління: порівняльна характеристика. *Держава і право. Юридичні і політичні науки* : зб. наук. праць. Київ : Ін-т держави і права НАН України ім. В.М. Корецького, 2007. Вип. 38. С. 139–148.
4. Чиркин В.Е. Нетипичные формы правления. *Государство и право*. 1994. № 1. С. 21–36.
5. Георгіца А.З. Конституційне право зарубіжних країн : підручник. Тернопіль : Астон, 2003. 405 с.; Еллинек Г. Общее учение о государстве. Изд. 2-е испр. и доп. по второму немецкому изданию С.И. Гессеном. Санкт-Петербург, Н.К. Мартынов, 1908. Т. 1. 712 с.
6. Общая теория государства и права : учебник / под ред. В.В. Лазарева. Москва : Юрист, 1994. 458 с.
7. Александров И.А. Монархии Персидского залива: этап модернизации. Москва : Дело и сервис, 2000. 352 с.; Всеобщая история государства и права : учебник / под ред. К.И. Батыра. Москва : Былина, 1999. 273 с.
8. Словарь иностранных слов и выражений / авт.-сост. Е.С. Зенович. Москва : ООО «Издательство Астрель» : ООО «Издательство АСТ», 2004. 408 с.
9. Толстик В.А. Формы государства. Теория государства и права / под ред. В.К. Бабаева. Москва : Юрист, 2004. С. 90–99.
10. Див.: Арановский К.В. Государственное право зарубежных стран. Москва : Инфра-М, 1998. 472 с.
11. Див.: Чиркин В.Е. Конституционные институты формы государства. Сравнительное конституционное право. Москва : Манускрипт, 1996. 563 с.
12. Див.: Каминский С.Л. Институт монархии в странах Арабского Востока. Москва : Наука, 1981. 356 с.
13. Черкасов А.И. Глава государства и правительство в странах современного мира. Конституционно-правовое регулирование и практика. Москва : Экзамен, 2006. 224 с.
14. Сапронова М.А. Государственный строй и конституции арабских республик. Москва : Муравей, 2003. 372 с.

15. Див.: Бостан С.К. Форма правління сучасної держави: проблеми історії, теорії, практики : монографія. Запоріжжя : Юрид. ін-т; Дике поле, 2005. С. 117–122.
16. Сухонос В.В. Методологія правового дослідження монархічної форми правління: термінологія і класифікація постіндустріальної епохи. *Методологічні проблеми правової науки* : матеріали міжнар. наук. конф., Харків, 13–14 груд., 2002 р. Харків : Право, 2003. С. 167–168.
17. Тихонова Є.А. Парламентська республіка. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко та ін. Київ : «Укр. енцикл.» ім. М.П. Бажана, 2002. Т. 4: Н–П. С. 436–449.
18. Проблемы теории государства и права / под ред. М.Н. Марченко. Москва : Изд-во «Зерцало», 2005. 583 с.
19. Процюк І.В. Монархія як особлива форма державного правління. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. Випуск 22. 2011. С. 71–85.
20. Арановский К.В. Государственное право зарубежных стран. Москва : Инфра-М, 1998. 473 с.
21. Хаустова М.Г. Форма правління та політико-правові фактори, які впливають на становлення форми правління: теоретичний аспект. *Електронне наукове фахове видання «Порівняльно-аналітичне право»*. 2018. № 4. С. 59–62.

ІСТОРІОГРАФІЯ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРИНЦИПІВ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРОЦЕДУРНОГО ПРАВА У ВІТЧИЗНЯНІЙ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІЙ НАУЦІ

HISTORIOGRAPHY OF THE RESEARCH OF ADMINISTRATIVE-PROCEDURAL LAW PRINCIPLES IN DOMESTIC ADMINISTRATIVE SCIENCE

Шарая А.А., к.ю.н., докторант,
доцент кафедри адміністративного та господарського права
Запорізький національний університет

У статті проаналізовано історіографію дослідження принципів адміністративно-процедурного права у вітчизняній адміністративно-правовій науці. Доведено, що дослідження питань становлення і розвитку принципів адміністративно-процедурного права безпосередньо пов'язано з розвитком самого адміністративно-процедурного права як підгалузі адміністративного права та з розвитком доктринальних та законодавчих положень, які стосуються адміністративної процедури. Наголошено, що питання історіографії принципів адміністративно-процедурного права (як його структурного елемента) не досліджувалось в адміністративно-правовій науці. Відзначено, що низка навчальних посібників і підручників з адміністративного права різних років видання взагалі не містить положень про адміністративно-процедурний складник в цілому і про принципи адміністративно-процедурного права, або принципи адміністративної процедури. Помічено, що у поодиноких галузевих спеціалізованих навчальних та наукових джерелах з адміністративного права «більш пізнього» періоду можна знайти дослідження, що стосуються адміністративних процедур (зокрема, визначення їх поняття, розподілу на різновиди, з'ясування їх сутності, проведення загальної характеристики), однак увага у них не приділена принципам адміністративних процедур, або принципам адміністративно-процедурного права. Охарактеризовано подальшу появу спеціалізованих досліджень з питань адміністративної процедури (у складі яких виокремлюються і дослідження її принципів), а також з'ясування змісту принципів адміністративної процедури у навчальних виданнях. З огляду на проведений аналіз доктринальних джерел відзначено неоднозначність позицій учених-адміністративістів як щодо адміністративно-процедурної складової частини адміністративного права, так і щодо її принципів у доктринальних джерелах. Специфічною особливістю дослідження принципів адміністративно-процедурного права в адміністративно-правовій науці визначено абсолютно полярний рівень їх зазначення у навчальній та науковій галузевій літературі: від відсутності будь-яких положень про принципи адміністративно-процедурного права (навіть у деяких сучасних виданнях) до детального їх визначення і характеристики. На підставі аналізу спеціалізованих наукових та навчальних видань запропоновано умовно виокремлювати базові етапи в історіографії дослідження принципів адміністративно-процедурного права в адміністративно-правовій науці.

Ключові слова: принцип, адміністративно-процедурне право, адміністративна процедура, історіографія, засади.

The article analyzes the historiography of the study of the principles of administrative procedural law in domestic administrative law. It is proved that the study of the issues of formation and development of the principles of administrative procedural law is directly related to the development of administrative procedural law itself as a sub-sector of administrative law and to the development of doctrinal and legislative provisions related to administrative procedure. It was emphasized that the issue of historiography of the principles of administrative procedural law (as its structural element) has not been investigated in administrative legal science. It is noted that a number of educational manuals and textbooks on administrative law of different years of publication do not contain provisions on administrative procedural component as a whole and on principles of administrative procedural law or principles of administrative procedure. It has been noticed that in some sectoral specialized educational and scientific sources on administrative law of the "later" period one can find studies concerning administrative procedures (in particular, definition of their concept, division into varieties, clarification of their essence, carrying out of general characteristic), however they do not pay attention to the principles of administrative procedures or the principles of administrative procedural law. The further emergence of specialized studies on administrative procedures (which also include studies of its principles) and the clarification of the content of administrative procedure principles in educational publications are characterized. Taking into account the analysis of doctrinal sources, ambiguity of the positions of administrative scientists was noted, both with regard to the administrative-procedural component of administrative law and with respect to its principles in doctrinal sources. A specific feature of the study of the principles of administrative procedural law in administrative law is determined by the absolutely polar level of their indication in the educational and scientific industry literature: from the absence of any provisions on the principles of administrative procedural law (even in some modern publications) to their detailed definition and characteristics. Based on the analysis of specialized scientific and educational publications, it is suggested to conditionally distinguish the basic stages in the historiography of the study of the principles of administrative procedural law in administrative law science.

Key words: principle, administrative procedural law, administrative procedure, historiography, principles.

Дослідження історіографії тих чи інших явищ, процесів, понять у наукових правничих дослідженнях є обов'язковою умовою повного та всебічного доктринального аналізу. Дослідження питань становлення і розвитку принципів адміністративно-процедурного права безпосередньо пов'язано з розвитком самого адміністративно-процедурного права як підгалузі адміністративного права та з розвитком доктринальних та законодавчих положень, які стосуються адміністративної процедури. Виокремлення адміністративно-процедурного права як підгалузі адміністративного права вченими-адміністративістами почалося відносно недавно, як і вживання самого терміна «адміністративно-процедурне право». Узагальнений аналіз наявних різноманітних джерел свідчить, що «традиційно увага дослідників зосереджувалася на процесуальних нормах і відносинах, а приблизно з початку ХХІ ст.

усе частіше можна зустріти використання цього терміна в наукових, навчальних, публіцистичних галузевих джерелах, а також певну спеціалізацію дослідження аналізованого поняття» [1]. Відповідно, питання історіографії дослідження принципів адміністративно-процедурного права (як його структурного елемента) не досліджувалось в адміністративно-правовій науці. Однак варто звернути увагу на ті спеціалізовані наукові роботи, в яких трапляються положення, хоча і в межах комплексних досліджень (зокрема, стосовно питань адміністративного права, принципів адміністративного права, складників адміністративного права, адміністративного процесу тощо), щодо принципів адміністративно-процедурного права.

Можна відзначити, що низка навчальних посібників і підручників з адміністративного права різних років видання взагалі не містить положень про адміністративно-

процедурний складник у цілому і про принципи адміністративно-процедурного права, або принципи адміністративної процедури [2; 3; 4; 5; 6; 7] тощо. І якщо відсутність наукових положень щодо адміністративно-процедурного складника адміністративного права (та його структурних елементів) у спеціалізованих виданнях початку ХХІ стаття цілком логічно пов'язана з «традиційним» поглядом на структуру адміністративного права (матеріальний і процесуальний складники), то подібна ситуація у «більш пізніх» виданнях може пояснюватись відсутністю єдності поглядів адміністративної наукової спільноти на сутність, зміст, місце адміністративно-процедурного права як підгалузі адміністративного права або ж взагалі із запереченням його існування як окремого складника.

У поодиноких галузевих спеціалізованих навчальних та наукових джерелах з адміністративного права «більш пізнього» періоду можна знайти дослідження, що стосуються адміністративних процедур (зокрема, визначення їх поняття, розподілу на різновиди, з'ясування їх сутності, проведення загальної характеристики), однак увага у них не приділена принципам адміністративних процедур, або принципам адміністративно-процедурного права, наприклад: у підручнику за редакцією В.В. Коваленка «Курс адміністративного права України» (2012 р.) [8] у розділі, присвяченому адміністративному процесу, передбачені загальні положення щодо адміністративно-процедурних проваджень, і визначено сутність та різновиди таких проваджень; підручник за загальною редакцією Т.О. Коломоєць «Адміністративне право України» (2012 р.) [9] містить розділ «Адміністративно-процесуальне та адміністративно-процедурне право», де подається загальна характеристика адміністративних процедур, без зосередження уваги на її принципах; у навчальному посібнику Р.С. Мельника, В.М. Бевзенка «Загальне адміністративне право» (2014 р.) [10] під час визначення системи адміністративного права науковці пропонують виокремлювати Загальне адміністративне право та Особливе адміністративне право, при чому в межах першого – інститут адміністративної процедури, однак принципи такого інституту (як визначено за позицією авторів) не виокремлено.

Проте водночас варто відзначити і наукові роботи, які характеризуються наявністю положень щодо принципів адміністративної процедури (хоча і не адміністративно-процедурного права, однак вони мають ключове значення для дослідження останніх). Умовно виділяючи початковий етап дослідження принципів адміністративно-процедурного права в адміністративно-правовій науці, який характеризується обґрунтуванням існування адміністративно-процедурного складника в межах адміністративного права та фрагментарним зазначенням переліку притаманних йому принципів, слід зазначити, що у книзі «Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики» за редакцією В.Б. Авер'янова (2003 р.) [11] у розділі IV «Права громадян у державному управлінні, процедури їх реалізації та захисту» передбачена глава 2 «Адміністративні процедури за участю громадян», в якій (зокрема, у п. 2) проаналізовано принципи адміністративних процедур. Хоча «принципи адміністративної процедури» і «принципи адміністративно-процедурного права» і не є синонімічними поняттями, проте дослідження історіографії першого у вітчизняній адміністративно-правовій науці дає змогу відстежити особливості формування поглядів на останнє. До того ж справедливо зауважено, що «принципи не мають залишатися формальними деклараціями, як це часто буває у вітчизняному правотворенні та правозастосуванні. Для забезпечення їх дієвості необхідне змістове наповнення принципів реальними правовими механізмами» [11, с. 203]. На фоні здебільшого відсутності в 2003 р. ґрунтовних спеціалізованих досліджень з питань адміністративної процедури та її елементів такі фундаментальні положення можна визнати

досить важливим підґрунтям для аналізу і характеристики основних засад взаємин органів публічної адміністрації з приватними особами.

Також слід звернути увагу, що у книзі «Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України» (автор-упорядник В.П. Тимошук, 2003 р.) [12] у частині першій «Адміністративна процедура» окремий підрозділ присвячений саме принципам адміністративної процедури. Окремо у книзі виокремлені принципи адміністративної процедури, які виділяються в європейському адміністративному праві (як і у книзі «Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики» за редакцією В.Б. Авер'янова). До того ж відзначено «виключну важливість в адміністративній процедурі кожного з названих принципів» і зауважено, що для їх реалізації «необхідно усвідомлювати різницю ролі принципів права у практиці законотворення і правозастосування різних країн» [12, с. 38]. Підвищення уваги у наукових колах до адміністративно-процедурного складника адміністративного права і до його принципів зокрема вже не може бути підставою для заперечення його існування і вимагає детального і всебічного наукового аналізу.

У виданні І.Б. Коліушка, В.П. Тимошука «Реформа публічної адміністрації в Україні» (2005 р.) [13] подається бачення Центру політико-правових реформ щодо перспектив та напрямів проведення адміністративної реформи в Україні. Основою видання є проєкт Концепції реформування публічної адміністрації в Україні, підготовлений ЦППР із залученням провідних українських фахівців, а також зарубіжних експертів. В окремому підрозділі визначені засади взаємин публічної адміністрації з приватними особами. Зокрема, передбачено, що «напрямом реформи публічної адміністрації, що безпосередньо стосується кожного громадянина, є раціональне та справедливе правове регулювання процедурних відносин органів публічної адміністрації з приватними особами»; «адміністративна процедура має бути простою та ефективною»; «держава має гарантувати кожній особі право на неупереджене чесне вирішення її справи за обґрунтований проміжок часу»; «принципи та правила <...> мають проізувати всі правові акти, які стосуються відносин між приватною особою та органами публічної адміністрації» [13, с. 42].

Окремо слід виділити збірники матеріалів «Адміністративні процедури і адміністративне судочинство в Німеччині», видані за сприяння Німецького Фонду міжнародного правового співробітництва в 2006 і 2009 роках [14; 15], що дало змогу не лише характеризувати адміністративні процедури і принципи їх здійснення в Україні, а й порівняти їх з аналогічним інститутом в Німеччині, досвід якої досить часто використовують за приклад саме в адміністративно-процедурному аспекті. Зокрема, збірник № 2 містить окрему частину, присвячену принципам здійснення процедури за заявою, процедури втручального управління [15, с. 5–9], що також створює підґрунтя для порівняльно-правового аналізу.

Наступний етап дослідження принципів адміністративно-процедурного права в адміністративно-правовій науці, етап деталізації, характеризується появою спеціалізованих досліджень з питань адміністративної процедури (у складі яких виокремлюються і дослідження її принципів), а також з'ясуванням змісту принципів адміністративної процедури у навчальних виданнях. Так, наприклад О.С. Лагода у дисертації «Адміністративна процедура: теорія і практика застосування» (2007 р.) [16] окремий розділ – Розділ II «Принципи адміністративно-процедурної діяльності органів виконавчої влади та місцевого самоврядування» пов'язаний із визначенням та характеристикою окремих принципів адміністративних процедур. Зокрема, він складається з двох підрозділів, в яких зроблено аналіз вихідних положень адміністративно-про-

цедурної діяльності, тобто принципів застосування адміністративних процедур [16, с. 19]. До того ж О.С. Лагода зазначає, що «сутність адміністративно-процедурного регулювання відносин полягає у правильному використанні принципів, які є фундаментом правозастосовчої діяльності адміністративних органів, у цьому сенсі автор звертає особливу увагу на актуальність правильного формулювання принципів, адже їх чіткість та послідовність визначення віддзеркалюються на ефективності практичної діяльності адміністративних органів» [16, с. 19]. Наукове обґрунтування питань, пов'язаних з адміністративною процедурою і її принципами на рівні монографічних та дисертаційних робіт, свідчить про поглиблений аналіз таких положень з метою належного з'ясування їх змісту, а також необхідної правотворчості.

У навчально-методичному посібнику І.О. Картузової та А.Ю. Осадчого «Адміністративно-процедурне право» (2008 р.) [17] висвітлено сутність і співвідношення адміністративної процедури й адміністративного процесу; розкрито систему та джерела адміністративно-процедурного права, проаналізовано класифікацію та суб'єктів адміністративних процедур; охарактеризовано адміністративно-процедурні норми та правовідносини; наведено інформацію про правотворчі (нормотворчі), контрольні-наглядові, дисциплінарні адміністративні процедури. Окремо автори присвятили увагу і принципам адміністративної процедури.

Монографія В.П. Тимошука «Адміністративні акти: процедура прийняття та припинення дії» (2010 р.) [18] присвячена розгляду проблем правового регулювання процедур вирішення індивідуальних справ органами публічної адміністрації. У розділі 2 «Правові питання удосконалення процедури прийняття адміністративних актів» автор з'ясовує поняття і зміст принципів процедури прийняття адміністративних актів.

Т.О. Коломоєць у підручнику «Адміністративне право України. Академічний курс» (2011 р.) [19] аналізує поняття, принципи, види адміністративних процедур у розділі, присвяченому діяльності публічної адміністрації. Окрім аналізу вже запропонованих в адміністративно-правовій доктрині принципів адміністративних процедур, учений-адміністративіст наголошує на існуванні і окремої групи принципів адміністративної процедури (принцип верховенства права, законності, рівності учасників адміністративної процедури перед законом, публічності), а також на необхідності уточнення переліку таких принципів (з урахуванням принципу доступу до інформації, принципу викладення мотивів, принципу підконтрольності). Цілком слушно Т.О. Коломоєць пропонує додати до переліку принципів адміністративної процедури і принцип ефективності або неформальності; принцип неупередженості адміністративного органу; принцип пропорційності [19, с. 225]. Так, можна помітити зосередження уваги у навчальній літературі не лише на загальній характеристиці адміністративних процедур, а і на її принципах із розширенням їх переліку.

Своєю чергою О.І. Миколенко у дисертації на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук «Місце адміністративного процедурного права в системі юридичних знань та системі права України» (2011 р.) [20] принципи адміністративно-процедурного права детально не характеризує, проте, ґрунтовно аналізуючи предмет науки адміністративного процедурного права (саме таке авторське формулювання пропонує О.І. Миколенко), пропонує до його структурних елементів, окрім інших, відносити і принципи адміністративного процедурного регулювання. Хоча науковець і не називає їх «принципами адміністративно-процедурного права», проте вони мають із ними безпосередній взаємозв'язок і можуть розглядатися як схожі поняття. До того ж науковець зазначає, що, «крім загальних принципів, адміністративне процедурне право

має свої принципи, які можна розділити на дві групи – підгалузеві та спеціальні принципи. До першої групи слід віднести принципи, які властиві в цілому адміністративному процедурному праву, до другої – принципи, які характерні для окремих інститутів чи окремих адміністративних проваджень» [20, с. 24–25].

Д.С. Астахов у дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему «Кодифікація адміністративно-процедурного законодавства України» (2011 р.) [21] наголошує на тому, що «необхідним є перш за все остаточне з'ясування реального змісту поняття «адміністративна процедура», наявності підстав для відмежування його від адміністративного процесу та зовнішньої нормативної форми існування останнього, окреслення елементів механізму кодифікації законодавства в цій сфері, що надалі дасть змогу сформулювати підстави для доцільності кодифікації адміністративно-процедурного законодавства України» [21, с. 1]. Варто відзначити, що в результаті кодифікації (або іншої форми систематизації адміністративно-процедурного законодавства) буде закріплено основний перелік принципів адміністративної процедури.

Окремо варто звернути увагу на комплексні доктринальні дослідження принципів адміністративного права, які носять галузевий характер стосовно принципів адміністративно-процедурного права як підгалузевих принципів адміністративного права. Наприклад, у монографії Т.О. Коломоєць та П.О. Баранчика «Принципи адміністративного права» (2012 р.) [22] поряд із історико-теоретичними аспектами принципів адміністративного права, перспективами їх вдосконалення автори аналізують і принципи адміністративного права в окремих сферах, наприклад принципи публічного управління, де акцент зроблено саме на процедурних принципах адміністративного права, особливостях їх застосування [22, с. 59–60]. А.А. Пухтецька у монографії «Принципи адміністративного права: адміністративно-правові та євроінтеграційні аспекти оновлення змісту та практики застосування» (2016 р.) [23] аналізує декілька груп принципів адміністративного права, зокрема: 1) базові принципи; 2) організаційно-технічні; 3) процедурні; 4) принципи обігу інформації [23, с. 100]. Таким чином, можна помітити виокремлення процедурних принципів в окрему самостійну групу, що вимагає детального і ґрунтовного їх наукового дослідження. Окрім того, вчений-адміністративіст детально аналізує зміст і сутність процедурних принципів адміністративного права, висловлює позицію щодо їх нормативного закріплення у підрозділі 5.2. «Розвиток процедурних вимог до діяльності органів публічної адміністрації та завдання їх врахування в кодифікації адміністративно-процедурного законодавства України» названої монографії.

У наукових статтях також неодноразово розкривалося питання адміністративних процедур як сфери реалізації особливих принципів. Наприклад, Ю.М. Фролов у статті «Класифікація принципів адміністративних процедур» (2013 р.) [24] розглядає сучасні наукові підходи до класифікації принципів адміністративних процедур; визначає основні критерії класифікації та виділяє відповідні види принципів адміністративних процедур; розкриває їх зміст. А.М. Школик у статті «Адміністративна процедура та її співвідношення з суміжними поняттями» (2014 р.) [25] аналізує наукові підходи до змісту ключових категорій адміністративного права: адміністративний процес, адміністративна процедура та адміністративне провадження; пропонує відійти від двозначного використання терміна «адміністративний процес» і для позначення порядку прийняття рішень публічною адміністрацією використовувати термін «адміністративна процедура». А у статті «Порівняльно-правова характеристика видів адміністративної процедури в зарубіжних країнах та Україні» (2014 р.)

[26] А.М. Школик аналізує наукові підходи та юридичне закріплення сфери дії законодавства про адміністративну процедуру у зарубіжних країнах та в Україні; з'ясовує, що це законодавство базоване на істотно відмінних підходах з приводу адміністративної процедури, при чому як у розвинутих державах, так і державах, що розвиваються; тому Україна, приймаючи законодавчий акт про адміністративну процедуру (Адміністративно-процедурний кодекс), має врахувати досвід зарубіжних держав та ефективність відповідного законодавства; висвітлює переваги та недоліки регулювання різних видів адміністративної процедури в єдиному законодавчому акті.

Н.Л. Губерська у монографії «Адміністративні процедури у сфері вищої освіти: теоретико-правове дослідження» (2015 р.) [27] здійснює комплексний аналіз особливостей адміністративних процедур у сфері вищої освіти, а поряд із тим у розділі 2 «Теоретико-методологічна характеристика адміністративних процедур у сфері вищої освіти» детально визначає принципи організації та реалізації адміністративних процедур у сфері вищої освіти. Тобто можна відзначити спеціалізацію досліджень принципів адміністративних процедур у окремій сфері (зокрема, у сфері вищої освіти).

Дослідження принципів адміністративних процедур можна знайти і у наукових дослідженнях інших суміжних спеціалізованих спрямованостей, наприклад у сфері публічного адміністрування. Так, І.В. Криворучко у статті «Визначення поняття принципів адміністративної процедури в науці державного управління» (2016 р.) [28] проводить аналіз поняття «принцип» у науках державного управління, права та філософії; аналізує позиції вчених щодо тлумачення дефініцій «принципи державного управління», «принципи адміністративного права» та «принципи адміністративних послуг», на підставі чого формулює авторське поняття «принципи адміністративної процедури»; розкриває актуальність і важливість дослідження принципів адміністративної процедури з урахуванням кардинального перегляду сутності й змісту останнього; визначає роль цих принципів у державно-управлінській діяльності. А у 2018 р. І.В. Криворучко захищено дисертацію на тему «Принципи здійснення адміністративних процедур органами публічної влади: теоретичні основи визначення та застосування» [29], яка структурно складається з таких розділів: 1) «Теоретичне обґрунтування та правове закріплення принципів здійснення адміністративних процедур органами публічної влади»; 2) «Конституційно-правові та морально-етичні принципи здійснення адміністративних процедур органами публічної влади»; 3) «Визначення та застосування організаційних принципів здійснення адміністративних процедур органами публічної влади».

Сучасний етап дослідження принципів адміністративно-процедурного права в адміністративно-правовій науці характеризується спеціалізацією наукових досліджень стосовно принципів адміністративно-процедурного права як підгалузі адміністративного права. Так, наприклад, у навчальному посібнику «Адміністративне процесуальне право» за загальною редакцією Т.П. Мінки (2017 р.) [30] окремо питання принципів адміністративно-процедурного права не розглядається, проте увагу приділено окремим різновидам адміністративних процедур, наприклад дисциплінарної процедури із зазначенням того, що «така діяльність не можлива без правових основоположних вихідних, керівних ідей і закономірностей здійснення цього виду унормованої діяльності – процедурних принципів. Дисциплінарній процедурі загалом притаманні основні принципи адміністративного процесу. Так, до основних принципів дисциплінарної процедури слід віднести: законність; об'єктивність процесу; рівність сторін; відкритість та гласність процесу; забезпечення права на правову допомогу; відповідність накладеного стяг-

нення тяжкості вчиненого дисциплінарного проступку» [30, с. 216]. Так, слід відзначити окремі прояви спеціалізації наукових досліджень, зокрема в розрізі характеристики принципів окремих складників адміністративно-процедурних відносин.

Варто відзначити і появу наукових робіт щодо обґрунтування існування адміністративно-процедурного права, зокрема, А.М. Школик у статті «Адміністративно-процедурне право: ідея та реалізація» (2017 р.) [31] окреслює базові ідеї щодо формування в Україні адміністративно-процедурного права; висвітлює стан та недоліки чинних нормативно-правових актів, що містять елементи адміністративно-процедурних норм; обґрунтовує, що доопрацювання та ухвалення загального закону (кодексу) про адміністративну процедуру є необхідним кроком до покращення правового регулювання діяльності публічної адміністрації в Україні. За таких умов наукового визначення адміністративно-процедурного права особливого значення набуває дослідження його принципів.

У статті «Значення та перелік принципів адміністративної процедури» (2017 р.) А.М. Школик [32] звертає увагу на те, що значення принципів адміністративної процедури є найбільшим у сфері адміністративного розсуду, коли нормативно-правові акти не надто докладно регулюють діяльність публічної адміністрації; зазначає, що перелік загальних принципів адміністративної процедури в нормах майбутнього українського закону (кодексу) варто переглянути з урахуванням новітніх доктринальних напрацювань у галузі адміністративно-процедурного права та документів м'якого права Ради Європи та Європейського Союзу, при цьому доцільно розмежовувати принципи і правила адміністративної процедури, адже останні чітко регламентують діяльність публічної адміністрації.

В.А. Вдовічен та Т.С. Подорожна у статті «Ціннісні виклики адміністративно-процедурного законодавства» (2019 р.) зазначають, що «адміністративні процедури – це архіважливий та надпотужний механізм для контролю належної діяльності влади. Це правила, за якими має існувати вся система. Дотримання адміністративних процедур означає значно більше, ніж підтримку законності в державі. Ба більше, такі процедури – вимога Конституції України, адже вони захищають насамперед гідність людини, що закладена як базова цінність в Основному Законі» [33, с. 65], у зв'язку із чим архіважливим є і визначення загальних засад здійснення адміністративних процедур.

У контексті лекцій «Адміністративна процедура» (автори І.В. Бойко, О.Т. Зима, О.М. Соловйова) за загальною редакцією І.В. Бойко (2017 р.) [34] серед питань, присвячених поняттю, ознакам та видам адміністративної процедури; законодавству про адміністративну процедуру; учасникам адміністративної процедури; стадіям адміністративної процедури; доказам та доказуванню в адміністративній процедурі, передбачено окрему частину (лекція 3) «Принципи адміністративної процедури», де визначено поняття та значення принципів адміністративної процедури, запропоновано їх класифікаційний розподіл та розкрито сутність основних принципів.

Підтвердженням підвищення уваги вчених-адміністративістів до питання принципів адміністративно-процедурного права можна вважати проведення 15 вересня 2017 р. у м. Харкові за ініціатииви Національної академії правових наук України та Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого круглого столу «Адміністративна процедура: особливості формування української концепції», за результатами роботи учасників якого сформовано збірку матеріалів [35]. У структурі такої збірки серед кола доповідей, присвячених різним аспектам адміністративної процедури, окремо слід звернути увагу на доповіді О.М. Соловйової та В.А. Сьоміної «Щодо принципів адмі-

ністративної процедури» [36] та С.В. Чирика «Принципи адміністративної процедури» [37], в яких присвячено безпосередню увагу визначенню загальних засад взаємин органів публічної адміністрації з приватними особами під час реалізації публічних повноважень.

Акцентуючи увагу на принципах адміністративно-процедурного права як підгалузевих принципах адміністративного права, варто звернутись до збірки статей сучасних учених-адміністративістів «Питання адміністративного права. Книга 2» (відповідальна за випуск Н.Б. Писаренко, 2018 р.) [38], де розміщені роботи А.М. Школика «Місце адміністративно-процедурного права в системі права» [39], в якій автор визначає сутність і зміст адміністративно-процедурного права як базової категорії для з'ясування його принципів; І.В. Бойко, О.Т. Зими, О.М. Соловйової «Адміністративна процедура як інститут адміністративного права» [40], в якій автори відзначають відображення принципів адміністративної процедури у змісті процедурних норм і зазначають, що уніфікація таких принципів не є завершеною, однак процес напрацювання спільної для всіх видів адміністративної процедури системи принципів триває, істотні досягнення вже є; Н.Б. Писаренко «Процесуальні правові відносини у структурі предмета адміністративного права» [41], в якій автор звертає увагу і на процедурні принципи адміністративного права.

Д.В. Сушенко у дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук «Адміністративні процедури в Україні та країнах Європи: порівняльно-правовий аспект» (2018 р.) [42] у розділі 2 «Здійснення адміністративних процедур в Україні та інших державах-членах Ради Європи» виокремлює підрозділ 2.2 «Принципи здійснення адміністративних процедур». Так, автором проаналізовано принцип ефективності діяльності суб'єктів владних повноважень; принцип належної правоздатності та дієздатності суб'єктів публічного управління; принцип збереження таємниці інформації, яка стала відомою під час здійснення наданих повноважень; принцип дотримання «розумного строку»; право на оскарження адміністративного акта [43, с. 8–9]. Так, дослідження принципів адміністративної процедури у порівняльно-правовому аспекті дає змогу виокремити позитивний досвід їх нормативного закріплення і застосування задля внесення пропозицій для вітчизняної адміністративно-правової науки та правотворення.

Звертаючись до навчальної літератури, слід зазначити, що у підручнику «Адміністративне право України. Повний курс» (2018 р.) [44] адміністративні процедури присвячено окремий розділ – розділ 7, у межах якого окрема частина – принципам адміністративної процедури. Так, у підручнику визначена система принципів адміністративної процедури; з'ясовано сутність і перелік загальних принципів адміністративної процедури; досліджено зміст спеціальних принципів адміністративної процедури.

Слід відзначити, що наукові дискусії щодо сутності, призначення, місця адміністративно-процедурного права та його структурних елементів (зокрема, принципів) тривають, що знайшло своє відображення у роботі III Міжнародної науково-практичної конференції «Публічне адміністрування в умовах змін та перетворень: проблеми організації та правового забезпечення» (м. Харків,

11–12 квітня 2019 р.) [45], зокрема у працях І.В. Бойко «Становлення інституту адміністративної процедури в сучасній правовій науці», Г.Г. Куневича «Адміністративні процедури в Республіці Беларусь і зарубіжний опыт», А.В. Макаренка «Структура адміністративної процедури прийняття попередніх рішень щодо визначення країни походження товару», В.М. Гаращука та І.М. Коросташової «Адміністративні послуги: проблемні питання та шляхи їх вирішення», Д.М. Лук'янця «Концептуальні засади правового регулювання адміністративної процедури», О.Ю. Синявської «До питання нормативного закріплення принципів надання адміністративних послуг».

Таким чином, з огляду на проведений аналіз доктринальних джерел, варто відзначити неоднозначність позицій учених-адміністративістів як щодо адміністративно-процедурного складника адміністративного права, так і щодо його принципів у доктринальних джерелах. Специфічною особливістю дослідження принципів адміністративно-процедурного права в адміністративно-правовій науці слід визначити абсолютно полярний рівень їх зазначення у навчальній та науковій галузевій літературі: від відсутності будь-яких положень про принципи адміністративно-процедурного права (навіть у деяких сучасних виданнях) до детального їх визначення і характеристики. Проте на підставі аналізу спеціалізованих наукових та навчальних видань, можна запропонувати умовно виокремлювати базові етапи в історіографії дослідження принципів адміністративно-процедурного права в адміністративно-правовій науці, а саме:

1) початковий етап дослідження принципів адміністративно-процедурного права в адміністративно-правовій науці (2003–2007 рр.) характеризується обґрунтуванням існування адміністративно-процедурного складника в межах адміністративного права та фрагментарним зазначенням переліку притаманних йому принципів;

2) етап деталізації дослідження принципів адміністративно-процедурного права в адміністративно-правовій науці (2007–2017 рр.) характеризується появою спеціалізованих досліджень з питань адміністративної процедури (у складі яких виокремлюються і дослідження її принципів), а також з'ясуванням змісту принципів адміністративної процедури у навчальних виданнях;

3) сучасний етап дослідження принципів адміністративно-процедурного права в адміністративно-правовій науці (з 2017 р.) характеризується спеціалізацією наукових досліджень стосовно принципів адміністративно-процедурного права як підгалузі адміністративного права. Такі умовно виділені етапи історіографії дослідження принципів адміністративно-процедурного права в адміністративно-правовій науці дають змогу простежити спеціалізацію характеристики принципів адміністративно-процедурного права, що необхідно зберегти й у майбутньому, посилити спеціалізований підхід до наукового дослідження як принципів адміністративно-процедурного права окремо (їх ресурс та потенціал), так і всієї їх системи у цілому. І таку тенденцію спеціалізації варто зберегти і надалі задля формування новітнього наукового базису з адміністративно-процедурного права та його принципів задля практичного використання їх ресурсу у всьому розмаїтті.

ЛІТЕРАТУРА

1. Коломоець Т.О., Гаджиева Ш.Н. Кодекс як джерело адміністративно-процедурного права України: пріоритети розробки в умовах сучасних правотворчих процесів. *Актуальні проблеми держави і права*. 2014. Вип. 74. С. 137–148.
2. Колпаков В.К., Кузьменко О.В. Адміністративне право України : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2003. 544 с.
3. Гончарук С.Т. Основи адміністративного права України : навчальний посібник. Київ, 2004. 200 с.
4. Битяк Ю.П. Адміністративне право України : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2007. 544 с.
5. Алфьоров С.М., Ващенко С.В., Долгополова М.М., Купін А.П. Адміністративне право. Загальна частина : навчальний посібник. Київ : Центр учбової літератури, 2011. 216 с.
6. Кісіль З.Р., Кісіль Р.В. Адміністративне право : навчальний посібник. Київ : Алерта; ЦУЛ, 2011. 696 с.
7. Бурбіка М.М., Солонар А.В., Янішевська К.Д. Адміністративне право України : навчальний посібник. Суми : видавничо-виробниче підприємство «Мрія», 2015. 358 с.

8. Курс адміністративного права України : підручник / В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, І.Д. Пастух, В.Д. Сущенко та ін. / за ред. В.В. Коваленка. Київ : Юрінком Інтер, 2012. 808 с.
9. Адміністративне право України : підручник. / За заг. ред. Т.О. Коломоець. Київ : Істина, 2012. 528 с.
10. Мельник Р.С., Бевзенко В.М. Загальне адміністративне право : навчальний посібник / За заг. ред. Р.С. Мельника. Київ : Ваїте, 2014. 376 с.
11. Авер'янов В.Б. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / За заг. ред. В.Б. Авер'янова. Київ : Факт, 2003. 384 с.
12. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / автор-упорядник В.П. Тимошук. Київ : Факт, 2003. 496 с.
13. Коліушко І., Тимошук В. Реформа публічної адміністрації в Україні: Проєкти концепції та законів. Київ, 2005. 192 с.
14. *Адміністративні процедури і адміністративне судочинство в Німеччині* : збірник матеріалів. Київ : Німецький Фонд міжнародного правового співробітництва. 2006. 180 с.
15. *Адміністративні процедури і адміністративне судочинство в Німеччині* : збірник матеріалів № 2. Київ : Німецький Фонд міжнародного правового співробітництва. 2009. 180 с.
16. Лагода О.С. Адміністративна процедура: теорія і практика застосування : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Ірпінь, 2007. 21 с.
17. Картузова І.О., Осадчий А.Ю. Адміністративно-процедурне право : навчально-методичний посібник. Одеса : Юрид. л-ра, 2008. 288 с.
18. Тимошук В.П. Адміністративні акти: процедура прийняття та припинення дії : монографія. Київ : «Конус-Ю», 2010. 296 с.
19. Коломоець Т.О. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2011. 576 с.
20. Миколенко О.І. Місце адміністративного процедурного права в системі юридичних знань та системі права України : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07. Запоріжжя, 2011. 40 с.
21. Астахов Д.С. Кодифікація адміністративно-процедурного законодавства України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Запоріжжя, 2011. 17 с.
22. Коломоець Т.О., Баранчик П.О. Принципи адміністративного права : монографія. Запоріжжя : Поліграфічний центр "Сору Art", 2012. 203 с.
23. Пухтецька А.А. Принципи адміністративного права: адміністративно-правові та євроінтеграційні аспекти оновлення змісту та практики застосування : монографія. Київ; Харків : ПП Панов (вид.), 2016. 434 с.
24. Фролов Ю.М. Класифікація принципів адміністративних процедур. *Форум права*. 2013. № 4. С. 423–429.
25. Школик А.М. Адміністративна процедура та її співвідношення з суміжними поняттями. *Вісник Львівського університету. Сер.: Юридична*. 2014. Вип. 59. С. 185–193. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vlnu_yu_2014_59_28.
26. Школик А. Порівняльно-правова характеристика видів адміністративної процедури в зарубіжних країнах та Україні. *Вісник Львівського університету. Серія: Міжнародні відносини*. 2014. Вип. 35. С. 67–75. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VLNU_Mv_2014_35_11.
27. Губерська Н.Л. Адміністративні процедури у сфері вищої освіти: теоретико-правове дослідження : монографія. Харків : Панов, 2015. 508 с.
28. Криворучко І.В. Визначення поняття принципів адміністративної процедури в науці державного управління. *Вісник НАДУ при Президентові України*. 2016. № 1. С. 20–25.
29. Криворучко І.В. Принципи здійснення адміністративних процедур органами публічної влади: теоретичні основи визначення та застосування : автореф. дис. ... канд. наук з держ. управління : 25.00.01. Київ, 2018. 20 с.
30. Адміністративне процесуальне право : навчальний посібник / кол. авт.; за заг. ред. Т.П. Мінки. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2017. 320 с.
31. Школик А.М. Адміністративно-процедурне право: ідея та реалізація. *Lex portus : юридичний науковий журнал*. 2017. № 5 (7). С. 30–40.
32. Школик А.М. Значення та перелік принципів адміністративної процедури. *Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки*. 2017. № 2. С. 91–98. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vznu_Jur_2017_2_13.
33. Вдовічен В., Подорожна Т. Ціннісні виклики адміністративно-процедурного законодавства. *Право України*. 2019. № 5. С. 63–79.
34. Адміністративна процедура : конспект лекцій / І.В. Бойко, О.Т. Зима, О.М. Соловійова; за заг. ред. І.В. Бойко. Харків : Право, 2017. 132 с.
35. *Адміністративна процедура: особливості формування української концепції* : матеріали круглого столу, м. Харків, 15 вересня 2017 р. Харків : Національна академія правових наук України, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, 2017. 112 с.
36. Соловійова О., Сьоміна В. Щодо принципів адміністративної процедури. *Адміністративна процедура: особливості формування української концепції* : матеріали Круглого столу, м. Харків, 15 вересня 2017 р. Харків : Національна академія правових наук України, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, 2017. С. 92–101.
37. Чирик С.В. Принципи адміністративної процедури. *Адміністративна процедура: особливості формування української концепції* : матеріали Круглого столу, м. Харків, 15 вересня 2017 р. Харків : Національна академія правових наук України, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, 2017. С. 101–105.
38. Питання адміністративного права. Кн. 2 / відп. за вип. Н.Б. Писаренко. Харків : ООО «Оберіг», 2018. 182 с.
39. Школик А.М. Місце адміністративно-процедурного права в системі права. *Питання адміністративного права*. Кн. 2 / відп. за вип. Н.Б. Писаренко. Харків : ООО «Оберіг», 2018. С. 125–130.
40. Бойко І.В., Зима О.Т., Соловійова О.М. Адміністративна процедура як інститут адміністративного права. *Питання адміністративного права*. Кн. 2 / відп. за вип. Н.Б. Писаренко. Харків : ООО «Оберіг», 2018. С. 140–150.
41. Писаренко Н.Б. Процесуальні правові відносини у структурі предмета адміністративного права. *Питання адміністративного права*. Кн. 2 / відп. за вип. Н.Б. Писаренко. Харків : ООО «Оберіг», 2018. С. 53–63.
42. Сущенко Д.В. Адміністративні процедури в Україні та країнах Європи: порівняльно-правовий аспект : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Запоріжжя, 2018. 211 с.
43. Сущенко Д.В. Адміністративні процедури в Україні та країнах Європи: порівняльно-правовий аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Запоріжжя, 2018. 22 с.
44. Адміністративне право України. Повний курс : підручник / Галуцько В., Діхтієвський П., Кузьменко О., Стеценко С. та ін. Херсон : ОЛДІ-ПЛЮС, 2018. 446 с.
45. *Публічне адміністрування в умовах змін та перетворень: проблеми організації та правового забезпечення* : зб. наук. пр. за матеріалами III Міжнародної науково-практичної конференції (м. Харків, 11–12 квітня 2019 р.); / відп. за вип. Н.П. Матюхіна, Г.А. Гончаренко, М.С. Ковтун, С.А. Федчишин. Харків : Право, 2019. 564 с.

ОСНОВНІ НАПРЯМИ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ЮСТИЦІЇ УСРР У 20-Х РОКАХ XX СТОЛІТТЯ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВОПОРЯДКУ

MAIN DIRECTIONS OF JUSTICE ACTIVITY IN THE 1920S IN THE LAW ENFORCEMENT

Шевченко Ю.В., здобувач третього (PhD) рівня вищої освіти
Університет державної фіскальної служби України

Наукова стаття присвячена визначенню основних напрямів діяльності органів юстиції УСРР у сфері забезпечення правопорядку у 20-х роках XX ст. Доведено, що у період 20-х років органам юстиції відводилася посередня роль своєрідного механізму виконання та втілення в життя настанов більшовицької партії. Встановлено, що основні напрями діяльності органів юстиції УСРР у сфері забезпечення правопорядку стосувалися насамперед організації функціонування органів кримінальної юстиції.

Виявлено, що серед найбільш поширених форм злочинності були посадові та службові злочини. З'ясовано, що до цієї категорії злочинів належали: привласнення та розтрата, хабарі, зловживання владою, службові підробки, халатність по службі, перевищення влади, незаконне позбавлення свободи, бездіяльність влади, провокація хабарів, розлад діяльності апарату, неправосудні рішення, дискредитація влади, безгосподарність, ненадання відомостей тощо. Встановлено, що особливо значним було число розрат, які в умовах непу відбувалися досить непомітно й практично безкарно. Вчинити цей злочин зловмисникам допомагала нестабільна ситуація в економіці країни, зокрема високий рівень інфляції. Обґрунтовано, що такий вид злочину вчинявся шляхом затримання певної суми на якийсь час для своїх потреб, а потім можна було покрити її номінально тією же сумою карбованців, але що вже втратили свою реальну вартість.

Доведено, що протидія посадовим і службовим злочинам була справою особливої складності, оскільки в період непу існували досить сприятливі умови для злочинності загалом і для її посадових і службових різновидів зокрема. За цих обставин роль юстиції та насамперед органів прокуратури полягала в наглядовій і координаційній функціях. Визначено, що процес протидії порушенням законності та злочинності у 20-х роках з боку органів юстиції УСРР, як і загалом у СРСР, також ускладнювався посиленням карально-репресивної ролі правоохоронних органів.

Ключові слова: органи юстиції УСРР, правопорядок, боротьба зі злочинністю, карально-репресивна система, більшовицька ідеологія.

The scientific article is devoted to the definition of the main directions of activity of the bodies of justice of the USSR in the sphere of law enforcement in the 1920s. It is proved that in the period of 20-ies the justice bodies were given the mediocre role of a peculiar mechanism of implementation and implementation of the Bolshevik Party's instructions. It was found that the main directions of activity of the bodies of justice of the USSR in the field of law enforcement were first of all related to the organization of functioning of the bodies of criminal justice.

It was revealed that among the most common forms of crime were job and service crimes. It has been found out that this category of crimes included: misappropriation and wastage, bribes, abuse of power, official forgery, negligence, excess of power, unlawful deprivation of liberty, inaction of power, provocation of bribes, disorder of activity of the apparatus, unlawful decisions, abuse of power, power discredit, mismanagement, unreliable, failure to provide information, etc. It was found that especially significant was the number of expenditures, which in the conditions of the NEP occurred quite unnoticed and almost with impunity. The unstable situation in the country's economy, including high inflation, helped to commit this crime. It is justified that this kind of crime was committed by detaining a certain amount for a time for its own purposes, and then it could be covered in nominal value by the same amount of rubles, but having already lost its real value.

It is proved that counteraction to official and official crimes was a matter of particular complexity, since during the NEP period there were quite favorable conditions for crime in general, and for its official and official varieties in particular. In these circumstances, the role of justice and above all of the prosecution authorities was to supervise and coordinate. It was determined that the process of counteracting violations of law and crime in the 1920s by the USSR justice authorities, as well as in the USSR in general, was also complicated by the strengthening of the punitive and repressive role of law enforcement agencies.

Key words: USSR justice authorities, law and order, fighting crime, punitive and repressive system, Bolshevik ideology.

Постановка проблеми. Розглядаючи питання, пов'язані з діяльністю державних органів, зокрема правоохоронних (у тому числі й органів юстиції), у сфері забезпечення прав і свобод і законних інтересів людини та громадянина під час застосування державними інституціями заходів юридичного характеру, спрямованих на підтримання стабільного правопорядку в державі, боротьбу зі злочинністю та іншими правопорушеннями, доцільно визначити, котрі саме органи наділені ознаками «правоохоронних» [1, с. 314].

Правоохоронні органи та їх ядро (суди, органи прокуратури, внутрішніх справ і юстиції) завжди були важливою складовою частиною всієї системи впливу на злочинність. Незважаючи на суттєві відмінності в компетенції, їх об'єднує загальна функція – боротьба зі злочинністю. На відміну від інших державних органів, також тією чи іншою мірою виконують цю функцію, для них вона є головною та визначальною [2, с. 10]. Для органів юстиції УСРР протидія порушенням законності та злочинним проявам і особливо боротьба з криміналітетом були та залишаються чи не найбільш актуальними та нагальними завданнями. Їхні успіхи та здобутки, прорахунки та невдачі в цьому відношенні, зокрема й що стосуються

періоду 1920-х років, мають велике повчальне значення для сучасних правоохоронних органів України. Крім того, це дослідження є й порівняльно-історичним, адже спрямоване на наукове вивчення основних напрямів діяльності органів юстиції УСРР протягом 20-х років XX ст. у сфері забезпечення правопорядку. З іншого боку, органи юстиції, будучи невід'ємним елементом системи правоохоронних органів, відображають закономірну частку системи правоохоронних органів України у контексті її часового виміру через здійснення порівняльно-історичних досліджень, що є важливим інструментом пізнання її ознак, рис та властивостей [3, с. 114].

Стан дослідження. До цієї тематики у своїх працях звертались С.В. Губар, В.С. Малишев, М.П. Маляров, М.І. Мичко, О.К. Міхєєва, В.С. Новікова, А.І. Перепелиця, В.М. Сиріх, А.М. Яковлев, А.Є. Шевченко [4; 5] й інші науковці. Ними досить представлено матеріалу щодо форм, способів і засобів діяльності органів юстиції УСРР у сфері забезпечення правопорядку; проте він стосується здебільшого 30-х років XX ст. Крім того, потребує більш комплексного з'ясування основних напрямів діяльності органів юстиції УСРР у сфері забезпечення правопорядку у 20-х роках.

Мета статті полягає у визначенні основних напрямів діяльності органів юстиції УСРР у сфері забезпечення правопорядку у 20-х роках ХХ ст.

Виклад основного матеріалу. Напрями організації діяльності органів кримінальної юстиції у 1920-х роках зумовлювались теорією та практикою більшовицької влади. Обґрунтований марксистсько-ленінським ученням насильницький спосіб досягнення влади в умовах пролетарської революції був запозичений Й. Сталіним і його однодумцями та покладений в основу політики «побудови соціалізму». Сталінський тоталітаризм не залишав місця для волевиявлення народу. Правотворчість не визначалася історичним розвитком суспільства й не відповідала об'єктивному процесу формування обставин і передумов права.

Таким чином, правотворчість зводилася до закріплення в нормативних актах волі компартійно-радянського керівництва. Причому напрацьовані правові норми не були обов'язковими для їх творців, що є традиційним для тоталітарних й авторитарних режимів. А на органи кримінальної юстиції покладалася насамперед завдання забезпечення функціонування режиму сталінської диктатури, реалізації соціально-економічних і політичних кампаній, а боротьба з кримінальною злочинністю відступала на другий план. Системі правоохоронної діяльності було деформовано свідомо [6, с. 26]. На території УСРР активізація соціально-економічних і політичних кампаній, ініційованих партійною владою й здійснюваних з допомогою органів правоохоронних, зокрема кримінальної юстиції, проявлялася особливо відчутно починаючи з кінця 1920-х років. При цьому нова влада зіткнулася з різноманітними проявами злочинності. Джерелами останньої були: традиційні кримінальні елементи; соціально-психологічна деформація населення, спричинена Першою світовою та громадянською війнами й післявоєнною розрухою; зловживання та порушення закону в середовищі самих представників владних структур тощо.

Друга половина 1920-х років ознаменувалася появою на політико-правовому та партійно-державному рівні твердження про те, що соціалізм і злочинність є несумісними явищами. Відповідно, зі зміцненням соціалізму мали зникнути самі по собі всі негативні явища, котрі до того часу потребували соціального контролю через систему органів, що забезпечують примус [7, с. 72]. Така ідеологічна настанова значною мірою обмежувала розвиток органів юстиції. Однак реалії були такими, що з фактом не спаду, а навпаки, зростання злочинності протягом другої половини 1920-х років в УСРР не рахуватися було неможливо. Оскільки нерідко жертвами злочинців ставали самі працівники правоохоронної сфери.

В обіжнику для органів міліції та розшуку УСРР за № 36 від 26 червня 1926 року начальник міліції та розшуку УСРР І. Якимович зазначив, що в процесі роботи підрозділів карного розшуку на місцях зростає кількість жертв від рук злочинців серед працівників розшуку та міліції, особливо такі випадки мали місце під час виконання оперативних завдань (засад, облав тощо) для затримання кримінальних злочинців. Серед чинників, що мали упереджувати втрати серед працівників розшуку та міліції, вказувалися такі: 1) під особисту відповідальність помічників начальника міліції та розшуку працівників, відряджених на операцію, належним чином інструктувати про підхід до місця операції, про зручні для операції місця, про злочинців, які підлягають затриманню, про їх зовнішність, озброєння, про місце, котре може бути сприятливим злочинцям для опору; 2) докладно пояснювати окремо кожному працівникові міліції та розшуку, що він має робити, хто несе відповідальність за провал операції, коли це трапиться з провини учасників операції, та про підлеглість окремим працівникам особам, що керують операцією; 3) зброю, що видана працівникам міліції та роз-

шуку, відрядженим на операцію, належить старанно вивіряти для визначення її придатності й достатності набоїв тощо; 4) у випадках, коли працівників міліції та розшуку, відряджених на операції, буде поранено або вбито й факт поранення чи загибелі трапиться через непридатність вогнепальної зброї та набоїв, особи, що відрядили на операцію потерпілих співробітників, підлягають відповідальності у карному порядку [8, арк. 34, 34 зв.].

Слід відзначити слабкий професійний рівень підготовки тодішніх правоохоронців, що зумовлювало і досить часті випадки неспроможності дати належну відсіч добре організованим злочинним угрупованням і бандитським формуванням. Органам юстиції належало приділяти особливу увагу розслідуванню випадків, коли від рук злочинців страждали працівники розшуку, міліції та інших правоохоронних органів.

Широкі права та обов'язки покладалася на прокурорів у сфері боротьби зі злочинністю: ініціювання судового переслідування; надання вказівок і роз'яснень органам дізнання та попереднього слідства; затвердження звинувачувальних висновків; участі в розпорядчих засіданнях суду; підтримання звинувачення в суді; опротестування вироків і визначень, що виносились судом; перевірка належного утримання під вартою тощо [9, с. 23].

Особливе занепокоєння в працівників прокуратури та партійного керівництва УСРР викликав **стан кримінальної злочинності та поширення бандитизму на Донбасі**, зокрема в Ново-Айдарському й Ново-Астраханському районах, на території котрих перебувала значна кількість кримінального елементу, наприклад у Ново-Айдарському районі – 50 осіб кримінальних злочинців, які неодноразово відбували покарання в БУПРах, але вийшовши на волю, продовжували свою злочинну діяльність.

Так, під час виборів до Ново-Айдарської сільської ради група п'ятих кримінальників кількістю 11–12 осіб роз'їжджали по виборчих дільницях, намагаючись розігнати громадян. При цьому ними були побиті представники партійного керівництва та місцеві партійці. Відтак, злочинці відправлялись розшукувати начальника райміліції та його помічників із метою їх побиття. З огляду на малу чисельність міліції в цьому районі, ніхто з хуліганів не був затриманий. Лише наступного дня заганою міліції під керівництвом начальника окружного ДПУ, начальника окружної міліції та окружного прокурора було заарештовано 13 учасників безчинств, котрі займалися тероризуванням населення та районних працівників [10, арк. 11].

Умови для поширення бандитизму в Старобільському окрузі вбачалися насамперед у тому, що під час громадянської війни на цій території діяло 15 банд чисельністю понад 1500 осіб, котрі загалом були підпорядковані Н. Махно та його помічникам. З часом, у 1922 році політичний бандитизм було ліквідовано, в результаті частина рядових бандитів була амністована, і у цілому по округу нараховувалося близько 300 амністованих бандитів. Деякі з них проявляли схильність до продовження своєї злочинної діяльності, здійснюючи крадіжки та підпали. Після ліквідації політичного бандитизму частина бандитів розосередилась по всій території округу, згуртовуючи навколо себе кримінальний елемент й організовуючи кримінальні угруповання.

Ще одне загрозливе становище посідають вислані кримінальники з Північнокавказького краю, Ростов-на-Донської губернії, Азербайджану, Московської губернії та інших областей. Усіх висланих бере на облік: політичних – ДПУ, а кримінальних – адмінвідділ. Рекомендувалось припинити висилку кримінального елементу з різних областей УСРР і РСФРР на територію Старобільського округу та застосовувати заходи адміністративного виселення місцевих кримінальників і залишки кримінальних банд [10, арк. 11, 12].

У «Бюлетені НКВС СРСР» від 5 лютого 1925 року зазначалося, що боротьба з бандитизмом була одним

з найбільш складних і тяжких завдань, покладених на міліцію. І саме вона відіграла значну роль у справі ліквідації бандитизму. Із загальної кількості дізнань 60 350 – за кримінальними та адміністративними справами, складених у 1924 році, 1 432 припадала на Донецьку губернію [11, с. 388, 389]. І вже у доповіді начальника Старобільського окривідділу ДПУ І.Г. Ленського від 16 березня 1926 року «Про стан бандитизму в Старобільському окрузі» відзначалося, що кримінальні прояви на території цього округу нічим не відрізнялися від низки сусідніх округів. Також було відзначено відсутність значного «кримінального бандитизму» (Луганського, Шахтинського і т. д.) [10, арк. 32]. Однак, незважаючи на певні успіхи правоохоронних органів у боротьбі зі злочинністю, проблема перебування на Донбасі значного числа соціально небезпечних елементів залишалася досить гострою.

В обіжнику для органів міліції та розшуку УСРР за № 18 від 1 червня 1926 року містилося роз'яснення стосовно порядку адміністративної висилки соціально небезпечних елементів. Згідно з інструкцією органам НКВС за № 273/49 від 1924 року передбачалося, що під соціально небезпечними елементами мали розумітися ті, хто в минулому мав дві судимості або чотири реєстрації за майнові злочини. З метою усунення низки допущених помилок і недоліків у справах адміністративної висилки соціально-небезпечного елемента начальникам окружних відділів міліції та розшуку пропонувалося: 1) під час порушення клопотань про адміністративну висилку соціально небезпечних осіб виявляти справжню небезпечність такої особи, зазначаючи, в чому проявляється небезпечність після відбуття покарання за минулі злочини, а також де працює така особа, яким майном володіє, яку характеристику їй дає сільська Рада або завідуючий будинком у містах; 2) у жодному разі не надсилати до Особливої Наради справи про адміністративну висилку тих осіб, на яких існують у судах чи прокуратурі не розглянуті справи. Стосовно таких осіб рекомендувалося клопотати перед судом про застосування ст. 49 КК тоді, коли справа буде розглядатися в суді тощо [8, арк. 16, 16 зв.]. Однак застосування адміністративної висилки соціально небезпечних елементів в умовах урбанізованого й надзвичайно криміналізованого Донбасу було справою надзвичайно складною та вимагало надзвичайних зусиль правоохоронців. Водночас існувала ціла низка перепон, що ускладнювали увесь процес протидії злочинності. І серед них особливо негативний вплив мала «чистка».

XVI з'їзд ВКП(б) поставив завдання здійснення чистки партійних лав від соціально та ідеологічно ворожих елементів. Особлива роль при цьому відводилася ЦКК-РСІ [12, с. 133, 134]. Так звана «чистка», що розпочалася в радянських установах у першій половині 1920-х років, охопила й правоохоронні органи. У пресі публікувалися численні статті, де містилися заклики активніше брати участь у «чистках», зокрема міліції, «викидаючи з її лав всі негідні елементи», що її дискредитують [13]. Скорочення штатів у радянських установах, у тому числі й серед органів НКВС і ДПУ, потребувало певного обґрунтування. Відповідним чином «чистка» зазвичай пов'язувалася із посадовими злочинами.

У збірнику наказів міліції та розшуку УСРР за № 115 «Про порядок відбуття арештів працівниками міліції та розшуку в дисциплінарному порядку» від 26 липня 1926 року йшлося про те, що в деяких окружних відділах міліції відзначені випадки, коли працівники міліції та розшуку відбувають арешти, накладені на них у дисциплінарному порядку, в одній камері з кримінальним елементом. Оскільки керівництво міліції та розшуку УСРР вважало, що таке явище призводить до побиття заарештованих працівників міліції та підриває авторитет як органів міліції, так і осіб, які відбувають дисциплінарне покарання, наказувалося: встановити чіткий поряд-

док перебування арештованих працівників міліції тільки в окремих камерах, що ізолюються від кримінального елемента [9, арк. 71 зв.]. З боку органів юстиції й особливо прокуратури вимагалось не лише ретельне розслідування фактів порушення законності з боку працівників правоохоронних органів, але й належне реагування щодо них і вжиття відповідних заходів для профілактики та попередження вказаних явищ.

Робота з особовим складом правоохоронних органів УСРР у 20-х роках була одним із пріоритетних напрямів діяльності. Загалом же, в округах УСРР здійснювалася індивідуальна підготовка та групові заняття з міліційської професійної освіти для керівного складу міліції та розшуку. Перешкодою при цьому вважались перевантаження працівників міліції та розшуку роботою, а також брак коштів для організації навчальних команд в округах. Злочинність серед працівників міліції та розшуку в 1925/26 бюджетному році дещо зменшилася, при цьому в цей період проводилася перевірка серед органів міліції та розшуку в цілому, тому до загальної кількості злочинів було віднесено й ті, що їх було заподіяно працівниками міліції та розшуку, яких було вже звільнено внаслідок «чистки». Загалом, злочинність серед працівників міліції та розшуку протягом 1925/26 бюджетного року, порівнюючи з 1924/25 бюджетним роком, зменшилася, при цьому найбільш зловмисних злочинів, як це мало місце до «чистки», не спостерігалось.

На підвищення дисципліни серед працівників міліції та розшуку було звернено відповідну увагу. Боротьба з недисциплінованістю проводилася як шляхом виховної роботи та морального впливу, так і шляхом накладання дисциплінарних стягнень. Протягом 1925/26 бюджетного року було зареєстровано 9312 випадків накладання дисциплінарних покарань на працівників міліції та розшуку [14, арк. 13, 22]. Значну увагу порушенням законності та скоєнню злочинів, особливо посадових, приділяли органи юстиції, а особливо прокуратури.

Загальний нагляд та узгодження діяльності всіх органів, що вели боротьбу зі злочинністю, здійснювала прокуратура. Саме за ініціативи прокурорів було розпочато систематичну роботу зі слідчими та співробітниками органів міліції щодо ознайомлення з новим кримінальним законодавством [15, с. 19].

Особлива робота проводилася щодо боротьби із посадовими злочинами. Так, у 1927 році проблема боротьби з посадовими злочинами була поставлена перед органами РСІ. Остання проводила роботу щодо перебудови, спрощення та вдосконалення радянського апарату. Разом із тим виявлялися такі види злочинів, як зловживання владою, злочинна недбалість тощо [16, с. 70]. Вагомим доповненням і своєрідним продовженням функцій НК РСІ в процесі протидії посадовим злочинам була діяльність органів державної безпеки, зокрема ДПУ.

У більшості округів УСРР друге місце посідали майнові злочини та злочини проти життя й здоров'я, третє місце – злочини в сфері статевих стосунків [17, арк. 33, 35–40]. Серед господарських злочинів, що вчинялися на території УСРР, виділялися: безгосподарність, укладення явно не вигідних договорів, змарнування орендарем майна, зловмисне завищення та заниження цін на торгах. Серед зазначених видів злочинів особливо виділялася безгосподарність. У період 1920-х років часто виникали складнощі під час кваліфікації цього виду злочину. Для встановлення ознак безгосподарності важливою ознакою була наявність недбалості або несумлінного ставлення до справи, таким чином безгосподарність могла бути лише необережним злочином. Саме суб'єктивна сторона відрізняла цей склад злочину від посадового злочину зловживання владою чи службовим становищем. Аналіз кримінальних справ того часу свідчить про те, що значна частина цих справ мала неточну кваліфікацію злочинів, замість зловживання вла-

дою дії потрібно було кваліфікувати як безгосподарність [18, с. 106]. Однак протягом другої половини й особливо наприкінці 1920-х років перед органами юстиції УСРР усе більшою мірою ставилося завдання посилення відповідальності за господарські злочини та кваліфікацію їх як службових чи посадових.

Чи не найбільш поширеною формою злочинності в економічній сфері була майнова злочинність. До цієї категорії злочинів належали крадіжки, грабежі, привласнення чи розтрата майна, підробка документів тощо. Особливо значним було число розрат, котрі в умовах непу відбувалися досить непомітно й практично безкарно [19, с. 49]. Саме майнові злочини та злочини проти життя та здоров'я посідали друге місце в абсолютній більшості адміністративно-територіальних одиниць Радянської України. До них належали: розбої, грабежі, крадіжки, навмисне пошкодження майна, обман і шахрайство, підробка документів, купівля краденого, бандитизм, вбивства, вбивства з необережності, самогубства, тяжкі тілесні ушкодження, легкі тілесні ушкодження тощо [20, арк. 53, 54].

Якщо в дореволюційний період злочинці мали певну «кваліфікацію», то в період громадянської війни вони її загалом втратили. Окрім того, голод і безробіття також зумовили відмову від «кваліфікації» та спонукали злочинців братися за будь-яку справу. Також з'явилося досить багато злочинців-непрофесіоналів – випадкових, з різних верств населення з різними мотивами скоєння злочинів. Україна притягувала злочинний люд з усього СРСР [13, арк. 98]. Внаслідок цього формувалася груповий кримінальний бандитизм. Паралельно існували порівняно невеликі угруповання та діяли окремі грабіжники, які зайнялися розбійними нападами та грабежем мирного населення переважно на транспортних сполученнях.

З розвитком непу та покращенням економічного стану країни і відновленням революційного правопорядку випадковий елемент злочинного світу починає зникати, поступаючи місцем відроджуваному рецидиву. Відбувається розшарування злочинного світу на професіоналів-рецидивістів, що обрали скоєння злочинів як професію, та на випадковий елемент, який іде на крадіжки, грабїж чи вбивство задля елементарного прожитку. Злочинець-професіонал став повертатися до своєї певної злочинної «кваліфікації» і від безсистемності поступово переходить до суворо продуманого плану й більшого масштабу із застосуванням технічних вдосконалень і найновіших засобів скоєння злочинів. Так, мали місце випадки, коли злочинці, проникаючи в приміщення контор чи інших установ, робили свердлов отвори в сейфах, потім вставляли в них шайбу з різцями, котра під дією електричної енергії робила значний отвір. Значно вдосконалили свою техніку фальшивомонетники для виготовлення грошових знаків [14, арк. 98, 99].

При цьому до кінця 1920-х років правоохоронні органи, в тому числі й органи юстиції, ще не могли ефективно протидіяти проявам порушень законності. Зокрема, зростання кваліфікації слідчого апарату не встигало за ускладненням злочинності, її методів і обставин, підвищенням вимог до доведеності слідчого матеріалу [21, с. 181]. Головними проблемами в роботі слідчого апарату залишалися закриття справи за недоведеністю та заведення справи без достатніх на те підстав. І перше, і друге погано впливало на імідж радянської системи правоохорони, оскільки в першому

випадку демонструвало безкарність злочинів, а в другому – чинився зайвий тиск на громадян, і даремно працювали органи розслідування [21, с. 181]. Проте в середині 1920-х років спостерігалася неухильне збільшення відсотка справ, котрі передавалися до суду. Так, з кожних 100 закінчених слідств було передано до суду у 1924–1925 роках у середньому 33,7 справи, 1925–1926 роках – 36,0 справ, 1926–1927 роках – 45,0 справ [22, арк. 142].

Загалом слід підсумувати, що процес протидії правоохоронних органів УСРР злочинним проявам у 20-х роках мав досить суперечливий і складний характер. Джерелами злочинності та протиправних дій були: традиційні кримінальні елементи; соціально-психологічна деформація населення, спричинена Першою світовою та громадянською війнами й післявоєнною розрухою; зловживання та порушення закону в середовищі самих представників владних структур тощо. Кожен із вказаних факторів потребував особливого, зваженого підходу для вироблення стратегії й тактики протидії їх наслідкам. Проте через низку об'єктивних і суб'єктивних обставин правоохоронні органи того часу, й зокрема органи юстиції, не могли належним чином протистояти численним фактам порушення закону. Насамперед це було пов'язано із доволі слабким професійним рівнем підготовки тодішніх правоохоронців і досить частими випадками неспроможності дати належну відсіч добре організованим злочинним угрупованням і бандитським формуванням.

Висновки.

1. У період 20-х років органам юстиції відводилася посередня роль своєрідного механізму виконання та втілення в життя настанов більшовицької партії. Основні напрями діяльності органів юстиції УСРР у сфері забезпечення правопорядку стосувалися насамперед організації функціонування органів кримінальної юстиції.

2. Серед найбільш поширених форм злочинності були посадові та службові злочини. До цієї категорії злочинів належали: привласнення та розтрата, хабарі, зловживання владою, службові підробки, халатність по службі, перевищення влади, незаконне позбавлення свободи, бездіяльність влади, провокація хабарів, розлад діяльності апарату, неправосудні рішення, дискредитація влади, безгосподарність, ненадання відомостей тощо. Особливо значним було число розрат, котрі в умовах непу відбувалися досить непомітно й практично безкарно. Вчинити цей злочин зловмисникам допомагала нестабільна ситуація в економіці країни, зокрема високий рівень інфляції. Цей злочин скоювався шляхом затримання певної суми на якийсь час для своїх потреб, а потім можна було покрити її номінально тією же сумою карбованців, але що вже втратили свою реальну вартість.

3. Протидія посадовим і службовим злочинам була справою особливої складності, оскільки в період непу існували досить сприятливі умови для злочинності загалом і для її посадових і службових різновидів зокрема. За цих обставин роль юстиції та насамперед органів прокуратури полягала в наглядовій і координаційній функціях. І насамперед у взаємодії з органами ДПУ. Процес протидії порушенням законності та злочинності у 20-х роках з боку органів юстиції УСРР, як і загалом у СРСР, також ускладнювався посиленням карально-репресивної ролі правоохоронних органів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Перепелиця А.І. Правове регулювання функціонування і розвитку правової системи. *Держава і право* : збірник. наук. праць. *Юридичні і політичні науки*. Вип. 41. Київ : Ін-т держави ім. В.М. Корецького НАН України, 2008. С. 314–321.
2. Сырых В.М. История государства и права России. Советский и современный периоды : учебное пособие. Москва : Юристъ, 1999. 488 с.
3. Кудін С.В. Система правоохоронних органів України: порівняльно-історичний ракурс дослідження. Збірник матеріалів міжнародної науково-практичної конференції «Правоохоронна функція держави: теоретико-методологічні та історико-правові проблеми». Харків, 2019. С. 113–114.
4. Шевченко А.Є. Питання методології історії діяльності органів внутрішніх справ України (Частина 1). *Міжнародний юридичний вісник* : збірник наукових праць Національного університету державної податкової служби України. 2016. Вип. 1 (3). С. 205–212.

5. Шевченко А.Є. Питання методології історії діяльності органів внутрішніх справ України (Частина 2). *Міжнародний юридичний вісник* : збірник наукових праць Національного університету державної податкової служби України. 2016. Вип. 2 (4). С. 240–247.
6. Губар С.В. Становлення і розвиток органів дізнання і досудового слідства в Україні. 1917–1960-ті роки : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Національна академія внутрішніх справ України. Київ, 2003. 19 с.
7. Міхеєва О. Специфіка висвітлення у періодичних виданнях проблематики злочинності у перші роки введення непу в Україні. *Краще знаєство*. 2010. № 3. С. 7–80.
8. Центральний державний архів вищих органів влади та управління України (ЦДАВО України). Ф. 5 : НКВС УСРР. Оп. 2. Спр. 2325 : Цирюляри та збірники наказів міліції та розшуку УСРР (1926 р.). 117 арк.
9. Мычко Н.И. Прокуратура Украины: роль и место в системе государственной власти. Донецк : Донеччина, 1999. 256 с.
10. Спр. 2309: Протоколи засідань комісії ЦК КП(б)У щодо справ звинувачуваних і ув'язнених у тюрмах Старобільського округу. Доповідь Комісії ЦК партії в ЦК КП(б)У про бандитизм в окрузі (1926 р.). 60 арк.
11. История донецкой милиции. / В.С. Малышев, В.М. Бесчастный, Л.Д. Кириченко и др. Донецк : Юрпресс, 2000. 472 с.
12. Коммунистическая партия Советского Союза в резолюциях и решениях съездов, конференций и пленумов ЦК (1898–1986). Т. 5 : 1929–1932. 9-е изд., доп. и испр. Москва : Политиздат, 1984. 446 с.
13. «Милиция сама очистит свои ряды». Б. а. *Коммунист*. 1922. № 281. 7 декабря.
14. Спр. 2326: Доповідь про діяльність Головного управління міліції та розшуку УСРР (1925–1926 рр.). 158 арк.
15. Маляров М.П. На страже закона и законности. Советская прокуратура: как она создавалась, как организована, каковы основные принципы ее деятельности, каковы права и обязанности прокуроров. Москва : «Молодая гвардия», 1978. 192 с.
16. Міхеєва О.К. Кримінальна злочинність і боротьба з нею на Донбасі (1919–1929). Донецьк : Східний видавничий дім, 2004. 248 с.
17. Спр. 17: Наказ, циркуляри Донецької губернської прокуратури про завдання й діяльність органів прокуратури, про взаємини з органами ДПУ, про боротьбу з незаконним збором продподатку, про нагляд за законністю й справедливістю звільнення, про боротьбу зі злочинністю та ін. 1924–1925 рр., 69 арк.
18. Новікова В.С. Організаційно-правові основи діяльності міліції з протидії економічній злочинності у промисловому комплексі Донбасу в період непу (історико-правове дослідження) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Маріуполь, 2012. 212 с.
19. Яковлев А.М. Преступность в сфере экономики. *Советское государство и право*. 1986. № 4. С. 48–54.
20. Спр. 24: Протоколи та резолюції засідання бюро окружних виконкомів і акти обслідування діяльності прокуратури та судів й стану революційної законності. 1924–1925 рр., 45 арк.
21. Міхеєва О.К. Становлення та функціонування правоохоронних органів УСРР (1921–1928 рр.) : історичні аспекти : монографія. Донецьк : Східний видавничий дім, 2011. 456 с.
22. Оп. 11. 1926–1928 рр. Спр. 554: Документи про діяльність Маріупольського окрсуду (протоколи, звіти, переписка). 1926–1928 рр., 291 арк.

ОСОБЛИВОСТІ СУДОВОГО ПРОЦЕСУ ЗА САЛІЧНОЮ ПРАВДОЮ

THE FEATURES OF LITIGATION ACCORDING TO SALIC LAW

Шкурська І.С., студентка I курсу

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

Стаття присвячена одній із актуальних історико-правових проблем щодо особливостей судового процесу за Салічною правдою, адже соціально-економічні та політичні процеси, що мали місце у документі, стали підґрунтям формування правової системи Франкської держави. Автор розкриває зміст та особливості реалізації судового процесу, що був характерний для первіснообщинного ладу і став основоположним принципом його подальшого формування та здійснення. Висвітлюється обвинувально-змагальний процес як визначальна риса здійснення судочинства. Наведено приклади основних підходів до розуміння системи доказів різних видів задля ефективного застосування судочинства на стадії розгляду справи. Наголошується, що судовий процес, сформований правовою практикою салічних франків в епоху раннього Середньовіччя, набув свого поширення внаслідок багаторазового повторення деяких видів справ, що призвело до його перетворення на судовий звичай. Відтворено низку прикладів застосування ордалій як основного засобу отримання доказів. Велике значення має те, що судова діяльність здійснювалася виключно уповноваженими на це особами – тунґіном, рахінбургами, центарієм тощо. Звертається увага на проблематику особливих видів одержання визнання у разі обвинувачення рабів. Автор висвітлює недосконалість розвитку судових і державних органів. У статті з'ясовано характерні риси різних етапів архаїчної судової процедури. Проведено історично-правовий аналіз стосовно вчинення правосуддя відповідно до Салічного закону, який не містив систематичного викладу правових норм, що стосувалися б усіх сторін життя франкського суспільства, а поступовий розвиток феодалізму призвів до радикальних змін усієї судової структури, що позначилося на здійсненні судочинства не найкращим чином. Автором досліджено недоліки судової діяльності цього періоду, серед яких можна виокремити неповноту, фрагментарність та безсистемність збірника записів звичаєвого права. Салічна правда, зокрема, розвиток судочинства стали лише початком розвитку письмового права і заклали основний фундамент для вдосконалення права і судової системи держави.

Ключові слова: обвинувально-змагальний процес, судові збори, приватний розшук, судочинство, співприсяжництво, ордалії, судовий поєдинок, формалізм.

The article is devoted to the coverage of one of the most relevant historical and legal problem concerning the litigation according to Salic law, one of the most important document for the law-making process. The socio-economic and political processes, that took place in the document, became the basis for the formation of the legal system of the Frankish state. The article reveals the content and features of the litigation, which was characteristic of the community system and became the basic principle of its further formation and implementation. However, the defining feature of the judicial process was the prosecution-contest process characterized by uniformity in consideration of criminal and civil law. In the article emphasizes on basic approaches to understanding the system of various kinds of evidence for the effective application of justice at the trial stage. The litigation, formed by the legal practice of the Salic Franks in the early Middle Ages, became widespread due to the repeated repetition of certain types of cases and this factor eventually turned into a judicial custom. The evidence of the crime by free entity's was the arrest at the scene of a crime, his own remorse and testimony of witnesses. The persons, who did not admit own guilty, were exposed to the ordeal, i.e. trial via the forces of nature. It was important that the judicial activity was carried out exclusively by authorized persons. The great attention is given to the problem of obtaining recognition in the prosecution of slaves. Moreover, the development of the judiciary and public authorities was imperfect. During disintegration of Frankish state, the code of laws was gradually losing its validity, but in fact population continued to adhere it. This source of law shows the problem of property differentiation in society. The article highlights the main characteristics of the various stages of litigation in archaic period. The gradual development of feudalism has led to radical changes in the entire judicial structure, which has affected the judiciary in not the best way. Besides, the author explores the shortcomings of the judicial activity of this period, which include the incompleteness, fragmentation and haphazardness of the collection of common law records. Salic law, particularly the development of justice, was only the beginning of the development of written law and laid the basic foundation for the improvement of the law and the judicial system of the state.

Key words: prosecution-contest process, court fees, private search, litigation, ordeal, court fight, formalism.

Салічна правда є надзвичайно важливим збірником записів звичаєвого права для правотворчості, оскільки сутність цього документа вказує на соціально-економічні та політичні процеси під час становлення перших прообразів писаного законодавства. Найважливіше джерело права держави франків датується V ст., коли при владі перебував Хлодвіг, король салічних франків. Варто зазначити, що Салічна правда відображає саме те становище первіснообщинних відносин, від яких франкське суспільство стало дедалі більше віддалятися.

Під час судового процесу вища судова влада належала монарху, який чинив її разом з представниками панівної верхівки. Судові збори, які мали назву сотенних судів, виконували функції суду. На судових зборах розглядалися геть різні за значимістю види справ. До найбільш важливих належали злочини проти особи, злочини, пов'язані зі смертю, злочини проти королівської влади чи королівських людей, а також про майно, штрафи і борги.

Народні збори відбувалися під керівництвом тунґіна – виборної особи, котрий вважався головою судового засідання. До речі, тунґіном могла бути лише вільна, заможна людина. Вільні повноправні общинники були невід'ємною

частиною судового процесу, неявка куди каралася штрафом. Рахінбурги – люди з числа вільних общинників – володіли всією повнотою судової влади, оскільки мали повноваження виносити вирок. До їх числа входило сім людей, котрі несли обов'язок дотримуватися всіх наданих доказів і «проголошувати право» [1, с. 175]. Вони сиділи на кам'яних лавах, поставлених квадратом. Рішення приймалися більшістю голосів [2, с. 184]. Народ міг або схвалити вирок, винесений рахінбургами, або відхилити його. За позовом однієї зі сторін, якщо було виявлено, що рахінбурги ухвалили несправедливе чи незаконне рішення, їхні дії також каралися штрафом. Згодом бідні стани стали усуватися від здійснення судочинства, до нього допускалися тільки заможні общинники. Центарій, або сотник, під керівництвом якого проходили сотенні суди, збирав третину судових штрафів, що йшли на користь короля.

Незабаром вища судова влада перейшла до графа, який був королівським чиновником. Своєю чергою граф користувався допомогою скабінів, так званих засідателів. У процесі розвитку суспільства вищою судовою інстанцією став суд короля. Варто зазначити, що існувала можливість оскаржити рішення сотенних судів у королівському суді.

Особливо уповноважені королівські чиновники, що іменувалися сацбаронами, засідали у кожному суді франків. Судові рішення виконувалися нижчими служителями суду, а також воїнами і місцевою поліцією [2, с. 184].

Власне, суд містив у собі дві умовні стадії: на першій рахінбурги проголошували звичаї (право) щодо конкретного позову, на другій виносилося судження (вирок або судові рішення), яке підтверджувалося криком людей на судових зборах.

Як свідчать давні звичаї германців, судова справа порушувалася виключно за заявою потерпілого, який мав сформулювати звинувачення і надати докази. Винятком вважалися злочини, котрі зачіпали суспільний інтерес. Винні в таких злочинах, як зрада, втеча з поля бою тощо, досить суворо каралися – одних топили у болотах, інших вішали на деревах [3, с. 91].

Покарання здійснювалися лише за ініціативою властей. Виходячи з такої думки, Салічна правда утверджувала принцип обвинувально-змагального процесу: відповідач вважався винним доти, доки не доведе протилежне [4, с. 296]. Для цього процесу були характерні рівність сторін і активність на всіх стадіях його здійснення. Він міг бути припинений на будь-якому етапі його виконання у разі укладення добровільної угоди між сторонами, що задіяні у справі [5, с. 85].

У судовому процесі франкської держави мав місце приватний розшук, сутність якого полягала у тому, що тільки позивач мав право викликати до судового залу свідків та відповідача. У разі якщо будь-яка зі сторін не з'являлася до суду без поважної причини, то така дія особи каралася штрафом. Серед поважних причин виділяли такі як: королівська служба, хвороба, смерть когось із близьких, пожежа в будинку. Представництво сторін не дозволялося [4, с. 296]. Якщо винний відмовлявся добровільно виконувати винесене судом рішення, можна було звернутися за допомогою до короля. Критичним засобом примусу вважалося позбавлення «королівського заступництва» щодо обвинуваченого, яке полягало у такому: для тих, хто намагався дати засудженому помешкання або їжу, існувала загроза великої суми штрафу. Графи несли особисту відповідальність за справедливості виконання рішення стосовно майнових справ, наприклад, вилучення певної речі.

Салічна правда часів франкської держави містила у собі систему доказів, серед яких виокремлювали систему об'єктивних доказів, реальні докази, показання свідків, співприсяжництво.

Система об'єктивних доказів полягала у затриманні особи, що скоїла злочин, на гарячому або за наявності королівської грамоти.

На хід розгляду справи мала неабиякий вплив наявність або відсутність реальних доказів, одними з яких були безумовні докази. Вони у жодному разі не підлягали запереченню. Прикладом такого виду доказів може бути ситуація, коли злочинцю, котрого схопили під час викрадення майна, прив'язували вкрадене на спину і так вели на суд [1, с. 175]. Злодію не надавалося слово під час судового процесу, він був приречений на смерть (у разі скоєння тяжкого злочину). Під час вирішення справ проти рабів застосовувалися свідчення під допитом, зокрема у вигляді катувань.

Звичайно, попереднього розслідування не було і суддя зазвичай обмежувався доказами, наданими сторонами [3, с. 91]. Це вказує на те, що показання свідків посідали важливе місце в здійсненні судочинства. Свідки поділялися на свідків злочину (випадкових) і свідків факту, котрі запрошувалися на засідання суду з метою підтвердити висновок угоди чи позики.

Не менш важливим аспектом у Салічній правді було те, що показання свідків вважалися громадським обов'язком. Свідки могли піддаватися накладенню штрафу, оголошенню поза законом, вигнанню з общини за лжесвідчення

чи, наприклад, за уникнення участі в судочинстві. Із наведеного випливає, що тоді не можна було покладатися на достовірність показань свідків як на ще один вид доказів, бо родич, наприклад, перебуватиме на стороні іншого родича і не буде свідчити проти нього. У таких досить несправедливих, на перший погляд, умовах головною метою судді було домогтися визнання винною особою своєї вини.

У судовому процесі часів існування Салічної правди діяло таке правило: свідчити могли виключно рівні проти рівних, а раб не міг свідчити проти вільної особи. Співприсяжництво застосовувалося лише у крайньому випадку, коли були відсутні докази або свідки. Співприсяжниками вважалися люди, які засвідчували «добру славу» обвинуваченого шляхом клятви. Ними також могли бути родичі і сусіди. Їхня кількість змінювалася від 6 до 12, а деколи ця цифра сягала і 72 осіб. Співприсяжники відстоювали чесність і добру славу сторони, котра була піддана обвинуваченню, хоча насправді взагалі не знали обставин конкретної справи. У тому разі, коли співприсяжник збивався, при цьому доводячи невинуватість підсудного, то справа вважалася програною [4, с. 92]. Після цього співприсяжники змушені були нести відповідальність разом із обвинуваченим. Надалі з поширенням християнства учасники процесу клялися на Євангелії або святих мощах. Пересічний селянин рідко міг знайти собі співприсяжника, на відміну від феодала.

У тому разі якщо підсудний не визнавав провини застосовувалися ордалії, або «суд Божий». У часи Салічної правди існувала така думка, що якщо особа невинувата, то Бог має її врятувати. Салічні франки застосовували ордалії кількох видів, серед яких виокремлювали:

1) «випробування казанком», яке полягало у такому: винний мав виїняти камінь або, частіше за все, каблучку з казана, у якому кипить вода;

2) під «випробуванням вогнем» розуміли те, що особа мусила засунути руку у вогонь, пройти по розпечених лемешах, а для жінок – пройти в сорочці крізь вогнище; варто зауважити, що за характером ран судили про «провини»;

3) «випробування водою» вбачалося в таких діях: підсудного опускали в ріку або чан; якщо обвинувачений тонув, це означало, що він був винний у скоєних діяннях;

4) «судовий поєдинок» був призначений в усіх тих випадках, за яких відповідач обвинувачував позивача в умисній брехні;

5) застосовуючи «випробування хрестом», мали на увазі протягнення руки на богослужінні: якщо особа стомиться тримати, опустить її, то це було ознакою, що Бог не був прихильний до неї;

6) під час «випробування хлібом і сиром» підсудному встромляли в рот хліб із сиром: якщо особа давилася – винувала [1, с. 176].

Останні два види покарань застосовувалися щодо обвинувачень духовних осіб, монашук. Заможні люди могли відкупитися від «суду Божого»: якщо обвинувачений погоджувався із вирокі суду, йому надавався термін для сплати штрафу.

Значного поширення за часів існування цього документа набув судовий поєдинок, відповідно до якого позивач обвинувачував відповідача в умисній брехні. Оголосивши про боротьбу, особа не могла відступати назад, оскільки суд притягне її до відповідальності. Із цих часів у суспільстві зародилося таке правило, що якщо людина дала слово, то честь не дозволила взяти його назад [4, с. 296]. Побутувала думка, що під час такого поєдинку Бог виступає на боці невинного і віддає йому перемогу. Від зобов'язання битися не було шляхів відмовитися, проте, на перевагу цьому дозволялося замість себе виставити на двобій професійного бійця, що виконував наказане [3, с. 91]. У процесі розвитку суспільних відносин судові поєдинки стали заборонятися.

Позивач і відповідач під час судового процесу мали рівні процесуальні права та обов'язки. Сторони особисто вели процес, а суд лише спостерігав за змаганням сторін і виносив рішення у конкретній справі [2, с. 191]. Якщо справа була програною, то відповідачу й позивачу загрожувало покарання в однаковій мірі. Згідно із Салічною правдою, судовий процес міг бути припинений на будь-якій стадії його розвитку, проте лише у разі укладення добровільної угоди між сторонами.

Нерозвиненість судового процесу, відповідно до Салічної правди, також виявлялася у рисах суворого формалізму та відсутності розходжень у цивільному і кримінальному судочинстві. До того ж справи не були таємними і розглядалися привселюдно [2, с. 191].

Отже, на підставі вищевикладеного можна зробити висновок, що Салічна правда – це справді оригінальна пам'ятка права раннього феодалізму, судовий процес згідно з якою характеризувався певними недосконалостями, серед яких наявними були суворий формалізм, здійснення цивільного та кримінального процесу в однакових формах, а також слабкий розвиток судових і державних органів у цілому. Салічна правда є одним із найважливіших документів для вивчення примітивного судоустрою і судової процедури. Адже, попри весь примітивізм, ця визначальна історична пам'ятка є першоосновою формування національної правової системи салічних франків, із якої беруть витоки джерела права європейського суспільного ладу феодального періоду.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бостан Л.М., Бостан С.К. Історія держави і права зарубіжних країн : навчальний посібник. Київ : Центр учбової літератури, 2008. 730 с.
2. Рубаник В.Є. Лекції з історії держави та права зарубіжних країн : навчальний посібник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів. Харків : Консум, 2003. 528 с.
3. Макарчук В.С. Загальна історія держави і права зарубіжних країн : навчальний посібник. Вид. 4-те, доп. Київ : Атіка, 2004. 616 с.
4. Глиняний В.П. Історія держави і права зарубіжних країн : навчальний посібник. 5-те вид., перероб. і допов. Київ : Істина, 2005. 768 с.
5. Тихоненков Д.А. Історія держави і права зарубіжних країн у питаннях і відповідях : навчальний посібник. Харків : Право, 2019. 248 с.

ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ ТРАНСКОРДОННОГО СПІВРОБІТНИЦТВА

PECULIARITIES OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL SUPPORT FOR THE IMPLEMENTATION OF STATE POLICY IN THE FIELD OF CROSS-BORDER COOPERATION

Шутак Т.Г., здобувач

Науково-дослідний інститут публічного права

У статті з'ясовано поняття та сутність адміністративно-правового забезпечення реалізації державної політики у сфері транскордонного співробітництва. Аргументовано, що воно охоплює сукупність загальних і спеціальних юридичних засобів функціонування системи адміністративно-правового регулювання з метою забезпечення прав, свобод і законних інтересів громадян, територіальних громад і функціонування публічних інституцій та громадянського суспільства під час організації та здійснення міжнародної взаємодії прикордонних регіонів. Наголошено, що механізм адміністративно-правового забезпечення реалізації державної політики у сфері транскордонного співробітництва широко охоплює нормативно-правову й інституційну складові частини. Визначено, що адміністративно-правове забезпечення реалізації державної політики у сфері транскордонного співробітництва охоплює два важливі аспекти. По-перше, воно має враховувати особливості здійснення публічного управління у цій сфері як форми реалізації органами місцевого самоврядування та органами виконавчої влади, що характеризується їхньою адміністративною діяльністю щодо задоволення суспільного і публічного інтересу стосовно стимулювання добросусідських відносин між територіальними громадами або суб'єктами владних повноважень, які перебувають під юрисдикцією України та країн ЄС шляхом укладання і виконання з цією метою відповідних угод у межах компетенції територіальних об'єктів і місцевих органів виконавчої влади щодо усунення адміністративних і технічних перепон. По-друге, системно спиратися на концептуальність державної політики у сфері забезпечення прав і свобод людини і громадянина. Вона полягає у тому, що ця політика має включати в себе чіткі нормативні приписи, що визначають основні напрями розвитку системи законодавства. Основними її напрямками є: зміцнення законності та правопорядку, встановлення чітких процесуальних норм захисту суб'єктивних прав з урахуванням умов євроінтеграції, визначення повноважень і функцій органів державної влади та органів місцевого самоврядування щодо належного забезпечення захисту законних прав та інтересів громадян.

Ключові слова: адміністративно-правове забезпечення, державна політика, країни ЄС, органи публічної адміністрації, прикордонні регіони, учасники міжнародних відносин, транскордонне співробітництво.

The article clarifies the concept and essence of administrative and legal support for the implementation of state policy in the field of cross-border cooperation. It is argued that it encompasses a set of general and special legal means of functioning of the system of administrative and legal regulation in order to ensure the rights, freedoms and legal interests of citizens, territorial communities and the functioning of public institutions and civil society during the organization and implementation of international cooperation of border regions. It was emphasized that the mechanism of administrative and legal support for the implementation of state policy in the field of cross-border cooperation broadly covers the legal, regulatory and institutional components. It is determined that the administrative and legal support for the implementation of state policy in the field of cross-border cooperation covers two important aspects. First, it should take into account the peculiarities of public administration in this area as a form of implementation by local governments and executive authorities, characterized by their administrative activities to satisfy the public and public interest in promoting good neighborly relations between territorial communities or entities of power, entities which are under the jurisdiction of Ukraine and the EU through the conclusion and implementation of relevant agreements within the competence of territorial their communities and local authorities to remove administrative and technical barriers. Second, to systematically build on the conceptualization of state policy in the field of human and citizen rights and freedoms. It is that this policy should include clear regulatory requirements that define the main directions of the legislative system. Its main directions are: strengthening the law and order, establishing clear procedural rules for the protection of subjective rights, taking into account the conditions of European integration, defining the powers and functions of public authorities and local self-government bodies to properly protect the legal rights and interests of citizens.

Key words: administrative legal providing, countries of EC, organs of public administration, frontier regions, subjects and participants of international relations, transfrontal collaboration.

Постановка проблеми. До формування та реалізації державної політики у сфері транскордонного співробітництва залучена значна кількість різних за обсягом і змістом владних повноважень суб'єктів управління. Першорядне значення відводиться органам публічної адміністрації, зокрема органам виконавчої влади центрального та місцевого рівнів і виконавчим органам місцевого самоврядування. У своїй сукупності вказані інституції розв'язують ключові завдання зі створення належних умов щодо налагодження, стійкого розвитку та поглиблення відповідних взаємин з прикордонними регіонами інших країн з урахуванням положень вітчизняного адміністративного законодавства. Нині зазначене потребує подальшого удосконалення та сталого розвитку засад адміністративно-правового забезпечення транскордонного співробітництва з метою створення належних умов із функціонування низки публічних, суспільних і приватних інституцій, територіальних громад тощо.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У сучасній вітчизняній науці адміністративного права категорія «адміністративно-правове забезпечення» є досить часто

вживаною під час дослідження найрізноманітніших загальних аспектів публічного адміністрування у різних соціальних сферах, зокрема з питань транскордонного співробітництва. Про це свідчить низка наукових публікацій, монографій та дисертацій за останні декілька років (О.Ф. Андрійко, І.Л. Булик, О.М. Гумін, Ю.А. Козаченко, К.О. Крут, Я.В. Лазур, Г.С. Римарчук, Л.М. Руснак, В.О. Тімашов). Зазначені вчені запропонували власне бачення розуміння сутності та специфіки застосування інституційних і функціональних адміністративно-правових засобів з метою формування та стійкого розвитку належних і необхідних умов із ключових питань у житті держави та суспільства.

Постановка завдання. Метою статті є з'ясування та характеристика особливостей адміністративно-правового забезпечення реалізації державної політики у сфері транскордонного співробітництва в Україні.

Виклад основного матеріалу. Під словом «забезпечувати» передбачається, з одного боку, створення необхідних умов для здійснення чи гарантування, охорони когось-небудь, чого-небудь від загрози або небезпеки;

з іншого – сукупність методів, засобів і заходів, необхідних для нормального функціонування об'єкта процесу. У цьому аспекті О.Ф. Андрійко та Л.Є. Кисіль основними чинниками забезпечення у правовій площині окреслюють юридичні гарантії та соціальні умови. До системи зазначених гарантії належать нормативно-правові та інституційно-організаційні засоби їх забезпечення.

Нормативні гарантії – передбачені нормами матеріального й процесуального права юридичні засоби забезпечення реалізації та захисту прав, свобод та обов'язків. Інституційно-організаційні гарантії включають державні інституції, на які покладаються відповідні функції та повноваження з організації та здійснення юридичного забезпечення реалізації, захисту прав, свобод і належного виконання обов'язків громадянина [1, с. 107]. У цілому з цим твердженням погоджується більшість вітчизняних учених. Однак значна складність аналізованого правового явища зумовлює різноплановість та багатогранність дослідження, що безпосередньо відображається на його сталому розумінні.

О.М. Гумін та Є.В. Пряхін переконані в тому, що поняття «адміністративно-правове забезпечення» є однією з найважливіших категорій науки адміністративного права. Ця проблематика часто привертає до себе увагу науковців і стає предметом досліджень. Адміністративно-правове забезпечення доцільно розглядати у широкому та вузькому розуміннях, де у першому випадку передбачається упорядкування суспільних відносин уповноваженими державою органами, їх юридичне закріплення за допомогою правових норм, охорона, реалізація і розвиток. Вузьке визначення буде змінюватися залежно від того, про які суспільні відносини буде йтися. Основними елементами адміністративно-правового забезпечення є об'єкт і суб'єкт; норми адміністративного права; адміністративно-правові відносини та їхній зміст; гарантії, заходи, засоби, форми та методи такого правового забезпечення [2, с. 46, 49]. Лише наявність усього перерахованого елементного складу дає змогу вибудувати належні умови для формування, розвитку та підтримання відповідного належного соціального середовища, де є об'єкт забезпечення.

Вузьке розуміння адміністративно-правового забезпечення на прикладі сфери охорони здоров'я розкриває Ю.А. Козаченко, яка характеризує його у вигляді цілеспрямованого владно-організуючого впливу органів публічного управління в межах їхніх повноважень на впорядкування суспільних відносин у відповідній сфері, створення надійних умов для реалізації прав пацієнтів, їхнього гарантування та захисту. З'ясовано, що адміністративно-правові засоби забезпечення включають правові способи та прийоми владно-організуючого впливу суб'єктів владних повноважень на суспільні відносини з метою забезпечення реалізації та захисту прав особи, що звернулася за медичною допомогою або якій надається медична допомога. Сформульовано ознаки таких правових засобів [3, с. 17–18]: 1) включає сукупність способів і прийомів цілеспрямованого владного впливу на об'єкти керування; 2) регламентовані нормами адміністративного права; 3) використовуються публічною владою як засоби реалізації закріпленої за ними компетенції та виражають повноваження владного характеру; 4) застосовуються у встановлених межах і відповідній формі; 5) переслідують за мету створення належних умов для здійснення пацієнтами прав, їхнього гарантування та захисту від порушень.

Системна організаційна, логістична, фінансова, матеріально-технічна, інформаційна, інша необхідна та вчасна підтримка процесів формування та реалізації державної політики у сфері транскордонного співробітництва з використанням комплексного адміністративно-правового інструментарію є прерогативою органів виконавчої

влади на чолі з Кабінетом Міністрів України, низкою уповноважених суб'єктів владних повноважень центрального та місцевого рівнів. Найголовніші аспекти, порядок та умови адміністративно-правового забезпечення включають сукупність нормативно-правових актів і діяльність конкретних державних інституцій.

Натомість варто зауважити, що нині зазначене законодавство є розпорошеним і не повною мірою узгодженим між собою та відповідними нормами міжнародного права, що вимагає його систематизації. Це дасть змогу узагальнити виконану натеper роботу, визначити прогалини законодавства та правозастосовної діяльності органів виконавчої влади, що сприятиме подальшому визначенню оптимальних шляхів подолання цієї проблематики.

Поряд із наведеним необхідно відзначити специфіку правовідносин, що виникають, розвиваються в організації та здійсненні транскордонного співробітництва. Зокрема, горизонтальні зв'язки передбачають включення окремих органів публічної влади як суб'єктів міжнародної взаємодії. З огляду на вказане ними можуть додатково видаватися відомчі нормативні документи або акти індивідуального характеру для забезпечення такої діяльності зі свого боку. Вона включає реалізацію владних повноважень у межах вітчизняного законодавства у поєднанні з виконанням і дотриманням договірних умов і відповідних закордонних і міжнародних норм права.

Вертикальні зв'язки охоплюють низку дещо інших аспектів адміністративно-правового забезпечення реалізації державної політики у сфері транскордонного співробітництва, коли уповноважені суб'єкти владних повноважень визначають загальний порядок і умови здійснення конкретної державної діяльності. Під цей владний вплив також підпадають суб'єкти й учасники такого співробітництва, які належать до органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування. Зрештою, загалом йдеться про координацію транскордонного співробітництва та контроль за додержанням законодавства з цих питань.

У зазначеному сенсі у ст. 6 Закону України «Про транскордонне співробітництво» вказано, що загальну координацію транскордонного співробітництва та контроль за додержанням законодавства з питань цієї взаємодії на міжнародній арені здійснює центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну регіональну політику – Міністерство розвитку громад та територій України за участю Міністерства закордонних справ України відповідно до головних повноважень, визначених законодавством і міжнародними договорами України [4]. На нашу думку, зазначене свідчить про те, що механізм адміністративно-правового забезпечення реалізації державної політики у сфері транскордонного співробітництва широко охоплює нормативно-правову й інституційну складові частини. У першому випадку йдеться про сукупність вітчизняного нормативного масиву, яким закріплено фундамент функціонування цього юридичного механізму в Україні.

Інституційні елементи включають систему органів виконавчої влади, де керівна ланка відводиться Кабінету Міністрів України, спеціальна ланка – Міністерству розвитку громад та територій України; організаційна ланка – Міністерству закордонних справ України; загальна ланка – центральним органам виконавчої влади в організації і здійсненні транскордонного співробітництва у сфері їхньої відповідальності; місцева ланка – місцевим державним адміністраціям, повноваження яких поширюються у межах певної адміністративно-територіальної одиниці, на якій організовується та здійснюється транскордонне співробітництво. Зупинимося лише на ключових аспектах адміністративно-правового забезпечення реалізації державної політики щодо транскордонного співробітництва через характеристику нормативно-правового складника відповідного юридичного механізму.

На першому місці знаходяться нормативно-правові акти, які зумовлені міжнародними зобов'язаннями нашої країни в умовах євроінтеграції, де адміністративно-правовий складник виконує одну із провідних ролей зі створення належних умов для формування та втілення у практичну площину державної політики з питань здійснення транскордонного співробітництва. Один із перших таких документів – План дій «Україна – Європейський Союз». Європейська політика сусідства від 12.02.2005 [5] – визначив тривалі завдання для Кабінету Міністрів України у цій площині, які поступово реалізуються всією системою органів виконавчої влади.

Другу названу групу нормативно-правових актів з питань забезпечення реалізації державної політики у сфері транскордонного співробітництва утворюють низка постанов і розпоряджень Кабінету Міністрів України. Основною рушійною силою розвитку відповідного співробітництва слугували не лише започатковані активні процеси євроінтеграції, але й можливість включення відповідних проєктів до державних програм розвитку транскордонного співробітництва, що гарантує державну фінансову підтримку. Вимоги з питань здійснення цього визначено у Положенні про порядок проведення конкурсного відбору проєктів (програм) транскордонного співробітництва, які можуть бути включені до державної програми розвитку транскордонного співробітництва, затвердженої постановою Кабінету Міністрів України від 11.05.2005 № 339 [6].

Керівною основою адміністративно-правового забезпечення реалізації державної політики в аналізованій сфері з боку найвищого органа виконавчої влади України є державні програми розвитку транскордонного співробітництва, що охоплюють натеper три часові проміжки. Вони закріплені у Державній програмі розвитку транскордонного співробітництва на 2007–2010 роки, затвердженій постановою Кабінету Міністрів України від 27.12.2006 № 1819 [7], Державній програмі розвитку транскордонного співробітництва на 2011–2015 роки, затвердженій постановою Кабінету Міністрів України від 01.12.2010 № 1088 [8], та Державній програмі розвитку транскордонного співробітництва на 2016–2020 роки, затвердженій постановою Кабінету Міністрів України від 23.08.2016 № 554 [9].

Доцільно підкреслити, що зазначені завдання системно реалізувалися різними міністерствами й обласними державними адміністраціями, які дотепер уже видали низку відповідних нормативно-правових актів. Вони утворили потужний законодавчий масив, що належить до третьої групи адміністративно-правових засобів забезпечення реалізації державної політики з транскордонного співробітництва. Органи виконавчої влади зобов'язані здійснити низку заходів, зокрема Адміністрація Державної прикордонної служби України, Міністерство інфраструктури України та Державна митна служба України, мають розробити нормативно-правові акти для удосконалення порядку створення перед пунктами пропуску через державний кордон і функціонування відповідно до стандартів ЄС зон сервісного обслуговування осіб і транспортних засобів. Також налагодити інфраструктуру пунктів пропуску через державний кордон, приведення систем їхнього функціонування до створення умов для переміщення осіб, товарів і транспортних засобів.

Нині наведеними вище нормативно-правовими актами доречно визначено, що розвиток транскордонного співробітництва є пріоритетом реалізації політики сусідства ЄС. Це співробітництво здійснюється на міждержавному рівні та на рівні територіальних громад, їхніх представницьких органів, місцевих органів виконавчої влади. Така взаємодія сприяє соціальній та економічній конвергенції прикордонних регіонів та створенню нових можливостей для розвитку, зокрема удосконаленню економічних, соціальних, науково-технічних, екологічних, культурних та інших відносин, обміну досвідом [10].

Водночас в основних положеннях Державної програми розвитку транскордонного співробітництва на 2016–2020 роки виокремлено значно більшу кількість завдань в аналізованій сфері. Однак усі вони мають здебільшого визначений характер, тоді як загальні заплановані заходи за попередні періоди залишаються незмінними. На окрему увагу заслуговує спрямування розвитку транскордонного співробітництва із сусідніми країнами, де зазначено перелік конкретних цілей, яких необхідно досягти у всіх прикордонних регіонах. У кінцевому підсумку головні питання адміністративно-правового забезпечення реалізації державної політики у сфері транскордонного співробітництва потребують подальшого вдосконалення для повноцінного сходження нашої країни до європейського демократичного простору.

Висновки. З огляду на викладене вище, зазначимо, що адміністративно-правове забезпечення реалізації державної політики у сфері транскордонного співробітництва включає сукупність юридичних засобів функціонування системи адміністративно-правового регулювання з метою забезпечення прав, свобод і законних інтересів громадян, територіальних громад і функціонування публічних інституцій та громадянського суспільства під час організації та здійснення міжнародної взаємодії прикордонних регіонів.

Адміністративно-правове забезпечення реалізації державної політики у сфері транскордонного співробітництва охоплює два важливі аспекти. По-перше, воно має враховувати особливості здійснення публічного управління у цій сфері як форми реалізації органами місцевого самоврядування та органами виконавчої влади, що характеризується їхньою адміністративною діяльністю щодо задоволення суспільного і публічного інтересів стосовно стимулювання добросусідських відносин між територіальними громадами або суб'єктами владних повноважень, які перебувають під юрисдикцією України та країн ЄС шляхом укладання і виконання з цією метою відповідних угод у межах компетенції територіальних общин і місцевих органів виконавчої влади щодо усунення адміністративних і технічних перепон.

По-друге, системно спиратися на концептуальність державної політики у сфері забезпечення прав і свобод людини і громадянина. Вона полягає у тому, що ця політика має включати в себе чіткі нормативні приписи, що визначають основні напрями розвитку системи законодавства. Основними її напрямками є: зміцнення законності та правопорядку, встановлення чітких процесуальних норм захисту суб'єктивних прав з урахуванням умов євроінтеграції, визначення повноважень і функцій органів державної влади та органів місцевого самоврядування щодо належного забезпечення захисту законних прав та інтересів громадян.

ЛІТЕРАТУРА

1. Андрійко О.Ф., Кисіль Л.Є. Адміністративно-правове забезпечення реалізації прав і свобод громадян в Україні. *Часопис Київського університету права*. 2015. № 3. С. 107–110.
2. Гумін О.М., Пряхін Є.В. Адміністративно-правове забезпечення: поняття та структура. *Наше право*. 2014. № 4. С. 46–50.
3. Козаченко Ю.А. Адміністративно-правове регулювання забезпечення прав пацієнта в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Нац. юрид. ун-т ім. Я. Мудрого. Харків, 2016. 24 с.
4. Про транскордонне співробітництво: Закон України від 24.06.2004 № 1861-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1861-15>.
5. План дій «Україна–Європейський Союз». Європейська політика сусідства від 12.02.2005. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_693.

6. Про затвердження Положення про порядок проведення конкурсного відбору проєктів (програм) транскордонного співробітництва, які можуть бути включені до державної програми розвитку транскордонного співробітництва : Постанова Кабінету Міністрів України від 11.05.2005 № 339. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/339-2005-p>.

7. Про затвердження Державної програми розвитку транскордонного співробітництва на 2007–2010 роки : Постанова Кабінету Міністрів України від 27.12.2006 № 1819. *Урядовий кур'єр* від 17.01.2007. № 8.

8. Про затвердження Державної програми розвитку транскордонного співробітництва на 2011–2015 роки : Постанова Кабінету Міністрів України від 01.12.2010 № 1088. *Урядовий кур'єр* від 08.12.2010. № 230.

9. Державна програми розвитку транскордонного співробітництва на 2016–2020 роки : Постанова Кабінету Міністрів України від 23.08.2016 № 554. *Урядовий кур'єр* від 28.09.2016. № 182. Ст. 831.

10. Про затвердження Державної програми розвитку транскордонного співробітництва на 2016–2020 роки : Постанова Кабінету Міністрів України від 23.08.2016 № 554. *Урядовий кур'єр* від 28.09.2016. № 182.

РОЗДІЛ 2

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.25

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2019-6/13>

ФОРМУВАННЯ ВІТЧИЗНЯНОЇ МОДЕЛІ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ: ДОСВІД КРАЇН ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

THE FORMATION OF A DOMESTIC MODEL OF LOCAL SELF-GOVERNMENT: THE EXPERIENCE OF EU COUNTRIES

Петришина М.О., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри державного будівництва

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Генкул Ю.В., студентка II курсу
міжнародно-правового факультету

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена вивченню зарубіжного досвіду організації та функціонування місцевого самоврядування. Аналізу піддаються положення Європейської хартії місцевого самоврядування як основоположного документу у сфері становлення і розвитку місцевого самоврядування у світі. Так, зокрема, звертається увага на важливість різних міжнародно-правових документів, що встановлюють стандарти та принципи сучасного демократичного публічного управління. Особливу увагу приділено документу Ради Європи, учасником якої є Україна, яка взяла на себе зобов'язання щодо втілення у систему національного законодавства та права положень і принципів цього документа в повному обсязі.

Особлива увага зосереджується навколо питань сучасного існування та функціонування, а також подальшого розвитку інститутів муніципальної демократії у світі. Так, однією з основних тенденцій є реформування територіальної організації влади на основі принципів децентралізації та субсидіарності. До того ж, останні декілька десятиріччів характеризуються науковцями як «хвиля» децентралізації й одночасного реформування адміністративно-територіального поділу держав світу, зокрема й держав ЄС (у т. ч. у напрямі укрупнення адміністративно-територіальних одиниць).

Зважаючи на євроінтеграційні прагнення України, а також взятий державою курс на створення оптимальної національної моделі публічного управління, зокрема місцевого самоврядування, а також беручи до уваги те, що правова система нашої держави тяжіє до романо-германської, вивчається досвід реформи децентралізації публічної влади, а також територіального устрою Французької республіки.

На підставі проведеного аналізу підводяться певні підсумки щодо розумності, доцільності, обґрунтованості та нагальної необхідності продовження та поглиблення реформи територіальної організації влади і місцевого самоврядування в Україні. Звертається увага на важливість подальшого наукового пошуку в означеній сфері, у т. ч. у напрямі побудови ефективних і паритетних взаємовідносин між органами державної влади й органами місцевого самоврядування.

Ключові слова: місцеве самоврядування, муніципальна демократія, децентралізація, адміністративно-територіальний устрій, системи місцевого самоврядування.

The article is devoted to the study of the foreign experience of organization and functioning of local self-government. The provisions of the European Charter of Local Self-Government, as a fundamental document in the field of formation and development of local self-government in the world, are analyzed. In particular, it draws attention to the importance of various international legal instruments that set the standards and principles of modern democratic public administration. At the same time, special attention is paid to the Council of Europe document, of which Ukraine is a party, which has undertaken to fully implement in the national legislation and legal system of the provisions and principles of this document.

Particular attention is focused on the issues of modern existence and functioning, as well as the further development of municipal democracy institutions in the world. Thus, one of the main trends is the reform of the territorial organization of public power on the basis of the principles of decentralization and subsidiarity. In addition, the last few decades have been characterized by scientists as a "wave" of decentralization and simultaneous reform of the administrative-territorial division of the countries of the world, in particular, of the EU countries (including, in the direction of consolidation of administrative-territorial units).

Taking into account the European integration aspirations of Ukraine, as well as the state's course on creating the optimal national model of public administration, and in particular local self-government, as well as taking into account the fact that our country's legal system tends to Romano-German, experience of decentralization of public power, as well as the territorial structure of the French Republic is being studied.

Based on the analysis, some conclusions are drawn regarding the reasonableness, appropriateness, validity and urgent need to continue and deepen the reform of the territorial organization of state government and local self-government in Ukraine. At the same time, attention is paid to the importance of further scientific research in the specified field, including, in the direction of building effective and parity relations between state authorities and local self-government bodies.

Key words: local self-government, municipal democracy, decentralization, administrative and territorial structure, local self-government systems.

Актуальність питання, що становить предмет цього дослідження, підтверджується зростанням наукового інтересу до проблем розвитку та реформування системи публічної влади, а також підвищенням уваги практиків до питання перегляду і внесення суттєвих змін до чинного законодавства, спрямованих на створення відкритої, прозорої, дієвої та ефективної системи органів державної

влади та місцевого самоврядування в Україні. Передбачається, що основою сучасних перетворень стане реформа децентралізації публічної влади, яка передбачає перерозподіл повноважень і функцій між різними гілками, рівнями і підсистемами публічної влади в державі. Крім того, є об'єктивною необхідність врахування досвіду децентралізованих європейських країн. Успішне запровадження

реформи децентралізації, по-перше, значно зменшити наслідки кризових явищ і дозволити вирішити соціально-економічні та інші проблеми в українському суспільстві; по-друге, децентралізація публічної влади покликана реалізувати низку стратегічних завдань, поставлених перед державою, зокрема в напрямі розбудови демократичної держави та реалізації євроінтеграційного курсу.

У більшості країн ЄС головним завданням є вирішення проблем становлення та розвитку інститутів громадянського суспільства, у т. ч. за допомогою інститутів місцевого самоврядування. Обраний Україною політичний курс на євроінтеграцію зумовлює необхідність орієнтуватися на європейські стандарти організації публічної влади загалом і муніципальної влади зокрема. Сьогодні органи місцевого самоврядування є основними суб'єктами децентралізованого публічного управління у всіх державах Європи, а відтак – інституційним проявом децентралізації та водночас прикладом особливих організаційно-правових структур у системі публічного управління, коли органи влади нижчого територіального рівня не є ієрархічно підпорядкованими органам влади вищого територіального рівня. Місцеве самоврядування виявляє себе як достатньо гнучкий і динамічний інститут, здатний оперативного трансформуватись у відповідь на нові виклики суспільного розвитку.

З прийняттям Конституції України розпочався процес формування сучасної законодавчої основи місцевого самоврядування. Цей процес і досі триває з огляду на необхідність належного відтворення принципів Європейської хартії місцевого самоврядування (далі – Хартії) в Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» та інших законодавчих актах, що регламентують питання організації та функціонування місцевого самоврядування, всієї системи територіальної організації влади в Україні. Така необхідність зумовлена, по-перше, тим, що з листопада 1995 р. Україна набула членства у Раді Європи і з метою дотримання ст. 3 Статуту Ради Європи та відповідно до положень Висновку Парламентської Асамблеї Ради Європи № 190 (1995) щодо розвитку місцевої та регіональної демократії взяла на себе зобов'язання стосовно імплементації та дотримання положень Хартії. По-друге, після ратифікації Хартії Конгрес Місцевих і Регіональних влад Ради Європи (далі – КМРВ РЄ) розпочав плановий моніторинг стану реалізації в Україні її положень, результати якого сформульовані у документах КМРВ РЄ, зокрема в Рекомендаціях 102 (2001) 1 щодо стану місцевої та регіональної демократії в Україні [6] та в Резолюції 123 (2001) 2 щодо стану місцевої і регіональної демократії в Україні.

Означена проблематика стала предметом дослідження таких вітчизняних і зарубіжних учених, як О. Батанов, В. Борденюк, О. Бориславська, Я. Брюкнер, Х. Зоу, М. Іжа, Г. Колесникова, Р. Колишко, А. Колодій, Л. Лозовська, В. Мамонтова, В. Матвієнко, Н. Медведєва, О. Мизникова, Г. Мінцберг, Ю. Наврузов, Дж. Неліс, Н. Нижник, В. Пилипишин, Г. Райт, Р. Рибіков, Д. Рондинеллі, Ч. Тісбурт, Д. Хріпливець, С. Юльмаз, С. Чима та ін.

Зважаючи на недосконалість чинного законодавства, у т. ч. щодо втілення міжнародно-правових стандартів і принципів місцевого самоврядування, а також супутні кризові явища соціально-економічного та державно-правового розвитку в Україні, проблеми пошуку оптимальної вітчизняної моделі місцевого самоврядування сьогодні є вкрай актуальними. До того ж, зважаючи на розвиток новітніх технологій і їх повсюдне впровадження у процес управління, що значно наближує індивіда до процесу прийняття конкретного рішення, а також спрощує вирішення значної частини життєво важливих проблем окремої людини, члена територіального колективу та суспільства загалом, можна стверджувати про суттєве зростання ролі та значення інститутів місцевого самоврядування у державах з давніми демократичними традиціями.

Метою цієї статті є вивчення зарубіжного досвіду процесів децентралізації та реформування місцевого самоврядування на прикладі окремих систем, моделей місцевого самоврядування, а також з'ясування можливості та визначення шляхів і напрямів використання такого в процесі пошуку і формування вітчизняної моделі місцевого самоврядування.

Проблематика децентралізації як одного із засобів підвищення ефективності функціонування публічної влади упродовж тривалого часу перебуває в полі зору вітчизняних науковців та експертів. Це зумовлене, зокрема, успішною реалізацією засади децентралізації у практиці більшості держав ЄС. Загалом, децентралізація означає такий спосіб визначення та розмежування завдань і функцій, за якого більшість із них передається з рівня центральних органів на рівень нижчий і стає власними завданнями та повноваженнями органів рівня, що є найбільш наближеним до місцевих жителів [1, с. 105].

Так, О. Бориславська стверджує, що децентралізація є доволі складним поняттям, яке можна розкривати через його вплив на адміністративно-територіальний устрій держави та систему органів публічної адміністрації, розподіл між ними функцій, повноважень і фінансових ресурсів.

У свою чергу, В. Борденюк зазначає, що система взаємовідносин органів місцевого самоврядування й органів державної влади пов'язана з деконцентрацією і децентралізацією. На думку автора, на ефективність функціонування місцевої системи управління впливає зв'язок децентралізації та деконцентрації влади, співвідношення функцій і компетенцій органів влади, їхній розподіл за функціональними та галузевими принципами [2, с. 22].

К. Міжей стверджує, що децентралізація потрібна для більш рівномірного економічного зростання і перерозподілу доходів. Органи місцевого самоврядування повинні реалізовувати власні проекти, а для цього їм необхідна власна база, можливість прозорими методами захистити свою частку в центральних податках і певна анатомія у використанні частини зібраних податків [3].

У цьому контексті варто відзначити, що у сучасному світі поширюються багаторівневі системи публічного управління. Визначальним для відносин між рівнями влади в будь-якій державі є питання про розподіл повноважень, відповідальності і систему гарантій їх діяльності. Сьогодні в основу формування компетенції кожного рівня влади покладені принципи ефективності виконання на відповідному рівні певних функцій і завдань, а також узгодження діяльності державної влади з місцевим самоврядуванням. Прискорення розвитку самоврядування в Європі відбулося після закінчення Другої світової війни. Проте лише в останні десятиріччя на фоні процесу загальноєвропейської інтеграції в усіх державах ЄС виявилася тенденція до підвищення його значущості.

Як федеральні, так і унітарні держави дедалі активніше використовують органи місцевого самоврядування у процесі управління значною частиною публічних справ. Так, до речі, під час створення Європейського Союзу в його установчих документах для всієї об'єднаної Європи зазначено, що місцеві співтовариства мають право на власні достатні ресурси, без яких не можна сподіватися на сталий прогресивний розвиток економіки будь-якої держави. У Хартії підкреслено, що місцеві співтовариства повинні мати можливість вільно розпоряджатись такими ресурсами при здійсненні своїх повноважень.

Відтак узгоджена державна політика різних країн ЄС зумовлена впровадженням нового принципу інституційної організації держави і суспільства – принципу субсидіарності. Останній закладений в основу функціонування державних і самоврядних інституцій ЄС. Так, у преамбулі Маастрихтського договору підкреслено, що цей акт знаменує новий етап у процесі створення більш тісного союзу

між народами Європи, у якому рішення приймаються на найбільш наближеному до громадян рівні. Цей принцип закріплено Європейською хартією місцевого самоврядування [4, с. 48].

Хартія є основоположним міжнародно-правовим документом для країн членів Ради Європи, оскільки містить стандарти та принципи організації і здійснення місцевого самоврядування. Так, відповідно до ст. 9 Конституції України Хартія є частиною національного законодавства. Норми Хартії є нормами прямої дії й характеризуються верховенством щодо норм права, створюваних державою. Хартія спрямована на захист і зміцнення місцевої автономії у країнах Європи, оскільки зобов'язує сторони застосовувати основні правила, які гарантують політичну, адміністративну та фінансову незалежність органів місцевого самоврядування від державної влади.

Відтак тенденція до гармонізації національних правових систем у Європі має особливе значення. Сьогодні Європейська хартія місцевого самоврядування є істотним джерелом муніципального права європейських країн. Хартія є результатом багатьох років досліджень, завдяки яким було закладено єдині демократичні принципи організації та діяльності різних систем місцевого самоврядування Європи. Вона установлює ряд концептуальних положень, зокрема: 1) інститут місцевого самоврядування забезпечує право громадян на участь у вирішенні значної частини суспільних (публічних) справ; 2) саме на місцевому рівні це право може бути здійснено безпосередньо; 3) існування місцевих властей із реальними повноваженнями здатне забезпечити управління, яке є одночасно ефективним і найбільш наближеним до громадян; 4) захист і зміцнення місцевого самоврядування забезпечується за допомогою демократичної децентралізації влади; 5) самоврядування передбачає існування місцевих властей, що забезпечується за посередництвом демократично утворюваних органів місцевого самоврядування, які наділені широким ступенем самостійності у межах своєї компетенції, вибору способів і засобів, за допомогою яких вони здійснюють свої повноваження, а також відповідних ресурсів, необхідних для цього [7, с. 9].

Хартія, як і більшість подібних документів, складається із Преамбули та 18 статей, об'єднаних у 3 частини. Так, зокрема, у преамбулі містяться концептуальні положення, що пояснюють мотиви прийняття державами-членами Ради Європи цього документа і їхнє ставлення до локальної демократії. Перша частина документа пояснює суть демократичної концепції місцевого самоврядування, що передбачає, зокрема, закріплення на законодавчому рівні й практичну реалізацію принципів субсидіарності, правової, організаційної та матеріально-фінансової самостійності системи суб'єктів місцевого самоврядування при вирішенні значної частини публічних справ. Встановлює принципи щодо визначення меж і обсягу компетенції, способи правового захисту, джерела фінансування і механізми контролю за його діяльністю тощо.

Друга частина містить різні положення щодо зобов'язань держав, які підписали і ратифікували Хартію, виходячи з наміру забезпечити баланс між нормами Хартії та системно-структурними й інституційно-функціональними особливостями держав, елементів системи публічної влади тощо. Зокрема, Хартія надає державам право не включати у внутрішнє законодавство деякі положення Хартії за наявності правового обґрунтування (ст. 12). Зазначена стаття також закріплює, що принципи місцевого самоврядування обов'язкові для всіх держав. Таким чином, йдеться про певний компроміс між необхідністю додержання фундаментальних принципів місцевого самоврядування та гнучкістю щодо положень внутрішнього законодавства конкретної держави.

Третя частина регулює суто процедурні питання, зміст яких стандартний для конвенцій Ради Європи: підписання,

ратифікація, набуття чинності (ст. 15), територіальна сфера дії (ст. 16), денонсація і нотифікація (ст. 18, 19).

Відтак навіть поверхневий аналіз положень основоположного документу, що встановлює міжнародні стандарти та принципи місцевого самоврядування для держав-учасниць Ради Європи, свідчить про рух у напрямі певної уніфікації та стандартизації засад організації та здійснення місцевого самоврядування в країнах Європи. Незважаючи на виділену тенденцію до стандартизації та уніфікації законодавства різних країн Європи, а також систем публічної влади й управління всередині кожної з них, сьогодні у світі є декілька основних різновидів систем місцевого самоврядування. Означені системи істотно відрізняються одна від одної за принципами формування органів місцевого самоврядування, характером взаємовідносин органів місцевого самоврядування з органами державної влади, формами взаємодії представницьких і виконавчо-розпорядних органів у системі місцевого самоврядування, використанням форм безпосередньої (партиципативної) муніципальної демократії тощо [5, с. 105].

Враховуючи те, що Україна більшою мірою тяжіє до романо-германської правової системи, вважаємо за доцільне вивчити досвід організації місцевого самоврядування у країнах континентального права.

У багатьох країнах світу (континентальній Європі, франкомовній Африці тощо) поширилася континентальна (французька) система місцевого управління, яка базується на поєднанні державного управління і місцевого самоуправління. Специфіка цієї системи безпосередньо пов'язана з особливостями історичного розвитку Франції, в якій головною опорою королівської влади служили повноважні представники монархії на місцях [8, с. 64].

Відповідно до чинної Конституції Франції 1958 р. система місцевого самоврядування в цій країні складається з 5-ти рівнів (знизу догори): комуна, кантон, округ, департамент і регіон (т. зв. *les collectivités de droit commun*), а також колективи із особливим статусом (*les collectivités à statut particulier*). До її складу (після проведення територіальної реформи у 2016 р.) входять 13 регіонів і 5 т. зв. заморських регіонів (*les collectivités d'outre-mer*), що розташовані за межами континентальної Франції, але мають політичний статус, подібний до звичайної метрополії, а також 4 регіони *sui generis* (станом на 2019 рік) [9]. До їх складу входять 93 департаменти та відповідно 2 заморські департаменти.

Територіальними самоврядними колективами (*les collectivités locales*) Франції, що мають виборні органи самоврядування, є регіони, департаменти та комуни (*le région, le département, la commune*). Париж має одночасно статус комуни та департаменту. Найнижчою ланкою є муніципалітети (комуни) в кількості 34 967. Таку високу кількість комун можна пояснити історичним розвитком цієї держави (важливим чинником є багатонаціональність Франції). За своїми характеристиками комуни суттєво різняться. Кожна комуна вправі обирати мера та муніципальну раду, які мають однаковий обсяг повноважень незалежно від кількісних / територіальних характеристик комуни. З 1982 р. комунам наданий спеціальний статус і можливість поділу на муніципальні райони (*municipal arrondissements*), якими є Париж, Ліон і Марсель. Документом, що детально регулює діяльність комун, є Кодекс колективних територіальних одиниць «Code général des collectivités territoriales» 1996 р.

Відповідно до Закону «Про децентралізацію» від 02 березня 1982 р. регіональні органи не мають законодавчих повноважень і мають право стягувати податки на власній території, частина їх бюджету покривається за рахунок державних дотацій і субвенцій. До компетенції регіональних органів входять питання освіти, транспорту та інвестиційної діяльності. Департаменти, у свою чергу, можуть поділятися на райони (райони департаментів –

arrondissements) та кантони. Управління департаментами здійснюється шляхом створення виборних генеральних рад (*conseil général*) та обрання їх керівників. До їх компетенції входять загальні питання розвитку муніципальної інфраструктури, частина з яких на початку 2000 р. була передана на регіональний рівень. Нагляд із боку держави здійснюється за рахунок створення посади префекту, який представляє інтереси держави [10].

Як бачимо, крім очевидних відмінностей у адміністративно-територіальному устрою держави, особливостей організації органів державної влади, взаємовідносин останніх із органами місцевого самоврядування, корисними та такими, що можуть бути використані в Україні є результати нещодавно проведеної реформи адміністративно-територіального поділу у Франції, а також продовження подальшої децентралізації влади, у т. ч. з урахуванням того, що вплив державної влади на місцеве самоврядування у історично надмірно централізованій державі було суттєво послаблено за рахунок перегляду і звуження функцій префекта на користь місцевого самоврядування.

Підсумовуючи, можна стверджувати, що сьогодні для України важливим є розширення прав адміністративно-територіальних одиниць, запровадження й поширення принципу децентралізації влади на місцях, що передбачає чіткий розподіл компетенції між самою державою й адміністративно-територіальними одиницями. Крім того, державі слід залишити за собою політичні функції та передати на місця контроль за економічною, соціальною, культурною та іншими сферами. Адже саме таким чином Франція за декілька років перетворилася з держави з високим рівнем централізації влади на країну з розвинутою системою місцевого самоврядування. Цікавою у зазначеному контексті є думка науковців, політиків, державних діячів, які виступають за ліквідацію-перетворення районних державних адміністрацій у «префектури» з контрольно-наглядними повноваженнями, а їх голів — у префектів. Проте у такому разі важливо чітко й повно

врегулювати питання щодо обсягу і меж компетенції таких префектів, їх підзвітності, підконтрольності, а отже, і відповідальності не лише перед відповідними органами державної влади, а й перед органами місцевого самоврядування. Адже недосконалість чинного законодавства провокує численні конфлікти між органами державної влади й органами місцевого самоврядування (дублювання повноважень, конкуренцію компетенції тощо) і призводить до загострення багатьох економічних, соціальних, культурних та інших проблем.

Наступним важливим аспектом децентралізації публічної влади та реформування місцевого самоврядування є фінансування, зокрема розширення фінансової самостійності органів місцевого самоврядування. Тобто важливим є закріплення за окремим рівнем місцевої влади власних джерел доходів, визначення рад як єдиних суб'єктів розпорядження місцевим бюджетом, без делегування повноважень у цій сфері місцевим державним адміністраціям.

Загалом можна стверджувати, що подальший розвиток України повинен бути спрямований на розвиток і розбудову правової, демократичної держави та громадянського суспільства, збільшення значення та ролі місцевого самоврядування. На наш погляд, в Україні сьогодні склалася унікальна ситуація, коли відсутність сталих традицій самоврядування з демократії, але закріплене на рівні національного законодавства прагнення та реальні кроки щодо впровадження в державі принципів демократичного публічного управління на всіх рівнях і в усіх підсистемах здатні посприяти виробленню вітчизняної моделі місцевого самоврядування з урахуванням кращих практик держав-учасниць Ради Європи, держав-членів ЄС, а також відкидаючи застарілі і непрацюючі механізми радянського устрою. Водночас питання щодо вироблення на основі наявного вітчизняного та зарубіжного досвіду організації та функціонування місцевого самоврядування, все ще потребують пильної уваги вчених, а також більш детального, чіткого й однозначного нормативно-правового регулювання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Москаленко О.М., Бориславська О.М. Децентралізація публічної влади: досвід європейських країн та перспективи України. Центр політико-правових реформ. Київ, 2012. 212 с.
2. Борденюк В. Децентралізація державної влади і місцеве самоврядування: поняття, суть та форми (види). *Право України*. 2005. № 1. С. 21–25.
3. Кальман Мижей. Экономические реформы в Украине: время новой волны о том, почему при растущем ВВП бедность остается высокой, а также о других особенностях экономического развития страны. URL: <https://zn.ua/author/kalman-mizhey>.
4. Агранофф Р. Огляд європейських традицій місцевого самоврядування (вступна стаття). *Міське самоврядування в Україні: проблеми і прогнози* / Ю. Саєнко, В. Ткачук, Ю. Привалов. Київ, 1997. С. 6–16.
5. Матвиенко В.Я. Прогностика: прогнозирование социальных и экономических процессов: теория, методика, практика. Київ : Укр. пропілеї, 2000. 518 с.
6. Тарасенко Т. Проблема децентралізації в реформуванні місцевого самоврядування в Україні. *Державне управління місцевого самоврядування*. 2014. № 2 (21). С. 277–286.
7. Петришина М.О., Петришин О.О. Теоретико-правові засади місцевого самоврядування: аналіз зарубіжного досвіду. Харків : Оберіг, 2013. 104 с.
8. Петришина М.О., Петришин О.О. Інституційна та системно-структурна організація місцевого самоврядування в зарубіжних країнах. *Актуальні питання публічного та приватного права*. 2015. № 3. С. 64–72.
9. Régions Françaises 2019. Liste et Informations (Регіони Франції 2019. Перелік та інформація). URL: <https://www.regions-et-departements.fr/regions-francaises>
10. Скороход О.П. Досвід місцевого самоврядування Франції та Польщі: здобутки та застереження для України. URL: <http://old.niss.gov.ua/book/StrPryor/9/21.pdf>.

ЕВОЛЮЦІЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СТАТУСУ ДОПОМІЖНИХ ОРГАНІВ ПАРЛАМЕНТУ УКРАЇНИ: 2019 РІК

EVOLUTION OF STATUS SUBSIDIARY BODIES' LEGAL REGULATION OF THE PARLIAMENT OF UKRAINE: 2019

Садовнік В.П., асистент кафедри
правових природоохоронних дисциплін

Національний університет водного господарства і природокористування

Стаття присвячена аналізу можливих змін у правовому регулюванні правового статусу допоміжних органів парламенту України, що відбуваються у 2019 році. Наголошується, що з метою надання допоміжним органам парламенту вищого статусу на рівні правового регулювання і захисту Основним Законом до Верховної Ради України був спрямований проект закону «Про внесення змін до статті 85 Конституції України (щодо консультативних, дорадчих та інших допоміжних органів Верховної Ради України)». Законопроект був визнаний невідкладним у зв'язку з поданням його Президентом України як суб'єктом законодавчої ініціативи, що є виявом прагнення органів державної влади впорядкувати конституційно-правовий статус згаданих інституцій.

Підкреслюється, що без повсякденної кропіткої праці допоміжних органів законодавчої інституції функціонування останньої уявити неможливо. Поряд з широкими повноваженнями законодавство покладає на народних депутатів України значні обов'язки, вимагає зразкового виконання конституційно визначених функцій.

Закон «Про внесення змін до статті 85 Конституції України (щодо консультативних, дорадчих та інших допоміжних органів Верховної Ради України)» після підтримки комітетами Парламенту та на підставі висновку Конституційного Суду України має бути попередньо схвалений більшістю від конституційного складу Верховної Ради України. Проте він вважатиметься прийнятим, якщо на наступній черговій сесії Верховної Ради України за нього проголосує принаймні дві третини (300 парламентаріїв) від конституційного складу Верховної Ради України. Після підписання ухваленого закону спікером парламенту і Президентом він офіційно оприлюдниться і набуде юридичної сили.

Стаття досліджує також роль Конституційного Суду України та Глави держави у законотворенні.

Підсумовується, що правовий статус допоміжних органів не означає другорядності. Закріплення правового статусу на рівні Конституції свідчить про можливе покращення в перспективі їх функціонування та посилення соціальної ролі. Зростання їх ефективності позитивно позначиться на успішному виконанні легіслатурою завдань щодо розбудови незалежної правової України.

Ключові слова: парламент, допоміжні органи парламенту, народні депутати України, правове регулювання, правовий статус, закон, законопроект, Конституція.

The article is devoted to the analysis of possible changes in the legal regulation of the legal status of the subsidiary bodies of the Parliament of Ukraine, which are taking place in 2019. It is emphasized that in order to give the auxiliary bodies of parliament a higher status – at the level of legal regulation and protection by the Basic Law, a draft law was introduced to the Verkhovna Rada of Ukraine to amend Article 85 of the Constitution of Ukraine (concerning advisory and other subsidiary bodies of the Verkhovna Rada of Ukraine). The bill was declared urgent in connection with its submission by the President of Ukraine as a subject of a legislative initiative, which is a manifestation of the desire of the state authorities to regulate the constitutional and legal status of the mentioned institutions.

It is emphasized that without the daily hard work of the subsidiary bodies of a legislative institution, the functioning of the latter cannot be imagined. Along with broad powers, the legislation imposes considerable duties on the People's Deputies of Ukraine and requires exemplary performance of constitutionally defined functions.

The law on amendment of Article 85 of the Constitution of Ukraine (concerning advisory and other subsidiary bodies of the Verkhovna Rada of Ukraine), after the support of the committees of the Parliament and on the basis of the opinion of the Constitutional Court of Ukraine, must be approved in advance by a majority of the constitutional composition of the Verkhovna Rada of Ukraine. However, it is considered acceptable if at the next regular session of the Verkhovna Rada of Ukraine no less than two-thirds (300 parliamentarians) of the constitutional composition of the Verkhovna Rada of Ukraine voted for it. After the law has been signed by the Speaker of Parliament and the President, it is officially promulgated and takes effect.

The article also examines the role of the Constitutional Court of Ukraine and the Head of State in lawmaking.

It is concluded that the legal status of subsidiary bodies does not imply minorities. The consolidation of the legal status at the level of the Constitution indicates a possible improvement in the future of their functioning and strengthening of social role. In turn, the increase in their efficiency will have a positive impact on the successful completion of the legislative tasks of the development of an independent legal Ukraine.

Key words: parliament, subsidiary bodies of parliament, People's deputies of Ukraine, legal regulation, legal status, law, bill, constitution.

Вступ. Сучасний стан державного будівництва в Україні засвідчує необхідність удосконалення змісту і наповненості управлінських процесів та явищ у найбільш уразливих сферах суспільного життя. Соціально-економічний та політичний уклад України актуалізує важливі завдання на шляху євроінтеграції та побудови соціальної і правової держави. Розвиток суспільних процесів позначається виникненням численних конфліктних ситуацій навколо інтересів різних соціальних груп та держави з питань розподілу національних багатств і матеріальних ресурсів.

Безперечно, перебувати осторонь таких важливих для України викликів апарат держави в цілому і парламент зокрема не може. Узгодженню та балансу інтересів з приводу взаємних прав і обов'язків учасників соціально-партнерських відносин сприятиме діяльність народних депутатів України як представників народу, але реалізація їх повноважень відбуватиметься повною мірою завдяки роботі низки допоміжних органів. Ефективна організа-

ція цих служб, що мають утворюватися парламентом для забезпечення його роботи, становить важливий державний інтерес.

Постановка завдання. Саме тому питання змін, що нині відбуваються у правовому регулюванні статусу допоміжних органів парламенту України, функціональне призначення цих органів є предметами запропонованого наукового дослідження.

Ступінь наукової розробки теми. Вивченням проблеми допоміжних органів парламенту, їх функціонального призначення, формування і діяльності займалися такі науковці, як Л. Кривенко, Ж. Овсепян, В. Олуйко, В. Скомороха, І. Словська, М. Тесленко, В. Чиркін та інші.

Результати дослідження. Останніми роками Парламент України постійно декларує вдосконалення форм і методів своєї роботи та прагне вживати заходів щодо підвищення рівня організаторської діяльності. Проте, якими б відповідальними не були народні обранці, без повсяк-

денної кропіткої праці допоміжних органів законодавчої інституції функціонування останньої уявити неможливо.

Національними нормативно-правовими актами, які регулюють правовідносини у цій сфері, є переважно такі: Конституція України [1], Закон України «Про Регламент Верховної Ради України» [2], підзаконні акти, зокрема Положення про Апарат Верховної Ради України [3], затверджене розпорядженням Голови Верховної Ради України [4], Положення про помічника-консультанта народного депутата України [5], про структуру Апарату Верховної Ради України [6], затверджені постановами Верховної Ради України.

З метою надання допоміжним органам парламенту вищого статусу на рівні правового регулювання і захисту Основним Законом до Верховної Ради України був спрямований проєкт Закону «Про внесення зміни до статті 85 Конституції України (щодо консультативних, дорадчих та інших допоміжних органів Верховної Ради України)» № 1028 від 29.08.2019 року [7]. Визнання цього документу, який станом на листопад 2019 року перебував на розгляді в парламенті і щодо якого є висновок Конституційного Суду України, невідкладним у зв'язку з поданням його Президентом України як суб'єктом законодавчої ініціативи є виявом прагнення органів державної влади впорядкувати конституційно-правовий статус згаданих інституцій.

Законопроєкти, зініційовані Президентом, беруться на контроль Управлінням з питань забезпечення зв'язків з Верховною Радою України, а також Конституційним Судом України та Кабінетом Міністрів України. Останній сприяє проходженню законопроєктів у комітетах, депутатських групах і фракціях, підрозділах апарату Верховної Ради України та на пленарних засіданнях. За потреби у попередньому розгляді законопроєктів на засіданнях комітетів, депутатських груп і фракцій беруть участь працівники відповідних структурних підрозділів Офісу Президента і Кабінету Міністрів України, які є розробниками цих документів. На пленарному засіданні законопроєкт представляє посадова особа, спеціально уповноважена Президентом [8, п.п. 17–19].

Зазначимо, що представник суб'єкта права законодавчої ініціативи має змогу супроводжувати свій проєкт закону протягом всієї законодавчої процедури. Навіть на стадії другого читання за його наполяганням може проводитися обговорення відхилених головним комітетом пропозицій і поправок, що стосуються окремих статей законопроєкту [2, ч. 2 ст. 120; 9, с. 21].

Акцентуючи увагу на більш швидкому прийнятті і впровадженні в життя положень законопроєкту № 1028, законодавчий орган організував ознайомлення з ним депутатів, виборців.

Для пропаганди Закону «Про статус допоміжних служб», популяризації кращого світового досвіду його правового регулювання слід використовувати засоби масової інформації, науково-освітні заходи в ЗВО чи факультетах юридичного профілю, зустрічі виборців з народними депутатами України, книжкові виставки «На допомогу депутату», обговорення в комітетах і фракціях роз'яснювальні семінари, тренінги, особливо з народними обранцями, які відбувають першу каденцію.

Роз'яснювальна робота повинна проводитися цілеспрямовано. Такі заходи можуть стати справжнім центром методичної роботи. Народні депутати України завжди отримують поради і пояснення, почитають потрібну літературу, знайдуть матеріали, необхідні для діяльності в Парламенті і виборчому окрузі [10, с. 20–21].

Варто наголосити, що формування допоміжних органів має велике значення для підвищення ефективності роботи самих парламентаріїв і загалом парламенту. Це пояснюється тим, що водночас із широкими повноваженнями законодавство покладає на них значні

обов'язки, вимагає зразкового виконання конституційно визначених функцій.

У Пояснювальній записці до законопроєкту № 1028 від 29.08.2019 року наголошується, що можливість створення у межах коштів, передбачених у Державному бюджеті України, консультативних, дорадчих та інших допоміжних органів Верховної Ради України є важливою запорукою ефективної організації тих органів та служб, що мають утворюватися Парламентом для забезпечення його роботи. Метою запропонованої законопроєктом зміни є законодавче закріплення в Конституції України ефективного механізму організації та діяльності Верховної Ради України. При цьому додається, що вказана законодавча ініціатива спрямована на внесення необхідної зміни до Конституції України для реформування системи органів, що забезпечують функціонування Парламенту як єдиного органу законодавчої влади в державі.

Оскільки законодавчий процес – це нормативно регламентований порядок послідовно здійснюваних дій, пов'язаних із поданням до законодавчого органу проєкту закону, його розглядом (за процедурою трьох читань), прийняттям, набранням чинності через його підписання та оприлюднення, внесенням змін, припиненням чинності, а також формуванням єдиної системи законодавства України [11, с. 6; 12, с. 178; 13, с. 30; 14, с. 32], то заради ухвалення виважених правових актів до розробки й обговорення законопроєктів долучаються комітети Парламенту. Підкреслимо, що комітети є обов'язковими структурними підрозділами законодавчої установи. Їх комплектування здійснюється відповідно до партійного складу Парламенту з урахуванням чисельності депутатських об'єднань й співвідношення між ними на основі системи пропорційного представництва [15, с. 547]. Згадані робочі органи відповідальні перед Верховною Радою України і підзвітні їй (ч. 2 ст. 1 Закону «Про комітети») [16].

Комітет Верховної Ради України з питань правової політики за дорученням Голови Верховної Ради України від 30.08.2019 року розглянув на своєму засіданні 02.09.2019 року (протокол № 2) поданий Президентом України як невідкладний законопроєкт «Про внесення змін до статті 85 Конституції України (щодо консультативних, дорадчих та інших допоміжних органів Верховної Ради України)» (реєстр. № 1028 від 29.08.2019 року) та встановив таке. Положення законопроєкту викладені повно, чітко, є несуперечливими та дадуть змогу системно регулювати відповідні суспільні відносини на конституційному рівні. Законопроєкт не потребує прийняття до нього пропозицій і поправок, у тому числі й редакційно-уточнювального характеру.

Проте Комітет наголосив, що недоцільно направляти документ на наукову, юридичну чи іншу експертизу, а також опубліковувати законопроєкт для всенародного обговорення у строк до прийняття Верховною Радою України постанови про звернення до Конституційного Суду України.

Враховуючи викладене, а також положення ст. 146 Регламенту Верховної Ради України, Комітет з питань правової політики рекомендує Парламенту включити згаданий законопроєкт до порядку денного другої сесії Верховної Ради України дев'ятого скликання та направити до органу конституційної юрисдикції для одержання висновку щодо його відповідності вимогам ст.ст. 157 і 158 Основного Закону.

На підтримку вказаного правового акта висловився також Комітет з питань інтеграції України з Європейським Союзом. Розглянувши на своєму засіданні 02.09.2019 р. зазначений законопроєкт, він визнав його положення такими, що регулюються національним законодавством країн-членів Європейського Союзу. Оскільки положення проєкту закону стосуються демократичних принципів, верховенства права та функціонування

демократичних інституцій у державі, Комітет вважає за доцільне звернутися до Європейської комісії за демократією через право (Венеціанської комісії) щодо отримання висновку про відповідність проекту закону європейським стандартам та цінностям.

У Висновку щодо результатів здійснення антикорупційної експертизи проекту нормативно-правового акта Комітету щодо відповідності проекту вимогам антикорупційного законодавства наголошено, що у проекті акта не виявлено корупційних факторів, тобто проект акта відповідає вимогам антикорупційного законодавства (рішення Комітету від 02 вересня 2019 року, протокол № 1). Отже, і цей Комітет підтримує прийняття законопроекту до подальшого розгляду.

Наступним кроком у розробці аналізованого нами законопроекту стало спрямування його до Конституційного Суду України для надання ним висновку щодо відповідності законопроекту вимогам ст.ст. 157 і 158 Конституції України. За це рішення проголосувало 264 народних депутати України [17]. Обов'язковість такого розгляду підтверджена рішенням Конституційного Суду у справі № 1-26/98 від 09.06.1998 року за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення положень ч. 2 ст. 158 та ст. 159 Конституції України (абз. 2 п. 2 резолютивної частини Рішення Конституційного Суду України від 09.06.1998) [18].

Нагадаємо, що головним структурним елементом у системі охорони та захисту Конституції є саме Конституційний Суд України — єдиний орган конституційної юрисдикції і конституційного контролю в державі, який за фактичним статусом є одним з вищих конституційних органів [19, с. 32–33]. Як орган влади Конституційний Суд є суб'єктом політики і невід'ємним елементом політичної системи України. Хоча він безпосередньо не розглядає питання політичного характеру, його акти впливають на перебіг політичного життя.

М. Тесленко вірно зазначає: «Конституційний Суд України не може відмежовуватися від проблем політики, оскільки політика закладена в самій Конституції. Не може відмежовуватися він і від посередницької місії у разі виникнення правових і політичних конфліктів, оскільки за своєю компетенцією цей вищий судовий орган стоїть на захисті конституційного ладу нашої держави. Інша справа, що рішення Конституційного Суду повинні мати правове обґрунтування, забезпечуючи верховенство права, а не політичну доцільність» [20, с. 13]. На підтвердження своїх слів М. Тесленко наводить думку Ж. Овсепян, яка підкреслює, що підвищення ролі органу конституційної юрисдикції у політичній системі можливе за умови, що його діяльність не руйнує спеціалізації судового конституційного контролю в механізмі поділу влади на правові гілки [21, с. 33; 22, с. 152, 154, 157].

Стосовно направлено до Конституційного Суду України законопроекту № 1028 для одержання висновку щодо відповідності його вимогам ст.ст. 157 і 158 Консти-

туції України орган конституційного правосуддя і конституційного контролю дійшов узагальненого висновку (№ 3-в/2019 від 29.09.2019 року). У документі наголошується, що аналізований законопроект повністю відповідає вимогам ст.ст. 157 і 158 Основного Закону.

Такий висновок був ухвалений з низки причин. Зокрема, Конституційний Суд України констатує, що запропонована зміна не передбачає скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина, не спрямована на ліквідацію незалежності чи порушення територіальної цілісності України, не приймається в умовах воєнного або надзвичайного стану (відповідність положенням ч.ч. 1–2 ст. 157 Конституції України). Крім того, Верховна Рада України протягом року подібний законопроект не розглядала та протягом строку своїх повноважень не змінювала положення ст. 85 Конституції України (відповідність положенням ст. 158 Конституції України) (п.п. 2.1., 2.2. мотивувальної частини Висновку Конституційного Суду України від 29.09.2019 року) [23].

Наступним кроком є робота над законопроектом у Парламенті. Стаття 155 Основного Закону наголошує, що законопроект про внесення змін до Конституції України, крім розділів I «Загальні засади», III «Вибори. Референдум» і XIII «Внесення змін до Конституції України», попередньо схвалений більшістю від конституційного складу Верховної Ради України, вважається прийнятим, якщо на наступній черговій сесії Верховної Ради України за нього проголосувало принаймні дві третини (300 парламентаріїв) від конституційного складу Верховної Ради України. Зазначимо, що ст. 85 Конституції України, до якої планується внести відповідні зміни, розміщена в Розділі IV. Отже, в нашому випадку керуємося положеннями ст. 155 Основного Закону про внесення змін до Конституції України [1].

Подальшими етапами нормативно встановленого порядку створення законів є підписання ухваленого законодавчою інституцією закону спікером Парламенту, а потім Президентом (протягом 15 днів після отримання), беручи до виконання, а також офіційне оприлюднення, після чого правовий акт набуває законної сили. Якщо Глава держави не підписує закон і не повертає його зі своїми вмотивованими і сформульованими пропозиціями до Верховної Ради України для повторного розгляду, закон вважається схваленим Президентом України і має бути підписаний та офіційно оприлюднений (ч.ч. 1–3 ст. 94 Конституції України).

Висновки. З огляду на важливу роль допоміжних органів Парламенту у функціонуванні законодавчої інституції і народних депутатів України отримання ними правового регулювання в Основному Законі держави слід вітати. Це свідчить про можливе покращення в перспективі їх функціонування та посилення соціальної ролі. Ми віримо, що зростання їх ефективності позитивно позначиться на успішному виконанні легіслатурою завдань щодо розбудови незалежної правової України. Допоміжний орган у системі влади не означає другорядний.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. 254к/96-В.Р URL: <http://zakon.rada.gov.ua> (дата звернення: 28.11.2019).
2. Про Регламент Верховної Ради України : Закон України від 10.02.2010 р. 1861-VI / *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon.rada.gov.ua> (дата звернення: 28.11.2019).
3. Постанова про помічника-консультанта народного депутата України : Постанова Верховної Ради України від 13.10.1995 р. 379/95-ВР / *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua> (дата звернення: 28.11.2019).
4. Положення про Апарат Верховної Ради України : Розпорядження Голови Верховної Ради України від 25.08.2011 р. 769/11-РГ / *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua> (дата звернення: 28.11.2019).
5. Положення про помічника-консультанта народного депутата України : Постанова Верховної Ради України від 13.10.1995 р. 379/95-ВР / *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua> (дата звернення: 28.11.2019).
6. Про структуру Апарату Верховної Ради України : Постанова Верховної Ради України від 20.04.2000 р. № 1678-III / *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua> (дата звернення: 28.11.2019).
7. Про внесення змін до статті 85 Конституції України (щодо консультативних, дорадчих та інших допоміжних органів Верховної Ради України) : проект закону від 29.08.2019 р. № 1028 / *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua> (дата звернення: 28.11.2019).
8. Про порядок роботи з законопроектами та іншими документами, що вносяться Президентом України на розгляд Верховної Ради України : Положення, затв. Указом Президента України від 30.03.1995 р. 270/95. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua> (дата звернення: 28.11.2019).

9. Словська І.Є. Правові проблеми участі Президента України у законотворчому процесі. *Віче*. 2011. № 8. С. 20–23.
10. Подоляничук Є.В пошуках нового (з досвіду роботи місцевих Рад району). *Радянське право*. 1973. № 7. С. 20–22.
11. Погорелова З.О. Законодавчий процес в Україні: проблеми теорії і практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 «Теорія та історія держави та права; історія політичних і правових вчень». Харків, 2004. 19 с.
12. Богачова О.В., Зайчук О.В., Копиленко О.Л. Законотворчий процес в Україні. Київ : Реферат, 2006. 424 с.
13. Кривенко Л.Т. *Верховна Рада України*. Київ : Ін Юре, 1997. 44 с.
14. Олуйко В.М. Парламентське право України: проблеми теорії та практики. Київ : Юрінком Інтер, 2004. 215 с.
15. Сравнительное конституционное право / отв. ред. В.Е. Чиркин. Москва : Манускрипт, 1996. 580 с.
16. Про комітети Верховної Ради України : Закон України від 04.04.1995 р. № 116/95-ВР / *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon.rada.gov.ua> (дата звернення: 28.11.2019).
17. Рада направила на вивод в КСУ проект изменений в Конституцию о своем праве создавать вспомогательные органы. 112 ua. 03.09.2019 р. URL: <https://112.ua/politika/rada-napravila-na-vyvod-v-ksu-proekt-izmeneniy-v-konstituciyu-o-svoem-prave-sozdavat-vspomogatelnye-organy-505910.html> (дата звернення : 28.11.2019).
18. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення положень ч. 2 ст. 158 та ст. 159 Конституції України (справа щодо внесення змін до Конституції України). Справа № 1–26/98 від 09.06.1998 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua> (дата звернення: 28.11.2019).
19. Скомороха В. Вплив конституційної юстиції на розвиток українського конституціоналізму. *Сучасний конституціоналізм та конституційна юстиція* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., м. Одеса, жовтень 2000 р. / за ред. С.В. Ківалова, М.П. Орзіх. Одеса : Юридична література, 2001. С. 27–34.
20. Тесленко М.В. Взаємозв'язок права і політики в діяльності Конституційного Суду України. *Право України*. 1999. № 10. С. 11–13.
21. Овсепян Ж.И. Судебный конституционный контроль в РФ: проблемы деполитизации (Сравнительный анализ). *Государство и право*. 1996. № 1. С. 32–42.
22. Словська І.Є. Український конституціоналізм : етапи становлення і розвитку : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02. Київ, 2004. 213 с.
23. Висновок Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до статті 85 Конституції України (щодо консультативних, дорадчих та інших допоміжних органів Верховної Ради України) (реєстр. № 1028) вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 09.06.1998 р. Справа № 2-252/2019(5584/19) від 29.10.2019 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua> (дата звернення: 28.11.2019).

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВА ПОЛІТИКА УКРАЇНИ ТА ЇЇ СУБ'ЄКТИ

CONSTITUTIONAL AND LEGAL POLICY OF UKRAINE AND ITS SUBJECTS

Тернавська В.М., к.ю.н.,

доцент кафедри охорони праці і навколишнього середовища
Київський національний університет будівництва і архітектури

Стаття присвячена дослідженню впливу суб'єктів політичного процесу на формування правової політики держави в цілому та конституційно-правової політики зокрема.

Представлено авторське визначення поняття конституційно-правової політики. Відзначається більш широке коло суб'єктів конституційно-правової політики, ніж інших видів правової політики держави, зокрема адміністративно-правової, фінансово-правової та кримінально-правової політики. Суб'єктами конституційно-правової політики визначаються всі суб'єкти права законодавчої ініціативи, а також органи місцевого самоврядування, інститути громадянського суспільства та народ України. Аналізуються повноваження кожного суб'єкта щодо формування конституційно-правової політики. Відзначається провідна роль Президента у формуванні правової політики, що зумовлено пропрезидентською більшістю у парламенті. Визначено спеціальний суб'єкт правової політики – Комітет Верховної Ради України з питань правової політики і правосуддя. Звертається увага на важливість діяльності Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, правоохоронних органів та Конституційного Суду України щодо корегування змісту правової політики у процесі правозастосовної діяльності, що має своїм наслідком підвищення її якості. Акцентується увага на порушенні конституційних прав громадян України брати участь у формуванні конституційно-правової політики держави.

Робиться висновок про зумовленість якості конституційно-правової політики не лише плідною співпрацею суб'єктів правової політики, але й упорядкованою законом їх взаємодією. Пропонується прийняття спеціального закону про нормативно-правові акти.

Ключові слова: правова політика, суб'єкти конституційно-правової політики, правотворчість, правозастосування, концепція правової політики, конституційне будівництво.

Subjects of political process use positive law as a means of achieving their political goals. However, as it is stated by the practice of political and legal reality, each subject plays a specific role in the process of formation of legal policy that can affect both positively and negatively the content of legal policy. Thus, the question of influence of the subjective factor on a creation of legal policy of the state acquires today **the special actuality** due to the necessity to work out the concept of constitutionally-legal policy, which should determine the vectors of constitutional building in Ukraine.

The author conducts the research *with the purpose* to carry out a theoretical and methodological analysis of the process of forming the content of legal policy at all levels of rulemaking that should facilitate the arrangement of today's somewhat chaotic constitutional process of lawmaking, because it has a practical importance not only for law-making, but also for law-enforcement practice.

The article is devoted to the research of the subjective component of the constitutional and legal policy of the state and its influence on the content and quality of legal policy. There marked a wider range of subjects of constitutional and legal policy than other types of legal policy of the state, in particular administratively-legal, financially-legal and criminally-legal policy. On the whole the constitutional and legal policy, which is a variety of national legal policy, can be defined, on author's opinion, as an aggregate of strategic character legal ideas, which are produced by public authorities and organs of local self-government with participation of institutes of civil society and are embodied in the concrete programs of developing the constitutional building and improving the mechanism of constitutional and legal regulation of public relations. That is why all subjects of the power of legislative initiative as well as organs of local self-government, institutes of civil society and the people of Ukraine are determined as subjects of constitutional and legal policy.

The authorities of each subject regarding the formation of constitutional and legal policy are analyzed. The leading role of the President is noted in forming the legal policy, which is stipulated by the pro-presidential majority in the parliament. The Committee on Legal Policy and Justice of the Verkhovna Rada of Ukraine is defined as the special subject of legal policy. There noticed the importance of the activities of the Ombudsman, the law enforcement agencies and the Constitutional Court of Ukraine according to a correction of the legal policy content in the process of enforcement, which has by consequence the increasing its quality. Attention is paid to violation of the constitutional rights of Ukrainian citizens to participate in forming the constitutional and legal policy of the state.

It is concluded that the quality of constitutional and legal policy is stipulated not only by the fruitful cooperation of the subjects of legal policy, but also by the law-arranged interaction between them. Thus, it is proposed to adopt a special law on normative and legal acts.

Key words: legal policy, subjects of constitutional and legal policy, rule-making, law-enforcement, conception of constitutional and legal policy, constitutional building.

Вступ. Суб'єкти політичного процесу використовують позитивне право як засіб досягнення своїх політичних цілей. Держава як чільний інститут політичної системи суспільства відіграє основоположну роль у правотворчому процесі, втілюючи за допомогою права свою політику в життя. У даному контексті слушною є думка російського правознавця Н. Матузова, який зазначив: «Правова політика є особливою формою вираження державної політики, засобом юридичної легітимації, закріплення і здійснення політичного курсу країни, волі її офіційних лідерів і владних структур» [1, с. 6]. Однак, як свідчить практика політико-правової дійсності, кожен суб'єкт відіграє у процесі формування правової політики свою специфічну роль, що може вплинути як позитивно, так і негативно на зміст правової політики. Отже, питання впливу суб'єктного фактору на творення правової політики держави набуває сьогодні особливої **актуальності** у зв'язку з необхідністю розробки концепції конституційно-право-

вої політики, яка має визначати вектори конституційного будівництва в Україні.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Серед досліджень, присвячених питанням розробки загальнодержавної концепції правової політики, слід виділити роботи В. Тація, Ю. Шемшученка, О. Петришина, В. Селіванова, О. Скрипнюка, М. Панова, О. Скакун та інших. Однак, як правильно зазначають деякі дослідники проблем правової політики, у вітчизняній юридичній літературі недостатньо системних наукових досліджень, в яких аналізується діяльність суб'єктів правової політики щодо впровадження правової політики в життя [2, с. 97] (генерація ідей, постановка завдань, формування програм та пошук методів реалізації такої політики [3, с. 149]).

Заслугує на увагу наукова робота Н. Железняк, яка на дисертаційному рівні дослідила специфіку формування правової політики Міністерством юстиції України [4].

Більш системно дане питання досліджується російськими правознавцями, зокрема, А. Малько, Н. Матузовим, А. Коробовою, К. Шундикувим, Р. Пузиковим, В. Затонським, А. Саломатиним та іншими.

Мета статті. Теоретико-методологічний аналіз процесу формування змісту правової політики на всіх рівнях нормотворчої діяльності має сприяти упорядкуванню сучасного дещо хаотичного конституційного процесу правотворення, що становить практичне значення не лише для правотворчої, але й правозастосовної практики.

Виклад основного матеріалу. Сьогодні проблеми правової політики вирішуються у вузьких колах політиків, які за дорадчої участі правознавців – теоретиків і практиків визначають загальний вектор розвитку національної правової системи. Натомість громадянське суспільство активно вимагає своєї безпосередньої участі у формуванні конституційно-правової політики держави, оскільки прагне відповіді на низку важливих питань, зокрема якими будуть вектори розвитку євроатлантичної інтеграції, а також соціальної та економічної реформ в аспекті впливу євроінтеграційних процесів. Отже, постає питання щодо того, хто є суб'єктами правової політики.

Тривалий час в юриспруденції превалювала думка, що єдиним суб'єктом правової політики є виключно держава. Так, на думку Н. Матузова [1, с. 6], В. Трофімова [5, с. 101], А. Коробової та інших [6, с. 42–43], виключно держава та її органи, наділені правом законодавчої ініціативи, здійснюють діяльність щодо продукування стратегічних правових ідей та їх реалізації. На нашу думку, такий вузький підхід є виправданим, якщо йдеться про такі види правової політики, як адміністративно-правова, фінансово-правова та кримінально-правова політика, де дійсно правильною є монополія держави на вироблення правових рішень імперативного характеру. Що ж стосується конституційно-правової політики, то ми відзначаємо більш ширше коло її суб'єктів, оскільки **конституційно-правова політика**, на нашу думку, являє собою сукупність правових ідей стратегічного характеру щодо розвитку конституційного будівництва та удосконалення механізму конституційно-правового регулювання суспільних відносин, які продуковані органами державної влади та органами місцевого самоврядування за участю інститутів громадянського суспільства і втілені у правові акти концептуального характеру.

Аналізуючи сучасні підходи у питанні визначення суб'єктного складника правової політики, слід відзначити тенденцію поступового розширення кола суб'єктів правової політики. Зокрема, серед суб'єктів правової політики правознавці та політологи вирізняють державні та муніципальні органи, а також інститути громадянського суспільства та громадян держави [7; 8, с. 555; 9, с. 5], що можна пояснити зміною типу праворозуміння.

Отже, правова політика як складова частина загальнодержавної політики може формуватися і здійснюватися від імені держави всіма суб'єктами права законодавчої ініціативи, а також органами місцевого самоврядування, які прагнуть реалізувати свої власні цілі і задачі шляхом послідовного використання правових засобів. У формуванні цієї політики також беруть участь інститути громадянського суспільства, зокрема політичні партії, громадські організації, рухи, об'єднання, науково-дослідні установи, а також громадяни, але не безпосередньо, а через офіційні канали та інститути, а також через пресу за допомогою інституту лобізму.

У системі суб'єктів правової політики визначальна роль у формуванні правової політики належить, на нашу думку, главі держави, оскільки за наявності сильної президентської влади – пропрезидентської більшості у парламенті та пропрезидентського уряду – саме Президент де-факто формує вектори внутрішньої та зовнішньої політики держави, у тому числі й правової політики.

Президент України, керуючись своїми конституційними повноваженнями [10], бере безпосередню участь у формуванні правової політики держави. Зокрема, Президент як суб'єкт права законодавчої ініціативи вносить на підставі ст. 93 Конституції України законопроекти, які розглядаються Парламентом позачергово.

Президент у своїх щорічних посланнях до народу та Верховної Ради України про внутрішнє і зовнішнє становище України репрезентує свої політико-правові ідеї, що визначають вектори політичного, економічного, соціально-культурного та правового розвитку суспільства і держави. Втілені у правову форму політико-правові ідеї Президента трансформуються у нормативно-правові акти, які є ефективними засобами реалізації правової політики держави. Затверджуючи своїми указами різні стратегії, концепції, доктрини, програми Президент безпосередньо формує правову політику держави. Крім того, саме глава держави у своєму Щорічному Посланні Президента «Про внутрішнє та зовнішнє становище України у 2012 році» [11, с. 143] запропонував розробити та прийняти Концепцію правової політики в Україні, яка має визначати стратегічні, перспективні цілі правової політики, її актуальні завдання, принципи, механізм формування та реалізації.

Президент України як гарант державного суверенітету, дотримання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина має право зупиняти дію актів Кабінету Міністрів України та накладати вето на прийняті Верховною Радою України закони з мотивів їх невідповідності Конституції України, апелюючи до Конституційного Суду України щодо визначення неконституційності нормативно-правових актів, що є вкрай важливим інструментом не лише формування якісної правової політики, але й виступає передумовою її ефективної реалізації.

Запорукою якості правової політики є, на нашу думку, її науково-теоретичний фундамент, який закладають фахівці та експерти національних науково-дослідних установ. Національний інститут стратегічних досліджень при Президенті України сприяє главі держави у наданні його стратегічним політико-правовим ідеям науково обгрунтованого характеру. На жаль, спеціалізований відділ у складі Інституту – відділ правової політики – було ліквідовано.

Основна роль у формуванні правової політики належить Парламенту. Верховна Рада України як єдиний орган законодавчої влади в Україні відповідно до ст. 75 Конституції України продукує законодавчі акти у процесі законотворчої діяльності [10], де орієнтиром соціальної значущості та доцільності прийняття тих чи інших актів слугує законотворча політика як вид правової політики. Однак розглядати український Парламент власне як повноцінний суб'єкт правової політики стало можливим після прийняття Закону України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» від 01.07.2010 р. [12], яким було закладено довгострокову перспективу роботи Парламенту в усіх сферах політики, зокрема й у правовій. Як справедливо зазначає А. Заєць, весь попередній період Парламент здійснював своє завдання у сфері законотворчої політики дещо хаотично, оскільки питання внутрішньої політики визначалися чисельними законами, які не дозволяли належним чином формувати «комплексне бачення ідеології та спрямованості державницьких рішень, а це перешкоджало системній діяльності Парламенту щодо правового регулювання економіки та соціальної сфери, реформування правової системи» [13, с. 53].

Верховна Рада України на підставі ст. 89 Конституції України делегує законопроектну функцію своїм комітетам, які готують і попередньо розглядають питання, що потребують правового врегулювання. Хоча комітети не є суб'єктами права законодавчої ініціативи, однак, виступаючи як суб'єкти законодавчої процедури [14, с. 128], вони виконують досить важливе завдання щодо забезпечення якості законотворчої діяльності. Провідну роль,

на нашу думку, у формуванні правової політики виконує Комітет Верховної Ради України з питань правової політики і правосуддя [15]. Саме Комітет з питань правової політики займається плануванням законодавчої діяльності Верховної Ради України, визначає стандарти нормотворчої діяльності, проводить оцінку відповідності законопроектів та проектів інших актів Верховної Ради України Конституції України.

Реформування Комітету у 2014 р. не сприяло, на нашу думку, його належній функціональності, оскільки поєднання двох різних напрямів в діяльності одного комітету – правової політики і правосуддя – суперечило критеріям формування парламентських комітетів, визначених доктринаю конституційного права. Зокрема, питання, віднесені до компетенції одного комітету, мають бути однорідними за змістом і стосуватися однієї сфери суспільних відносин.

Комітет, здійснюючи попередній розгляд та готуючи висновки і пропозиції щодо проектів загальнодержавних програм економічного, науково-технічного, соціального, національно-культурного розвитку, охорони довкілля, а також щодо надання згоди на обов'язковість чи денонсацію міжнародних договорів України, закладає основи та визначає пріоритети законотворчої політики. Зокрема, на підставі аналізу фактичного стану явищ політичної, економічної, соціальної дійсності формується юридичний мотив необхідності упорядкування (унормування) певного виду суспільних відносин, визначається доцільність та зміст майбутнього закону. У результаті такого пізнання учасники законотворчої діяльності створюють своєрідну програму дій щодо модернізації національної правової системи. Створюється *концепція правової політики*.

Законотворча політика повинна являти собою науково обґрунтовану концепцію розвитку законотворчої діяльності. Однак, враховуючи те, що законодавцю не завжди вистачає необхідних знань та досвіду у виробленні стратегічних моделей розвитку правового життя суспільства, слід відзначити роль науково-дослідних та науково-експертних установ у формуванні правової політики держави. Зокрема, Головне науково-експертне управління Апарату Верховної Ради України та Інститут законодавства Верховної Ради України надають свої пропозиції щодо формування стратегії державної правової політики шляхом розробки наукових концепцій розвитку національного законодавства, підготовки проектів законів з найважливіших питань розвитку суспільства і держави та їх наукового обґрунтування, проведення наукової експертизи проектів законодавчих актів України, а також проведення порівняльних досліджень законодавства України й законодавств іноземних держав та проблеми приведення національного законодавства у відповідність до норм міжнародного права та права ЄС. На жаль, науково обґрунтовані пропозиції науковців та експертів часто ігноруються українським законодавцем, що негативно відображається на якості національного законодавства, на що часто нарікають правознавці.

У юридичній літературі зовсім не висвітлене питання ролі Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини у реалізації правової політики. Інститут Уповноваженого виконує не лише функцію парламентського контролю за забезпеченням прав і свобод людини і громадянина в Україні [16, с. 13]. Насправді ж функції Уповноваженого набагато ширші, оскільки він своєю професійною діяльністю безпосередньо сприяє приведенню законодавства України про права і свободи людини і громадянина у відповідність до Конституції України та міжнародних стандартів у галузі прав людини шляхом внесення в установленому порядку відповідних пропозицій щодо усунення виявлених недоліків в законодавстві щодо захисту прав і свобод людини і громадянина [17].

Іншим суб'єктом правової політики є уряд. Сьогодні уряд більше не розглядають як суто адміністративний

орган, який має лише забезпечувати виконання поставлених завдань у сфері державної політики. Уряд перетворився на політичний орган, що очолює публічну адміністрацію й виконує низку важливих функцій держави (реалізацію прийнятих законів, виконання бюджету, втілення економічної, фінансової, правової, зовнішньої політики тощо) відповідно до ст. 116 Конституції України [10].

Кабінет Міністрів України не лише уповноважений на вирішення питань державного управління у сфері правової політики [18], він сам є активним політичним актором, який формує правову політику. По-перше, уряд як суб'єкт права законодавчої ініціативи вносить законопроекти до Верховної Ради України з важливих питань внутрішньої та зовнішньої політики держави. По-друге, він також видає низку підзаконних нормативно-правових актів на реалізацію прийнятих законів та забезпечення виконання урядової політики. З питання урядової правотворчості правознавці висловлюють різні і часто радикально протилежні думки. Багато українських правознавців нарікає, що чисельність законопроектів уряду сильно перевищує кількість законопроектів Верховної Ради України та народних депутатів України. Однак, керуючись аналізом зарубіжної практики нормотворчості, слід зазначити, що у більшості зарубіжних країн уряд є основним розробником законопроектів. Відомо, що парламентська процедура характеризується складністю і перешкоджає оперативному прийняттю рішень, натомість посилення ролі уряду в законопроектній діяльності зіграло важливу роль у підвищенні плановірності розвитку законодавства [19, с. 120]. Крім того, на думку російських вчених, у правовій державі основним суб'єктом права законодавчої ініціативи має виступати уряд, оскільки саме він буде виконавцем основної маси майбутніх законів [20, с. 324].

У виробленні та реалізації правової політики держави беруть участь і структурні елементи уряду, серед яких провідна роль належить Міністерству юстиції України, яке є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну правову політику [21]. Мін'юст також забезпечує проведення державної правової політики у законодавчому процесі, беручи обов'язкову участь у розробці системуютьовуючих законопроектів. Крім того, правознавці, аналізуючи повноваження Мін'юсту, відзначають його провідну роль у сфері адаптації національного законодавства до права ЄС [22, с. 204].

Свій вагомий внесок у формування якісної правової політики вносять суди, прокурорські, слідчі та інші юрисдикційні органи, які постійно корегують правову політику. Реалізуючи правову політику у процесі здійснення правоохоронної діяльності, саме ці органи державної влади виявляють суттєві недоліки чинного законодавства, колізії та прогалини у механізмі правового регулювання.

Формування правової політики має проходити, на нашу думку, за обов'язкової участі громадськості. Однак реалії правового життя суспільства демонструють майже повне ігнорування суб'єктами нормотворчої діяльності громадської думки. Крім того, законодавець, грубо порушуючи Конституцію України, позбавив конституційного права громадян України вирішувати важливі політико-правові та соціально-економічні питання шляхом проведення місцевих референдумів та всеукраїнського референдуму. З цього приводу гостро і влучно зазначив провідний фахівець в галузі конституційного права А. Колодій: «Органи державної влади та органи місцевого самоврядування не бажують обмежувати себе законодавчими актами, саме тому досі не прийнято законодавчих актів про всеукраїнський та місцеві референдуми, всенародні опитування (плебісцити), демонстрації, мітинги, вуличні походи та збори громадян, а тому серйозно вести мову про наявність в Україні демократії або ж нормативних основ для її розвитку вбачається безпідставним» [23, с. 43–44].

Висновки. Таким чином, взаємодія і плідна співпраця суб'єктів правової політики безпосередньо відображається на якості правової політики, яка ними продукується, та ефективності правової політики у процесі правового регулювання суспільних відносин.

Сьогодні існує нагальна потреба інституційних змін в системі організації та діяльності державних органів з метою упорядкування їх взаємодії у сфері законотворчості. Зокрема, має бути прийняте положення про Комітет Верховної Ради України з питань правової політики і правосуддя, яким буде регламентована специфіка діяльності Комітету, як це було до 2014 року, коли функ-

ціонував Комітет з питань правової політики. Варто, на нашу думку, також відновити роботу відділу з питань правової політики Національного інституту стратегічних досліджень, який як спеціальний суб'єкт правової політики безпосередньо займався питаннями вироблення стратегії і тактики правової політики України. Крім того, для підвищення ефективності роботи всіх суб'єктів правотворчості необхідно прийняти закон про нормативно-правові акти, яким має бути впроваджений порядок планування законопроектної діяльності всіх суб'єктів законотворення задля удосконалення законодавчого процесу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Матузов Н.И. Актуальные проблемы российской правовой политики. *Государство и право*. 2001. № 10. С. 5–12.
2. Бідей О. Суб'єкти правової політики в Україні. *Право України*. 2007. № 4. С. 97–99.
3. Актуальні проблеми теорії держави і права : навчальний посібник / Є.В. Білозьоров, Є.О. Гіда, А.М. Завальний та ін. ; за заг. ред. Є.О. Гіди. Київ : ФОП О.С. Ліпкан, 2010. 260 с.
4. Железняк Н.А. Правові та організаційні форми діяльності Міністерства юстиції України у здійсненні державної правової політики (теоретичні та практичні питання) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2005. 21 с.
5. Трофимов В.В. Правовая политика как научная основа правовых реформ. *Государство и право*. 2010. № 6. С. 101–104.
6. Політика, право і влада в контексті трансформаційних процесів в Україні : монографія / за редакцією І.О. Кресіної. Київ : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2006. 304 с.
7. Гетьманчук М.П., Гришук В.К., Турчин Я.Б. Політологія : навчальний посібник. Київ : Знання, 2010. 415 с. URL: <http://politics.elib.org.ua/pages-8481.html> (дата звернення: 21.09.2018).
8. Крестовська Н.М., Матвеева Л.Г. Теорія держави і права: підручник. Практикум. Тести : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2015. 584 с.
9. Малько А.В., Саломатин А.Ю. Основы правовой политики : учеб. пособие для магистрантов. 2 изд. Москва : РИОР : ИНФРА-М, 2017. 170 с.
10. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР (із змінами і доповненнями, внесеними згідно із законами від 08.12.2004 р. № 2222-IV; від 01.02.2011 р. № 2952-VI; від 19.09.2013 р. № 586-VII; від 21.02.2014 р. № 742-VII; від 02.06.2016 р. № 1401-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
11. Про внутрішнє та зовнішнє становище України в 2012 році : Щорічне Послання Президента України до Верховної Ради України. Київ : НІСД, 2012. 256 с.
12. Про засади внутрішньої і зовнішньої політики : Закон України від 01.07.2010 р. № 2411-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 40. Ст. 527.
13. Заєць А.П. Законодавча правова політика в Україні: наближення до сутності права та забезпечення його верховенства. *Правова політика України: концептуальні засади та механізми формування* : зб. матеріалів наук.-практ. конф. Київ : НІСД, 2013. С. 53–61. URL: http://www.niss.gov.ua/content/articles/files/Pravova_pol_new-b7252.pdf (дата звернення 05.08.2019).
14. Тополянська Т.О. Конституційно-процесуальні основи реалізації права законодавчої ініціативи : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Київ, 2009. 225 с.
15. Про перелік, кількісний склад і предмети відання комітетів Верховної Ради України восьмого скликання : Постанова Верховної Ради України від 04.12.2014 р. № 22-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2015. № 1. Ст. 10.
16. Майданник О.О. Інститут омбудсмена у механізмі забезпечення прав людини в Україні. *Адвокат*. 2010. № 7 (118). С. 12–16.
17. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини : Закон України від 23.12.1997 р. № 776/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1998. № 20. Ст. 99.
18. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 27.02.2014 р. № 794-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 13. Ст. 222.
19. Богачова О.В. Законотворення: теоретико-прикладні аспекти. Кам'янець-Подільський : ТОВ «Друкарня Рута», 2012. 448 с.
20. Малько А.В., Затонский В.А. Правовая политика: основы теории и практики : учебно-методический комплекс. Москва : Проспект, 2015. 352 с.
21. Про затвердження Положення про Міністерство юстиції України : Постанова Кабінету Міністрів України від 02.07.2014 р. № 228. *Урядовий кур'єр*. 2014. № 123.
22. Удовика Л., Ганзенко О. Правові засоби правотворчості в контексті інтеграції України в ЄС. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 10. С. 201–205.
23. Колодій А.М. Принципи права: генеза, поняття, класифікація та реалізація. *Альманах права. Основоположні принципи права як його ціннісні виміри* : науково-практичний юридичний журнал. Випуск 3. 2012. С. 40–44.

ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ: ЗАКОНОДАВЧЕ ЗАКРІПЛЕННЯ В УКРАЇНІ

THE FOURTH GENERATION OF HUMAN RIGHTS: LEGISLATIVE LAW IN UKRAINE

Цюпка Б.М., студент II курсу

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

Стаття присвячена одній з актуальних проблем нашого часу – юридичному закріпленню четвертого покоління прав людини в законодавстві України. Розкривається можливість використання цих прав у контексті актуальних нормативно-правових актів України. Також зазначаються деякі прогалини в законодавстві, які можна тлумачити по-різному. Висвітлюється перспектива такого явища, як четверте покоління прав людини в Україні.

Метою статті є дослідження та аналіз правового положення четвертого покоління прав людини, визначення кола цих прав та з'ясування їх змісту.

Майже щодня людина придумує щось нове, унікальне. У XX ст. розвиток людства дійшов до наукового буму, який приніс нам дуже багато неймовірного і цікавого. Люди відкрили для себе такі можливості, як клонування людини, віртуальна реальність, зміна статі, трансплантація органів, штучне запліднення. Це все до кінця XX ст. вважалося неможливим. Це є четвертим поколінням прав людини, які зараз знаходяться на стадії становлення. Перелік цих прав поповнюється з розвитком відповідних сфер життєдіяльності людини. Кожне право повинне закріплюватися відповідним нормативно-правовим актом, який буде врегульовувати його. В Україні правове становище цих прав є недостатньо розробленим, тому дослідження правового закріплення четвертого покоління прав людини є досить актуальним та своєчасним. Саме законодавство, в якому будуть визначені такі права, дасть змогу суспільству мати більше можливостей, які прямо врегульовані законом і не суперечать йому.

Четверте покоління прав людини досліджували такі науковці: Н. Оніщенко, В. Радзівська, Н. Мушак, А. Венгерова, Я. Лазур, Ф. Рудінський, О. Старовойтова, О. Солнцев, О. Аврамова, О. Супрун, А. Семітко, М. Тиріна, Ю. Дмитрієва та інші. Проте проблема нормативно-правового закріплення четвертого покоління прав людини в Україні не достатньо вивчена науковцями і тому залишається актуальною.

Ключові слова: права людини, четверте покоління прав людини, нормативно-правове закріплення, законодавство України, класифікація четвертого покоління прав людини.

The article deals with one of the pressing problems of our time, namely: the legal consolidation of the fourth generation of human rights in the legislation of Ukraine. The possibility of exercising these rights in the context of current regulations is opened. There are also some gaps in legislation that can be interpreted differently. The perspective of such a phenomenon as the fourth generation of human rights in Ukraine is highlighted.

The purpose of the article is to study and analyze the legal situation of the fourth generation of human rights, to determine the scope of these rights and to clarify their content.

Almost every day, people come up with something new, unique. In the twentieth century, humanity's development has come to a scientific boom that has brought us so much incredible and interesting. People have discovered such opportunities as human cloning, virtual reality, article modification, organ transplantation, artificial insemination – all by the end of the twentieth century was considered impossible. This is the fourth generation of human rights that are now in the making, and the list of these rights is being supplemented with the development of relevant spheres of human life. Each right must be enshrined in the relevant legal act that will govern it. In Ukraine, the legal status of these rights is underdeveloped. Therefore, the study of the legal entrenchment of the fourth generation of human rights is quite relevant and timely. It is the legislation that defines such rights that will enable society to have more opportunities that are directly regulated by law and do not contradict it.

The fourth generation of human rights was studied by the following scientists: N. Onishchenko, V. Radzievskaya, N. Mushak, A. Vengerova, Y. Lazur, F. Rudinsky, O.O. Starovojtova, O.A. Avramova, O. Semitko, A. Suprun, M. Tyrina, Y. Dmitrieva and others. However, the problem of a thorough study of the legal framework for the fourth generation of human rights in Ukraine has not been sufficiently studied by scientists and therefore remains relevant.

Key words: human rights, the fourth generation of human rights, legal framework, legislation of Ukraine, classification of the fourth generation of human rights.

Права людини як концептуальне положення виникли ще в античну епоху, але теоретичного оформлення набули лише в епоху Відродження, а законодавче закріплення було здійснене тільки в конституційних актах XVIII–XIX ст. Ідея прав людини заснована на теорії природного права, її сутність яскраво сформульована в Декларативній незалежності 1776 р.: «Ми вважаємо самоочевидною істиною, що всі люди створені рівними, що вони наділені Творцем певними невід'ємними правами, серед яких є право на життя, свободу та прагнення до щастя» [3, с. 338].

Відомий дослідник О.Ф. Скакун зазначає, що процесу розвитку ідеї прав людини притаманні як кількісні, так і якісні зміни. Кількісні зміни знання про права людини, їх множинність, а також уточнення і конкретизація, збільшення обсягу відбуваються в цілому з позицій і в межах того чи іншого поняття права [2, с. 357]. Якісні зміни ідеї прав людини пов'язані з переходом від попереднього до нового поняття права. Безумовно,

кожне нове розуміння прав людини є якісним стрибком у юридичному пізнанні, але воно не повинно виходити за межі загальносоціальних засад права.

Питання підходів до класифікації прав і свобод людини вже протягом багатьох століть є чи не найдискусійнішим для мислителів та науковців. Потреби людини безкінечні: що більше потенційних можливостей в неї з'являється, то більше виникає бажань ними скористатися. Аби це відбувалося без шкоди для оточуючого світу, було вирішено надати таким можливостям формально-юридичного змісту. Виник інститут прав і свобод людини. Класична теорія трьох поколінь зазнала реформування з переходом людства в нове століття і до пов'язаних з цим науково-технічних, соціально-економічних та ментальних змін. З кінця 90-х рр. XX ст. з'являються думки з приводу появи четвертого покоління прав людини. Наразі дедалі частіше до нього відносять права на трансплантацію органів, зміну статі, клонування, одностатеві шлюби, штучне

запліднення, еутаназію, вільну від сім'ї дитину тощо. Ще донедавна зазначені явища викликали б великий суспільний резонанс, але науково-технічна революція стрімкими кроками прямує XXI-м століттям, тягнучи за собою докорінні зміни в звичайному житті суспільства. У вітчизняній правовій системі вже можна знайти норми, що регулюють відносини у сфері реалізації прав четвертого покоління.

Проблема трансплантології набула значення в післявоєнні роки минулого століття як нагальна потреба, а сьогодні її все частіше розглядають в контексті «чорного» бізнесу. Український законодавець не формує чіткої позиції з цього приводу. Ч. 4 ст. 289 Цивільного кодексу передбачає право фізичної особи розпорядитися щодо передачі після її смерті органів та інших анатомічних матеріалів тіла науковим, медичним або навчальним закладам [6]. Водночас ч. 3 ст. 290 Цивільного кодексу визначає, що фізична особа може дати письмову згоду на донорство її органів та інших анатомічних матеріалів на випадок своєї смерті чи заборонити його [6]. Виникає дивна колізія щодо того, навіщо давати письмову заборону, якщо без письмової згоди ніхто і так не має права відчужувати будь-які елементи тіла померлого для донорства. Оскільки норма має альтернативний і невизначений характер, створюється підґрунтя для скоєння потенційними правопорушниками аморальних діянь у цій сфері.

Ст. 51 Основ законодавства України про охорону здоров'я передбачає можливість зміни статі на прохання пацієнта відповідно до медико-біологічних і соціально-психологічних показань [4, с. 19]. Але зростає кількість бажаючих змінити стать. Люди аргументують це відчуттям себе не в своєму тілі. У контексті права на індивідуальність ст. 300 Цивільного кодексу України розглядає право на вільний вибір форм та способів прояву своєї самобутності, якщо вони не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства [6], тому постає питання стосовно того, як оточуючі поставляться до такого прояву індивідуальності, як зміна статі.

Появі ще одного дискусійного питання біоетичних прав слугують зміни уявлень про типове подружжя чоловіка і жінки. У вітчизняному законодавстві важко відшукати норму, котра прямо забороняє гомосексуальні відносини, та й позиція з приводу можливості створення такими суб'єктами сім'ї є досить розмитою. Однозначно стверджується лише те, що шлюб між ними неможливий, адже шлюбом є сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований у органі державної реєстрації актів цивільного стану (ч. 1 ст. 21 Сімейного кодексу України) [5, с. 135]. Водночас ч. 4 ст. 3 Сімейного кодексу стверджує: «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» [5, с. 135]. Виходить, що у разі відсутності суперечностей з моральними засадами суспільства такий сімейний союз є потенційно можливим. Отже, надання легальної форми цій делікатній темі залежить від відповіді на питання про те, чи готовий український менталітет таку новачку прийняти.

Попри права, які в Україні законодавчо не легалізовані, існують також і такі, що закріплені в законі. Ідеться про право на аборт (вбивство ненародженої дитини), яке вже довгий час закріплене у ч. 6 ст. 281 Цивільного кодексу України [6]. Сутність цього права (вбивства ненародженої дитини віком до 12 тижнів) можна простежити, використавши біологічні дослідження американських вчених, зокрема доктора Бернарда Натансона.

Цей вчений зняв фільм «Беззвучний крик», в якому за допомогою ультразвукового дослідження зображено те, що відбувається в матці жінки з 12-тижневою дитиною під час проведення абортів методом вакуум-аспірації. На екрані чітко видно, як дитина намагається уникнути струменя вакуум-відсмоктувального пристрою, швидко і тривожно рухається. Фіксується прискореність її серцебиття. Все це свідчить про наявність у неї больових відчуттів, але ніякого знеболення для плоду при аборті не передбачається. Дитина відчуває смертельну небезпеку. Зрештою, тіло дитини вакуум-відсмоктувальним пристроєм розчленовується [9, с. 24–25]. І це знущання називається правом. У ч. 2 ст. 281 Цивільного кодексу України зазначено, що фізична особа не може бути позбавлена життя [6]. Юридичні заборони щодо забезпечення цього права в Україні полягають в забороні на позбавлення життя, в тому числі забороні задоволення прохання фізичної особи про припинення її життя, але поряд з цим тільки в обмеженні щодо стерилізації та штучного переривання вагітності.

Актуальною проблемою української дійсності є депопуляційні процеси. Тут варто згадати нагальну проблему багатьох подружніх пар – неможливість зачати дітей. Тому слушним стало внесення доповнення до ст. 281 Цивільного кодексу України, де п. 7 передбачає, що повнолітня жінка або чоловік мають право за медичними показаннями на проведення щодо них лікувальних програм допоміжних репродуктивних технологій [7]. Крім того, наказом МОЗ України від 09.09.2013 р. № 787 була затверджена Інструкція про порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій [8]. Вбачається підтримка держави у використанні будь-яких методів завагітніти (в тому числі й штучного запліднення).

Сьогодні існує багато невиліковних хвороб, у двобій з якими медицина безсила. Постає гуманне питання щодо того, як полегшити муки хворих. Відповідно до ч. 4 ст. 281 Цивільного кодексу України заборонене задоволення прохання фізичної особи про припинення її життя [6]. Чи означає це, що на даному етапі Україна чітко визначила своє негативне ставлення до еутаназії? У нинішніх соціально-економічних умовах вчинення такого рішення часом буває єдиним виходом, адже, витративши всі кошти на дорогі препарати і лікування, не маючи додаткових джерел надходжень коштів, зважаючи на невимовні муки хворого, у близьких часом просто не залишається іншого вибору, як стати заручниками – суб'єктами здійснення пасивного виду еутаназії – та просто спостерігати, як людина поступово відходить до іншого світу. Крім того, відчуваючи себе тягарем для рідних, хворий і сам може попросити покінчити з його життям.

Що стосується змісту цього покоління прав і свобод людини, то одноставна думка наразі відсутня, проте, якщо враховувати розвиток сучасної науки, то можна робити висновок, що ці права повинні захищати людину від погроз, пов'язаних з експериментами у сфері генетики людини, відкриттями в галузі біології. Четверте покоління – це правова відповідь викликам XXI століття, коли йдеться вже про виживання людства як біологічного виду, про збереження цивілізації, про подальшу космічну соціалізацію людства. Народжується нове – четверте – покоління прав, тому виникають підстави для закріплення цих прав на законодавчому рівні. Аналіз положень законодавства і реальних умов життя показує необхідність розширення та доповнення норм українського права відповідності до завдань, які ставить перед соціумом всеосяжна еволюція.

ЛІТЕРАТУРА

1. Аврамова О. Четверте покоління прав людини: постановка проблеми. *Право України*. 2010. № 2. С. 101–107.
2. Скакун О.Ф. Теорія держави та права : підручник. Харків : Консум, 2001. 656 с.
3. Бостан Л.М., Бостан С.К. Історія держави і права зарубіжних країн : навч. посіб. Центр навч. літ-ри, 2004. 681 с.
4. Основи законодавства про охорону здоров'я України : Закон України від 19 листопада 1992 р. № 2801-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 4. Ст. 19.
5. Сімейний кодекс України : Закон України від 10 січня 2002 р. № 2947-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 21–22. Ст. 135.
6. Цивільний кодекс України : Закон України від 02 жовтня 2019 року № 435-IV / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
7. Про внесення змін до статті 281 Цивільного кодексу України : Закон України від 2 жовтня 2004 року № 2135-IV / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-15>.
8. Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 9 вересня 2013 року № з1697-13 / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1697-13>.
9. Бажан В. О тайне пола. Книга для супругов и молодежи. Львів : Світло Православ'я, 2002. 334 с.

ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ В СОЦІАЛЬНИХ МЕРЕЖАХ

PROTECTION OF HUMAN RIGHTS IN SOCIAL NETWORKS

Шевчук А.О., студентка III курсу
факультету адвокатури

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Штонда Д.Д., студентка III курсу
факультету адвокатури

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Здійснено аналіз соціальних мереж як однієї зі структур, яка надає користувачам можливість не тільки взаємодії з іншими користувачами, завантаження інформації на особистий профіль, пошуку однодумців, висловлення своєї точки зору тощо, а й платформи загальнодоступності особистих даних, які поширюють користувачі. Чимало людей заради таких переваг віддають пріоритет Facebook, який є найбільшою світовою соціальною мережею. Проаналізовані питання, чи є вони поінформованими щодо всіх тих особистих даних, які зберігаються у базі соціальних мереж, чи відповідають правові норми національного та міжнародного законодавства викликам сьогодення та обсягу порушуваних прав.

Зроблено висновок, що у спеціальному законодавстві необхідно закріпити три основоположні принципи, за ефективної діяльності яких могли б вимагати користувачі: право на прийняття обґрунтованих рішень, право на контроль і право на вихід.

Встановлюючи національні та міжнародні гарантії, законодавці надають користувачам можливість протидії суспільно шкідливим наслідкам соціальних мереж та відновлення основоположних правових принципів як у кіберпросторі, так і в реальному житті особи.

Проте, незважаючи на всі вищезгадані гарантії, користувач має ретельно ознайомлюватися з власними положеннями соціальних мереж, перевіряти дані, які він надає, та розуміти ризики, пов'язані з витоком, передачею та поширенням його особистих даних у кіберпросторі.

Під час написання роботи були проаналізовані праці українських (В.О. Серьогін) та міжнародних науковців (Michael LaForgia, Matthew Rosenberg, Gabriel J.X. Dance, Brian X. Chen), які досліджували питання кібербезпеки у соціальних мережах; проаналізовані втілення правового регулювання у Конвенції про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних, рекомендаційних посібниках Ради Європи та нормативно-правових актах національного законодавства.

Ключові слова: кібербезпека, права людини, соціальні мережі, Facebook, персональні дані.

Social networks have been analyzed as one of the structures that enables users not only to interact with other users, to download information on their personal profile, to find like-minded people, to express their point of view, etc., but also to the platform of public personal data dissemination by users. Many people give priority to Facebook, which is the world's largest social network. The issues analyzed are whether they have been informed of all personal data stored in the social boundaries, whether the legal rules of national and international law meet the challenges of the present and the volume of violated rights.

It is concluded that in the special legislation it is necessary to establish three basic principles that users could demand for effective activity: the right to make informed decisions, the right to control and the right to exit.

By establishing national and international safeguards, lawmakers empower users to counteract the socially damaging effects of social networks and restore fundamental legal principles, both in cyberspace and in a person's real life.

However, notwithstanding all of the aforementioned safeguards, the user must carefully review his or her social networking provisions, verify the information he or she provides, and understand the risks associated with leaking, transmitting and disseminating his/her personal data in cyberspace.

In writing the work, the works of Ukrainian (V.A. Seryogin) and international scholars (Michael LaForgia, Matthew Rosenberg, Gabriel J.X. Dance, Brian X. Chen) were analyzed, examining the issue of cybersecurity on social networks; the implementation of legal regulation in the Convention for the Protection of Persons in connection with the automated processing of personal data, Council of Europe guides and national legislation are analyzed.

Key words: cyber security, human rights, social networks, Facebook, personal data.

Загальне поняття соціальних мереж (англ. *social networking service*) передбачає вебсайт або іншу веб-службу, яка відображає соціальні взаємини користувачів у кіберпросторі. Нині соціальні мережі є невід'ємним складником життя кожного українця, адже, згідно з даними міжнародного порталу Statista, 42% користувачів смартфонів відвідують соціальні мережі щонайменше один раз на тиждень (і лише на 1% більше використовують гаджети для дослідження інформації у пошуковій системі). Загальнодоступність, ефективність комунікативних засобів та багато інших функцій та можливостей соціальних мереж значно полегшують наше життя, допомагають вирішувати щоденні задачі, знаходити однодумців, поширювати інформацію на свій розсуд. Чимало людей заради таких переваг віддають пріоритет Facebook, який є найбільшою світовою соціальною мережею. За останніми даними, кількість активних акаунтів по всьому світу налічує більше 2000 мільйонів, 10 з яких є українськими.

Але західні дослідники неодноразово зазначали, що соціальні мережі мають доступ не лише до тієї інформації, яку користувачі надають у загальнодоступне користу-

вання, що становить потенційну загрозу їхньому приватному життю. Згідно з дослідженням 45 соціальних мереж, проведеним організацією Physorg у 2009 р., було виявлене «серйозне занепокоєння» з приводу як самих учасників спілкування, так і охорони персональних даних. Близько 90% сайтів, наприклад для надання дозволу приєднатися до них, необґрунтовано вимагають вказувати прізвище, ім'я або дату народження. 80% сайтів неспроможні використовувати стандартні протоколи шифрування для захисту конфіденційних даних користувачів від атак хакерів. 71% сайтів у своїй політиці конфіденційності залишають за собою право на передачу даних про користувачів третім особам [4].

Більшість користувачів не здогадуються щодо масштабів розширення меж їхньої конфіденційності у системі соціальних мереж. Серед найпоширеніших ризиків у соціальних мережах варто виокремити принаймні три:

- 1) повна поінформованість про особу;
- 2) повідомлення інформації третім особам;
- 3) відсутність у особи реального контролю за домірністю інформації про себе.

Дії, що завдають шкоди приватності користувачів, можуть бути зведені у чотири групи: збір, обробка, поширення і зберігання персональних даних. Така класифікація допомагає не тільки кваліфікувати певні дії, що завдають шкоди користувачам, а й розробляти заходи щодо попередження шкідливих наслідків та усунення завданої шкоди [4].

Основною дією прийняття умов соціальних мереж є згода, яку користувачі дають під час підключення до послуг як повну згоду на вторинне використання персональних даних. Насправді, користувачі мають мінімальну інформацію і жодного контролю над вторинним використанням, у тому числі продажем чи розкриттям їхньої персональної інформації небажаним групам.

Розробники постійно удосконалюють рівень конфіденційності у соціальних мережах, роблячи їх дедалі більш функціональними. Не покидаючи Facebook можна пограти в ігри, взяти участь у різноманітних групах за інтересами, читати новини, переглядати відео, робити друзям і знайомим віртуальні подарунки. По суті, мережа утворює простір для особи, який, як і інший соціальний простір, потребує захисту прав, дотримання основоположних правових принципів та можливості встановлення справедливості за допомогою правових засобів [4].

Одними з найголовніших функцій права за його призначенням є регулятивна та охоронна. І діяльність користувачів у соціальних мережах, що торкається суспільних відносин, потребує регулювання задля додержання основних гарантій прав і свобод людини. Право та соціальні мережі у тандемі мають забезпечувати конфіденційність користувачів, контроль над особистою інформацією, надавати можливості для захисту своїх прав і водночас нести юридичну відповідальність перед іншими користувачами задля дотримання законності та справедливості.

Найфундаментальнішим національним гарантом додержання права є Конституція України, яка чітко встановлює людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку як найвищу соціальну цінність та встановлює відповідальність держави за свою діяльність з головним обов'язком щодо утвердження і забезпечення прав і свобод людини (ст. 3 КУ).

А у статті 31 закріплена гарантія щодо таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Проте є можливими винятки, що можуть бути встановлені лише судом, задля запобігання злочинності чи з'ясуванню істини під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо.

Також Конституція вбачає захист втручання в особисту та сімейну сферу життя, а саме збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини, як зазначено у статті 32.

Однією з найголовніших закріплених гарантій є право на судовий захист щодо спростовування недостовірної інформації про себе і членів своєї сім'ї та вимагання вилучення будь-якої інформації, а також відшкодування матеріальної і моральної шкоди, завданої збиранням, зберіганням, використанням та поширенням такої недостовірної інформації.

Важливим правом користувача у соціальних мережах є право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань, що закріплене у статті 34, як право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір.

Але здійснення цих прав може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запо-

бігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя.

Отже, аналізуючи норми Конституції, можна встановити загальні межі прав та свобод користувачів, проте законодавець, визначаючи персональні дані як складник загальних прав і свобод людини, врегулював такі відносини шляхом видання Закону України «Про захист персональних даних».

По-перше, було встановлено особливі вимоги до обробки персональних даних:

Заборону обробки персональних даних про расове або етнічне походження, політичні, релігійні або світоглядні переконання, членство в політичних партіях та професійних спілках, засудження до кримінального покарання, а також даних, що стосуються здоров'я, статевого життя, біометричних або генетичних даних. Проте така заборона не застосовується якщо:

– суб'єкт надає однозначну згоду на обробку таких даних;

– така інформація є необхідною для здійснення прав та виконання обов'язків володільця у сфері трудових правовідносин відповідно до закону із забезпеченням відповідного захисту;

– задля захисту життєво важливих інтересів суб'єкта персональних даних або іншої особи у разі неієздатності або обмеження цивільної дієздатності суб'єкта персональних даних;

– необхідно обґрунтування, задоволення або захист правової вимоги;

– необхідно в цілях охорони здоров'я, встановлення медичного діагнозу;

– стосується вироків суду, виконання завдань оперативно-розшукової чи контррозвідувальної діяльності, боротьби з тероризмом та здійснюється державним органом у межах його повноважень, визначених законом;

– стосується даних, які були явно оприлюднені суб'єктом персональних даних [3].

По-друге, закон чітко регламентує такі особисті немайнові права на персональні дані, як:

– право знати про джерела збирання, місцезнаходження своїх персональних даних, мету їх обробки, місцезнаходження або місце проживання (перебування) володільця чи розпорядника персональних даних або дати відповідне доручення щодо отримання цієї інформації уповноваженим ним особам, крім випадків, встановлених законом;

– право отримувати інформацію про умови надання доступу до персональних даних, зокрема інформацію про третіх осіб, яким передаються його персональні дані;

– право на доступ до своїх персональних даних;

– право на отримання не пізніше як за тридцять календарних днів з дня надходження запиту, крім випадків, передбачених законом, відповіді про те, чи обробляються його персональні дані, а також отримувати зміст таких персональних даних;

– право пред'являти вмотивовану вимогу володільцю персональних даних із запереченням проти обробки своїх персональних даних;

– право пред'являти вмотивовану вимогу щодо зміни або знищення своїх персональних даних будь-яким володільцем та розпорядником персональних даних, якщо ці дані обробляються незаконно чи є недостовірними;

– право на захист своїх персональних даних від незаконної обробки та випадкової втрати, знищення, пошкодження у зв'язку з умисним приховуванням, ненаданням чи несвоєчасним їх наданням, а також на захист від надання відомостей, що є недостовірними чи ганьблять честь, гідність та ділову репутацію фізичної особи;

– право на звернення зі скаргами на обробку своїх персональних даних до Уповноваженого або до суду;

– право на застосування засобів правового захисту в разі порушення законодавства про захист персональних даних та інші [3].

Також законодавець встановлює обов'язковість надання повідомлення володільцю про передачу персональних даних третій особі протягом десяти робочих днів, якщо цього вимагають умови його згоди.

Але є винятки щодо:

1) передачі персональних даних за запитами під час виконання завдань оперативно-розшукової чи контррозв'язувальної діяльності, боротьби з тероризмом;

2) виконання органами державної влади та органами місцевого самоврядування своїх повноважень, передбачених законом;

3) здійснення обробки персональних даних в історичних, статистичних чи наукових цілях [2].

Проаналізувавши цей перелік, можна переконатись у важливості дотримання принципів права у сфері дискреційних повноважень владних органів.

Одним зі способів захисту у сфері персональних даних є звернення до Уповноваженого Верховної Ради

України, основними повноваженнями якого є прийняття пропозицій, скарг та інших звернень фізичних і юридичних осіб з питань захисту персональних даних, розробка рішень за результатами їх розгляду, проведення перевірок володільців або розпорядників персональних даних, видання рекомендацій щодо застосування законодавства цієї сфери, подання пропозицій щодо удосконалення регулювання, складання протоколів про притягнення до адміністративної відповідальності та інші [3].

А саме встановлені державою санкції за порушення прав і свобод у сфері приватного життя закріплені у статтях Особливих частин Кримінального кодексу України (наприклад, штрафи щодо порушення недоторканості приватного життя або порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер) та Кодексу України про адміністративні правопорушення (штрафи, передбачені у статті 188-39 щодо порушення законодавства у сфері захисту персональних даних).

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних : Конвенція Ради Європи від 28 січня 1981 року № 108. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_326 (дата звернення: 01.03.2019).
3. Про захист персональних даних : Закон України «Про захист персональних даних» від 1 червня 2010 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ru/2297-17> (дата звернення: 01.03.2019)
4. Сербюгін В.О. Соціальні мережі як загроза приватності. *Форум права*. 2011. Вип. 2. С. 822–827.

РОЗДІЛ 3

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

УДК 347

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2019-6/18>

КРИПТОВАЛЮТА ЯК ПЛАТІЖНИЙ ЗАСІБ

CRYPTOCURRENCY AS A MEANS OF PAYMENT

Александрова В.С., аспірант кафедри цивільного права

Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника

Поняття криптовалюти досить нове для вітчизняної правової системи і наразі жодним чином не врегульоване ні на законодавчому, ні на підзаконному рівнях. Однак легальне роз'яснення правової природи даного поняття необхідно, бо воно з кожним днем усе більше входить у наше повсякденне життя.

У даній статті проводиться порівняльний аналіз криптовалюти та грошових сурогатів шляхом виведення спільних ознак, що характерні як для одного, так і для іншого поняття. Автором введено шість ознак сурогатних грошей, яким відповідає криптовалюта, а саме: не має прив'язки до держави; не підконтрольна державним органам; носить транскордонний характер; еквівалент національній валюті визначається купівельною спроможністю; одночасно може знаходитися в обігу декілька валют, які мають однакову юридичну силу; обмежений характер використання.

Також у статті наведено ряд ознак грошей як платіжного засобу та проведено їх зіставлення з ознаками, що характерні для криптовалюти. Таким чином, автор визначає, що криптовалюти властиві всі ознаки платіжного засобу, а отже, вона може вважатися одним із платіжних засобів без належного правового регулювання. Реальне використання криптовалюти як засобу обміну, нагромадження або визначення вартості відбувається доволі давно на території багатьох країн світу, однак належне правове регулювання, що відсутнє в більшості країн, є значним гальмівним засобом для впровадження криптовалюти в усі сфери суспільного життя.

Проведено аналіз міжнародної практики впровадження криптовалюти як засобу платежу на території іноземних держав та можливості для її впровадження на території України. На прикладі Венесуели розглянуто впровадження криптовалюти на державному рівні та введення її до міжнародного обігу, хоча важко не погодитися, що венесуельська криптовалюта має доволі змішаний характер і запозичила ряд характеристик як Bitcoin, так і фіатних грошей.

Ключові слова: криптовалюта, грошові сурогати, платіжний засіб, засіб обміну, засіб нагромадження, визначення вартості, національна валюта, криптогаманець, квазігроші, товарообмінні процеси.

The concept of cryptocurrency is quite new to the domestic legal system and is not regulated in any way at the legislative or by-law levels. However, the lack of a legal explanation of the legal nature of the concept, it is increasingly embedded in our daily lives.

This article provides a comparative analysis of cryptocurrency and monetary surrogates by deriving common features that are characteristic of both concepts. The author extracted six signs of surrogate money, which corresponds to the cryptocurrency, namely: not tied to the state; not under the control of state bodies; is cross-border in nature; the national currency equivalent is determined by purchasing power; several currencies that have the same legal force may be in circulation at the same time; limited use

The article also presents a number of features of money as a means of payment, and compares them with features characteristic of cryptocurrency. Thus, the author determines that cryptocurrency is inherent in all the features of a payment instrument, and therefore, it can be considered as one of the payment methods without proper legal regulation. The actual use of cryptocurrency as a means of exchange, accumulation, or value determination has been around for a long time in many countries of the world.

The international practice of introducing cryptocurrency as a means of payment on the territory of foreign countries and the possibilities for its implementation on the territory of Ukraine are analyzed. Venezuela, for example, considered the introduction of state-level cryptocurrency and its introduction into international circulation, though it is hard to disagree that non-Venezuelan cryptocurrency has a rather mixed character and borrowed a number of features of both Bitcoin and fiat money.

Key words: cryptocurrency, money surrogates, means of payment, means of exchange, means of accumulation, determination of value, national currency, crypto purse, quasi-money, commodity exchange processes.

Протягом усього існування криптовалюти неодноразово велися дискусії, як саме її можна охарактеризувати та до якої категорії вже існуючих об'єктів права віднести. Платіжний засіб, специфічні електронні гроші, грошові сурогати чи просто особливі цифрові коди – сьогодні єдиного розуміння природи криптовалюти не існує. З точністю сьогодні можна сказати тільки те, що криптовалюта активно впроваджується у повсякденне життя.

Отже, криптовалюта – це цифрові гроші, які мають високий захист від підробки, котрі можна зберігати в електронних гаманцях і переводити між ними. Але у криптовалюти відсутній емісійний центр, і кожен криптогаманець фактично є банком. Таким чином, кожен бажаючий може створювати таку валюту, встановивши вдома потужний комп'ютер.

Аналізуючи наведені в законодавстві і практиці поняття та ознаки грошей, електронних грошей, грошових сурогатів, платіжних засобів, на даному етапі розви-

тку криптовалюти можемо віднести її саме до числа грошових сурогатів.

Розібравши криптовалюту з точки зору ознак, притаманних грошовим сурогатам, бачимо:

1) сьогодні криптовалюта не є національною валютою чи валютними цінностями, порядок її використання та правова характеристика не наведено в жодному нормативно-правовому акті;

2) криптовалюта створюється не державними чи комерційними структурами, і порядок її емісії не підконтрольний жодному державному органу. Кожен бажаючий, володіючи необхідними навичками і технікою, може створити і запустити процес її «добування» (майнінгу), написавши для цього спеціальний цифровий код, протокол її використання;

3) використання криптовалюти не обмежено жодними кордонами, а отже, вона може використовуватися на однакових умовах у будь-якій частині світу. Так, маючи

смартфон, кожен має можливість перевести необхідні кошти (гроші) у будь-яку точку земної кулі за можливості доступу до Інтернет;

4) як визначити курс криптовалюти до інших національних валют – ось одне з основних питань, що постало перед розробниками даного об'єкта у період його виникнення. Зараз існують спеціально створені біржі-сайти, на яких щоденно публікується курс найпопулярніших криптовалют до долара США. Однак до моменту створення спеціальних сервісів реальна вартість криптовалюти визначалася рівнем довіри до неї;

5) на території нашої держави одна національна валюта, один законний платіжний засіб – ця властивість, що характерна для більшості національних грошей, зовсім не властива криптовалюти. З одного боку, з цією ознакою можна посперечатися, наприклад, розглянувши євро, валюту, що використовується однаково на території великої кількості країн, та все ж варто пам'ятати, що використання євро чітко обмежене, нехай не державним кордоном, але межами Європейського союзу. Для криптовалюти можливість її використання без обмежень – це одна з тих позитивних рис, за допомогою якої вона набула такої популярності. Транскордонний характер криптовалюти робить її загальною доступною, а операції з нею набагато дешевшими, аніж звичайні міжнародні банківські грошові перекази;

6) наостанок відзначимо обмежений характер криптовалюти, який зазвичай виражається в чітко встановленій кількості «добутих» коштів. При написанні програмного протоколу першої і найвідомішої криптовалюти Bitcoin її творець передбачив, що процес майнінгу буде тривати до того часу, доки у світі не з'явиться 21 000 000 коїнів. Розробники інших криптовалют пішли тим самим шляхом. Під час створення вони передбачили чітку кількість коїнів, що може бути емітована («добута») їх користувачами. Саме обмежений характер криптовалюти робить її такою цінною і бажаною.

Наведені вище ознаки криптовалюти як грошового сурогату носять суто теоретичний характер і не дають достатньої змоги розібратися, як же саме криптовалюта може застосовуватися для здійснення економічної діяльності, товарообмінних операцій, проведення платежів.

Грошові сурогати не визнаються національною валютою чи валютою іноземної держави, однак їх використання у певний час на певній території цілком реальне, навіть більше – цілком легальне. Під час запровадження грошового сурогату він отримує певні риси грошей як засобу платежу, а саме:

– визначення вартості. У разі запровадження грошового сурогату економіка тимчасово переходить на проведення розрахунків з їх урахуванням; мається на увазі, що вартість товарів та послуг визначається не в національній валюті, а саме у спеціально запровадженому сурогаті;

– засіб обміну. Грошові сурогати запроваджуються в економіку для зменшення тиску на товарообмінні процеси, що здійснюються за допомогою легального платіжного засобу, а саме національної валюти. У разі запровадження грошового сурогату він входить в обіг поряд із національною валютою або тимчасово замінює її, що само собою тягне необхідність використання таких квазі-грошей для здійснення товарообмінних процесів;

– засіб нагромадження. Щодо цієї ознаки, то вона є досить спірною, оскільки, як уже зазначалося, використання грошових сурогатів носить тимчасовий характер, а отже, формувати певні накопичення саме у вигляді сурогатів досить ризиковано. Звичайно, запровадження грошових сурогатів у економіку – це досить непрогнозований процес, а також і період, протягом якого вони будуть використовуватися, визначити важко. Саме тому формувати свої заощадження у формі грошових сурогатів наважуються одиниці.

Визначені вище риси грошей, які отримують грошові сурогати під час запровадження в економіку, можна сформулювати і як основні функції, які вони виконують, а саме: міра вартості, засіб обміну та засіб нагромадження.

Як і будь-який інший грошовий сурогат криптовалюта володіє певними ознаками, притаманними реальним грошам, можливо, дещо видозміненими, але в загальному схожими.

З того моменту, як криптовалюта ввійшла в обіг, пройшло не так багато часу, але з кожним роком поширюються межі її використання, і зараз йдеться не про територію, на якій використовується криптовалюта, а про сфери суспільного життя й економіки, в які вона впроваджується. Що стосується описаних нами вище ознак грошей, яких набувають грошові сурогати в разі їх запровадження в економіку, а отже, і криптовалюта, то спробуємо описати, як саме вони знаходять своє відображення:

– міра вартості. Для людини, що звикла до відображення собівартості готової продукції, скажімо, у гривні, з урахуванням витрат на сировину, оплату праці найманих працівників, сплати обов'язкових державних платежів та інших змінних, що залежать від виду товару, який виробляється, складно зрозуміти, як можна визначити вартість певного товару у віртуальній валюті, яку не можна перерахувати руками або сховати до гаманця. Але сьогодні, коли віртуальні речі надзвичайно швидко замінюють реальні, можливо визначити вартість товарів саме у криптовалюті, хоча вона і не є платіжним засобом. Уявімо ситуацію: письменник пише книгу, створює об'єкт інтелектуальної власності, на який у нього поряд із його особистими немайновими правами виникають майнові права. Отже, готову книгу автор передає видавцеві для її подальшої публікації. Але з огляду на реалії сьогодення ні автор, ні видавець не бажають передавати книгу в друк, видавати тираж за тиражем і реалізувати книгу на полицях книжкового магазину. Написаний автором текст доповнюють яскравою обкладинкою, кількома рецензіями і відгуками і виставляють на продаж в інтернет-магазині у формі електронної книги, яку можна прочитати за допомогою гаджетів. Отже, ми бачимо: 1) автор книги замовляє необхідні йому засоби для написання книги в інтернет-магазині і розплачуються монетами Bitcoin; 2) гонорар за отриману книгу автор отримує не у формі реальних грошей, а тими ж монетами Bitcoin, шляхом переказу їх у свій електронний гаманець; 3) ціна за книгу, в тому ж таки інтернет-магазині, встановлюється поряд із гривнею та долларом у Bitcoin. Для створення книги автор використовує матеріали, які придбані за криптовалютою, свій час він також оцінює в ній, а від продажу свого творіння автор знову ж таки отримує криптовалюту. Як бачимо, сьогодні реально визначити вартість товару в криптовалюті;

– засіб обміну. Якщо Ви цікавитеся історією виникнення і розвитку відомого мільйонам Bitcoin, то, мабуть, пам'ятаєте, як у травні 2010 року американець замовив піцу вартістю 10 000 Bitcoin, яку з огляду на сьогоднішній курс цієї криптовалюти можна вважати чи не найдорожчою. Піца – це, звичайно, не єдина річ, яку можна придбати за криптомонети. Свій шлях Bitcoin як засіб платежу розпочав з інтернет-магазину, в якому реалізовували в основному речі, заборонені для вільного цивільного обігу: наркотичні речовини, зброю тощо. Однак упродовж років розвитку інтернет-платформ, де можна придбати будь-що, Bitcoin та інші криптовалюти стали тим універсальним платіжним засобом, за допомогою якого ви можете придбати будь-яку річ у будь-якого продавця, не прив'язуючись до валюти країни, в якій Ви знаходитесь, чи інших обмежень, що існують у разі реальної покупки. За допомогою криптомонет сьогодні можна оплатити різноманітні послуги, придбати велику кількість товарів шляхом простого переказу монет зі свого криптогаманця в гаманець вашого контрагента. Звичайно, існує вели-

кий ризик під час здійснення такого роду покупок через досить вагомі причини: відсутність реальної інформації про продавця чи річ, яку ви збираєтеся придбати, та можливості її перевірити; відсутність реальної можливості зв'язатися з продавцем; складний механізм повернення непідходящого товару та сплачених за нього монет. Однак поряд із цими недоліками є значна перевага – сьогодні порядок здійснення розрахунків криптовалютою, як і загалом система блокчейн, має дуже високий рівень захисту від зовнішніх подразників, а її робота заснована на всебічній фіксації всього, що відбувається у системі. Блок запам'ятовує всі транзакції та мінімізує доступ на ринок недобросовісних продавців товарів та послуг. Таким чином, бачимо, що хоч криптовалюта сьогодні не є легальними грошима, функцію обміну вона все ж виконує;

– засіб заощадження. Людині властива здатність до заощадження капіталу і, правду кажучи, кожен із нас намагається заощадити певні кошти. Спочатку люди зберігали золоті монети у глиняних горщиках, згодом перейшли до готівки в матрацах, ще через якийсь час почали зберігати заощадження у спеціальних фінансових установах – банках, а з виникненням платіжних карток перейшли на збереження не готівки, а електронних коштів, які можна у будь-який час перевести в готівку. У період зародження та становлення криптовалюти в окремих людей вона викликала захоплення, більшість же боялася цього нового об'єкта, ще частина людей порівнювала криптовалюту з фінансовими пірамідами і чекала краху та тільки одиниці бачили перспективу і вкладали в її розвиток не тільки свою працю і час, а й фінанси. Хтось монети «добував», хтось їх обмінював, а хтось купував за реальні гроші. Вклавши декілька років тому сотню доларів у Bitcoin, сьогодні ці люди володіють тисячами. Хоча для багатьох збереження капіталу в криптовалюті видається дуже ризиковим, кількість людей, що намагаються перевести свої заощадження у криптомонети, збільшується.

З огляду на все вищевикладене та аналізуючи реальну ситуацію на ринку, що сьогодні склалася, не можна заперечувати існування криптовалюти та її роль в обігу товарів та послуг у світі. Хоча криптовалюта наразі не має статусу валюти, грошей, легального платіжного засобу, вона широко використовується не тільки в національній економіці окремих країн, а швидкими темпами входить у міжнародну торгівлю та економіку в цілому.

З правової точки зору операції з купівлі-продажу товарів засобом розрахунків, яким є криптовалюта, сьогодні не можна розглядати як купівлю-продаж, наразі такого роду правочинам більше притаманний характер міни. З огляду на цю точку зору криптовалюта не є платіжним засобом, а поряд з іншими речами виступає товаром, який може бути обмінаний на інший рівноцінний товар.

Сьогодні для когось криптовалюта – це можливість купити комп'ютерну техніку, хтось радіє можливості придбати щось нелегальне у місці, де це цілком заборонено, а хтось переводить економіку цілої держави на криптовалюту.

Вивчаючи криптовалюту як засіб платежу, згадаємо недалеко події січня 2019 року, коли президент Венесуели Ніколас Мадуро видав своє розпорядження щодо необхідності продажу 15% нафти, що добувається державними нафтовими компаніями, за кордон не за національну валюту чи долар США, а за венесуельську криптовалюту Petro. На сьогоднішній день Petro є досить цікавою і своєрідною криптовалютою, яку урядовці Венесуели називають «форвардною угодою з продажу венесуельської нафти», однак легального закріплення Petro так і не отримала. Специфіка венесуельської криптовалюти полягає в тому, що її вартість підтримується реальною нафтою. Такий собі цікавий симбіоз криптовалюти та реальних грошей: з одного боку, криптовалюта – це криптографічний код, який отримується у процесі майнінгу за допомогою комп'ютерів, не має реального вираження і не може бути переведений в готівку, а з іншого боку, Petro підкріплена реальною нафтою, що більше характерно для національних валют, які, щоправда, зазвичай підкріплюються золотом. Та все ж Petro – це криптовалюта, існування якої не можна заперечувати, вона використовується в економіці країни, хоч і носить досить невизначений характер.

Отже, як бачимо, криптовалюта широко використовується в економіці і вже давно вийшла з побутового рівня на значно вищий. Тепер криптомонетами можна розраховуватися не тільки за піцу чи набір кольорових олівців, а цілком реально можна використовувати її під час укладення зовнішньоекономічних контрактів на покупку венесуельської нафти. Хто знає, може через декілька років криптовалюта отримає належне закріплення і увійде до цивільного обігу поряд із реальними грошима.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2003. № 40–44. Ст. 356.
2. Лещенко О.В. Поняття та правові ознаки грошей. *Актуальні проблеми держави і права*. 2011. Ст. 190–198.
3. Гальчинський А. Теорія грошей. Київ : Основи. 1996. Ст. 413.

ПРИНЦИП ПРОПОРЦІЙНОСТІ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ, ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ТА ЗАКОНОДАВЧЕ ЗАКРІПЛЕННЯ. ПРАКТИЧНЕ ЗАСТОСУВАННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

THE PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY IN CIVIL PROCEEDINGS, THEORETICAL ASPECTS AND LEGISLATIVE CONSOLIDATION. PRACTICAL APPLICATION IN CIVIL PROCESS

Арутюнян А. В., Сивко К. Р., студентки IV курсу,

Дяченко С. В., кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права та процесу

Навчально-науковий інститут права
Університету Державної фіскальної служби України

Стаття присвячена визначенню принципу пропорційності цивільного судочинства і його характеристиці. Метою статті є з'ясування змісту принципу пропорційності в цивільному судочинстві, визначення загальноновизнаного принципу пропорційності як однієї із засад цивільного судочинства.

Від давніх часів аж до сьогодення принцип пропорційності як принцип, який діє в загальних інтересах осіб та їх блага, був предметом наукових досліджень. Вивчення принципу пропорційності в Україні набуває актуальності у зв'язку з прагненням держави до утвердження верховенства права як ідеалу правопорядку.

Варто зазначити, що питанню принципу пропорційності приділялося найбільше уваги в межах теорії держави і права, конституційного права та права Європейського Союзу, прикладом чого можуть слугувати праці таких учених, як Р. Ван Рее, Н. Варламова, Г. Гаджієв, Ю. Євтошук, М. Коен-Елія, Т. Комарова, С. Погребняк, І. Порат, П. Рабінович, Б. Тоцький, Т. Фуфалько, С. Шевчук та ін.

Більш того, спроби проаналізувати принцип пропорційності у вітчизняному цивільному судочинстві мали місце у працях І. Ізарової, І. Ярошенко, О. Свіріна, О. Ткачука, О. Стефан та ін. Але в результаті дослідження з'ясовано, що праці цих авторів мають фрагментарний характер і не розкривають особливостей механізму дії принципу пропорційності у цивільному судочинстві.

Нині в Україні відбуваються судово-правові реформи, основною метою яких є створення нового судочинства, яке б реально було ефективним, швидким і дійсно захищало суб'єктивні права учасників суспільних відносин.

Науковим підґрунтям цього процесу мають стати теоретичні розробки, які є втіленням як доктринального бачення вирішення проблеми, так і узагальнення практичної діяльності. Саме такий підхід може запропонувати найбільш ефективну процесуальну модель правосуддя, включаючи й цивільне судочинство.

Наразі в Україні відбувається створення нової моделі судочинства, яке неможливе без наявності відповідної законодавчої бази. Науковим підґрунтям цього процесу мають стати теоретичні розробки, які є втіленням як доктринального бачення вирішення проблеми, так і узагальнення практичної діяльності, пов'язаної з принципом пропорційності.

Ключові слова: правосуддя у цивільних справах, цивільне судочинство, принцип пропорційності в цивільному судочинстві, інститут принципу пропорційності, приватний інтерес, публічний інтерес.

The article is devoted to defining the principle of proportionality of civil justice and its characterization. The purpose of the article is to clarify the content of the principle of proportionality in civil proceedings, to determine the universally recognized principle of proportionality as one of the principles of civil justice.

From ancient times to the present, the principle of proportionality as a principle that works in the general interest of individuals and their goods has been the subject of scientific research. The study of the principle of proportionality in Ukraine becomes relevant in view of the state's desire to establish the rule of law as the ideal of law and order.

It should be noted that the question of the principle of proportionality has received the greatest attention within the framework of the theory of state and law, constitutional law and European law, as exemplified by the works of such scholars as R. Van Ree, N. Varlamov, G. Hadzhiyev, Yu. M. Cohen-Eliya, T. Komarov, S. Pogrebnyak, I. Porat, P. Rabinovich, B. Totsky, T. Fufalko, S. Shevchuk and others.

Moreover, attempts to analyze the principle of proportionality in domestic civil proceedings have taken place in the writings of I. Izarova, I. Yaroshenko, O. Svirin, O. Tkachuk, O. Stefan and others. However, the study found that the works of these authors are fragmentary in nature and do not reveal the peculiarities of the mechanism of action of the principle of proportionality in civil proceedings.

Currently, judicial reform is underway in Ukraine, the main purpose of which is to create a new judiciary that is really effective, fast and truly defends the subjective rights of participants in public relations.

The scientific basis for this process should be theoretical developments, which are the embodiment of both a doctrinal vision for solving a problem and a generalization of practical activity. It is this approach that can offer the most effective procedural model of justice, including civil justice.

Currently, a new model of justice is being created in Ukraine, which is not possible without an adequate legal framework. The scientific basis of this process should be theoretical developments, which are the embodiment of both a doctrinal vision for solving the problem and a generalization of practical activities related to the principle of proportionality.

Key words: civil justice, civil justice, proportionality principle in civil proceedings, institute of the principle of proportionality, private interest, public interest.

Вступ. Система цивільного судочинства заснована на ідеї забезпечення чіткого механізму врегулювання тих цивільних процесуальних правовідносин, які виникають між судом і учасником цивільної справи. При цьому вона надає можливість учасникам цивільної справи у встановлений процесуальною формою спосіб реалізувати процесуальні права та обов'язки.

Одним із важливих напрямків реформування законодавства України є підвищення ефективності та рівня

захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. Особливо актуальні на сьогоднішній день наукові дослідження проблем реформування правосуддя, які виникли у зв'язку з набранням чинності з 1 вересня 2017 року Угоди про асоціацію України з Європейським Союзом (політична частина підписана 21.03.2014 р., економічна частина – 27.06.2014р.). Втілення у життя положень цієї Угоди вимагає суттєвих змін

цивільного процесуального законодавства з урахуванням основних положень, на яких будується європейська система цивільного судочинства.

Принцип пропорційності становить значний науковий інтерес для юридичної науки. Найбільше пропорційність аналізується в контексті теорії права: А. Барак, Ю. Євтошук, С. Погребняк, Б. Тоцький, Т. Фуфалько, Б. Шлоер, С. Шевчук та інші, також приватного права: Г. Гаджиев, Д. Дедов, Р. Майданик та інші. Деякі проблеми пропорційності у цивільному судочинстві розглядали С. Дегтярьов, І. Ізарова, В. Комаров, І. Ярошенко тощо.

Метою статті є визначення поняття принципу пропорційності в цивільному судочинстві та його змісту, аналіз законодавчого закріплення принципу пропорційності в національному законодавстві та розгляд практичного застосування принципу в цивільному судочинстві.

Методи дослідження. Методологічною основою дослідження в даній статті стали загальнонаукові та спеціальні методи наукового пізнання: формально-логічний, теоретико-прогностичний, філософсько-правовий. Формально-логічний метод разом з аналітичною юриспруденцією є основою для дослідження поняття та сутності принципу пропорційності. Теоретико-прогностичний метод дозволив проаналізувати теоретичні аспекти принципу пропорційності в цивільному судочинстві. Філософсько-правовий загалом застосовується, зокрема для визначення практичного застосування принципу пропорційності в цивільному процесі.

Принцип пропорційності в цивільному судочинстві: теоретичні аспекти. У нинішній доктрині права принцип пропорційності розглядається «як правило: держава має право обмежувати права людини тільки тоді, коли це дійсно необхідно, і тільки в такому обсязі, в якому її заходи будуть розмірними до переслідуваної мети» [1, с. 76].

Аналізу окремих аспектів принципу пропорційності в юридичній літературі присвячені праці таких науковців: Д.Д. Луспеника, Р.А. Майданика, Б.А. Тоцького, Ю. Євтошука, С. Погребняка, В. Венедіктова.

Слід зауважити, що в науці цивільного процесуального права вченими принцип пропорційності розглядався насамперед як принцип міжнародного права, який сформульований практикою Європейського суду з прав людини [2, с. 142].

Закріплення принципу пропорційності пов'язують із королем Пруссії Фрідріхом Великим, який увів його в Кодекс публічного права [3, с. 315–322]. Даний принцип обмежував розсуд органів держави під час здійснення поліцейських функцій, уповноважуючи їх застосовувати тільки засоби, які необхідні для забезпечення публічного інтересу. Якщо встановлений обов'язок не відповідає меті, він підлягає анулюванню [4].

Також, на думку деяких науковців, цей принцип знайшов свого втілення й у Пруському загальному земельному праві 1794 р. (Allgemeines Landrecht) [5, с. 69–70]. У сучасній Німеччині принцип пропорційності вважається конституційним, хоча й не отримав свого нормативного закріплення в Основному Законі. Як наголошувалось у наукових джерелах, Конституційний суд ФРН вивів його із принципу правової держави, який у 1965 році у своєму рішенні зазначив: «У Федеральній Республіці Німеччина принцип пропорційності є неписаним конституційним принципом. Він походить із принципу верховенства права і з природи основних прав, оскільки вони відображають загальне право на свободу громадянина від держави, які можуть бути обмежені державними органами тільки у випадку переслідування абсолютно необхідного публічного інтересу» [6, с. 93].

Історія виникнення принципу пропорційності та розвиток теоретичних підходів до розуміння його змісту стали предметом дослідження С. Погребняка. Так, С. Погреб-

няк вважає, що принцип пропорційності ґрунтується на конституційних принципах правової держави і верховенства права (ст. ст. 1 та 8 Конституції України) і може бути визначений як загальний принцип права, спрямований на забезпечення у правовому регулюванні розумного балансу інтересів, відповідно до якого цілі обмежень прав повинні бути істотними, а засоби їх досягнення – обґрунтованими і мінімально обтяжливими для осіб, чий права обмежуються [7, с. 42]. З огляду на зазначене доктринальні характеристики цього принципу з позиції системи його вимог у площині правозастосування, на думку вченого, зводяться до такого: мета встановлення певних обмежень має бути легітимною та істотною; обмеження, що переслідують істотну мету, мають бути об'єктивно виправданими, обґрунтованими; у разі застосування обмежень має забезпечуватися розумний баланс приватних і публічних інтересів [7, с. 42].

Погоджуючись із позицією С. Погребняка, Ю. Євтошук продовжує аналіз принципу пропорційності. Вчена вказує, що зміст цього принципу свідчить про можливість його використання майже у будь-якій галузі права, оскільки в кожній із них порушується питання владного впливу на приватну сферу особи [8, с. 39]. Отже, автор говорить про можливість застосування принципу в будь-якій галузі права, проте не визначає особливостей його сутності для різних галузей.

Значний інтерес становить розуміння принципу пропорційності, яке надає Р. Майданик, зазначаючи, що сучасне праворозуміння засноване на ідеях співробітництва і досягнення балансу протилежних інтересів.

Таким чином, аналізуючи погляди науковців на дану тему, можна зробити висновок, що даний принцип своєю сутністю не протиставляє державу і приватну особу, а вказує на необхідність партнерства для задоволення протилежних за суттю інтересів. Отже, пропорційність набуває глибокого змісту. Саме таке розуміння є прийнятним для цивільного процесуального права.

Принцип пропорційності у цивільному судочинстві: законодавче закріплення. Розвиток інституту принципів цивільного судочинства відбувається і на сучасному етапі із застосуванням Закону України від 03.10.2017 р. «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» [9]. Актуальним є дослідження сутності принципу пропорційності в цивільному судочинстві та особливостей його закріплення в ЦПК України.

Особливої актуальності дані наукові дослідження набувають у зв'язку з набранням чинності з 01.09.2017 р. Угоди про асоціацію України з ЄС. Втілення в життя положень цієї Угоди вимагає суттєвих змін цивільного процесуального законодавства. Одним з елементів цього механізму є загальні принципи судочинства, серед яких слід виокремити такий принцип, як пропорційність [10].

Суд ЄС звертався до принципу пропорційності з метою обґрунтування своїх рішень по справах щодо відповідності національного законодавства країн-членів ЄС міжнародним нормативно-правовим актам ЄС [11]. Лише згодом принцип пропорційності, нарівні з принципом субсидіарності, був використаний для визначення меж повноважень органів ЄС [12]. Саме у такому розумінні він був закріплений у ч. 3 ст. 3b Договору про Європейський Союз 1992 р. (Маастрихтський договір), в якому зазначалось, що будь-які дії співдружності не повинні перевищувати ті, які необхідні для досягнення мети цього Договору [13]. Подальшої конкретизації принцип пропорційності отримав у Протоколі до Амстердамського договору про внесення змін у Договір про Європейський Союз [13], договорах про створення Європейського співтовариства і деяких пов'язаних із ними актів [14], у Протоколі про застосування принципів субсидіарності та пропорційності

від 02.10.1997 р. до Договору про ЄС та Договору про функціонування Європейського Союзу [15].

Зараз принцип пропорційності закріплений у ст. 5 Договору Європейського Союзу в редакції Лісабонського договору від 13.12.2007 р., яка встановлює, що повноваження Співдружності здійснюється у відповідності з принципами субсидіарності та пропорційності (ч. 1). Відповідно до принципу пропорційності зміст і форма дій Співдружності не має виходити за межі того, що необхідно для досягнення передбачених у Договорі цілей [13].

Також принцип пропорційності як засіб захисту прав людини від не виправданих обмежень закріплений у п. 1 ст. 52 Хартії основних прав ЄС, відповідно до положень якого права і свободи можуть бути обмежені виключно з додержанням принципу і лише за таких умов, якщо такі обмеження необхідні і відповідають загальній меті, що визнається Європейською Спільнотою, або необхідні для захисту прав і свобод інших людей [16].

Більш деталізовано викладення принципу пропорційності у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р., відповідно до якої будь-яке обмеження прав і свобод може бути виправданим виключно за такі умови: закріплення законом; спрямовано на досягнення мети, закріпленої в Конвенції; є необхідною у демократичному суспільстві; є відповідною до поставленої мети [17].

Українське законодавство також містить закріплення принципу пропорційності. Конституція України хоча безпосередньо й не закріплює принцип пропорційності, проте він знаходить своє втілення у низці норм, наприклад, ст. 34 (право на свободу думки і слова), ст. 35 (право на свободу світогляду і віросповідання), ст. 39 (право збиратися мирно, проводити збори) Конституції України, згідно з якими права та свободи людини і громадянина можуть бути обмежені законом тільки тією мірою, якою це необхідно в таких конституційно значимих цілях, як захист основ конституційного устрою, здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей [18].

Згідно з п. 6 ч. 3 ст. 2 ЦПК України до основних засад (принципів) цивільного судочинства законодавець відніс принцип пропорційності, який більш детально розкривається у ст. 11 ЦПК України: «Суд визначає в межах, установлених цим Кодексом, порядок здійснення провадження у справі відповідно до принципу пропорційності, враховуючи: завдання цивільного судочинства; забезпечення розумного балансу між приватними й публічними інтересами; особливості предмету спору; ціну позову; складність справи; значення розгляду справи для сторін, час, необхідний для вчинення тих чи інших дій, розмір судових витрат та інших витрат сторін, пов'язаних із відповідними процесуальними діями» [19].

Наведене нормативне визначення принципу пропорційності в цивільному судочинстві вимагає свого детального аналізу через призму загальноєвропейського розуміння цього принципу.

Так, виходячи зі змісту ч. 1 ст. 2 ЦПК України завданням цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. Завдання цивільного судочинства можна розглядати як суспільну мету, на досягнення якої воно й спрямоване. Водночас виникає питання: в яких цивільних процесуальних правах обмежуються заінтересовані особи, які звертаються до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів? Безпосередньо на ефективність захисту впливає вибраний заінтересованими особами порядок захисту їхніх прав, свобод чи інтересів: захист у порядку спрощеного провадження чи в порядку повного позовного провадження [19].

Метою запровадження загальноєвропейських процедур спрощеного провадження є забезпечення доступності правосуддя для громадян країн-членів ЄС, зменшення витрат та тривалості судового розгляду справ транскордонного характеру. Система правосуддя не несе відповідальності за економічну нерівність між громадянами, але це може призвести до нерівності процесуального становища в залежності від передбачених процесуальних механізмів. Тож, вибір має бути доступний для всіх, і, відповідно, всі учасники (бідні чи багаті, позивачі чи відповідачі) повинні отримати свободу зробити вибір на користь більш дешевої форми судового розгляду незалежно від бажання третьої сторони [11].

Таким чином, заінтересована особа, роблячи вибір щодо виду цивільного провадження, має розуміти, що, віддаючи перевагу спрощеному провадженню, з одного боку, отримує швидкий та ефективний захист своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, а з іншого – втрачає можливість касаційного оскарження судових рішень, ухвалених, наприклад, по малозначних справах (ч. 3 ст. 389 ЦПК України). Таким чином, вибір заінтересованою особою виду провадження прямо не пов'язаний із загальноєвропейським розумінням сутності принципу пропорційності, а є безпосереднім проявом, реалізацією принципу диспозитивності [19].

Щодо другої ознаки принципу пропорційності, закріпленої у ст. 11 ЦПК України, – забезпечення судом розумного балансу між приватними й публічними інтересами під час здійснення цивільного судочинства – якраз і є сутністю загальноєвропейського принципу пропорційності [19].

На думку І.М. Жаровської, публічний інтерес не зводиться до простої суми приватних інтересів, доволі часто в короткостроковій перспективі багато в чому їм суперечить. Але оскільки від реалізації публічних інтересів залежить факт існування і нормального функціонування будь-якого суспільства, то саме реалізація публічного інтересу слугує передумовою і гарантією реалізації окремих приватних інтересів. Іншими словами, реалізація публічних інтересів створює середовище для реалізації приватних інтересів [20, с. 33-37]. Водночас науковці обґрунтовано вважають, що баланс інтересів є моментом рівноваги приватного та публічного інтересів, і цей баланс уже в наступний момент часу внаслідок дії різного роду факторів, що впливають на нього, може бути втрачений [21, с. 56].

Практичне застосування принципу пропорційності в цивільному процесі. Система цивільного судочинства заснована на функціонуванні механізму врегулювання тих цивільних процесуальних правовідносин, які виникають між судом і учасником цивільної справи, надаючи при цьому можливість учасникам цивільної справи у встановлений процесуальною формою спосіб реалізувати процесуальні права та обов'язки.

Забезпечення процесуального порядку під час судового засідання, як і забезпечення стабільності процесуальної форми, визначається процесуальним законом як надані суду повноваження з контролю та керівництва ходу судового засідання тощо (ст. 214 ЦПК України). Такі умови не можуть бути реалізовані без урахування принципу пропорційності (ст. 11 ЦПК України), який за своєю суттю і повинен забезпечити баланс між приватними та публічними інтересами, розгляд справи для сторін, час, що потрібний для вчинення певних дій тощо [19].

Отже, актуальним є питання про особливості обмеження процесуальних прав, як і питання забезпечення принципу пропорційності в цивільному процесі.

Натепер у цивільному судочинстві принцип пропорційності закріплений у ст. 11 ЦПК України. Цією статтею встановлено, що «суд визначає в межах, установлених цим Кодексом, порядок здійснення провадження у справі відповідно до принципу пропорційності, враховуючи: завдання цивільного судочинства; забезпечення розумного балансу

між приватними й публічними інтересами; особливості предмета спору; ціну позову; складність справи; значення розгляду справи для сторін, час, необхідний для вчинення тих чи інших дій, розмір судових витрат, пов'язаних із відповідними процесуальними діями, тощо» [19].

У науково-практичному коментарі до ЦПК України зазначається, що принцип пропорційності належить до загальноновизнаних принципів міжнародного права, що відображає необхідність дотримання необхідного балансу інтересів у разі втручання держави у приватноправову сферу. Цей принцип повинен бути спрямований на забезпечення розумного балансу приватних і публічних інтересів у сфері відправлення правосуддя в цивільних справах, відповідно до чого під час розгляду справи у порядку цивільного судочинства та ухваленні рішення у справі цілі обмежень прав людини повинні бути істотними, а засоби їх досягнення – обґрунтованими і мінімально обтяжливими для осіб, чиї права обмежуються [22, с. 29–39].

Верховний Суд у своїй правовій позиції (Рішення по справі № 297/1241/18 від 28.11.2018 р.) стосовно пропорційності зазначив: «дотримання принципу «пропорційності», як визначено практикою застосування норм права Європейським судом з прав людини, передбачає, що втручання в право власності, навіть якщо воно здійснюється згідно з національним законодавством і в інтересах суспільства, все одно буде розглядатися як порушення статті 1 Першого протоколу, якщо не було дотримано розумної пропорційності між втручанням у право особи та інтересами суспільства. Ужиті державою заходи мають бути ефективними з точки зору розв'язання проблеми суспільства і водночас пропорційними щодо прав приватних осіб [23].

Згідно з практикою ЄСПЛ втручання держави у право на житло є порушенням статті 8 Конвенції, якщо воно не здійснюється згідно із законом, не переслідує легітимну мету – одну чи декілька з тих, що перелічені у пункті 2 вказаної статті, або не розглядається як необхідне в демократичному суспільстві.

Формулювання згідно із законом не лише вимагає, щоб оскаржуваний захід мав підставу в національному законодавстві, але також звертається до якості такого закону. Зокрема, положення закону мають бути досить чіткими у своїх термінах та передбачати засоби юридичного захисту проти свавільного застосування (див., *mutatis mutandis*, рішення ЄСПЛ у справі Кривіцька та Кривіцький проти України, § 43) [24].

Принцип пропорційності в розумінні ЄСПЛ полягає в оцінці справедливої рівноваги (балансу) між інтересами держави (суспільства), пов'язаними із втручанням у право

людини на повагу до житла, й інтересами особи, яка зазнає негативних наслідків від цього втручання. Необхідний баланс не буде дотриманий, якщо особа внаслідок втручання в її право на повагу до житла несе надмірний тягар. Оцінюючи пропорційність, слід визначити, чи можливо досягти легітимної мети за допомогою заходів, які були би менш обтяжливими для прав і свобод цієї особи, оскільки обмеження її прав не повинні бути надмірними або такими, що є більшими, ніж необхідно для досягнення вказаної мети.

Навіть якщо законне право на зайняття житлового приміщення припинено, особа вправі мати можливість, щоб її виселення було оцінене судом на предмет пропорційності у світлі відповідних принципів статті 8 Конвенції (див. рішення ЄСПЛ від 9 жовтня 2007 року у справі Станкова проти Словаччини (*Stankova v. Slovakia*), заява № 7205/02, § 60–63).

Отже, на підставі викладеного варто вказати на те, що принцип пропорційності в цивільному процесі можна розглядати з точки зору законодавчого забезпечення безпеки та дії правових режимів, які набувають процесуального механізму.

Принцип пропорційності у цивільному судочинстві за своєю суттю полягає в тому, аби забезпечити реалізацію найбільш доцільних прав та обов'язків під час розгляду цивільної справи.

Висновки. Держава повинна бути зацікавлена в належній організації цивільного судочинства. Адже правосуддя в цивільних справах не може суперечити правопорядку і спрямовуватися лише на інтерес окремої особи. Приватна особа, наділена суб'єктивними правами, має право вільно ними розпоряджатися, але тільки до початку цивільного процесу. Після звернення до суду вона зобов'язана дотримуватися цивільної процесуальної форми, яка створена державою не лише в інтересах цієї особи, а й усього суспільства.

Проведене дослідження принципу пропорційності дозволяє зробити такі висновки:

- 1) принцип пропорційності є загальним, універсальним принципом права, він є протиположним дискримінації;
- 2) принцип пропорційності не можна змішувати з принципом диспозитивності;
- 3) реалізація на практиці у цивільному судочинстві принципу пропорційності забезпечується розумним балансом між приватними і публічними інтересами.

Отже, принцип пропорційності у цивільному судочинстві за своєю суттю полягає в тому, аби забезпечити реалізацію найбільш доцільних прав та обов'язків під час розгляду цивільної справи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Майданик Р.А. Розвиток приватного права України : монографія. Київ : Алерта, 2016. 226 с.
2. Комаров В.В., Бігун В.А., Баранкова В.В. Курс цивільного процесу : підручник. Харків : Право, 2011. 1352 с.
3. Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні : монографія. Київ : Реферат, 2007. 640 с.
4. Варламова Н.В. Принцип пропорциональности как основа осуществления публично-властных полномочий. URL: <http://www.studentlibrary.ru/doc/ISBN9785835409945-SCN0001.html>
5. Альбрехт П.-А. Забута свобода: Принципы криминального права в европейской дискуссии про безпеку : монографія ; переклад з німецької мови та передмова Г.Г. Мошака. Одеса : Астропринт, 2006. 160 с.
6. Євтошук Ю. Принцип пропорційності у практиці Конституційного Суду України. *Вісник Конституційного Суду України*. 2011. № 1. С. 90–101.
7. Погребняк С. Принцип пропорційності як загальний принцип права. *Право України*. 2017. № 7. С. 39–45.
8. Євтошук Ю. Принцип пропорційності як необхідна складова верховенства права : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 Київ, 2015. 214 с.
9. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : Закон України від 03.10.2017 р., № 48, Ст. 436 / БД «Законодавство України». ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/2147-19>. (дата звернення: 24.11.2019).
10. Угода про асоціацію між Україною та ЄС / Міністерство закордонних справ України. 2018. URL: <https://mfa.gov.ua/ua/about-ukraine/european-integration/ua-eu-association>
11. Штефан О.О. Принцип пропорційності в цивільному судочинстві України. *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука»*. 2018. № 2 (1). С. 116–121. URL: <http://nbuv.gov.ua/UJRN/>
12. Варламова Н.В. Принцип пропорциональности как основа осуществления публично властных полномочий. URL: <http://www.studentlibrary.ru/doc/ISBN9785835409945-SCN0001.html>
13. Доровір про Європейський Союз від 13.12.2007 р., № 994_029 / БД «Законодавство України». ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/994_029. (дата звернення: 24.11.2019).

14. Ніццький договір про внесення змін та доповнень до Договору про Європейський Союз, Договорів про заснування Європейських Співтовариств та деяких пов'язаних з ними актів, 26.02.2001 / БД «Законодавство України». ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_261/conv?lang=en. (дата звернення: 24.11.2019).
15. Протокол про застосування принципів субсидіарності та пропорційності від 01.01.2005 р. / БД «Законодавство України». ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/994_641. (дата звернення: 24.11.2019).
16. Хартія основних прав Європейського Союзу від 07.12.2000 р. / БД «Законодавство України». ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/994_524. (дата звернення: 24.11.2019).
17. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, ратифікована від 17.07.97 р. № 475/97-ВР / БД «Законодавство України». ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/995_004. (дата звернення: 24.11.2019).
18. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР / БД «Законодавство України». ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр> (дата звернення: 24.11.2019).
19. Цивільний процесуальний кодекс України, 2004, № 40-41, 42, Ст. 492 / БД «Законодавство України». ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/1618-15> (дата звернення: 24.11.2019).
20. Жаровська І.М. Публічні та приватні інтереси у механізмі сучасної державної влади. *Науковий вісник Чернівецьк. ун-ту*. 2010. Вип. 525. Правознавство. С. 33–37.
21. Первомайский О. Поняття інтересу в цивільному праві та законодавстві. *Питання розвитку приватного права*. 2014. № 11. С. 53–57.
22. Науково-практичний коментар цивільного процесуального кодексу України / за заг. ред. д. ю. н., професора, академіка Академії наук вищої школи України М.М. Ясинка. Київ : Алерта, 2018. 604 с.
23. Рішення Берегівського районного суду від 28 листопада 2018 року у справі № 297/1241/18. URL: <https://opendatabot.ua/court/7838529018e9b9c1dcd1f8bf4a802cb72575222b>
24. Справа «Кривіцька та Кривіцький проти України» : Рішення Європейського суду з прав людини, від 02.12.2010 р. / БД «Законодавство України». ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/974_774 (дата звернення: 24.11.2019).

ГЕНЕЗА ІНСТИТУТУ ПОЗОВНОЇ ДАВНОСТІ

GENESIS OF STATUTE OF LIMITATIONS

Бреус Б.В., студент IV курсу
юридичного факультету*Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ*

У статті розглянуто погляди науковців із приводу історії розвитку інституту позовної давності. На думку істориків, позовна давність не була відома у стародавньому римському праві: «Скільки існувало саме право, стільки й існувало право на позов». У стародавньому римському праві не існувало позовної давності, всі позови вважалися вічними, тому могли бути заявлені й розглянуті незалежно від часу, що минув після порушення права [3, с. 72]. Класичне римське право не знало позовної давності в розумінні погашення процесуальних прав унаслідок господарської і правової бездіяльності уповноваженої особи протягом встановленого законом строку [1, с. 80].

В Україні інститут давності в цивільних правовідносинах бере свій початок із Віслицького статуту польського короля Казимира 1347 року, який діяв на західноукраїнських землях. Набагато більше уваги інституту позовної давності приділено в Соборному уложенні царя Олексія Михайловича 1649 року, де розширено зміст позовної давності та містяться конкретні правила її застосування. У цьому історичному правовому документі встановлювалося декілька строків позовної давності в залежності від вимог, на які вона поширювалася.

Але з часом усе змінилося. Нині інститут позовної давності є однією з основ, які часто відіграють основоположну роль у цивільно-правових відносинах, бо час має істотне значення для виникнення, зміни та припинення відносин, для належного виконання зобов'язань і для захисту прав та інтересів осіб. Тобто значення часу і строків важко переоцінити не тільки для соціального життя людини, а й для її перебування у правовідносинах. Одним із найважливіших видів строків є позовна давність, яка надає можливість ефективного захисту порушених прав у судовому порядку.

Можна зробити висновок, що в українському цивільному законодавстві генеза поняття «позовна давність» почалася з «Руської Правди», де були відсутні тлумачення цієї категорії. В інших законодавчих актах було розширено правове регулювання інституту позовної давності, а його доктринальне вчення здійснювалося досить інтенсивно і триває дотепер, залежно від характеру економічних та інших особливостей суспільного устрою та життя.

Ключові слова: інститут позовної давності, Римське право, позовна давність, строки позовної давності.

The article reviews the views of scientists about the history of the Institute of limitation. Taking into account history, the statute of limitations was not known in ancient Roman law: "As long as the right existed, so long as the right to sue existed". In ancient Roman law there was no statute of limitations, all claims were considered eternal, so they could be filed and considered regardless of the time elapsed after the violation of law. Classical Roman law of limitation in the sense of redemption of procedural rights due to the economic and legal inactivity of the authorized person during the period prescribed by law.

In Ukraine, the institute of limitation in civil legal relations originates from the Wyslyk statute of the Polish King Casimir 1347, which operated in Western Ukraine. Much more attention was paid to the institute of limitation in the Covenanted Code of Tsar Alexei Mikhailovich in 1649, which extended the content of the limitation period and contains specific rules for its application. This historic legal document set several statutes of limitation, depending on the requirements to which it extended.

But over time, things have changed. Nowadays, the institute of limitation is one of the foundations that often play a fundamental role in civil-law relations, while time has an essential meaning for the emergence, change and termination of relations, and for the proper fulfillment of obligations and for the protection of rights and interests of persons. That is, it is difficult to overestimate the value of time and pages not only for a person's social life, but also for being in a legal relationship. One of the most important types of time limits is the limitation period, which provides for the effective protection of the violated rights in court.

It can be concluded that in the Ukrainian civil law the genesis of the concept of "statute of limitations" began with the Pravda, where there were no interpretations of this category. In other legislative acts, the legal regulation of the statute of limitations was expanded, and its doctrinal teaching was carried out quite intensively, and continues to this day, depending on the nature of economic and other peculiarities of social order and life.

Key words: Institute of limitation, Roman law, limitation period, statute of limitations.

Постановка проблеми. Час відіграє важливу роль у сучасному житті кожної людини і в будь-якому соціумі. Проте ще більш важливим час є у правовому житті суспільства та його удосконаленні. Саме позовна давність впливає на виникнення або припинення суб'єктивних прав та обов'язків, що виникають у цивільних правовідносинах, тому доцільним буде дослідження питання розвитку інституту давності та його значення у цивільному праві.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Підґрунтям дослідження є праці таких фахівців у галузі цивільного права, як П.Д. Гуйван [1], Ю.В. Білоусов, І.Р. Калаур, С.Д. Гринько [2], В.І. Борисова, Л.М. Баранова, М.В. Домашенко [3], З.О. Ромовська [4], В.І. Цікало [5].

Мета статті – аналіз історичного розвитку генези інституту позовної давності від Римського права до нашого часу.

Виклад основного матеріалу. Особливе значення інституту позовної давності полягає в тому, що він становить одну з гарантій захисту прав і обов'язків особи відповідно до законодавства України та забезпечує зміцнення дисципліни в учасників цивільно-правових та інших відносин. Право особи на судовий захист гарантується Кон-

ституцією України та найважливішими міжнародними правовими актами. Нормативно зазначено, що кожна особа, яка вважає, що її права та свободи порушено, має право звернутися за захистом своїх прав до суду, тобто має право на судовий захист. Проте право на такий захист законодавчо обмежено, оскільки держава не може залишити вирішення питання про строки захисту того чи іншого порушеного права на особу, тому що це призведе до затягнення процесу та інших негативних наслідків. З огляду на те, що окремі аспекти позовної давності в цивільному праві отримали широке наукове вивчення, питання природи та розвитку позовної давності має велике значення та сьогодні є актуальним, оскільки, дослідивши генезу інституту позовної давності, можливо вдосконалити існуючу систему захисту прав та порушених інтересів осіб, а також розвивати її в прогресивному напрямку.

Історичні аспекти розвитку інституту позовної давності в цивільних правовідносинах розглядали такі провідні вчені та юристи, як І.Є. Ангельман, М.Я. Кириллова, І.А. Фаршатов, А.М. Гужва, В.І. Цікало, О.В. Шовкова, П.Д. Гуйван та ін. Проте, зважаючи на необхідність

подальшого вивчення та дослідження теми виникнення та розвитку позовної давності, вбачається необхідність розгляду зазначеної тематики.

Позовна давність як правовий інститут походить із римського права. У стародавньому римському праві не існувало позовної давності, всі позови вважалися вічними, тому могли бути заявлені й розглянуті незалежно від часу, що минув після порушення права [3, с. 72]. Класичне римське право позовної давності в розумінні погашення процесуальних прав унаслідок господарської і правової бездіяльності уповноваженої особи протягом встановленого законом строку не знало [1, с. 80]. Тобто за тих часів було правило: поки існувало саме право, то існувало й право на позов для захисту існуючого порушеного права.

У римському праві розрізнялися три види строків позовної давності: звичайний (загальний), який охоплював безперервний проміжок часу, *tempus continuum* – 30 років; підвищений – 40 років (було встановлено для акцій *hypothesaria*) і скорочений (для позовів щодо правоздатності померлих) – 5 років, для низки преторських позовів – *annus utilis* та інші (спеціальні) [5, с. 6]. Проте, зважаючи на той факт, що розглядаються історичні аспекти виникнення та розвитку позовної давності саме на території Української держави, необхідно звернути увагу на такі аспекти.

В Україні інститут давності в цивільних правовідносинах бере свій початок із Віслицького статуту польського короля Казимира 1347 року, який діяв на західноукраїнських землях. У статуті виявлено 8 статей, присвячених праву давності. Ці статті розміщені непослідовно і мають казуальний стиль викладу. Якщо наступні правові документи, в яких давалася регламентація давності, мали загальний стиль викладу і містили перелік вимог, що їх давність не стосувалася, то статут короля Казимира, навпаки, згадував лише про ті вимоги, на які давність поширювалася. Зокрема, Віслицьким статутом установлювалася 30-річна давність для викупу маєтків, що перебували в заставі; 6-річна давність – для витребування майна вдови; 2-річна давність – для звернення зі скаргою на самовільне зведення плотів у чужому маєтку; давність тривалістю в 3 роки і 3 місяці – для витребування у колишніх опікунів дітьми, що вийшли з-під опіки; 4-річна давність – для витребування позикодавцем своїх грошей у боржника [5, с. 10].

Набагато більше уваги інституту позовної давності приділено в Соборному уложенні царя Олексія Михайловича 1649 року, де розширено зміст позовної давності та містяться конкретні правила її застосування. У цьому історичному правовому документі встановлювалося декілька строків позовної давності, в залежності від вимог, на які вона поширювалася. Позовна давність тривалістю в 40 років установлювалася для молодших братів, починалася з настанням їхнього повноліття, протягом неї вони мали право вимагати повернення незаконно проданої чи закладеної старшим братом вотчини, яка знаходилася в спільному володінні братів (ст. 13 гл. XVII) [2]. Таким чином, ми спостерігаємо прагнення законодавця захистити право власності неповнолітніх дітей. У період перебування українських земель під владою Російської імперії Ф.І. Давидович зібрав правові норми, що були чинними на той час на Лівобережній та Правобережній Україні, у Зібранні малоросійських прав 1807 року (далі – ЗМП) [4, с. 23]. Слід зазначити, що ЗМП оперувало термінами «давність» та «давність земська», однак не надавало їм нормативного визначення та використовувало їх для позначення давності як надувальної, так і позовної. Земська давність була найпоширенішою серед цивільно-правових відносин і тривала 10 років.

Дві найбільші кодифікації, що мали застосування на території України, – Загальне австрійське цивільне уложення 1811 року та Звід законів Російської імпе-

рії 1832 року – забезпечували детальну регламентацію інституту давності в цивільно-правових відносинах. Вони передбачали всі види давності й містили вичерпний перелік підстав зупинення і перерви давності, а також правовідносин, які не піддавалися дії давності. Як Звід законів, так і Загальне уложення окремо встановили правові наслідки настання давності та умови її застосування судом. Одночасне вирішення у вказаних кодифікаціях такого широкого кола питань, що стосуються давності, не дає, однак, підстав робити висновок про їх подібність, навпаки, – вони суттєво відрізнялися за змістом.

Радянський період в історії позовної давності в цивільних правовідносинах представлений двома Цивільними кодексами Української Радянської Соціалістичної Республіки 1922 і 1963 років [6, с. 293]. Слід зазначити, що за ЦК УРСР 1963 року пред'явлення позову як факту для переривання строку позовної давності було недостатньо, обов'язковою умовою передбачався розгляд позову судом, тому що залишення позову без розгляду не переривало строку позовної давності. Крім того, у ЦК УРСР 1963 року містилися норми, які були новими для цивільного законодавства, наприклад: не допускалося зарахування вимог, щодо яких минув строк позовної давності (ст. 218); початок перебігу строку позовної давності за загальним правилом починався з дня, коли особа дізналася або повинна була дізнатися про порушення свого права (ст. 76).

Після проголошення Україною незалежності почалося розроблення концепції розвитку цивільного законодавства України, в основу якої було покладено нові уявлення про право [1, с. 313–323]. Незабаром, у грудні 1996 року, на розгляд Верховної Ради України було внесено проект нового Цивільного кодексу (проект ЦК України 1996 року) [4, с. 41]. Так, у проекті ЦК України 1996 року визначалося поняття позовної давності як строк, що встановлювався для порушеного права (ст. 246) [1, с. 256]. На момент прийняття ЦК України було два види строків позовної давності: загальний (трирічний) та спеціальний строки. Спеціальні строки охоплювали різні часові межі: 1 рік – скорочений строк для низки вимог, передбачених ЦК України; 5 років – тривалий строк, який застосовувався до вимог про визнання недійсним правочину, вчиненого під впливом насильства або обману; 10 років – тривалий строк, який застосовувався до вимог про застосування наслідків нікчемного правочину (ст. ст. 257–258 ЦК України) [4, с. 132]. У подальшому Верховна Рада України внесла зміни до ЦК України (від 20 грудня 2011 р.), якими скасувала один зі спеціальних строків позовної давності – більш тривалий строк у 5 і 10 років (ст. 258) [4, с. 145]. Також було доповнено успадковані з радянського законодавства підстави зупинення строку позовної давності вказівкою на зупинення дії закону або іншого нормативно-правового акта, який регулює відповідні відносини (п. 3 ч. 1 ст. 263 ЦК України).

Хотілося б звернути увагу на те, що у ЦК України законодавець розмежує дві категорії, такі як «строк» і «термін», та надає їм законодавче визначення. Під строком розуміють певний період у часі, а терміном – певний момент у часі, зі впливом чи з настанням якого, відповідно, пов'язана дія чи подія, яка має юридичне значення. Строк визначається роками, місяцями, тижнями, днями або годинами, а термін визначається календарною датою або вказівкою на подію, яка повинна неминуче настати. Законодавець відносить позовну давність до категорії цивільно-правового строку, в межах якого особа може звернутися до суду з вимогою про захист свого цивільного права або інтересу, тим самим поширюючи на позовну давність загальні правила обчислення та визначення строків.

Позовна давність слугує правовою гарантією стабільності цивільних правовідносин і встановлення меж охорони суб'єктивних прав та охоронюваних законом інтере-

сів їх учасників. Це уточняє момент появи права на дії щодо захисту цих прав. Якщо невиконанням порушуються права учасника цивільних правовідносин, той має право задіяти всі засоби, способи та форми їх захисту: самостійні дії потерпілого, звернення з вимогою до порушника чи до суду за застосуванням примусу до порушника в тому разі, коли вони не відновлені в претензійному чи оперативному порядку. Це повинне бути зроблено в розумний, виправданий строк. Інститут позовної давності має цивільно-правову природу, оскільки як юридичний факт установлює правові наслідки, визначає строки для захисту порушеного цивільного матеріального права або інтересу за допомогою примусових заходів.

Отже, формування інституту позовної давності відбувалося поступово і бере свій початок із права Стародавнього Риму. Можна зробити висновок, що в українському цивільному законодавстві генеза поняття «позовна давність» почалася з Руської Правди, де були відсутні тлумачення цієї правової категорії. Було запроваджено десятирічну позовну давність у Литовських статутах, при цьому було встановлено правові наслідки спливу строку позовної давності та умови їх застосування судом. В інших законодавчих актах було розширено правове регулювання інституту позовної давності, а його доктринальне вчення здійснювалося досить інтенсивно та триває дотепер, залежно від характеру економічних та інших особливостей суспільного устрою.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гуйван П.Д. Позовна давність : монограф. 2012. 446 с.
2. Білоусов Ю.В., Калаур І.Р., Гринько С.Д. Кодифікація цивільного законодавства на українських землях : у 2 т. 2009. Т. 1. 1168 с.
3. Цікало В.І. Розвиток інституту давності у цивільних правовідносинах. 2014. С. 5–16.
4. Ромовська З.К. Українське цивільне право: Загальна частина. Академічний курс : підруч. 2005. 560 с.
5. Борисова В.І., Баранова Л.М., Домашенко М.В. Основи римського приватного права : підруч. 2008. 224 с.
6. Цікало В.І. Розвиток інституту давності у цивільних правовідносинах. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. Львів, 2010. Вип. 35. С. 281–286.

ДОВІРЕНІСТЬ ЯК ВИД ФІДУЦІАРНОГО ПРАВОЧИНУ

WARRANT AS TYPE OF FIDUCIAL LEGAL AGREEMENT

Бутрин-Бока Н.С., к.ю.н.,
доцент кафедри цивільного права і процесу
Тернопільський національний економічний університет

Стаття присвячена дослідженню питання про фидуціарні правочини, зокрема довіреності. Автором визначено поняття, характерні ознаки довіреності. Проаналізовано, що довіреність має особливі особисті відносини між сторонами. Крім того, довіреність викликає певний діапазон відповідальності, який представник отримує за угодою, серед якої можна визначити: обов'язок діяти суворо відповідно до повноважень, отриманих від принципала; обов'язок зберігати конфіденційну інформацію про комерційну діяльність піклувальника, обов'язок виконувати операції відповідно до повноважень, наданих йому особисто, крім випадків, коли відповідно до чинного законодавства або угоди він може діяти на підставі замовлення; обов'язок інформувати керівника про всі види діяльності з моменту початку дії договору та про будь-які інші факти та обставини, пов'язані з цією угодою, які необхідні для захисту інтересів. Якщо доручення є договором про представництво, який визначає внутрішні взаємовідносини між представником і тим, кого він представляє, і сторони своїми підписами підтверджують, які саме дії і яким саме чином повинен виконати довірений, який розмір винагороди його чекає (якщо це передбачено договором), то довіреність як документ підписує лише довіритель. Довіреність адресована насамперед третім особам і має на меті довести до їх відома те, що між представником і тим, кого він представляє, існує домовленість, згідно з якою виконання всіх угод, що буде укладати представник у межах довіреності, бере на себе той, хто представляє. Юридична сила довіреності не залежить від згоди представника на її видачу, як і обсяг повноважень, якими довіритель наділяє довірену особу, також з нею не погоджується. А ось здійснення повноважень цілком залежить від волі довіреної особи. Найчастіше доручення видається для підтвердження повноважень добровільного представництва. Але якщо саме добровільне представництво має в основі договір між особою, яку представляють, і представником, то видача довіреності за своєю юридичною природою являє собою односторонню угоду. Іншими словами, для видачі довіреності і набуття нею юридичної сили не потрібна згода представника.

Ключові слова: правочин, довіреність, представництво, повноваження, довіра, сторони угоди.

The article is sanctified to research of question about fiducial legal transactions, in particular to the warrant. Concepts, characteristic signs of warrant, are certain an author. It is analysed, that a warrant has the special personal relations between parties. In addition, a warrant causes the certain range of responsibility, what representative gets on an agreement, among that it is possible to define a duty to operate severely in accordance with the plenary powers; duty; duty to keep confidential information about commercial activity of trustee, duty to execute operations in accordance with the plenary powers given to him personally, except for the cases when in accordance with a current legislation or agreement he can operate on the basis of order; duty to inform the leader of all types of activity from the moment of beginning of action of agreement and about any other facts and circumstances related to this agreement, that is needed for defence of interests. If a commission is an agreement on a representative office, that determines internal mutual relations between a representative and that, who he presents, and parties are confirmed the signatures, which one actions and which one character must execute trusted, what size of reward of him expects (if it is envisaged by an agreement), then a warrant as signs a document only principal. A warrant is addressed to first of all the third persons and has for an object to take to their between a representative and that, who he presents, there is an agreement, according to that implementation of all agreements, that will conclude representative within the limits of warrant, undertakes that, who presents. Legal force of warrant does not depend on the consent of representative to her delivery, as well as volume of plenary powers that a principal provides with the trusted person, also with her disagrees. And here realization of plenary powers fully depends on will of the trusted person. The most frequent commission is given out for confirmation of plenary powers of voluntarily representative office. But if a self voluntarily representative office has in basis an agreement between a person that is presented by a representative, then delivery of warrant after the legal nature shows an one-sided agreement. In other words, for delivery of warrant and acquisition by her legal force not necessary consent of representative.

Key words: legal transaction, warrant, representative office, plenary powers, trust, parties of agreement.

Фидуціарні правочини мають особливі особисті конфіденційні відносини між сторонами, що визначають будь-яку угоду як фидуціарну. Традиційно особлива довіра між сторонами пов'язана з таким критерієм, як наявність права на односторонню відмову в здійсненні угоди у разі втрати довірчого посередництва між сторонами, зокрема у відносинах представництва. Проте якщо сторони користалися можливістю передбачити в угоді право на односторонню відмову в його виконанні, то це не робить такий договір фидуціарним.

Усі фидуціарні угоди ще в законодавстві Стародавнього Риму ґрунтувалися на *fides* – особистих стосунках між сторонами. *Fides* (фідес) трактується як єдність учасників, що визначали такі види правових відносин. Роль фідесу проявилася як засіб заохочення фидуціарію передавати речі своїм попереднім власникам. Поряд із загальними рисами фидуціарних договорів вони відрізнялися за призначенням та обсягом. В юридичній літературі сфера застосування *fiducia cum amico* характеризується двозначністю [1].

У відносинах представництва загально визнано виділити три елементи: представник, особа, що представляється, та третя особа.

Представник – це дієздатна фізична особа або, як правило, спеціалізована юридична особа, уповноважена здій-

снювати операції в інтересах та від імені представленої особи. Фізична особа, яка є представником, повинна мати повну дієздатність, яка виникає, коли він чи вона досягає повнолітнього віку (тобто 18 років) або в більш ранньому віці під час вступу в шлюб (ст. 22 СК України). Як виняток, представники можуть бути громадянами, що працюють (у віці до 16 років) на підставі трудового договору (ст. 188 КЗпП України) або через відносини членства в кооперативі.

Відповідно, громадяни, визнані недієздатними судом, не можуть бути представниками (ст. 39 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України). Особи, над якими встановлено опікунство, також не можуть бути представниками. Обмежено дієздатні мають право бути представниками лише за згодою опікуна (ч. 3 ст. 37 ЦК України). Крім того, спеціальне законодавство може запроваджувати обмеження на виконання представницьких функцій для певних категорій громадян, хоча вони повністю функціонують. Наприклад, згідно зі ст. 116 ЦК України особи, які виключені з колегії адвокатів, суддів, слідчих і прокурорів, не можуть бути представлені в суді, крім випадків, коли вони діють як батьки, опікуни, піклувальники чи представники відповідних суду або прокуратури, яка є стороною справи.

Юридичні особи, що мають особливу правоздатність, також можуть виступати як представники, якщо це не

суперечить їхнім статутним завданням. Більше того, для деяких юридичних осіб представництво може мати базовий характер їхньої діяльності (наприклад, представництво в цивільному суді), а для інших – додатковий.

Діяльність представника має бути законною, спрямованою на досягнення певного, заздалегідь визначеного ефекту: створення, зміна та припинення цивільних прав та юридичних зобов'язань щодо представлення довірителя.

Представлена особа, від імені та в інтересах якої представник здійснює операції, може бути громадянин – з моменту народження та юридична особа – з моменту утворення у встановленому законом порядку. Можна також представляти державу в цілому як суб'єкт цивільного права, а також її територіальні утворення.

Третя особа – це громадянин або юридична особа, з якою права громадянина та зобов'язання змінюються або припиняються внаслідок дій представника. Третьою особою може бути будь-яка особа, котра має громадянську правосуб'єктність. Крім того, ці особи можуть бути приватними особами, але можуть бути державними юридичними особами, наприклад, у разі отримання різних дозволів для представлених осіб, і якщо закон не вимагає особистої присутності під час отримання такого дозволу.

Прийнято розрізняти такі види представництва: 1) представництво, яке виникає за законом; 2) представництво, яке виникає на підставі адміністративного акту; 3) представництво, яке виникає на підставі укладання договору.

Характерні риси представництва, що виникає за законом (так зване юридичне представництво), полягають у тому, що представлена особа не бере участі в призначенні представника, а повноваження представника прямо визначаються законом. Таким чином, відповідно до ч. 1 ст. 242 ЦК України батьки (усиновителі) є законними представниками своїх малолітніх та неповнолітніх дітей. Опікун чи піклувальник – законний представник неповнолітньої особи та особи, визнаної недієздатною (ч. 2 ст. 242 ЦК України). Проте опікун призначається органом піклування та опіки, тобто на підставі адміністративного акта. Отже, визнання представництва опікуна законним є необґрунтованим. Іншим випадком є поєднання в одній особі кількох видів представництва. Так, батьки є одночасно опікунами своїх маленьких дітей, та коли опікун призначається органом опіки та піклування. Тому, коли ми говоримо про батьків як опікунів, їхні представницькі повноваження охоплюються ч. 1 ст. 242 ЦК України.

Представником у випадках, встановлених законом, може бути інша особа. Це характерно для сімейно-правових відносин, де за відсутності батьків відповідальність за представництво покладається на інших осіб.

Характерні риси представництва, що виникає на підставі адміністративного акта, полягають у тому, що представник зобов'язаний діяти від імені особи, яку він представляє, незалежно від його волі, на підставі адміністративного акту щодо останнього. Часто таке представництво відбувається, коли орган юридичної особи видає наказ про призначення працівника на посаду, пов'язану з виконанням певних представницьких функцій. Іноді такі повноваження виникають із ситуації, коли діє представник (продавець, касир тощо).

Представництво, яке виникає на підставі закону чи адміністративного акта, також називається обов'язковим представництвом, оскільки воно не залежить від волі представника.

На відміну від перших двох типів представництва, представництво, яке випливає з укладання договору, називається добровільним представництвом. Це означає, що для реалізації повноважень представника потрібна не тільки згода особи, інтереси якої будуть представлені, а також згода особи, яка представлятиме ці інтереси, тобто згода самого представника.

ЦК України передбачає так зване комерційне представництво, яке можна назвати добровільним представництвом. Комерційний представник – це особа, яка постійно та незалежно виступає як представник підприємців під час укладання договорів у сфері підприємницької діяльності (ч. 1 ст. 243 ЦК України). Особливістю комерційного представництва є те, що за згодою сторін та у випадках, встановлених законом, допускається одночасне представництво кількох сторін (ч. 2 ст. 243 ЦК України). Комерційний представник повинен зберігати комерційну таємницю, яка стала йому відома під час укладання угод. Повноваження комерційного представника можуть бути підтверджені письмовою угодою між ним і особою, яку він представляє, або довіреності [2].

На думку О.В. Полтавського, загальна особливість будь-яких операцій представництва полягає в особистому довірчому характері відносин, що виникають між його сторонами. Водночас це фидуціарне з'єднання викликає певний діапазон відповідальності, який представник отримує за угодою, серед якої можна визначити: обов'язок діяти суворо відповідно до повноважень, отриманих від принципала; обов'язок бути вірним принципалу; обов'язок зберігати конфіденційну інформацію про комерційну діяльність піклувальника, обов'язок виконувати операції відповідно до повноважень, наданих йому особисто, крім випадків, коли відповідно до чинного законодавства чи угоди він може діяти на підставі замовлення; обов'язок інформувати керівника про всі види діяльності з моменту початку дії договору та про будь-які інші факти та обставини, пов'язані з цією угодою, які необхідні для захисту інтересів принципала. Слід також зазначити, що контракти на представництво як фидуціарні операції також характеризуються тим, що втрата довіри як основного елемента, на якому базуються відносини на основі цих угод, можуть призвести до одностороннього припинення цих відносин. Припинення довірчого зв'язку між сторонами угоди про реєстрацію представництва можливе у випадках відмови однієї зі сторін від її виконання, його смерті, визнання його недієздатності, обмеження майна, реорганізації чи ліквідації юридичної особи, оголошення однієї зі сторін банкрутом. Також угода про представництво може бути припинена у разі закінчення строку, досягнення мети договору та взаємної згоди сторін. Водночас усі ці випадки будуть розглядатися як обставини, що, звичайно, призведе до припинення представницьких відносин за контрактом [3, с. 792]. Кожна конкретна причина для розірвання договору характеризує угоду як фидуціарну [4, с. 552].

Ознаки довірчої особи договору представництва включають можливість одностороннього розірвання договору («у зв'язку із втратою довіри») без відшкодування втрат іншої сторони. Це необґрунтоване право відмови довірителя від договору відрізняє договір доручення від більшості інших контрактів. Мотиви, які заохочують довірителів припиняти договірні відносини, можуть бути різними і мати будь-який характер (юридичний, економічний та ін.). Головним у даному випадку є наявність мотиву для розірвання договору, а не його характер, що визначається суб'єктивним особистим сприйняттям принципала або наступника [5, с. 88].

Для припинення зобов'язання існує потреба з певною причиною – юридичний факт, з яким закон чи договір пов'язані з припиненням зобов'язання. О.С. Йоффе [6] окреслює підстави для припинення зобов'язань як дві групи: припинення зобов'язань у результаті їх виконання (наприклад, виконання, зарахування, інновації); фактичне припинення зобов'язань (наприклад, згода сторін, поєднання боржника і кредитора в одній особі, неможливість виконання, смерть громадянина або ліквідація юридичної особи).

Щодо договору доручення, то ст. 1008 ЦК України передбачає такі особливі причини для його розірвання, які

наділені особливістю на основі його довірчого характеру: визнання принципала чи обвинуваченого недієздатним; обмеження цивільної дієздатності однієї зі сторін; визнання однієї зі сторін відсутньою; односторонню відмову будь-якої сторони в будь-який час від договору.

Знову ж таки законодавство передбачає, що договір доручення є недійсним, якщо його укладено після визнання недієздатною особи, яка є стороною за договором доручення. А для некомпетентного піклувальника договір про доручення, як і всі угоди, виконується не клієнтом, а органами опіки.

Суд має право обмежити цивільну дієздатність особи внаслідок: психічного розладу, що впливає на здатність реалізувати та управляти своїми діями; в результаті зловживання спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами.

Людина, яка обмежено дієздатна, реалізує свої права за допомогою піклувальника, а не помічника, практично у всіх випадках. Обмеження цивільної дієздатності особи, а також визнання її абсолютно недієздатною є дуже важливою причиною втрати довіри до такої особи, щоб вважати його представником. Тому в цих відносинах існує

втрата особистої довіри, яка пов'язана з обмеженням або втратою можливостей представника.

Якщо піклувальник не визнається відсутнім, тоді адвокат не зможе отримати інструкції, в тому числі докладні, щодо виконання замовлення та не зможе працювати в інтересах особи, бажання якої не можуть бути ідентифіковані [4, с. 555].

Отже, з вищепроаналізованого визначаємо, що представництво, а зокрема договір доручення, є яскравим прикладом фидуціарної угоди, на підставі якої можливо здійснення майнових та немайнових прав довірителя. Характерною ознакою представництва є наявність повної дієздатності у представника. Також з-поміж інших фидуціарних угод воно може виникати як на законних підставах (рішення суду, адміністративний акт), так і на добровільній основі. Крім того, довірчі правочини характеризуються загальними рисами правочинів загалом. Вони можуть бути реальними і консенсуальними, оплатними та безоплатними, односторонніми та за участю декількох осіб, втім, особливістю являється фідучія – довіра між сторонами таких угод. Самі ж фидуціарні правовідносини також не є виключенням наявних їм суб'єктів, об'єктів та змісту.

ЛІТЕРАТУРА

1. Дихта Н.М. Фидуціарний договір у Римському приватному праві. URL: <http://www.apdp.in.ua/v33/40.pdf>
2. Бандурка І.В., Шишка Р.Б. Представництво у цивільному праві. URL: : http://adhdportal.com/book_834_chapter_25_Lekja_23.Predstavnitvo_u_ivlnomu_prav (Bandurka_I.V., SHishka_R.B.).html
3. Полтавський О.В. До питання про фидуціарний характер договірних представницьких відносин. *Форум права*. 2012. № 1. С. 788–793.
4. Дихта Н.М. Спеціальні підстави припинення договору доручення за цивільним законодавством України. *Актуальні проблеми держави і права*. 2011. № 75. С. 551–559.
5. Дихта Н.М. Фидуціарний договір у Римському приватному праві. URL: <http://www.apdp.in.ua/v33/40.pdf>
6. Иоффе О.С. Обязательственное право. Москва : Юрид. лит., 1975. 880 с.

ПРОБЛЕМИ КОЛІЗІЙ У СІМЕЙНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ ТА ІНШІ ПРОБЛЕМИ ЗДІЙСНЕННЯ Й ЗАХИСТУ СІМЕЙНИХ ПРАВ

COLLISION PROBLEMS IN THE FAMILY LEGISLATION OF UKRAINE AND OTHER PROBLEMS OF THE IMPLEMENTATION AND PROTECTION OF FAMILY RIGHTS

Гіденко Є.С., капітан поліції,
викладач кафедри тактико-спеціальної підготовки

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена висвітленню проблем колізій у сімейному законодавстві України, а також інших проблем здійснення й захисту сімейних прав. Зокрема, досліджено проблему невідповідності деяких положень Сімейного кодексу України положенням Європейської конвенції про усиновлення дітей і Гаазької конвенції про захист дітей і співробітництво з питань міждержавного усиновлення.

Розглянуто проблеми здійснення спільної сумісної власності подружжя. Установлено, що в СК України немає жодної статті, яка була б спрямована на визначення правового режиму майна подружжя учасників підприємницьких товариств. Наголошується на необхідності враховувати, що кожен із видів господарських товариств, порядок формування його майна, обсяг прав та обов'язків його учасників мають суттєві особливості, які безпосередньо впливають на майнові відносини подружжя.

З'ясовано, що вирішення сьогодні потребують і проблеми, які виникають у процесі поділу після розлучення майна, придбаного в кредит під час шлюбу. Це пояснюється тим, що за роки кредитного буму в Україні більша частина нерухомості, автомобілів і побутової техніки придбавалася в кредит – повністю або частково. За загальним правилом, майно, придбане подружжям у кредит, є спільною власністю чоловіка та дружини. У разі поділу майна, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, частки майна дружини та чоловіка є рівними, якщо інше не визначено домовленістю між ними або шлюбним договором. СК України також визначає правовий режим майна осіб, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах, тобто проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу. Майно, набуте цими особами під час спільного проживання, належить їм на праві спільної сумісної власності, на нього поширюються положення глави 8 СК України. Однак ця норма СК України спричиняє низку суперечностей.

Наголошується на недосконалості правового регулювання самозахисту прав дитини та недостатній конкретизації питання про значення думки дитини під час вирішення питань її життя.

Ключові слова: колізії в сімейному законодавстві, проблеми здійснення сімейних прав, проблеми захисту сімейних прав, сімейне законодавство України, міждержавне усиновлення, спільна сумісна власність подружжя, спільне майно подружжя, підприємницьке майно.

The article deals with the problems of conflicts in family law of Ukraine, as well as other problems of implementation and protection of family rights. In particular, the problem of inconsistency of some provisions of the Family Code of Ukraine with the provisions of the European Convention on the Adoption of Children and the Hague Convention on the Protection of Children and Cooperation on Interstate Adoption has been investigated.

The problems of joint joint ownership of spouses are considered. It is established that in the UK of Ukraine there is no article that would be aimed at determining the legal regime of property of spouses of members of business associations. It is emphasized on the need to take into account that each of the types of companies, the order of formation of its property, the volume of rights and responsibilities of its participants have significant features that directly affect the property relations of the spouses.

It is revealed that the problems that arise in the process of separation after the divorce of property acquired on credit during marriage are also needed today. This is due to the fact that during the years of the credit boom in Ukraine, most of the real estate, cars and home appliances were purchased on credit - in whole or in part. As a general rule, property acquired by spouses on credit is the joint property of the husband and wife. In the case of separation of property which is the subject of joint joint ownership of the spouses, the shares of property of the wife and the spouse are equal, unless otherwise determined by the agreement between them or the marriage contract. The IC of Ukraine also determines the legal regime of property of persons who are in actual marital relationship, ie they live in the same family without marriage registration. The property acquired by these persons during cohabitation belongs to them on the right of joint joint ownership and is subject to the provisions of Chapter 8 of the IC of Ukraine. However, this norm of the UK Ukraine creates a number of contradictions.

It emphasizes the imperfection of the legal regulation of self-protection of the child's rights and the lack of specification of the question of the importance of the child's opinion in solving issues of her life.

Key words: conflicts in family law, problems of exercising family rights, problems of protection of family rights, family law of Ukraine, interstate adoption, joint joint ownership of spouses, joint property of spouses, business property.

Право кожної країни світу містить норми, які регламентують відносини, пов'язані зі створенням і функціонуванням сім'ї. Не виняток тому й право України. Однак, попри тривалу історію становлення та розвитку, вітчизняне сімейне законодавство й досі не позбавлене недоліків. На жаль, станом на сьогодні сімейне законодавство України містить значну кількість колізій і прогалин, застарілих норм, що нині далеко не завжди відповідають потребам сучасного суспільства й неповністю узгоджені з міжнародними нормативно-правовими актами.

Так, зокрема, якщо порівняємо норми Європейської конвенції про усиновлення дітей [1] (далі – Конвенція) та чинного нині Сімейного кодексу [2] (далі – СК) України, то відстежимо деякі суперечності. Так, згідно зі ст. 9 Конвенції, дитина може бути усиновлена лише, якщо усиновлювачеві від 18 років до 35 років, а різниця між усиновлювачем та усиновленим має бути не менше ніж 16 років. Водночас чинний СК України передбачає

мінімальний вік для усиновлювачів – з 21 року – і максимальний – до 45 років, а різниця має бути не менше ніж 15 років (ст. 211 СК України).

Зважаючи на вищевказане та беручи до уваги те, що Конвенція ратифікована Україною 15.02.2011 й набула чинності для України ще з 01.09.2011, можна зробити висновок про необхідність приведення у відповідність ст. 211 СК України до ст. 9 Конвенції.

Простежується також невідповідність норм чинного СК України нормі Гаазької конвенції про захист дітей і співробітництво з питань міждержавного усиновлення [3] (далі – Гаазька конвенція). Так, зокрема відповідно до ст. 211 СК України, заборонена будь-яка посередницька, комерційна діяльність у галузі усиновлення, що суперечить ст. 32 Гаазької конвенції, де передбачено розмір винагороди, що набувається в процесі усиновлення. Гаазька конвенція забороняє усиновлення іноземними громадянами без участі міжнародних агентств. Тому вбачається

необхідність легалізувати в Україні діяльність таких агентств і привести відповідні норми українського законодавства у відповідність до норм міжнародного права.

Певні проблемні моменти простежуються сьогодні у сфері здійснення спільної сумісної власності подружжя. Загалом питання спільної сумісної власності знайшло своє нормативно-правове регулювання в чинному законодавстві, проте окремі питання, а саме термінологічні підходи до розуміння власності подружжя, на думку окремих учених, має спірне значення та потребують подальшого доопрацювання [4, с. 463]. Так, зокрема, сімейне законодавство не розкриває детально зміст поняття «майно, набуте за час шлюбу». Відсутній у ньому й перелік такого майна. До речей, які входять до складу подружнього майна, зокрема, належать житлові будинки, квартири, дачі, гаражі, предмети домашнього вжитку, гроші, вклади в кредитних установах тощо.

Свого часу в КпШС України предметом спільної власності визнавалося майно, нажите подружжям за час шлюбу. Треба відзначити, що зміна поняття «нажите майно» на «набуте майно» нічого позитивного не додала. О.В. Дзера цілком слушно відзначає, що «значення термінів «нажите», «набуте» майно не має допоки свого однозначного тлумачення. Така неоднозначність у розумінні цього терміна не сприяє застосуванню правових норм на практиці [5].

Відповідно до ст. 60 СК України, що відповідає ч. 3 ст. 368 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України [6], майно, набуте подружжям за час шлюбу, належить дружині та чоловікові на праві спільної сумісної власності. Підґрунтя цієї норми є світоглядне судження розробників СК, на думку яких спільна сумісна власність подружжя є матеріальною передумовою міцності шлюбу, здійснення подружжям різних соціальних функцій, зокрема народження й виховання дитини. Можна по-різному ставитися до цієї позиції, однак варто відмітити дві обставини досить важливого характеру.

По-перше, правило про спільну сумісну власність подружжя піднесене в СК України майже до абсолюту, що не можна визнати природним і таким, що відповідає сучасним реаліям життя. По-друге, модель регулювання відносин спільної сумісної власності подружжя не можна визнати досконалою. Це проглядається й на етапі здійснення подружжям спільної власності під час придбання та відчуження майна, і на етапі перетворення спільної сумісної власності у спільну часткову, і в разі припинення спільної власності [4, с. 461].

У новому СК України прямо не визначається правовий режим деяких об'єктів, які останнім часом набувають великого значення та посідають особливе місце в майні подружжя. Мова йде про правовий режим акцій, облігацій та інших цінних паперів, вкладів до статутного (фонду) капіталу господарських товариств, пайових внесків у підприємницькі кооперативи тощо. Щодо таких об'єктів узагалі виникають своєрідні відносини, коли ж їх учасниками стають особи з подружнім статусом, то вони набувають особливого «забарвлення».

Насамперед інтерес становлять правовідносини, що виникають у сфері діяльності господарських товариств. Треба зазначити, що норми корпоративного права не вирішують питання, що стосуються майнових прав учасників господарських товариств з подружнім статусом. Разом із тим до корпоративних правовідносин залучається значна кількість фізичних осіб, які перебувають або перебували в зареєстрованому шлюбі. Юридична практика впритул підійшла до питання про правовий режим «підприємницького майна» в аспекті подружніх відносин.

Особливе значення цей фактор набуває в тому разі, коли має місце розірвання шлюбу та поділ майна подружжя. Сьогодні непоодинокими є випадки, коли предметом поділу є подружнє майно, що має не споживчий,

а саме виробничий характер, коли сторони включають до «подільного списку» частки в статутному фонді господарських товариств, пайові внески в підприємницькі кооперативи, набуті за час шлюбу цінні папери тощо. Причому сторона, яка наполягає на поділі, нерідко не хоче погоджуватися на компенсацію, а вимагає поділу саме «бізнесу».

Очевидно, що норми корпоративного права «замовчують» цей аспект, тому що існує спеціальне законодавство, яке й покликане вирішувати ці складні питання. Передусім це СК України. Проте в СК України немає жодної статті, яка була б спрямована на визначення правового режиму майна подружжя учасників підприємницьких товариств. Ця прогалина є значною. Треба враховувати, що кожен із видів господарських товариств, порядок формування його майна, обсяг прав та обов'язків його учасників мають суттєві особливості, які безпосередньо впливають на майнові відносини подружжя.

В аспекті діяльності господарських товариств, учасники яких мають подружній статус, особливий інтерес становить питання: чи є частка в статутному (складеному) капіталі товариства спільним майном подружжя? Очевидно, що вирішення цього питання має проводитися виключно на рівні закону. Проте сьогодні за відсутності відповідних норм в СК України доводиться виходити із загального розуміння норм сімейного та корпоративного права [3].

Закон не визначає складу й особливостей майна, яке використовується в підприємницькій діяльності одним із подружжя. Як демонструє практика, проблема полягає саме у визначенні того майна, яке можна розглядати як:

- особисте майно того з подружжя, який здійснює підприємницьку діяльність;
- майно, що належить подружжю на праві спільної власності й у якому підприємцю належить певна частка в разі поділу майна.

У реальному житті той із подружжя, який здійснює підприємницьку діяльність, нерідко використовує для підприємницьких цілей спільне майно подружжя. Окрім цього, він вкладає у свою діяльність і роздільне майно, що належить йому особисто. Унаслідок цього майно з різним правовим режимом змішується. Зазначити, яке майно є результатом власне дій підприємця, а яке має входити до спільного майна подружжя, вкрай важко.

Питання про правовий режим підприємницького майна набуває свого значення не лише в разі поділу майна або визнання підприємця банкрутом. Воно має значення постійно, у побутовій практиці підприємця, оскільки в разі використання спільного майна подружжя спрацьовують жорсткі правила ст. 65 СК України про необхідність згоди другого з подружжя на укладення правочинів з таким майном. Лише стосовно роздільного майна підприємець може діяти вільно без згоди другого з подружжя. Уявити собі діяльність підприємця, який працює під страхом постійної «загрози» з боку другого з подружжя, досить важко.

Зрозуміло, що найкращий вихід полягає в законодавчому визначенні найбільш складних питань, що пов'язані з діяльністю підприємця, який має подружній статус. Проте необхідні зміни до законодавства мають бути системними одночасними, на що в найближчий час розраховувати важко.

Найбільш простим і реальним у сучасних умовах може бути інше вирішення питання. Якщо один із подружжя має бажання бути зареєстрованим як підприємець, сторони мають самостійно визначити для себе основні питання, пов'язані з його подальшою підприємницькою діяльністю. Це може бути здійснено шляхом укладення відповідного договору (шлюбного або спеціального договору, спрямованого на вирішення питань, пов'язаних із підприємницькою діяльністю одного з подружжя) [3].

Згідно зі ст. 68 СК України, розірвання шлюбу не припиняє права власності на майно, набуте за час шлюбу. Розпорядження майном, що є об'єктом права спільної

сумісної власності, після розірвання шлюбу здійснюється співвласниками за взаємною згодою відповідно до ЦК України. Так, розірвання шлюбу саме собою автоматично не змінює режим спільності майна подружжя до поділу його між подружжям. Однак законодавець, посилаючись у ч. 2 ст. 68 СК України на ЦК України, не вказує конкретних статей, у результаті чого залишає невирішеним питання, якими саме статтями потрібно керуватися учасникам спільної власності під час здійснення правомочностей щодо розпорядження майном [4, с. 463].

Новий СК України побудовано за традиційною схемою, де майно подружжя розглядається лише в межах об'єктів права власності. Про це свідчать навіть назви відповідних глав СК України (глава 7 «Право особистої приватної власності подружжя», глава 8 «Право спільної сумісної власності подружжя»). Однак, на думку авторів коментованого СК України, сьогодні такий підхід є занадто вузьким. Більш оптимальним було б закріплення в СК України більш широких понять із відповідним перейменуванням назв закону. Зокрема, глава 7 СК України могла б називатися «Роздільне майно подружжя», а глава 8 СК України, відповідно, – «Спільне майно подружжя». Це дало б можливість включити до СК України норми, які визначають режим кредиторських прав і дебіторських обов'язків подружжя. Сьогодні це неможливо, оскільки права й обов'язки подружжя не входять до об'єктів права власності [3]. Ми цілком підтримуємо цю позицію та вважаємо її обґрунтованою.

Потрібно також звернути увагу на те, що може виникнути така проблемна ситуація: під час недійсного шлюбу особи могли скористатися певними перевагами, які надаються для жінки та чоловіка, що перебувають у зареєстрованому шлюбі. Наприклад, особи могли отримати від держави кредит на пільгових умовах, що передбачені для молодих сімей. У цьому разі виникає цілком логічне питання: чи можуть жінка та чоловік після визнання їхнього шлюбу недійсним користуватися пільговим кредитом, що отриманий під час недійсного шлюбу? Цю проблему необхідно вирішувати так: оскільки однією з умов отримання кредиту на пільгових умовах є реєстрація шлюбу між жінкою та чоловіком, які, згідно з чинним законодавством, можуть уважатися молодою сім'єю, то визнання такого шлюбу недійсним призведе до втрати права на отримання пільгового кредиту. Отже, особи, шлюб яких визнаний недійсним, повинні повернути гроші за пільговим кредитом державі [6, с. 165].

Щодо подальшого розвитку сімейного законодавства треба вказати, що закон має чітко визначитися із цього питання. Зокрема, в ч. 4 ст. 3 СК України треба закріпити, що сім'я створюється на підставі шлюбу, фактичного шлюбу, кровного споріднення, усиновлення та взяття дитини в сім'ю на виховання. Це дало б змогу уникнути такої вкрай невизначеної фрази, як «інші підстави, не заборонені законом і такі, що не суперечать моральним засадам суспільства». У свою чергу, ч. 2 ст. 21 СК України також могла б формулюватися інакше: «У випадках, передбачених законом, проживання жінки та чоловіка у фактичному шлюбі є підставою для виникнення в них прав та обов'язків подружжя» [3].

Вирішення потребують і проблеми, що виникають у процесі поділу після розлучення майна, придбаного в кредит під час шлюбу. Це пояснюється тим, що за роки кредитного буму в Україні більша частина нерухомості, автомобілів і побутової техніки придбавалася в кредит – повністю або частково. Згідно з нормами СК України, якщо одним із подружжя укладено договір в інтересах сім'ї, то гроші, інше майно, у тому числі гонорар, виграш, які одержані за цим договором, є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя. Отже, за загальним правилом, майно, придбане подружжям у кредит, є спільною власністю чоловіка та дружини. У разі поділу майна, що

є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, частки майна дружини та чоловіка є рівними, якщо інше не визначено домовленістю між ними або шлюбним договором. СК України також визначає правовий режим майна осіб, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах, тобто проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу [2, ст. 74]. Майно, набуте цими особами під час спільного проживання, належить їм на праві спільної сумісної власності, на нього поширюються положення глави 8 СК України. Однак ця норма СК України спричиняє низку суперечностей. Так, норма ст. 74 СК України, на думку Г.А. Миронової, є найсуперечливішою новелою Кодексу, хоча вбачається прогресивним кроком, своєрідною відповіддю на запит часу, вона може супроводжуватися певними проблемами в процесі застосування [7, с. 50–51]. Крім того, як слушно зауважує Ю.С. Червоний, наведені положення СК України суперечать правилам ч. 2 ст. 21 СК України, які встановлюють, що проживання однією сім'єю жінки та чоловіка без шлюбу не є підставою для виникнення прав та обов'язків подружжя [8, с. 133].

Крім того, не зазначена й тривалість спільного проживання фактичних дружини та чоловіка, що ускладнює застосування ст. 74 СК України на практиці. Такі висновки авторів є цілком виправданими, адже відсутність чіткого врегулювання відносин фактичного подружжя в майбутньому спричинятиме порушення їхніх майнових, а отже, й особистих немайнових прав [9, с. 83].

Сьогодні в чинному законодавстві України є чимало прогалин і у сфері правового регулювання сімейних прав дитини. До таких передусім зарахувати недостатнє правового регулювання самозахисту прав дитини й недостатню конкретизацію питання про значення думки дитини під час вирішення питань її життя.

Самозахист сімейних прав та інтересів у широкому розумінні можна визначити як активну дію уповноваженої особи в межах чинного законодавства, спрямовану на припинення або зміну правовідношення, з урахуванням позиції залежної (зацікавленої) особи, з метою захисту своїх або/ї її прав і законних інтересів. Із цього загального визначення самозахисту сімейних прав у широкому розумінні вбачається можливим визначити самозахист як право батьків на захист прав та інтересів дитини, викласти ч. 1 ст. 154 СК в такій редакції: «Батьки мають право в межах чинного законодавства з урахуванням позиції дитини вчиняти активні дії, спрямовані на захист її прав і законних інтересів». Разом із тим не можна погодитися з пропозицією тих авторів, які пропонують закріпити в ст. 154 СК України не тільки розширене тлумачення поняття самозахисту батьками своєї дитини, а й права батьків на самозахист власних прав [10, с. 32].

Убачається, що право батьків на самозахист власних прав у межах цієї норми буде вступати в дисонанс із назвою та структурою ст. 154 СК України з урахуванням логіки побудови та розміщення норм в СК України, право батьків на самозахист власних прав щодо дитини логічніше закріпити в ст. 155 СК України. Закріплення права на самозахист доцільніше сформулювати на кшталт норми ст. 19 ЦК України, використовуючи термін «протидія». Видається можливим змінити редакцію ст. 155 СК України, додати в ч. 2 ст. 155 СК України абзац 2 такої редакції: «Батьки в разі посягань або порушень належних їм прав і законних інтересів мають право в межах чинного законодавства з метою захисту своїх прав і законних інтересів обирати й застосовувати засоби протидії». Удосконалення потребує також норма ст. 162 СК України, оскільки чинна її редакція дозволяє вживати заходів впливу щодо особи, яка, правомірно вдаючись до самозахисту дитини, змінила її місце проживання. Зокрема, у зазначеній нормі необхідно закріпити частину 3 такої редакції: «Не може бути відібрано й повернено дитину за попереднім місцем проживання, якщо зміна її місця проживання від-

булася внаслідок реалізації батьком/матір'ю права на самозахист прав і законних інтересів дитини». Саме така редакція зазначеної норми відповідатиме принципу здійснення прав і виконання батьківських обов'язків в інтересах дитини (ст. 150 СК України). Самозахист батьками власних прав та інтересів, зокрема права на спілкування з дитиною (ст. 153 СК України), права визначати місце проживання дитини не може здійснюватися шляхом зміни місця проживання дитини за власної ініціативи, оскільки така зміна відбувається не з метою захисту інтересів дитини, скажімо, на належне виховання, а з метою захисту власних прав одного з батьків. У такому разі мова йде не про самозахист батьками прав дитини, а про самоуправство, оскільки, відповідно до чинного законодавства, якщо права й інтереси дитини під час проживання з іншим із батьків не порушуються, то питання зміни місця проживання дитини, яка не досягла чотирнадцяти років, вирішуються в установленій законом спосіб, визначений ст. 160 СК України, а за наявності спору в спосіб, визначений ст. 161 СК України. Порушення способу захисту, встановленого законом, і буде вважатися самоуправством. Не можна погодитися з позицією законодавця щодо встановлення вікового цензу участі дитини у вирішенні питання щодо визначення її місця проживання (ст. 160 СК України). Зазначена позиція є необгрунтованою й такою, що суперечить принципу, закріпленому в ст. 171 СК України, щодо врахування думки дитини під час вирішення питань, що прямо її стосуються. Убачається, що дитина, яка може висловити в об'єктивній для сприйняття формі свою позицію щодо питання, яке її стосується, незалежно від віку має право бути заслуханою та має право на врахування її позиції. З метою забезпечення права дитини і збереження логіки побудови норм СК України, з виконання завдань СК України, закріплених у ст. 1, необхідно викласти ст. 160 СК України в такій редакції: «частина перша – Місце проживання дитини, яка не досягла чотирнадцяти років, визначається за згодою батьків з урахуванням думки дитини, висловленої в об'єктивній для сприйняття формі. Частина друга – Місце проживання дитини, яка досягла чотирнадцяти років визначається нею самою, за винятком обмежень, установлених законом».

З огляду на все вищезазначене, з метою посилення захисту суб'єктивних сімейних прав, реформування системи захисту суб'єктивних сімейних прав відповідно до принципів демократії, зокрема, вбачається за доцільне:

1) унести зміни до чинного законодавства України, спрямовані на закріплення прав на самозахист за всіма без винятку суб'єктами сімейних правовідносин;

2) закріпити загальне визначення самозахисту сімейних прав і законних інтересів;

3) удосконалити окремі статті чинного СК України, зокрема ст. ст. 154, 155, 162 СК України [11, с. 139].

Що стосується другої проблеми, тут, на нашу думку, варто погодитися з Н.М. Конончук, що ч. 2 ст. 171 має бути доповнена положеннями про обов'язкове врахування думки дитини під час вирішення питань про:

- а) визначення місця її проживання;
- б) позбавлення батьків батьківських прав;
- в) поновлення матері/батька в батьківських правах;
- г) усиновлення дитини;
- г) призначення дитині опікуна (піклувальника), патронатного вихователя;
- д) влаштування дитини до прийомної сім'ї, дитячого будинку сімейного типу;
- е) передання її на виховання в сім'ю фактичного вихователя;

є) передання її на навчання та (або) виховання у відповідний навчальний (навчально-виховний) заклад, передання на тимчасове виховання іншій особі;

ж) обрання для дитини видів занять і способів проведення дозвілля, які мають систематичний характер;

з) управління її майном [11, с. 135].

Викладене вище дає змогу зробити висновок, що нині сімейне законодавство України потребує вдосконалення шляхом унесення відповідних змін і доповнень, а також приведення у відповідність до міжнародних стандартів.

Насамкінець варто зауважити, що проблема колізій у сімейному законодавстві України, а також інші проблеми здійснення та захисту сімейних прав потребують подальшого наукового дослідження, зокрема, у напрямі пошуку шляхів удосконалення з урахуванням міжнародного й зарубіжного досвіду в цій сфері.

ЛІТЕРАТУРА

1. Європейська конвенція про усиновлення дітей, ратифікована Законом України від 15.02.2011 № 3017-VI. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a17 (дата звернення: 09.11.2019).
2. Сімейний кодекс України : Закон України від 10.01.2002. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 21–22. Ст. 135.
3. Гаазька конвенція про захист дітей і співробітництво з питань міждержавного усиновлення від 29.05.1993. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_365 (дата звернення: 09.11.2019).
4. Філік Н.В. Спільна сумісна власність подружжя: теорія і практика. URL: [http://er.nau.edu.ua/bitstream/NAU/18450/1/Філік %20Косцюкова.%20Спільна%20сумісна%20власність%20подружжя.pdf](http://er.nau.edu.ua/bitstream/NAU/18450/1/Філік%20Косцюкова.%20Спільна%20сумісна%20власність%20подружжя.pdf) (дата звернення: 09.11.2019).
5. Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України, 2011 р. URL: <http://megoinfo.info/матеріал/стаття-61-объекти-права-спільної-сумісної-власності> (дата звернення: 09.11.2019).
6. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. *База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/435-15> (дата звернення: 09.11.2019).
7. Миронова Г.А. Моральні засади Сімейного кодексу України. *Право України*. 2004. № 4. С. 50–51.
8. Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України / за ред. Ю.С. Червоного. Київ : Істина, 2010. 133 с.
9. Великанова М.М. Договір про поділ майна подружжя, що є об'єктом права спільної сумісної власності. *Юридичний вісник*. 2012. № 3. С. 80–83.
10. Новохатська Я. Правове регулювання майнових відносин подружжя (порівняльно-правовий аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Нац. юрид. академія України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2006. 20 с.
11. Левківський Б.К. Захист прав дитини: окремі проблеми здійснення батьками права на самозахист дитини. *Порівняльно-аналітичне право*. 2013. № 3-2. С. 136–139.
12. Конончук Н.М. Поняття та елементи права дитини на сімейне виховання. *Порівняльно-аналітичне право*. 2013. № 3-2. С. 132–136.

ЩОДО ПРАВОВИХ ЗАСАД РЕФОРМУВАННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ СУДОВОЇ СИСТЕМИ

ON THE LEGAL BASIS FOR REFORMING THE NATIONAL JUDICIAL SYSTEM

Гуйван П.Д., к.ю.н.,
заслужений юрист України, професор
Полтавський інститут бізнесу

Стаття присвячена дослідженню актуального питання організації української національної системи судівництва на засадах справедливого підбору кадрів і чесного проведення відповідних конкурсів. порушується проблема недотримання органом судового врядування України гарантій конституційного права кожної особистості безперешкодно отримувати інформацію, необхідну їй для реалізації публічних прав і задоволення своїх потреб. Зокрема, аналізуються подібні порушення, допущені цим органом влади під час проведення кваліфікаційного оцінювання кандидатів на посади суддів. Зазначається, що добір кандидатів на посади суддів, у тому числі й Верховного Суду, упродовж тривалого часу вівся лише в закритому режимі. Про це неодноразово наголошували журналісти, експерти й учасники конкурсів, члени громадських організацій. Зрештою, такий підхід призвів до кардинальних кроків щодо необхідності нової судової реформи за Законом України № 1008. На конкретних судових прикладах розглянуто окремі правопорушення інформаційних свобод особи стосовно відкритості та прозорості конкурсу до Верховного Суду. Установлено, що Вища кваліфікаційна комісія суддів, проводячи вказані конкурси, зазвичай відмовляється надати публічну інформацію запитувачам про рівень і підстави рейтингового оцінювання кандидатів за всіма конкурсними позиціями. Доведено, що подібна позиція є незаконною, бо ущемляє інформаційні права. Крім того, як встановлено в низці судових справ, Комісія не в змозі надати подібну інформацію навіть після закінчення конкурсу, бо насправді оцінювання кандидатів не проводилося за встановленою законом методологією. Це свідчить про нелегітимність проведеного добору суддів до Верховного Суду.

Також проведено правовий аналіз зобов'язання розпорядника публічною інформацією здійснювати її зберігання й безперешкодне надання доступу до подібних відомостей запитувачам. З'ясовано, що, оскільки проведення кваліфікаційних оцінювань кандидатів під час конкурсу на посади суддів за всіма рейтинговими позиціями передбачене нормативно, орган судового врядування мусить фіксувати такі дані й знайомити з ними громадськість і заявників.

Ключові слова: орган судового врядування, справедливий суд, реформа системи судівництва.

This article is devoted to the research of the actual issue of organization of the Ukrainian national judiciary system on the basis of fair recruitment and fair competition. The paper raises the problem of non-observance by the judicial administration body of Ukraine of the guarantees of the constitutional right of each person to freely receive the information necessary for it to realize public rights and satisfy its needs. In particular, such violations committed by this authority in the qualification evaluation of candidates for judicial office are analyzed. It is noted that the selection of candidates for judicial office, including the Supreme Court, for a long time was carried out in private. This has been repeatedly emphasized by journalists, experts and contestants, members of NGOs. Ultimately, this approach led to dramatic steps towards the need for a new judicial reform under Law No. 1008. In specific court cases, individual offenses of a person's information freedoms were considered regarding the openness and transparency of the contest to the Supreme Court. It has been established that the High Qualifications Commission of Judges, when conducting these competitions, usually refuses to provide public information to the applicants on the level and grounds for rating the candidates in all competitive positions. This article proves that this position is illegal because it infringes on information rights. In addition, as established in a number of court cases, the Commission was unable to provide such information even after the competition had ended, because, in fact, the evaluation of candidates was not conducted according to the statutory methodology. This indicates that the selection of judges to the Supreme Court is not legitimate.

The article also provides a legal analysis of the obligation of the managing authority to make public information available to it and to make such information available to requesters without interruption. It is established that, since the conduct of the qualification assessments of candidates during the competition for judges for all rating positions is stipulated by the regulations, the judicial authority should record such data and make them known to the public and applicants.

Key words: judiciary, fair court, reform of the judicial system.

Нещодавно набув чинності Закон України про внесення змін до системи судоустрою (далі – Закон № 1008). Цим актом, зокрема, передбачено проведення нового оцінювання суддів Верховного Суду (далі – ВС) у межах конкурсу, що буде проводитися на посади й у кількості, встановленій Законом. Крім того, за правилами вказаного нормативно-правового документа, від дня вступу його в силу припинили свою діяльність члени колегіального органу, покликаного здійснювати формування національного суддівського корпусу та контроль за його роботою, – Вищої кваліфікаційної комісії суддів (далі – ВККС, Комісія). Головною причиною такого кардинального кроку вказується наявність численних порушень та істотних зловживань з боку минулого складу Комісії під час проведення недавнього добору на посади суддів ВС. Повністю новий склад мусить бути сформований спеціальною комісією, створеною Вищою радою правосуддя за участі міжнародних експертів.

Сьогодні та частина суспільства, яка переймається питаннями організації національного судочинства, розділилася щодо порядку здійснення подальшого реформування галузі. Одна частина, набагато менша чисельно, але досить активна та організована, вважає, що прове-

дена нещодавно судова реформа хоча й мала певні недоліки публічного характеру (цього зараз уже не прихо-вати), але все ж мала позитивний ефект, вона відбулася загалом законно, тому немає підстав для таких кардинальних змін, які передбачені Законом № 1008. Інша, більш масова, але не так скоординована частина суспільства не поділяє подібну тезу й вимагає якнайшвидшого реального оновлення національної системи судівництва, а не показового та значної зміни в організації суддівського врядування. При цьому такий фрагмент соціуму досить часто наголошує на недостатній радикальності оновлення органів, які здійснюють добір суддів та адміністративний контроль за їхньою діяльністю, вказуючи на необхідність подальших кроків для реформування системи. Тож питання є досить актуальним і потребує детального та предметного дослідження.

Національна система судівництва останніми роками переживала надглибоку кризу. Рівень довіри суспільства до судових установ, включаючи й найвищі в країні, досяг мінімального рівня за всю історію. Із цього приводу в Україні на різних рівнях уживалися заходи, спрямовані на поліпшення ситуації та наближення правосуддя до рівня вимог, які висуваються міжнародними демокра-

тичними інституціями. Наприклад, Президентом України видано Указ «Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів» від 10.05.2006 № 361/2006, у якому, зокрема, передбачено заходи підвищення авторитету й довіри до судів. При цьому вказувалося, що суди, застосовуючи положення закону, повинні враховувати цілі та намір законодавця, інтерпретувати його, виходячи з принципу верховенства права [1]. Для досягнення такого результату, як справедливість, гуманність і чесність правосуддя, національні суди, особливо вищих інстанцій, мають орієнтуватися на прецеденти Європейського суду з прав людини (далі – Європейський суд, ЄСПЛ) з метою усвідомлення тенденцій у таких важливих для верховенства права сферах, як наприклад, неупереджене судочинство [2, с. 57].

Однак, попри всі намагання влади, українського суспільства та міжнародної спільноти підвищити рівень легітимності нашого правосуддя, проблема не зрушила з мертвої точки, актуальність питання лише зросла. Рішення національних судів часто виносяться з порушеннями європейських засад справедливості, встановлених Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (далі – Конвенція). Про це переконаливо свідчить низка рішень ЄСПЛ проти України. Будучи безпосередньо джерелом українського права, Конвенція та прецедентні рішення Європейського суду покликані шляхом їхнього застосування якраз вирішити проблеми нашого судівництва щодо гарантування відповідності вердиктів суду критеріям правової визначеності, але нині цей процес тупіє на місці, практично не маючи проявів поступу вперед. І від цього залежить престиж держави загалом. Оскільки якість судочинства є значним зовнішнім чинником, який визначає демократичність держави, від реформування правозастосовної системи в напрямі справедливості значною мірою залежить здатність України здійснити задекларовані нею зміни щодо створення системи влади, що відповідає європейським критеріям.

Коментовану проблематику в наукових працях розглядали С. Василенко, В. Паліюк, С. Головатий, П. Рабінович, Г. Радбрух, Д. Супрун, С. Федик, М. Магрело, В. Мармазов, А. Мелешевич, Л. Фуллер, Б. Тоцький, Ф. Гайек, О. Романюк, В. Паламарчук, Л. Тимченко, Б. Сиченко та інші вчені. Проте, з огляду на об'ємність і значущість тематики, дослідження в цій царині мусять продовжуватися, адже залишаються недостатньо вивченими чинники, що впливають на організацію справедливого судочинства в частині однозначності й несуперечливості кадрових рішень, відкритості й чесності процедур добору тощо. Не отримали достатньої уваги такі питання, як необґрунтовані приховування органом судового врядування інформації про проведення добору суддів, перекручування фактів, ігнорування запитів та інші зловживання суб'єкта владних повноважень з метою приховати від суспільства відомості, які становлять публічний інтерес. На детальне розроблення теоретичних засад і концептуального бачення вказаних підходів спрямована робота.

Метою статті є вивчення фактичного правозастосовного матеріалу щодо проведення конкурсу на посади суддів в Україні в частині різноманітних обмежень інформаційного доступу, зокрема, у сфері реформування національної системи судівництва.

Згідно зі статтею 34 Конституції України, кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Ця свобода за своєю сутністю є поняттям багатограним. Воно, зокрема, охоплює можливості особистості безперешкодно отримувати інформацію, необхідну їй для реалізації публічних і приватних прав і задоволення своїх потреб. У сфері суспільно важливої діяльності отримання подібних відомостей у нашій державі врегульовано спеціальним Законом

України «Про доступ до публічної інформації» № 2939-VI. Закон, як уважається, є досить прогресивним і демократичним [3]. Але, окрім факту існування самого правового інструментарію, який покликаний гарантувати доступ до інформації, визначальне значення має приділятися практичним механізмам його застосування. Ось у цьому плані українська правова система страждає на значний волюнтаризм, нечіткість і вибірковість підходів, які часто межують зі зловживаннями та корупційними проявами, а часом і переходять цю межу.

Відверті прояви подібних порушень виявлені й у царині, що нині коментується. Так, одним із найбільших зловживань, яких регулярно припускалася Комісія під час проведення добору, є умисне нехтування прямими приписами Закону України «Про судоустрій і статус суддів» № 1402-VIII і Положення про порядок та методологію кваліфікаційного оцінювання, показники відповідності критеріям кваліфікаційного оцінювання та засоби їх встановлення № 143/зп-16 (далі – Положення) (власне, це два основні нормативні акти, які регулюють діяльність ВККС щодо порядку та методики проведення конкурсу) стосовно відкритості й прозорості вчинюваних дій. Добір кандидатів на посади суддів, у тому числі й Верховного Суду, упродовж тривалого часу вівся лише в закритому режимі. Про це неодноразово наголошували журналісти, експерти й учасники конкурсів, члени громадських організацій. Зокрема, ВККС засекретила значну частину інформації про конкурс, включаючи й зразки тестових і практичних завдань, самі роботи кандидатів, а також індивідуальні персоніфіковані оцінки, виставлені членами ВККС за практичні роботи конкурсантів [4]. Комісія, керуючись отриманими від тодішньої влади індульгенціями, взагалі не зважала навіть на судові рішення, які зобов'язували її надати приховувану нею публічну інформацію [5], а ті з конкурсантів, хто намагався в подібний спосіб збільшити відкритість процедури, відразу ж потрапляли в список «непрохідних» із відповідними наслідками цього.

Найбільше публічних нарікань викликала непрозорість установлення результатів виконання практичних завдань. Попри те, що громадськість неодноразово закликала ВККС опублікувати практичні завдання для кандидатів до Верховного Суду, їхні роботи, а також оцінки членів Комісії за результатами конкурсу [6], прохання забезпечити прозорість оцінювання практичних завдань проігноровані Комісією. Між тим подібні вимоги щодо опублікування робіт та оцінок зумовлені не лише приписами Закону про відкритість конкурсу, а й, зокрема, тим, що аналіз результатів демонстрував видимі відхилення від кривої нормального розподілу результатів або, іншими словами, свідчив про високу ймовірність втручання у визначення результатів [7]. Отже, окремі правопорушення інформаційних свобод особи стосовно відкритості й прозорості конкурсу до Верховного Суду стали предметом розгляду в національних судах.

Особливістю цих справ є те, що органом, який єдиною може розглядати подібні справи, визнано якраз Верховний Суд. Так-так, саме та інституція, кадровий добір до якої оскаржується, є суб'єктом, повноважним вирішувати спір. На жаль, в українському суспільстві за подібних обставин сподіватися на чесність і справедливість Феміди не доводиться, бо, коли спір стосується можливих наслідків для конкретного судді, що розглядає справу, тут уже не йдеться про обґрунтованість і легітимність вердиктів, судова влада й ті, хто її обирає з численними порушеннями, приречені на мезальянс. Подібний консенсус не є незвичним і дивним, він укотре підтверджує несправедливість національної судової системи, коли йдеться про орган, який суди, власне, признає. Щоправда, вчергове нехтується закон, та то пусте. Як наслідок, чинна влада мусила «через коліно» ламати такий протиправний зговір,

розформувавши один орган і встановивши необхідність нового кваліфікаційного оцінювання іншого. Хай обраний спосіб є не найгуманніший, але за реальних обставин із вищим правосуддям у країні ефективний.

Але все ж позаяк іншого виходу, як судового вирішення спору про порушення права особи на доступ до публічної інформації, немає, мусимо дослідити результати правозастосовної діяльності, тим більше, що, попри цілком очікуваний результат (у вимогах скажників ВС відмовив), у процесі виявлені численні факти, що мають значення для формування уявлення про нечесність проведених органом судового врядування процедур [8; 9]. Річ у тім, що на позовну вимогу учасника конкурсу надати йому публічну інформацію про результати кваліфікаційного оцінювання за всіма рейтинговими позиціями, які, власне, і формують підсумковий бал конкурсу, ВККС і суд одностайно заявили, що «рейтинг кандидатів на зайняття вакантних посад за окремими критеріями (показниками) Комісією не визначається, а тому неможливо надати інформацію про рівень рейтингової оцінки кандидата на посаду судді за окремими показниками, таким як, наприклад, фахова діяльність, професійна, особиста та соціальна компетентність». Також ВС, у супереччю припису ст. 88 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», який зобов'язує орган врядування під час проведення підсумків кваліфікаційного оцінювання кандидатів обов'язково вказувати підстави й мотиви встановлення конкретних результатів, усе ж указав: «... чинний закон не визначає підстав або мотивів визначення рівнів прояву фахової діяльності професійної, особистої та соціальної компетентностей під час кваліфікаційного оцінювання».

Але, повторимо, така позиція якраз суперечить положенням українського закону. Навпаки, законодавство вказує, що кваліфікаційне оцінювання кандидатів проводиться окремо за кожною з 10 позицій, визначених в основному акті, який регулює вказану сферу урядування, – Положенні. За кожною з них установлені окремі, лише цьому критерію притаманні показники відповідності кандидата; за кожним критерієм виставляється своя оцінка в межах, визначених нормативно; за законодавчим правилом відбувається сумування вказаних оцінок та отримання в такий спосіб арифметичного значення остаточної суми показників рейтингу кандидатів.

Якщо цього не зробити, як це робить ВККС, фізично неможливо встановити підсумкову загальну рейтингову оцінку. Давайте проведемо нескладне дослідження в межах предмета цього наукового аналізу. Воно покаже спроможність і бажання ВККС і суду вести аналітичну роботу чи, навпаки, підтвердить, що вони перебувають у тенетах «перекопності» аргументів Комісії без їх хоча б побічного дослідження. Уявімо собі, всупереч закону, що ВККСУ має рацію й у процесі проведення конкурсу може взагалі не оцінювати рівень особи за конкретними показниками, наприклад, особистої компетентності кандидатів (нагадаю, що законодавство містить критеріальні оцінки цієї рейтингової позиції в розмірі до 100 балів). Отже, припустимо, що ця оцінка є невідомою, бо окремо не проводилося відповідне оцінювання. Ідемо далі. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» у статті 83 вказує, що кваліфікаційне оцінювання кандидатів проводиться, зокрема, за критерієм 1, а саме за компетентність (професійну, особисту, соціальну тощо). ВККСУ в рішенні про підсумкову оцінку конкретного кандидата визначає розмір сумарної (загальної) компетентності: професійна + особиста + соціальна. Як відомо, жоден нормативний акт в Україні не містить порядку встановлення цієї величини – загальної компетентності: професійна + особиста + соціальна. Є лише методологія встановлення рівня професійної компетентності окремо, особистої компетентності окремо, соціальної компетентності окремо. Повторно уявимо, що оцінка за особисту компетентність кандида-

там не виставлялася. Тоді просто дурницею виглядає можливість визначення сумарного результату за відсутності одного з доданків (хоча, як стверджує Комісія, у неї немає не одного, а всіх доданків). Звісно, це питання поставало й перед судом, який розглядав спір. Але цей суд у стилі усталеного попереднього судочинства уникнув узагалі його розгляду.

Та, хочемо ми того чи ні, необхідно дати відповіді на питання, які безпосередню стосуються дослідження. Подібне питання звучить так: як саме ВККСУ могла визначити рейтингову оцінку за компетентність кандидата (професійну, особисту, соціальну), якщо вона не здійснювали оцінювання особистої компетентності? Якщо складники загального показника (а він не може бути кваліфікований інакше, як сума окремих кваліфікаційних рейтингових оцінок за кількома критеріями) ВККСУ не відомі, розумної, зрозумілої відповіді на нього немає.

Але ми вимагаємо від Комісії під час розгляду вказаного судового спору таких вчинків (зауважте, цілком правомірно), які орган судового врядування далекі не збирався ніколи робити. Відповідач, уважаючи всіх інших учасників процесу добору й тих, хто розглядає відповідні спори, невідгласами в цій царині, звісно, не переймається вказаними складними розумовими екзерсисами. Він просто вказує, що проводив оцінку, а як то відбувалося, то не ваша справа. Але ж органи влади мусять діяти виключно в межах компетенції (стаття 19 Конституції). Вони повинні вчиняти всі свої дії не довільно, а виключно керуючись правилами поведінки, встановленими нормативно. Тож і не дивно, що владний орган не здатен відповісти й на питання: а яким законодавчим актом України передбачено визначення рейтингової оцінки під час проведення кваліфікаційного оцінювання кандидатів у судді в такий спосіб, як то робила Комісія, – шляхом визначення оптового показника компетентності кандидата (професійної, особистої, соціальної). Бо на це запитання очевидно розумної відповіді не існує.

І все ж закон визначає правила та межі поведінки органу судового врядування в коментованій царині, але не такого змісту, який використовує ВККСУ, а якраз навпаки. У тій же статті 83 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» указується, що Порядок та методологія кваліфікаційного оцінювання, показники відповідності критеріям кваліфікаційного оцінювання та засоби їх встановлення затверджуються ВККС. Усім добре відомо, що відповідний документ – указаний вище Порядок – використовується вже не вперше під час проведення подібних конкурсів. За відсутності якогось іншого акта цей делегований Законом документ є єдиним і визначальним у досліджуваній сфері. Якщо не полінуватися та ретельно передивитися вказаний нормативний акт, неважко помітити, що за приписом пункту 2 глави 6 **«показники відповідності судді (кандидата на посаду судді) критеріям кваліфікаційного оцінювання досліджуються окремо один від одного та у сукупності»**.

Згідно з правилом пункту 5 глави 6 Положення, встановлено перелік критеріїв оцінювання під час проведення конкурсу. Серед них у пункті 5.1 указані професійна, особиста й соціальна компетентності, кожна з яких за притаманними лише їй критеріями оцінюється, відповідно, у максимальному розмірі від 100 до 300 балів. Так, наприклад, згідно з пунктом 6 глави 2 розділу 2 Положення, відповідність критерію особистої компетентності визначається за показниками тестувань особистих морально-психологічних якостей і загальних здібностей, такими як когнітивні якості особистості, емотивні якості особистості, мотиваційно-вольові якості особистості, й оцінюються на підставі висновку про підсумки таких тестувань (у разі їх проведення), за результатами дослідження інформації, яка міститься в суддівському досьє, і співбесіди. Отже, всі ці показники досліджуються як окремий елемент загального вивчення рівня особи з урахуванням перелічених вище

чинників та оцінюються сумою до 100 балів, яка є складником загального балу за результатами кваліфікаційного оцінювання.

Отже, ВККСУ зобов'язана, як того вимагає законодавство, провести кваліфікаційне оцінювання кожного кандидата за даними, вказаними в пункті 6 глави 2 розділу II Положення, і мотивовано оцінити його в межах установлених максимальних балів за кожною позицією. Саме на такий порядок дій під час проведення конкурсу вказує нормативний акт, і саме це, попри законодавчі приписи, намагається ігнорувати Комісія. Вона вперто вказує, що жодних оцінювань за окремими критеріями не повинно проводитися та не проводилося. На підтвердження цього факту відповідач зазначає, що він проводив лише оцінювання за загальним показником компетенції, але, як це чітко випливає з Положення, безпосереднє оцінювання за показником компетенції не проводиться, воно не має встановлених у розділі II показників оцінювання й визначеного в пункті 5 глави 6 максимального рівня оцінки, а має вираховуватися шляхом простого арифметичного сумування окремих оцінок за визначеними законодавчо позиціями. Без визначення хоча б одного з подібних доданків установити рівень загальної оцінки за компетентність фізично неможливо. Це не під силу навіть Лейбніцу чи Ньютону!!! Узагалі будь-які математичні операції з рейтинговими показниками конкретних кандидатів за окремими кваліфікаційними показниками просто унеможливаються, враховуючи те що, як стверджує ВККСУ, вона не визначала окремо ніяких оцінок за окремими критеріями, встановленими законодавчо.

То, схоже, становить протиправну мету Комісії – унеможливити перевірку законності, відкритості й обґрунтованості результатів кваліфікаційного оцінювання. Як бачимо, непрозора, закрита та неправильна за сутністю система оцінювання кандидатів не завадила відповідачеві, попри математичні та фізичні закони, здоровий глузд, вивести цифри фінального рейтингового оцінювання всіх кандидатів. І ось тут, мабуть, криється квінтесенція всього зловживання під час проведення конкурсу на посади суддів ВС. Адже, сам того не бажаючи й намагаючись прикрити порушення органу, який його в нечесний спосіб сформував, ВС реально встановив факт непроведення взагалі конкурсу до ВС у тому вигляді, як це передбачено законом. Кваліфікаційні оцінювання кандидатів, як виявилось, не проводилися за встановленими критеріями, а виставлені підсумкові бали сама Комісія, всупереч статті 88 Закону, обґрунтувати не спроможна, бо вона, власне, їх не формувала в належний спосіб, а скоріш за все отримала ззовні від органів, які реально, але незаконно здійснювали добір.

Утім незаконністю проведеного конкурсу на посади суддів ВС, задля чого й приховувалися результати окремих рейтингових оцінок кандидатів і той факт, що за переважною кількістю позицій оцінювання взагалі не проводилося, порушення законодавства про доступ до публічної інформації з боку ВККС не вичерпуються. Комісія практично щоразу умисно й відверто нехтувала в діяльності приписом статті 22 Закону України «Про доступ до публічної інформації». У цій нормі йдеться про те, чи повинен надавати запитувану позивачем інформацію в контексті того, чи є ці відомості публічними, як то розуміє закон. На переконання позивача, запитувані в інформаційному запиті відомості, ненадання відповіді на який було предметом позову, перебувають або повинні перебувати в розпорядженні відповідача. Згідно зі статтею 1 Закону України «Про доступ до публічної інформації», публічна інформація – це відображена та задокументована будь-якими засобами й на будь-яких носіях інформація, **що отримана або створена в процесі виконання суб'єктами владних повноважень своїх обов'язків, передбачених чинним законодавством**, або яка знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації, визначених цим Законом.

Як видно зі змісту судової справи, ВККС наполягала на тому, що законодавство ніде не зобов'язує її окремо здійснювати оцінювання кандидатів за різними рейтинговими позиціями (як ми побачили вище, то є відверте бльознірство), отже, у Комісії немає та не може бути в принципі публічної інформації, яка не є необхідною для проведення конкурсу. На жаль, подібну позицію прийняв і Верховний Суд, що розглядав справу. Так, у судовому рішенні вказано: «... ані Закон № 1402-VIII, ані Положення № 143/зп-16 обов'язку щодо окремого фіксування ВККС балів щодо оцінювання кандидатів на посаду судді за показниками, визначеними у п. 5 глави 6 цього Положення, не передбачають». Це твердження, хоч і з якого боку його не розглядай, виглядає незграбним і насправді робить ведмежу послугу розпорядникові публічною інформацією, адже й Закон № 1402-VIII, і Положення № 143/зп-16 узагалі не кажуть про порядок фіксації будь-яких результатів кваліфікаційного оцінювання. Отже, за судовою логікою, орган публічної влади, на якого поширюється Закон України «Про доступ до публічної інформації», може взагалі не фіксувати та не зберігати якісь дані про кваліфікаційне оцінювання кандидатів у судді.

Якщо ж коментований пасаж сприймати як твердження, що Комісія, маючи вказані оцінки, все ж не зобов'язана їх зберігати у фіксованому вигляді, тоді логічним є питання про те, що відповідач, не фіксуючи ці цифри, використовував їх під час установлення сумарних рейтингових результатів в усній формі по всіх кандидатах з усіх показників оцінювання. Таке твердження знаходиться вже за межею здорового глузду. Між тим законодавець, приймаючи спеціальний Закон № 2939-VI, мабуть, передбачив можливість застосування подібних чиновницьких і суддівських лазівок, тому у статті 22 чітко прописав, що розпорядник інформації має право відмовити в задоволенні запиту тільки в разі, якщо він не володіє **й не зобов'язаний**, відповідно до його компетенції, передбаченої законодавством, **володіти** інформацією, щодо якої зроблено запит. В іншому разі запит про надання публічної інформації підлягає задоволенню.

ВККС є органом, що виконує делеговані державою повноваження, а тому в силу пункту 3 частини 1 статті 13 Закону України «Про доступ до публічної інформації» № 2939-VI є розпорядником інформації, пов'язаної з виконанням цих повноважень. При цьому вирішальним є те, що до уваги береться не той факт, чи створена або існує в розпорядника певна публічна інформація де-факто, а те, чи зобов'язана особа, згідно з її юрисдикцією, мати запитувану відомість. Коментуючи положення статті 22 Закону, Пленум Вишого адміністративного суду України в пункті 1 Постанови «Про практику застосування адміністративними судами законодавства про доступ до публічної інформації» від 29 вересня 2016 року № 10 укажує: «Не є інформаційним запитом звернення, для відповіді на яке необхідно створити інформацію, крім випадків, **коли розпорядник інформації не володіє запитуваною інформацією, але зобов'язаний нею володіти**».

З наведеного вище матеріалу можемо зробити певні висновки. Нині під час аналізу діяльності щодо проведення конкурсних заходів з добору суддів вищого правозастосовного органу країни встановлено порушення Закону України «Про судоустрій і статус суддів» тим суб'єктом, який призначений формувати Верховний Суд шляхом чесного й відкритого конкурсу. Як уже визнано сьогодні рішеннями судів в окремих справах, ВККС не проводила конкурсний добір у спосіб, передбачений національним спеціальним законодавством. Тож заходи нової влади щодо зміни персонального складу органу судового врядування та працівників Феміди найвищої ланки є вельми своєчасними й прагматичними. Але головне, щоб результат таких змін побачили всі люди, а не лише обрані. І щоб цей результат був позитивним для суспільства, а не таким, як завжди.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів : Указ Президента України від 10 травня 2006 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361/2006>.
2. Коруц У.З. Міжнародно-правовий захист права на справедливий судовий розгляд в практиці Європейського суду з прав людини та правозастосовна практика України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11. Київ, 2015. 229 с.
3. Українська Гельсінська спілка з прав людини. Право на доступ до публічної інформації. URL: <https://helsinki.org.ua/pravo-na-dostup-do-publichnoji-informatsiji/>.
4. Значну частину інформації про конкурс до Верховного Суду приховують – журналісти iPress.ua URL: https://ipress.ua/news/znachnu_chastynu_informatsii_pro_konkurs_do_verhovnogo_sudu_pryhovuyut_zhurnalisty_208676.html.
5. Конкурс до Верховного Суду: починаємо розмотувати клубок. Роман Бєрей. 01.06.2017. 21:34. Коментарі. URL: <http://ua.racurs.ua/1570-konkurs-do-verhovnogo-sudu-pochynaємо-rozmotuvaty-klubok>.
6. РПР вимагає від ВККС оприлюднити роботи та оцінки кандидатів на посади суддів Верховного Суду. URL: <https://rpr.org.ua/news/rpr-vumahaє-vid-vkks-oprylyudnyty-roboty-ta-otsinky-kandydativ-na-posady-suddiv-verhovnoho-sudu>.
7. Маніпуляції з результатами конкурсу до Верховного Суду: статистичні докази. Блог Михайла Жернакова. URL: <https://blogs.pravda.com.ua/authors/zhernakov/58e4a2e32738e/f>.
8. Справа № 800/369/17. Архів Касаційного адміністративного суду Верховного Суду за 2017 рік.
9. Справа № 9901/293/19. Архів Касаційного адміністративного суду Верховного Суду за 2017 рік.

ЗАГАЛЬНОВІДОМІСТЬ І ПУБЛІЧНІСТЬ ІНФОРМАЦІЇ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ: ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНІ АСПЕКТИ

WELL-KNOWN FACTS AND PUBLICITY OF INFORMATION ON THE INTERNET: CIVIL PROCEDURE ASPECTS

Каламайко А.Ю., к.ю.н.,
асистент кафедри цивільного процесу

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню сутності понять «загальновідомість» і «публічність» інформації в мережі Інтернет з урахуванням змін у цивільному процесуальному законодавстві України, внесених у 2017 році. Розглядаючи феномен Інтернету з правового погляду, звертаємо увагу на перспективи використання інформації, яка опублікована на веб-сайтах, під час розгляду та вирішення справ судом. Основний акцент зроблено на аналізі можливості використання інформації в мережі Інтернет як загальновідомої та публічної, з огляду на те що загальновідомими визнаються факти, які відомі широкому колу осіб, у тому числі й суддям. Визнання факту загальновідомим вирішується судом, однак загальновідомість повинна бути об'єктивною, якщо факт невідомий тільки суду, це не є підставою для заборони його використання як загальновідомого. При цьому суд може отримати інформацію про такий факт із надійних і доступних джерел, одним із різновидів яких пропонується вважати веб-сайти в мережі Інтернет. Водночас звертається увага на критерії, яким мають відповідати такі веб-сайти. Наведена конструкція ілюструється прикладами із судової практики та законодавства таких країн, як США й Німеччина. Звертається увага на відмінності в термінології, оскільки німецьке законодавство оперує поняттям «очевидні факти», а не загальновідомі факти. Водночас наведені приклади з практики узгоджуються з теоретичними напрацюваннями, розробленими вітчизняними вченими-процесуалістами ще на початку ХХ століття. Практика судів США є особливо цікавою, з огляду на те що на інформацію, яка може надаватися суду для встановлення факту загальновідомості, не поширюються вимоги законодавства про докази, тобто сторона не обмежена строками й порядком розкриття доказів іншим учасником справи. Така інформація дасть змогу встановити загальновідомість певної обставини, як наслідок, стати підставою для звільнення від її доказування.

Ключові слова: електронні докази, загальновідомі факти, ноторність, доказування.

The article is devoted to the study of the essence of the concepts of well-known facts and publicity of information on the Internet, taking into account the changes in the civil procedural legislation of Ukraine, introduced in 2017. When considering the phenomenon of the Internet from a legal point of view, it draws attention to the prospects of using the information that is published on the websites during court proceedings and court cases. The main focus is on the analysis of the possibility of using information on the Internet as well-known and public, since the facts that are known to a wide range of persons, including judges, are recognized by the public. Recognition of the fact by the general public is decided by the court, but the general public should be objective if the fact is unknown only to the court - this is not a reason for prohibiting its use as a common one. In doing so, the court can obtain information about such a fact from reliable and accessible sources, one of the variants of which is suggested to be considered websites on the Internet. At the same time, attention is paid to the criteria that such websites must meet. The above design is illustrated by examples from the jurisprudence and legislation of countries such as the United States and Germany. Attention is drawn to the differences in terminology, since German law operates on the notion of "obvious facts" rather than well-known facts. At the same time, the examples given in practice are consistent with the theoretical developments developed by domestic process scientists in the early twentieth century. The case law of the US courts is particularly interesting given that information that can be provided to a court to establish the fact of publicity is not subject to the requirements of the evidence law, that is, the party is not limited by the time and order of disclosure of evidence to other parties to the case. Such information will allow to establish the general knowledge of a certain circumstance, and as a consequence, to become a ground for exemption from its proving.

Key words: electronic evidence, well-known facts, notoria, proving.

Стратегія реформування судустрою, судочинства і суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки в Україні серед завдань містить підвищення ефективності правосуддя й оптимізацію повноважень судів різних юрисдикцій, судових процедур, а саме: забезпечення широкого використання інформаційних систем для надання більшої кількості послуг «електронного правосуддя»; створення в судах інформаційних систем електронного управління, зокрема введення повноцінних електронних систем, у тому числі системи електронного документообігу, і відстеження справ (до вищих інстанцій), електронних повідомлень, електронних викликів, електронної розгляду справ (в деяких випадках), електронних платежів, аудіо-та відеофіксації засідань, інформаційної системи внутрішньої бази даних, інформаційної системи законодавчої бази даних.

Стає очевидним, що в сучасних умовах усе більша увага приділяється питанням використання сучасних інформаційно-комунікаційних технологій у судах. У зв'язку з цим суттєвої модернізації зазнав інститут доказування, закріпивши правовий режим нових електронних доказів. Водночас актуальним питанням як із практичного, так і з теоретичного поглядів є використання інформації з мережі Інтернет у процесі здійснення правосуддя по цивільних справах.

Метою статті є дослідження сутності понять «загальновідомість» і «публічність» інформації в мережі Інтернет з урахуванням змін у цивільному процесуальному законодавстві України, внесених у 2017 році.

Законом України «Про телекомунікації» закріплено, що Інтернет – всевітня інформаційна система загального доступу, яка логічно зв'язана глобальним адресним простором і базується на Інтернет-протоколі, визначеному міжнародними стандартами [1]. У правовому аспекті це означає, що Інтернет – це система об'єднаних електронних мереж, яка дає змогу забезпечити включення будь-яких масивів інформації для надання її користувачам, а також надання довідкових та інших інформаційних послуг, учинення різноманітних дій користувачем на основі комбінації інформаційно-комунікаційних технологій [2, с. 4].

З погляду не лише технологічного, а і юридичного інформаційно-комунікаційні технології, які забезпечують обмін інформацією та визначення її правового режиму, є веб-сайт – сукупність взаємопов'язаних посиланнями і змістом веб-сторінок, опублікованих і підтримуваних певною особою, групою осіб чи організацією з метою поширення інформації чи обміну інформацією; сайт [3]. Такі сторінки можуть містити інформацію, що матиме доказове значення й буде придатною для використання

під час розгляду спорів судом, а тому їх правовий режим потребує більш детального аналізу.

Цивільний процесуальний кодекс (далі – ЦПК) України формально визнає веб-сайти (сторінки) різновидом електронних доказів і допустимим засобом доказування в широкому сенсі (ст. 100 ЦПК України). Однак варто звернути увагу на те, що характер інформації в електронній формі, зокрема розміщеної в мережі Інтернет, суттєво відрізняється від традиційних письмових і речових доказів. Така інформація володіє всіма ознаками електронних доказів, для неї характерна неможливість безпосереднього сприйняття, що зумовлює необхідність використання технічних і програмних засобів для одержання відомостей і їх специфічних реквізитів (метаданих) – інформації технічного характеру, яка задована всередині файлів. Технічний носій може бути використано багаторазово, а специфічний процес створення та зберігання інформації в електронній формі дає можливість легко змінювати носій без втрати змісту й, навпаки, вносити зміни до змісту без залишення слідів на носіїві. При цьому копії електронних доказів є повністю ідентичними, що виключає поняття «оригінал».

Така ознака електронних доказів, як ідентичність, має особливе значення в разі з інформацією в мережі Інтернет, де наявна певна специфіка носія, оскільки інформація, розміщена на веб-сайтах, може зберігатися на серверах, фізично розміщених у будь-якій точці земної кулі, тому надання технічного носія може бути ускладненим. Однак завдяки ідентичності копій електронних доказів ця проблема може бути вирішена за умови забезпечення достовірності копій. Судова практика вже містить подібні випадки. Так, у справі про захист прав споживачів як доказ судом досліджувалася копія інтернет-сайту магазину [4].

Що ж стосується специфічних рис саме веб-сайтів, то однією з найважливіших особливостей інформації, розміщеної в мережі Інтернет, є її загальнодоступність [5, с. 200]. У цьому контексті звертає на себе увагу таке положення. У частині 9 ст. 83 ЦПК України закріплено правило, згідно з яким копії доказів (крім речових доказів), що подаються до суду, заздалегідь направляються або надаються особою, яка їх подає, іншим учасникам справи. Суд не бере до уваги відповідні докази в разі відсутності підтвердження відправки (надання) їх копій іншим учасникам справи, крім випадку, якщо такі докази у відповідного учасника справи або обсяг доказів є надмірним, або вони представлені в суд в електронній формі, або є публічно доступними. Отже, публічна доступність інформації виключає необхідність попереднього надання учасникам справи копій доказів.

Як впливає з буквального тлумачення, мова в цьому випадку йде не про публічну інформацію, яка визначається Законом України «Про доступ до публічної інформації», а про будь-яку інформацію, яка є публічно доступною. Законом не визначається, що таке публічна доступність, тому в цьому контексті закономірно виникає питання використання інформації з мережі Інтернет.

Більшість сучасних друкованих засобів масової інформації мають свої веб-сайти, на яких розміщені електронні копії опублікованих новин. Крім того, бурхливий розвиток Інтернету призвів до появи виключно електронних ресурсів, які стають важливим джерелом поінформованості. Виходячи із цього, виникає питання, чи можна вважати інформацію, яка опублікована в мережі Інтернет, публічно доступною? Разом із цим доречно розглянути питання загальнодоступності такої інформації.

Оскільки цивільне процесуальне законодавство встановлює як підставу для звільнення від доказування окремих фактів їх загальнодоступність, то чи можна вважати факти, відомості про яких розміщені в мережі Інтернет, загальнодоступними в процесуальному сенсі?

Відповідно до ч. 3 ст. 82 ЦПК України, обставини, визнані судом загальнодоступними, не потребують доказування, тобто для звільнення від доказування безпосередньою підставою є саме визнання судом факту загальнодоступним. Варто додати, що загальнодоступні факти (notoria) – це обставини, які відомі широкому колу осіб, у тому числі й складу суду. Вони не потребують доказування, тому що об'єктивність їх існування очевидна, це переважно не дії, а події. Загальна відомість фактів залежить від часу виникнення й поширеності на певну територію. Сторона, яка бажає використати загальнодоступний факт, повинна про нього зазначити. Визнання обставини загальнодоступною й такою, що не підлягає доказуванню, вирішується судом, який розглядає справу, про що ним постановляється ухвала, яка оскарженню не підлягає. У літературі вказується, що таке визнання можливе за наявності двох умов: об'єктивної – відомість факту широкому колу осіб; суб'єктивної – обізнаність усіх членів суду щодо факту [6, с. 38–40].

Однак таке тлумачення загальнодоступності, на наш погляд, є занадто вузьким. Метою кваліфікації обставин як загальнодоступних є прискорення та спрощення процедури розгляду й вирішення спору по суті, що відповідає завданню цивільного судочинства, закріпленому в ст. 2 ЦПК України. Виходячи із цього, конструкція загальнодоступних обставин сьогодні використовується неповною мірою. Більш правильно дотримуватися широкого тлумачення поняття «загальнодоступні факти», не обмежуючи його зміст лише тими фактами, що відомі суду на момент розгляду справи.

У контексті використання в доказовій діяльності інформації, розміщеної в мережі Інтернет, доречно розширити розуміння загальнодоступних обставин і дати можливість визнавати такими не тільки ті факти, що відомі широкому колу осіб на момент виникнення спору, а й ті, відомості про які можуть бути отримані судом із надійних і загальнодоступних джерел уже під час розгляду справи. Підстави для такого розширення можна знайти в працях процесуалістів першої половини ХХ ст.

Свого часу Є.В. Васильовський визначав загальнодоступні факти (notoria) як такі, котрі повинні бути відомі в цій місцевості кожній розумній і такої, яка має життєвий досвід, людині, у тому числі сторонам і суддям. Вони не потребують доказування, тому що їх заперечення або прямо безглузде, або викликане недобросовісним бажанням затягнути провадження [7, с. 364]. У свою чергу, Т.М. Яблочков указував щодо змісту загальнодоступності як процесуального поняття, згідно з яким панівна думка вважає вирішальним тут не те, що суд знає, а те, що він повинен знати, не суб'єктивну, а об'єктивну ноторність [8, с. 100; 9, с. 97].

Інша точка зору висловлена К.С. Юдельсоном. На його переконання, єдиним суб'єктом, який має владу з урахуванням умов часу, місця, середовища робити висновок про загальнодоступність факту, що тягне за собою процесуальні наслідки, є суд. Тому під загальнодоступним повинен розумітися той факт, що має широку відомість, від доказування якого суд за ознакою загальнодоступності звільняє [10, с. 541].

Наведені вище думки щодо об'єктивного й суб'єктивного характеру загальнодоступності обставин доречно використовувати для розширення інтерпретації загальнодоступності обставин, зокрема коли інформація про них розміщена на веб-сайтах. При цьому загальнодоступність як процесуальна категорія повинна мати виключно об'єктивний характер. Такий висновок ґрунтується на тому, що необізнаність суду про певний широковідомий факт ще не говорить про його суперечливий характер. Якщо суд не є обізнаним за таким фактом, сторони мають право надати певну інформацію на підтвердження його загальнодоступності.

Для найменування вказаних фактів І.М. Зайцев та С.Ф. Афанасьєв використали поняття «ноторні обста-

вини» – це обставини, безспірність яких установлена очевидними документами, тобто неспростовними письмовими доказами особливого виду. Спори сторін щодо ноторних обставин виключені, але не через положення закону, а через очевидність документів, що їх підтверджують, а тому в рішенні чи ухвалі суду зазначається безспірність таких фактів і при цьому посиляється на документи, що містяться у справі [11, с. 26–27].

На перший погляд пропозиція підтверджувати доказами факти, які не потребують доказування, виглядає спірною, оскільки з наведеного важко встановити відмінність між ноторними обставинами й обставинами справи, які встановлюються за допомогою письмових засобів доказування. Однак суттєвою особливістю загальновідомих обставин є те, що відомості про них, як правило, отримані судом поза судовим засіданням. Як зазначав К.С. Юдельсон, такі обставини, так само як і відомості, встановлені за допомогою доказів, підлягають судовій оцінці, а процесуальна відмінність між ними полягає в тому, що одні встановлені доказовою діяльністю суду та інших суб'єктів процесу, а інші отримані з позасудових знань суддів [10, с. 535].

Вищевикладене дає підстави стверджувати, що до загальновідомих обставин необхідно включати як факти, що *відомі широкому колу осіб*, так і факти, відомості про які можуть бути *отримані судом із надійних і загальнодоступних джерел* у ході розгляду спору в суді. Саме до останньої групи, на нашу думку, варто зарахувати веб-сайти державних органів і єдині державні реєстри. Мережа Інтернет, так само як і преса в традиційній паперовій формі, є одним із опосередкованих шляхів формування загальновідомості.

Однак не всі надруковані відомості можуть бути використані як джерело загальновідомості, оскільки, незважаючи на високий авторитет друкованих засобів масової інформації, тільки ті відомості можуть бути використані для звільнення від доказування, які мають офіційний характер (у широкому сенсі). Інші газетні матеріали, замітки, листи не можуть бути обґрунтуванням звільнення від надання доказів, навпаки, описані в них факти самі є предметом перевірки й доказування [10, с. 542–543]. Тому в разі посилання на сайти так само доречно враховувати, ким і де розміщена така інформація, наскільки авторитетною є особа, яка її опублікувала.

У разі посилання на веб-сайти так само необхідно враховувати, ким і де розміщено таку інформацію, як розміщення такої інформації стосувалося компетенції особи, яка її опублікувала. Якщо суд буде пропонувати сторонам обговорити відомості, отримані ним із мережі Інтернет, норми про загальновідомі обставини будуть розглядатися як виняток із принципу змагальності, згідно з яким докази збираються й надаються сторонам, а не судом. Керуючись цим, суд вправі самостійно переглянути в мережі Інтернет відомості, винести їх на обговорення й використовувати для перевірки доказів, наданих сторонам. Важливо звернути увагу на те, що достовірність інформації з мережі Інтернет може бути оскаржена сторонами.

Принагідно акцентувати й на тому, що інтернаціональна природа мережі Інтернет наглядно демонструє, що проблеми законодавчого врегулювання її використання мають спільний характер і є однаковими для всіх країн. У цьому контексті вбачається доречним приділити увагу законодавству та судовій практиці держав, які мають найбільший досвід використання інформації мережі Інтернет, зокрема, під час розгляду й вирішення цивільних справ.

Судова практика Німеччини визнає можливість використання інформації з веб-сайтів у порядку, передбаченому для загальновідомих фактів. В одному з рішень по трудовому спору суд дійшов висновку, що пошук суддею в загальнодоступних і надійних джерелах інформації про очевидні факти не є підставою для відводу судді з причин його упередженості. Як загальнодоступні й надійні джерела повинні розглядатися також банки даних в Інтернеті [12].

Утім варто зазначити, що норма щодо загальновідомих фактів в ЦПУ Німеччини відрізняється від закріпленої в ЦПК України. Основна відмінність полягає у використуваній термінології. Відповідно до § 291 ЦПУ Німеччини, не потребують доказування факти, які є очевидними для суду, тобто в цивільному процесі Німеччини застосовується поняття не «загальновідомі факти», а «очевидні факти» (*offenkundige Tatsachen*) [13, с. 97]. Такими фактами вважаються як ті, що відомі широкому колу осіб, так і ті, котрі суд може з'ясувати з доступних і надійних джерел, зокрема це можуть бути статистичні дані, що підлягають регулярному опублікуванню.

Ще більш широке теоретичне і практичне обґрунтування обставин, що не вимагають доведення, можна знайти в правовій системі США, а саме в Федеральних правилах доказування (*Federal Rules of Evidence, FRE*). Правило 201 FRE щодо обізнаності суду (в американському цивільному процесі використовується термін *judicial notice*) дає суду право прийняти певний факт як відомий суду, якщо факт не є спірним, тобто або (а) він загальновідомий у межах території юрисдикції суду присяжних, або (б) його можна встановити швидко й точно шляхом звернення до джерела, точність якого не викликає розумних сумнівів.

Правило щодо обізнаності суду в цивільному процесі США поширюється лише на факти, загальновідомі в межах юрисдикції суду (так само як це зараз закріплено в ЦПК України). Однак такі факти зустрічаються в цивільно-правових спорах нечасто, тому з метою підвищення ефективності цього інституту та досягнення його мети, а саме спрощення і пришвидшення формальної процедури доказування, правило поширене на обставини, відомості про які можуть бути отримані з надійних джерел. У більшості випадків мова йде про інформацію, яка допомагає суду під час оцінювання доказів по справі або слугує для встановлення суті закону, що підлягає застосуванню для вирішення спору [14, с. 547].

Отже, правило американського цивільного процесу щодо обізнаності суду можна розуміти так. Коли відомості про факт відомі суду та широкому колу осіб, причому немає потреби звертатися до інших джерел інформації, крім власної пам'яті, суд звільняє від обов'язку щодо доказування й визнає обставину встановленою на підставі правила 201 (b) (1) FRE. Якщо ж мова йде про факт, який розумна людина не знає безпосередньо, але знає, де дізнатися про цю обставину, то тоді мова йде про застосування положення 201 (b) (2) FRE [15]. В останньому випадку судова практика визнає, що таким джерелом судової обізнаності можуть бути в тому числі й веб-сайти в мережі Інтернет. Так, вирішуючи справу щодо незаконного ввезення килимів іранського походження, суд застосував правило судової обізнаності щодо того, що зміна назви країни Персія на Іран не була створенням нового політичного устрою (держави), цитуючи Центральне розвідувальне управління США, *World Factbook 2001* (www.cia.gov) [16].

Суди США переважно застосовують правило судової обізнаності щодо обставин, відомості про які опубліковані на офіційних веб-сайтах державних органів. Так, вирішуючи питання про законність дій правоохоронних органів, які проникли на приватну територію та вилучили речові докази, скарги посилалися на те, що правоохоронці повинні були помітити, що знак продажу будинку зник, а отже, особа більше там не проживає. Однак суд використав інформацію про час сходу сонця, яку опубліковано на веб-сайті Морської обсерваторії США, і зробив висновок, що, оскільки офіцери підійшли до будинку в темряві перед світанком, то зрозуміло, що вони не могли помітити відсутності знака [17].

У справі щодо наклепу вирішувалося питання про те, чи дійсно компанія залучила інвесторів на несправедливо невідгідних для них умовах. Суд установив, що процентна ставка за борговими зобов'язаннями компанії, емітованими у 1989 році, становила 8% на перший рік, 9% на другий рік і 10% після цього. Вона була нижчою, ніж ставка, яку банки нараховують своїм найбільш кредитоспроможним клієнтам,

що становило 11% на той день, коли компанія видала проспект емісії для операції 1989 року. Зазначений Prime Rate (відомий як базисна відсоткова ставка) встановлений за інформацією на веб-сайті Правління Федерального резерву та не підлягав розумному оспорованню [18].

За американським законодавством, сторони також мають право надати матеріали, які обґрунтовують загальновідомість обставини, при цьому на такі матеріали не поширюються загальні правила щодо форми й допустимості доказів. Наприклад, у справі *Continental Oil Co. v. Simpson*, 604 S.W. 2d 530, 535 (Tex. App. 1980) під час вирішення спору щодо притягнення до відповідальності та грошового відшкодування за смерть особи виникло питання стосовно можливості використання інформації з певного документа, який формально не відповідав правилам допустимості, оскільки сторона не мала можливості з ним ознайомитися. Суд зауважив, що джерело, з якого суд обізнаний про факт (акти залізничної комісії Техасу), не є доказом для встановлення факту, а тому не є предметом регулювання норм про докази [19].

Прикладом таких посилань на менш офіційні сайти є рішення по справі *Verizon Communications, Inc. v. Law Offices of Curtis v. Trinko, LLP*, 124 S. Ct. 872, 877 (2004) про порушення норм щодо вільної конкуренції на ринку з надання послуг зв'язку. Суд, вирішуючи справу, посилався на згоду Федеральної комісії зі зв'язку, розміщену на веб-сайті вказаної комісії [20]. У справі *Town of Southold v. Town of E. Hampton*, 406 F. Supp. 2d 227, 232 (D.N.Y. 2005) щодо використання паромних терміналів суд урахував інформацію щодо видів пасажирського сполучення між двома містами, відстані та часу, необхідного для його подолання, наведену на веб-сайті сторони (перевізника). Суд ухвалив, що він може визнати зміст веб-сайту як відомі суду відомості, беручи до уваги, що в цій справі автентичність сайту не оспоровалася, а його зміст доступний для «швидкого й точного встановлення» [21, с. 7–135].

Ще один важливий процесуальний момент: інформація в мережі Інтернет дуже динамічна і простий перехід за вказаним URL не завжди дає змогу виявити інформацію, яка раніше була розміщена за вказаною адресою. Тому в рішеннях у справах, наведених вище, суди під час посилання на інформацію, розміщену на веб-сайтах, крім повної адреси сторінки в мережі Інтернет, указували дату її появи і збері-

гали роздруковані копії цих матеріалів у канцелярії суду. Це дає змогу повернутися до огляду засвідченої судом копії, навіть якщо оригінал на веб-сайті вже зміниться або буде видалений.

Найважливіший момент, на який варто звернути увагу: у всіх цих справах інформація в мережі Інтернет була джерелом для встановлення обізнаності суду, а не доказом у справі, а тому на таку інформацію не поширювалися вимоги процесуального закону стосовно доказів, тобто сторона не обмежена строками та порядком розкриття доказів іншим учасникам справи. Цікаво, що така конструкція нагадує вже згадувані «ноторні обставини», розроблені вітчизняними вченими ще на початку ХХ століття.

Отже, підсумовуючи викладений вище аналіз норм і практики застосування, можна зробити висновок, що загальновідомими можуть бути визнані судом обставини, які відомі широкому колу осіб, а також відомості про які можуть бути отримані із загальнодоступних і надійних джерел. Загальновідомість повинна бути об'єктивною, якщо факт невідомий тільки суду: це не є підставою для заборони його використання як загальновідомого. Загальновідомими обставинами варто розуміти обставини, відомі широкому, необмеженому колу осіб, відомості про яких можуть бути отримані із загальнодоступних і надійних джерел.

Хоча й не будь-яка інформація, розміщена в мережі Інтернет, є надійною та може бути використана судом для встановлення обставин справи, на нашу думку, різноманітним надійних і доступних джерел можуть бути офіційні сайти державних органів, інших авторитетних інституцій, а також єдині державні електронні реєстри. Така інформація дасть змогу встановити загальновідомість певної обставини, як наслідок, стати підставою для звільнення від її доказування. У такому випадку інформацію з мережі Інтернет поряд із фіксацією адреси сторінки із зазначенням кінцевої дати перегляду необхідно роздруковувати й зберегти в електронному та паперовому вигляді для долучення до матеріалів справи.

При цьому принцип змагальності, хоча й обмежує право суду на самостійний пошук інформації про спірні обставини справи, не виключає права суду запропонувати обговорити можливість визнання інформації, отриманої ним із загальнодоступних і надійних джерел.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про телекомунікації : Закон України від 18.11.2003 № 1280-IV. *Ліга:Закон*. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T031280.html.
2. Бачило І.Л. Інтернет как явление системы права. Проблемы информатизации. Москва, 2000. Вып. 3. С. 4.
3. Вільний тлумачний словник: Новітній онлайн-словник української мови (2013). URL: <http://sum.in.ua/f/veb-sajt>.
4. Судова практика з розгляду цивільних справ про захист прав споживачів (2009–2012 pp.) / Верховний Суд України, 01.02.2013. База даних «Законодавство України». URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/n0006700-13/print1422350590641682>.
5. Бабкин С.А. Интеллектуальная собственность в Интернет. Москва, 2006. С. 200.
6. Турчин-Кукарина І.В. Цивільно-процесуальне оціночне поняття «загальновідомі обставини» та його судове застосування. *Вісник Академії адвокатури України*. 2012. № 3 (25). С. 38–40.
7. Васильковский Е.В. Учебник гражданского процесса. Москва : Статут, 2003. С. 364.
8. Яблочков Т.М. Материальные признаки понятия судебного признания в гражданском процессе. *Журнал Министерства юстиции*. 1915. № 3. С. 100.
9. Яблочков Т.М. Бремя утверждения в гражданском процессе. *Вестник гражданского права*. 1916. № 5. С. 97.
10. Юдельсон К.С. Избранное: Советский нотариат. Проблема доказывания в советском гражданском процессе. Москва ; Екатеринбург, 2005. С. 541.
11. Зайцев И., Афанасьев С. Бесспорные обстоятельства в гражданских делах. *Российская юстиция*. 1998. № 3. С. 26–27.
12. Arbeitsgericht Siegen Urteil vom 03.03.2006. JurPC Web-Dok. 65/2006. URL: <http://www.jurpc.de/rechtspr/20060065.htm>.
13. Гражданское процессуальное уложение Германии = Deutsche Zivilprozessordnung mit Einfuehrungsgesetz: Ввод. закон к Гражд. процессуальному уложению / пер. с нем. ; В. Бергманн, введ., сост. Wolters Kluwer Russia, 2006. С. 97.
14. McCormick on Evidence: In 2 Vol. Sixth Edition / ed. by K.S. Broun. St. Paul. MN : Thomson/West, 2006. Vol. 1. P. 547.
15. US v. Bello, 194 F.3d 18,23 (1st Cir. 1999). FindLaw. URL: <http://caselaw.findlaw.com/us-2nd-circuit/1114061.html>.
16. U.S. v. Hassanzadeh, 271 F.3d 574, 581 n.2 (4th Cir. 2001). FindLaw. URL: <http://caselaw.findlaw.com/us-4th-circuit/1333521.html>.
17. U.S. v. Bervaldi, 226 F3d 1256, 1266 n.9 11th Cir. 2000. FindLaw. URL: <http://caselaw.findlaw.com/us-11th-circuit/1401082.html>.
18. Levan V. Capital Cities ABC Inc 190 F3d 1230, 1235 n. 12 11th Cir. 1999. FindLaw. URL: <http://caselaw.findlaw.com/us-11th-circuit/1366891.html>.
19. Wellborn O. Cases and Materials on The Rules of Evidence. Thomson West, Fourth Edition, 2007. 700 p.
20. VERIZON COMMUNICATIONS INC. v. LAW OFFICES OF CURTIS V. TRINKO, LLP. Supreme Court of the United States. URL: <http://www.supremecourtus.gov/opinions/03pdf/02-682.pdf>.
21. Arkfeld M. Electronic Discovery and Evidence. Phoenix, Arizona : Law Partner Publishing, LLC, 2006–2007 ed. P. 7–135.

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЗАТЯГУВАННЯ ПРОВАДЖЕННЯ ЯК ПРИКЛАД ПОРУШЕННЯ ПРИНЦИПУ РОЗУМНОСТІ СТРОКІВ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

RESPONSIBILITY FOR DELAYING PROCEEDINGS AS AN EXAMPLE OF INFRINGEMENT OF THE PRINCIPLE OF TERM REASONABILITY IN A CIVIL PROCESS

Кисла К.О., студентка IV курсу

Навчально-науковий інститут права
Університету державної фіскальної служби України

Дяченко С.В., к.ю.н.,

доцент кафедри цивільного права та процесу
Університет державної фіскальної служби України

З огляду на статистичні дані за останні роки, одною з основних проблем правосуддя сьогодні є довготривалий судовий розгляд справ, який виходить за часові рамки, визначені законодавством, тобто порушується право на своєчасний розгляд справи. Відповідно до положень Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, судовий процес має ґрунтуватися на таких принципах, як справедливість і публічність розгляду справи, крім того, розгляд має бути здійснений у розумні строки й належним суб'єктом, тобто судом, який є безстороннім, тощо. Цивільний кодекс України також містить перелік базових засад судочинства, до яких належать верховенство права, диспозитивність, пропорційність, обов'язковість судового рішення, розумність строків розгляду справи судом, неприпустимість зловживання процесуальними правами тощо. Варто відмітити, що поняття «розумність строків» не міститься в Кодексі, саме тому постає потреба проаналізувати, що впливає на розумність строків під час розгляду справи. Так, у статті розглядаються поняття й законодавче забезпечення виконання принципу розумності строків у цивільних справах в Україні. Висвітлюються стандарти розуміння й застосування положень Європейської конвенції про захист прав та основних свобод людини стосовно строків розгляду справи в суді. Аналізується затягування справи як спосіб порушення принципу розумності. Визначаються головні суб'єкти, які своїми діями сприяють затримці судового процесу, виокремлюються конкретні способи затягування справи, а також досліджуються заходи покарання, передбачені за вчинення правопорушень у цій сфері. Надається аналіз виконанню судовою гілкою влади положень Цивільного процесуального кодексу України крізь практичні аспекти застосування його положень під час вирішення спору. Розглядається практика Європейського суду з прав людини стосовно затягування строків, з метою визначити причини такого явища та сформулювати можливі варіанти застосування до відповідних суб'єктів цивільної справи санкцій за сприяння такому негативному явищу.

Ключові слова: принцип, розумність строків, складність справи, поведінка заявника, значущість справи, затягування строків, відповідальність.

Given the statistics of recent years, one of the major problems of justice today is the lengthy judicial review of cases, which exceeds the timeframes defined by law, ie the right to a timely trial is violated. According to the provisions of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the trial must be based on principles such as the fairness and publicity of the case, and the trial must be conducted within a reasonable time and by a proper subject, that is, a court that is impartial and otherwise. The Civil Code of Ukraine also contains a list of basic principles of justice, which include the rule of law, dispositiveness, proportionality, binding decision, the reasonableness of the court proceedings, inadmissibility of abuse of procedural rights, etc. It should be noted that the concept of "reasonableness of terms" is not contained in the Code, which is why there is a need to analyze what affects the reasonableness of terms when considering a case. Thus, the article examines the concepts and legislative support of the principle of reasonableness of time limits in civil cases in Ukraine. The standards of understanding and application of the provisions of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms regarding the terms of the court proceedings are highlighted. The delay of the case is analyzed as a way of violating the principle of reasonableness. It identifies the main actors contributing to the delay of the trial, identifies specific ways of delaying the case, and examines the penalties provided for committing offenses in this area. An analysis of the implementation of the provisions of the Civil Procedure Code by the judicial branch is given, through the practical aspects of the application of its provisions in the resolution of a dispute. The case-law of the European Court of Human Rights is being considered in order to identify the causes of such a phenomenon and to formulate possible options for the application of sanctions to the relevant civil law subjects to promote such a negative phenomenon.

Key words: principle, reasonableness of time limits, complexity of the case, conduct of the applicant, importance of the case, delay of time, responsibility.

Сьогодні одною з основних цілей судової гілки влади є встановлення таких часових меж для розгляду справ, щоб забезпечити своєчасність її вирішення та забезпечити виконання інших завдань цивільного судочинства. Ця потреба обґрунтовується й наявністю значної кількості невіршених спорів, що протягом довгого часу знаходяться в судах, особливо першої інстанції, тим самим порушуючи конституційне право на судовий захист, гарантований ст. 55 Конституції України, і негативно впливаючи на ефективність правосуддя й авторитет судової влади [1]. Для наближення до європейських стандартів український законодавець почав використовувати критерій «розумність» для встановлення строків розгляду справ у суді. У новому Цивільному процесуальному кодексі України йдеться про розгляд справ протягом розумного строку, але загалом не більше ніж два місяці з дня відкриття провадження. На практиці реалізація наведених положень здебільшого не здійснюється внаслідок багатьох аспектів,

що призводить до затягування справи й тим самим порушення принципу розумності строків. Тому актуальним є питання про встановлення відповідальності суб'єктів за невиконання принципу та вчинення дій, що зумовлюють неможливість його виконання.

Дослідженням питання розумності строків займалися такі науковці, як В. Лагута, Н. Сакара, О. Рожнов, В. Паліюк, В. Тертишніков, О. Андрійчук, О. Штефан, К. Юдельсон, О. Ісаєва та інші.

Відповідно до даних статистики, за перше півріччя 2018 року в місцевих судах м. Харкова та Харківської області перебувало справ і матеріалів: наказного провадження – 7570, із яких усього розглянуто 5533, нерозглянутих справ і матеріалів – 2037, що становить 26,9%; справ позовного провадження розглянуто 29255, із яких усього розглянуто 17479, залишок нерозглянутих – 11776, що становить 40,2%; справ окремого провадження розглянуто 2723, нерозглянутих справ – 493, що становить

18,1% від загальної кількості [2]. Тобто, аналізуючи наведені дані, можемо дійти висновку, що суд фактично потребує врегулювання питання строків, аби якісно виконувати свої функції.

Значення строків для розгляду справи судом передбачено Цивільним процесуальним кодексом України, а саме розумність строків визначено як один із основних принципів цивільного судочинства й передбачено п. 10 ч. 1 ст. 2 цього Кодексу, проте розкриття значення цього принципу в цьому нормативно-правовому акті не передбачено [3].

Тлумачення терміна «розумний строк» надано в Постанові Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання дотримання розумних строків розгляду судами цивільних, кримінальних справ і справ про адміністративні правопорушення» від 17.10.2014 № 11, де під цим поняттям варто розуміти об'єктивно необхідні для виконання процесуальні дії, прийняття процесуальних рішень і розгляду й вирішення справи з метою забезпечення своєчасного судового захисту строки. Аналізуючи таке твердження, можна дійти висновку, що строк буде відповідати принципу розумності лише в разі врахування таких положень: граничних строків для розгляду тої чи іншої справи, складності справи, кількості задіяних у справі осіб (учасників), часових рамок для проведення необхідних експертиз тощо [4].

Під час тлумачення поняття «розумність строків» Пленум Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ керувався положеннями Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ, Суд), оскільки, відповідно до норм Закону України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав та основних свобод людини 1950 р., Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» від 17.07.1997, наша держава визнає юрисдикцію Суду в усіх питаннях, які стосуються тлумачення і застосування Конвенції [5]. Так, беручи до уваги те, як розкриває принцип розумності строків ЄСПЛ, спираючись на ст. 6 Конвенції, варто зазначити, що це не є однаковий строк для всіх справ, він не має чіткого цифрового вираження й у кожному окремому випадку потребує свого індивідуального встановлення. Виходячи із цього, постало питання, чим керуватися під час установлення такого строку, тому визначено відповідні критерії, які дають можливість за рівних умов визначити, який проміжок часу потрібен для вчинення процесуальних дій чи вирішення справи. Отже, до основних критеріїв, виокремлених практикою ЄСПЛ, щодо застосування ст. 6 Конвенції про захист прав та основних свобод людини 1950 р. належать такі [6]:

1. Складність справи – наявність обставин, що утруднюють розгляд справи, сюди можна зарахувати кількість учасників справи; кількість доказів, якими вони обгрунтовують ті чи інші обставини; кількість питань, які можуть бути об'єднані в одному провадженні, тощо. Варто відмітити, що ЄСПЛ із цього приводу вважає, що під складністю треба розуміти деякі фактичні та документарні питання, а також у рішенні по справі «Науменко проти України» Суд указав на неможливість визначення строку розумним лише за наявності складності справи [7].

2. Поведінка заявника – сприяння заявником усіма своїми діями якнайшвидшому розгляду справ, зокрема це передбачає не затягування процесу, а, навпаки, вжиття необхідних дій для його пришвидшення.

3. Поведінка державних органів – так само органи, задіяні в цивільному процесі, мають сприяти оперативному розгляду справи. Яскравим прикладом є справа «Паскал проти України», де порушено принцип розумності строків унаслідок неодноразових довготривалих затримок під час призначення судових засідань, організації технічного запису засідань та оголошення вироку [8].

4. Значущість питання для заявника – першість і швидкість вирішення серед усіх наявних видів справ займають ті, які пов'язані з аліментами на дитину, піклуванням над дитиною, трудовими спорами, та справи, пов'язані з каліцтвом і завданням шкоди. Так, одним із прикладів можна назвати справу про відшкодування шкоди «Дульський проти України», де Суд вважає, що провадження у справі мало для нього безспірно велике значення, особливо якщо брати до уваги той факт, що заявникові було більше ніж сімдесят років, коли він уперше подав позов до суду. Відповідно, важливість предмета спору для заявника полягала у швидкому розгляді його позову [9].

Проаналізувавши основні критерії, які є підставами для визначення розумності строків, і справи, де вони порушувалися, можемо стверджувати, що в більшості випадків принцип не виконується, це призводить до затягування справи. Поняття «затягування судового процесу» не закріплено в чинному законодавстві, але Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства, що регулюють провадження у справі до судового розгляду» від 12.06.2009 № 5 тлумачить це як неподання чи несвоєчасне подання без поважних причин доказів, що може бути визнано як зловживання правом за рішенням суду [10]. Варто відмітити, що затягування є можливим унаслідок не лише недобросовісної правореалізації суб'єктів, а й недосконалої цивільного процесуального законодавства.

Так, розглянемо спочатку ті випадки, коли неправомірні дії учасників справи впливають на розумність строків. Зокрема, необхідно відмітити, що, як уже зазначалося, одним із критеріїв розумності є поведінка заявника, яка в разі його недобросовісності стає значною перешкодою на шляху оперативного вирішення справи. Наприклад, особа може часто або неодноразово змінювати представника, за рахунок чого справа буде відкладатися на термін, визначений судом, для ознайомлення нового захисника чи представника з матеріалами справи; не з'являтися в суді без попередження; неоперативно подавати докази; безпідставно подавати скарги про відкладення розгляду тощо. Хоча державні органи влади не можуть бути відповідальними за поведінку сторони, яка спрямована на відтермінування, вони не звільняються від обов'язку забезпечувати розгляд провадження упродовж розумного строку. Так, держава в особі її органів також може сприяти затягуванню процесу. Відповідальність за підготовку справи й оперативного проведення провадження покладається на суддю, який зобов'язаний організувати роботу так, щоб гарантувати право кожного на отримання остаточного рішення у справах, що стосуються цивільних прав та обов'язків упродовж відповідного терміну. Варто відмітити, що критична завантаженість і неодноразова заміна судді не може виправдати надмірну тривалість провадження, проте все одно сприяє затягуванню справи. Крім того, в Україні останнім часом підставою затягування є закінчення повноважень судді та неповноцінне проведення попереднього засідання, яке, як наслідок, має наслідком необхідність подачі сторонами доказів під час розгляду справи по суті.

Розглядаючи питання невиконання принципу розумності строків унаслідок недосконалої законодавства, необхідно звернути увагу на стадію виконання судових рішень. Так, наприклад, Закон України «Про введення мораторію на примусову реалізацію майна» закріплює заборону на реалізацію основних фондів виробничого призначення державних підприємств і підприємств, де частка держави становить не менше ніж 25% [11]. Ця заборона в багатьох випадках фактично унеможлиблює виконання рішень судів про стягнення боргів. Крім того, протягом дії мораторію на задоволення вимог кредиторів, який діє протягом усієї процедури банкрутства, забороняється проводити стягнення за виконавчими та іншими

документами. При цьому на практиці процедура банкрутства може розтягуватися до 7 років.

Варто зауважити, що у справі «Півень проти України» ЄСПЛ констатував порушення ст. 6 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод [12] і зазначив, що невиконання судового рішення не може бути виправданим унаслідок недоліків законодавства, які унеможливають його виконання. Суд дійшов висновку стосовно відсутності в законодавстві України нормативної бази щодо завдань, покладених на органи виконавчої влади, і констатував порушення п. 1 ст. 6 Конвенції [6]. Проаналізувавши принцип розумності строків криз практиці його невиконання, можемо стверджувати, що основним видом порушення їх застосування є затягування провадження, яке можна розглядати як діяння суду або учасників судового процесу, через недосконалість законодавства чи недобросовісну поведінку, що призводять до невиконання зволікання в учиненні окремої процесуальної дії та, як наслідок, до відтермінування ухвалення судом рішення, яким закінчується розгляд справи чи його виконання. З огляду на вищенаведений матеріал, доцільно розглянути питання відповідальності за порушення принципу розумності строків у цивільному процесі.

Відповідно до положень ст. 44 Цивільного процесуального кодексу України, учасники судового процесу та їхні представники повинні добросовісно користуватися процесуальними правами і зловживання процесуальними правами не допускається. Серед можливих варіантів зловживання процесуальними правами, що істотно впливають на розумність строків, можна виділити подання скарг, клопотань і заяв, які не мають підстав для обґрунтування причини їх подання, подання декількох позовів з одних і тих самих причин чи подання завідомо безпідставного позову тощо [3].

Вивчаючи питання недобросовісної поведінки як підстави затягування строків, у юридичній літературі В. Петренко розглядає це поняття як «здійснення цивільних прав виключно з наміром заподіяння шкоди іншій особі, дії в обхід закону, а також інше завідомо несумлінне здійснення цивільних прав» [13, с. 104].

У свою чергу, А. Юдін під цим терміном визначає «умисні недобросовісні дії учасників цивільного процесу, що супроводжуються порушенням умов здійснення суб'єктивних процесуальних прав і здійснюються лише із видимістю реалізації таких прав, пов'язані із обманом щодо відомих обставин справи, з метою обмеження можливості реалізації або порушення прав інших осіб, які беруть участь у справі, а також із метою перешкоджання діяльності суду з правильного й своєчасного розгляду й вирішення цивільних справ, що тягнуть застосування заходів цивільного процесуального примусу» [13, с. 104].

Виходячи з вищенаведеного, законодавець за вчинення дій, які є недобросовісними і спрямовані на порушення принципу розумності строків, передбачає відповідальність у вигляді залишення поданих відповідними особами скарг, заяв, клопотань чи позовів без розгляду або їх повернення таким особам [3].

Розглядаючи питання порушення процесуальних строків судами, можемо зазначити, що відповідальність судді, відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус суддів», несуть лише дисциплінарну, лише з тих підстав, які передбачені ст. 106 цього Закону. Відповідно

до п. 2 ч. 1 ст. 106 Закону, суддя несе відповідальність за безпідставне затягування або невжиття заходів щодо розгляду заяви, скарги чи справи протягом строку, встановленого законом, зволікання з виготовленням умотивованого судового рішення, несвоєчасне надання суддею копії судового рішення для її внесення до Єдиного державного реєстру судових рішень. І, відповідно до положень нормативно-правового акта, до судді в разі подачі заяви про застосування заходів дисциплінарної відповідальності на основі п. 2 ч. 1 ст. 106 Закону може бути застосовано попередження, догану, сувору догану, тимчасове відсторонення від правосуддя [14]. Як свідчить практика, до суддів застосовують у більшості випадків лише догану.

Якщо розглянути для порівняння практику відповідальності за порушення розумних строків за кордоном, то, відповідно до законодавства Італії, так званого Закону Пінто, передбачено компенсаторний засіб захисту за надмірну тривалість судового розгляду. Цей нормативно-правовий акт закріпив можливість подання заяви про відшкодування шкоди за порушення розумного строку судового розгляду, яка може бути подана або протягом провадження, що здійснюється з порушенням, або протягом шести місяців з дня набрання законної сили остаточним рішенням суду в такій справі. У Хорватії прийнято Акт про суди, який містить главу «Захист права на справедливий судовий розгляд протягом розумного строку», яка закріплює принципові положення про засоби захисту цього права. Відповідно до Акта, сторона, яка вважає, що її право на справедливий судовий розгляд упродовж розумного строку порушено, може подати вимогу про захист цього права до суду вищої інстанції й далі за принципом інстанційності. У 2011 році в Молдові також прийнято Закон «Про відшкодування державою шкоди, заподіяної порушенням права на судочинство в розумний строк або права на виконання судового рішення в розумний строк» [15, с. 150–151].

Отже, проаналізувавши поняття «розумність строків», що є одним із базових принципів цивільного судочинства, можемо зробити висновок, що це необхідні для виконання процесуальні дії, прийняття процесуальних рішень, розгляд і вирішення справи з метою забезпечення своєчасного судового захисту строки. З огляду на судову практику і статистику, виконання цього принципу не є стовідсотковим в Україні. Найбільш поширеним способом невиконання цього принципу є затягування справи, яке можна розглядати як діяння суду або учасників судового процесу, через недосконалість законодавства чи недобросовісну поведінку, що призводять до невиконання зволікання в учиненні окремої процесуальної дії та, як наслідок, до відтермінування ухвалення судом рішення, яким закінчується розгляд справи чи його виконання. Стосовно відповідальності за порушення процесуальних строків, то нині в Україні діють досить лояльні способи протидії порушенням, пов'язаним зі строками. Це характерно як для сторін справи, так і для суддів, оскільки догана не має значного впливу на подальшу діяльність суддів. Така ситуація зумовлює існування великої кількості справ, що подані до Європейського суду з прав людини, і потребує змін у законодавстві. Як варіант подолання проблеми невиконання принципу розумності можна розглядати запровадження компенсаторної системи в цій сфері, як за кордоном.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 30. *БД «Законодавство України»* / ВР України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
2. Аналіз дотримання розумних строків розгляду місцевими судами та апеляційним судом цивільних справ при здійсненні судочинства у І півріччі 2018 року. URL: https://hra.court.gov.ua/sud4818/inshe/inf_court/uzag18c5.
3. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV. *БД «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.
4. Про деякі питання дотримання розумних строків розгляду судами цивільних, кримінальних справ і справ про адміністративні правопорушення : Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17.10.2014 № 11. *БД «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0011740-14>.

5. Про ратифікацію Конвенції про захист прав та основних свобод людини 1950 р., Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції : Закон України від 17.07.1997 № 40. *БД «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/475/97-%D0%B2%D1%80>.
6. Про захист прав людини і основоположних свобод : Конвенція, ратифікована Законом України від 17.07.1997 № 40. *БД «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
7. Справа «Науменко проти України» : Рішення Європейського суду з прав людини від 09.11.2004, заява № 41984/98. *БД «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_353.
8. Справа «Паскал проти України» : Рішення Європейського суду з прав людини від 15.09.2011, заява № 24652/04. *БД «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_736.
9. Справа «Дульський проти України» : Рішення Європейського суду з прав людини від 01.06.2006, заява № 61679/00. *БД «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_045.
10. Про застосування норм цивільного процесуального законодавства, що регулюють провадження у справі до судового розгляду : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 12.06.2009 № 5. *БД «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-09>.
11. Про введення мораторію на примусову реалізацію майна : Закон України від 13.02.2002 № 10. *БД «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2864-14>.
12. Справа «Півень проти України» : Рішення Європейського суду з прав людини від 29.06.2004, заява № 56849/00. *БД «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_222.
13. Ковтунович Т.О., Дяченко С.В. Неприпустимість зловживання цивільними процесуальними правами як новела цивільного процесу. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2018. № 6. С. 103–106.
14. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. *БД «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>.
15. Васильєв С.В. Порівняльний цивільний процес : підручник. Київ : Алерта. 2015. 352 с.

МЕДІАЦІЯ ЯК СПОСІБ ЕФЕКТИВНОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ

MEDIATION AS AN EFFECTIVE DISPUTE RESOLUTION METHOD

Книш С.В., студентка IV курсу
юридичного факультету*Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ*

У статті розглянуто погляди науковців щодо такого способу врегулювання спору, як медіація. Термін «медіація» виник ще за часів римського та грецького права, нині відображено в різних правових системах світу. Медіація – це конфіденційний процес, орієнтований насамперед на потреби, права й інтереси сторін. Медіатор використовує широкий спектр прийомів для безпосереднього керування процесом у конструктивному напрямі та допомоги сторонам знайти оптимальне рішення. Медіація надає сторонам набагато більше контролю над способом вирішення їхніх суперечок, альтернативу судовому процесу чи іншим формальним процесам. Обсяг можливостей рішення зазвичай більший, ніж засоби правового захисту, доступні в судах та арбітражах. Неформальність, ефективність, конфіденційність, доступність, рівність можливостей і захист прав – ті засади, які регулюють процес посередництва. У багатьох країнах і галузях права, окрім посередника, також є адвокат, але бажання залучення адвоката або представника має диспозитивний характер, має не обов'язковий, а лише рекомендаційний характер. Наслідками медіації є збереження стосунків між сторонами спору, зменшення навантаженості на судову систему та підготовка й діяльність кваліфікованих кадрів. Медіатори використовують різні методи для відкриття або вдосконалення процесу переговорів, прагнучи допомогти сторонам досягти згоди. Майже вся медіація залежить від психологічної та правової підготовки посередника. Цей інститут варто розглядати через призму міжнародної практики, адже посередництво важливо для майже в усіх галузях права – кримінального, цивільного, адміністративного, господарського, трудового, сімейного. Тому професійна підготовка медіатора є доцільною та необхідною для створення такого правового інституту, як медіація. Саме тому інститут медіації потребує введення його в дію на законодавчому рівні як альтернативного способу врегулювання спору задля забезпечення прав, свобод та інтересів громадян, які передбачені Конституцією України.

Ключові слова: медіація, спосіб урегулювання спору, спір, медіатор, процес медіації, посередництво, ефективний.

In the article considers the views of scientists on such a method of dispute settlement as mediation. The term "mediation" originated in Roman and Greek law, and nowadays, it is reflected in various legal systems of the world. Mediation is an efficient and cost-effective way of achieving that result while preserving, and at times even enhancing, the relationship of the parties. Mediation is a confidential process, focused primarily on the needs, rights and interests of the parties. The mediator uses a wide range of techniques to directly control the process in a constructive direction and help the parties find the optimal solution. Mediation also gives parties much more control over how to resolve their disputes, and provides an alternative to litigation or other formal processes. Parties should have considered at length how it may be possible to resolve the dispute. Because the mediator does not decide how matters will be resolved, it is for the parties themselves to work this out. If parties have not fully considered possible alternative ways to resolve matters, it may be less likely that a resolution will be agreed in mediation. The scope of the solution is usually greater than the remedies available in courts and arbitrations. Informality, efficiency, confidentiality, accessibility, equal opportunities and protection of rights are the foundations that govern the mediation process. When the parties refer to their interests and engage in dialogue, mediation often results in a settlement that creates more value than would have been created if the underlying dispute had not occurred. In many countries and branches of law, in addition to the intermediary, a lawyer is also involved, but the desire to attract a lawyer or representative is of a dispositive nature and is not mandatory, but only a recommendation. The consequences of mediation are: maintaining relations between the parties to the dispute, reducing the burden on the judicial system and the training and activities of qualified personnel. Mediators use various methods to open or improve the negotiation process, trying to help the parties reach agreement. A neutral, independent third party called the mediator facilitates engagement between the parties. The parties decide if, when and how their dispute is resolved. Almost all mediation depends on the psychological and legal preparation of the intermediary. This institute should be viewed through the lens of international practice, in particular, because mediation is important for almost all branches of law: criminal, civil, administrative, economic, labor, family. Therefore, the professional training of a mediator is appropriate and necessary to create such a right-wing institution as mediation. That is why the institution of mediation requires its introduction at the legislative level, as an alternative way to resolve the dispute, to ensure the rights, freedoms and interests of citizens provided for by the Constitution of Ukraine.

Key words: mediation, dispute resolution method, dispute, mediator, mediation process, mediation, effective.

Медіація є процесом, у якому неупереджена, безпосередньо незацікавлена, професійно підготовлена особа (медіатор) сприяє процесу переговорів між особами, які мають певний правовий спір. Ця досить ефективна форма альтернативного вирішення спірних правовідносин є новою доктриною, що сьогодні не має нормативно-правового забезпечення, а отже, і не застосовується. Стосується такий вид урегулювання спорів здебільшого цивільних правовідносин і суміжних із цивільним правом галузей, а саме: трудового, сімейного, господарського та адміністративного права, а також кримінального права щодо кримінальних проступків. Медіацію ще називають «цивільним посередництвом», яке є більш гнучким, швидким та економічно ефективнішим способом досягнення врегулювання спору, ніж відкриття судового провадження. Медіація дає змогу заощадити час, не чекати вирішення спору в судовому порядку кілька років через професійну завантаженість судів і відсутність необхідної кількості кваліфікованих кадрів.

Дослідження становлять праці таких фахівців у галузі цивільно-процесуального права, таких як О. Кармаза [3], І.Н. Yasynovskiy [5], Н. Турман [6], О. Сосюра [7].

Мета статті – аналіз різнобічних наукових праць і досліджень: виявлення проблемних аспектів нормативно-правового регулювання та діяльності державних органів, спрямованих на створення нового правового інституту.

Історія медіації (посередництва) походить ще за часів Стародавньої Греції, де старости села використовувалися для вирішення місцевих суперечок між жителями села. Пізніше римське право Юстиніана 530–533 рр. н.е. визнало посередництво. Римляни називали посередників різноманітними іменами, такими як заступник, примирник, співрозмовник, нарешті, посередник. Із розвитком суспільних відносин і появою нових майнових та особистих немайнових прав медіація знайшла своє правове застосування в багатьох країнах світу. У Йорданії у 2006 р. прийнято Закон «Про посередництво у вирішенні цивільних спорів». Стаття 3 цього Закону зазначає, що головуючий суддя може за згодою сторін або на їхнє прохання передати суперечку судді-посереднику або приватному посереднику з метою вирішення спору. В Об'єднаних Арабських Еміратах створено Дубайський центр посередництва. У Катарі також існує міжнародний центр примирення та арбітражу (QICCA).

Прийняття законів, створення правил в спеціалізованих центрах, наявність численних механізмів посередництва через міжнародні організації, такі як Міжнародний центр посередництва та арбітражу (ІМАС), сприяють захисту прав людини різними способами. Більшість європейських країн так само прийняли відповідне законодавство щодо медіації. Так, відповідно до статті 131-4 Цивільного процесуального кодексу Франції, суд може призначити медіатором фізичну особу або некомерційну організацію, вимоги до яких установлені в статтях 131-4 та 131-5 Цивільного процесуального кодексу Франції. Крім того, законодавство країн, які входять до Європейського Союзу, містить норми про надання доступу до професії медіатора іноземцям – громадянам країн Європейського Союзу, які мають документ про кваліфікацію медіатора, отриманий в одній із держав, що входять до Європейського Союзу, за умов, установлених у законі. Також окремо в тексті закону передбачено вимоги до громадян третіх держав, які закінчили навчальні курси для медіаторів за кордоном або отримали кваліфікацію медіатора за кордоном і бажають бути медіатором у цих країнах (наприклад, стаття 8 Закону Румунії «Про медіацію та організацію професії медіатора») [3].

Згідно зі статтею 55 Конституції України, кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань [1]. Інакше кажучи, стаття передбачає право громадян на захист своїх прав різними способами, серед яких, відповідно, може бути й медіація. Медіація надає сторонам незалежність у процесі вирішення спору, тобто без обмежень щодо виду засобів правового захисту. Сторони медіації самостійно визначають коло обговорюваних питань, варіанти врегулювання конфлікту (спору) між ними, зміст угоди за результатами медіації, строки та способи її виконання, інші питання щодо конфлікту (спору) та процедури медіації з урахуванням рекомендацій медіатора й інших учасників медіації. Остаточні рішення приймаються виключно сторонами медіації [2].

Неупередженість і нейтральність є провідними принципами здійснення процесу медіації. Наприклад, у справах про банкрутство посередники найчастіше використовуються для того, щоб допомогти кредиторам і позичальникам досягти угод, які дають змогу позичальнику продовжувати свою діяльність, а кредитору повернути частину належних йому коштів. Для сторін у таких ситуаціях дуже важливо, щоб медіатор залишався цілком неупередженим. Окрім цих засад, є також принципи:

- добровільності процесу. Сторони вільні завершити процес у будь-який час;
- незалежності медіатора. Полягає в тому, що ця особа незалежна від державного впливу та впливу з боку органів державної влади;
- конфіденційності процесу. Це дає учасникам змогу вільно розглянути низку можливих варіантів і дій, поки вони не знайдуть варіант, прийнятний для них обох, отже, інформація, що стосується всієї процедури, не підлягає розголошенню. Обидві сторони підписують договір під назвою «Угода на посередництво» для закріплення принципу конфіденційності.

Також до базових засад варто зарахувати законність, верховенство права, справедливість, диспозитивність, обов'язковість, забезпечення права на звернення до суду й неприпустимість зловживання процесуальними правами, доступність, рівність можливостей, неформальність та ефективність.

Щодо іноземної практики існування інституту медіації, то суди не вимагають, щоб сторони в цивільній справі доводили справу до судового розгляду (за винятком випадків, коли це стосується значних сум у позові в деяких округах). Медіація зазвичай відбувається в офісі судді в суді. Спори, які ведуться приватним медіатором, можуть мати місце в офісі самого посередника, в офісі одного з адвокатів або в іншому місці, погодженому сторонами.

Кожна сторона, як правило, надає інформацію про справу медіатору перед розглядом спору. Процес посередництва є гнучким. Зазвичай посередник проводить початкове засідання зі всіма сторонами та їхніми адвокатами. В інших випадках медіатор або сторони можуть уважати за краще, щоб посередник зустрічався з кожною стороною окремо та конфіденційно, поки не буде досягнуто згоди. Конфіденційність дає змогу сторонам брати участь у відвертих дискусіях без наслідків для них, без можливості того, що згодом здобута ними інформація буде застосована проти них у суді, якщо справа не буде врегульована.

У кінці цивільної медіації, якщо сторони домовляться, адвокати сторін або медіатор зазвичай укладають угоду, яку сторони підписують до закінчення всієї процедури медіації. Якщо угода складна або є деталі, які залишаються невирішеними, медіатор може допомогти сторонам у підготовці угоди для підписання всіма сторонами медіації. Зазвичай адвокати сторін готують підсумкові документи. Якщо однією зі сторін не є державне агентство, сторони можуть погодитися, що умови врегулювання є конфіденційними, так що єдиною інформацією, доступною для населення, є той факт, що справа врегульована й закрита. Якщо суперечка не буде врегульована за посередництва, то справа переходить до арбітражу чи судового розгляду перед суддею або присяжними.

Українським законодавством передбачено тільки врегулювання спору за участі судді. У Цивільному процесуальному кодексі України в частині 1 статті 201 зазначено: врегулювання спору за участю судді проводиться за згодою сторін до початку розгляду справи по суті. Згідно з частиною 1 статтею 202 Цивільного процесуального кодексу України, про проведення процедури врегулювання спору за участю судді суд постановляє ухвалу, якою водночас зупиняє провадження у справі [4]. Тобто в Україні не запроваджено сьогодні такої альтернативи щодо захисту інтересів і прав громадян і врегулювання спірних правовідносин, як в іноземних нормативно-правових актах. Зазвичай на одного судді, який здійснює цивільне судочинство, зареєстровано від 1500 до 3000 справ, при цьому спостерігається відсутність необхідної кількості суддів у судах, саме тому запровадження медіації, по-перше, позитивно позначиться саме на вирішенні спорів у сфері цивільних правовідносин і суміжних із ними правових галузях.

У Цивільному процесуальному кодексі України сьогодні містяться норми, які дозволяють сторонам укласти мирову угоду на будь-якій стадії цивільного процесу (частина 3 статті 31). Більше того, у цивільному процесі навіть передбачено проведення судом обов'язкового попереднього судового засідання у справі в тому числі з метою з'ясування можливості врегулювання спору до судового розгляду. Тому вважаємо за необхідне створити аналогічні норми для процесу застосування медіації. У цивільному процесі, а саме на будь-якому етапі вирішення спору, сторони й сьогодні можуть просити суд надати їм час на укладення мирової угоди. При цьому законодавство не обмежує сторін у тому, як саме вони використають наданий їм час. Але медіація значно поступається цьому правовому інституту, адже якщо сторони забажають звернутися до медіації на етапі, коли спір уже розглядається компетентним органом, то цю угоду на основі медіації вони повинні назвати все ж таки мировою угодою для подання до суду на затвердження або ж просто домовитися, щоб позивач відмовився від свого позову [7].

Професійній підготовці медіатора як особи, за сприяння якої вирішується спір, варто приділити уваги не менше, ніж прийняттю закону. Майже в кожному законі, який стосується правничої та правоохоронної діяльності, є визначення тих осіб, які здійснюють ту чи іншу правову діяльність, таких як адвокати, прокурори, поліцейські, державні службовці, державні виконавці, судді, політичні

діячі й інші. Тобто йдеться про закріплення повноважень і визначення умов для працевлаштування на законодавчому рівні. Ми вважаємо, що підготовка професійних фахівців має проходити на базі вищого освітнього закладу або ж у спеціально відведених установах після здобуття вищої юридичної освіти і тривати п'ять місяців. Навчання включатиме поглиблене вивчення психології, риторики, логіки, аналітичного та критичного мислення, практичні заняття й моделювання ситуацій, а також залучення іноземних спеціалістів. Статусу медіатора може набутися громадянин України, який має вищу юридичну освіту, володіє державною мовою, досяг 25 років, має стаж роботи в галузі права не менше ніж два роки, проживає на території України протягом останніх десяти років і має професійну медіаторську підготовку. Варто звернути увагу також на ту обставину, що доцільним є відокремлення не тільки такої спеціальності, як медіатор, а й спрямованість його діяльності, стосується це того, в якій галузі права цей фахівець буде здійснювати свою професійну діяльність, зважаючи на те що здійснення особою медіації в різних галузях права впливатиме на якість надання допомоги під час вирішення спорів, що саме й унеможливило таке співвідношення, як адміністративне право та кримінальне або цивільне та кримінальне, сімейне тощо.

Убачається, що досить позитивним моментом було б, якщо медіатором була особа, яка є професійним психологом. Це твердження має низку переваг, однак, якщо медіатором усе ж таки є непрофесійний психолог, доцільно було б передбачити, що медіатори повинні мати досвід роботи у сфері психології, соціології, педагогіки або права, крім того, медіатор повинен бути обізнаний у положеннях чинного законодавства, адже основним його обов'язком є не тільки зрозуміти позицію сторін і посприяти останнім знайти вихід у вирішенні конфлікту, а й підвести конкретну ситуацію під норму чинного законодавства [6].

За доцільне є підтримання запропонованих юристами-практиками таких заходів:

- 1) проведення правової освіти й виховання населення з метою підвищення рівня правової культури;
- 2) підвищення рівня довіри до послуги шляхом доведення до відома суспільства інформації про переваги медіації та її успішність порівняно з іншими способами вирішення спорів;

3) активна інформаційна політика, яка виявлятиметься в постійній цілеспрямованій діяльності органів державної влади та осіб, які здійснюють діяльність у сфері медіації;

4) розширення завдань міжнародних проектів із упровадження медіації в Україні, залучення до відповідних програм не лише державних органів, а й громадських організацій медіаторів, які довели ефективність упровадження програм медіації на практиці, задля популяризації медіації в Україні;

5) запровадження державного фінансування програм проведення медіації;

6) поширення серед юристів знань і практичних навичок про медіацію, створення мережі центрів підготовки медіаторів, прийняття відповідного законодавства, яке б закріпило правовий статус професійного медіатора та процедуру формування корпусу медіаторів, сприяння діяльності й налагодження взаємодії з громадськими організаціями, які займаються підготовкою професійних медіаторів;

7) прийняття спеціального закону про медіацію й закріплення в ньому кола справ, у яких можливе призначення медіації, принципів медіації, визначення вимог до медіаторів і процедури їх обрання, закріплення основних засад і форм проведення медіації [5].

Отже, як свідчить досвід іноземних країн, варто звернути увагу на фінансування інституту медіації, підготовку фахівців, міжнародне співробітництво, прийняття відповідних законодавчих норм і залучення провідних спеціалістів. Запровадження інституту медіації є конче необхідним для зменшення навантаження на судову систему та суддів безпосередньо, адже за великої кількості зареєстрованих справ найчастіше з'являється така сукупність соціальних якостей, як «людський фактор», який проявляється в порушенні правил застосування норм матеріального та процесуального права. Українській державі як учасниці інтеграційних і глобалізаційних процесів варто сприяти поглибленню міжнародного співробітництва та наслідуванню міжнародної практики в процесі створення не тільки судової, а й приватної медіації. Законодавчо врегульований процес медіації сприятиме швидкому вирішенню спорів у приватному порядку в різних галузях права, тим самим підвищуючи авторитет суду та органів державної влади в очах суспільства загалом.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Про медіацію : Проект Закону України від 17 грудня 2015 р. № 3665. URL: w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/.
3. Кармаза О. Інститут медіації: основні концепції розвитку. 2017. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2017/2/6.pdf>.
4. Цивільний процесуальний кодекс України. 2004. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.
5. Ясиновський І.Г. Проблеми впровадження та проведення медіації в Україні. *Актуальні проблеми політики*. 2015. Вип. 55.
6. Сосюра О.О. Медіації як альтернативний спосіб вирішення спорів. *Часопис Академії адвокатури України*. 2014.

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЗЛОВЖИВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ У ВИКОНАВЧОМУ ПРОВАДЖЕННІ

INDIVIDUAL ASPECTS OF ABUSE OF PROCEDURAL RIGHTS IN ENFORCEMENT PROCEEDINGS

Кравцов С.О., к.ю.н.,

доцент кафедри цивільного процесу

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Борилюк Я.П., студентка III курсу

Інститут прокуратури та кримінальної юстиції

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Яскорський М.О., студент III курсу

Інститут прокуратури та кримінальної юстиції

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

У статті досліджено правову природу категорії зловживання процесуальними правами у виконавчому провадженні на основі аналізу норм цивільного процесуального законодавства та визначено можливі способи зловживання правами. Особливу увагу авторами приділено визначенню особливостей зловживання процесуальними правами й основним теоретичним і практичним аспектам такого зловживання. Зроблено висновок про недосконалість Цивільного процесуального кодексу, Закону України «Про виконавче провадження», що дає сторонам можливість зловживання суб'єктивними правами на стадії виконавчого провадження. Визначено суб'єктів такого зловживання, охарактеризовано суд та приватних виконавців судових рішень як таких, що входять до кола цих суб'єктів. Авторами зроблено висновок, що через деякі законодавчі колізії сторони виконавчого провадження можуть вчиняти «процесуальну диверсію», яка стає перешкодою для виконання судових рішень та рішень інших органів. Тому пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства є такими, що дозволять як виконавцям здійснювати безперешкодно примусове виконання, так і сторонам виконавчого провадження ефективно реалізовувати свої права та захищати власні інтереси. Проблема зловживань процесуальними правами органічно пов'язана з питаннями поняття й ознак цивільних процесуальних правопорушень і цивільної процесуальної відповідальності, хоча існування цих конструкцій у процесуальній науці також не є безспірним. Наявне розуміння того, що доступність правосуддя в цивільних справах і ефективність механізму захисту прав, свобод та інтересів безпосередньо пов'язані з дотриманням на рівні національного правопорядку вимоги про беззворотну реалізацію судових рішень і наявність дієвих механізмів їх примусового виконання. Також проаналізовано деякі норми Цивільного кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Закону України «Про виконавче провадження», недосконалість яких дає підстави особам, зокрема стягувачу, боржнику, їхнім представникам та державному виконавцеві, на стадії виконавчого провадження зловживати їхніми правами.

Ключові слова: зловживання правами, виконавче провадження, боржник, стягувач, представник, приватний виконавець.

The article explores the legal nature of the category of abuse of procedural rights in enforcement proceedings on the basis of an analysis of the rules of civil procedural law and identifies possible ways of abuse of rights. The authors pay particular attention to identifying the peculiarities of abuse of procedural rights and the main theoretical and practical aspects of such abuse. The Civil Procedure Code, the Law of Ukraine "On Enforcement Proceedings" was concluded to be flawed, which gives the parties the opportunity to abuse subjective rights at the stage of enforcement proceedings. The subjects of such abuse have been identified, the court and the private enforcement agents have been characterized as being within the scope of these entities. The authors conclude that due to certain legal conflicts, the parties to enforcement proceedings may commit a "procedural diversion", which becomes an obstacle to the enforcement of judgments and decisions of other bodies. Therefore, the proposals for improvement of the current legislation are such that will allow both the executors to carry out the enforcement without interruption and to the parties to the enforcement proceedings to effectively exercise their rights and protect their own interests. The problem of abuse of procedural rights is organically linked to issues of the concept and features of civil procedural offenses and civil liability, although the existence of these constructs in procedural science is also not in dispute. There is an understanding that the accessibility of civil justice and the effectiveness of the mechanism for the protection of rights, freedoms and interests are directly linked to compliance with the requirement at national level of law enforcement and the existence of effective enforcement mechanisms. Also analyzed are some norms of the Civil Code of Ukraine, the Civil Procedure Code of Ukraine, the Law of Ukraine "On Enforcement Proceedings", the imperfection of which gives grounds to persons, including the collector, the debtor, their representatives and the state executor at the stage of their enforcement proceedings.

Key words: abuse of rights, enforcement proceedings, debtor, claimant, representatives, private Enforcement Officers.

Постановка проблеми. Одним з актуальних доктринальних питань юридичної науки та практичного застосування є правильне визначення суб'єктивного права особи, яке визначає її міру можливої поведінки в тих чи інших правовідносинах. Сьогодні науковцями досліджується таке важливе для практичного застосування питання, як визначення та встановлення внутрішніх меж суб'єктивного цивільного процесуального права учасниками виконавчого провадження. У цьому контексті потребує дослідження одна з найбільш спірних категорій юридичної науки – зловживання правом.

Тому метою статті є дослідження правової природи зловживання цивільними процесуальними правами, місця даного правового інституту у вітчизняному законодавстві, визначення кола суб'єктів і способів зловживання на стадії виконавчого провадження.

Аналіз наукових досліджень і публікацій. Проблеми зловживання цивільними процесуальними правами присвячено роботи низки вчених, серед яких В.В. Комаров, С.О. Кравцов, Д.Х. Валєєв, В.П. Грибанов, В.С. Петренко, А.Ю. Юдін, Е.В. Васильовський, А.В. Волков, О.М. Кузнець, В.В. Заборовський та ін. У своїх працях вони висвітлюють різноманітні погляди на цю правову проблему. У науково-правовій літературі є декілька підходів до визначення поняття «зловживання процесуальним правом», що свідчить про відсутність однакового розуміння правової природи розглянутого феномену.

Виклад основного матеріалу. Спосіб користування належними сторонам процесуальними правами є одним із найважливіших чинників захисту порушених або оспорюваних прав. В Україні це питання є надзвичайно актуальним, адже відсутність єдиної норми, яка точно вказувала б

або роз'яснювала критерії зловживання процесуальними правами, та конкретних санкцій або заходів процесуального примусу, які могли б застосовуватись до суб'єктів такого зловживання, призводить до зловживання процесуальними правами на практиці.

Проблемі зловживання процесуальними правами приділяють увагу багато науковців. Так, В.С. Петренко визначає зловживання процесуальними правами як здійснення цивільних прав суто з наміром завдати шкоди іншій особі, дії в обхід закону, а також інше завідомо недобросовісне здійснення цивільних прав [1]. В.П. Грибанов, який приділяв велику увагу саме проблематиці зловживання правом, розумів таке зловживання як особливий тип цивільного правопорушення, що вчиняється уповноваженою особою під час здійснення належного їй права з використанням недозволених конкретних форм у межах дозволеного їй законом загального типу поведінки [2]. Найбільш комплексне визначення поняття зловживання процесуальними правами дає А.Ю. Юдін, який розглядає його як особливу форму процесуального правопорушення, яке є умисним, а дії учасників цивільного й арбітражного процесу, а іноді й суду, є недобросовісними і супроводжуються порушеннями умов здійснення суб'єктивних процесуальних прав. Науковець підкреслює, що такі дії вчиняються даними особами лише з видимістю реалізації прав і пов'язані з обманом щодо обставин справи, вони здійснюються ними з метою обмеження можливості реалізації або порушення прав інших осіб, які беруть участь у справі, а також із метою перешкодити суду у правильному і своєчасному розгляді і вирішенні судової справи [3].

Також у науковій літературі існує думка, що оскільки заборона зловживання правом є принципом реалізації суб'єктивних прав, межею правових можливостей, то вихід за ці межі не є порушенням чогось, а переходом у сферу, де немає права, що підлягає захисту, але й немає порушення заборони з відповідним покаранням. Оскільки зловживання правом – не правопорушення, а особливий вид правової поведінки, загальними правовими наслідками зловживань варто вважати такі санкції, які не будуть пов'язані з додатковими обтяженнями для суб'єкта зловживання, але сприятимуть відновленню наявного до зловживання становища [4].

Очевидно, що зловживання правом необхідно розглядати як комплексне правове явище. З одного боку, принцип заборони зловживання правом можна розглядати як одну з форм прояву імперативності в цивільному процесуальному праві. Змістом даної заборони виступає вказівка на юридичну неприпустимість певного варіанта поведінки, який, однак, є можливим. Відповідно до ст. 44 Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) України, дане правове обмеження відображено у вигляді принципу неприпустимості зловживання правом, відповідно до якого учасники судового процесу та їхні представники повинні добросовісно користуватися процесуальними правами [5].

Варто зазначити, що сучасне цивільне процесуальне законодавство містить багато оціночних норм права, до яких належить і дана імперативна норма про заборону зловживання процесуальними правами. Тлумачення і конкретизація оціночних понять є складним інтелектуальним процесом. Зловживання правом – безпосередній наслідок процесу тлумачення оціночних норм [6]. Добросовісність, як ісправедливість, є межами належної правомірної поведінки суб'єкта цивільних правовідносин, порушення яких дозволяє визначити ознаки зловживання суб'єктивним цивільним правом. Тому ключовим моментом для визначення правової природи зловживання правом є правильна інтерпретація категорій «суб'єктивне цивільне право» і «охоронюваний законом інтерес», співвідношення між вищезгаданими принципами та принципом недопустимості зловживання цивільними процесуальними правами [7].

Здійснюючи такий аналіз, варто звернути увагу на те, що, з одного боку, неприпустимість зловживання суб'єктивним правом передбачає заборону на недобросовісне, нерозумне або аморальне здійснення суб'єктивного права. Проте процесуальна недобросовісна поведінка – досить широке поняття, яке охоплює і вчинення правопорушення, і зловживання наданими законом суб'єктивними правами. Ця поведінка передбачає, що учасник процесу усвідомлює, як можна чинити, розуміє, що деякі його дії створюють проблеми, складності, зокрема і для реалізації прав інших осіб, що беруть участь у процесі. Отже, ми вважаємо, що неприпустимість зловживання правом є однією зі складових частин більш широкого поняття «добросовісність». До того ж реалізація принципу неприпустимості зловживання правом пов'язана також із принципом справедливості, оскільки зловживання правами призводить до порушення балансу інтересів осіб у цивільному судочинстві.

З іншого боку, юридична природа даного правового інституту свідчить про віднесення зловживання правом до обмежень суб'єктивного цивільного процесуального права. У цьому контексті зловживання правом виступає межею допустимої свободи дій суб'єкта під час вибору варіанта здійснення його суб'єктивного цивільного процесуального права для задоволення свого приватноправового інтересу пропорційно із суб'єктивним розумінням соціальних і правових обмежень [8].

Не менш важливим теоретико-прикладним питанням у науці цивільного процесуального права є зловживання процесуальними правами на стадії виконання судового рішення, яке стає наріжним каменем щодо порушення учасниками виконавчого провадження права на справедливий судовий розгляд у контексті застосування ст. 6 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Так, Д.Х. Валєєв дотримується думки, що неприпустимість зловживання правом у виконавчому провадженні забезпечується саме межами здійснення цивільних прав та реалізації прав громадян і організацій. За більш детального розгляду законодавство про виконавче провадження дозволяє виділити: 1) організаційні межі реалізації прав громадян і організацій у виконавчому провадженні; 2) просторові межі реалізації прав громадян і організацій у виконавчому провадженні; 3) часові межі реалізації прав громадян і організацій у виконавчому провадженні. Зазначені межі водночас є процесуальними гарантіями реалізації прав громадян і організацій у виконавчому провадженні [9].

У Конституції України задекларовано, що держава забезпечує виконання судового рішення у визначеному законом порядку [10]. Контроль за виконанням судових рішень здійснюється судом. Також, у ст. 8 Закону України «Про виконавче провадження» встановлюється обов'язок усіх осіб, які беруть участь у виконавчому провадженні, сумлінно користуватись усіма наданими їм правами з метою забезпечення своєчасного та в повному обсязі вчинення виконавчих дій [11].

Виходячи із правового закріплення процедури примусового виконання судових рішень і рішень інших органів, вбачається, що безпосередньо про зловживання процесуальними правами не йдеться, але це не означає, що таких зловживань не існує. Аналізуючи судову практику та норми чинного законодавства, С.О. Кравцов [12] виділяє такі види зловживання процесуальними правами:

1) зловживання стягувачем свого права щодо вибору місця відкриття виконавчого провадження. Користуючись закріпленням у ст. 24 Закону України «Про виконавче провадження» правом вибору місця відкриття виконавчого провадження між кількома органами державної виконавчої служби або місця прийняття до виконання виконавчих документів приватним виконавцем, для обрання «потріб-

ного» відділу державної виконавчої служби або такого приватного виконавця в окремому виконавчому окрузі стягувач подає заяву про відкриття виконавчого провадження із зазначенням того, що йому відомо, що майно боржника знаходиться на певній території. Якщо питання стосується нерухомого майна, то виконавець має право пересвідчитися в даних твердженнях шляхом отримання відповідної інформаційної довідки з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно та Реєстру прав власності на нерухоме майно, Державного реєстру іпотек, Єдиного реєстру заборон відчуження об'єктів нерухомого майна щодо суб'єкта. Щодо рухомого майна такої можливості у виконавця не має;

2) реєстрація боржником у місці свого проживання (що є єдиним майном боржника, на яке може бути звернено стягнення) малолітньої або неповнолітньої дитини. Згідно зі ст. 50 Закону України «Про виконавче провадження», звернення стягнення на об'єкти нерухомого майна здійснюється в разі відсутності в боржника достатніх коштів чи рухомого майна. Водночас в останню чергу звертається стягнення на житловий будинок чи квартиру, у яких фактично проживає боржник. Відповідно до ч. 4 ст. 12 Закону України «Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей», для вчинення будь-яких правочинів щодо нерухомого майна, право власності на яке або право користування яким мають діти, необхідний попередній дозвіл органів опіки та піклування, що надається відповідно до закону. Оскільки нормами Закону України «Про виконавче провадження» не передбачається обов'язку виконавця щодо отримання згоди органів опіки та піклування щодо можливості реалізації майна боржника, то в такого боржника з'являється можливість для зловживання;

3) право переможця електронних торгів оскаржити їх проведення, отже, скасувати результати через формальні, технічні помилки організатора електронних торгів. Відповідно до Порядку реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 22 грудня 2015 р. № 2710/5, визначено, що електронні торги – продаж майна на прилюдних торгах за принципом аукціону на комісійних умовах засобами системи електронних торгів через вебсайт, за яким його власником стає учасник, який під час торгів запропонував за нього найвищу ціну. Система електронних торгів (далі – Система) забезпечує здійснення процесів прийняття та розміщення інформації про лоти, подання й обробки заявок на участь в електронних торгах, проведення електронних торгів із реалізації арештованого державними виконавцями майна. Відомості про завершення електронних торгів відображаються на вебсайті. Система в день проведення електронних торгів або не пізніше наступного робочого дня розміщує аналогічний протокол електронних торгів за лотом із повною інформацією про переможця електронних торгів в особистому кабінеті переможця. Відповідно до постанови Верховного Суду від 31 травня 2018 р. у справі № 490/4896/16, було встановлено, що відхилення від перемоги в торгах у зв'язку з відсутністю сплати за придбане майно було спричинено запізненням формування протоколу про проведення електронних торгів та розміщення його в особистому кабінеті переможця, що є обов'язком відповідача (Системи електронних торгів). Суд дійшов слушного висновку, що дії відповідача з ненадсилання протоколу проведення електронних торгів до особистого кабінету позивача є незаконними та є порушенням встановлених законодавством правил проведення торгів, що є підставою для визнання торгів недійсними. Отже, щоб унеможливити пред'явлення таких позовів, організатору електронних торгів треба вдосконалити процедуру направлення інформації до особистого кабінету учасників електронних торгів;

4) зловживання боржником правом на недоторканість житла. Згідно зі ст. 56 Закону України «Про виконавче провадження», перешкоджання вчиненню виконавцем дій, пов'язаних із зверненням стягнення на майно (кошти) боржника, порушення заборони виконавця розпоряджатися або користуватися майном (коштами), на яке накладено арешт, а також інші незаконні дії щодо арештованого майна (коштів) призводять до відповідальності, установлені законом. Проте через процесуальну недосконалість законодавства частими є випадки зловживання боржником своїм правом на недоторканість житла, шляхом перешкоджання виконавцеві скласти акти опису майна. А вже в разі примусового проникнення до житла, передбаченого ст. 439 ЦПК України, визнається, що питання про примусове проникнення до житла чи іншого володіння боржника вирішується судом за місцезнаходженням житла чи іншого володіння особи або судом, який ухвалив рішення за поданням державного виконавця, приватного виконавця стосовно фізичної особи або особи, у якій знаходиться майно боржника чи майно та кошти, належні боржникові від інших осіб, або дитина, щодо якої є виконавчий документ про її відібрання, чи в разі виконання судових рішень. Проте, ураховуючи фактичні обставини, боржник може створювати об'єктивні перешкоди для цього, чим унеможливить здійснення виконавцями своїх процесуальних обов'язків, наприклад, може не відчиняти двері державним чи приватним виконавцям або будь-якою іншою поведінкою перешкоджати арешту майна.

Так, ураховуючи недосконалість вітчизняного законодавства, сьогодні у виконавчому провадженні серед суб'єктів, які здатні зловживати своїми правами, можна виділити сторони спору, тобто стягувача і боржника, їхніх представників, окремо – зловживання суду з тих чи інших питань. Варто зазначити, що можливість зловживання процесуальними правами у виконавчому провадженні на практиці потребує від таких суб'єктів ґрунтованих знань законодавства України, тобто більше можливостей такого зловживання існує у фахівців у галузі права. Згідно із чинним законодавством, суб'єкти виконавчого провадження сумлінно користуються наданими їм правами, але чому тоді на практиці є чимало випадків зловживання процесуальними правами? На нашу думку, саме через відсутність заходів процесуального примусу до суб'єктів, які знаходять способи зловживання процесуальними правами.

Деякі автори зазначають, що для забезпечення балансу інтересів стягувача та боржника у виконавчому провадженні, а також виходячи з того, що у виконавчому провадженні можливе зловживання своїми процесуальними правами з боку не лише боржника, а й стягувача, мають існувати мінімальні стандарти захисту прав боржника, що відбивають неприпустимість особистого впливу на боржника за об'єктивної неможливості виконання ним вимог виконавчого документа, можливість лише правового примусу, а також імунітет певних видів майна від стягнення, у випадках, передбачених законом [13].

Під час виконання рішення, ухваленого в цивільному процесі, яке безпосередньо пов'язане з отриманням грошових компенсацій, як спосіб зловживання процесуальними правами сторони можуть використовувати закріплений у ст. 33 вищезгаданого Закону інститут відстрочки виконання зобов'язання, згідно з яким за наявності певних обставин, що ускладнюють виконання рішення або роблять його неможливим (хвороба сторони виконавчого провадження, відрядження сторони виконавчого провадження, стихійне лихо тощо), сторони мають право звернутися до суду, який розглядав справу як суд першої інстанції, із заявою про відстрочку або розстрочку виконання рішення, чим безпосередньо може затягуватись виконання рішення суду. Тому доцільним видається створення законодавцем механізму, за якого суд ще на стадії судового розгляду обов'язково враховував би об'єктивні чинники

подальшого виконання рішення. Тоді можна буде дійти фактичного висновку, що боржник не буде у змозі компенсувати шкоду в розмірі, визначеному рішенням суду, та застосовувати певні правові механізми. Саме представники сторін на практиці використовують розстрочку виконання рішення суду з метою затягування остаточного розрахунку за боргами і знецінення вартості такого боргу. Отже, варто говорити про можливу необхідність законодавчого закріплення розстрочки за певних умов, для обмеження можливості зловживання сторонами процесуальними правами, зокрема якщо за виконання зобов'язання боржником поручиться матеріально забезпечена особа або будуть застосовані реальні засоби забезпечення виконання зобов'язань: застава, арешт майна боржника або застава майна поручителя тощо. Виконання винесених рішень суду залежить виключно від об'єктивних і суб'єктивних чинників, найважливішим з яких є, безумовно, здатність визначеного боржника виконати рішення та компенсувати завдану ним шкоду.

Згідно з рішенням Європейського суду з прав людини у справі «Красношапка проти України», роль національних судів полягає у швидкому й ефективному розгляді справ. Роль суду у виконавчому провадженні проявляється під час розгляду питань про звернення судових рішень до виконання [14].

Якщо розглядати питання можливості зловживання судом процесуальними правами під час виконавчого провадження, неможливо не погодитись із позицією О.М. Кузнеця, який визначав, що роль суду у виконавчому провадженні зводиться не тільки до вирішення проблемних питань, що виникли під час примусового виконання рішення, – під час ухвалення самого рішення та забезпечення його виконання закладаються основи відновлення порушеного права [15]. Під час характеристики суду як можливого суб'єкта зловживання процесуальним правом у виконавчому провадженні доцільніше було б визначити його як дещо упередженого суб'єкта. Згідно зі ст. 431 ЦПК, виконання судових рішень здійснюється на підставі виконавчого листа, виданого судом, який безпосередньо розглядав справу як суд першої інстанції. На нашу думку, це упущення законодавця, адже розгляд питання, яке стосується виконавчого провадження, зазвичай здійснюється тим самим суддею, що ухвалив рішення, що може призвести до зловживання правами з боку судді. Оскільки в суду вже склалась конкретна правова позиція, яку він відобразив у своєму рішенні, в інтересах сторін необхідно, щоб справа розглядалась новим суддею, у якого немає упередженості щодо розглянутого спору.

У межах судової реформи, яка останніми роками провадиться в Україні, ухвалені закони України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» та «Про виконавче провадження», які передбачили впровадження нової професії – приватний виконавець. Правова природа інституту приватних виконавців сприймається в науковій доктрині з відповідною критикою. Зокрема, В.В. Ярков вважає термін «приватний виконавець» некоректним, оскільки в системі примусового виконання судових рішень чи державним службовцем в особі державного виконавця, чи самою профінансованою особою, немає абсолютно нічого приватного, адже в Україні виконавець наділяється своїми повноваженнями державою, працює в межах установлених законом процедур; система оплати праці та винагорода виконавця також регламентовані державою та встановлюються Кабінетом Міністрів України [16].

Але запровадження інституту приватних виконавців в Україні є виправданою спробою стимулювати всю державну виконавчу службу до ефективної праці за допомогою створення певної альтернативи для стягувачів щодо

забезпечення їхніх вимог. Основною перевагою створення приватних виконавців є мінімізація корупційної діяльності в органах державної виконавчої служби, оскільки тепер створена реальна конкуренція між виконавцями, яка тільки буде стимулювати підвищення якості наданих послуг [17].

Проте можливість зловживання процесуальними правами приватними виконавцями існує. Зокрема, О.М. Кузнець переконаний, що, маючи на меті отримання прибутку, приватні виконавці будуть намагатись отримати його різними способами, зокрема зловживанням правами [18]. Тому потрібно враховувати, що така практика вже має місце в Україні, коли колектори надають послуги з повернення боргів, але ж зміст їхньої діяльності має зводитися до ч. 2 ст. 1077 Цивільного кодексу України, де зобов'язання фактора за договором факторингу передбачає надання клієнтові послуг, пов'язаних із грошовою вимогою, право якої він відступає, тобто здійснюється коштом клієнта [19].

Висновки. Проаналізувавши вітчизняне законодавство та розглянувши підходи до вивчення такого правового інституту, як зловживання правом, можна дійти висновку, що зловживання процесуальними правами з боку учасників цивільного судочинства сьогодні має особливу значущість у зв'язку з тим, що нерідко особи, які беруть участь у справі, з метою безпідставного отримання необхідного рішення суду, затягування процесу або для інших недобросовісних цілей використовують належні їм процесуальні права не за їхнім призначенням. Даний інститут виступає чинником, що дестабілізує правосуддя і створює серйозні перешкоди для справедливого судового розгляду.

У виконавчому провадженні неприпустимість зловживання правом забезпечується саме межами здійснення цивільних процесуальних прав, реалізації прав громадян і організацій. У процесі дослідження було виокремлено основні способи зловживання цивільними процесуальними правами на стадії виконавчого провадження. Визначено, що суб'єктом зловживання під час виконання судових рішень може бути не лише боржник, а й кредитор. Отже, визнається за необхідність існування мінімальних стандартів захисту прав боржника, що відбивають неприпустимість особистого впливу на боржника за об'єктивної неможливості виконання ним вимог виконавчого документа. Суд, як можливий суб'єкт зловживання правом, може проявляти деяку упередженість щодо питання видачі виконавчого листа в розглянутій ним справі. Актуальним постає питання про можливість зловживання представниками нещодавно створеного інституту приватних виконавців, що, з одного боку, є можливим, але з іншого – сприятиме запровадженню конкуренції у процесі виконання рішень та мінімізує можливість зловживання правами представниками органів державної виконавчої служби.

Підсумовуючи викладене, можна дійти висновку, що в разі зловживання процесуальними правами учасниками виконавчого провадження порушуються не тільки приватно-правові інтереси, а й публічно-правові, тому наслідками зловживання суб'єктивним правом під час виконання рішень суду й інших органів має бути застосування заходів цивільної процесуальної відповідальності й інших заходів цивільного процесуального примусу (тобто цивільних процесуальних санкцій). Отже, удосконалення чинного законодавства дасть можливість для реалізації такого міжнародного стандарту, як право на доступ до суду, гарантоване ст. 6 Європейської конвенції з прав людини, яке передбачає практичне виконання остаточних, обов'язкових для виконання судових рішень, які в державах, що поважають принцип верховенства права, не можуть залишатися невиконаними на шкоду стороні у провадженні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Петренко В.С. Механізми запобігання та протидії зловживанню процесуальними правами у цивільному судочинстві. *Зловживання цивільними процесуальними правами: шляхи протидії* : матеріали круглого столу, м. Одеса, 27 листопада 2015 р. / уклад. : І.В. Андронов, Н.В. Волкова, Р.Ф. Гонгало ; НУ ОЮА, каф. цив. проц. Одеса : Фенікс, 2015. С. 15–20.
2. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. Москва : Статут. 2000. С. 55.
3. Юдин А.В. Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве : автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.15. Санкт-Петербург, 2009. С. 10. URL: <https://www.dissercat.com/content/zloupotreblenie-protsessualnymi-pravami-v-grazhdanskom-sudoproizvodstve>.
4. Камышанский В.П., Ветер Н.Ю. Злоупотребление правом: понятие, признаки, общая характеристика. *Научный журнал Кубанского государственного аграрного университета*. 2015. № 112 (08).
5. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. № 1618–IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40–42. Ст. 492.
6. Волков А.В. Принцип недопустимости злоупотребления гражданскими правами в законодательстве и судебной практике: анализ более 250 судебных дел о злоупотреблении правом. Москва : Волтерс Клувер, 2010.
7. Ткаченко А.А. Понятие и система принципов гражданского права. *Политематический сетевой электронный научный журнал Кубанского государственного аграрного университета*. 2012. № 84. С. 877–896.
8. Валеев Д.Х. Система процессуальных гарантий прав граждан и организаций в исполнительном производстве : автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.15. Казань, 2009. URL: <http://www.dissercat.com/content/sistema-protsessualnykh-garantii-prav-grazhdan-i-organizatsii-ispolnitelnomproizvodstve#ixzz3VODNjmnU>.
9. Конституція України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. № 254к/96-ВР. Ст. 129-1 (зі змін від 30.09.2010 р.).
10. Про виконавче провадження : Закон України від 2 червня 2016 р. № 1404–VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 30. Ст. 542.
11. Кравцов С.О. Злоупотребление процессуальными правами сторонами исполнительного производства: теоретические и практические аспекты. *Современное право*. 2017.
12. Якимчук С.О. Виконання судових рішень як частина судового розгляду : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2014. 240 с. С.185.
13. Справа «Красношапка проти України» : рішення ЄСПЛ від 30 листопада 2006 р. № 974-137. *Відомості Верховної Ради України*. П. 51.
14. Кузнець О.М. Зловживання процесуальними правами сторонами виконавчого провадження, їх представниками та державним виконавцем. *Часопис Київського університету права*. 2015. С. 180.
15. Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів : Закон України від 2 червня 2016 р. № 1403–VIII. *Відомості Верховної Ради України*. Ст. 31.
16. Васіна Г.В. Проблеми впровадження інституту присяжних виконавців URL: <http://www.realllook.com.ua/4879/problemivprovdzhennya-institutu-prisyazhnix-vikonavciv/>.
17. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435–IV. *Відомості Верховної Ради України*. Ст. 1077.

МАЛОЗНАЧНІСТЬ СПОРУ ЯК «ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ФІЛЬТР» КАСАЦІЙНОГО ОСКАРЖЕННЯ

THE INSIGNIFICANCE OF THE DISPUTE AS A “PROCEDURAL FILTER” OF THE CASSATION APPEAL

**Кравцов С.О., к.ю.н.,
доцент кафедри цивільного процесу**

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Гуденко Д.О., студентка III курсу

Інститут прокуратури та кримінальної юстиції

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Воробійова В.І., студентка III курсу

Інститут прокуратури та кримінальної юстиції

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

У статті досліджено правову природу категорії «малозначність спору». Автором підкреслено, що, незважаючи на закріплення категорії «малозначність спору», чіткого легального визначення цього поняття в законодавстві України немає. У статті запропоновано власну дефініцію аналізованого поняття та вказано, що під малозначною справою в цивільному провадженні варто розуміти цивільну справу, яка формально містить ознаки порушення, невизнання або оспорування прав, свобод чи законних інтересів, проте через свою незначність не завдає або не може завдати значної шкоди особі, державі або суспільству.

Крім цього, на основі системного аналізу норм чинного цивільного процесуального законодавства автором окреслено критерії визначення спору малозначним і визначено, що вони розкриваються через норми, які стосуються розгляду справи в порядку спрощеного провадження. Що, на думку автора, є цілком логічним, оскільки саме в порядку спрощеного провадження, відповідно до пункту 1 частини 1 статті 274 Цивільного процесуального кодексу України, і розглядаються малозначні спори, але щодо дотримання принципу юридичної визначеності, доцільніше було б закріпити вказані критерії у статті 19 Цивільного процесуального кодексу України, якою і визначається категорія «малозначність спору». Водночас автор звертає увагу на те, що зазначений перелік критеріїв все-таки залишає за судами широкі дискреційні повноваження щодо визначення спору малозначним. З огляду на це, пропонується розробити методичні рекомендації щодо застосування критеріїв визначення спору малозначним.

Значну увагу у статті приділено визначенню особливостей застосування малозначності спору як «процесуального фільтра» касаційного оскарження. У даному аспекті автор наголошує на тому, що використання такого «фільтра» не потрібно розцінювати як обмеження права на доступ до правосуддя, гарантованого кожному Конституцією України та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод. У результаті чого зроблено висновок, що встановлення так званого «процесуального фільтра» у вигляді введення такої категорії, як «малозначність спору», цілком відповідає меті, для якої запроваджувалась дана новація цивільного процесуального законодавства України, а саме розвантаженню судів у здійсненні ними правосуддя.

Ключові слова: малозначність спору, новація, критерії, процесуальний фільтр.

The article explores the legal nature of the category of “insignificance of a dispute”. Thus, in this aspect, the author emphasized that despite the consolidation of the category of “insignificance of the dispute”, there is no clear legal definition in the legislation of Ukraine. In view of this, the article proposes its own definition of the concept under consideration and states that in a minor case in a civil proceeding one should understand a civil case which formally contains signs of violation, non-recognition or contestation of rights, freedoms or legitimate interests, but because of its insignificance does not cause or cannot cause significant harm to a person, state or society.

In addition, on the basis of a systematic analysis of the rules of the applicable civil procedural legislation, the author outlined the criteria for defining the dispute insignificant and determined that they are revealed through the rules that relate to the case in the simplified procedure. Which, according to the author, is quite logical, since it is in the order of simplified procedure, in accordance with paragraph 1 of Part 1 of Article 274 of the Code of Civil Procedure of Ukraine and consider minor disputes, but on the side of compliance with the requirements of the principle of legal certainty, it would be more expedient to consolidate these criteria in Article 19 of the Code of Civil Procedure of Ukraine, which defines the category of “insignificance of the dispute”. However, the author draws attention to the fact that the above list of criteria, however, leaves the courts wide discretionary power to determine the dispute is insignificant. In view of this, it is proposed to develop some methodological guidance on the application of the criteria for determining the dispute to be of minor importance.

Much attention is paid in the article to the specifics of the application of the insignificance of the dispute as a “procedural filter” of cassation appeal. In this respect, the author emphasizes that the use of such a “filter” should not be construed as limiting the right to access to justice guaranteed by each Constitution of Ukraine and the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. As a result, it is concluded that the establishment of a so-called “procedural filter” in the form of introducing a category such as “insignificance of the dispute” is fully consistent with the purpose for which the introduction of the new procedural civil law of Ukraine was introduced, namely to discharge judges in their administration of justice.

Key words: insignificance of dispute, novation, criteria, process filter.

Постановка проблеми. З ухваленням Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII [1], який набув чинності з 15 грудня 2017 р. у Цивільному процесуальному кодексі (далі – ЦПК) України введена така категорія, як «малозначність спору». Загалом, зазначений правовий інститут є і в інших галузях українського права, зокрема,

використовується в господарському й адміністративному процесі. Крім того, ст. 131–2 Конституції України встановлена гарантія надання професійної правничої допомоги адвокатурою та передбачено, що законом можуть бути визначені винятки щодо представництва в суді у трудових спорах, спорах щодо захисту соціальних прав, щодо виборів та референдумів, у малозначних спорах, а також стосовно представництва малолітніх чи неповнолітніх осіб і осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена [2].

Незважаючи на закріплення категорії «малозначність спору», чіткого законодавчого визначення цього поняття в жодній із зазначених галузей права немає. Хоча в п. 20 ч. 1 ст. 4 Кодексу адміністративного судочинства України і зазначається, що адміністративна справа незначної складності (малозначна справа) – це адміністративна справа, у якій характер спірних правовідносин, предмет доказування та склад учасників тощо не вимагають проведення підготовчого провадження та (або) судового засідання для повного та всебічного встановлення її обставин [3], однак дане визначення, на нашу думку, не пояснює правової природи вказаної категорії.

Варто зауважити, що чимало питань у науці виникає і щодо визначення критеріїв віднесення спору до малозначних, оскільки вони здебільшого мають оціночний характер, що, у свою чергу, породжує дискреційні повноваження суддів. Також не менш цікавою та дискусійною є позиція законодавця щодо визначення малозначності спору в цивільному процесі своєрідним «процесуальним фільтром» касаційного оскарження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Із появою вищезазначеної категорії в цивільному процесуальному законодавстві окремі аспекти її застосування стали предметом досліджень і дискусій таких учених, як: К.В. Гусаров, О.В. Колісник, С.О. Кравцов, Н.Ю. Панич, О.І. Попов, Н.Ю. Сакара, Т.Р. Федосєєва, Р.Ю. Ханік-Посполітак, Л.А. Швецова, О.О. Штефан, І.С. Ярошенко й інші. Однак проблема малозначності спору як новели цивільного процесуального кодексу України та «процесуального фільтра» касаційного оскарження й досі залишається досить дискусійною як в науці, так і у правозастосуванні національних судів.

Мета статті – з'ясувати правову природу інституту «малозначності спору», на основі системного аналізу норм чинного цивільного процесуального законодавства окреслити критерії визначення спору малозначним, визначити особливості застосування малозначності спору як «процесуального фільтра» касаційного оскарження.

Виклад основного матеріалу. Правовий інститут малозначних спорів з'явився завдяки процесам гармонізації законодавства України із законодавством Європейського Союзу (далі – ЄС). Так, згідно з Регламентом Європейського парламенту та Ради Європейського Союзу № 861/2007 від 11 липня 2007 р. (далі – Регламент № 861/2007) [4], цей різновид справ загальноновизнаний і є альтернативою стандартному судовому процесу розгляду справ у країнах ЄС, у яких з 1 січня 2009 р. діє процедура розгляду дрібних позовів – The European Small Claims Procedure (далі – процедура ESCP). Метою запровадження процедури ESCP було забезпечення громадян Союзу швидким і зручним доступом до правосуддя [5].

В Україні ж вказана категорія спорів з'явилась після набрання чинності новою редакцією ЦПК України. Метою введення такої процедури, як зазначають дослідники, було встановлення у ЦПК України так званих «процесуальних фільтрів», завдяки яким не кожна справа буде розглядатися за повною процедурою позовного та касаційного провадження [6, с. 7].

Отже, О.О. Штефан слушно зазначає, що метою запровадження процедури розгляду малозначних справ в Україні, на відміну від країн Європейського Союзу, є не підвищення ефективності захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави, а розв'язання суддів у здійсненні ними правосуддя [7].

Як уже зазначалося, у законодавстві не міститься чіткого визначення поняття «малозначні спори». Так, у чинній редакції ЦПК України [8] лише наведено перелік у ч. 5 ст. 19 категорій спорів, які належать до малозначних. Малозначними справами визначено: 1) справи, ціна позову яких не перевищує ста розмірів прожиткового міні-

муму для осіб, що є працездатними; 2) справи незначної складності, визначені судом малозначними, крім справ, які підпадають під розгляд лише за правилами загального позовного провадження, та справ, в яких ціна позову перевищує п'ятсот розмірів прожиткового мінімуму для осіб, що є працездатними.

Якщо ж звернутися до етимологічного визначення даного терміна, то тлумачний словник української мови визначає поняття «малозначний» як такий, який не має великого значення, впливу [9]. Однак, підтримуючи позицію І.О. Ізарової, також вважаємо, що вжитий термін «малозначні» досить специфічний та не надто вдалий, оскільки значення справи для заявника не залежить від ціни або складності розгляду, і навряд чи варто ділити справи на значні та малозначні [10, с. 28]. З огляду на це, термін «малозначні справи» треба розуміти суто як правову категорію, а не розглядати з погляду значення справи для сторін або суду. Схожий висновок було зроблено в ухвалах Верховного Суду у складі судді Касаційного цивільного суду, наприклад, від 12 березня 2018 р. у справі № 280/236/17 [11], від 14 березня 2018 р. у справі № 127/22669/17 [12], у справі № 272/415/17 [13], відповідно до яких за змістом правил п. 1 ч. 6 ст. 19 ЦПК справи, зазначені в цьому положенні, є малозначними через вельовисті, притаманні такій справі, виходячи із ціни пред'явленого позову та його предмета, без необхідності ухвалення окремого судового рішення щодо віднесення зазначеної справи до відповідної категорії.

Виходячи із цього, вважаємо, що під малозначною справою в цивільному провадженні варто розуміти цивільну справу, яка формально містить ознаки порушення, невизнання або оспорювання прав, свобод чи законних інтересів, проте через свою незначність не завдає або не може завдати значної шкоди особі, державі або суспільству.

Наступним проблемним питанням досліджуваної теми є визначення критеріїв, відповідно до яких справа визнається малозначною. Так, як уже зазначалося, ч. 5 ст. 19 ЦПК України виділяє дві категорії справ, які є малозначними. Згідно із цим положенням, такими критеріями є: 1) ціна позову не більше ста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб; 2) інші нескладні справи. Однак поняття «інші нескладні справи» є досить оціночним, і тлумачити його потрібно також із дотриманням певних критеріїв, зазначених у ч. 3 ст. 274 ЦПК України, як-от: а) ціна позову; б) значення справи для сторін; в) обраний позивачем спосіб захисту; г) категорія та складність справи; ґ) обсяг і характер доказів у справі, зокрема, чи потрібно у справі призначити експертизу, викликати свідків тощо; д) кількість сторін та інших учасників справи; є) чи становить розгляд справи значний суспільний інтерес; е) думка сторін щодо необхідності розгляду справи за правилами спрощеного позовного провадження.

Водночас дані справи не повинні входити до категорій справ, які мають розглядатися тільки за правилами загального позовного провадження; не можуть мати ціну позову більшу за 500 розмірів прожиткового мінімуму [8].

Отже, як бачимо, критерії визначення справи малозначною розкриваються шляхом аналізу норм, які стосуються розгляду справи в порядку спрощеного провадження. З одного боку, на нашу думку, такий підхід є цілком логічним, оскільки саме в порядку спрощеного провадження, відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 274 ЦПК України, і розглядаються малозначні спори, однак що стосується дотримання вимог принципу юридичної визначеності, доцільніше було б закріпити вказані критерії у ст. 19 ЦПК України, якою і визначається категорія «малозначність спору».

Водночас звертаємо увагу на те, що зазначений перелік критеріїв все-таки залишає за судами широкі дискреційні повноваження щодо визначення спору малозначним, що

в результаті напряду пов'язано з тим, що «малозначність спору» розглядається і як «процесуальний фільтр» касаційного оскарження. Так, важливою особливістю даної категорії справ є те, що малозначні справи не підлягають касаційному оскарженню, крім випадків, коли: а) касаційна скарга стосується питання права, яке має фундаментальне значення для формування єдиної правозастосовної практики; б) особа, яка подає касаційну скаргу, відповідно до цього Кодексу, позбавлена можливості спростувати обставини, встановлені оскарженим судовим рішенням, під час розгляду іншої справи; в) справа становить значний суспільний інтерес або має виняткове значення для учасника справи, який подає касаційну скаргу; г) суд першої інстанції відніс справу до категорії малозначних помилково (ч. 3 ст. 389 ЦПК України) [8]. Тож, як бачимо, дана дискреція в повноваженнях є знаковою для подальшої можливості касаційного оскарження справи, яка судом була визнана малозначним спором, тому вважаємо, що доцільним є розроблення певних методичних рекомендацій щодо застосування критеріїв визначення спору малозначним.

Крім цього, у доктрині цивільного процесуального права відсутні одностайні погляди щодо того, чи не буде такий «процесуальний фільтр» розцінюватися як обмеження права на доступ до правосуддя, гарантованого кожному Конституцією України та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод. З даною позицією погодитись не можна, оскільки вона зумовлена, по-перше, тим, що зазначене право не є абсолютним, що не одноразово зазначав у своїх рішеннях і Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ), але ці обмеження повинні мати законну мету, треба дотримуватися пропорційності між використаними засобами та досягнутими цілями (рішення у справах «Голдер проти Сполученого Королівства» та «Гуерін проти Франції») [14; 15].

Крім того, відповідно до рішення ЄСПЛ «Зубац проти Хорватії», було сформульовано критерії застосування законодавчих обмежень щодо доступу до Верховного Суду, а саме: передбачуваність обмеження; несприятливі наслідки помилок під час провадження, що призвело до відмови заявників у доступі до вищого суду; можливість стверджувати, що такі обмеження здатні спричинити «надмірний формалізм» (п. 109).

Розглядаючи зазначену справу, ЄСПЛ наголосив, що коли національне законодавство дало суду змогу відфільтрувати справи, що надходять до нього, вищий суд, вирішуючи питання про надання доступу, не обмежений помилковою оцінкою цього порога, наданою судами нижчої інстанції (п. 86).

Згідно з п. 105 цього рішення, Суд також зауважив, що оскаржуване обмеження доступу до Верховного Суду охоплюється загально визнаною легітимною метою встановленого законодавством порога *ratione valoris* для скарг, що подаються на розгляд Верховного Суду, яка полягає в тому, щоб забезпечувати розгляд у Верховному Суді, з огляду на саму суть його функцій, лише справ необхідного рівня значущості [16].

Крім того, існування в законодавстві процесуальних фільтрів доступу до суду касаційної інстанції є достатньо поширеною світовою практикою й зумовлене специфікою природи касації як екстраординарної форми перегляду судових рішень, а також функціями вищих судових установ, зокрема такою з них, як забезпечення єдності судової практики [17, с. 34, 386, 389].

Наведений підхід у створенні обмежень у доступі до вищих судових установ цілком узгоджується з положеннями Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи Д (95) 5 від 7 лютого 1995 р. «Щодо введення в дію й поліпшення функціонування систем і процедур оскарження в цивільних і торговельних справах» (далі – Рекомендація), які підкреслюють необхідність для держав-членів вживати заходів стосовно виключення із права на оскарження окремих категорій справ, серед яких, зокрема, виділяються справи щодо позовних вимог на невелику суму (п. «а» ст. 3 Рекомендації). У п. «с» ст. 7 Рекомендації окремо передбачено, що скарги до суду третьої інстанції повинні подаватися передусім у рамках тих справ, які будуть розвивати право або сприяти однозначному тлумаченню закону, в за умови, що такі справи вже пройшли слухання в судах двох інстанцій. До того ж обсяг таких справ може бути обмеженим тими скаргами, які стосуються питань права, що мають значення для всього суспільства загалом, унаслідок чого Комітет міністрів рекомендує вимагати від особи, яка подає скаргу, обґрунтування того, чому її справа буде сприяти досягненню вищевказаних цілей [18].

Також заслуговує на увагу ст. 389 ЦПК України, відповідно до якої зазначений «процесуальний фільтр» визначає випадки, за яких малозначні справи можуть бути оскаржені в касаційній інстанції. Згадана норма надає дискреційні повноваження судам щодо визначення питання про можливість прийняття касаційної скарги щодо малозначних спорів, але цілком погоджуємося з позицією щодо цього О.І. Попова, який зазначає, що реалізація дискреційних повноважень суду касаційної інстанції не повинна сприйматись як необмеженість судового розсуду, в аспекті дотримання вимог принципу правової визначеності [19, с. 138]. Оскільки, згідно зі змістом Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи К (80) 2 від 11 березня 1980 р. «Стосовно реалізації адміністративними органами влади дискреційних повноважень», дискреційними визнаються повноваження владного суб'єкта обирати в конкретній ситуації між альтернативами, кожна з яких є правомірною. Виходячи із цього, не можна допускати, щоб використання дискреційних повноважень під час застосування цих норм призводило до порушення законних прав та інтересів осіб, які звернулися до суду [20].

Крім того, у результаті аналізу судової практики Верховного Суду щодо застосування відповідних положень цивільного процесуального законодавства О.І. Попов дійшов висновку, що нині вже є значна кількість рішень Верховного Суду, у яких позитивно вирішувалося питання про допуск касаційних скарг у малозначних справах, однак у більшості з них не міститься детальної аргументації суду стосовно того, у чому саме полягає «фундаментальне значення правового питання», «значний суспільний інтерес» чи «винятковість значення для учасника справи» [19, с. 144].

Висновки і пропозиції. Отже, як бачимо, встановлення так званого «процесуального фільтра» у вигляді введення такої категорії, як «малозначність спору», цілком відповідає меті запровадження даної новації цивільного процесуального законодавства України – розвантаженню судів у здійсненні ними правосуддя. Тому вважаємо, що зазначена категорія є досить актуальною для цивільного провадження та, загалом, не настільки дискусійною, як це може здатися на перший погляд, оскільки відповіді на більшість питань, які постають, можна віднайти шляхом системного аналізу норм ЦПК України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : Закон України від 3 жовтня 2017 р. № 2147–VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 48. Ст. 436.
2. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
3. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. № 2747–IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35–37. Ст. 446.

4. Regulation under European Parliament and of the Council Establishing a European Small Claims Procedure № 861/2007, 11.07.2007. URL: <http://register.consilium.europa.eu> (дата звернення: 27.10.2019).
5. Никляев Ю. Ответственность а ЕС и Украине за некачественную продукцию: порядок разрешения споров. *Юрист & Закон*. 2016. № 3. URL: <http://www.eprav.ua/rus/publishes/view/otvetstvennosti-v-es-i-ukraine-za-nekachestvennuyu-produktsiyu> (дата звернення: 27.10.2019).
6. Актуальні питання цивільного судочинства у світлі судової реформи в Україні : монографія / С.В. Ківалов та ін. ; за заг. ред. Н.Ю. Голубевої. Одеса : Юридична література, 2017. 212 с.
7. Штефан О.О. Малозначні справи: порівняльно-правовий аналіз законодавства України та ЄС. *Інтернаука*. Серія «Юридичні науки». URL: <https://www.inter-nauka.com/uploads/public/15700070815781.pdf> (дата звернення: 27.10.2019).
8. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40–42. Ст. 492.
9. Академічний тлумачний словник української мови. URL: <http://sum.in.ua/s/maloznachnyj> (дата звернення: 27.10.2019).
10. Ізарова І.О. Реформи цивільного процесуального законодавства в незалежній Україні: 1991–2017. Україна на шляху до Європи: реформа цивільного процесуального законодавства : матеріали Міжнародної науковопрактичної конференції. Київ, 2017. С. 18–35.
11. Рішення Верховного Суду від 12 березня 2018 р. у справі № 280/236/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72727701> (дата звернення: 27.10.2019).
12. Рішення Верховного Суду від 14 березня 2018 р. у справі № 127/22669/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72727714> (дата звернення: 27.10.2019).
13. Рішення Верховного Суду від 14 березня 2018 р. у справі № 272/415/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72727728> (дата звернення: 27.10.2019).
14. Case “Colder v. the United Kingdom”, 12 of February 1975. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-57496> (дата звернення: 27.10.2019).
15. Case “Guérin v. France”, 29 of July 1998. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-58204> (дата звернення: 27.10.2019).
16. Case “Zubac v. Croatia”, 5 of April 2018. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-181821> (дата звернення: 27.10.2019).
17. Проверка судебных постановлений в гражданском процессе стран ЕС и СНГ : монография / З.Х. Баймолдина и др. ; под ред. Е.А. Борисовой. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : Норма ; Инфра-М, 2012. 768 с.
18. Рекомендация R (95) 5 Комитета министров «Относительно введения в действие и улучшения функционирования систем и процедур обжалования по гражданским и торговым делам» от 7 февраля 1995 г. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_153 (дата звернення: 27.10.2019).
19. Попов О.І. Малозначність справи як процесуальний фільтр доступу до суду касаційної інстанції: окремі питання судової практики. *Збірник наукових праць учасників Міжнародної науково практичної конференції*. 2018. С. 134–147.
20. Recommendation № R (80) 2 of the Committee of Ministers “Concerning the Exercise of Discretionary Powers by Administrative Authorities” ad. 11 of March 1980. URL: <https://rm.coe.int/09000016804f22ae> (дата звернення: 27.10.2019).

ПРОБЛЕМИ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ МІЖНАРОДНИХ НОРМ І СТАНДАРТІВ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ДИТИНИ ОРГАНАМИ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ

PROBLEMS OF IMPLEMENTATION OF INTERNATIONAL NORMS BUT THE STANDARDS IN THE FIELD OF ENSURING THE RIGHTS AND FREEDOMS OF THE CHILD BY THE NATIONAL POLICE

Могілевська Л.Г., викладач кафедри
правоохоронної діяльності та поліцейської
факультету № 6

Харківський національний університет внутрішніх справ

У статті на основі аналізу норм вітчизняного та зарубіжного законодавства, а також наукових поглядів вчених визначено проблеми імплементації міжнародних норм і стандартів у сфері забезпечення прав і свобод дитини органами Національної поліції, які не дозволяють поки що повною мірою втілити в діяльність поліції відповідні міжнародні норми і стандарти. Обґрунтовано, що окреслені у статті проблеми не є не вирішуваними чи особливо складними і можуть бути усунені за умови ретельного та змістового підходу з боку влади до їх розв'язання. Визначена доцільність закріплення в українському законодавстві принципу найкращого забезпечення прав та інтересів дітей, а також необхідності визначення ключових ідей, критеріїв, що становлять зміст цього принципу. Такими, на нашу думку, є: неприпустимість вилучення дитини з родини, окрім випадків, прямо передбачених Законом. Порушення цілісності родини та позбавлення дитини родинного виховання має застосовуватися тільки як крайній захід, вимушений об'єктивно наявними умовами й обставинами життя такої дитини; вилучаючи дитину з родини, держава в особі компетентних органів повинна забезпечити їй усю необхідну підтримку для забезпечення нормального життя та розвитку нарівні з іншими дітьми, аби така дитина не почувалася покинутою, позбавленою піклування й уваги, нужденною. Зроблено висновок, що ефективне забезпечення прав, свобод і законних інтересів дитини буде можливим лише тоді, коли діяльність кожного суб'єкта публічної влади в Україні незалежно від його рівня, до повноважень якого належить вирішення тих чи інших питань у досліджуваній сфері, ґрунтуватиметься на однакових принципах. Організуючи та підтримуючи належний рівень якості взаємодії з іншими суб'єктами публічної влади, Національна поліція, з одного боку, надає їм необхідну допомогу у впровадженні у їхню діяльність відповідних міжнародних принципів, норм стандартів, а з іншого – отримує можливість за рахунок залучених для такої взаємодії ресурсів підвищити ефективність і результативність виконання власних завдань у сфері забезпечення прав, свобод і законних інтересів дитини.

Ключові слова: імплементація, міжнародні норми, стандарти, забезпечення прав і свобод дитини, Національна поліція.

In the article, based on the analysis of the norms of domestic and foreign legislation, as well as the scientific views of scientists, the problems of implementation of international norms and standards in the field of protection of the rights and freedoms of the child by the bodies of the National Police, which do not allow to fully implement the relevant international police activities norms and standards. It is justified that the problems outlined in the article are not solved or particularly complex and can be eliminated if the authorities are careful and meaningful to solve them. The expediency of fixing in the Ukrainian legislation the principle of the best protection of the rights and interests of children, as well as the need to identify key ideas and criteria that constitute the content of this principle. In particular, we believe that it is inadmissible to remove a child from the family, except in cases expressly provided by the Law. Violation of the integrity of the family and deprivation of the child of family upbringing should be used only as a last resort, forced by objectively existing conditions and circumstances of life of such a child; by removing a child from the family, the state, in the person of the competent authorities, should provide it with all the support it needs to ensure its normal life and development on a par with other children, so that such a child does not feel abandoned, deprived of care and need. It is concluded that the effective protection of the rights, freedoms and legitimate interests of the child will be possible only if the activity of each public authority in Ukraine, regardless of its level, which powers are responsible for solving certain issues in the research area, will be based on the same principles. By organizing and maintaining an adequate level of quality of interaction with other public authorities, the National Police, on the one hand, provides them with the necessary assistance in the implementation of relevant international principles, standards and on the other, through the resources involved in such interaction the efficiency and effectiveness of the performance of their own tasks in the field of ensuring the rights, freedoms and legitimate interests of the child.

Key words: implementation, international norms, standards, protection of the rights and freedoms of the child, National Police.

Постановка проблеми. Важливою сферою життєдіяльності української держави є міжнародне співробітництво. Імплементація міжнародних норм і стандартів в українське законодавство є ключовим кроком у напрямі його вдосконалення. Влада країни повинна усвідомити, що саме імплементація є дієвим шляхом формування в Україні ефективного та спрощеного законодавства, яке максимально захищатиме інтереси держави, а також права її громадян. За допомогою імплементації міжнародних норм Україна отримає можливість гармонізувати законодавство та максимально наблизити його до стандартів Європейського Союзу, що не тільки прискорить процес євроінтеграції, а й надасть можливість створити досконале законодавство, інтегроване до єдиного простору ЄС. З огляду на це постає необхідність подальшого дослідження механізму імплементації міжнародних норм і наукового опрацювання проблеми моніторингу ефективності процедури імплементації міжнародних норм у прак-

тиці органів влади [1]. Однією зі сфер державної діяльності, законодавче підґрунтя якої потребує вдосконалення, зокрема шляхом впровадження у нього міжнародних норм і стандартів, є забезпечення прав і свобод дитини.

Стан дослідження. Окремі проблемні питання діяльності Національної поліції України як суб'єкта забезпечення прав і свобод дитини у своїх наукових працях розглядали О.М. Бандурка, О.І. Безпалова, О.І. Вінгловська, В.В. Галуцько, А.Ю. Ковальчук, Я.В. Костенко, І.В. Мішук, О.М. Музичук, В.Г. Петров, А.О. Попова, Т.Я. Харук, З.Д. Чуйко, Н.Б. Шамрук та ін. Однак, незважаючи на чималу кількість наукових розробок, недостатньо дослідженою є проблема імплементації міжнародних норм і стандартів у сфері забезпечення прав і свобод дитини органами Національної поліції.

Саме тому мета статті – визначити проблемні питання імплементації міжнародних норм і стандартів у сфері забезпечення прав і свобод дитини органами Національної поліції.

Виклад основного матеріалу. Є багато причин і факторів, що зумовлюють наявність проблем в українській системі захисту прав і свобод дитини. Однією з них є відсутність належного підходу до імплементації міжнародних норм і стандартів у діяльність відповідних компетентних органів, зокрема Національної поліції України. Тобто недостатньо лише проголосити в Україні визнані демократичною міжнародною спільнотою принципи, норми, стандарти захисту прав дитини, закріпивши їх у відповідних Законах України. Необхідно забезпечити реальне впровадження цих засадничих ідей, положень у роботу конкретних органів держави, що опікуються питаннями захисту прав і свобод дитини. Слід відзначити, що за результатами вищезгаданих парламентських слухань на тему: «Права дитини в Україні: забезпечення, дотримання, захист» від 12 жовтня 2016 р. ВРУ була прийнята Постанова, в якій окрема увага приділялася Національній поліції. Зокрема, у цьому документі парламент рекомендував Уряду України доручити Національній поліції: затвердити стандарти дій працівників поліції щодо захисту прав та інтересів дитини; забезпечити проведення профілактичних заходів з метою запобігання правопорушенням, вчиненим дітьми та стосовно дітей, виявлення причин і умов, що призводять до їх вчинення, вжиття заходів, передбачених законодавством, для їх усунення; забезпечити ефективність правоохоронних дій з метою припинення правопорушень, пов'язаних із насильством у сім'ї, зокрема безпосередньо стосовно дітей, і сексуальним насильством стосовно дітей; підвищити ефективність вжиття першочергових заходів щодо розшуку зниклих дітей; забезпечити проведення психологічної експертизи у кримінальному провадженні стосовно дітей, які потерпіли від злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканності, для встановлення стану психічного здоров'я дитини; забезпечити проведення навчання працівників поліції з питань запобігання катуванню та іншим формам жорстокого поводження з дітьми [2].

На наше переконання, розмірковуючи про проблеми імплементації міжнародних норм і стандартів у сфері забезпечення прав і свобод дитини органами Національної поліції України, слід звернути увагу на такі аспекти:

1) удосконалення системи принципів, на яких ґрунтується діяльність поліції щодо забезпечення прав і свобод поліції. Принцип є одним із ключових елементів правового регулювання як на міжнародному, так і внутрішньодержавному рівні, оскільки саме він є уособленням тих ідей, переконань і пріоритетів, на яких ґрунтуються суспільне життя та відносини, що його супроводжують. Принципи – це загальні, усталені, імперативні вимоги, якими мають керуватися у своїй діяльності, поведінці суб'єкти права – як публічного, так і приватного. Чинне законодавство містить ряд принципів, які стосуються як діяльності поліції загалом, так і у сфер захисту прав дітей. Так, у Законі «Про національну поліцію» закріплено, що: поліція у своїй діяльності керується принципом верховенства права, відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави; під час виконання своїх завдань поліція забезпечує дотримання прав і свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, а також міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, і сприяє їх реалізації; обмеження прав і свобод людини допускається виключно на підставах і в порядку, визначених Конституцією і законами України, за нагальної необхідності і в обсязі, необхідному для виконання завдань поліції; здійснення заходів, що обмежують права та свободи людини, має бути негайно припинене, якщо мета застосування таких заходів досягнута або немає необхідності подальшого їх застосування; поліцейським за будь-яких обставин заборонено сприяти, здійснювати,

підбурювати або терпимо ставитися до будь-яких форм катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження чи покарання; разі виявлення таких дій кожен поліцейський зобов'язаний негайно вжити всіх можливих заходів щодо їх припинення й обов'язково доповісти безпосередньому керівництву про факти катування та наміри їх застосування. У разі приховування фактів катування або інших видів неналежного поводження поліцейськими керівник органу протягом доби з моменту отримання відомостей про такі факти зобов'язаний ініціювати проведення службового розслідування та притягнення винних до відповідальності; у разі виявлення таких дій поліцейський зобов'язаний повідомити про це орган досудового розслідування, уповноважений на розслідування відповідних злочинів, вчинених поліцейськими; у діяльності поліції забороняються будь-які привілеї чи обмеження за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовною або іншими ознаками; поліція діє виключно на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що визначені Конституцією та законами України; поліцейському заборонено виконувати злочинні чи явно незаконні розпорядження та накази; накази, розпорядження та доручення вищих органів, керівників, посадових і службових осіб, службова, політична, економічна або інша доцільність не можуть бути підставою для порушення поліцейським Конституції та законів України; поліція здійснює свою діяльність на засадах відкритості та прозорості в межах, визначених Конституцією та законами України; поліція забезпечує постійне інформування органів державної влади й органів місцевого самоврядування, а також громадськості про свою діяльність у сфері охорони та захисту прав і свобод людини, протидії злочинності, забезпечення публічної безпеки і порядку; діяльність поліції здійснюється в тісній співпраці та взаємодії з населенням, територіальними громадами та громадськими об'єднаннями на засадах партнерства і спрямована на задоволення їхніх потреб; рівень довіри населення до поліції є основним критерієм оцінки ефективності діяльності органів і підрозділів поліції; та ін. [3]. У Законі «Про охорону дитинства» встановлено, що всі діти на території України незалежно від раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних або інших переконань, національного, етнічного або соціального походження, майнового стану, стану здоров'я та народження дітей і їх батьків (чи осіб, які їх замінюють) або будь-яких інших обставин мають рівні права і свободи, визначені цим Законом та іншими нормативно-правовими актами. Держава гарантує всім дітям рівний доступ до безоплатної правової допомоги, необхідної для забезпечення захисту їхніх прав, на підставах і в порядку, встановлених законом, що регулює надання безоплатної правової допомоги [4]. Згідно із Законом «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» діяльність органів і служб у справах дітей і спеціальних установ і закладів соціального захисту для дітей здійснюється на принципах: законності; застосування переважно методів виховання і переконання, що передбачають вжиття примусових заходів лише після вичерпання всіх інших заходів впливу на поведінку дітей; гласності, тобто систематичного інформування про стан справ щодо захисту прав дітей, правопорушень серед дітей, роботу центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики з питань сім'ї та дітей, центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері сім'ї та дітей, органу виконавчої влади Автономної Республіки Крим у сфері сім'ї та дітей, служб у справах дітей, спеціальних установ і закладів соціального захисту для дітей у відкритій державній статистиці, засобах масової інформації; збереження конфіденційності інформації про дітей, які вчинили

правопорушення і до яких застосовувалися заходи індивідуальної профілактики; неприпустимості приниження честі та гідності дітей, жорстокого поводження з ними [5]. Отже, коло принципів, закріплених в українському законодавстві, загалом відповідає проголошеним у міжнародних документах гуманістичним засадам організації та функціонування суспільного життя у демократичних, правових державах. Це є справедливим і для діяльності поліції у сфері забезпечення прав і свобод дитини, однак не можна не звернути увагу на те, що означені принципи мають загальний характер, тобто стосуються усіх груп і категорій населення. Натомість у чинному нормативно-правовому підґрунті такої діяльності поліції належно не закріплені ті засадничі положення, що стосуються саме дітей як особливої категорії людей, що в силу особливостей розумового та фізичного розвитку потребують особливого підходу. У цьому контексті йдеться насамперед про закріплення у міжнародних документах принцип найкращого забезпечення прав та інтересів дітей. Проблема імплементації цього принципу у діяльність органів державної влади, зокрема Національної поліції, зумовлена тим, що Декларація прав дитини, визначаючи цей принцип, не містить положень, у яких би чітко роз'яснювався його зміст. А.В. Ольхова з цього приводу пише, що парадоксальним залишається той факт, що, незважаючи на вагомий роль вказаного принципу, його визначення не містить жодний міжнародно-правовий документ. Принцип є керівним для Конвенції ООН, адже пов'язаний із кожною статтею Конвенції, яка підтверджує домінування принципу найкращого забезпечення інтересів дитини, або дозволеними нормами, що розширюють права дитини та відповідно максимально забезпечують її інтереси у тій чи іншій сфері, або нормами-заборами, у яких містяться вказівки на дії, що порушують права дитини і перешкоджають здійсненню її найкращих інтересів [6].

Враховуючи вищевикладене, вважаємо, що було б доцільним: по-перше, закріпити в українському законодавстві принцип найкращого забезпечення прав та інтересів дітей; по-друге, необхідно визначити ключові ідеї, критерії, що становлять зміст цього принципу. Такими, на нашу думку, є: неприпустимість вилучення дитини з родини, окрім випадків, прямо передбачених Законом. Порушення цілісності родини та позбавлення дитини родинного виховання має застосовуватися тільки як крайній захід, вимушений об'єктивно наявними умовами й обставинами життя такої дитини; вилучаючи дитину з родини, держава в особі компетентних органів повинна забезпечити їй усю необхідну підтримку для забезпечення її нормального життя та розвитку на рівні з іншими дітьми, аби така дитина не почувалася покинутою, позбавленою піклування й уваги, нужденною. Держава має забезпечити виховання і розвиток такої дитини як повноправного члена суспільства та самодостатньої особистості; надання пріоритету (переваги) правам та інтересам дитини, у разі, якщо вони суперечать правам чи законним інтересам іншої особи. Зокрема, це стосується першочерговості надання захисту здоров'я та життя дитини порівняно з іншими категоріями громадян;

2) забезпечення змістовної, ефективної та дієвої взаємодії органів національної поліції з іншими органами держави та місцевого самоврядування з питань забезпечення прав і свобод дитини. Взаємодія, особливо у контексті державновладної діяльності, виступає однією з основних форм соціальних зв'язків. У ході взаємодії відбувається взаємовплив і взаємозумовленість окремих соціальних явищ, унаслідок чого вони змінюються, доповнюють один одного і формують єдину цілісну соціальну систему [7, с. 82]. Необхідність вдосконалення зазначеної взаємодії поліції з іншими органами держави та місцевого самоврядування зумовлена потребою забезпечення системного підходу до імплементації міжнародних норм

і стандартів захисту прав, законних інтересів дитини. Ефективне забезпечення прав, свобод і законних інтересів дитини буде можливим лише тоді, коли діяльність кожного суб'єкта публічної влади в Україні незалежно від його рівня, до повноважень якого належить вирішення тих чи інших питань у досліджуваній сфері, ґрунтуватиметься на однакових принципах. Організуючи та підтримуючи належний рівень якості взаємодії з іншими суб'єктами публічної влади, національна поліція, з одного боку, надає їм необхідну допомогу у впровадженні у їхню діяльність відповідних міжнародних принципів, норм, стандартів, а з іншого – отримує можливість за рахунок залучених для такої взаємодії ресурсів підвищити ефективність і результативність виконання власних завдань у сфері забезпечення прав, свобод і законних інтересів дитини;

3) посилення дієвості співпраці з питань забезпечення прав і свобод дитини між поліцією та громадськістю. Вироблення організаційно-правових засад здійснення такої співпраці логічно впливає з положень Декларації прав дитини, у якій йдеться про те, що обов'язок здійснення піклування про дітей, зокрема позбавлених родини, забезпечення усіх необхідних умов для нормального життя і розвитку дітей лежить не лише на органах публічної влади, але й на суспільстві. Мають бути вироблені форми і методи ефективної, систематичної та системної взаємодії національної поліції із громадськістю загалом і з окремими інститутами громадянського суспільства;

4) необхідність впровадження ефективних і дієвих форм і методів захисту поліцією прав, свобод і законних інтересів дітей у цифровому середовищі. У липні 2018 р. Рада Європи ухвалила Рекомендацію CM/Rec(2018)7 «Про принципи дотримання, захисту та реалізації прав дитини в цифровому середовищі» [8]. Цифрове середовище – це доволі простора категорія, що включає у себе веб-сайти (і веб-сторінки як складові частини веб-сайтів), електронні документи, файли, в т. ч. оцифровані об'єкти інтелектуальної власності, які використовуються на відповідних пристроях, що не передбачають паперової форми документообігу (комп'ютери, ноутбуки, планшети, телефони, інші види т. зв. «гаджетів») [9]. Дослідники Інституту модернізації змісту освіти з цього приводу зазначають, що сьогодні необхідно посилити заходи зі сприяння розвитку цифрової грамотності, в т. ч. щодо формування критичного розуміння дітьми цифрового середовища й освітніх ресурсів. З огляду на швидкість виникнення нових технологій керівні принципи також пропонують заходи щодо подолання ризиків для дітей у цифровому середовищі. До таких належать: регулярні оцінки ризиків, використання ефективних систем перевірки віку, створення принципів для товарів/послуг, які адресовані дітям або використовуються ними, захист дітей від комерційної експлуатації, невідповідної їхньому віку реклами та маркетингу, шкідливих контенту й поведінки, сексуальної експлуатації та насильства, розбещення, онлайн-вербування для вчинення злочинів, участі в екстремістських політичних чи релігійних рухах, торгівлі людьми, а також від залучення, переслідування та інших форм насильства;

5) відсутність системи оцінювання якості й ефективності роботи органів національної поліції щодо забезпечення прав, свобод і законних інтересів дитини. Для того, щоб з'ясувати рівень ефективності та дієвості здійснення тих чи інших заходів, виконання певних програм, планів, досягнення поставлених цілей, необхідно провести відповідне оцінювання. Оцінювання – це систематичний процес порівняння діяльності та/чи результатів виконання програми або політики із цілями, завданнями, комплексом явних або неявно виражених стандартів із метою внесення необхідних адміністративних чи політичних змін [10, с. 504]. Значення оцінювання полягає в тому, що воно дає змогу визначити: наскільки співвідносяться обрані напрями діяльності та методи досягнення задекларова-

них цілей; якими є витрати ресурсів щодо створення продукту (товару чи послуги); який результат і ефект отримали в підсумку (поточному та кінцевому), чи отримують споживачі послуг задоволення від споживання продукту тощо [11]. Вироблення критеріїв оцінювання зазначеної діяльності дозволить визначати стан і рівень виконання національною поліцією своїх завдань і функцій у сфері забезпечення прав, свобод і законних інтересів дітей, що виступатиме важливим показником ефективності реалізації на національному рівні відповідних міжнародних норм і стандартів.

Висновок. Резюмуючи викладене, можемо дійти висновку про те, що вітчизняний механізм захисту прав,

свобод і законних інтересів дитини розвивається у правильному напрямі, однак у ряді аспектів він все ще не відповідає тим вимогам, що містяться у міжнародних нормативно-правових документах, які Україна зобов'язалася виконати, приєднавшись до відповідних міжнародних договорів. Наявність певних проблем як на загальнодержавному рівні загалом, так і у роботі окремих державних інституцій не дозволяє поки що повною мірою втілити в діяльності національної поліції досліджувані міжнародні норми і стандарти. Водночас ці проблеми не є не вирішуваними чи особливо складними і можуть бути усунені за умови ретельного та змістового підходу з боку влади до їх розв'язання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Філатов В.В. Імплементация міжнародних норм як основний засіб удосконалення національного законодавства. *Право і суспільство*. 2013. № 6.2. С. 392–395. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pis_2013_6.2_93.
2. Постанова ВРУ «Про Рекомендації парламентських слухань на тему: «Права дитини в Україні: забезпечення, дотримання, захист»» від 22 лютого 2017 р. № 1906-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ru/1906-19>.
3. Про Національну поліцію : Закон України від 02 липня 2015 р. № 580-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19>.
4. Про охорону дитинства : Закон України від 26 квітня 2001 р. № 2402-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14>.
5. Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей : Закон України від 24 січня 1995 р. № 20/95-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/20/95-%D0%B2%D1%80>.
6. Ольхова А.В. Принцип якнайкращого забезпечення інтересів дитини у міжнародному гуманітарному праві. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 1. С. 348–352. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkup_2013_1_84.
7. Енциклопедичний словник з державного управління / уклад. : Ю.П. Сурмін, В.Д. Бакуменко, А.М. Михненко та ін. ; за ред. Ю.В. Ковбасюка, В.П. Трощинського, Ю.П. Сурміна. Київ : НАДУ, 2010. 820 с.
8. Рекомендація CM/Rec(2018)7 «Про принципи дотримання, захисту та реалізації прав дитини в цифровому середовищі». URL: https://mvs.gov.ua/upload/file/rekomendac_ia_schodo_zahistu_d_tey_u_cifrovomu_seredovisch_2018.pdf.
9. Тарасенко Л.Л. Цифрове середовище як місце здійснення прав інтелектуальної власності. *Юридичний холдинг*. URL: <http://yurholding.com/news/121-cifrove-seredovische-yak-msce-zdyisnennya-prav-ntelektualnoyi-vlasnost.html>.
10. Енциклопедичний словник з державного управління / уклад. : Ю.П. Сурмін, В.Д. Бакуменко, А.М. Михненко та ін. ; за ред. Ю.В. Ковбасюка, В.П. Трощинського, Ю.П. Сурміна. Київ : НАДУ, 2010. 820 с.
11. Приходченко Л.М. Щодо складності застосування показників оцінювання ефективності державного управління: теорія і практика. *Державне будівництво*. 2009. № 1. URL: <http://www.kbuapa.kharkov.ua/e-book/db/2009-1/doc/1/07.pdf>.

ПРОБЛЕМИ ФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ ПІДПРИЄМСТВА

PROBLEMS OF INTELLECTUAL SECURITY SYSTEM OF THE ENTERPRISE FORMATION

Петренко В.О., д.техн.н.,
заслужений діяч науки і техніки України,
професор кафедри інтелектуальної власності та управління проєктами
Національна металургійна академія України

Рудченко О.В., приватний нотаріус
Київський міський нотаріальний округ
Берковський Є.О., магістрант кафедри
інтелектуальної власності та управління проєктами
Національна металургійна академія України

Стаття присвячена особливостям та сутності інтелектуальної безпеки в частині захисту прав інтелектуальної власності. На основі аналізу літературних джерел встановлено, що визначення сутності інтелектуальної безпеки є неоднозначним. На думку одних дослідників, інтелектуальна безпека – це захист продуктів інтелектуальної діяльності. Інші вчені прирівнюють її до інтелектуальної власності та механізмів її захисту. Визначено, що у структурі об'єктів економічної безпеки зростає роль інтелектуальних ресурсів. Інтелект людини є основою формування, накопичення та використання інтелектуальних ресурсів. Досліджуються основні чинники інтелектуальної безпеки. У статті аналізуються як теоретичні, так і практичні засади інтелектуальної безпеки. Обґрунтовано, що система інтелектуальної безпеки включає такі елементи: інтелектуальний капітал, компетентнісне кадрове забезпечення та мотивацію інтелектуальної діяльності персоналу, аналіз виробничої діяльності та розробку нових ідей розвитку технологій та обладнання, діяльність з охорони та захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності, алгоритм розпорядження правами на об'єкти інтелектуальної власності при їх впровадженні у виробництво, управління внутрішніми ризиками виробництва, управління захистом інформаційних баз даних. Визначено необхідність формулювання загальноприйнятого поняття «інтелектуальна безпека». Показано модель системи економічної безпеки підприємства, в якій ключову роль надано інтелектуальній безпеці. Наведено модель взаємозв'язку національної, економічної та інтелектуальної безпеки. Система інтелектуальної безпеки підприємства складається з таких напрямів: використання результатів наукових досліджень; використання розробок раціоналізаторів та винахідників з числа виробничого персоналу підприємства; використання спеціальних методів засекречування об'єктів інтелектуальної власності; використання проєктних та технологічних розробок підприємства, які не забезпечені авторськими та патентними правами (об'єктів комерційної таємниці); безпечного впровадження результатів наукових досліджень та об'єктів права інтелектуальної власності на основі щорічного стратегічного плану впровадження оновлених виробничих потужностей та сортаменту інноваційної продукції з урахуванням результатів маркетингових досліджень. Встановлено, що інтелектуальна безпека являє собою один із значущих факторів у конкурентоспроможності підприємства.

Ключові слова: об'єкти права інтелектуальної власності, економічна безпека, інтелектуальна безпека, захист права інтелектуальної власності, розпорядження правами інтелектуальної власності, чинники та система інтелектуальної безпеки.

The article is devoted to the peculiarities and essence of intellectual security particularly concerning protection of intellectual property rights. On the basis of the analysis of literary sources it was found out that the definition of the essence of intellectual security is ambiguous. According to some researchers' opinions, intellectual security is the protection of intellectual property products; other researchers equate it with intellectual property and its protection mechanisms. It is determined that the role of intellectual resources is increasing in the structure of economic security objects. Human's intelligence is the basis for the formation, accumulation and use of intellectual resources. The main factors of intellectual security are currently investigated. The article analyzes both theoretical and practical bases of intellectual security. It is proved that the system of intellectual security includes such elements as: intellectual capital; competent staffing and motivation of intellectual activity of personnel; analysis of production activities and the development of new ideas for the development of technologies and equipment; activities for the security and protection of intellectual property rights; algorithm of disposal of intellectual property rights during their implementation into production; management of internal risks of production; management of protection of information databases. The necessity of formation of the generally accepted definition of "intellectual security" is determined. The model of economic security system of the enterprise in which the key role is given to intellectual security is shown. The model of interaction of national, economic and intellectual security is shown. The intellectual enterprise security system consists of several areas: the use of researches' results; development of innovators and inventors of the production staff of an enterprise; the use of special methods of classification of objects of intellectual property, design and technological projects of enterprises which are not warranted by copyright and patent rights (as a trade secret); safe implementation of the results of scientific researches and intellectual property on the basis of the annual strategic plan for the implementation of improved production facilities and a range of innovative products, considering the results of marketing researches. It is found out that intellectual security is one of the most significant factors in the competitiveness of the enterprise.

Key words: objects of intellectual property rights, economic security, intellectual security, protection of intellectual property rights, disposal of intellectual property rights, factors and system of intellectual security.

Постановка проблеми. Сьогодні у науковій літературі визначення сутності економічної безпеки в частині захисту інтелектуальної власності дається вкрай рідко та не завжди чітко, відкритими залишаються питання захисту інтелектуальної власності підприємства [1, с. 20]. Фактично захист інтелектуальної власності зводиться до отримання охоронних документів та ініціювання судових справ у разі виявлення порушень.

Теоретичних досліджень щодо інтелектуальної безпеки майже не існує, загальнозвуженого визначення немає.

Надійний розвиток та збагачення вітчизняного інтелектуального потенціалу ймовірно за умови забезпечення високого рівня інтелектуальної безпеки. Актуальність проблеми

дослідження інтелектуальної безпеки у системі економічної безпеки держави зумовлена, по-перше, відсутністю дієвих організаційно-правових та економічних механізмів, спрямованих на захист об'єктів інтелектуальної власності та продуктів інтелектуальної діяльності; по-друге, нестачею стимулів до підвищення престижності розумової праці та зацікавленості носіїв інтелекту до плідної праці; по-третє, невідомістю організаційно-економічних заходів із питань відтворення інтелектуального потенціалу держави та його поступового зростання; по-четверте, високою ймовірністю виникнення інтелектуальної кризи внаслідок критичного відставання України від провідних країн світу щодо залучення приватного бізнесу у фінансування науково-дослідних робіт та переходу вітчизняної економіки

на вищі технологічні уклади; по-п'яте, певною девальвациєю морально-духовних цінностей і відсутністю пропагування високоморальних принципів та утвердження культурно-духовних й інтелектуальних цінностей у суспільстві [2, с. 70].

Поняття «інтелектуальна безпека» значно ширше, ніж поняття «захист інтелектуальної власності». У систему інтелектуальної безпеки входять такі елементи, як інтелектуальний потенціал, інтелектуальний капітал, інтелектуальна власність, інформаційний ресурс, захист, економічна безпека [1, с. 21].

З літературних джерел витікає, що визначення сутності інтелектуальної безпеки є неоднозначним. На думку одних дослідників, інтелектуальна безпека – це захист продуктів інтелектуальної діяльності. Інші вчені прирівнюють її до інтелектуальної власності та механізмів її захисту.

Метою статті є обґрунтування елементів системи інтелектуальної безпеки підприємства, що дозволить аргументовано визначити чинники системи інтелектуальної безпеки підприємства.

Виклад основного матеріалу. Тривала фінансово-економічна криза та інституціональні трансформації в Україні зумовлюють загострення наявних та виникнення нових загроз діяльності об'єктів господарювання. Втрата виробничого, фінансового, кадрового, технологічного та інноваційного потенціалу, ускладнена негативним впливом неефектив-

ного інституційного середовища, призводить до погіршення фінансового стану підприємств, зменшення конкурентних переваг, внаслідок чого може реалізуватися загроза банкрутства та припинення діяльності. У цих умовах актуалізується проблема ефективності управління складниками економічної безпеки підприємства, зокрема фінансовою безпекою, інтелектуальною безпекою та кадровою безпекою [3, с. 71].

У інформаційному суспільстві у структурі об'єктів економічної безпеки зростає значущість інтелектуальних ресурсів, захищеність яких є базовою умовою забезпечення розвитку національної економіки та її складових частин на інноваційній основі. Безпека людського розвитку в економіці знань – це безпека інтелектуального розвитку людини, інтелект якої є основою формування, накопичення та використання інтелектуальних ресурсів. З огляду на це в сучасних умовах забезпечення інтелектуальної діяльності як діяльності з продукування, обміну, використання інтелектуальних ресурсів виступає пріоритетною складовою частиною безпеки людського розвитку та економічної безпеки. Таким чином, в умовах економіки знань інтелектуальна безпека набуває провідної ролі в забезпеченні людського розвитку. Це суттєво актуалізує дослідження її змісту, умов, структури та напрямів забезпечення [5, с. 278–279].

У таблиці 1 наведемо визначення поняття «інтелектуальна безпека».

Таблиця 1

Визначення поняття «інтелектуальна безпека»

№	Визначення	Джерело
1	2	3
1	Інтелектуальну безпеку можна визначити як стан соціально-економічної системи, за якого забезпечується захист та ефективне використання, капіталізація інтелектуального капіталу суспільства, що дає змогу забезпечити високий рівень конкурентоспроможності та гарантувати безпечну життєдіяльність особи, регіону, підприємства, суспільства та держави як на сучасному етапі, так і у стратегічній перспективі [4, с. 103].	Г.М. Лозова, Б.В. Шорубалко
2	Інтелектуальна безпека – це захищеність інтелектуальних ресурсів соціально-економічного розвитку, захищеність їх продукування, обміну, використання на макро- та мікроекономічних рівнях [5, с. 278].	О.С. Марченко
3	Інтелектуальна безпека є структурно відокремленим елементом економічної безпеки, що виявляє інтелектуальні інтереси особи, суспільства та держави, створює належні передумови для зміни економічного вектору в бік інтелектуального поступу із наступним формуванням національної економіки інноваційного типу, є важливим чинником збереження та збагачення інтелекту нації (інтелектуального потенціалу), гарантує недопущення інтелектуальної кризи, яка може виявитися надзвичайно небезпечною порівняно зі соціальною чи військовою, подолання якої затягнеться на десятиліття або й століття [6, с. 85].	І.О. Ревак
4	З погляду побудови знаннєво орієнтованої економіки базовою складовою частиною економічної безпеки є науково-технологічна оцінка стану й динаміки, що дозволяє визначити рівень розвитку інтелектуального потенціалу та ступінь його відповідності критеріальним обмеженням безпеки [7, с. 182].	І.Г. Бабець
5	У систему інтелектуальної безпеки входять такі елементи, як інтелектуальний потенціал, інтелектуальний капітал, інтелектуальна власність, інформаційний ресурс, захист економічної безпеки [1, с. 21].	Л.В. Перевалова, М.Г. Окладна
6	Під інтелектуальною безпекою пропонується розуміти складову частину національної безпеки держави, у рамках якої створюється такий стан внутрішніх і зовнішніх умов існування чи діяльності будь-якої особи (фізичної чи юридичної), за якого виключаються можливості погіршення умов існування й втрати носіїв інтелекту та об'єктів інтелектуальної власності, а також порушення чи втрати майнових прав інтелектуальної власності, можливості витоку інформації про створення, користування й зберігання об'єктів інтелектуальної власності та діяльність носіїв інтелекту [8, с. 31–32].	В.П. Мосов
7	Інтелектуальна складова економічної безпеки підприємства включає такі елементи: інтелектуальний капітал; компетентнісне кадрове забезпечення та мотивацію інтелектуальної діяльності персоналу; аналіз виробничої діяльності та розробку нових ідей розвитку технологій та обладнання; діяльність з охорони та захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності; алгоритм розподілення прав на об'єкти інтелектуальної власності при їх впровадженні у виробництво; компенсаційні дії щодо ризиків неякісних поставок сировини та вимушеної зміни номенклатури готової продукції; управління внутрішніми ризиками виробництва; управління захистом інформаційних баз даних [9, с. 44].	В.О. Петренко, Т.А. Фонарьова, Г.О. Кучерин, О.М. Хмарна, Т.А. Воліков,
8	Інтелектуальна (інтелектуально-кадрова) складова є окремою функціональною складовою економічної безпеки підприємства, що передбачає ефективне управління персоналом, збереження та розвиток інтелектуального потенціалу та капіталу підприємства [10].	Л.О. Волощук
9	Формування національної безпеки з позицій прав ІВ має набувати ознак інноваційності національної безпеки України з урахуванням таких принципів: принципу побудови національної безпеки на сукупності вже наявних і спеціально створюваних органів; принципів структурно-функціональної системи; принципу формування стратегії; принципів процесу стратегічного управління; принципів створення та впровадження в господарський обіг ОПІВ; принципу дифузії інновацій з позицій прав ІВ [11, с. 79].	О.Б. Бутнік-Сіверський

У сучасному економічному середовищі, заснованому на інформації, знаннях і творчості, інтелектуальна власність є тим каталізатором, який сприятиме розвитку економіки України, виходу її на європейський ринок та гарантуватиме економічну, політичну й соціальну безпеку. Водночас надзвичайно актуальним є питання створення цивілізованого економічного середовища, побудованого за законами ринкових відносин, в якому товаровиробники, продавці та споживачі будуть надійно захищені від недобросовісної конкуренції, в основі якої, як правило, завжди лежить неправомірне використання об'єктів інтелектуальної власності й виробництво контрафактної продукції. Для реалізації цих завдань в Україні необхідно активізувати та підвищити ефективність використання потенціалу інтелектуальної власності [12, с. 156].

Поняття «інтелектуальна безпека» в науковій термінології з'явилося досить недавно, тому не є обґрунтованим загальновизнане тлумачення. За результатами аналізу літературних джерел можна дійти висновку, що визначення інтелектуальної безпеки не є універсальним та потребує уточнення. Актуальність цього питання зумовлює доцільність формування науково обґрунтованого теоретичного пояснення категорії «інтелектуальна безпека» [13, с. 25].

Спочатку може здатися, що змістом інтелектуальної безпеки може бути захист результатів творчої діяльності авторів, створення належних умов для розробки і захисту об'єктів права інтелектуальної власності (ОПІВ), а також безпечних умов комерціалізації та розпорядження правами цих об'єктів.

Основу інтелектуальної безпеки становить інтелектуальний потенціал, що є інтегрованою динамічною сукупністю взаємопов'язаних та взаємодоповнюючих складників – освіти, науки, культури та духовності, взаємодія між якими зумовлює синергетичний ефект, який повинен бути спрямований на зміцнення економічної безпеки держави.

На думку автора [14], економічна захищеність промислового підприємства складається із таких елементів, які окреслені на рисунку 1.

Однак І.О. Ревак стверджує, що інтелектуальна безпека є первинною порівняно з інноваційною та/або технологічною безпекою, оскільки відповідає за підвищення загального рівня освіченості населення, зростання якості

надання освітніх послуг, активізацію наукових досліджень, зміцнення зв'язку між освітою, наукою та виробництвом тощо. Інтелектуальна безпека є своєрідним гарантом переходу вітчизняної економіки на вищий технологічний рівень та утвердження підвалин більш прогресивного типу економіки – економіки знань, в якій зростає частка високотехнологічного сектору та доданої вартості за рахунок інтелектуальної складової частини.

Інтелектуальна безпека визначається сукупністю соціокультурних, духовних, морально-психологічних, економічних, демографічних, екологічних та інших факторів, які здійснюють відповідний вплив на інтелект нації і кожного громадянина зокрема, формуючи певний світогляд, індивідуальну і суспільну культуру поведінки [2, с. 70].

Інтелектуальна безпека є невід'ємним елементом системи економічної безпеки держави, що відповідає за такий стан відносин в інтелектуальній сфері, за якого створюються умови, необхідні для збереження, розвитку та ефективного використання інтелектуального потенціалу, що підтверджує її органічну єдність з економічною безпекою держави.

Сутнісні характеристики інтелектуальної безпеки у системі економічної безпеки держави найширше розкриваються у правовому, інформаційно-аналітичному, організаційному, інституціональному, фінансовому та соціальному аспектах [15, с. 108–112].

Поєднуючи в собі такі явища та поняття, як інтелектуальні активи та ресурси, об'єкти інтелектуальної власності, корпоративні знання та компетенції, людські трудові ресурси, систему управління персоналом, імідж тощо, саме інтелектуальна безпека є найважливішим чинником конкурентних переваг, наддоходності та надприбутків [16].

Носіями суб'єктивних знань виступають розробники знань, результатом інтелектуальної праці яких є інтелектуальний продукт, що набуває таких головних форм: а) об'єкти інтелектуальної власності як системи відносини привласнення-відчуження знань, що здійснюються між їх творцем (творцями) та користувачем (користувачами) з приводу їх продукування, передавання/залучення, обміну, розповсюдження, трансформації, накопичення та ін. Якщо це стосується суб'єктивних (неявних) знань, то їх привласнення (володіння знаннями) забезпечує пізнавальна діяльність у різних формах. Відносини інтелектуальної



Рис. 1. Економічна захищеність промислового підприємства

Примітка: за даними [14]

власності, об'єктами яких є кодифіковані та об'єктивовані знання, набувають таких правових форм, як авторське право, право промислової власності; б) елементи інтелектуального капіталу, який можна визначити як капіталізовані знання, що забезпечують зростання вартості.

На рисунку 2 наведена модель взаємозв'язку національної, економічної та інтелектуальної безпеки.

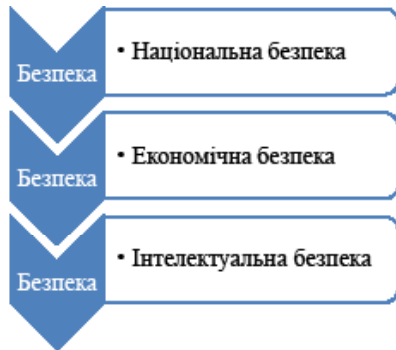


Рис. 2. Модель взаємозв'язку національної, економічної та інтелектуальної безпеки

Для визначення об'єктів інтелектуальної безпеки необхідно з'ясувати сутність та види інтелектуальних ресурсів. Змістове ядро інтелектуальних ресурсів складають знання (суб'єктивні, кодифіковані, об'єктивовані).

Отже, згідно з об'єктним критерієм інтелектуальна безпека – це захищеність знань як інтелектуальних ресурсів суспільства, що охоплює забезпечення працівників знань та їх інтелектуальної праці, інтелектуального продукту, інтелектуальної власності, інтелектуального капіталу. Основу інтелектуальної безпеки складають науковий і освітній потенціали суспільства, господарюючого суб'єкта, індивідуума [5, с. 278–279].

Система інтелектуальної безпеки підприємства складається з таких напрямів: використання результатів наукових досліджень, розробок; залучення раціоналізаторів та винахідників з числа виробничого персоналу підприємства; використання спеціальних методів засекречування об'єктів інтелектуальної власності; використання проєктних та технологічних розробок підприємства, які не забезпечені авторськими та патентними правами (об'єкти комерційної таємниці); безпечного впровадження результатів наукових досліджень та об'єктів права інтелектуальної власності на основі щорічного стратегічного плану впровадження оновлених виробничих потужностей та асортименту інноваційної продукції з урахуванням результатів маркетингових досліджень [17, с. 100].

Однією з головних умов забезпечення захисту інтелектуальної власності підприємства є здатність протистояти загрозам, що вже існують або можуть виникнути в майбутньому. Аналізуючи загрози, слід звернути увагу на те, які саме загрози можуть завдати шкоди підприємству, які збитки підприємство може понести, внаслідок чого підприємство може знизити темпи свого розвитку та зменшити капітал. Загрози інтелектуальній власності на підприємстві, як правило, поділяються на зовнішні та внутрішні. Вони виникають з різних причин:

- непередбачені зміни у зовнішньому середовищі, які відображаються або можуть відобразитися на діяльності суб'єкта господарювання. Це можуть бути зміни цін, зміни у податковому законодавстві, коливання валютного курсу, зміни соціально-політичної ситуації та інші;

- зміни у відносинах з іншими суб'єктами господарювання, бізнес-партнерами. Ці зміни можуть бути викликані як самим суб'єктом, так і безпосередньо його партнерами, що призведе до перегляду досягнутих домовленостей або відмови від них;

- зміни, що відбуваються в діяльності самого суб'єкта господарювання, або інші причини внутрішнього походження (невідповідність рівня кваліфікації персоналу запланованим завданням, раптовий вихід із ладу основних виробничих фондів та інші);

- науково-технічний прогрес, внаслідок якого формується нова система орієнтації (наприклад, зміна ставлення до ручної праці після виникнення машинної) [1, с. 21].

Метою формування забезпечення захисту інтелектуальної власності на підприємстві є створення умов для надійної роботи та розвитку підприємства, запобігання зовнішнім та внутрішнім загрозам, захист інтересів підприємства від протиправних зазіхань, забезпечення збереження нематеріальних ресурсів, створення умов для нормального функціонування всіх підрозділів підприємства.

У сучасних умовах господарювання підприємства повинні створювати систему захисту інтелектуальної власності. Система захисту інтелектуальної власності – це комплекс управлінських, правових, економічних, охоронних, судово-правових дій, що забезпечують безпеку підприємства в системі його економічної безпеки. Здебільшого діяльність щодо захисту інтелектуальної власності покладається на службу безпеки підприємства, яка повинна здійснювати контрольні та координуючі функції з метою забезпечення узгодженої роботи всіх працівників та підрозділів [1, с. 23].

Для забезпечення ефективної системи захисту інтелектуальної власності на підприємстві необхідно враховувати такі фактори: специфіку, структуру підприємства, вид діяльності; кількісний та якісний склад менеджменту, персоналу; зовнішнє та внутрішнє середовище, в яких працює підприємство; необхідність чіткої координації дій, які спрямовані на адекватну реакцію на загрози; планування, розробку та впровадження планів та рішень; оптимальний розподіл та використання ресурсів; удосконалення застосування наявних на підприємстві засобів захисту інтелектуальної власності; постійний контроль та захист прав інтелектуальної власності.

Крім того, з метою зменшення внутрішніх загроз потрібно приділити увагу розвитку корпоративного духу працівників підприємства, впровадженню механізмів стимулювання працівників, розвитку управління знаннями на підприємстві, підвищенню рівня дисципліни та відповідальності за порушення нормативів підприємства. Людські активи потребують захисту у вигляді можливостей службового росту. Інфраструктурні активи можуть частково захищатися керівництвом організації, яке визначає філософію та характер управлінських процесів та корпоративну культуру [1, с. 23].

Висновки. Підсумовуючи, потрібно зазначити, що актуальність дослідження інтелектуальної безпеки у системі економічної безпеки держави зумовлена такими факторами: відсутністю дієвих організаційно-правових та економічних механізмів, спрямованих на захист об'єктів інтелектуальної власності та продуктів інтелектуальної діяльності; нестачею стимулів до підвищення престижності розумової праці та зацікавленості носіїв інтелекту у плідній праці; недовістю організаційно-економічних заходів із питань відтворення інтелектуального потенціалу держави та його поступового зростання; високою ймовірністю виникнення інтелектуальної кризи внаслідок критичного відставання України від провідних країн світу щодо залучення приватного бізнесу у фінансування науки, певною девальвацією морально-духовних цінностей і відсутністю пропагування високоморальних принципів та утвердження культурно-духовних й інтелектуальних цінностей у суспільстві.

У роботі досліджені фактори системи інтелектуальної захищеності підприємства. Встановлено, що інтелектуальна безпека являє собою один із значущих факторів у конкурентоспроможності підприємства.

На основі аналізу результатів дослідження рівня національної безпеки запропонована модель взаємозв'язку національної, економічної та інтелектуальної безпеки.

ЛІТЕРАТУРА

1. Перевалова Л.В., Окладна М.Г. Проблеми захисту інтелектуальної власності в системі економічної безпеки підприємства. *Вісник НТУ «ХПІ»*. 2016. № 13 (1185). С. 20–23.
2. Ревак І.О. Інтелектуальна безпека – невід’ємна складова національної безпеки України. *Управління розвитком* : збірник наукових статей. 2008. № 6. С. 70–73.
3. Бабець І.Г. Моделювання фінансової безпеки підприємства: методичні підходи та проблеми їх застосування. *Математичні моделі та новітні технології управління економічними та технічними системами* : монографія / за заг.ред. В.О.Тимофєєва, І.В.Чумаченко. Харків : ФОП Мезіна В.В., 2017. 317 с.
4. Лозова Г.М., Шорубалко Б.В. Інтелектуальна безпека держави в системі конкурентоспроможності національної економіки. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Міжнародні економічні відносини та світове господарство»*. 2018. Вип. 20. Частина 2. С. 102–106.
5. Марченко О.С. Інтелектуальна безпека у вимірі економіки знань. *Вісник Національного університету «Юридична академія імені Ярослава Мудрого»*. 2012. № 1 (8). С. 278–279.
6. Ревак І.О. Інтелектуальна безпека України: сутність та загрози. *Концептуальні засади економічного і правового забезпечення безпеки держави в умовах євроінтеграції* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Одеса – Черкаси, 29–30 квітня 2015 р.. Одеса : ОДУВС, 2015. С. 84–89.
7. Бабець І.Г. Інтелектуальна складова науково-технологічної безпеки регіонів України. *Актуальні проблеми економіки*. 2015. № 3. С. 181–187.
8. Мосов С.П. Інтелектуальна безпека як складова національної безпеки України: реалії сьогодення. *Державна політика забезпечення національної безпеки України: актуальні проблеми та шляхи їх розв’язання* : матеріали круглого столу, м. Київ, 19 лютого 2013 р. / за ред. Г.П. Ситника, Л.М. Шипілової. Київ : НАДУ, 2013. С. 29–33.
9. Інтелектуальна складова економічної безпеки у стратегії промислового підприємства / В.О.Петренко, Т. Фонарьова, Г.О. Кучерин, О.М. Хмарна, Т.А. Воліков. *Моделювання процесів в економіці та управлінні проектами з використанням нових інформаційних технологій* : монографія / за заг. ред. В.О.Тимофєєва, І.В.Чумаченко Харків : ХНУРЕ, 2015. 245 с.
10. Волощук Л.О., Некіпелова Ю.А. Інтелектуальна складова економічної безпеки підприємства. *Проблеми ринку та розвитку регіонів України в XXI столітті* : матеріали V Міжнар. наук.-практ. інтернет-конф., м. Одеса, ОНПУ, 10–12 грудня, 2014р. Одеса : ОНПУ, 2014. С. 43–48.
11. Бутнік-Сіверський О.Б. Принципи формування національної безпеки України з позиції прав інтелектуальної власності: теоретичний зріз розвитку. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. № 3. 2018. С. 70–83.
12. Довженко В.А. Безпека інтелектуальної власності в контексті євроінтеграційного вектора розвитку економіки України. *Інтелектуальна економіка: глобальні тенденції та національні перспективи* : матеріали Всеукраїнської науково-практичної інтернет-конференції з міжнародною участю, 15 травня 2015 р. Житомир : ЖНАЕУ, 2015. С. 156–161.
13. Маркіна І.А., Московченко М.О. Теоретико-прикладні засади механізму забезпечення інтелектуальної безпеки на підприємстві. *Сучасні проблеми управління підприємствами: теорія та практика* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, 15–16 листопада 2010 р., Харків : ХНЕУ, 2010. № 18 (94). С. 24–26.
14. Пажуєва Т.О. Інноваційні засади до формування захищеності суб’єкта господарювання : монографія. Дніпропетровськ : Вид-во «Грані», 2015. 340 с.
15. Ревак І.О. Мультиаспектність поняття «інтелектуальна безпека держави». *Вісник Черкаського університету. Серія «Економічні науки»*. 2015. № 12 (345). Черкаси, 2015. С. 107–113.
16. Волощук Л.О., Ковтуненко К.В., Скороходова Л.В. Особливості обліку та оцінки інтелектуального капіталу як фактору інноваційного розвитку промислового підприємства : монографія. Луганськ : Вид-во «Ноулідж», 2013. 125 с.
17. Петренко В.О., Берковський Є.О. Інтелектуальна безпека в контексті захисту прав інтелектуальної власності. *Інтелектуальна власність: погляд з XXI століття* : VIII Всеукраїнська науково-практична інтернет-конференція, Черкаський національний університет ім. Богдана Хмельницького, 17 травня 2019, Черкаси, 2019. 116 с.

РЕФОРМА ВИКОНАВЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ: ЗАПРОВАДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ ПРИВАТНИХ ВИКОНАВЦІВ

REFORM OF ENFORCEMENT PROCEEDINGS IN UKRAINE: IMPLEMENTATION OF THE INSTITUTE OF PRIVATE EXECUTORS

Руденко Д.Ю., студент IV курсу
юридичного факультету

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Федоров О.М., студент IV курсу
юридичного факультету

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

У статті підсумовано зарубіжний досвід правового регулювання виконавчого провадження, а також органів та осіб, що його здійснюють. Проведено порівняльний аналіз органів та осіб, які здійснюють виконавче провадження в Україні та у зарубіжних країнах: їх правовий статус, надані законодавством повноваження, рівень фінансового соціального та іншого забезпечення. Проведено порівняння юридичного статусу, системи оплати праці та повноважень державного виконавця до проведення реформи виконавчого провадження, під час її впровадження та після її завершення, а також проведення порівняння із приватним виконавцем. На основі регулюючих діяльності держвиконавців правових норм і практики їх застосування Міністерством юстиції України зроблено висновок щодо забезпечення ним компетентності, незалежності та стимулювання державного виконавця в Україні як на законодавчому рівні, так і у правозастосовній практиці.

Автори звертають увагу на недоліки гарантій прав сторін виконавчого провадження, зокрема боржника. Проаналізовано реформу виконавчого провадження в Україні: наведені особисті думки вчених, спеціалістів і представників державних установ, що брали участь у її обговоренні; проведено порівняльно-правовий аналіз основних законів і підзаконних нормативно-правових актів, що регулювали виконавче провадження до реформи; виявлені основні недоліки та проблеми її реалізації. Висунуто деякі рекомендації щодо усунення недоліків реформи.

Стаття систематизує норми, що регулюють діяльність органів та осіб, які здійснюють виконавче провадження, а саме державних і приватних виконавців, і виконавчого провадження загалом з метою надання оцінки інституту виконавчого провадження в Україні, історію його розвитку та стану після проведення реформи.

Ключові слова: виконавче провадження, реформа виконавчого провадження, державний виконавець, приватний виконавець, Міністерство юстиції України, інститут приватних виконавців.

The article summarizes the foreign experience of legal regulation of enforcement proceedings, as well as of the bodies and persons who carry it out. Comparative analysis of the bodies and persons carrying out enforcement proceedings in Ukraine and foreign countries is conducted: their legal status, the powers conferred by the legislation, the level of financial social and other security. Comparison of the legal status, the remuneration system and the powers of the state executor before the reform of enforcement proceedings, during its implementation and after its completion, as well as the comparison with the private executor; these comparisons reformed in the form of a table. On the basis of regulating activities of state enforcers of legal norms and practice of their application by the Ministry of Justice of Ukraine, it was concluded that their competence, independence and stimulation of the state executor in Ukraine both at the legislative level and in the law enforcement practice were concluded.

The authors pay attention to the existing deficiencies in guarantees of enforcement proceedings, including the debtor. The reform of enforcement proceedings in Ukraine is analyzed: personal opinions of scientists, specialists and representatives of state institutions that participated in its discussion are given; carried out a comparative legal analysis of the basic laws and by-laws regulating the enforcement proceedings before reform with those who replaced them; identified the main short comings and problems of its implementation. We also outlined some recommendations to address the short comings of the reform.

The article systematizes the rules governing the activities of enforcement bodies, ie public and private enforcement executors, and enforcement proceedings in general, with a view to assessing the institution of enforcement proceedings in Ukraine, its history and post-reform status.

Key words: enforcement proceedings, reform of enforcement proceedings, state executor, private executor, Ministry of Justice of Ukraine, institute of private executors.

Виконавче провадження є фінальною стадією більшості справ у приватно-правових спорах у межах цивільного процесу, а також, у передбачених законом випадках, в інших правовідносинах. Зі здобуттям незалежності в Україні досі запроваджується європейська правова практика, зокрема делегування функцій держави своїх функцій приватним особам і органам (приватні адвокати, приватні нотаріуси, третейські суди), що є абсолютною протилежністю Радянському Союзу, де всі адміністративні послуги надавали лише державні органи й установи. Черговою новелою в українській правовій системі є впровадження інституту приватних виконавців.

Проблематиці здійснення виконавчого провадження, а також системі органів та осіб, що його здійснюють, присвятили свої наукові праці такі українські науковці, як І.С. Кузьміна, Ю.В. Баулін, А.І. Перепелиця, М.Й. Штефан, Р.А. Калюжний.

Мета статті полягає у проведенні аналізу реформи виконавчого провадження, виявленні її основних недоліків і встановленні шляхів їх усунення.

Інститут приватних виконавців в Україні запроваджений із набранням чинності 05 жовтня 2016 р. змін до Закону України «Про виконавче провадження» та Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» [1; 2]. Для таких країн, як Угорщина, Болгарія, Словенія інститут приватних виконавців є сталою практикою, а в Румунії виконавче провадження здійснюється виключно приватними виконавцями (приватними судовими службовцями). Водночас у Росії, Білорусі, Киргизстані, Швеції, Іспанії така практика відсутня [3]. Для порівняльного аналізу ефективності централізованої та децентралізованої системи слід поглянути на рейтинг країн, у яких рівень судового виконання є ефективнішим. Нині проведення такого досліджу є складним, оскільки пріоритетним предметом є правова система загалом або її окремі галузі, наприклад судова система. Виконавче провадження є лише однією зі стадій судового провадження, а тому взяти його за предмет дослідження окремо буде некоректно. Одна з найбільш ефективних систем виконання судових рішень діє

у Франції, де модель організації судових рішень є змішаною, тобто там судові виконавці поєднують у собі ознаки державного службовця та приватного підприємця [3]. Але у Франції рівень боротьби з корупцією набагато вищий за той, що є в Україні, і система судової влади дещо специфічна, а тому такий приклад є недоречним [4].

Приватний виконавець з Болгарії Катілін Попов, який брав участь в обговоренні проекту Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів», зазначав, що Україні доведеться обрати одну з двох систем організації виконання судових рішень: приватну або систему з рівним розподілом функцій державних і приватних виконавців [5]. Питання про залишення Державної виконавчої служби як домінуючої організації виконання судових рішень не розглядається взагалі, оскільки впровадження приватних виконавців є головною причиною проведення цієї реформи. Повністю відмовитися від державних виконавців і перейти до приватних ми не можемо з декількох причин:

- по-перше, відсутній якісний моніторинг за діяльністю приватних виконавців;
- по-друге, високий рівень корупції, і якщо державна виконавча служба ще підлягає антикорупційному контролю як орган державної влади, то контроль за приватними виконавцями обмежений лише формальним визначенням у законі [6, пп. б п. 2 ч. 1 ст. 3];
- по-третє, на відміну від державних виконавців, які забезпечені стабільною заробітною платою, приватні виконавці вимушені працювати на результат – стягнення заборгованості з боржника як єдина мета його роботи, що у поєднанні з вище перерахованими факторами призводить до періодичних істотних порушень приватними виконавцями прав боржників (наприклад, продаж майна боржника без його відома).

Міністерство юстиції України підтримувало змішану систему з рівним розподілом функцій державних і приватних виконавців, на що і спрямована реформа виконання судових рішень [5]. З набрання чинності вище зазначе-

них законів минуло вже три роки. У підсумку чисельність працівників Державної виконавчої служби становить 7 954 осіб, дві третини з яких є державними виконавцями, тоді як приватних виконавців сьогодні 159 осіб [7]. Катілін Попов зазначав, що закон надмірно зарегульований, тобто містить багато процесуальних строків, що відлякує людей від звернення до приватного виконавця [5]. Мін'юст також за цей час жодним чином не посприяв розвитку реформи. Система виконання судових рішень із рівним розподілом функцій державних і приватних виконавців не розвинена як на законодавчому рівні, так і на рівні забезпечення їх діяльності Міністерством юстиції України.

Для порівняння ми візьмемо такі ознаки, як:

- вимоги до державного та приватного виконавців;
- оплата праці державного та приватного виконавців;
- повноваження державного та приватного виконавців щодо здійснення ними своєї діяльності.

Аналіз вищенаведеного дозволяє нам виділити такі проблеми організації виконання судових рішень:

- неналежну систему оплати праці державних виконавців;
- обмежені повноваження приватних виконавців щодо здійснення ними своєї діяльності;
- недосконалу організацію приватних виконавців.

До впровадження в Україні інституту приватних виконавців система оплати праці державних виконавців була більш сприятливою. Незважаючи на оклад, що дорівнював розміру мінімальної заробітної плати, нагорода державних виконавців складалася з 5% стягнутої суми або вартості майна, переданого за виконавчим документом майнового характеру; за виконавчим документом немайнового характеру, за яким боржником була фізична особа – в розмірі двадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян і за виконавчим документом немайнового характеру, за яким боржником є юридична особа, – в розмірі сорока неоподатковуваних мінімумів доходів громадян [9, п. 2]. Більш того, чинних сьогодні критеріїв Мін'юсту щодо виплати держвиконавцям винагороди не існувало, 5% отримували всі державні виконавці. З 2015 р. система

Таблиця 1

Вимоги до державного виконавця: – громадянство України; – вища юридична освіта не нижче першого рівня (бакалавр); – володіння державною мовою [2, ч. 1 ст. 10].	Вимоги до приватного виконавця: – громадянство України; – вік 25 років; – вища юридична освіта не нижче другого рівня (магістр); – володіння державною мовою; – стаж роботи у галузі права після отримання відповідного диплома не менше двох років; – складання спеціального [2, ч. 1 ст. 18].
Винагорода державного виконавця складається з: – посадового окладу (розмір якого дорівнює мінімальній заробітній платі); – премії; – доплати за ранг і надбавки за вислугу років; – винагороди, розмір якої становить 2% стягнутої суми або вартості майна боржника, переданого стягувачу за виконавчим документом майнового характеру (до речі, виплата винагороди державним виконавцям обмежена встановленими Мін'юстом критеріями, а сама виплата відбувається за умови подачі державним виконавцем заяви про сплату винагороди, через що більшість державних виконавців узагалі не отримують винагороду і працюють на мінімальну заробітну плату); за виконання документа немайнового характеру, боржником якого є фізична особа – 1 прожитковий мінімум, боржником якого є юридична особа – 2 прожиткові мінімуми [2, ст. 13; 8, п. 2, 3, 5].	Винагорода приватного виконавця складається з 10% стягнутої суми або вартості майна, переданого за виконавчим документом майнового характеру; за документом немайнового характеру, за яким боржником є фізична особа – 4 прожиткові мінімуми на працездатних осіб, за яким боржником є юридична особа – 8 прожиткових мінімумів для працездатних осіб [2, ч. 3 ст. 31; 8, п. 19].
До повноважень державних виконавців належить примусове виконання всіх рішень, що передбачені законом [1, ч. 1 ст. 5, ст. 3].	Повноваження приватних виконавців суттєво обмежені. Зокрема, приватні виконавці не мають права здійснювати примусове виконання рішень, боржником в яких є держава або органи місцевого самоврядування, стягувачем в яких є держава, рішень адміністративних судів і ЄСПЛ, рішень щодо майна державної чи комунальної власності та ін. [1, ч. 2 ст. 5, ст. 3].

оплати праці працівників державної виконавчої служби почала давати збій: зменшення розміру винагороди з 5 до 2,5%, що призвело до погіршення якості здійснення державними виконавцями своєї діяльності [10, п. 2]. Зрештою оплата праці держвиконавця залишилася на тому рівні, який зазначений у табл. 1. Складається враження, що держава в особі Міністерства юстиції України навмисно спрямовує свої зусилля на відтік висококваліфікованого кадрового складу з органів державної виконавчої служби та ставить державних і приватних виконавців у нерівне становище. Приватним виконавцям за законом навіть передбачена можливість мати помічників, чого ніколи не було у держвиконавців.

Міністерство юстиції України звертало увагу на те, що одним із основних завдань реформи органів виконавчого провадження, а саме впровадження інституту приватних виконавців було уникнення конфлікту інтересів, коли виконавці, що перебувають на державній службі, здійснюють провадження, де боржником є держава [5]. Але через встановлені законом обмеження повноважень приватних виконавців ця реформа не виправдала тих очікувань, які були покладені на неї перед її запровадженням.

Організація приватних виконавців також має свої недоліки, і одним із основних є монополія Мін'юсту щодо проведення кваліфікаційної та дисциплінарної практики приватних виконавців. Мін'юст і так здійснює контроль за діяльністю приватних виконавців, а, окрім цього, Кваліфікаційна та Дисциплінарна комісії утворюються при Міністерстві юстиції України і останнє затверджує положення про ці комісії. Недоречним є і те, що Мін'юст призначає чотирьох (із дев'яти) членів кожної з цих комісій. Більш того, самі комісії очолює Міністр юстиції чи його заступник, що є недопустимим [2, ст. 34, ч. 1, 2, 3 ст. 19, ч. 2, 3, 4 ст. 39]. Таким чином, приватні виконавці підконтрольні Мін'юсту майже так само, як і державні, що позбавляє приватних виконавців статусу суб'єкта незалежної професійної діяльності. Як наслідок, значна частина приватних виконавців не задоволена роботою Дисциплінарної та Кваліфікаційної комісій. Така ситуація є однією з основних причин існування тієї кількості приватних виконавців, яка була зазначена вище.

Узагалі Міністр юстиції, як і його заступники, не повинні бути членами ані Дисциплінарної, ані Кваліфікаційної комісій і, тим паче, очолювати їх, оскільки це суперечить засаді самоврядування приватних виконавців. Мін'юст має лише призначати частину складу цих комісій виключно як авторитетний державний орган у цій сфері, а ліпше на конкурсній основі.

Щодо пропозицій, то варто внести до ст. 19 і 39 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» такі зміни:

1) «Кваліфікаційна комісія – колегіальний орган, підзвітний Міністерству юстиції України, підзвітний і підконтрольний З'їзду приватних виконавців України».

2) «Положення про Кваліфікаційну комісію приватних виконавців затверджується Радою приватних виконавців».

3) «До складу Кваліфікаційної комісії входять дев'ять членів, два з яких призначаються на посаду Міністерством юстиції України, чотири – З'їздом приватних виконавців

України, два – Радою суддів України, один член – Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини. Зазначені органи мають право призначати до складу Кваліфікаційної комісії осіб з числа суддів, суддів у відставці, науковців, адвокатів, приватних виконавців або інших осіб із вищою юридичною освітою не нижче другого рівня (магістр) і практичним стажем у сфері права не менше семи років». (Уповноваженому Верховною Радою України з прав людини слід довірити призначення одного з членів комісії, оскільки це відповідає завданням Уповноваженого та його високому статусу) [11, п. 3, ч. 1 ст. 3, ст. 4].

4) «Голова Кваліфікаційної комісії приватних виконавців обирається на посаду та звільняється з посади шляхом голосування зі складу членів Комісії. Строк повноважень Комісії становить чотири роки». (Така ж пропозиція щодо змін до закону, які стосуються Дисциплінарної комісії приватних виконавців). Надалі із розвитком організації приватних виконавців та збільшенням їх кількості можна буде поступово вносити до законодавства зміни щодо збільшення кількості членів органів врядування та самоврядування приватних виконавців і звуження кола осіб, які можуть бути призначені на посади членів Кваліфікаційної та Дисциплінарної комісій приватних виконавців, а також утворення відповідних регіональних органів.

Якщо законотворці цікавлять система з рівним розподілом функцій державних і приватних виконавців, то державним виконавцям слід поліпшити умови оплати праці або хоча б повернути ті умови, які у них були до початку проведення реформи. Приватним виконавцям слід розширити повноваження, а саме щодо виконавчих проваджень, предметом яких є державна та комунальна власність і боржником чи стягувачем у яких є держава або орган місцевого самоврядування. Водночас необхідно зрівняти вимоги до осіб, які бажають стати державним виконавцем, та осіб, які бажають стати приватним виконавцем.

Отже, якщо проаналізувати чинне законодавство, що регулює виконавче провадження й органи та осіб, які його здійснюють, і фактичні результати реформи, можна дійти одного з двох висновків: або законотворці ставилися до впровадження інституту приватних виконавців вкрай невідповідально (як завжди), або позитивний результат цієї реформи тоді нікого не цікавив. Діяльність державних виконавців пригнічена через низьку оплату їх праці, більшість із них взагалі не отримують винагороду за здійснення ними виконавчих проваджень, а ті, хто отримують, розміром її не задоволені. Складається враження, що законодавець ставив за мету таким чином змусити державних виконавців перейти до системи приватних виконавців, чого в них не вийшло. Вимоги до осіб, котрі бажають стати державними виконавцями, набагато нижчі за ті, що для приватних виконавців, через що статуси державного і приватного виконавця суттєво відрізняються. Досягнення основної мети реформи – уникнення конфлікту інтересів – унеможливлене, адже повноваження приватних виконавців звужені, внаслідок чого сама реформа втрачає сенс. Організація приватних виконавців піддається прямому впливу з боку Міністерства юстиції України, що суперечить статусу приватного виконавця як суб'єкта незалежної професійної діяльності.

Як висновок, реформа явно невдала та потребує доопрацювання або навіть перезапуску.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про виконавче провадження : Закон України від 02 червня 2016 р. № 1404-VIII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19> (дата звернення: 18.10.2019).
2. Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів : Закон України від 02 червня 2016 р. № 1403-VIII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1403-19> (дата звернення: 18.10.2019).
3. Кузьміна І.С. Зарубіжний досвід побудови виконавчих систем: порівняльна характеристика та перспективи застосування в Україні. *Вісник Запорізького національного університету*. 2015. № 1 (II).
4. CORRUPTION PERCEPTIONS INDEX 2018. Transparency International : веб-сайт. URL: <https://www.transparency.org/cpi2018/results> (дата звернення: 18.10.2019).

5. Тамара В. Гарному фахівцю реформа не заважає. *Закон і бізнес*. 2018. № 14 (1364). URL: <https://zib.com.ua/ua/pda/132523.html>.
6. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18> (дата звернення: 18.10.2019).
7. Павліна К. Чоловіча професія. *Закон і бізнес*. 2019. № 9 (1411). URL: https://zib.com.ua/ua/136730-privatni_vikonavci_ne_proti_dovesti_svoyu_chiselnist_do_pivt.html (дата звернення: 18.10.2019).
8. Про затвердження Порядку виплати винагород державним виконавцям та їх розмірів і розміру основної винагороди приватного виконавця: Постанова Кабінету Міністрів України від 08 вересня 2016 р. № 643 / Кабінет Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/643-2016-p> (дата звернення: 18.10.2019).
9. Про затвердження Порядку виплати та розмірів винагород державному виконавцю: Постанова Кабінету Міністрів України від 11 березня 2015 р. № 126 / Кабінет Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/126-2015-p> (дата звернення: 18.10.2019).
10. Деякі питання реалізації пілотного проекту щодо оптимізації контролю за примусовим виконанням рішень судів та інших органів (посадових осіб), впровадження автоматичного розподілу виконавчих документів між державними виконавцями та механізму мотивації державних виконавців : Постанова Кабінету Міністрів України від 25 березня 2015 р. № 142 / Кабінет Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/142-2015-p> (дата звернення: 18.10.2019).
11. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини : Закон України від 23 жовтня 1997 р. № 776/97-ВР / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/776/97-vr> (дата звернення: 18.10.2019).

УДОСКОНАЛЕННЯ НОРМИ-ДЕФІНІЦІЇ «СІМ'Я»

IMPROVEMENT OF NORM-DEFINITION "FAMILY"

Чернега В.М., к.ю.н.,

доцент кафедри підприємницького та корпоративного права

Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана

Стаття присвячена дослідженню питання щодо удосконалення норми-дефініції «сім'я», яка фігурує у Сімейному кодексі України. Проаналізовано наявні підходи українського законодавця та фахівців різних періодів розвитку науки сімейного права щодо розуміння сім'ї. Зокрема, розглянуто підходи Г.Ф. Шершеневича, К.П. Победоносцева, В.І. Бошка, Є.М. Ворожейкіна, В.О. Рясенцева, Г.М. Свердлова, Г.К. Матвєєва, В.Ф. Маслова, О.М. Нечаєвої, Я.М. Шевченко, І.В. Жилінкової, З.В. Ромовської, О.П. Сергєєва, Є.О. Харитонова, Ю.С. Червоного, В.С. Гопанчука, В.А. Ватраса, Г.О. Лозової (Гаро), І.Е. Ревуцької, С.О. Муратової, О.О. Рузакової, Н.М. Тарусіної та ін. Доведено, що не є довершеними підходи тих учених, які надавали дефініції сім'ї так званого політичного забарвлення, чого свого часу уникнули деякі корифеї сімейно-правової науки (наприклад, Є.М. Ворожейкін і Г.М. Свердлов). Обґрунтовано, що нині недоцільно у дефініції сім'ї зазначати підстави її створення, оскільки їхній перелік згідно з радянським сімейним законодавством був значно вужчим порівняно із сучасним сімейним законодавством України. Піддано критиці концептуальну необґрунтованість такої ознаки сім'ї, як спільність інтимних стосунків, а також не підтримано законодавчий підхід про взаємні права й обов'язки осіб, які складають сім'ю. Запропоновано модернізувати норму-дефініцію сім'ї. Зокрема, це спільнота, пов'язана місцем проживання, особистими немайновими та тісно пов'язаними з ними майновими правами й обов'язками, встановленими сімейним законодавством. Обґрунтовано, що до абзацу першого частини другої статті 3 Сімейного кодексу України доцільно внести зміни та викласти його в такій редакції: «Сім'я – це спільнота, пов'язана місцем проживання, особистими немайновими та тісно пов'язаними з ними майновими правами й обов'язками, встановленими цим Кодексом та іншими нормативно-правовими актами».

Ключові слова: норма-дефініція сім'ї, сімейне право, сім'я, сімейні правовідносини, Сімейний кодекс України.

The article is devoted to the study of improvement of the norm-definition of "family", which appears in the Family Code of Ukraine. The existing approaches of the Ukrainian legislator and specialists of different periods of development of Family Law science in understanding family are analyzed – H.F. Shershenevych, K.P. Pobedonostsev, V.I. Boshko, E.M. Vorozheikin, V.O. Ryasentsev, H.M. Sverdlov, H.K. Matveev, V.F. Maslov, O.M. Nechaeva, Ya.M. Shevchenko, I.V. Zhylinkova, Z.V. Romovs'ka, O.P. Serheev, Ye.O. Kharytonov, Yu.S. Chervonyi, V.S. Hopanchuk, V.A. Vatrass, H.O. Lozova (Haro), I.E. Revuts'ka, S.O. Muratova, O.O. Ruzakova, N.M. Tarusina and others. It is proved that the approaches of those scientists who provided the definitions of the family with the so-called political coloration, which at one time escaped some luminaries of Family Law science (for example, E.M. Vorozheikin and H.M. Sverdlov), are not perfect. It is justified that it is inappropriate to specify the reasons for its creation in the definition of the family, since their list under Soviet Family Law was much narrower than the current Family Law of Ukraine. The conceptual unwarranted characterization of the family as a community of intimate relationships has been criticized, as not supported as the legislative approach to the «reciprocal» rights and obligations of family members. It is suggested to modernize the family definition: it is a community associated with place of residence personal non-property and closely related property rights and obligations under Family Law. It is justified that it is expedient to amend the paragraph of the first paragraph of the second part of Article 3 of the Family Code of Ukraine in the following wording: "Family is a community connected with a place of residence personal non-property and closely related property rights and obligations established by this Code and other legal acts".

Key words: Family norm-definition, Family Law, family, Family legal relations, Family Code of Ukraine.

Постановка проблеми. Термін «сім'я» наскрізно вживається у Сімейному кодексі України (далі – СК України) [1]. Як у назвах низки статей цюлого кодифікованого акта, так і безпосередньо в нормах головного джерела правового регулювання сімейних відносин згадуються також похідні від нього терміни. Вперше в ч. 2 однойменної ст. 3 СК України закріплено норму-дефініцію сім'ї. Її складають особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права й обов'язки. Проте впродовж тривалого часу вчені по-різному оцінювали таке законодавче рішення цієї норми. При цьому дозволимо собі відразу заперечити позицію тих науковців, які стверджують, що законодавство України не містить визначення поняття «сім'я» [2, с. 76]. У літературі висловлюється також полемічний висновок про те, що розробити уніфіковане законодавче поняття сім'ї неможливо, оскільки вона є складним і багатограним явищем, яке не вичерпується лише ознаками, що мають юридичне значення, а самі ознаки відрізняються залежно від виду сімейних правовідносин [3, с. 64]. З.В. Ромовська наголошує, що слід припинити дискусію про недоцільність і неможливість надати єдине визначення сім'ї [4, с. 19], з чим складно не погодитися.

Стан дослідження. Проблеми визначення поняття сім'ї неодноразово порушувалися у працях таких знаних учених-юристів задовго до його законодавчого оформлення у СК України: Г.Ф. Шершеневича, К.П. Победоносцева, В.І. Бошка, Є.М. Ворожейкіна, В.О. Рясенцева, Г.М. Свердлова, Г.К. Матвєєва та інших. Проте в постко-

дифікаційний період із появою норми-дефініції сім'ї полеміка в професійному середовищі набула нового забарвлення, про що свідчать наукові праці Я.М. Шевченко, І.В. Жилінкової, З.В. Ромовської, Є.О. Харитонова, В.А. Ватраса, Г.О. Лозової (Гаро), І.Е. Ревуцької та інших. Водночас донині дискусію не можна вважати завершеною, тому окреслена проблема потребує висвітлення у вітчизняній сімейно-правовій літературі.

Від того, як визначається поняття сім'ї, залежить структура і зміст прав і обов'язків, що поєднують людину з сім'єю, а також саме існування сім'ї як суспільного явища, визначення кола інтересів людини в сім'ї [5, с. 443]. Тому резонно удосконалити норму-дефініцію сім'ї, яка концептуально узгоджувалася б з усіма приписами СК України, відповідаючи своєму функціональному призначенню, що й є метою цієї статті.

Виклад основного матеріалу дослідження. Спочатку наголосимо, що розробляти дефініцію, а тим паче, таку, яка не може розглядатися в єдиному (юридичному) розумінні, слід дуже виважено. Адже, як констатувала Я.М. Шевченко, сім'я здійснює багатогранні функції – економічну, демографічну тощо. Вона пов'язана з широким спектром інших відносин – трудових, житлових, виховних, організацією дозвілля, з інтимними відносинами тощо. Усі ці відносини у взаємозв'язку і породжують таке суспільне явище, як сім'я [6, с. 105]. Схожу позицію обстоює І.О. Дзера, яка зауважує, що сім'я в соціологічному трактуванні є поняттям ширшим порівняно з юри-

дичним її значенням, адже правові норми регламентують лише окремі й визначені в сімейному законодавстві питання діяльності сім'ї, її створення та припинення як вже об'єктивно наявного явища. Правові норми регламентують не всі аспекти життя та відносин, що складаються у сім'ї, а лише ті, на які держава може впливати шляхом установлення обов'язкових правил поведінки [7, с. 31].

Саме тому в науці в різні періоди її розвитку представлялися різні трактування сім'ї. Так, на думку Г.Ф. Шершеневича, сім'єю вважався союз осіб, що пов'язані шлюбом, та осіб, що від них походять [8, с. 406–407].

Іншому іменитому правникові К.П. Победоносцеву слово «сім'я» нагадувало союз як між подружжям, так і між ними та їхніми дітьми; відносини, в яких перебуває глава дому щодо всіх членів дому і сім'ї; ціле коло осіб, які пов'язані спільним походженням [9, с. 7].

У літературі фігурує також чимало дефініцій сім'ї у соціологічному ракурсі (В.О. Рясенцев, В.С. Гопанчук, В.Ф. Маслов, О.О. Рузакова, С.О. Муратова, Ю.С. Червоний, І.В. Жилінкова та ін.). Цю категорію учені розглядали як союз осіб, що заснований на шлюбі, родинності (або лише родинності), прийнятті дітей на виховання, що характеризується спільністю життя, інтересів, взаємною турботою [10, с. 43]; засновану на шлюбі або кровному спорідненні невелику групу людей, члени якої пов'язані спільністю побуту, взаємною моральною відповідальністю та допомогою [7, с. 30]; об'єднання осіб, що природно формується в реальному житті, ґрунтується на шлюбі, родинності, усиновленні чи інших формах відносин між цими особами й характеризується спільністю духовного, матеріального життя й інтересів, що забезпечують продовження роду і виховання дітей [11, с. 123]; союз осіб, що заснований на шлюбі, а також фактичних шлюбних відносинах, родинності, прийнятті дитини в сім'ю на виховання, що характеризується спільністю життя, інтересів, взаємною турботою [12, с. 8]; малу соціальну групу людей, що об'єднані кровними або іншими прирівняними до них зв'язками, а також взаємними правами та обов'язками [13, с. 28]; певну сукупність (спільноту, групу) людей, за загальним правилом родичів, засновану на шлюбі, родинності, свояцтві, спільному проживанні і веденні спільного господарства, що утворює природне середовище для благополуччя її членів, виховання дітей, взаємодопомоги, продовження роду [14, с. 2]; історично визначену організовану соціальну спільність, засновану на шлюбі та кровному спорідненні (або лише на шлюбі, або лише на кровному спорідненні), усиновленні та прийомі дітей на виховання, характерними ознаками якої є спільне життя її членів, взаємна моральна та матеріальна підтримка і взаємне виховання ними одне одного, зокрема підростаючого покоління [15, с. 68].

Проблема визначення юридичної, а не соціологічної сутності сім'ї не полишала в спокою плеяду представників сімейно-правової думки радянської доби. Так, за словами В.І. Бошка, сім'ю складав союз, заснований на вільному та рівноправному шлюбі або близькій родинності (часто на усиновленні), ідейно пов'язаний з участю в будівництві комунізму, а також об'єднаний взаємною матеріальною та моральною підтримкою, турботою про комуністичне виховання потомства, що здійснюється за широкої і зростаючої допомоги держави і наділений відповідними правами та обов'язками [16, с. 89].

Г.М. Свердлов трактував її як коло осіб, що пов'язані одна із одною вказаним у законі обсягом прав та обов'язків, що випливають зі шлюбу, родинності, усиновлення і прийняття дітей на виховання [17, с. 162].

За визначенням Є.М. Ворожейкіна, сім'єю є спільне життя осіб, що виникло зі шлюбу, близької родинності, усиновлення та на інших законних підставах, що має на меті народження і виховання дітей, спільне ведення господарства, встановлення відносин інтимної або духовної

близькості і викликає відповідні до цього особисті і майнові права та обов'язки [18, с. 13].

В.О. Рясенцев радив розглядати її як коло осіб, що пов'язані правами та обов'язками, що впливають зі шлюбу, родинності, усиновлення або іншої форми прийняття дітей на виховання, яке покликане сприяти зміцненню і розвитку сімейних відносин на принципах комуністичної моралі [10, с. 45].

Г.К. Матвеев визначав сім'ю як засноване на шлюбі чи родинності об'єднання осіб, що пов'язані між собою особистими і майновими правами та обов'язками, моральною і матеріальною спільністю і підтримкою, веденням спільного господарства і комуністичним вихованням дітей [19, с. 42].

Доцільно зробити пару крапель щодо представлених науковій громадськості дефініцій. По-перше, не є довершеними підходи тих учених, які надавали дефініції сім'ї так званого політичного забарвлення, чого свого часу уникали деякі корифеї сімейно-правової науки (Є.М. Ворожейкін і Г.М. Свердлов). По-друге, нині недоцільно у дефініції сім'ї зазначати підстави її створення, адже їхній перелік згідно з радянським сімейним законодавством був значно вужчим порівняно із сучасним сімейним законодавством України.

На початку третього тисячоліття також наявні спроби окреслити юридичну сутність сім'ї, адже, як зазначає Є.О. Харитонов, коли йдеться про регулювання шлюбних, родинних тощо відносин, то вже сама назва галузі, в межах якої відбувається таке регулювання – сімейне право, зумовлює визначення та характеристику сім'ї як суспільного феномену і правового поняття [20, с. 293].

Концептуально обґрунтованим видається юридичне визначення поняття сім'ї, запропоноване О.М. Нечаєвою. Вчена трактувала її як спільність осіб, що разом проживають, об'єднані правами та обов'язками, передбаченими сімейним законодавством [21, с. 10].

Українське рішення норми-дефініції сім'ї схвально сприймають у деяких зарубіжних публікаціях [22]. Наприклад, Н.М. Тарусіна емоційно опонує своєму російському колезі О.П. Сергєєву, який стверджує, що законодавець свідомо не прагне пропонувати дефініцію «сім'я». На думку останнього, такий формальний підхід не узгоджувався б із реальними життєвими ситуаціями, оскільки в юридичному розумінні сім'я – лише та спільність, яка відповідно до чинного законодавства зумовлює виникнення взаємних прав та обов'язків між її членами [23, с. 374]. Тому Н.М. Тарусіна наводить низку контраргументів на користь доцільності закріплення юридичного визначення поняття сім'ї. Авторка вказує, що будь-яка норма є формальною і відносно визначеною, ситуаційною, а особливо сімейно-правова. Затим згадана дослідниця скептично міркує: «Слідуючи за позицією О.П. Сергєєва, нам, гортаючи Сімейний кодекс РФ, в якому фігурують подібні ускладнення, доведеться відмовитися щонайменше від половини змісту цього акта». Не полишаючи дискусію, вчена наголошує також на тому, що «взаємність прав та обов'язків виникає не завжди, принаймні в сім'ї з дітьми», а також, за її словами, вчені «не припускали думки про наявність у дітей якихось юридичних обов'язків» [22].

Спірною є дефініція сім'ї, згідно із якою вона являє собою об'єднання осіб, що ґрунтується на шлюбі, кровному спорідненні, усиновленні або інших підставах, що не заборонені і не суперечать моральним засадам суспільства, і яке пов'язує своїх членів спільністю життя та інтимних стосунків, а також взаємними правами та обов'язками [24, с. 122]. Зупинимося на кількох парадигмальних хибках. По-перше, не слід переважувати дефініцію сім'ї переліком підстав її створення, який і без цього породжує багаторічний диспут. Відповідно до положень ч. 4 ст. 3 СК України лише опосередковано можна дійти висновку, що до підстав її створення (крім шлюбу, кровного спорід-

нення, усиновлення) також належить проживання жінки та чоловіка однією сім'єю без реєстрації шлюбу, опіка та піклування, патронат над дітьми, прийомна сім'я, дитячий будинок сімейного типу, фактичне прийняття дитини на виховання. По-друге, викликає сумніви в концептуальній обґрунтованості така ознака сім'ї, як спільність інтимних стосунків. Резонно запитати про те, чи можуть існувати інтимні стосунки в контексті моральних засад суспільства між усіма членами спільноти, яка йменується сім'єю. Відповідь заперечна. Крім того, інтимні стосунки не підлягають правовому регулюванню, що усуває постановку питання про доцільність фігурування цієї риси в юридичній дефініції сім'ї. По-третє, вразливою є підтримка законодавчого підходу, в якому йдеться про взаємні права й обов'язки осіб, які складають сім'ю, адже постає питання про те, чи завжди виникатимуть взаємні сімейні права й обов'язки. Такого формулювання уникали (очевидно, враховуючи це) і такі вчені, як Г.М. Свердлов, Є.М. Ворожейкін, В.О. Рясенцев, Г.К. Матвеев, О.М. Нечаєва. У цьому можемо переконалися, звернувшись до наведених вище дефініцій, представлених цими фахівцями. Тому краще говорити про наявність прав та обов'язків, що передбачені сучасним сімейним законодавством України.

Через наявність наведених вище підстав потребує удосконалення визначення поняття, за яким сім'я – це коло осіб, відносини між якими засновані на спільному проживанні, спільному побуті, *взаємних* правах та обов'язках особисто-довірчого характеру, що впливають із шлюбу, подружніх відносин без реєстрації шлюбу, споріднення, усиновлення та інших форм прийняття дітей на виховання відповідно до сімейного законодавства України [25, с. 11].

Принагідно зазначимо, що цю ознаку як таку оспориювала Я.М. Шевченко, вбачаючи в ній іншу хибу. Вчена не вважала взаємність прав та обов'язків відмінною рисою сім'ї. Вона скептично міркувала: «Особи, що живуть у комунальній квартирі, сусіди теж мають взаємні права та обов'язки – не завдавати один одному шкоди, дотримуватися правил співжиття тощо» [26, с. 106]. Очевидним є той факт, що згадана дослідниця акцентувала увагу на існуванні також взаємних прав й обов'язків, які позбавлені характеру *сімейних*.

Я.М. Шевченко стверджувала, що правовий зв'язок (а це, власне, і становить основу правовідносин) і є оазою для визначення юридичного поняття сім'ї [26, с. 106–107]. Така думка розвинулася у працях деяких представників наукової школи вченої. Наприклад, В.А. Ватрас трактує це поняття як юридичний зв'язок між фізичними особами, заснований на шлюбі, відносинах родинності, усиновленні та на інших підставах, передбачених у законі, який проявляється у наділенні їх на засадах рівності взаємними особистими немайновими та майновими сімейними правами та обов'язками, спільному житті, спільності інтересів та взаємній юридичній відповідальності. Водночас правник роз'яснює формулювання «юридичний зв'язок між фізичними особами», яке фігурує в наведеному визначенні, як волю рівних між собою суб'єктів сімейних правовідносин, яких закон пов'язує сімейними правами та обов'язками [27, с. 6]. Спробу цього правознавця, як і більшості інших, розв'язати цю архіскладну проблему, можна назвати незавершеною. По-перше, потребують роз'яснення відносини родинності, визначення яких українському законодавцеві невідоме. По-друге, як і в працях деяких інших учених, не видається виправданою вказівка на взаємність сімейних прав та обов'язків. По-третє, чи доцільно визначати поняття сім'ї через похідний від нього термін «сімейні»? Мабуть, автор прагне продемонструвати галузеву належність особистих немайнових і майнових прав та обов'язків.

Інакше розв'язання проблеми пропонують деякі представники одеської наукової школи цивілістики. Приміром, на думку Є.О. Харитоновна, сім'я являє собою спільноту

приватних осіб, пов'язаних шлюбом або спорідненістю, або іншим правовим зв'язком, передбаченим законом, учасники якої проживають разом, поєднані спільним побутом і мають юридичні права та обов'язки один щодо одного [20, с. 293, 299]. Така дефініція, за словами інших дослідників, потребує уточнення. Це пояснюється тим, що законодавець у ч. 2 ст. 3 СК України встановлює винятки із загального правила щодо спільного проживання подружжя. Тому, на думку І.Е. Ревуцької, варто у визначенні зазначити: «*зазвичай* проживають разом» [2, с. 77].

Викликає також кілька питань новітня доктринальна дефініція сім'ї, яку представила громадськості І.Е. Ревуцька. За її словами, це створений на підставах, визначених законодавством, і заснований на повазі, любові та взаємопідтримці союз жінки та чоловіка, дітей, інших членів сім'ї, які проживають разом чи окремо, піклуються один про одного у повазі, дбають про матеріальне забезпечення один одного, дотримуються моральних засад суспільства та ведуть спільний побут [2, с. 27]. Запропоноване трактування сім'ї не позбавлене недоліків через введення до нього низки словесних конструкцій («любов», «повага», «взаємопідтримка»), що не мають юридичного сенсу. Авторка, називаючи учасників сімейних правовідносин, також не врахувала те, що насправді це значно ширше коло осіб. Серед іншого, недоцільним видається фігурування у дефініції оцінного поняття «моральні засади суспільства», яке також потребує витлумачення.

Відрізняється від попередніх версій тлумачення поняття сім'ї, яке фігурує в одній із закордонних дисертаційних робіт. Так, Д.А. Кокова визначає аналізовану правову категорію як сімейно-правову спільноту, зумовлену спільними інтересами подружжя, а також інших членів сім'ї, яка має низку ознак, притаманних корпоративним юридичним особам. Сім'я зумовлена, на її думку, у тому числі майновою спільністю (виражається у праві сумісної власності подружжя і спільності їх зобов'язань), позначенням згідно із загальним правилом спільним прізвищем (аналогічно найменуванню юридичної особи), спільним вирішенням питань сім'ї, що означає необхідність узгодження волі її членів для управління спільним майном, необхідністю реєстрації шлюбу [28, с. 42].

Інакше, але також суперечливо сім'ю розуміє ще один зарубіжний фахівець із сімейного права П.О. Якушев. На думку цього вченого, вона являє собою моногамний союз чоловіка та жінки, які перебувають у зареєстрованому шлюбі, а також коло дітей та інших родичів, свояків, об'єднаних спорідненістю, свояцтвом, усиновленням (удочерінням). Цей союз заснований на спільному проживанні, веденні спільного господарства, взаємній повазі та турботі, спільному вирішенні основних питань життя сім'ї, члени якої пов'язані майновими та особистими немайновими правами, загальними інтересами, спрямованістю волі на збереження сім'ї, взаємною відповідальністю [29, с. 162–163]. Потребує корекції формулювання «*моногамний союз чоловіка та жінки, які перебувають у зареєстрованому шлюбі*». Вимоги одношлюбності передбачають одночасне перебування осіб протилежної статі лише в одному шлюбі (тобто в союзі, зареєстрованому в органі державної реєстрації актів цивільного стану). Інакше кажучи, чи коректно говорити про *одношлюбний* союз чоловіка та жінки, які перебувають у *шлюбі*? Крім того, перегляду потребує коло згаданих автором підстав, відповідно до яких може бути створена сім'я.

Через заперечення договірної концепції сім'ї не можна схвально оцінити дефініцію іншої представниці зарубіжної науки сімейного права О.Ю. Ільїної. Згадана вчена зауважує, що нині окремі традиційні ознаки сім'ї втратили своє значення, організація сімейного життя «переживає декаданс». Тому, за висновками сучасниці, її слід розглядати як договір про спільну діяльність через те, що члени сім'ї добровільно об'єднують майно, мають спільну

мету, здійснюють спільну діяльність задля її досягнення, вирішують внутрішньосімейні питання за взаємною згодою [30, с. 14–17].

Висновки. З огляду на викладене поняття сім'ї доцільно визначити як спільноту, пов'язану місцем проживання, особистими немайновими та тісно пов'язаними з ними майновими правами й обов'язками, встанов-

леними сімейним законодавством. Тому резонно до абз. 1 ч. 2 ст. 3 СК України внести зміни та викласти його в такій редакції: «Сім'я – це спільнота, пов'язана місцем проживання, особистими немайновими та тісно пов'язаними з ними майновими правами й обов'язками, встановленими цим Кодексом та іншими нормативно-правовими актами».

ЛІТЕРАТУРА

1. Сімейний кодекс України : Закон України від 10.01.2002 р. № 2947-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14> (дата звернення: 15.10.2019).
2. Ревуцька І.Е. Правові підстави створення сім'ї за законодавством України та країн-членів ЄС : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Івано-Франківськ, 2018. 207 с.
3. Зілковська Л. Поняття сім'ї і закономірності розвитку сімейного законодавства про державну охорону сім'ї. *Сучасні проблеми приватного права* : зб. наук. пр., присвячених 80-й річниці з Дня народження Ярослави Миколаївни Шевченко / відп. ред. Н.С. Кузнецова, Р.О. Стефанчук. Київ : ВГО «Асоціація цивілістів України» ; Кам'янець-Подільський : ТОВ «Друкарня «Рута», 2012. 464 с.
4. Ромовська З.В. Сімейний кодекс України : наук.-практ. комент. 2-ге вид., перероб. і доп. Київ : Видавничий Дім «Ін Юре», 2006. 568 с.
5. Шевченко Я.М. Поняття сім'ї та сімейних правовідносин у сімейному та цивільному праві України. *Правова система України: історія, стан та перспективи*: у 5 т. Т. 3. Цивільно-правові науки. Харків : Право, 2008. С. 443–451.
6. Шевченко Я.М. Визначення юридичного аспекту поняття «сім'я». *Спогади про Людину, Вченого, Цивіліста-епоху (до 85-річчя від Дня народження академіка Ярослави Миколаївни Шевченко)* / за заг. ред. Р.О. Стефанчука. Київ : АртЕк, 2017. С. 105–106.
7. Сімейне право України : підруч. / за ред. В.С. Гопанчука. Київ : Істина, 2002. 304 с.
8. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). Москва : СПАРК, 1995. 556 с.
9. Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Часть вторая: *Права семейственные, наследственные и завещательные*. Москва : Статут, 2003. 656 с.
10. Рясенцев В.А. Семейное право : учеб. Москва : Юрид. лит., 1971. 293 с.
11. Маслов В.Ф., Подопригора З.А., Пушкин А.А. Действующее законодательство о браке и семье : монография. Харьков : Высшая шк. ; Изд-во при Харьк. ун-те, 1972. 212 с.
12. Рузакова О.А. Семейное право : учеб.-практ. пособ. Москва : Экзамен ; Право и закон, 2003. 256 с.
13. Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации / под общ. ред. П.В. Крашенниковой, П.И. Серугина. Москва : ИНФА-М ; Норма, 1997. 372 с.
14. Сімейне право України : підруч. / за ред. Ю.С. Червоного. Київ : Істина, 2004. 464 с.
15. Сімейне право України : підруч. / за ред. Ю.С. Червоного. Київ : Істина, 2004. 464 с.
16. Бошко В.И. Очерки советского семейного права. перераб. и доп. д-ром юрид. наук, проф. В.А. Рясенцевым. Киев : Госполитиздат УССР, 1952. 371 с.
17. Свердлов Г.М. Советское семейное право : учеб. Москва : Гос. Изд-во юрид. лит-ры, 1958. 299 с.
18. Ворожейкин Е.М. Правовые основы брака и семьи. Москва : Юридическая литература, 1969. 160 с.
19. Матвеев Г.К. Советское семейное право. Москва : Юридическая литература, 1978. 240 с.
20. Харитонов Є.О. Сім'я як концепт сімейного законодавства. *Актуальні проблеми держави і права*. 2011. Вип. 58. С. 293–301.
21. Нечаева А.М. Семейное право : курс лекций. Москва : Юристъ, 2002. 320 с.
22. Тарусина Н.Н. О дефиниции семьи. URL: <https://www.sworld.com.ua/konfer30/283.pdf> (дата звернення: 15.02.2019).
23. Гражданское право / под ред. А.П. Сергеева. Т. 3. Москва : ТК Велби, 2009. 800 с.
24. Лозова Г.О. Законодавче визначення сім'ї та шлюбу. *Університетські наукові записки. Часопис Хмельницького університету управління та права*. 2006. № 1 (17). С. 119–122.
25. Ахмач Г.М. Договірні правовідносини членів сім'ї : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2009. 19 с.
26. Шевченко Я.М. Характеристика сімейних правовідносин. *Спогади про Людину, Вченого, Цивіліста-епоху (до 85-річчя від Дня народження академіка Ярослави Миколаївни Шевченко)* / за заг. ред. Р.О. Стефанчука. Київ : АртЕк, 2017. С. 106–109.
27. Ватрас В.А. Суб'єкти сімейних правовідносин : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2008. 19 с.
28. Кокова Д.А. Содержание семейных правоотношений : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Москва, 2017. 214 с.
29. Якушев П.А. Традиционные ценности в механизме правового регулирования семейных отношений в России и странах Европы : дисс. ... докт. юрид. наук : 12.00.03. Москва, 2019. 572 с.
30. Ильина О.Ю. Современная российская семья как договор простого товарищества. *Семейное и жилищное право*. 2019. № 1. С. 14–17.

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ АВТОРСЬКИХ ПРАВ У МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

PROBLEMS OF COPYRIGHT PROTECTION ON THE INTERNET

Яницька О.Л., студентка III курсу
факультету підприємництва та права

Київський національний університет технологій та дизайну

Амбруш Г.Л., студентка IV курсу
факультету підприємництва та права

Київський національний університет технологій та дизайну

Коваль О.М., к.ю.н.,
доцент кафедри приватного та публічного права

Київський національний університет технологій та дизайну

Статтю присвячено стану захисту об'єктів авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет. Наявний механізм захисту не відповідає реаліям сучасності, у зв'язку з чим потребує значного вдосконалення.

У статті досліджуються окремі проблемні питання, пов'язані із захистом об'єктів авторського права в мережі Інтернет від піратства, вирішення яких у майбутньому призведе до мінімізації випадків вчинення такого правопорушення.

У дослідженні конкретно вказано, які є прогалини у законодавстві, на що треба звернути увагу суспільства та яких фахівців необхідно залучити для попередження порушень прав авторів у мережі Інтернет. Розглянуто рекомендації науковців, які би були високоефективними в цьому напрямі. Мінімізації порушення авторського права сприятиме, зокрема, підвищення обізнаності суспільства в галузі права та підвищення загальних моральних якостей.

У статті досліджено роль інтернет-провайдерів у розміщенні об'єктів авторського права. Наведені та розглянуті їхні види, а також вказані рекомендації щодо їхньої діяльності. Професійна підготовка фахівців у сфері інтелектуальної власності, а саме державних службовців у сфері захисту авторського права, не відповідає вимогам сучасного суспільства, що гальмує процес нормального та ефективного вирішення проблем, які виникають у автора або правоволодільця. Тому в дослідженні розглянуто новосформований Вищий спеціалізований суд з питань інтелектуальної власності, а саме його значимість у вирішенні справ про порушення прав авторів. Зауважимо, що високий рівень вирішення справ у згаданій сфері можливий за наявності спеціалізованого суду, а також компетентних суддів.

У статті розглянуті підстави звернення до суду за захистом свого права автором або правоволодільцем, способи доведення порушення прав, перелік документів, які суд може визначити як доказ та підстави, за яких він же відмовляє у розгляді справи, саме ці положення має знати кожен автор, коли приймає рішення опублікувати свій об'єкт авторського права в мережі Інтернет.

Ключові слова: захист авторських прав, мережа Інтернет, користувачі мережі, піратство, право інтелектуальної власності.

The article is dedicated to the state of protection copyright and related rights on the Internet. Available protection mechanism doesn't match to contemporary realities and requires significant improvement.

Article pick out separate issues related with protection of copyright on the Internet from piracy, solving of which will lead to minimize the possibility of committing this offense.

Following problems specifically indicated in which parts of the topic research topic legislative gaps exist and what nuances should be drawn to the attention of society and which specialists should be attracted to prevent copyright infringement on the Internet. Recommendations of leading scientist are considered, which would be high-efficiency in this direction. Minimization of copyright infringement will facilitate, including in raising social awareness of law and strengthening their moral qualities.

The article considers types of Internet providers and their role in the placement of copyright, recommendations on their activities and development are also indicated. Professional training for intellectual property specialists, namely civil servants in the field of copyright protection, this slows down the process of normal and effective resolution of problems arising by the author or copyright holder. Defined the role of the higher specialized court on intellectual property issues in the process of proving violations of the rights of authors. Therefore, study reviewed the newly formed higher specialized court on intellectual property, namely its significance in resolution cases of violation of authors rights. We shall notice that a high level of resolution of cases in a given area is possible if there is a specialized court and as well as competent judges.

The article considers the grounds for going to court to protect right of author or copyright holder, ways of proving a violation of rights, a list of documents that the court can determine as evidence in the process and the grounds by which it refuses to consider the case, that provisions of law every author should know when decides to publish his copyright object on the Internet.

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

Виклад основного матеріалу. Натепер головною проблемою порушення прав авторів у мережі Інтернет не тільки на державному рівні, а й на міжнародному є відсутність єдиної правової бази, яка б регулювала відносини в мережі Інтернет.

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 цього 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 наявних проблем слід виділити такі:
1) невизначеність багатьох ключових понять у законах

або недостатнє їх відпрацювання. Наприклад, питання, яке цікавить нині: що можна вважати твором науки? Чинне законодавство не дає чіткого визначення цього поняття; 2) відсутнє відмежування творів науки від усіх інших; 3) відсутнє законодавче визначення понять, що стосуються глобальної мережі Інтернет; 4) є випадки дублювання понять у Законі України «Про авторське право і суміжні права» та Цивільному кодексі України, нерідко з використанням зовсім інших формулювань [1, с. 5–6].

А. Кирилук зазначає, що єдиного правового механізму захисту авторських прав в Інтернеті на тепер немає. Крім того, згубно впливає позиція, яка підтримується більшістю мережевого суспільства, про свободу поширення і копіювання будь-якої інформації, яка опинилася в мережі [2, с. 129].

Охорона прав на об'єкти інтелектуальної власності в Інтернеті традиційними способами не можлива, тому

виникає об'єктивна необхідність створення нового інституційного середовища у цій сфері. Наголошуючи на 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 мотивацій, 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 усіх членів суспільства [3, с. 57].

Не можна не 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 настільки легкодоступними. Людство звикло брати в Інтернеті все (від музичних творів до творів літератури), не думаючи про незаконність такої поведінки. Тому не можемо не додати, що необхідно підвищувати обізнаність суспільства у цій сфері. Позаяк люди і є тим джерелом, від якого надходять порушення. Необхідно усяляко наголошувати на цінності праці авторів та зменшити складність фіксування порушення своїх прав авторами шляхом глобального дослідження сфери інтелектуальної власності.

На думку Г. Нагорняк, І. Нагорняк та З. Оксентюк, ефективними у цьому напрямі є такі заходи:

- 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, проводити наполегливу роз'яснювальну роботу шляхом популяризації використання легальних продуктів ІВ у державних установах, на підприємствах різних форм власності, постачальниками та користувачами ІІ [4, с. 216].

Проблемним також є питання захисту автором або правоволодільцем своїх прав, оскільки ці особи не завжди володіють необхідними знаннями у сфері права та не обізнані в процедурі розміщення творів у мережі Інтернет.

Держава має вживати певних заходів щодо інформування не лише користувачів мережі Інтернет про недопустимість порушення авторських прав, але й також авторів і правоволодільців про порядок розміщення твору та правові способи його захисту.

Тягар захисту авторських прав лежить, як правило, на самому авторі або на правоволодільцеві авторських прав, тому вони, перш ніж розмішувати твір у мережі Інтернет, мусять вживати певних додаткових дій із захисту своїх авторських прав.

Виявлене конкретне порушення авторських прав передбачає конкретні дії із захисту прав автора або правоволодільця, для чого досить національного законодавства. Інша справа, що виникають проблеми із забез-

печенням доказів, а також неготовністю інфраструктури судів та судейського корпусу до справ, які пов'язані з порушеннями авторських прав у мережі Інтернет, що натеper є первинною проблемою [5, 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 неправильних рішень та викликають недовіру у суспільства. Насправді, це є величезною проблемою, позаяк право інтелектуальної власності заповнило кожен сферу людського життя, воно присутнє повсюди. Особливо це помічається в мережі Інтернет, адже, по суті, весь контент складається із авторського права. А тому, відповідно, це є роботою для певних людей та джерелом їхнього заробітку.

Т. 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 під час розгляду судових справ через неправильне застосування законодавства щодо авторського права;
- по-третє, необізнаність суддів, відсутність у них спеціальних знань з права інтелектуальної власності» [6, с. 76].

Прикладом проблем у судовій владі є створення Вищого суду з питань інтелектуальної власності. Прийняття рішення про його створення вказує на необхідність спеціального розгляду справ та на важливість цієї сфери у сучасному суспільстві. Адже будь-які спеціалізовані сфери мусять мати окреме регулювання.

Положення про утворення суду міститься у Законі України «Про судоустрій та статус суддів» № 31 від 02 червня 2016, де у п. 15 Розділу XII «Прикінцевих та перехідних положень» вказано, що Вищий спеціалізований суд з питань інтелектуальної власності утворюється та оголошується конкурс на посаду судді цього суду протягом 12 місяців з дня набрання чинності Закону України «Про судоустрій та статус суддів». Також через 15 місяців 5-ий Президент України підписав Указ «Про утворення Вищого суду з питань інтелектуальної власності», а саме 29 вересня 2017 року. Однак з цього часу минуло вже 2 роки, а суд і досі не функціонує. Нині триває конкурс на посаду судді суду, однак через низький рівень підготовки спеціалістів у сфері інтелектуальної власності ніяк не може утворитися достатній та висококваліфікований склад суду. Скільки ще чекати, на жаль, ніхто не може визначити. Однак зволікати з цим питанням у жодному разі не можна, адже обсяг справ з порушенням прав авторів з кожним разом зростає і потребує всебічного та спеціалізованого розгляду.

Що ж, сподіваємося, що якнайшвидше все ж таки догоочікуваний суд почне функціонувати та суспільство матиме дієвий механізм доведення порушення прав авторів та захисту їхніх прав. Правосуддя у спеціалізованому суді викликати довіру у громадян та все більше виявляти проблемні аспекти у заданій сфері, що дасть змогу привертати увагу до таких питань науковців і загалом суспільства, а також дасть нові шляхи розвитку у сфері права інтелектуальної власності.

Під час розгляду питання захисту авторських прав на твори, розміщені в мережі Інтернет, неможливо недооцінити роль інтернет-посередників – суб'єктів, чийми послугами користуються кінцеві користувачі мережі Інтернет під час здійснення своєї діяльності.

Доцільно було б згадати думку Н. Федоскіної стосовно ролі інтернет-посередників у питанні захисту прав авторів в Інтернет-мережі. А саме роль посередників у механізмі захисту авторських прав визначається не тільки можли-

вістю притягнення до відповідальності. Постачальники інтернет-послуг можуть обмежувати (повністю припиняти) незаконну діяльність у мережі [7].

І справді, підвищення ролі інтернет-посередника у згаданій сфері може глобально вплинути на вирішення проблеми. Адже якщо буде контроль над тим, що допускати до вільного доступу в мережу, то, звісно, і зменшиться порушення авторських прав на початковому етапі.

Коли інтернет-посередник надає свої послуги, він здійснює зберігання, обробку та передачу інформації (в тому числі об'єктів авторського права у цифровій формі), що створюється, модифікується та отримується користувачами мережі Інтернет, і взагалі доступ кінцевих користувачів до мережі Інтернет неможливий без їхньої участі.

На інтернет-посередників не покладаються обов'язки відслідковувати, контролювати своїх користувачів. Однак вони можуть попереджувати порушення прав авторів, не допускати матеріали, які містили б у собі явний плагіат, піратство тощо. Ця діяльність, звісно ж, стала би початковим етапом боротьби із порушенням прав авторів у мережі Інтернет.

У літературі розрізняють такі види інтернет-посередників:

1) провайдер доступу/просто посередник (англ. "mere conduit") – провайдер, що забезпечує доступ до мережі, в тому числі підключення до мережі Інтернет кінцевих користувачів;

2) хостинг-провайдер (англ. – "hosting") – провайдер, що надає інформаційні ресурси, що належать третій особі та забезпечує їх доступність. Особливим різновидом хостинг-провайдера є контент-провайдер (постачальник контенту), який надає послуги щодо зберігання інформації, яка надається одержувачем послуги, в тому числі об'єктів авторського права та суміжних прав та забезпечує їх доступність. Окремі науковці, зокрема О. Мацкевич, М. Хатаєва, відносять контент-провайдера до самостійного виду інтернет-посередників [5, с. 54; 6, с. 105];

3) кеш-провайдер (англ. – "caching") – провайдер, що забезпечує автоматичне проміжне тимчасове зберігання матеріалу в системі чи Інтернеті, що контролюється чи керується провайдером.

Виділяється, що діяльність кожного із вказаних видів інтернет-посередників потребує спеціального правового регулювання, в тому числі і спеціальних умов настання юридичної відповідальності за порушення. Адже наявність юридичної відповідальності стимулює правослужняність.

Проаналізувавши судову практику з питань вирішення спорів щодо авторського права в мережі, потрібно зауважити, що нині є проблема самого фіксування правопорушення. Адже самостійна фіксація в суді не буде розглядатися як доказ, фіксація має проводитися компетентним органом чи експертом (за умови, що доказ не буде видалений). Також за таку процедуру слід сплатити кошти, розмір яких підпадає під питання «прийнятної ціни».

Ми розглянули підстави для звернення до суду з приводу порушення авторського права. Перелік надається згідно із законодавством України, але підстави підібрані відповідно до судової практики у справах про порушення авторського права в мережі Інтернет:

– плагіат – оприлюднення (опублікування) повністю або частково чужого твору під іменем особи, яка не є автором цього твору в мережі Інтернет;

– підроблення, зміна чи вилучення інформації, зокрема в електронній формі, про управління правами без дозволу суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав чи особи, яка здійснює таке управління;

– піратство у сфері авторського права – опублікування, відтворення в мережі Інтернет.

Є декілька способів фіксування таких правопорушень:

– допомога приватних компаній, які здійснюють діяльність у сфері фіксації інформації на сторінках мережі Інтернет (ці підприємства, як і перелічені знизу, мають можливість фіксації інформації на вебсторінці, навіть якщо вона була видалена);

– фіксація інформації та проведення експертних досліджень відповідними судовими експертами (важливо: напрям діяльності експерта – інтелектуальна власність, художні твори і т. д.);

Важливими документами (доказами) в суді є:

– свідоцтво про авторське право;

– фіксоване звернення до суб'єкта, що порушує авторське право, з намаганням досудового врегулювання спору шляхом підписання ліцензійного договору;

– фіксовані випадки порушення авторського права (фіксація інтернет-сторінок, рахунки-фактури на придбання об'єктів) відповідним експертом (важливо: напрям діяльності експерта – інтелектуальна власність, художні твори і т. д.);

– експертиза на тотожність та схожість відповідним експертом (важливо: напрям діяльності експерта – інтелектуальна власність, художні твори і т. д.);

– підписані ліцензійні договори з чітко визначеними сумами (винагородами) за використання того чи іншого об'єкта авторського права (для суб'єктів, що вимагають компенсацію збитків).

Підставами для відмови у задоволенні позовних вимог є такі:

– відсутність одного з документів доказової бази, що перелічені вище (важливо: відео-, фотофіксація (фотографії, скрін-шоти) не будуть вважатися вагомими доказами в суді, якщо вони зроблені самостійно та без участі відповідного уповноваженого експерта);

– неправильно визначений відповідач.

Підсумовуючи викладене, можемо зробити висновок, що сучасний рівень захисту авторських прав у мережі Інтернет далекий від ідеалу і потребує подальшого вивчення, а чинне законодавство – вдосконалення та модернізації. На нашу думку, все, що стосується права інтелектуальної власності, має бути обов'язково врегульоване на законодавчому рівні.

Правовідносини у сфері інтелектуальної власності нині займають вагомий частину в житті суспільства, а технічний прогрес – «не збирається гальмувати», навпаки, суспільство стрімко розвивається, а технології змінюються із астрономічною швидкістю.

Основними проблемами, однак, залишаються:

– неузгодженість законодавства в IP-сфері, відсутність спеціальних норм для регулювання інтернет-відносин, невідповідність норм сучасним реаліям;

– відсутність спеціалізованого судочинства, а саме в цьому разі нефункціонування Вищого спеціалізованого суду з питань інтелектуальної власності;

– низький рівень правової культури громадян, упевненість 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 правоволодільців 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;

– негативна роль інтернет-посередників у порушенні авторських прав на твори, розміщені в мережі Інтернет.

Усунення цих проблем допоможе більш ефективно боротися з таким складним та специфічним явищем, як піратство в мережі Інтернет, та сприятиме ефективному захисту авторських прав.

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. *Часопис цивілістики*. 2014. № 16. С. 126–130.
3. Жаров В.О. Захист права інтелектуальної власності в Україні : навчальний посібник. Київ : Інст. інт. власн. і права, 2005. 88 с.
4. 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.
5. Воропаєв С.А. Защита авторських прав в сети Интернет. *Вопросы гуманитарных наук*. 1994. № 3. С. 89–94.
6. Рудник Т.В. Деякі проблемні питання захисту авторського права в Україні. *Юридичний вісник*. 2009. № 1 (10). С. 74–77.
7. Федоскина Н.И. Условия гражданско-правовой ответственности интернет-провайдеров за нарушение авторских и смежных прав. URL: <http://center-bereg.ru/h1624.html>.

РОЗДІЛ 4

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО; ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 346.1

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2019-6/34>

ПРОБЛЕМА РЕЙДЕРСЬКИХ ЗАХОПЛЕНЬ БІЗНЕСУ В УКРАЇНІ

THE PROBLEM OF RAIDER CONCERNS OF BUSINESS IN UKRAINE

**Красноруцька Л.Є., студентка IV курсу
міжнародно-правового факультету**

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних проблем господарського права – рейдерству. Декларація про державний суверенітет, ухвалена Верховною Радою 16 липня 1990 року, серед інших ключових пріоритетів, проголошує, що Україна «забезпечує захист усіх форм власності». Неспроможність здійснити захист прав власності в Україні призвела до поширення нових схем її перерозподілу та протиправного заволодіння майном, відомих під загальною назвою «рейдерство». З даним явищем Україна вперше зіткнулася в 1990–2000-х роках. Рейдерство становить одну з найнебезпечніших загроз економічній безпеці держави, яка виникла та набула свого масового поширення нині. Зазначимо, що основною причиною такого стану справ є недосконалість ринкових інструментів перерозподілу власності, відсутність регуляторної ринкової оцінки ліквідних активів підприємств, нечітка та непрозора система реєстрації прав власності

Відповідно до фактичного рівня рейдерства в нашій країні, можна стверджувати, що принцип «захисту всіх форм власності» не дотримується повною мірою, а дає досить суттєві негативні наслідки, як-от: дестабілізація роботи вітчизняних підприємств, погіршення підприємницького клімату, втрата великої кількості робочих місць, зниження інвестиційної привабливості України.

У статті проаналізовано стан рейдерських захоплень в Україні на тепер. Визначено поняття рейдерства в його первісному розумінні та у значенні, якого воно набуло в Україні. Акцент дослідження зроблено на передумовах виникнення та поширення проблеми рейдерства в Україні, визначенні його небезпеки для розвитку корпоративного сектора економіки держави. Виділено етапи рейдерських атак, найпопулярніші схеми, за допомогою яких здійснюються захоплення підприємств. Проаналізовано законодавчу базу, зокрема Указ Президента «Про заходи щодо протидії рейдерству». Та запропоновано заходи, які необхідно здійснити державі для протидії рейдерству в Україні, та превентивні заходи для вітчизняних підприємств.

Ключові слова: рейдерство, схеми, підприємства, законодавство, реєстр, державні органи, заходи.

The article is dedicated to covering one of the most urgent problems of commercial law – raiding. The Declaration of State Sovereignty, adopted by the Verkhovna Rada on 16.07.1990, among other key priorities, proclaims that Ukraine “ensures protection of all forms of property”. The inability to protect property rights in Ukraine has led to the proliferation of new schemes for its redistribution and misappropriation of property, commonly known as “raiding”. Ukraine first encountered this phenomenon in the 1990s and 2000s, which has not been known until now. Raiding is one of the most dangerous threats to the economic security of a state that has emerged and has become widespread today. It should be noted that the main reason for this state of affairs is the imperfection of market-based instruments of redistribution of property, the lack of a regulatory market valuation of liquid assets of enterprises, a fuzzy and non-transparent system of registration of property rights

According to the actual level of raiding in our country, it can be argued that the principle of “protection of all forms of property” is not fully implemented, and this in turn has quite significant negative consequences, such as: destabilization of work of domestic enterprises, deterioration of the business climate, loss of large numbers of jobs, reducing the investment attractiveness of Ukraine. The article analyzes the state of raider seizures in Ukraine today. The concept of raiding in its original sense and in its meaning in Ukraine is defined. The focus of the study is on the prerequisites for the emergence and spread of the problem of raiding in Ukraine, identifying its risk to the development of the corporate sector of the state economy. The stages of raider attacks are highlighted, the most popular schemes by which businesses are captured. The legislative framework is analyzed, including the Presidential Decree “On Measures to Counteract Raiding”. But the measures to be taken by the state to counter raiding in Ukraine and preventive measures for domestic enterprises are proposed.

Key words: raiding, schemes, enterprises, legislation, register, public authorities, events.

Постановка проблеми. Україна починає впроваджувати політику країни, відкритої для інвестицій, що має сприяти покращенню економіки держави. Проте однією з головних проблем, яка заважає досягнути даної мети, є рейдерство. Це явище на даному етапі сягнуло загрозливих масштабів. Кількість захоплень за останні сім років становить 3 242, з результативністю на 80–90%, за даними Генеральної Прокуратури [1]. Саме тому питання регулювання рейдерства сьогодні є дуже важливим, а його вирішення – терміновим.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання рейдерства досліджували багато вчених, а саме: С. Анісімов, Т. Бабич, А. Бандурка, М. Бондаренко, О. Осипенко, А. Пиманова, Ю. Борисов, М. Делягин, В. Ілюхін, П. Астахов, І. Мезенцева, Є. Стрельцова, М. Кричевський та багато інших. Але аналіз праць науковців свідчить про недостатнє дослідження правового регулювання рейдерства в Україні.

Основною метою дослідження є аналіз причин виникнення та поширення рейдерства в Україні, а також роз-

роблення положень щодо формування ефективних державних механізмів протидії рейдерським захопленням у корпоративному секторі економіки України. Відповідно до визначеної мети основними завданнями є: визначення сутності поняття рейдерства та його основних різновидів; з'ясування причин виникнення й поширення рейдерства та його небезпеки для розвитку корпоративного сектора економіки України; розроблення рекомендацій із формування ефективних державних механізмів протидії рейдерству в корпоративному секторі економіки України.

Виклад основного матеріалу. Рейдерство (від англ. *raid* – «захоплення») відомо світовій практиці давно. Виникло воно у Великобританії, і спочатку цим терміном позначалися набіги морських суден, що самостійно виконували бойове завдання, зокрема й захоплення торговельних кораблів інших країн. Рейдерство в сучасному розумінні з'явилося у Сполучених Штатах Америки в 60–70-і рр. XX ст. Уважається, що першим рейдером був Джон Рокфеллер, засновник Standard Oil [2], який різними

способами скуповував акції своїх конкурентів, щоби зміцнити становище свого бізнесу.

Щоби повною мірою осмислити сутність цього явища, необхідно спочатку визначитись із його поняттям. Що вважається рейдерством на Заході? За кордоном рейдерами називають фірми й осіб, які скуповують акції підприємства всупереч бажанню акціонерів, що контролюють товариство, а потім переобирають раду директорів. Рейдером же є суб'єкт, який не порушує закон, а лише діє всупереч інтересам дирекції підприємства [3].

В Україні ж рейдерство з'явилося зі Сходу, тому поняття набуло іншого значення. Законодавством України не передбачено визначення поняття «рейдерство». Досвід останніх 28 років показує, що рейдери – це ті, хто намагається отримати компанію проти волі її власників [4]. Зокрема, підприємства не купують, а захоплюють без жодних підстав і будь-якими засобами, найчастіше за декілька годин, щоб відразу ж, змінивши керівництво, продати основні активи компанії. Коротко рейдерство можна визначити як неправомірне встановлення контролю за діяльністю компанії або над її активами [5].

А. Дорошук називає такі етапи розвитку рейдерства в Україні:

1) рекет (1989–1993 рр.) – примусове стягування з підприємця постійної плати за послуги з охорони (іноді справді надаваної). Основний об'єкт захоплення – позитивний фінансовий потік;

2) приватизація (з 1992 р.) – переведення державної власності у власність директора підприємства. Об'єкт захоплення – майновий комплекс державного підприємства;

3) банкрутство (з 1996 р.) – доведення до банкрутства з подальшим викупом або виділення дочірніх та малих підприємств. Об'єкт захоплення – земельні ділянки, будинки, споруди;

4) схема оскарження приватизації (із 2004 р.) – зміна власника приватизованого підприємства. Об'єкт захоплення – майнові комплекси колишніх державних підприємств;

5) власне рейдерство (із 2004 р.) – зміна власника шляхом недружнього поглинання. Об'єкт захоплення – діючий приватний бізнес;

6) глобальна світова криза (із 2008 р.) – послаблення підприємств через девальвацію національної валюти та вимивання оборотних коштів із подальшим їх виходом із ринку або поглинанням більш крупним ринковим оператором. Об'єкт захоплення – діючий приватний бізнес;

7) із 2010 р. – нова хвиля перерозподілу власності. Об'єкт захоплення – діючий приватний бізнес [6].

Щодо рейдерських захоплень сьогодення, можна вирізнити безліч схем залежно від фінансового стану підприємства, яке захоплюється, фінансового стану загарбників, правової форми підприємства й інших чинників. Проте кожна рейдерська схема чітко спланована та має декілька етапів.

По-перше, збирається інформація про підприємство-жертву. Саме на цьому етапі рейдери вирішують, чи варта компанія уваги. Оцінюються інвестиційна привабливість, рівень захисту, визначаються слабкі місця, збирається компрометуюча інформація, проводиться збір даних про співробітників, з якими налагоджуються контакти.

Далі відбувається аналіз зібраних даних, відповідно до яких рейдери обирають схему рейдерського захоплення. В аналізі функціонування суб'єкта господарювання приділяється велика увага прогалинам і недолікам в організації фінансового менеджменту. Важливим аспектом є аналіз сил і здатності контрагента відбити атаку. Як відомо, надійний тил підприємствам забезпечує професійний юрист або ціле об'єднання адвокатів і юристів, але трапляється, що підприємець ігнорує питання правового захисту – і тоді доступ до бізнесу фактично стає відкритим для загарбників.

Потім, відповідно до обраної схеми, здійснюється планування безпосереднього рейдерської атаки. І на кінець саме рейдерське захоплення.

Нині Л. Яструбецька виділяє такі «схеми» рейдерських захоплень: по-перше, це використання міноритарного пакета акцій із метою «розмивання» контрольного пакета, цьому сприяють і неправомірні судові рішення, які можуть позбавити прав володіння акціями навіть сумнісного власника. Також трапляються випадки масової купівлі боргів підприємства, створення умов для штучного банкрутства. Існує рейдерство через органи управління, що може реалізуватися як за допомогою підкупу керівництва підприємства, так і шляхом запровадження контролю над ним шантажем, кримінальним переслідуванням та погрозами [7]. Іноді рейдери оскаржують результати приватизації, чим позбавляють осіб права власності. Успішна і так звана «банківська схема». Відбувається все так: один суб'єкт відкриває рахунок у банку, після чого отримує від іншого суб'єкта (зацікавленого чиновника, судді, прокурора) ухвалу про зупинення видачі коштів на цей конкретний рахунок. Потім перший суб'єкт подає заяву в суд про відшкодування моральних і матеріальних збитків, а також про загублену вигоду. Зацікавлений суддя задовольняє позов – і справа підходить до успішного фіналу.

І в останні роки набула популярності схема рейдерства з так званими чорними реєстраторами та нотаріусами. Це пов'язано з тим, що у 2015 р. в Україні проведено реформу системи державних реєстрів, у результаті якої припинила існування централізована державна реєстраційна служба, а її повноваження були делеговані «незалежним реєстраторам» (реєстраторам, незалежним від Міністерства юстиції України, – реєстраторам органів місцевої влади, державних і комунальних підприємств, а також нотаріусам). Доступ до державного реєстру речових прав став публічним, а правовстановлюючі документи на нерухомість у паперовому вигляді втратили обов'язковість. Спрощення реєстраційних процедур призвело до поширення шахрайства та рейдерства. Зазвичай рейдерське захоплення об'єкта здійснюється так:

1) на підставі підроблених документів або судового рішення (здебільшого – очевидно неправосудного) до державного реєстру вносяться відомості про належність майна (корпоративних прав, права управління майном) підставній особі, а відомості про справжнього власника видаляються;

2) відбувається фізичне насильницьке захоплення об'єкта під виглядом реалізації власником своїх законних повноважень;

3) захоплений об'єкт формально перепродається новому «добросовісному» набувачу чи цілій низці таких «добросовісних» набувачів [8].

Сьогодні проблема рейдерства на законодавчому рівні майже не вирішується, лише нещодавно ухвалено Указ Президента України «Про заходи щодо протидії рейдерству». Документ містить набір інструментів, що будуть запроваджені найближчим часом для належного захисту власників бізнесу та протидії позбавленню їх майнових прав. Указом Президент доручив Кабінету Міністрів України створити й ухвалити відповідний законопроект, основними положеннями якого будуть такі: а) перегляд структури державних реєстрів: впровадження додаткових механізмів, щоб унеможливити здійснення реєстраційних дій без відома власника об'єкта нерухомого майна, засновника (учасника) юридичної особи, і забезпечити їх інформування про зміст учинених дій; б) створення Єдиного електронного реєстру нотаріальних дій; визначення у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, у сфері державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців і громадських формувань випадків здійснення реєстраційної дії виключно нотаріусом, який вчинив відповідну нотарі-

альну дію; в) проведення реєстраційних дій на підставі судових рішень виключно після отримання відповідного судового рішення, достовірність якого засвідчена кваліфікованим електронним підписом; г) обов'язковість нотаріального посвідчення договорів, предметом яких є відчуження частки у статутному капіталі юридичної особи; г) визначення критеріїв ризикованих реєстраційних дій та запровадження їх автоматичного моніторингу; д) посилення відповідальності за порушення законодавства у сфері державної реєстрації тощо [9].

До боротьби з рейдерством в Україні необхідно підходити комплексно. Насамперед до корпоративного законодавства треба внести визначення поняття «рейдерство», відмежувати від злиття та поглинання. Удосконалити систему здійснення реєстраційних дій. Встановити кримінальну відповідальність за незаконні реєстраційні дії. Розробити та впровадити комплексну програму боротьби з рейдерством і корупцією. Встановити на основі цієї програми стійкого партнерства між урядом, громадянським суспільством, підприємницьким сектором, міжнародними організаціями й іншими зацікавленими сторонами спільну основу, що узгоджуватиме їхні дії з державною стратегією в боротьбі з корупцією та неправомірним захопленням бізнесу. Встановити адміністративну та кримінальну відпові-

дальність за організацію та проведення рейдерських захоплень. Створити державний орган, обов'язком якого був би моніторинг рейдерських атак, ведення статистичної звітності щодо атак, її аналіз тощо.

Окрім цього, проблему рейдерства можна вирішити превентивними засобами, які повинні здійснювати самі суб'єкти ведення бізнесу. Наприклад: зосередження акціонерного капіталу в одного власника або здійснення викупу частки в тих акціонерів товариства, які не беруть участі в діяльності підприємства; якісна та належно вмотивована юридична служба у структурі підприємства; створення додаткових перепон для рейдерського захоплення підприємства. Це можуть бути заборони на проведення реєстраційних дій з юридичною особою, отримання кредитів під заставу/іпотеку рухомого/нерухомого майна й інше; попередження й уникнення конфліктних ситуацій у діяльності керівної ланки підприємства, менеджменту (протиправне звільнення працівників тощо) [10].

У підсумку потрібно зазначити, що рейдерство в Україні зараз розвивається, і щодня з'являються нові й нові жертви захоплень. Такий рівень здійснюваних атак (приблизно 3 500 за останні роки) відлякує потенційних інвесторів і тримає у страху керівників багатьох компаній. Тому боротьба із цим ганебним явищем має бути більш динамічною та наполегливою.

ЛІТЕРАТУРА

1. URL: <https://opendatabot.ua/blog/336-raiders-2019>.
2. Пустовой М. Рейдерство по-українски. *Юридическая практика*. 2007. № 14. URL: <http://www.yurpractika.com/article.php?id=10007291>.
3. Аналітична довідка : матеріали Комітетських слухань Верховної Ради України «Шляхи подолання рейдерства: удосконалення законодавства та посилення реагування правоохоронних органів на протиправні дії його організаторів і виконавців». Київ : Міжвідомчий науково-дослідний центр з проблем боротьби з організованою злочинністю при РНБО, 2008. 127 с.
4. Зеркалов Д. Рейдеры. Международная и национальная безопасность : пособие. КИТ, 2007. 188 с.
5. URL: <https://uteka.ua/ua/publication/news-14-delovye-novosti-36-rejderstvo-v-agrobiznese-%E2%80%93-kak-zashchititsya>.
6. Дорошук А., Трибуха М. Система регулювання рейдерства в Україні. *Економіка: реалії часу* : науковий журнал. 2011. № 1. С. 170–176.
7. Яструбецька Л. Особливості організації рейдерських захоплень підприємств в Україні. *Економіка і суспільство* : науковий журнал. 2017. № 9.
8. URL: <https://radako.com.ua/news/problema-reyderstva-ta-reforma-derzhavnih-reiestriv>.
9. URL: <http://yur-gazeta.com/golovna/ukaz-shchodo-protidii-reyderstvu-shcho-zminitsya.html>.
10. Біляк Ю. Рейдерство в агросекторі: причини і наслідки. *Агросвіт* : науковий журнал. 2019. № 5.

ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ ЕКСПЕРТНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ ІЗ ПИТАНЬ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ВИЗНАЧЕННЯМ ОБҐРУНТОВАНІСТІ ВИТРАТ ДЕРЖАВНИХ ПІДПРИЄМСТВ НА БЛАГОДІЙНУ ДОПОМОГУ

PECULIARITIES OF CONDUCTING EXPERT STUDIES ON ISSUES RELATED TO DETERMINING THE ELIGIBILITY OF EXPENSES OF STATE-OWNED ENTERPRISES FOR CHARITABLE ASSISTANCE

Маніна О.В., заступник завідувача сектора економічних досліджень
Харківський науково-дослідний експертно-криміналістичний центр
Міністерства внутрішніх справ України

Вказано на законодавчі акти, якими необхідно керуватися державним комерційним і казенним підприємствам, господарським товариствам, у статутному фонді яких більше 50% акцій (часток, паїв) належать державі, під час складання фінансових планів та планування розміру сум благодійної допомоги, з урахуванням фінансового стану підприємств і результатів їхньої фінансової діяльності. Визначено порядок відображення в бухгалтерському обліку підприємств-благодійників надання благодійної допомоги. Досліджено порядок визначення обґрунтованості розміру сум благодійної допомоги під час проведення судових економічних експертиз. Проаналізовано наукові джерела та зміст поняття «благодійна допомога». Доведено актуальність проведення судово-економічної експертизи стосовно дослідження обґрунтування надання благодійної допомоги та розрахунку розміру збитків від втрати активів унаслідок незаконного надання благодійної допомоги. Визначено орієнтовне коло питань, які органами досудового розслідування та суду виносяться на вирішення економічної експертизи під час дослідження документів про надання благодійної допомоги. Запропоновано порядок удосконалення проведення судово-економічної експертизи із залученням законодавчих, первинних і зведених фінансових документів благодійника. Сформовано основу для проведення незалежної, кваліфікованої й об'єктивної економічної експертизи, орієнтованої на максимальне використання наукових і практичних досягнень. Наголошено на причинно-наслідковому зв'язку висновків експертизи з повнотою наданих органами досудового розслідування на експертизу документів, з поставленими органами досудового розслідування експертам питаннями та із забезпеченням контролюючими органами, під час складання акта (довідки) ревізії, повноти документування виявлених фактів порушення законодавства.

Ключові слова: благодійна допомога, бенефіціар, благодійник, витрати, збитки, дебіторська заборгованість, кредиторська заборгованість, фінансовий план, фінансовий звіт.

The legislation, which should be guided by state commercial and public enterprises, economic companies, in the authorized fund of which more than 50 percent of shares (shares) belongs to the state, in the preparation of financial plans and To plan the size of charitable benefits, taking into account the financial situation of enterprises and the results of their financial activities. The order of reflection in the accounting of enterprises-philanthropists providing charitable assistance is defined. The procedure of determination of the reasonableness of the amount of charity aid amounts during the conduct of judicial economic examinations is researched. The scientific sources and the content of the concept "charity help" are analyzed. The urgency of conducting forensic economic appraisal concerning the research of the justification of the provision of charity assistance and calculation of the size of losses from loss of assets as a result of the illegal provision of charitable help is proved. The approximate range of issues, which the bodies of pre-trial investigation and court, are determined for the decision of the economic examination in the study of documents on the provision of charity, is determined. The procedure of improvement of conducting forensic economic examination with the involvement of the legal, primary and consolidated financial documents of the philanthropist is proposed. The basis for conducting an independent, qualified and objective economic examination aimed at maximizing the use of scientific and practical achievements has been formed. Emphasized on cause-effect communication conclusions of the examination with the completeness provided by bodies of pre-trial investigation for examination of documents, with the authorities delivered by pre-trial investigation to the experts with questions and provision of regulatory Authorities, in drafting the Act (Help) of the revision, completeness documenting the revealed facts of violation of the law.

Key words: charity, beneficiary, benefactor, costs, losses, receivables, payables, financial plan, Financial Report.

Благодійність постійно перебуває в центрі дискусій громадськості, державних контролюючих органів та науковців. Проте ставлення до неї та до способів її реалізації в сучасному суспільстві неоднозначне. З одного боку, благодійна допомога сприяє вирішенню суспільних проблем, з іншого – благодійними допомогою й акціями в деяких випадках можуть бути завуальовані власні інтереси їхніх організаторів – благодійників, що призводить до зловживань із кримінальними наслідками.

Під час проведення ревізій фінансово-господарської діяльності або державного аудиту фахівцями Державної аудиторської служби України постійно досліджуються й аналізуються питання стосовно обґрунтованості відображення в бухгалтерському обліку підприємства витрат і безповоротного зменшення активів через перерахування (сплату) коштів та відчуження активів. Фахівцями неодноразово порушувалося питання щодо обґрунтованості віднесення на витрати підприємства суми благодійної допомоги, наданої у вигляді активів (грошових коштів, матеріальних цінностей), робіт і послуг, та законності визначення її розміру. Водночас в актах ревізій та в аудиторських звітах ревізорами (аудиторами) описувалися

факти щодо надання благодійної допомоги з порушенням чинного законодавства, які викликані зловживаннями благодійників і призвели до збитків (втрати активів), завданих підприємствам державного сектора економіки. Наприклад, коли фінансовий стан державного госпрозрахункового підприємства є незадовільним, фінансовий результат – збитковим, оскільки посадові особи державного підприємства активно долучаються до благодійництва, особливо в період політичних виборів, унаслідок чого виводяться активи, а фінансовий стан державного підприємства ще більше погіршується. Такі ситуації непоодинокі і потребують комплексного та системного аналізу й дослідження спеціалістів у галузі права й економіки. Оцінка дій (бездіяльності) посадових осіб підприємства є правовим питанням, тому експертами-економістами досліджуються питання порядку надання, оформлення й отримання благодійної допомоги та, відповідно, документального підтвердження встановлених під час проведення ревізії збитків. Ураховуючи негативні суспільні наслідки втрати довіри до благодійності й економічні наслідки у вигляді збитків, завданих державним підприємствам, дана тема є, безперечно, актуальною.

Окремі аспекти призначення і проведення судово-економічних експертиз досліджували Г.Г. Мумінова-Савіна, Ф.Ф. Бутинець, Л.В. Гуцаленко й інші фахівці [1–3]. Однак не всі питання щодо здійснення витрат та відчуження активів ними були висвітлені. Зокрема, особливості порядку надання й отримання благодійної допомоги та, відповідно, документального підтвердження встановлених збитків під час проведення судових економічних експертиз вітчизняними науковцями і практиками були залишені поза увагою. Також раніше не розглядалися методи та специфіка проведення судово-економічної експертизи стосовно обґрунтованості віднесення на витрати підприємства-благодійника суми наданої благодійної допомоги.

З огляду на зазначене постає необхідність у визначенні порядку проведення експертних досліджень із питань документального підтвердження встановлених збитків за матеріалами актів ревізій (аудиторських звітів) державних підприємств і привієняних до них суб'єктів державного сектора економіки (державні підприємства, їхні дочірні підприємства, а також підприємства, господарські товариства, у статутному капіталі яких 50 і більше відсотків належить державному підприємству, об'єднання таких підприємств).

Метою статті є дослідження й узагальнення вітчизняного досвіду із проведення судових економічних експертиз із питань законності й обґрунтування формування витрат підприємства, документального підтвердження порушень чинного законодавства, що призвели до збитків (втрати активів), завданих підприємствам державного сектора економіки, і формування рекомендацій, спрямованих на розширення можливостей цього напряму судово-експертних досліджень.

Відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про благодійну діяльність та благодійні організації» від 5 липня 2012 р. № 5073–VI (далі – Закон від 5 липня 2012 р. № 5073–VI), благодійна діяльність – це добровільна особиста та/або майнова допомога для досягнення визначених цим Законом цілей, що не передбачає одержання благодійником прибутку, а також сплати будь-якої винагороди або компенсації благодійнику від імені або за дорученням бенефіціара [4].

Конституційний Суд України в рішенні від 28 жовтня 2009 р. № 28-рп/2005 [5] зауважив, що системний аналіз цих законів дає підстави для висновку, що благодійництво і благодійна діяльність мають єдину мету – надання благодійної допомоги. Різні форми благодійництва і благодійної діяльності, зокрема благодійні внески та пожертви, характеризуються такими правовими ознаками, як: безкорисливість, що свідчить про надання допомоги на благо інших без будь-якої вигоди; добровільність – діяльність, яка здійснюється за власним волевиявленням та спонуканнями, що мають морально-етичне підґрунтя, без будь-якого примусу та втручання з боку інших осіб та суб'єктів владних повноважень; цільова спрямованість – наявність конкретної мети і надання допомоги тим, хто її потребує, у межах напрямів і порядку, визначених Законом (абз. 3 пп. 3.1 п. 3 мотивувальної частини).

Благодійна допомога не пов'язана безпосередньо з виробництвом та реалізацією продукції (товарів, робіт, послуг) підприємства-благодійника, тому на підставі п. 29 Положення (стандарт) бухгалтерського обліку 16 «Витрати», затвердженого наказом Мініфіну України від 31 грудня 1999 р. № 318 [6], вона відноситься до інших витрат (крім фінансових) підприємства.

Відповідно до Інструкції про застосування Плану рахунків бухгалтерського обліку активів, капіталу, зобов'язань і господарських операцій підприємств і організацій, затвердженої наказом Міністерства фінансів України від 30 листопада 1999 р. № 291, на рахунку 94 «Інші операційні витрати» ведеться облік витрат операційної діяльності підприємства, крім витрат, які відображаються

на рахунках 90 «Собівартість реалізації», 91 «Загальноновиробничі витрати», 92 «Адміністративні витрати», 93 «Витрати на збут». За дебетом рахунку відображається сума визнаних витрат, за кредитом – списання на рахунок 79 «Фінансові результати». На субрахунку 949 «Інші витрати операційної діяльності» узагальнюється інформація про такі витрати операційної діяльності, які не відображено на інших субрахунках рахунку 94 «Інші витрати операційної діяльності», зокрема витрати житлово-комунальних і обслуговуючих господарств, дитячих дошкільних закладів, будинків відпочинку, санаторіїв та інших закладів оздоровчого і культурного призначення, виплати за невідпрацьований час, що не підлягають накопиченню тощо [7].

Витрати на благодійні допомоги повинні затверджуватися органами, до сфери управління яких входять державні комерційні підприємства, у фінансових планах, оскільки за п. 2. ст. 75 Господарського кодексу України від 16 січня 2003 р. № 436–IV [8] (далі – Господарський кодекс України) основним плановим документом державного комерційного підприємства є фінансовий план, відповідно до якого підприємство отримує доходи і здійснює видатки, визначає обсяг і спрямування коштів для виконання своїх функцій протягом року відповідно до установчих документів.

Процедуру складання, затвердження (погодження) та контролю виконання фінансового плану державного комерційного та казенного підприємства, господарського товариства, у статутному фонді якого більше 50% акцій (часток, паїв) належать державі, суб'єкта господарювання, засновником якого є Кабінет Міністрів України, визначає Порядок складання, затвердження та контролю виконання фінансового плану державного комерційного та казенного підприємства, господарського товариства, у статутному фонді якого більше 50% акцій (часток, паїв) належать державі, затверджений наказом Міністерства економіки України від 21 червня 2005 р. № 173 [9] (далі – Порядок від 21 червня 2005 р. № 173).

У разі незатвердження (непогодження) річних фінансових планів у встановленому порядку, відповідно до пп. 1 п. 1 постанови Кабінету Міністрів України від 3 жовтня 2012 р. № 899 «Про порядок здійснення витрат суб'єктами господарювання державного сектора економіки у разі незатвердження (непогодження) річних фінансових планів у встановленому порядку» (далі – постанова від 3 жовтня 2012 р. № 899) [10], суб'єктам державного сектора економіки витрати на благодійну, спонсорську й іншу допомогу здійснювати забороняється.

Крім того, граничний рівень благодійної допомоги визначається п. 13 постанови Кабінету Міністрів України від 29 листопада 2006 р. № 1673 «Про стан фінансово-бюджетної дисципліни, заходи щодо посилення боротьби з корупцією та контролю за використанням державного майна і фінансових ресурсів» (далі – постанова № 1673) [11], у розмірі не більш як 1% обсягу чистого прибутку (за результатами попереднього звітного року). У постанові № 1673 зазначено, що в разі виникнення об'єктивної потреби у плануванні зазначених витрат понад визначені граничні розміри та/або за відсутності чистого прибутку їхній обсяг устанавлюється за рішенням органу, уповноваженого управляти майном (корпоративними правами) суб'єкта господарювання, відповідно до поданого суб'єктом розрахунку таких витрат, за погодженням з органами, уповноваженими затверджувати фінансові плани.

Отже, з огляду на вищезазначене, під час формування та здійснення витрат на благодійництво суб'єкти господарювання керуються вимогами, визначеними в п. 2 ст. 75 Господарського кодексу України, Порядком від 21 червня 2005 р. № 173, п. 1 постанови від 3 жовтня 2012 р. № 899 та п. 13 постанови № 1673 [8–11].

Для наочності дослідження питань документального підтвердження встановлених збитків за матеріалами актів ревізій (аудиторських звітів) державних підприємств та привієняних до них суб'єктів державного сектора економіки розглянемо для прикладу матеріали ревізії фахівців Державної аудиторської служби України. В акті ревізії фінансово-господарської діяльності державного підприємства «А» ревізорами встановлено, що «в порушення п. 13 пп. в) постанови Кабінету Міністрів України від 29 листопада 2006 р. № 1673 «Про стан фінансово-бюджетної дисципліни, заходи щодо посилення боротьби з корупцією та контролю за використанням державного майна і фінансових ресурсів» та п. 1 ст. 75, ч. 9 ст. 75 Господарського кодексу України від 16 січня 2006 р. № 436-IV, державним підприємством «А» у 2015 р. здійснено зайвих (незаконних) витрат підприємства на благодійну допомогу в розмірі 360 000 грн, які призвели до безповоротного зменшення (втрати) активів у вигляді обігових коштів підприємства, що в розумінні п. 1.3 Порядку взаємодії органів державної контрольно-ревізійної служби, органів прокуратури, внутрішніх справ, Служби безпеки України, затвердженого наказом від 19 жовтня 2006 р. № 346/1025/685/53 [12] є збитком».

Також в акті зазначено, що ревізією фінансово-господарської діяльності державного підприємства «А» встановлено, що підприємством на благодійництво протягом 2015 р. витрачено 410 тис. гривень. Благодійна допомога з поточного рахунку підприємства перераховувалася бенефіціарам на утримання футбольних і волейбольних дитячих та юнацьких команд, селищним радам, благодійним і страховим фондам тощо, на їхні письмові звернення. Її розмір керівництвом підприємства погоджувався із профспілковим комітетом підприємства.

На підтвердження того, що з боку підприємства це є саме благодійна допомога, ревізією було встановлено, що в бухгалтерському обліку підприємства «А» отримання від бенефіціарів товарів, робіт, послуг протягом 2015 р. не відображається.

У звіті про виконання підприємством «А» фінансового плану за 2015 р. сума витрат на благодійництво вказана в розмірі 70 тис. грн (на 20 тис. грн більше, ніж заплановано), а не 410 тис. грн, як це встановили фахівці державного аудиту.

Ревізією фінансово-господарської діяльності державного підприємства «А» у процесі дослідження питань дотримання підприємством законодавчих актів під час перерахування коштів на благодійництво встановлено низку порушень чинного законодавства.

Так, витрат на благодійну допомогу у фінансовому плані на 2015 р. вищою організацією затверджено в розмірі 50 тис. гривень. Тобто фактичні витрати перевищили планові на 360 (410–50) тис. грн, що в акті ревізії кваліфіковано як порушення п. 1 ст. 75 та ст. 9 Господарського кодексу України [8].

У 2013 р. прибуток підприємства становив 490 тис. гривень. Граничний рівень благодійної допомоги підприємства «А» на 2015 р., визначений у п. 13 постанови № 1673 [11], а саме 1% вказаного прибутку, становить 4,9 тис. гривень.

Необхідно звернути увагу на те, що для розрахунку граничного рівня благодійної допомоги необхідно коректно визначити базовий рік для порівняння. Так, для підприємства «А» на 2015 р. за «минулий рік» береться саме 2013 р., а не 2014 р. Зазначене пояснюється тим, що відповідно до п. 3 ст. 75 Господарського кодексу України [8], підприємства й установи формують та подають на затвердження фінансові плани до 1 вересня року, що передусім плановому.

Тобто *під час формування та затвердження до 1 вересня 2014 р. фінансового плану підприємства «А» на 2015 р. результатами попереднього звітного року*

можуть бути лише показники 2013 р., бо до 1 вересня 2014 р. річна звітність за 2014 р. не існує.

Отже, надання підприємством «А» благодійної допомоги протягом 2015 р. в розмірі 410 тис. грн перевищило розмір суми витрат на благодійну допомогу, визначений відповідно до вимог постанови № 1673 [11], на 405,1 (410–4,9) тис. гривень.

Під час визначення суми незаконно понесених витрат із надання благодійної допомоги до уваги береться більша сума, дозволена законодавчо або фінансовим планом, або вимогами постанови № 1673 [11]. У даному випадку більшою сумою витрат на благодійну допомогу є сума, затверджена у фінансовому плані на 2015 р. у розмірі 50 тис. грн, порівняно із 4,9 тис. грн витрат на благодійну допомогу, визначену відповідно до вимог постанови № 1673 [11].

Трапляються інші випадки, коли більшою сумою витрат на благодійну допомогу є сума, визначена постановою № 1673 [11], а затверджена у фінансовому плані – менша.

Отже, за висновками акта ревізії, наданням вищезазначеної благодійної допомоги у 2015 р. на суму 360 тис. грн підприємством «А» порушено п. 1 ст. 75 та ст. 9 Господарського кодексу України [8] та п. 13 постанови № 1673 [11].

Варто зазначити, що вказані витрати у вигляді благодійної допомоги підприємством здійснювалися тоді як оновлення основних засобів не відбувалося (знос основних фондів становить понад 95%), заробітна плата працівникам підприємства тривалий час не підвищувалася.

Узагалі надання благодійної допомоги підприємствами не обмежується перерахуванням коштів. Існують випадки надання благодійної допомоги у вигляді безоплатної передачі будівельних матеріалів, оргтехніки, меблів, транспортних засобів, у вигляді безоплатно виконаних послуг, робіт (зокрема, будівельно-монтажних), сумарна вартість яких, аналогічно вищезазначеному, перевищує норми, визначені законодавчими актами.

Відповідно до п. 1 ст. 9 Закону України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні» від 16 липня 1999 р. № 996-XIV [13], підставою для бухгалтерського обліку господарських операцій є первинні документи. Операції з надання благодійної допомоги – не виняток.

Завданням економічної експертизи під час проведення досліджень за актами ревізій Державної аудиторської служби України є дослідження документів і визначення розміру благодійної допомоги, зокрема визначення розміру надання благодійної допомоги з порушенням чинного законодавства.

На розгляд економічної експертизи під час дослідження документів про надання благодійної допомоги орієнтовно виносяться такі питання:

1. Чи підтверджуються документально висновки ревізії (зазначаються реквізити акта ревізії) у частині, що стосується безоплатної передачі товарно-матеріальних цінностей (необоротних активів) у вигляді благодійної допомоги з порушенням п. 1 ст. 75 Господарського кодексу України [8] та п. 13 постанови № 1673 [11]?

2. Чи підтверджуються документально висновки ревізії (зазначаються реквізити акта ревізії) у частині, що стосується безоплатного виконання робіт (послуг) у вигляді благодійної допомоги з порушенням п. 1 ст. 75 Господарського кодексу України [8] та п. 13 постанови № 1673 [11]?

3. Чи підтверджуються документально висновки ревізії (зазначаються реквізити акта ревізії) у частині, що стосується перерахування грошових коштів у вигляді благодійної допомоги з порушенням п. 1 ст. 75 Господарського кодексу України [8] та п. 13 постанови № 1673 [11]?

4. Чи підтверджуються документально висновки ревізії в частині суми матеріальної шкоди (зазначається кому) у зв'язку з безоплатною передачею товарно-матеріальних цінностей (необоротних активів) у вигляді благодійної допомоги (назва підприємства) станом на (дата)?

5. Чи підтверджуються документально висновки ревізії в частині суми матеріальної шкоди (зазначається кому) у зв'язку з безоплатним виконанням робіт (послуг) у вигляді благодійної допомоги (назва підприємства) станом на (дата)?

6. Чи підтверджуються документально висновки ревізії в частині суми матеріальної шкоди (зазначається кому) у зв'язку з перерахуванням коштів у вигляді благодійної допомоги (назва підприємства) станом на (дата)?

7. Як вказана благодійна допомога, надана з порушенням п. 1 ст. 75 Господарського кодексу України [8] та п. 13 постанови № 1673 [11], у вигляді перерахованих коштів, безоплатно переданих товарно-матеріальних цінностей (необоротних активів), виконаних робіт (послуг) вплинула на результати фінансово-господарської діяльності (зазначити підприємство)?

Для дослідження вищезазначених питань на експертизу потрібно надати такі документи:

- акт проведеної ревізії або звіт аудитора (зазначаються реквізити акта ревізії або звіту аудитора);
- наказ про облікову політику, або витяг із наказу стосовно порядку формування інших витрат та використання прибутку підприємства (назва підприємства, організації);
- фінансові плани та звіти про виконання фінансових планів підприємством (за досліджуваний і минулий роки),
- звернення організацій чи фізичних осіб про надання благодійної допомоги;
- первинні документи та виписки банків щодо перерахування підприємством благодійної допомоги;

– первинні документи (накладні, акти приймання-передачі) щодо передачі товарно-матеріальних цінностей та основних засобів;

- акти виконаних робіт (послуг);
- оборотні відомості щодо формування дебіторської та кредиторської заборгованості за досліджуваний період,
- фінансова звітність за попередній період і період, що досліджується.

Отже, є підстави вважати, що питання щодо визначення обґрунтованості витрат державних підприємств на благодійну допомогу будуть порушуватися в майбутньому в судовому розслідуванні та судовому розгляді під час розгляду відповідної категорії справ, оскільки саме надання благодійної допомоги стало «популярним» механізмом, який використовується, серед іншого, для політичних передвиборчих технологій.

Висновки. У статті окреслені основні підходи, застосування яких під час проведення економічних досліджень із питань документального підтвердження висновків ревізій у частині обґрунтування надання благодійної допомоги та розрахунку збитків від втрати активів унаслідок незаконного надання благодійної допомоги сприятимуть проведенню повнішого експертного дослідження й отриманню більш обґрунтованих експертних висновків, які є джерелом доказів під час розслідування злочинів стосовно втрати активів у вигляді коштів або матеріальних цінностей (майна), що кваліфікується матеріальною шкодою (збитком). Саме результати судово-економічної експертизи – отримання істинного знання про фактичні збитки (матеріальну шкоду), завдані суб'єктам господарювання, впливають на ухвалення уповноваженим суб'єктом обґрунтованих кримінально-процесуальних рішень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Мумінова-Савіна Г.Г. Судово-бухгалтерська експертиза : навчально-методичний посібник для самостійного вивчення дисципліни. Київ : КНЕУ, 2004. 268 с.
2. Бутинець Ф.Ф. Судово-бухгалтерська експертиза : навчальний посібник для студентів спеціальності «Облік і аудит». Житомир : ПП «Рута», 2004. 460 с.
3. Гуцаленко Л.В. Судово-бухгалтерська експертиза : навчальний посібник. Київ : Центр учбової літератури, 2011. 351 с.
4. Про благодійну діяльність та благодійні організації : Закон України від 5 липня 2012 р. № 5073–VI. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5073-17/paran194> (дата звернення: 28.05.2019).
5. Рішення Конституційного суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень постанови Кабінету Міністрів України «Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 4 серпня 2000 р. № 1222», справа № 1–36/2009. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v028p710-09> (дата звернення: 28.05.2019).
6. Положення (стандарт) бухгалтерського обліку 16 «Витрати», затверджене наказом Міністерством фінансів України від 31 грудня 1999 р. № 318. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0027-00> (дата звернення: 28.05.2019).
7. Інструкція про застосування Плану рахунків бухгалтерського обліку активів, капіталу, зобов'язань і господарських операцій підприємств і організацій, затвердженого наказом Міністерства фінансів України від 30 листопада 1999 р. № 291. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0893-99> (дата звернення: 28.05.2019).
8. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436–IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15> (дата звернення: 28.05.2019).
9. Порядок складання, затвердження та контролю виконання фінансового плану державного комерційного та казенного підприємства, господарського товариства, у статутному фондї якого більше 50% акцій (часток, паїв) належать державі, затверджений наказом Міністерства економіки України від 21 червня 2005 р. № 173. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0729-05> (дата звернення: 28.05.2019).
10. Про порядок здійснення витрат суб'єктами господарювання державного сектора економіки у разі не затвердження (непогодження) річних фінансових планів у встановленому порядку : постанова Кабінету Міністрів України від 3 жовтня 2012 р. № 899. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/899-2012-p> (дата звернення: 28.05.2019).
11. Про стан фінансово-бюджетної дисципліни, заходи щодо посилення боротьби з корупцією та контролю за використанням державного майна і фінансових ресурсів : постанова Кабінету Міністрів України від 29 листопада 2006 р. № 1673. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1673-2006-p> (дата звернення: 28.05.2019).
12. Порядок взаємодії органів державної контрольно-ревізійної служби, органів прокуратури, внутрішніх справ, Служби безпеки України, затверджений наказом від 19 жовтня 2006 р. № 346/1025/685/53. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1166-06> (дата звернення: 28.05.2019).
13. Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні : Закон України від 16 липня 1999 р. № 996–XIV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/996-14/print> (дата звернення: 28.05.2019).

ПРОБЛЕМИ ЛІКВІДАЦІЇ ПІДПРИЄМСТВ

PROBLEMS OF LIQUIDATION OF ENTERPRISES

Масло Н.М., студентка VI курсу
юридичного факультету

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Дослідження присвячено розгляду основних проблем ліквідації підприємств в Україні. Особлива увага приділена ліквідаційним процедурам поза процедурою банкрутства, їх визначенню, правовому регулюванню, проблемам реалізації.

Актуальність проблеми ліквідації юридичних осіб зумовлена суспільною значущістю вирішення цього питання, оскільки кожний суб'єкт господарювання незалежно від виду основної діяльності і форми власності повинен реально оцінювати як власний фінансовий стан та фінансові можливості, так і фінансовий стан потенційних партнерів чи конкурентів. Про це свідчить постійне вдосконалення відповідних норм господарського та цивільного законодавства, а саме внесення змін і доповнень до чинного Господарського та Цивільного кодексів. Однак варто зазначити, що для належного врегулювання вищевказаних проблем їх недостатньо.

Відсутність чіткої відпрацьованості правового механізму ліквідації, наявність розбіжностей і суперечностей у законодавстві стали причиною чисельних зловживань і проблем у процесі припинення господарської правосуб'єктності. В Україні кожного року відбувається припинення значної кількості підприємств, водночас зазначені процеси спричиняють неоднозначну реакцію серед представників державних органів, учасників і кредиторів таких суб'єктів господарювання. Інтенсивна законотворчість в останні роки так і не усунула наявні в цій сфері прогалини.

Вирішення проблем, які виникають у процесі ліквідації юридичної особи, потребує глибоких юридичних знань, бо актуальне в сучасних умовах, оскільки закриття підприємств останнім часом відчутно погіршує економічний клімат нашої країни. Нині наявні окремі проблемні питання ліквідації юридичної особи як легального способу уникнути відповідальності за борговими зобов'язаннями.

Велика практична значущість наведених питань зумовлює актуальність порушеної проблематики. Тому в даній статті проаналізовано чинники, що впливають на виникнення проблем, запропоновано шляхи вирішення проблем ліквідації підприємств. Дослідження є досить важливим, оскільки стосується вирішення однієї з найбільш гострих проблем сучасної економіки України. Залишаються багато проблемних питань ліквідації підприємств, які потребують дослідження та належного законодавчого врегулювання.

Ключові слова: ліквідація, ліквідація юридичної особи.

The study deals with the main problems of liquidation of enterprises in Ukraine. Particular attention is paid to liquidation procedures outside the bankruptcy procedure, their definition, legal regulation, implementation problems.

The urgency of the problem of liquidation of legal entities is conditioned by the social importance of the solution of this issue, since every business entity, regardless of the type of main activity and form of ownership, must really assess both its own financial position and financial capabilities, as well as the financial position of potential partners or competitors. This is evidenced by the continuous improvement of the relevant norms of the economic and civil legislation, namely, the introduction of amendments and supplements to the existing Economic and Civil Codes. However, it should be noted that to address these issues properly, they are not enough.

The lack of a clear working mechanism of the legal mechanism of liquidation, the presence of disagreements and contradictions in the legislation have led to numerous abuses and problems in the process of termination of economic personality. In Ukraine, a significant number of enterprises are terminated every year, with the existing processes provoking ambiguous reactions among representatives of state bodies, participants and creditors of such economic entities.

The solutions to the problems that a rise in the process of liquidation of a legal entity require deep legal knowledge, because they are quite relevant in modern conditions, as the closure of enterprises has recently significantly worsened the economic climate of our country. There are currently some issues of legal entity liquidation as a legal way to avoid liability for debt.

The high practical importance of the above issues determines the urgency of the issues raised. Therefore, this article analyzes the factors that influence the emergence and suggests ways to eliminate the problems of liquidation of enterprises. The research is quite important because it is one of the most pressing problems of the modern economy of Ukraine. There remain many issues of liquidation for businesses that need research and good regulation.

Key words: liquidation, liquidation of legal entity.

Постановка проблеми. Останнім часом національне законодавство, що регулює ліквідацію суб'єктів господарювання, зазнало значних змін. Важливу роль серед них відіграють новели права банкрутства (неспроможності). Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», обґрунтовано визнаний у юридичній літературі таким, що не відповідає сучасним економічним реаліям і не забезпечує ефективного правового регулювання відносин банкрутства (неспроможності). Ухвалення нової редакції Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» [1] також створило додаткові прогалини в регулюванні даної сфери.

Наведене актуалізує необхідність наукових досліджень проблем ліквідації підприємств в Україні.

Стан дослідження. У науковій літературі досліджувалися окремі аспекти ліквідації юридичних осіб, зокрема у працях таких вітчизняних вчених: П. Повара, О. Скоропис, О. Титової та ін. Однак теоретичні розробки в цій сфері не охоплюють усього обсягу невирішених питань, чому також сприяє динаміка ухвалення нових законодавчих актів

Метою дослідження є визначення основних нормативних і практичних проблем, що виникають під час ліквідації юридичних осіб, а також формулювання пропозицій щодо вдосконалення проведення ліквідаційних процедур в Україні.

Виклад основних результатів дослідження. Юридична особа ліквідується:

- 1) за рішенням її учасників або органу юридичної особи, уповноваженого на це установчими документами;
- 2) за рішенням суду про ліквідацію юридичної особи через допущені під час її створення порушення, які не можна усунути, за позовом учасника юридичної особи або відповідного органу державної влади, а також з інших причин, установлених законом.

Ліквідація підприємства – сукупність суспільних відносин, які, будучи врегульовані правом, набувають властивостей правовідносин. Такі правовідносини є причиною настання конкретних наслідків, а саме припинення існування суб'єкта права – юридичної особи. Тому логічно буде розглядати ліквідацію юридичної особи як конкретний юридичний факт, який передбачає настання цивільно-правових наслідків [2, с. 234].

Такий підхід до визначення поняття ліквідації юридичної особи спричиняє суперечки в науковій літературі. Загальновідомо, що юридичні факти уособлюють собою виникнення, зміну чи припинення правовідносин. Так, законодавчо термін «припинення» завжди буде взаємопов'язаним із поняттям правовідносин (наприклад, припинення суб'єктивних прав, обов'язків, відповідальності, договорів, повноважень), і лише інколи він уживається у значенні припинення суб'єкта. Юридичні факти можуть бути передумовою виникнення, зміни чи припинення конкретних правовідносин, але вони не є передумовою виникнення, зміни чи припинення конкретних суб'єктів чи об'єктів. Тому й існують суперечності в законодавчій дефініції ліквідації юридичної особи, згідно з якою ліквідація юридичної особи – це її припинення без переходу прав і обов'язків у порядку правонаступництва до інших осіб. Цивільне право концентрує свою увагу виключно на наслідках припинення, тому необхідно переглянути легальну дефініцію ліквідації юридичної особи, відповідно до якої суб'єкт господарювання вважається ліквідованим із дня внесення до державного реєстру запису про припинення його діяльності [2, с. 234].

Таке визначення не розкриває поняття ліквідації юридичної особи: вказує лише на те, що являє собою ліквідація юридичної особи, а не визначає, що несе ліквідація юридичної особи, тому й складно однозначно визначити момент настання наслідків ліквідації юридичної особи.

Відсутність нормативного визначення категорії «ліквідація юридичної особи» зумовлює численні наукові пошуки в цьому напрямі. На думку О. Титової, ліквідацію необхідно розуміти як припинення діяльності юридичної особи без переходу прав і обов'язків у порядку правонаступництва до інших осіб, крім випадків, спеціально обумовлених законодавством [3, с. 14].

Дещо схоже визначення ліквідації запропоновано П. Поваром: «Ліквідація суб'єкта господарювання – це припинення його існування як суб'єкта права за встановленою законодавством процедурою без настання універсального правонаступництва» [4, с. 6].

Ліквідацію юридичної особи як систему встановлених законодавством дій, спрямованих на припинення юридичної особи без правонаступників, розглядає О. Скоропис [5, с. 14].

Інколи ліквідацію розуміють як регламентовану законом процедуру, результатом якої є припинення діяльності юридичної особи [6]. Водночас М. Фесюра вважає, що ліквідація – це припинення підприємства, установи, організації, які є суб'єктами господарювання, що відбувається на законних підставах, у порядку та черговості задоволення вимог кредиторів, відповідно до вимог державного законодавства України [7, с. 313].

У законодавстві країн Європейського Союзу під ліквідаційними процедурами розуміють колективні процедури, які започатковуються і контролюються адміністративними або судовими органами держави з метою реалізації активів під наглядом цих органів, зокрема, якщо процедури закінчуються компромісною угодою боржника із кредитором або іншим подібним засобом [8].

Ліквідаційний процес передбачає здійснення щодо суб'єкта господарювання таких заходів: внесення до Єдиного державного реєстру запису про рішення щодо ліквідації юридичної особи чи фізичної особи-підприємця; встановлення порядку та строків проведення ліквідації; а також стягнення дебіторської заборгованості та встановлення строків для заяви претензій кредиторами; після розрахунку із кредиторами складається ліквідаційний баланс; відбувається подання державному реєстратору визначених законом документів для реєстрації ліквідації.

У науковій доктрині також досліджуються різні критерії класифікації ліквідації юридичних осіб.

I. Залежно від організаційно-правової форми юридичної особи ліквідація поділяється на:

- а) ліквідацію товариств;
- б) ліквідацію установ.

II. За видом юридичної особи буває:

- а) ліквідація юридичних осіб публічного права;
- б) ліквідація державних юридичних осіб приватного права.

Відповідно до рішення Конституційного Суду України від 20 червня 2007 р. (справа щодо кредиторів підприємств комунальної власності) щодо підприємства комунальної власності не може бути порушена справа про банкрутство, а порушена справа підлягає припиненню, якщо відповідна рада на пленарному засіданні ухвалила рішення про незастосування положень Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» до комунальних унітарних підприємств, які перебувають у комунальній власності її територіальної громади.

III. Залежно від суб'єкта, який ініціює процедуру ліквідації:

- а) добровільна ліквідація, якщо юридична особа припиняє існування із власної ініціативи, зокрема й у судовому порядку;
- б) примусова ліквідація в разі припинення юридичної особи поза її волею з ініціативи інших суб'єктів.

Крім того, як вказує Державна реєстраційна служба, припинення діяльності юридичної особи, зокрема шляхом ліквідації, може здійснюватися на загальних засадах (шляхом подання всіх документів, передбачених для проведення державної реєстрації припинення) та за принципом мовчазної згоди (без подання відповідних довідок із Пенсійного фонду України й органів податкової служби). Однак принцип мовчазної згоди може застосовуватися лише в разі ліквідації юридичної особи за її рішенням [9, с. 109–110].

Законодавець, закріпивши процедуру припинення юридичної особи, передбачив спеціальні гарантії у вигляді обмежувальних процедур, дотримання яких повинно забезпечити захист кредитора в разі припинення юридичної особи. Окремими науковцями пропонується встановлення обов'язку письмово повідомляти кожного кредитора за його юридичною адресою та за адресою, вказаною у відповідному договорі, на підставі якого виникло зобов'язання в юридичної особи, яка припиняється, про початок процедури припинення.

На підставі аналізу норм, що регулюють порядок ліквідації юридичних осіб, робиться висновок про те, що чинним законодавством встановлено сім основних етапів цієї процедури:

- 1) ухвалення рішення про ліквідацію та призначення ліквідатора (ліквідаційної комісії) або покладення цих функцій на орган управління;
- 2) внесення до Єдиного державного реєстру запису про рішення щодо припинення юридичної особи;
- 3) публікація інформації про ліквідацію юридичної особи;
- 4) виявлення кредиторів та боржників юридичної особи, перелік яких встановлюється у проміжному балансі, що затверджує орган (учасник), який ухвалив рішення про ліквідацію юридичної особи;
- 5) задоволення вимог кредиторів;
- 6) затвердження ліквідаційного балансу;
- 7) державна реєстрація ліквідації юридичної особи.

Окрему проблему становить примусова ліквідація підприємств в умовах сьогодення. Так, Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» у редакції до 1 січня 2016 р. року містив чіткий перелік підстав для примусової ліквідації юридичних осіб, а саме, відповідно до ч. 2 ст. 38 зазначеного Закону, визначалися такі підстави для постановлення судового рішення щодо припинення юридичної особи, що не пов'язане з банкрутством юридичної особи:

– визнання судом недійсною державної реєстрації юридичної особи через допущені під час її створення порушення, які не можна усунути, а також в інших випадках, встановлених законом;

– провадження нею діяльності, що суперечить установчим документам, або такої, що заборонена законом;

– невідповідність мінімального розміру статутного капіталу юридичної особи вимогам закону;

– неподання протягом року органам державної податкової служби податкових декларацій, документів фінансової звітності відповідно до закону;

– наявність у Єдиному державному реєстрі запису про відсутність юридичної особи за вказаним її місцезнаходженням, визнання судом юридичної особи-емітента такою, що відповідає ознакам фіктивності тощо.

Нова (нині чинна) редакція Закону відповідних положень не містить, що створює численні проблеми реалізації прав, фактично призводить до нівелювання інституту примусової ліквідації юридичних осіб.

Господарський [10] та Цивільний кодекси України [11] також не передбачають конкретні підстави для припинення юридичних осіб (окрім однієї підстави для ліквідації за рішенням суду, яка закріплена в п. 1 ч. 1 ст. 110, а саме через допущені під час створення юридичної особи порушення, які не можна усунути). У спеціальному законодавстві (крім акціонерного), яке встановлює повноваження різних державних органів, також не зазначаються повноваження зі звернення до суду щодо припинення юридичної особи та конкретна підстава для такого звернення. Тобто сьогодні законодавство визначає єдину можливу підставу для примусової ліквідації юридичної особи, яка пов'язана з порушеннями, що мали місце під час реєстрації. Нормативне закріплення можливості примусової ліквідації юридичної особи у зв'язку з порушеннями, що вчиняються під час діяльності такої особи, фактично відсутнє.

Ліквідація юридичної особи в умовах ведення бізнесу в Україні досить часто розглядається як легальний спосіб уникнути відповідальності за борговими зобов'язаннями. Так само сприймається та використовується процедура оголошення банкрутом. Але такі тенденції підлягають корегуванню для повернення визначального сенсу та призначення вказаних процедур [12, с. 136].

Про складність виконання рішень судів в Україні написано немало. Іноді проблема полягає в перевантаженості, а подекуди – просто в надмірній неквапливості державних виконавців.

За змістом національного законодавства встановлено, що в разі ліквідації боржника-юридичної особи виконавчий документ має бути надіслано до ліквідаційної комісії, арешти мають бути зняті, а виконавче провадження – завершено (ч. 4 ст. 2, 3 ст. 67, 13).

Користуючись цією нормою, численні боржники починають процедуру ліквідації, і на цій підставі з перемінним успіхом вимагають зняття арештів і завершення виконавчого провадження. Суди вирішували описану проблему по-різному. Так, лояльна до кредитора позиція ґрунтується на обов'язку виконавця завершити виконавче провадження саме в разі ліквідації, що суперечить вимогам цивільного судочинства. Тому ухвалення рішення про ліквідацію, внесення відомостей до Реєстру про перебування боржника у стані припинення не можуть бути підставами для завершення виконавчого провадження.

Так у постанові Вишого господарського суду України (далі – ВГСУ) від 23 липня 2014 р. у справі № 918/1974/13 зазначено, що «згідно з витягом з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців від 17 квітня 2014 р., Комунальне підприємство «Рівнепаливо» <...> перебуває у стані припинення за рішенням засновників [14]. У підсумку ми маємо, що на час винесення державним виконавцем спірної поста-

нови Єдиний державний реєстр юридичних осіб не включав в себе даних про ліквідацію підприємства боржника, тому законних підстав для закінчення виконавчого провадження не існувало».

Крім цього, у національному законодавстві взагалі не передбачено такої підстави для закінчення виконавчого провадження, як ухвалення засновком (власником) боржника рішення про свою ліквідацію.

Проте таку позицію ВГСУ займав далеко не завжди. У постанові від 30 липня 2014 р. у справі № 915/1835/13 вказано, що «<...> законодавством передбачено виконання рішень про задоволення вимог кредиторів юридичної особи, що перебуває у стані ліквідації, саме ліквідаційною комісією в ході ліквідаційної процедури, а не державним виконавцем у порядку, встановленому Законом України «Про виконавче провадження»».

Очевидно, що за такої принципової розбіжності між позиціями суддів рано чи пізно питання мало б бути розглянуто Верховним Судом України (далі – ВСУ). І ВСУ висловив свою позицію у постанові від 1 грудня 2015 р. у справі № 21–3331а15.

ВСУ став на бік боржника, вказавши, що «виплата грошових сум кредиторам юридичної особи, що ліквідується за рішенням її учасників, у тому числі кредиторам, вимоги яких підтверджені рішенням суду, здійснюється ліквідаційною комісією в порядку, встановленому ст. ст. 111, 112 Цивільного кодексу та ст. ст. 60, 61 Господарського кодексу. З огляду на викладене, колегія Верховного Суду України дійшла висновку про правомірність винесення оскаржуваної постанови, оскільки виконання рішень про задоволення вимог кредиторів юридичної особи, що перебуває у стані ліквідації, передбачено саме ліквідаційною комісією в ході ліквідаційної процедури, а не державним виконавцем у порядку, встановленому Законом».

Чому із ВСУ складно погодитися? Передусім ВСУ прийшов до висновку, що положення ст. ст. 111, 112 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України, що регулюють порядок ліквідації та задоволення вимог кредиторів, є спеціальними щодо Закону. І варто визнати, що ч. 2 ст. 67 Закону справді говорить про надсилання виконавчого документа ліквідатору для вирішення питання про «подальше виконання рішення у порядку, встановленому законом». Тому, за умови буквального тлумачення зазначеної вище норми Закону, ВСУ мав підстави для такого висновку. Однак, розуміючи буквально ст. 67 Закону, варто було буквально розуміти і ст. ст. 111 та 112 ЦК України. Якби ВСУ так і зробив, то дійшов би висновку, що в них ніде прямо не написано про виконання рішення, а про порядок виконання рішення і поготів. Вказані статті ЦК містять положення про порядок задоволення вимог кредиторів, але такі вимоги зовсім не обов'язково повинні бути підтверджені рішенням суду.

За загальним правилом, лише органи державної виконавчої служби можуть здійснювати примусове виконання рішення, лише вони можуть вживати заходів, спрямованих на забезпечення його виконання: накладати арешт, списувати кошти, описувати і продавати майно тощо. У разі ж закриття кредитор буде позбавлений можливості реально забезпечити таке виконання.

Та й навіть коли припинення і відбувається, майже завжди має місце приховане виділення або приєднання, але жодної ліквідації. Добре коли кредитор може довести це в суді, однак такі випадки є винятком. Після зняття арештів боржник майже завжди переводить активи на споріднені структури, що значно утруднює отримання належних за рішенням суду коштів.

Проблема справді існує, і найкраще, якщо її вирішить законодавець. Очевидно, держава може зобов'язати свого чиновника виконувати винесене їй іменем рішення. Вона може дозволити виконання такого рішення і приватному виконавцеві. Однак не може рішення суду примусово

виконуватись особою, яка прогнала справу. Також держава не може дозволити, щоб для уникнення виконання рішення достатньо було б лише призначити ліквідатора. Сама можливість ліквідуватись, не виконавши рішення, має бути усунута.

Така неможливість і впливає із пп. 11 ч. 1 ст. 28 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань», яка забороняє реєстратору проводити запис про ліквідацію юридичної особи, якщо наявне відкрите виконавче провадження. Однак лояльна до боржника судова практика фактично нівелює можливість застосування вказаної вище норми. Проте інша судова практика свідчить, що навіть за чинного законодавства суди можуть виносити рішення, які не дозволяють уникнути примусового виконання. До того ж ВСУ вже не раз змінював свою думку з тих самих питань, та й судам нижчих інстанцій надано право відступити від правової позиції ВСУ з обґрунтуванням мотивів [15].

Значну проблему нині становить так звана «пасивна ліквідація». Фірми-одноденки, які створюють для разових і не цілком законних угод, зазвичай закривають так. Усе майно компанії передають за договорами позики або купівлі-продажу з відстрочкою платежу іншим фірмам, працівників звільняють, учасників і керівників змінюють на підставних осіб, переважно з неблагополучних верств населення. Потім компанію залишають з непогашеними боргами на балансі.

Отже, власникам «сплячих» фірм із великими боргами вкрай вигідна «масова» ліквідація підприємств. Адже компанію «викреслено» з Реєстру, не утворюючи ліквідаційну комісію, без податкової перевірки, нарешті, без розрахунків із кредиторами. Важливий і той факт, що всю процедуру держава проведе власним коштом. Отже, пасивна ліквідація компаній – дешевий, швидкий, але неефективний спосіб вирішення проблем фірми з боргами. Такий спосіб ліквідації радше породжує масу додаткових проблем, ніж вирішує основні.

Часто менеджери, які обмежені в часі, але не бажають ризикувати, звертаються в юридичні компанії, які проводять так звану «поточну» ліквідацію, за якої ліквідують кілька фірм-клієнтів, що часто негативно впливає на «якість» роботи. Такі юридичні компанії зазвичай пропонують ліквідувати підприємство швидко і дешево, «у тому числі з боргами». Юридичні фірми закривають компанії так:

- змінюють генерального директора, головного бухгалтера і засновників фірми на «підставних» (номінальних) громадян;
- змінюють місцезнаходження компанії з подальшою перереєстрацією в іншому регіоні;
- приєднують непотрібну організацію до фірми-одноденки.

Кожний із названих сценаріїв посередник реалізує за допомогою серії цивільно-правових угод. Так, фірму-клієнта позбавляють майна, міняють у ній керівництво, продають її акції. Посередники також зобов'язуються зареєструвати зміни й оформити необхідні документи. Уся процедура зазвичай триває не більше декількох днів.

Найчастіше підприємці, знімаючи із себе повноваження генерального директора, абсолютно впевнені

в тому, що вони захищені від можливих претензій державних структур і кредиторів. На жаль, насправді це далеко не так.

Суть послуг юридичних фірм-посередників – зовсім не офіційна ліквідація компанії. Вони тільки оформляють документи, які переносять відповідальність за дії реального керівництва фірми на сторонніх громадян. Новими «господарями» компанії стають зазвичай люди без певного місця проживання або фірми-одноденки. Організації також можуть перереєструвати за загубленими паспортами або документами померлих людей.

Угоди, укладені таким чином, не мають економічного змісту і спрямовані виключно на відхід від виконання зобов'язань. Значить, вони можуть завдати шкоди колишнім контрагентам.

У деяких випадках власники організації можуть передумати і скасувати рішення про ліквідацію підприємства. Це можливо, оскільки законодавство не містить норм, які б забороняли організації відновити роботу. На жаль, там також немає вказівок, як зупинити процедуру ліквідації підприємства.

Ліквідація юридичної особи є фінальною стадією існування юридичної особи. Ця процедура регламентується чинним законодавством та передбачає підстави для її проведення в добровільному та примусовому порядку за рішеннями засновників і компетентних державних органів. Незалежно від того, який суб'єкт ухвалив рішення про ліквідацію, за наявності передбачених законом юридичних фактів заходи з ліквідації здійснюються в порядку, визначеному законом, з установленими для окремих ліквідаційних процедур особливостями. У свою чергу, особливості цих процедур визначаються законодавцем з урахуванням специфіки виду діяльності, який здійснюється юридичною особою. Аналіз судової практики свідчить про те, що найбільш актуальним сьогодні залишається питання гарантування прав кредиторів юридичної особи, яка перебуває на стадії ліквідації.

Висновки. Суть правої природи ліквідації юридичної особи полягає в тому, що права й обов'язки припиняються в результаті правомірних дій – угод, припинення прав може бути однією з форм юридичної відповідальності за вчинене правопорушення, також припинення прав одних суб'єктів може виступати заходом захисту прав і законних інтересів інших суб'єктів. Отже, ліквідація юридичної особи набуває тієї чи іншої правової природи залежно від підстав здійснення ліквідації юридичної особи, тому можна стверджувати, що цивільно-правові наслідки настають такі з моменту ухвалення рішення про ліквідацію юридичної особи.

Основними проблемами проведення ліквідаційних процедур в Україні можна назвати: відсутність нормативного визначення категорії «ліквідація підприємства», відсутність детальної регламентації ліквідаційної процедури поза процесом банкрутства, вилучення із чинного законодавства повного переліку підстав примусової ліквідації юридичної особи тощо. Наведені недоліки потребують усунення шляхом ухвалення окремого нормативно-правового акта «Про ліквідацію юридичних осіб в Україні» або включення відповідного підрозділу до структури Господарського кодексу України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань : Закон України від 15 травня 2003 р. № 755-VII (зі змінами й доповненнями). *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 31. Ст. 263.
2. Швець О. Правова природа процедури ліквідації юридичної особи. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія «Юриспруденція». 2014. № 10–1. Т. 1. С. 233–236.
3. Титова О. Захист майнових інтересів учасників процесу ліквідації на підприємствах : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04. Донецьк : Інститут економіко-правових досліджень НАН України, 2006. 20 с.
4. Повар П. Правове регулювання ліквідації підприємств в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04. Київ : Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2009. 18 с.
5. Скоропис О. Цивільно-правове регулювання ліквідації юридичних осіб : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ : Нац. акад. прав. наук України, НДІ приват. права і підприємництва, 2010. 20 с.

6. Пригуза П., Пригуза А. Звернення без цінності: чи слід іти до суду при ліквідації, якщо в боржника немає майна? *Закон і бізнес*. 2014. № 9. URL: <http://zib.com.ua/ua>.
7. Фесюра М. Ліквідація, реорганізація, банкрутство підприємства, установи, організації в сучасний період: поняття та юридична сутність. *Публічне право*. 2013. № 1. С. 310–317.
8. Про реорганізацію та ліквідацію кредитних установ : Директива 2001/24/ЄС Європейського парламенту та Ради. URL: www.rada.gov.ua.
9. Гнатів О. Поняття та види ліквідації як способу припинення юридичних осіб за цивільним законодавством України. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. Серія «Юридична». 2016. № 2. С. 105–111.
10. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 436–IV (зі змінами й доповненнями). *Офіційний вісник України*. 2003. № 11. Ст. 462.
11. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435–IV (зі змінами й доповненнями). *Офіційний вісник України*. 2003. № 11. Ст. 461.
12. Жеков Д. До питання про припинення юридичних осіб. *Юридичний вісник*. 2013. № 4. С. 133–137.
13. Про виконавче провадження : Закон України від 10 листопада 2018 р. № 1404–VIII (зі змінами й доповненнями). *Офіційний вісник України*. 2016. № 30. Ст. 542.
14. Про деякі питання практики застосування р. VI Господарського процесуального кодексу України : постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 21 лютого 2013 р. № 7. URL: zakon4.rada.gov.ua/laws/show/va007600-13.
15. Голомозий Є. Ліквідація юридичної особи як спосіб уникнення виконання рішення суду. *Юридична газета*. 2016. № 16. URL: <http://crp.in.ua>.

АНАЛІЗ ОСНОВНИХ МІЖНАРОДНИХ АКТІВ І НОРМ НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ПЕРЕВЕЗЕННЯ І ОБРОБКИ КОНТЕЙНЕРНИХ ВАНТАЖІВ

ANALYSIS OF MAJOR INTERNATIONAL ACTS AND NATIONAL LEGISLATION IN THE FIELD OF TRANSPORTATION AND PROCESSING OF CONTAINER LOADS

Мельник А.А., аспірант кафедри
господарського права і процесу

Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена розгляду міжнародно-правових і національних нормативних актів, що стосуються регулювання контейнерних перевезень, які є найбільш ефективним видом доставки вантажів як у внутрішньому, так і в міжнародному сполученні.

У статті перелічені чинні акти міжнародного регулювання контейнерних перевезень. Зазначено, що у документах, прийнятих у ЄС щодо транспорту, окремо не вказуються аспекти контейнеризації та залишаються поза увагою стандартизація і безпека контейнерних перевезень. Також у статті розглядаються угоди щодо регулювання контейнерних перевезень, прийняті між країнами СНД у рамках співробітництва, та визначено, що усі вони стосуються перевезення вантажів у контейнерах залізничним транспортом.

На підставі проведеного аналізу норм національного законодавства щодо регулювання контейнерних перевезень вантажів зауважено на відсутності уніфікованої правової регламентації цього виду перевезень і зроблено висновок, що ці норми присвячені переважно контейнерним перевезенням залізничним і морським транспортом, залишаючи поза увагою автомобільний транспорт. Будь-які інші нормативно-правові акти, крім перелічених у статті, щодо регулювання діяльності з перевезення контейнерних вантажів в Україні відсутні. Крім того, у статті наведені стратегічні документи, присвячені розвитку транспортного сектору економіки України, зокрема контейнерним перевезенням. Вказано, що позитивним моментом чинної «Національної транспортної стратегії України на період до 2030 року» від 30 травня 2018 р. № 430-р є масова контейнеризація перевезень.

Щодо питання правової регламентації обробки контейнерних вантажів, то у статті звертається увага на розбіжності в термінології стосовно поняття «обробки вантажів», що призводить до відсутності єдиного розуміння цього поняття. Розглянуті основні моменти проекту Закону «Про особливості здійснення обробки та оформлення вантажів в контейнерах, контейнерів та транспортних засобів, що їх перевозять», перелічені недоліки та зауваження, надані Міністерством доходів і зборів України до цього законопроекту.

Зроблено висновок, що, окрім створення дієвої нормативно-правової бази стосовно регулювання контейнерних перевезень та обробки вантажів, необхідно також створити можливості для спрощення процедурних моментів обробки вантажів. Досягнення розвитку масової контейнеризації перевезень дозволить підвищити конкурентоспроможність всієї транспортної системи України на міжнародному рівні.

Ключові слова: перевезення, перевезення вантажів, контейнерні перевезення, обробка вантажів, міжнародні акти, національне законодавство.

The article deals with the consideration of international legal and national regulations, which are related to the regulation of container transportation, which are the most efficient form of cargo delivery.

The article lists the current acts of international regulation of container transportation. It is noted that the documents adopted in the EU on transport do not specifically discuss the aspects of containerization and the standardization and safety of container transportation are not taken into account. Also, the article deals with the agreements on the regulation of container transportation adopted between the CIS countries in the framework of cooperation and determines that they all relate to the carriage of goods in containers by rail.

Based on the analysis of the rules of national legislation on the regulation of container transportation of goods, it was noted that there is no unified legal regulation of this type of transportation and it is concluded that these rules are mainly focused on container transportation by rail and sea transport, leaving out the attention of road transport. There are no other legal acts, other than those listed in the article, regarding the regulation of container cargo transportation activities in Ukraine. In addition, the article presents strategic documents on the development of the transport sector of the Ukrainian economy, in particular container transportation. It is pointed out that mass containerization of transportations is a positive aspect of the current "National Transport Strategy of Ukraine for the period until 2030".

Concerning the legal regulation of container cargo handling, the article draws attention to the differences in terminology regarding the concept of "cargo handling", which leads to the lack of a common understanding of this concept. It describes in detail the attempt to adopt the draft law "On the peculiarities of processing and registration of cargo in containers, containers and vehicles that transport them", lists the shortcomings and comments provided by the Ministry of Revenue and Duties of Ukraine regarding this bill.

In conclusion, to creating an effective regulatory framework for the regulation of container transportation and cargo handling, it is also necessary to create opportunities to simplify the procedural moments of cargo handling. Achieving the development of mass containerization of transportation will increase the competitiveness of the entire Ukrainian transport system at the international level.

Key words: transportation, cargo transportation, container transportation, cargo handling, international acts, national law.

Контейнерні перевезення вантажів складають важливу частку у міжнародних вантажних перевезеннях, що об'єктивно зумовлено відносно низькою вартістю і зручністю таких перевезень. Безпосередньо універсальність контейнерів є однією з найголовніших причин, які дозволили перевезенням такого типу стати найпопулярнішим способом транспортування вантажу.

Вперше на міжнародному рівні відносини щодо обігу контейнерів були врегульовані Митною конвенцією, що стосується контейнерів, від 18 травня 1956 р., яка прийнята Організацією Об'єднаних Націй і Радою митного співробітництва [1].

02 грудня 1972 р. прийнята друга Митна конвенція, що стосується контейнерів [2], у якій міститься поняття «кон-

тейнер» і його технічні характеристики, розроблені з метою спрощення митного оформлення та безпеки. Крім того, основні положення Митної конвенції 1972 р. були включені у Конвенцію про тимчасове ввезення від 26 червня 1990 р., до якої у 2004 р. приєдналася Україна [3].

02 грудня 1972 р. Міжнародною морською організацією була прийнята Міжнародна конвенція про безпечні контейнери [4], яка вступила в силу 06 вересня 1974 р. та вважається основою міжнародного регулювання контейнерних перевезень. Ключовими моментами зазначеної Конвенції можна вважати, по-перше, те, що вона визначає контейнер як предмет транспортного обладнання, спеціально сконструйованого для полегшення перевезення вантажів одним або кількома видами транспорту без про-

міжного перевантаження; по-друге, наявність вимоги стосовно відповідальності власника за утримання контейнера в безпечному стані та за його періодичні огляди. Кожний контейнер повинен пройти огляд, випробування й отримати сертифікат відповідності умовам безпеки. Можна виділити дві основні цілі Міжнародної конвенції про безпечні контейнери 1972 р. Однією з них є підтримання високого рівня безпеки під час транспортування й обробки контейнерів шляхом забезпечення загальноприйнятих процедур їх випробування. Іншою метою є полегшення міжнародних контейнерних перевезень завдяки забезпеченню єдиних правил безпеки, які рівною мірою застосовуються до усіх видів наземних перевезень.

Як вже було вказано вище, у 2004 р. Україна приєдналася до Конвенції про тимчасове ввезення від 26 червня 1990 р. [3]. Ця Конвенція та Додаток В.3 до неї визначає сутність поняття «контейнер» і додаткового обладнання до нього, а також особливості застосування режиму тимчасового ввезення контейнерів і їх маркування.

У документах, прийнятих у ЄС щодо транспорту (Біла книга 1992 р. [5]; План розвитку транспортного сектору ЄС і план дій до 2020 р. [6, с. 156], Дорожня карта єдиного європейського транспортного простору 2011 р. [7, с. 34] тощо), окремо не вказуються аспекти контейнеризації та не звертається увага на стандартизацію і безпеку контейнерних перевезень [8, с. 126].

До документів ЄС, у яких згадується про застосування контейнерів, можна віднести Директиву ЄС 92/106 «Про встановлення спільних правил для окремих типів транспортування товарів між державами-членами» від 07 грудня 1992 р., що застосовується до операцій комбінованого транспорту, оскільки, як зазначає О.В. Марченко, контейнерні перевезення є одним із об'єктів комбінованих перевезень [9, с. 117].

Так, у ст. 1 Директиви ЄС 92/106 вказано, що для цілей цієї Директиви «комбінований транспорт» означає транспортування товарів між державами-членами, за якого вантажний чи напіввантажний автомобіль, з або без тягача, заміної частини або *контейнера* довжиною 20 футів або більше використовує дорогу на початковому або кінцевому етапі подорожі та, на іншому етапі, використовує залізницю чи внутрішні річні або морські транспортні послуги, де ця частина перевищує 100 км навіпростець і є початковим або кінцевим етапом дорожнього транспортування [10].

Між країнами СНД у рамках співробітництва також були прийняті угоди щодо регулювання контейнерних перевезень.

12 березня 1993 р. підписано «Угоду про спільне використання вантажних вагонів і контейнерів власності держав-учасниць Співдружності, Азербайджанської Республіки, Республіки Грузія, Латвійської Республіки, Литовської Республіки, Естонської Республіки» [11]. Відповідно до ст. 1 цієї Угоди на залізницях Сторін застосовується технологія спільної експлуатації вантажних вагонів і контейнерів у міждержавному сполученні, яка передбачає їх ефективне використання, належний технічний стан і забезпечує безпеку руху поїздів.

До спільного використання допускаються вантажні вагони і контейнери, які відповідають конструкторським, технологічним та іншим нормативно-технічним документам, погодженим залізничними адміністраціями Сторін.

15 жовтня 1993 р. прийнято «Тимчасову угоду про порядок передачі вагонів та контейнерів з вантажами через міждержавні передавальні переходи держав-учасниць Співдружності» [12]. У зазначеній Тимчасовій угоді містяться норми стосовно оформлення передачі вантажів у контейнерах; перевірки відповідності номерів контейнерів відомостям перевізних документів і зовнішнього вигляду контейнерів при передачі завантажених контейнерів; місця проведення перевірки стану контейнерів і пломб тощо.

20 червня 2001 р. на 29-му засіданні Ради із залізничного транспорту держав-учасниць Співдружності були затверджені «Правила перевезення вантажів універсальними контейнерами залізницями держав-учасниць СНД, Латвійської Республіки, Литовської Республіки, Естонської Республіки» [13]. Ці Правила встановлюють порядок та умови перевезень вантажів в універсальних контейнерах (далі – контейнери), основні вимоги до контейнерів і застосовуються незалежно від належності контейнера залізничним адміністраціям або вантажовідправникам, вантажоодержувачам, експедиторам. Крім того, у вказаних Правилах використовуються такі терміни, як універсальний контейнер; універсальний середньотоннажний контейнер; універсальний великотоннажний контейнер; власний (приватний) контейнер.

30 травня 2008 р. прийнятий «Порядок перевезень швидкопсувних вантажів в універсальних контейнерах у міжнародному залізничному сполученні між державами-учасницями Співдружності, Латвійською Республікою, Литовською Республікою та Естонською Республікою» [14]. Відповідно до загальних положень цей Порядок встановлює перелік, умови та граничні терміни перевезень швидкопсувних вантажів в універсальних контейнерах інвентарного парку залізничних адміністрацій та інших власників у міжнародному сполученні між державами-учасницями Співдружності Незалежних Держав, Латвійської Республіки, Литовської Республіки, Естонської Республіки

Як вбачається з перелічених вище нормативно-правових актів, всі вони стосуються перевезення вантажів у контейнерах залізничним транспортом у межах країн СНД.

Переходячи до національних нормативно-правових актів у сфері контейнерних перевезень вантажів, слід звернути увагу на часткове регулювання та відсутність уніфікованої правової регламентації цього виду перевезень.

21 листопада 2000 р. наказом Міністерства інфраструктури України № 644 затверджені «Правила перевезення вантажів у спеціальних та спеціалізованих контейнерах відправників і одержувачів (ст. 54 Статуту)» [15]. Згідно з п. 1 цих Правил для перевезення вантажів можуть застосовуватися спеціальні та спеціалізовані контейнери, що належать відправникам або одержувачам і призначені для перевезення залізничним транспортом певних видів вантажів, які вимагають дотримання особливих умов при транспортуванні. Ці контейнери за розмірами та вантажопідйомністю повинні відповідати вимогам стандартів (технічних умов).

20 серпня 2001 р. наказом Міністерства транспорту України № 542 затверджені «Правила перевезення вантажів в універсальних контейнерах (ст. 7, 38, 54, 119 Статуту)» [16], які встановлюють порядок та умови перевезення вантажів залізничним транспортом в універсальних контейнерах незалежно від їх належності. Відповідно до п. 4 зазначених Правил перевезення вантажів в універсальних контейнерах провадиться між станціями, відкритими для операцій із контейнерами, між залізничними станціями та портами, включеними до прямого змішаного залізнично-водного сполучення.

02 квітня 2009 р. постановою Кабінету Міністрів України № 320 затверджено «Порядок переміщення товарів у пунктах пропуску через державний кордон, що розташовані на території морських портів України, під час контейнерних перевезень у прямому змішаному сполученні» [17], який передбачає полегшені правила митного оформлення контейнерних вантажів у морських портах України. У вказаному Порядку передбачено, що до судна, яке здійснює контейнерні перевезення, за рішенням підрозділів охорони державного кордону, митних органів та інших контролюючих органів застосовується вільна практика. Також позитивним моментом є те, що відповідно до п. 3 цього Порядку навантаження та розвантаження суден

закордонного плавання, а також проведення допоміжних операцій із товарами (кріплення, розкріплення, переміщення по судну) допускається без участі комісії у разі застосування для судна вільної практики.

29 грудня 2012 р. постановою Кабінету Міністрів України № 156 [18] до «Порядку переміщення товарів у пунктах пропуску через державний кордон, розташованих на території морських портів України, під час контейнерних перевезень у прямому змішаному сполученні» були внесені зміни. Цими змінами встановлено, що навантаження та розвантаження судна з товарами, які переміщуються у контейнерах, що зберігаються у межах одного пункту пропуску або зони митного контролю на території морського торгового порту до моменту їх вивезення іншим судном, а також від'їзд судна з порту здійснюються без подання контролюючим органам документів, необхідних для проведення відповідних видів контролю таких товарів. Крім того, встановлено обмеження тривалості митного контролю товару, що переміщується транзитом через митну територію України у контейнері та у разі проведення попереднього документального контролю до чотирьох годин із моменту подання передбачених законодавством документів.

03 березня 2012 р. був прийнятий Митний кодекс України, у п. 16 ст. 4 якого зазначено визначення поняття «контейнер» і перелічені його основні ознаки. Також термін «контейнер» міститься у ст. 143 Митного кодексу України під назвою «Особливості здійснення митного контролю товарів, що постачаються магазинами безмитної торгівлі на повітряні, водні або залізничні транспортні засоби комерційного призначення, які виконують міжнародні рейси, для реалізації пасажиром цих рейсів» [19].

Також до нормативно-правових актів, що стосуються регулювання контейнерних перевезень, можна віднести Закон України «Про транзит вантажів» [20] від 20 жовтня 1999 р., оскільки він визначає контейнер засобом транзиту та вказує, що контейнери вважаються прохідними через територію України у разі, якщо проходження цих вантажів із перевантаженням, складуванням, подрібненням на партії, зміною транспортного засобу транзиту чи без таких операцій є частиною повного маршруту перевезення, що розпочинається і закінчується за межами території України.

Проаналізувавши норми національного законодавства щодо регулювання контейнерних перевезень вантажів, можна дійти висновку, що вони присвячені переважно контейнерним перевезенням залізничним і морським транспортом (окрім Закону України «Про транзит вантажів»), залишаючи поза увагою автомобільний транспорт. Будь-які інші нормативно-правові акти, крім перелічених вище, щодо регулювання діяльності з перевезення контейнерних вантажів в Україні відсутні, що незрозуміло, оскільки, як вже було зазначено, контейнерні перевезення є найбільш ефективним видом доставки вантажів, який використовується як у внутрішньому, так і в міжнародному сполученні, а обсяги контейнерних перевезень постійно збільшуються.

Однією з фактичних спроб стати на шлях розвитку транспортного сектору економіки України, у т. ч. й контейнерних перевезень, стала розробка документа Міністерством транспорту та зв'язку у співробітництві з представниками ЄС наприкінці 2009 р. – Транспортної стратегії України на період до 2020 р., затвердженої на засіданні КМУ 20 жовтня 2010 р., яка сьогодні втратила чинність [21].

Як зазначає В.В. Гаверський, у вказаній Транспортній стратегії лише тричі згадувалося про контейнери та контейнерні перевезення: як один зі шляхів розвитку транспортної інфраструктури передбачено будівництво і реконструкцію терміналів (насамперед контейнерних) у морських портах; як один зі шляхів забезпечення доступності та підвищення якості транспортних послуг – збільшення обсягу та номенклатури вантажів, що пере-

возяться в контейнерах, а також створення комплексних інформаційних систем управління, контролю та ідентифікації вантажів і контейнерів, повідомлення про їх прибуття [8, с. 130–131].

Таким чином, Транспортна стратегія України на період до 2020 р. не відповідала дійсним реаліям і не враховувала важливість такого напрямку реалізації стратегії, як розвиток контейнерних перспектив України.

Сьогодні чинна «Національна транспортна стратегія України на період до 2030 року», схвалена розпорядженням КМУ № 430-р від 30 травня 2018 р. [22]. Позитивним є те, що однією з основних цілей вказаної Стратегії є масова контейнеризація перевезень. Також у Стратегії визначені загальні проблеми, які потребують розв'язання: створення мережі маршрутів регулярних контейнерних / мультимодальних вантажних поїздів, синхронізованих із маршрутами поїздів держав-членів ЄС, і збільшення частки контейнерних перевезень і стимулювання розвитку контейнерних перевезень.

Згідно зі Стратегією планується збільшення обсягу перевезених вантажів і включення морських портів України до топ-100 найбільших портів світу за показниками обсягу обробки контейнерів.

Крім того, планується збільшення перевезень контейнерів та інших вантажів через територію України, зокрема в рамках розвитку транспортних маршрутів: країни ЄС – Китай («Новий Шовковий шлях»), країни ЄС – Іран, Індія, країни ЄС – Туреччина та ін. (не менше 1 млн TEU в 2025 р. та 2 млн TEU в 2030 р.).

Щодо питання правової регламентації обробки контейнерних вантажів, то необхідно зауважити, що, наприклад, у Правилах надання послуг у морських портах, затверджених наказом Міністерства інфраструктури України від 05 червня 2013 р. № 348 (п. 2.1.), наводиться визначення вантажних операцій, до яких належать навантаження, вивантаження і перевантаження вантажу, завантаження і розвантаження транспортного засобу. В наведеному пункті зазначається, що послуги з вантажних операцій здійснюються за договором про надання вантажних операцій (договір перевалки) [23]. У Класифікаторі видів економічної діяльності ДК 009:2010, затвердженого наказом Держспоживстандарту України від 11 жовтня 2010 р. № 457, існує клас 52.24 під назвою «Транспортне оброблення вантажів» [24].

Ці розбіжності в термінології призводять до відсутності єдиного розуміння поняття обробки вантажів, оскільки, на нашу думку, в це поняття входить перевалка вантажів (навантаження транспортного засобу, розвантаження (вивантаження), перевантаження з одного транспортного засобу на інший), а також додаткові послуги зі зберігання вантажів, зважування вантажів, сортування вантажів, охорони вантажів тощо.

У кінці 2011 р. робочою групою, до складу якої входили представники стивідорних кампаній, портових операторів і бізнесу, був розроблений проект Закону «Про особливості здійснення обробки та оформлення вантажів в контейнерах, контейнерів та транспортних засобів, що їх перевозять» [25]. До цілей законопроекту належало: збільшення обсягів вантажів, що переміщуються у контейнерах через порти України, та підвищення ефективності використання інфраструктури портів шляхом законодавчого визначення особливостей здійснення обробки й оформлення вантажів, які переміщуються у контейнерах, контейнерів і транспортних засобів, що їх перевозять.

Законопроектом передбачалося закріплення особливостей здійснення обробки й оформлення вантажів у контейнерах, контейнерів і транспортних засобів. Зокрема, норми законопроекту були покликані регулювати: порядок застосування до судна вільної практики; порядок навантаження, розвантаження та відходу суден із порту з вантажами, що переміщуються в режимі траншіпменту; процедуру

вивозу контейнерів із порту у разі заборони його ввезення на територію України; терміни оформлення вантажів; застосування спеціальних програмних забезпечень; порядок погодження змін до товаросупровідних документів; контроль і догляд вантажів, контейнерів, транспортних засобів, що їх перевозять; розпорядження не витребуваними вантажами; специфіку функціонування сухих портів; створення та функціонування єдиної інформаційної системи.

Реалізація проекту полягала у врегулюванні правовідносин, пов'язаних зі здійсненням обробки й оформлення вантажів у контейнерах, контейнерів і транспортних засобів. Вважалося, що його прийняття дозволить значно збільшити вантажопереробку контейнерів у портах без залучення додаткових інвестицій, що створить сприятливі умови для зростання ринкової активності для вітчизняних суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності, які працюють на ринку міжнародних перевезень.

Однак законопроект «Про особливості здійснення обробки та оформлення вантажів в контейнерах, контейнерів та транспортних засобів, що їх перевозять» не був прийнятий. Так, у листі Міністерства доходів і зборів України про проект Закону України «Про особливості здійснення обробки та оформлення вантажів в контейнерах, контейнерів та транспортних засобів, що їх перевозять» від 21 травня 2014 р. № 9029/6/99-99-24-01-09-15 [26] зазначено, що вказаний законопроект опрацьовувався Держмитслужбою України протягом 2012 р., листом Держмитслужби України від 08 травня 2012 р. № 11.1/1.2-12.1/5246 Міністерство фінансів України проінформовано про те, що, на думку Держмитслужби України, прийняття Проекту є недоцільним з огляду на таке:

«01 червня 2012 р. набирає чинності Митний кодекс України від 13 березня 2012 р. № 4495-VI (далі – Кодекс).

Згідно зі ст. 7 Кодексу питання встановлення порядку й умов переміщення товарів через митний кордон України, їх митний контроль і митне оформлення, застосування механізмів тарифного та нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності, справляння митних платежів, ведення митної статистики, обмін митною інформацією, ведення Української класифікації товарів зовнішньоекономічної діяльності тощо становлять державну митну справу.

Засади державної митної справи встановлюються Кодексом та іншими законами України. Кодекс є спеціальним Законом, що регулює засади митної справи. Інші закони України повинні прийматися з урахуванням пріоритетних норм Кодексу.

Водночас Проект не повною мірою враховує вимоги Кодексу, деякі норми Проекту є подібними до норм Кодексу, інші йому суперечать. Крім цього, Проект містить протиріччя між власними нормами» [26].

Надалі у листі Держмитслужби України від 08 травня 2012 р. № 11.1/1.2-12.1/5246 вказується, які саме норми законопроекту містять суперечності.

Основним недоліком законопроекту вважається те, що він не вирішував необхідних завдань, не було встановлено чітких критеріїв контрольних процедур, строків і відповідальності за їх виконання.

Цікаво також, що у проекті Закону «Про особливості здійснення обробки та оформлення вантажів в контейнерах, контейнерів та транспортних засобів, що їх перевозять» не надається визначення поняття «обробки вантажів», тож не зрозуміло, що саме до нього входить.

Незважаючи на вищевказані зауваження, на нашу думку, все таки необхідно прийняти Закон, який би регулював порядок здійснення обробки й оформлення вантажів у контейнерах та усунути зазначені недоліки та суперечності, які існували у проекті Закону «Про особливості здійснення обробки та оформлення вантажів в контейнерах, контейнерів та транспортних засобів, що їх перевозять», оскільки це прискорить процес нарощування контейнерної перевалки та створить сприятливі умови для збільшення обсягів перевезення контейнерних вантажів.

Питання стосовно обробки вантажів згадується у Стратегії розвитку морських портів України на період до 2038 р., затвердженій розпорядженням Кабінету Міністрів України від 11 липня 2013 р. № 548-р [27], у якій одним із основних завдань є підвищення конкурентоспроможності портової галузі шляхом удосконалення системи документообігу, спрощення дозвільних процедур, зменшення часу обробки вантажів за рахунок впровадження новітніх інформаційних технологій. Для виконання цього завдання необхідно створити нормативно-правову базу, яка забезпечить збільшення пропускної здатності морських торговельних портів за рахунок прискорення процедури оформлення документів на перевезення морським транспортом, що забезпечить безперервний процес обробки вантажів.

Підсумовуючи, можна зробити висновок, що контейнерні перевезення найбільш нормативно врегульовані з боку міжнародного права. У свою чергу, правова регламентація контейнерних перевезень та обробки вантажів в Україні є недосконалою та потребує більш детального врегулювання. Окрім створення дієвої нормативно-правової бази щодо регулювання контейнерних перевезень та обробки вантажів, необхідно також створити можливість для спрощення процедурних моментів обробки вантажів. Крім того, досягнення мети «Національної транспортної стратегії України на період до 2030 року» у вигляді масової контейнеризації перевезень дозволить підвищити конкурентоспроможність всієї транспортної системи України на міжнародному рівні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Митна Конвенція, що стосується контейнерів. 1956. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/995_704.
2. Митна Конвенція, що стосується контейнерів. 1972. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/995_c34.
3. Конвенція про тимчасове ввезення. 1990. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_472/.
4. Міжнародна конвенція про безпечні контейнери. 1972. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_013.
5. White Paper. European transport policy for 2010: time to decide. Commission of the European Communities. Brussels, 12.09.2001. COM(2001) 370 final. 124 p.
6. Stevens H. Transport Policy in the European Union. Palgrave Macmillan, 2004. 296 p.
7. Иншакова А.О. Принципы правового обеспечения свобод общего рынка в транспортной политике ЕС. *Вестник / Пермский университет*. 2012. Вып. 3 (17). С. 30–36.
8. Гаверський В.В. Правове забезпечення контейнерних перевезень: сучасний стан та розвиток в Україні. *Lex Portus*. 2017. № 3. С. 123–134.
9. Марченко О.В., Марченко О.Д. Правове регулювання мультимодальних перевезень в Україні та зарубіжних країнах. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2018. С. 115–118.
10. Директива ЄЕС 92/106 «Про встановлення спільних правил для окремих типів транспортування товарів між державами-членами», 1992. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_45893.
11. Угода про спільне використання вантажних вагонів і контейнерів власності держав-учасниць Співдружності, Азербайджанської Республіки, Республіки Грузія, Латвійської Республіки, Литовської Республіки, Естонської Республіки, 1993. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998_046.
12. Тимчасова угода про порядок передачі вагонів та контейнерів з вантажами через міждержавні передавальні переходи держав-учасниць Співдружності, 1993. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997_408.

13. Правила перевезення вантажів універсальними контейнерами залізницями держав-учасниць СНД, Латвійської Республіки, Литовської Республіки, Естонської Республіки, 2001. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998_128.
14. Порядок перевезень швидкопсувних вантажів в універсальних контейнерах в міжнародному залізничному сполученні між державами-учасниками Співдружності, Латвійською Республікою, Литовською Республікою та Естонською Республікою, 2008. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998_345.
15. Правила перевезення вантажів у спеціальних та спеціалізованих контейнерах відправників і одержувачів (ст. 54 Статуту), затверджені наказом Міністерства транспорту України від 21 листопада 2000 р. № 644. *Офіційний вісник України*. 2000. № 48. Ст. 2108.
16. Правила перевезення вантажів в універсальних контейнерах (ст. 7, 38, 54, 119 Статуту), затверджені наказом Міністерства транспорту України від 20 серпня 2001 р. № 542. *Офіційний вісник України*. 2001. № 37. Ст. 1721.
17. Порядок переміщення товарів у пунктах пропуску через державний кордон, що розташовані на території морських портів України, під час контейнерних перевезень у прямому змішаному сполученні, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 02 квітня 2009 р. № 320. *Офіційний вісник України*. 2009. № 26. Ст. 870.
18. Про внесення змін до Порядку переміщення товарів у пунктах пропуску через державний кордон, що розташовані на території морських портів України, під час контейнерних перевезень у прямому змішаному сполученні : затверджено Постановою КМУ від 29 лютого 2012 р. № 156. *Офіційний вісник України*. 2012. № 17. Ст. 618.
19. Митний кодекс України, 2012. *Офіційний вісник України*. 2012. № 32. Ст. 1175.
20. Про транзит вантажів. *Офіційний вісник України*. 1999. № 51. Ст. 446.
21. Транспортна стратегія України на період до 2020 року, схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 20 жовтня 2010 р. № 2174-р. *Офіційний вісник України*. 2010. № 92. Т. 2. Ст. 3280.
22. Національна транспортна стратегія України на період до 2030 року, схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 30 травня 2018 № 430-р. *Офіційний вісник України*. 2018. № 52. Ст. 1848.
23. Правила надання послуг у морських портах України: затверджені наказом Міністерства інфраструктури України від 05 червня 2013 р. *Офіційний вісник України*. 2013. № 65. Ст. 2352.
24. Національний класифікатор України ДК 009:2010 «Класифікація видів економічної діяльності». Наказ Держспоживстандарту України від 11 жовтня 2010 р. № 457 (зі змінами) / Київ : Держспоживстандарт України, 2010. 46 с.
25. Про особливості здійснення обробки й оформлення вантажів в контейнерах, контейнерів та транспортних засобів, що їх перевозять: Проект Закону України. URL: http://www.mtu.gov.ua/uk/alias_50/print/29816.html.
26. Про проект Закону України «Про особливості здійснення обробки та оформлення вантажів в контейнерах, контейнерів та транспортних засобів, що їх перевозять» : лист Міністерства доходів і зборів України від 21 травня 2014 р. № 9029/6/99-99-24-01-09-15. *Митна газета*. 2014. № 7. С. 11.
27. Про затвердження Стратегії розвитку морських портів України на період до 2038 року : затверджено розпорядженням Кабінету Міністрів України від 11 липня 2013 р. № 548-р. *Офіційний вісник України*. 2013. № 61. Ст. 2194.

ОСОБЛИВОСТІ ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ ПОСЛУГ (ВИКОНАННЯ РОБІТ) У СФЕРІ ІНФОРМАТИЗАЦІЇ

SPECIFICS OF THE CONTRACT ON THE PROVISION OF SERVICES (PERFORMANCE OF WORKS) IN THE FIELD OF INFORMATIZATION

**Мельничук М.О., к.ю.н.,
доцент кафедри права**

*Вінницький торговельно-економічний інститут
Київського національного торговельно-економічного університету*

**Мельничук О.Ф., д.ю.н.,
професор кафедри права**

*Вінницький торговельно-економічний інститут
Київського національного торговельно-економічного університету*

**Піп'як М.І., к.ю.н.,
доцент кафедри права**

*Вінницький торговельно-економічний інститут
Київського національного торговельно-економічного університету*

У статті розкрито особливості договору про надання послуг (виконання робіт) у сфері інформатизації, надано його юридичну характеристику та визначено правову природу. Встановлено, що договір у сфері інформатизації є змішаним договором і включає такі види поименованих договорів: 1) договір підряду; 2) договір про надання послуг; 3) договір про передачу виключних майнових прав інтелектуальної власності.

Зважаючи на правову природу Договору про надання послуг (виконання робіт) у сфері інформатизації, він є: оплатним, двостороннім, консенсуальним, змішаним, непоименованим. Договір про надання послуг (виконання робіт) у сфері інформатизації не передбачений Цивільним кодексом України, Господарським кодексом України та іншими нормативно-правовими актами у сфері приватноправового регулювання. Таким чином, цей вид договору належить до непоименованих договорів. Проте таке найменування договору часто фігурує у разі договірної врегулювання відносин щодо створення ІТ-компаніями програмного забезпечення, комп'ютерної програми, веб-сайтів, тобто програмної продукції відповідно до вимог Замовника, передачу результатів останньому.

Окрім розробки програмної продукції, ІТ-компанії також можуть надавати Замовнику такі послуги: консультування щодо користування продуктом; технічної підтримки продукту після його передачі Замовнику, що включає в себе оновлення даних, доопрацювання, вдосконалення тощо; маркетингові послуги; послуги з тестування програмної продукції; послуги бізнес-аналізу; послуги брендингу та ін. За договором про надання послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, яка споживається у процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором. Отже, відповідно до договору про надання послуг Замовник оплачує процес, а не результат роботи, тобто благо, яке споживається у процесі його надання.

Висвітлено особливості правового регулювання створення програмної продукції. Вказано, що у разі договірної врегулювання потрібно враховувати не лише норми цивільного, господарського законодавства, а й норми податкового законодавства з метою структуризації бізнесу.

Відзначена необхідність передачі замовнику не лише програмної продукції, але й майнових прав на об'єкт інтелектуальної власності. Акцентовано увагу на домінуванні спеціального законодавства у сфері інтелектуальної власності при передачі майнових прав на об'єкти авторського права.

З метою економічного розвитку та збільшення потенціалу у сфері інформатизації рекомендовано внести зміни до Податкового кодексу України, які стимулювали б і заохочували б ІТ-компанії провадити свою діяльність у межах правового поля.

Ключові слова: договір, сфера інформатизації, програмна продукція, інформаційні технології, інтелектуальна власність, авторське право, майнові права.

The article discloses the features of the contract on the provision of services (performance of works) in the field of informatization, provided its legal characterization and defined the legal nature. It was established that the contract in the field of informatization is a mixed contract and includes the following types of named contracts: 1) a contract of contract; 2) a contract for the provision of services; 3) an agreement on the transfer of exclusive proprietary rights of intellectual property.

Given the legal nature of the Service Agreement (performance of work) in the field of informatization, it is: payable, bilateral, consensual, mixed, undifferentiated. An agreement on the provision of services (performance of works) in the field of informatization is not provided for by the Civil Code of Ukraine, the Commercial Code of Ukraine, and other normative and legal acts in the field of private law regulation. Thus, this type of contract refers to unsigned contracts. However, such a contract title often appears in the case of a contractual settlement of relations for the creation of IT companies software, computer program, websites, ie software products, in accordance with the requirements of the Customer, transfer of results to the latter.

In its turn, in addition to the development of software products of the IT Company, they canals provide the Customer with the following services: advice on the use of the product; technical support of the product after its transfer to the Customer, which includes updating of data, updating, improvement, etc.; marketing services; software testing services; business analysis services; branding services and others. Under a service agreement, one party (the executor) is obliged, on the instructions of the other party (the customer) to provide a service that is consumed in the course of the commission of a certain action or a certain activity, and the customer undertakes to pay the specified service to the performer, unless otherwise specified by the contract. Consequently, in accordance with the contract on the provision of services – the Customer pays for the process, and not the result of work, that is, the benefit that is consumed in the process of providing it.

The peculiarities of legal regulation of creation of software products are highlighted. It is specified that in the case of contractual regulation it is necessary to take into account not only the norms of civil, economic legislation, but also the norms of tax legislation with the aim of structuring business.

The necessity of transferring to the customer not only software products, but also property rights to the object of intellectual property is noted. The emphasis is on the dominance of special legislation in the field of intellectual property in the transfer of property rights to copyright objects.

For the purpose of economic development and increase of the potential in the field of information, it is recommended to amend the Tax Code of Ukraine, which would stimulate and encourage IT companies to operate within the legal field.

Key words: contract, sphere of informatization, software products, information technologies, intellectual property, copyright, property rights.

Українські ІТ-компанії почали набирати популярність на світовому ринку у сфері інформатизації завдяки як створенню програмної продукції, так і наданню послуг аутсорсингу. За кількістю працівників у сфері інформаційних технологій (далі – ІТ) Україна займає першість у Європі. Видання ІТ Outsourcing News повідомляє, що сьогодні в Україні нараховується близько ста тисяч інженерів-розробників, і ця кількість продовжує збільшуватися за рахунок закордонного попиту [1]. За приблизними розрахунками, до 2020 р. кількість інженерів-розробників в Україні сягатиме двохсот тисяч. Більше того: «Експорт українського програмного забезпечення приніс 2,5 млрд доларів у 2015 р. Більшість послуг, приблизно 80%, надаються клієнтам із США. Крім того, наголошується, що США залишаються найбільшим партнером України у спільній R&D діяльності. Наступну позицію займають ЄС та Ізраїль [1].

Договірне регулювання цивільних відносин у сфері інформатизації вивчають науковці Т.В. Бачинський, С.О. Верланов, М.Д. Радейко, О.І. Харитонов, Є.О. Харитонов [2], У.З. Коруц [3], С.Й. Литвин [4]. Теоретичні аспекти права на творчість є предметом дослідження Н.М. Опольської [5] та ін.

Договір про надання послуг (виконання робіт) у сфері інформатизації (далі – Договір у СІ) не передбачений Цивільним кодексом України, Господарським кодексом України та іншими нормативно-правовими актами у сфері приватноправового регулювання. Таким чином, цей вид договору належить до непомітованих договорів. Проте таке найменування договору часто використовується [6] у разі договірного регулювання відносин щодо створення ІТ-компаніями програмного забезпечення, комп'ютерної програми, веб-сайтів (далі – програмної продукції) відповідно до вимог замовника, передавання результатів останньому та надання додаткових послуг.

Власне поняття «сфера інформатизації» міститься в абзаці в) п. 186.3 Податкового кодексу України (далі – ПКУ) [7]. На нашу думку, використання цього словосполучення було зумовлено необхідністю дотримання вимог ПКУ під час визначення місця постачання товарів і послуг для цілей оподаткування податком на додану вартість [2, с. 118]. Так, законодавець визначив, що до послуг у сфері інформатизації належать: послуги з розроблення, постачання та тестування програмного забезпечення, оброблення даних і надання консультацій із питань інформатизації, надання інформації та ін., зокрема з використанням комп'ютерних систем. Таким чином, використовуючи словосполучення «у сфері інформатизації», ІТ-компанія може мінімізувати ризики у спорах із податковими органами щодо сплати ПДВ. Більше того, широке тлумачення «сфери інформатизації» допомагає розширити предмет договору, тобто надає змогу включити до одного договору повний комплекс робіт і послуг, які надає ІТ-компанія.

Варто відзначити, що Договір у СІ містить у собі елементи декількох класичних договорів: підяду; про надання послуг; про передавання виключних майнових прав інтелектуальної власності.

За договором підяду одна сторона (підрядник) зобов'язується на свій ризик виконати певну роботу за завданням другої сторони (замовника), а замовник зобов'язується прийняти й оплатити виконану роботу. Договір підяду може укладатися на виготовлення, обробку, переробку, ремонт речі або на виконання іншої роботи з передаванням її результату замовникові [8, ст. 837]. У нашому випадку виконанням робіт у сфері інформатизації вважається створення програмної продукції з наступним передаванням результату замовнику. Окрім розробки програмної продукції, ІТ-компанії також можуть надавати замовнику такі послуги: консультування щодо користування продуктом; технічної підтримки продукту після його передачі замовнику, що включає оновлення даних, доо-

працювання, удосконалення тощо; маркетингові послуги; послуги з тестування програмної продукції; послуги бізнес-аналізу; послуги брендингу та ін. [2, с. 117].

За договором про надання послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, яка споживається у процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором [8, ст. 901]. Отже, відповідно до договору про надання послуг замовник оплачує процес, а не результат роботи, тобто благо, яке споживається у процесі його надання.

Важливим питанням, котре необхідно врегулювати в Договорі у СІ, є передавання майнових прав інтелектуальної власності щодо програмної продукції замовнику, яка буде створена у процесі виконання договору ІТ-компанією, оскільки передача програмної продукції не означає відчуження авторського права [9, ст. 12]. Виключні майнові права на результат інтелектуальної, творчої діяльності не залежать від права власності на річ, у якій втілений результат творчої діяльності особи, їх можна використовувати в цивільному обігу незалежно від обігу такої речі [4]. Таким чином, у майбутньому може виникнути спір щодо майнових прав на об'єкт авторського права. Тому до Договору у СІ включають зобов'язання про передавання виключних майнових прав. Так, за договором про передавання виключних майнових прав інтелектуальної власності одна сторона (особа, що має виключні майнові права) передає другій стороні частково або у повному складі ці права відповідно до закону та на визначених договором умовах [8, ст. 1113]. Термін «виключні права» та вимоги щодо такого договору містяться у Законі України «Про авторське право і суміжні права». Виключне право визначається як «майнове право особи, яка має щодо твору, виконання, постановки, передачі, організації мовлення, фонограми чи відеограми авторське право і (або) суміжні права, на використання цих об'єктів авторського права і (або) суміжних прав лише нею і на видачу лише цієї особою дозволу чи заборону їхнього використання іншим особам у межах строку, встановленого цим Законом» [9, ст. 1].

Водночас у ст. 31 Закону України «Про авторське право і суміжні права» законодавець закріпив детальніші вимоги щодо авторського договору: «Автор (чи інша особа, яка має авторське право) може передати свої майнові права, зазначені у ст. 15 цього Закону, будь-якій іншій особі повністю чи частково. Передача майнових прав автора (чи іншої особи, яка має авторське право) оформляється авторським договором. Майнові права, що передаються за авторським договором, мають бути у ньому визначені. Майнові права, не зазначені в авторському договорі як відчужувані, вважаються такими, що не передані». У Цивільному кодексі України (далі – ЦКУ) відсутнє поняття авторського договору, однак Р.О. Стефанчук розуміє під авторським договором узагальнену назву договорів, спрямованих на розпорядження майновими правами інтелектуальної власності [10, с. 271]. З огляду на вищезазначене можемо зробити висновок, що використання лише одного речення «Виконавець передає замовнику всі виключні майнові права щодо об'єктів інтелектуальної власності» [6] є недостатнім, оскільки законодавець створив імператив, відповідно до якого майнове право, яке не було зазначене в договорі, залишається в автора або попереднього власника майнових прав. Такий підхід є доволі суперечним, оскільки перелік майнових прав міститься у ст. 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права», однак він не є вичерпним. Таким чином, може виникнути ризик, що попередній власник майнових прав надалі знайде спосіб використання майнових прав на об'єкт авторського права, який прямо не був зазначений у законі, а відповідно не був відображений у договорі та не переданий замовнику.

Також законодавство у сфері інтелектуальної власності передбачає, що в автора внаслідок створення об'єкта авторського права з'являються немайнові права. Зокрема, йому належать такі особисті немайнові права: 1) вимагати визнання свого авторства шляхом зазначення належним чином імені автора на творі та його примірниках і за будь-якого публічного використання твору, якщо це практично можливо; 2) забороняти під час публічного використання твору згадування свого імені, якщо він як автор твору бажає залишитися анонімом; 3) вибирати псевдонім, зазначати і вимагати зазначення псевдоніма замість справжнього імені автора на творі та його примірниках і під час будь-якого його публічного використання; 4) вимагати збереження цілісності твору і протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору або будь-якому іншому посяганню на твір, що може зашкодити честі та репутації автора [9, ст. 14]. Зважаючи на те, що особисті немайнові права автора не можуть бути передані (відчужені) іншим особам, ІТ-компанії включають до договору з розробниками положення про те, що останній не зловживатиме своїми немайними правами та бажає залишитися невідомим, а будь-які зміни, доповнення до програмної продукції не будуть вважатися посяганням на твір, що завдає шкоди честі та гідності автора.

Ще одним важливим питанням, на яке необхідно звернути увагу замовнику, є виплата авторської винагороди. Автор (чи інша особа, котра має авторське право) має право вимагати виплати винагороди за будь-яке використання твору. Винагорода може здійснюватися у формі одноразового (паушального) платежу, або відрахувань за кожний проданий примірник чи кожне використання твору (роялті), або комбінованих платежів [9, ст. 32]. Законом закріплено, що розмір і порядок виплати авторської винагороди за створення і використання твору встановлюються в авторському договорі. Таким чином, замовник повинен врахувати, що ІТ-компанія з часом може витребувати від нього сплати авторської винагороди у разі успішної комерційної реалізації програмного продукту. Зазвичай замовник зацікавлений в оплаті авторської винагороди у вигляді паушального платежу, тобто чітко установленної суми, яку він одноразово сплатить ІТ-компанії задля дотримання законодавчих вимог, оскільки у разі відсутності договірної врегулювання авторської винагороди замовник повинен буде сплатити відповідно до мінімальних ставок [9, ст. 15; 8, ст. 445]. Так, мінімальна ставка авторської винагороди (роялті) за публічне сповіщення або ретрансляцію (повторне публічне сповіщення) комп'ютерних програм і бази даних, публічне сповіщення яких здійснюється через мережу Інтернет, становить 5% доходів, одержаних від того виду діяльності, у процесі якої відбувається публічне сповіщення [11].

Детальніше визначення терміну «роялті» міститься у ПКУ. Так, «роялті – це будь-який платіж, отриманий як винагорода за використання або за надання права на використання об'єкта права інтелектуальної власності, а саме на будь-які літературні твори, твори мистецтва або науки, включаючи комп'ютерні програми, інші записи на носіях інформації, відео- або аудіокасети, кінематографічні фільми або плівки для радіо- чи телевізійного мовлення, передачі (програми) організацій мовлення, інші аудіовізуальні твори, будь-які права, які охороняються патентом, будь-які зареєстровані торговельні марки (знаки на товари і послуги), права інтелектуальної власності на дизайн, секретне креслення, модель, формулу, процес, права інтелектуальної власності на інформацію щодо промислового, комерційного або наукового досвіду (ноу-хау)» [7, п. 14.1.225].

Самого ж визначення «паушального платежу» ПКУ не надає, а лише містить перелік платежів, що не стосуються роялті. Так, не вважаються роялті платежі, отримані за передачу прав на об'єкти права інтелектуальної влас-

ності, якщо умови передачі прав на об'єкт права інтелектуальної власності надають право особі, яка отримує такі права, продати або здійснити відчуження в інший спосіб права інтелектуальної власності або оприлюднити (розголосити) секретні креслення, моделі, формули, процеси, права інтелектуальної власності на інформацію щодо промислового, комерційного або наукового досвіду (ноу-хау), крім випадків, коли таке оприлюднення (розголошення) є обов'язковим згідно із законодавством України. Поняття паушального платежу міститься у Постанові Кабінету Міністрів України «Про затвердження Національного стандарту № 4 «Оцінка майнових прав інтелектуальної власності» як одноразового платежу, «який становить фіксовану суму і не залежить від обсягів виробництва (продажу) продукції (товарів, робіт, послуг) із використанням об'єкта права інтелектуальної власності» [12]. Враховуючи наявні положення, доходимо висновку, що ІТ-компанія та замовник повинні врахувати вищезазначені законодавчі вимоги в договорах, щоб у майбутньому уникнути непорозумінь між собою та забезпечити дотримання податкового законодавства.

У деяких договорах можна зустріти таке врегулювання авторської винагороди: «Авторська винагорода за використання об'єктів інтелектуальної власності (результатів роботи) та передачу виключних майнових прав автора на них замовнику врахована в розмірі оплати послуг (робіт)» [6]. Відтак замовник оплачує окремо за надані послуги (виконані роботи) та за передачу майнових прав. Таке формулювання є вигідним для ІТ-компанії, однак, якщо в договорі не буде встановлено розмір авторської винагороди, це може стати підставою для позову до замовника.

На нашу думку, пункт договору, яким регулюється виплата авторської винагороди, для забезпечення інтересів замовника повинен містити визначену суму та зобов'язання про те, що авторська винагорода є паушальним платежем. Тобто, дотримуючись вимог ПКУ, необхідно закріпити зобов'язання таким чином, щоб авторська винагорода не вважалася роялті.

Крім того, замовнику необхідно враховувати ризик, що майнові права на об'єкти не належать ІТ-компанії або ж використання об'єктів авторського права може відбуватися з порушенням майнового права третіх осіб у процесі створення програмного продукту. Тому для забезпечення інтересів замовника пропонуємо до Договору у СІ вносити таке зобов'язання: «ІТ-Компанія повинна гарантувати, що послуги (роботи), які надаються замовникові, не порушують авторських і патентних прав, комерційних таємниць та інших прав третіх осіб, а у разі порушення таких прав зобов'язується власними силами та / або за власний рахунок вирішувати усі претензії та позови таких третіх осіб і відшкодувати збитки замовнику, які можуть виникнути внаслідок порушення прав інтелектуальної власності третіх осіб, що сталися з вини виконавця».

Враховуючи вимоги Закону України «Про авторське право і суміжні права», об'єкти авторського права можуть створюватися виключно творцем – фізичною особою. Юридична особа творцем бути не може. ІТ-компанії необхідно врегулювати відносини з розробниками щодо створення об'єктів авторського права і передачі виключних майнових прав на них. ІТ-компанія, зокрема, повинна правильно врегулювати відносини з розробниками у договорі щодо оплати виконаної роботи, прав інтелектуальної власності. Це можна зробити, використовуючи договір про розподілення прав на результати інтелектуальної (творчої) діяльності, створених внаслідок виконання трудового договору або службового завдання у разі, якщо між ІТ-компанією та розробником існують трудові відносини [13, с. 86]. Однак, зважаючи на значні відрахування, які здійснює роботодавець на користь держави у вигляді податку на доходи фізичних осіб (18%), військового збору (1,5%) та єдиного соціального внеску (22%), ІТ-компанії уклада-

ють договори з розробниками, які є фізичними особами-підприємцями (далі – ФОП) і здійснюють свою діяльність, реєструючись платниками єдиного податку за ставкою 5% та сплачуючи мінімальний розмір єдиного соціального внеску. Реєстрація розробника у статусі ФОП зумовлюється необхідністю оптимізації оподаткування. Розробник може бути фрілансером або працювати в офісі-коворкінгу, який не належить ІТ-компанії. Звісно, така схема роботи є напівлегальною з погляду органів виконавчої влади, котрі здійснюють контроль щодо дотримання трудового законодавства [14]. Однак така позиція не виправдана, оскільки це суперечить принципу свободи договору. Так, судова гілка влади також стає на захист приватно-правових відносин у разі дотримання вимог договірних відносин. Верховний Суд у постанові від 08 травня 2018 р. у справі №127/21595/16-ц. зробив висновок: «Основною ознакою, що відрізняє підрядні відносини від трудових, є те, що трудовим законодавством регулюється процес організації трудової діяльності. За цивільно-правовим договором процес організації трудової діяльності залишається за його межами, метою договору є отримання певного матеріального результату» [15]. Цю проблему усвідомлюють і народні депутати, а тому нині йде пошук компромісу між державою та ІТ-компаніями у вигляді виокремлення п'ятої групи платників єдиного податку [16]. На нашу думку,

потрібно створити спеціальний податковий режим, вільні економічні зони для підтримки розвитку економіки у сфері інформатизації [17, с. 292].

Нині між розробником-ФОП та ІТ-компанією укладається субпідрядний Договір у СІ, який за своєю структурою дещо подібний до Договору у СІ між ІТ-компанією та замовником, що має свої особливості. Таким чином, ІТ-компанія є генеральним підрядником, а розробник – підрядником. Відповідно до ст. 838 ЦКУ підрядник має право, якщо інше не встановлено договором, залучити до виконання роботи інших осіб (субпідрядників), залишаючись відповідальним перед замовником за результат їхньої роботи [8, ст. 838]. Однак цю умову потрібно передбачати в Договорі у СІ, оскільки за ст. 902 ЦКУ виконавець має право покласти виконання договору про надання послуг на іншу особу, залишаючись відповідальним у повному обсязі перед замовником за порушення договору лише у випадках, установлених договором [8, ст. 902].

Висновки. Таким чином, договір у сфері інформатизації є змішаним договором і включає такі види поєднаних договорів: 1) договір підряду; 2) договір про надання послуг; 3) договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності. Цей договір укладається для задоволення економічних потреб замовника та ІТ-компанії.

ЛІТЕРАТУРА

1. Україна стала першою країною в Європі за кількістю ІТ-фахівців. URL: https://dt.ua/TECHNOLOGIES/ukrayina-stala-pershoyu-krayinoyu-v-yevropi-za-kilkistyu-it-fahivciv-203138_.html/
2. Основи ІТ-права : навчальний посібник / за заг. ред. Т.В. Бачинського. Київ : Юрінком Інтер. 2017. 208 с.
3. Коруц У.З. Юридичні аспекти аутсорсингу ІТ-послуг. *Україна в умовах реформування правової системи: сучасні реалії та міжнародний досвід* : матеріали II Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Тернопіль, 21–22 квітня 2017 р.). Тернопіль : Економічна думка. 2017. С. 344–347.
4. Литвин С.І. Виключні майнові права на результати інтелектуальної, творчої діяльності як об'єкти цивільних прав. *Наше право*. 2015. № 6. С. 139–143.
5. Опольська Н.М. Зміст суб'єктивного права на творчість. *Підприємництво, господарство і право*. 2013. № 5. С. 17–20.
6. Договір про надання послуг (виконання робіт) у сфері інформатизації № 0601/225/304. URL: <https://public.docs.openprocurement.org/get/Oc3199eb80514c08802b8077e4557e3f?KeyID=52462340&Signature=0tV8fmbWs%252BANNP136HdFDqu6tp%2FmINGXRq78AAq2ZhNrES%252BRnUn2T%2FJyU%252BWL0Ke6OG0GnxYQS5NGvmz2P3P3BA%253D%253D/>
7. Податковий кодекс України від 02 грудня 2010 р. № 2755-VI. *Відомості Верховної Ради*. 2011. № 29. Ст. 357.
8. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради*. 2004. № 40–44. Ст. 1308.
9. Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23 грудня 1993 р. №3792-XII. *Відомості Верховної Ради*. 1994. № 13. Ст. 64.
10. Стефанчук Р.О. Цивільне право України : навчальний посібник / за ред. Р.О. Стефанчука. Київ : Наукова думка. 2004. 361 с. URL: http://www.ebk.net.ua/Book/law/stefanchuk_tsivpu/part11/1101.htm.
11. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження мінімальних ставок винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав» від 18 січня 2003 р. № 72. *Офіційний вісник України*. 2003. № 4. Ст. 129.
12. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Національного стандарту № 4 «Оцінка майнових прав інтелектуальної власності» від 03 жовтня 2007 р. № 1185. *Офіційний вісник України*. 2007. № 75. Ст. 2792.
13. Вахонєва Т.М. Щодо доцільності укладення договору про розподілення прав на результати інтелектуальної (творчої) діяльності, створених у результаті виконання трудового договору або службового завдання. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. № 1. Т. 2. С. 86–91.
14. Ризики оцінки цивільно-правових договорів як трудових відносин. URL: <http://jur-gazeta.com/publications/practice/trudove-pravo/riziki-ocinki-civilnopravovih-dogovoriv-yak-trudovih-vidnosin.html>.
15. За яких обставин роботодавець зможе виграти суд у Держпраці? URL: <https://news.dtki.ua/law/jurisprudence/53124>.
16. Проект Закону про внесення змін до Податкового кодексу України (щодо розвитку креативних індустрій в Україні) № 10094 від 26 лютого 2019 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65564.
17. Трачова Д.М. Проблеми обліку і оподаткування аутсорсингової діяльності в форматі фрілансу в Україні. *Формування компетентнісної компоненти фахівців з обліку і аудиту*. Мелітополь : Видавничий будинок ММД. 2016. С. 290–293.

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ДОТРИМАННЯ І РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПІВ БАНКІВСЬКОГО КРЕДИТУВАННЯ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ ЯК УМОВА ДЛЯ ВІДНОВЛЕННЯ КРЕДИТУВАННЯ В УКРАЇНІ

SOME ISSUES OF COMPLIANCE AND IMPLEMENTATION OF PRINCIPLES OF BANK LENDING OF BUSINESS ENTITIES AS A CONDITION FOR RENEWAL OF LENDING IN UKRAINE

Моїсєєв Ю.О., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри господарського права

Донецький національний університет імені Василя Стуса

Уралова Ю.П., к.ю.н.,
доцент кафедри цивільного права і процесу

Донецький національний університет імені Василя Стуса

Стаття присвячена висвітленню правових питань щодо вдосконалення процесу банківського кредитування суб'єктів господарювання для можливості відновлення кредитування таких суб'єктів з підготовкою пропозицій з вдосконалення правового регулювання кредитування банками суб'єктів господарювання. У статті досліджено структуру принципів банківського кредитування суб'єктів господарювання як одного з елементів правового механізму кредитування банками суб'єктів господарювання. Визначено, що дотримання і реалізація принципів банківського кредитування суб'єктів господарювання впливає на ефективність правового механізму кредитування економіки та підвищує його належне використання. Визначено необхідність законодавчого закріплення поняття, переліку, змісту, структури відповідних принципів для належного регулювання кредитних відносин у сфері господарювання. Аргументовано доцільність універсалізації положень щодо процесу банківського кредитування для всіх суб'єктів таких відносин, зокрема і щодо принципів банківського кредитування. Запропоновано закріплення в законодавстві системи принципів банківського кредитування суб'єктів господарювання. Запропоновано закріпити в ГК України визначення «кредитування суб'єктів господарювання» з урахуванням принципів банківського кредитування суб'єктів господарювання. Доопрацьовано вдосконалення положень щодо принципу забезпеченості кредитування, принципу платності та принципу повернення кредитування. Досліджено встановлення деяких елементів щодо принципів банківського кредитування суб'єктів господарювання в нормативних актах загального, спеціального і галузевого законодавства.

Ключові слова: банківське кредитування, суб'єкти господарювання, позичальники, принципи, принципи кредитування, банк, кредит, кредитна операція, банківська операція, відновлення кредитування, кредитоспроможність, платність, забезпеченість, строковість, повернення, цільова спрямованість.

The article is dedicated to cover the legal issues related to improving the process of bank lending of business entities for the possibility of restoration of lending to such entities with preparation of proposals for the improvement of the legal regulation of bank lending to business entities. The article explores the structure of the principles of bank lending to business entities as one of the elements of the legal mechanism of lending by banks to business entities; it is determined that compliance and implementation of the principles of bank lending to business entities affects the effectiveness of the legal mechanism of lending to the economy and increases its proper use; the necessity to enshrine in legislation the concept, list, content, structure of relevant principles for the proper regulation of lending relations in the economic field is determined; the reasonability of universalization of the provisions concerning the process of bank lending for all participants of such relations, in particular, regarding the principles of bank lending is argued; it is proposed to enshrine in legislation the three-level system of principles of bank lending to business entities; it is suggested to enshrine in The Commercial Code of Ukraine the definition of "lending to business entities" taking into account the principles of bank lending to business entities; improvements to the provisions concerning the principle of security of lending and the principle of paid lending are completed. The author studies the establishment of some elements regarding the principles of bank lending to business entities in multiple regulations of general, industry and special legislation.

Key words: bank lending, business entities, borrowers, principles, principles of lending, bank, credit, credit transaction, bank transaction, resumption of lending, creditworthiness, payment, security, promptness, repayment, target orientation.

Під час встановлення кредитних відносин між банками і суб'єктами господарювання існує необхідність вдосконалення правового регулювання щодо встановлення доцільності, спроможності та надійності таких відносин з огляду на прагнення сьогодення до відновлення процесу кредитування суб'єктів господарювання в Україні. Банківське кредитування суб'єктів господарювання відіграє головну роль у стимулюванні відтворювальних процесів в економіці країни, оскільки залишається головним джерелом забезпечення грошовим капіталом поточної господарської діяльності підприємств незалежно від форм власності та видів господарської діяльності, попри те, що досі не зупинилися кризові явища у фінансовій сфері країни.

Для встановлення ефективного механізму кредитних відносин між банками і суб'єктами господарювання важливе правове значення має дотримання і реалізація принципів банківського кредитування, тобто певних умов здійснення кредитування суб'єктів господарювання. Правовий механізм банківського кредитування являє собою певний порядок (структуру), що базується на спеціальних правилах (положеннях), основними з яких є, зокрема,

принципи банківського кредитування. Дотримання і реалізація принципів є першочерговою задачею банку в правовому механізмі здійснення банківського кредитування. Так, Рішенням Ради Національного банку України «Про активізацію кредитування в Україні» від 13.12.2017 р. № 59-рд встановлено, що одним з основних методів сприяння дотриманню стійких темпів економічного зростання та підтримки економічної політики Уряду України є процес банківського кредитування суб'єктів економіки [1]. Водночас положення законодавства України, закріплюючи наявність основних принципів кредитування, не розкривають поняття, зміст, структуру, умови дотримання або застосування таких принципів, зокрема і при здійсненні банківського кредитування суб'єктів господарювання. Така невизначеність негативно впливає на якість нормотворчих документів, ефективність правового регулювання і правозастосування.

Деякі теоретичні наукові аспекти щодо правового регулювання банківського кредитування досліджувалися у працях таких вчених: І.А. Безклубого, А.Г. Бобкової, М.І. Брагінського, В.В. Вітрянського,

С.В. Глібко, О.В. Дзери, Г.Л. Знаменського, Д.П. Манжули, О.П. Орлюк, О.А. Підпригори, О.П. Подцерковного, Н.О. Саніахметової, С.В. Сарбаш, А.О. Селіванова, А.І. Сироти, Є.О. Суханова, Р.О. Халфіної, В.С. Щербини і ін. Однак залишаються недослідженими питання щодо правової природи, змісту, порядку реалізації, структури, переліку видів, забезпечення, охорони, захисту принципів та умов в правовому механізмі банківського кредитування суб'єктів господарювання.

Принципи банківського кредитування суб'єктів господарювання становлять головний елемент в правовому механізмі кредитування, оскільки вони встановлюють, зокрема, правову природу і зміст кредитних відносин та умови щодо нормального функціонування кредитування економіки.

Банк в таких відносинах розглядається як кредитор, що здійснює кредитну операцію з урахуванням ефективності надання кредиту на визначених умовах та в умовах забезпеченості і надійності здійснення такої операції. Водночас банк може розглядатися і як суб'єкт господарювання – позичальник – фінансова установа у кредитних відносинах рефінансування НБУ. Суб'єкт господарювання, вступаючи у відносини банківського кредитування, визначає для себе прийнятні умови щодо залучення кредиту, доцільність кредиту, необхідність в ньому, свою спроможність дотримуватись умов кредитного договору. З огляду на це є потреба в універсалізації положень щодо процесу банківського кредитування для всіх суб'єктів таких відносин, зокрема і щодо принципів банківського кредитування.

Так, згідно з ч. 2 ст. 345 Господарського кодексу України (далі – ГК України) банки здійснюють кредитування суб'єктів господарювання на договірних умовах. Кредитні відносини здійснюються на підставі кредитного договору, який укладається між кредитором і позичальником письмово [2]. Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) встановлює, що за кредитним договором одна сторона – банк або інша фінансова установа (кредитодавець) – зобов'язується надати грошові кошти (кредит) позичальникові у розмірі та на умовах, встановлених договором, а позичальник зобов'язується повернути кредит та сплатити відсотки [3, ст. 1054]. Відповідно до Закону України «Про банки і банківську діяльність» (далі – Закон) банківський кредит – це будь-яке зобов'язання банку надати певну суму грошей, будь-яка гарантія, будь-яке зобов'язання придбати право вимоги боргу, будь-яке продовження строку погашення боргу, яке надано в обмін на зобов'язання боржника щодо повернення заборгованості, а також на зобов'язання з виплати відсотків і інших платежів [4, ст. 2]. Закон України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринку фінансових послуг» встановлює, що фінансовим кредитом є кошти, які надаються в позику юридичній або фізичній особі на визначений строк та під відсоток [5, ст. 1].

Отже, в чинному законодавстві встановлені дефініції таких понять, як «активна банківська операція», «кредитна операція», «кредитування суб'єктів господарювання», «фінансовий кредит» тощо. Така неоднорідність понять при правовому регулюванні процесу кредитування, що простежується і в спеціальній науковій літературі, і в текстах нормативних актів, спричиняє певні труднощі у використанні положень щодо кредитування на практиці у процесі правозастосування.

Що стосується принципів банківського кредитування, то відповідно до ч. 6 ст. 49 Закону «банк зобов'язаний при наданні кредитів додержуватись основних принципів кредитування, у тому числі перевіряти кредитоспроможність позичальників та наявність забезпечення кредитів, дотримуватись встановлених Національним банком України вимог щодо концентрації ризиків» згідно з Постановою НБУ № 64 від 11.06.2018 р. «Про затвердження

Положення про організацію системи управління ризиками в банках України та банківських групах Правління Національного банку України» [6]. Положення «Про організацію процесу управління проблемними активами в банках України», затверджене Постановою Правління НБУ № 97 від 18.07.2019 р. [7], і Положення «Про визначення банками України розміру кредитного ризику за активними банківськими операціями», затверджене Постановою Правління НБУ № 351 від 30.06.2016 р. [8], надають визначення активної банківської операції як «операції, що обліковується банком за активними балансовими або позабалансовими рахунками Плану рахунків бухгалтерського обліку банків України, затвердженого постановою Правління Національного банку України від 11 вересня 2017 року № 89 (зі змінами)», а кредитної операції – як «виду активних банківських операцій, пов'язаних із розміщенням залучених банком коштів таким шляхом: надання їх у тимчасове користування або прийняття зобов'язань про надання певної суми коштів; надання гарантій, порук, акредитивів, акцептів, авалів; розміщення депозитів; проведення факторингових операцій та операцій фінансового лізингу; видачі кредитів у формі врахування векселів, у формі операцій зворотного репозиту; будь-яких дій боржника щодо повернення заборгованої суми, а також на зобов'язання щодо сплати процентів та інших зборів за такою сумою (відстрочення платежу); розстрочення платежу за продані банком активи».

У юридичній літературі принципи визначають як керівні ідеї, основоположні засади, що безпосередньо впливають із конституційних положень, якими визначено основи правового порядку у сфері господарювання, які ставляться до учасників суспільних відносин із метою гармонійного поєднання ринкового саморегулювання економічних відносин і державного регулювання макроекономічних процесів [9, с. 578].

На думку Л.К. Вороногов, однією з основних умов належного регулювання кредитних відносин є чітке визначення і закріплення в законі інституціональних принципів банківського кредитування. При цьому доцільно використовувати значний масив наукових досліджень, накопичений з радіаційних часів, враховуючи сучасні економічні умови [10, с. 23–34].

Отже, закріплення обов'язку банків і суб'єктів господарювання дотримуватись принципів кредитування та забезпечення виконання цього обов'язку з можливістю застосування до банків та суб'єктів господарювання – позичальників – примусових заходів впливу без законодавчого визначення поняття, переліку, змісту, структури відповідних принципів не можна визнати належним регулюванням кредитних відносин у сфері господарювання. Тому пропонується закріпити у ст. 346 ГК України визначення поняття «кредитування суб'єктів господарювання» з урахуванням дотримання принципів банківського кредитування та викласти дану статтю в такій редакції: «Кредитування суб'єктів господарювання – система економічних і правових відносин, що виникають між банком і суб'єктами господарювання у спосіб здійснення кредитної операції, за якою банк на підставі ліцензії НБУ надає позичковий капітал у тимчасове користування позичальнику на умовах забезпеченості, повернення, строковості, платності та цільового характеру використання, а також на умовах, передбачених чинним законодавством та договором».

У юридичній літературі пропонуються різні підходи до переліку принципів банківського кредитування і їх змісту. Так, О.М. Олійник пропонує доповнити традиційний перелік принципів банківського кредитування імперативним принципом резервності, враховуючи тенденції розвитку банківського законодавства кінця 90-х років і впровадження центральними банками країн СНД обов'язкових вимог щодо формування резервів під кредитні ризики [11, с. 318–320].

Водночас сьогодні правове регулювання банківського кредитування суб'єктів господарювання потребує запровадження, реалізації і функціонування нових правових конструкцій, видів, моделей банківського кредитування суб'єктів господарювання, наприклад, щодо інвестиційного кредитування, операцій лізингу, операцій з цінними паперами, операцій з валютою, овердрафт тощо, в тому числі є необхідними новації і щодо запровадження характерних саме для таких видів кредитних операцій принципів банківського кредитування.

Д.П. Манжула зазначає: «Нині принципово змінився підхід банків до організації кредитних відносин, відбувся перехід від пооб'єктного кредитування до кредитування суб'єкта, тобто кредитування юридичної або фізичної особи. Змінився підхід до уніфікації методів кредитування клієнтів незалежно від їхнього галузевого підпорядкування та форм власності. Зараз кредити приймають участь в процесі приватизації державних організацій та управління державним боргом. Склалась система багатоваріантного кредитування, коли позичальники і банки, користуючись своїм правом, приймають найбільш прийнятну для них форму: як кредити, що постійно знаходяться в обігу позичальника, так і разові виплати, що покривають тимчасовий розрив у платіжному обігу» [12, с. 68].

На думку вчених, принципи банківського кредитування не є незмінними. Розвиток економіки, зміна характеру правовідносин спричиняють як появу нових принципів, що відповідають новим умовам, так і зміну сутності традиційних принципів кредитування. Даний перелік міг би бути доповнений ще і такими принципами, як диференційований підхід і мінімізація ризику при кредитуванні [13, с. 5].

У науковій літературі виділяють таку структуру принципів банківського кредитування: 1) загальноекономічні (основні) принципи кредитування (відповідність ринковим відносинам, раціональності і ефективності, комплексності, розвитку); 2) особливі принципи кредитування, поза якими кредит втрачає свій специфічний економічний зміст (поверненості, забезпеченості, строкості, платності, цільової спрямованості); 3) часткові, одиничні принципи кредитування, тобто правила кредитування, які випливають з кожного особливого принципу й можуть по-різному проявлятися в конкретних кредитних операціях [14, с. 5].

І.С. Гуцал вважає, що центральне місце в системі принципів банківського кредитування посідають особливі принципи кредиту, що мають правове значення. Саме вони відображають правову і економічну сутність банківського кредитування суб'єктів господарювання. До таких принципів кредитування відносять забезпеченість, цільовий характер, строківість, платність, поверненість, диференційованість [15, с. 106].

На думку Д.М. Гриджук, поняття «диференційований характер кредиту» не відповідає самій суті кредиту, адже кредит як об'єктивне явище нікого сам не обирає. Однак банки в процесі кредитування диференціюють позичальників, тобто з метою захисту власних інтересів застосовують суб'єктивний підхід до надання позичок. Це зумовлено прагненням мінімізувати чинники, що призводять до їх неповернення [16, с. 37].

Оскільки принципи банківського кредитування є основними, первинними положеннями, вимогами і умовами для всіх суб'єктів у процесі кредитування банками, то їх законодавче закріплення є вкрай важливим. З втратою чинності Положення Правління НБУ «Про кредитування» ще в 2004 р. відтворення положень щодо принципів банківського кредитування в інших законодавчих актах так і не відбулось. У структурі правового механізму банківського кредитування суб'єктів господарювання принципи банківського кредитування пропонується розглядати як окрему (першу) стадію в порядку здійснення кредитної

операції, яка включає такі дії: для одержання кредиту суб'єкт господарювання відповідно до нормативних вимог звертається в банк із клопотанням (заявою), в якому зазначає цільове призначення кредиту, його суму, строк користування, конкретні строки погашення, форми забезпечення кредиту, а також додає науково-обґрунтовану характеристику заходу, що кредитується і його доцільність, а також розрахунок економічної ефективності від його запровадження, або як складову частину пропозиції укласти договір (оферту), або як істотні умови при здійсненні кредитної операції. Тому є нагальною необхідність визначити поняття, зміст і структуру принципів банківського кредитування, що мають саме правове значення і зв'язок з іншими елементами в правовому механізмі кредитування банками суб'єктів господарювання.

Отже, перед тим як надати правову характеристику щодо принципів кредитування, слід зазначити, що ГК України закріплює в положеннях ст. ст. 345–346 деякі елементи принципів банківського кредитування суб'єктів господарювання через встановлення в кредитному договорі істотних умов щодо мети кредитування, строку користування, забезпечення зобов'язань позичальника, платності у вигляді відсоткової ставки, а також через вимогу щодо подачі і оформлення документів, що повинні бути надані для одержання банківського кредиту суб'єктами господарювання, але не розкривають зміст і правовий механізм щодо дотримання і реалізації кожного принципу банківського кредитування суб'єктів господарювання.

Так, принцип забезпеченості кредитування закріплений в ГК України. Згідно з ч. 2 ст. 346 ГК України банк надає кредит позичальникові за наявності гарантії платоспроможного суб'єкта господарювання чи поручительства іншого банку під заставу належного позичальникові майна, під інші гарантії, прийняті у банківській практиці. Як зазначає А.М. Мороз, принцип забезпеченості кредитів застосовується з метою захисту інтересів банку та недопущення збитків від неповернення боргу внаслідок неплатоспроможності позичальника [17, с. 25].

До настання фінансової кризи в Україні принцип забезпеченості кредитів банками трактувався у вузькому значенні. Так, на підставі Положення № 351 від 30.06.2016 р. «Про визначення банками України розміру кредитного ризику за активними банківськими операціями», затвердженого Постановою Правління НБУ [7], сума виданого кредиту повинна була відповідати розмірам створюваних запасів товарно-матеріальних цінностей або здійснюваних виробничих затрат. Якщо знижувались залишки матеріальних цінностей, під які надавались кредити, або знижувався розмір затрат, то отримані позики вважались незабезпеченими і підлягали погашенню. Таким чином, товарно-матеріальні цінності, що виступали забезпеченням кредиту, вважались реальною гарантією його погашення. Наслідком такого підходу до принципу забезпеченості стало те, що банками здійснювався контроль за кожною виданою позикою, тоді як ефективність використання кредитів в цілому суб'єктами господарювання не розглядалась. Це призвело, з одного боку, до обмеження прав суб'єктів господарювання відносно принципу свободи договору, оскільки відбувався постійний контроль з боку банку (наприклад, вимога щодо подання щомісячної фінансової звітності), а з другого – це призвело до появи великої кількості неплатоспроможних суб'єктів господарювання, оскільки досить часто для забезпечення кредиту приймалися неліквідні та/або неякісні товарно-матеріальні цінності або інші активи. Отже, з огляду на зазначене пропонується принцип забезпеченості банківського кредитування суб'єктів господарювання трактувати у більш широкому розумінні. При оцінці забезпеченості кредиту необхідно враховувати загальну можливість суб'єктів господарювання (позичальників) повернути позичковий капітал в установленний строк шляхом акуму-

ляції і реалізації товарів, матеріальних цінностей, розміщених грошових коштів, включаючи майно, цінні папери та інші матеріальні і нематеріальні активи, що є власністю суб'єкта господарювання і перебувають на його балансі.

Принцип цільової спрямованості полягає в тому, що кредитні грошові кошти повинні використовуватися на досягнення цілей, що зазначені у договорах, що опосередковують кредитні відносини, а також відповідно до зазначених видів статутної діяльності суб'єкта господарювання, які відповідають положенням КВЕД ДК 009:2010. Так, ч. 2 ст. 345 ГК України містить положення щодо обов'язковості зазначення в кредитному договорі мети як істотної умови кредитного договору. Мета визначається на підставі поданих позичальником господарських договорів (зовнішньоекономічних контрактів), бізнес-планів, цільових програм чи проєктів. Крім того, здійснюючи кредитування суб'єктів господарювання, банк повинен переконатися, що мета використання кредиту збігається з передбаченими в установчих документах суб'єкта господарювання напрямками його діяльності, зокрема, закріпленими в розділі Статуту «Мета та види діяльності». На думку вчених, позичальник, який хоче отримати позику, повинен чітко визначити мету використання коштів кредиту. Цю мету повинні чітко розуміти і оцінювати обидві сторони кредитних взаємовідносин. Саме визначення мети використання позичених коштів є необхідною передумовою забезпечення кожною зі сторін своїх інтересів і реалізації кредитних відносин [18, с. 128]. Також згідно зі статтею 15 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» [19] банк повинен здійснювати обов'язковий фінансовий моніторинг фінансових операцій осіб щодо будь-якої фінансової операції, в тому числі кредитної операції із переказу коштів на рахунки осіб, яка проводиться на суму, що дорівнює чи перевищує 150 000 гривень або дорівнює чи перевищує суму в іноземній валюті, банківських металах, інших активах, еквівалентну 150 000 гривень, за винятком тих фінансових операцій, що здійснюються за контрактами, умовами яких передбачене постачання товарів, що є рухомою річчю у тлумаченні Митного кодексу України, на митну територію України. Тобто банк як учасник кредитних операцій здійснює контроль за цільовим використанням позичкового капіталу, тому можна запропонувати банку при здійсненні кредитної операції щодо реалізації принципу цільової спрямованості залучати інформацію з системи фінансового моніторингу для встановлення конкретних видів господарської діяльності, що здійснює суб'єкт господарювання в останній період часу (3–6 міс.).

Принцип строковості кредиту передбачає, що грошові кошти надаються банком суб'єкту господарювання для здійснення кредитної операції на конкретно визначений строк. Строк визначається сторонами кредитних відносин і встановлюється у кредитному договорі. Строковість банківського кредитування впливає із його цільового призначення (ч. 2 ст. 345 ГК України). Вона служить як попередня умова для формування не тільки кредитних відносин, а також для встановлення і визначення в кредитних відносинах таких істотних умов, як визначення плати за кредит і передбачення порядку повернення і забезпечення кредиту. На думку В.С. Марціна, строк повернення позички є граничним інтервалом часу, протягом якого кредитні кошти є в розпорядженні позичальника, й служить мірою, за межами котрої кількісні зміни в часі перетворюються на якісні. Якщо зтягується строк користування позикою, то викривлюється сутність кредиту, що негативно впливає на стан грошового обігу в цілому в Україні [14, с. 5].

Принцип платності встановлює оплатність кредитних відносин протягом всього періоду здійснення банківської кредитної операції. Зміна умови щодо встановленої плати

за кредит в кредитному договорі або при здійсненні кредитної операції може здійснюватися лише за умови згоди сторін кредитних правовідносин. Зміна відсоткової ставки можлива лише в тому разі, якщо це прямо вказано в законодавстві. Як зазначає В.О. Майоров, реалізація цього принципу на практиці здійснюється за допомогою механізму, яким є банківський відсоток. Платність (ціна) кредиту безпосередньо впливає на господарський (комерційний) розрахунок підприємців, стимулює їх до збільшення власних коштів і раціонального використання залучених коштів [20, с. 7]. На думку О.П. Вінник, принцип платності слід розглядати набагато ширше. Основними чинниками, які сучасні комерційні банки враховують при встановленні плати за кредит є, зокрема, такі: 1) облікова ставка Національного банку України; 2) середня відсоткова ставка за міжбанківським кредитом, тобто за коштами, що купуються в інших комерційних банках для здійснення активних операцій даним комерційним банком; 3) середня відсоткова ставка, яка сплачується банком за залучені на депозити кошти; 4) ступінь ризику, яким обтяжений комерційний банк, залежно від строку, на який надається кредит, від виду й типу кредиту та від виду забезпечення; 5) структура кредитних ресурсів банку (чим вищою є частка залучених коштів, тим дорожчим має бути кредит); 6) попит на кредит (чим менший попит, тим дешевшим буде кредит); 7) стабільність грошового обігу в країні (чим вищі темпи інфляції, тим дорожчою буде плата за кредит, тобто у банку зростає ступінь ризику втрати своїх ресурсів через знецінення грошей) [21, с. 206]. Отже, з метою захисту суб'єктів господарювання при здійсненні кредитних операцій можна запропонувати встановлення в кредитному договорі умови щодо розрахунку суми або декількох сум плати за позичковий капітал, наданий банком. У такому розрахунку банк зобов'язаний вказати в тому числі і непрямі платежі при здійсненні кредитної операції на кожній її стадії щодо комісійних винагород, вартості оцінки об'єктів кредитування, адміністративні витрати тощо.

Принцип повернення (поворотності) кредиту є основним принципом кредитування і сутнісною правовою ознакою будь-якої кредитної операції. Зміст цього принципу полягає в тому, що позичковий капітал після обігу повинен повернутися в повному об'ємі банку-кредитору в строк, зазначений в договорі, з оплатою за його тимчасове користування. Позичковий капітал в кредитних правовідносинах розглядається як об'єкт, що належить на праві власності банку-кредитору, тому підлягає абсолютному захисту при порушенні принципу повернення.

Отже, системне застосування на практиці всіх принципів банківського кредитування у сукупності надає можливість враховувати інтереси як суб'єктів кредитних відносин (банку і суб'єктів господарювання (позичальників), так і держави.

З огляду на наведене можна дійти певних висновків. Нами запропоновано доопрацьоване визначення поняття «банківське кредитування суб'єктів господарювання» як комплексне економіко-правове поняття, зміст і внутрішня структура якого визначається певним набором специфічних ознак, їх ієрархією, зумовленою правовими зв'язками між його суб'єктами, та розглядається як основна форма кредитування, за якою банк на підставі ліцензії надає кошти (позичковий капітал) у тимчасове користування позичальнику шляхом здійснення банківських кредитних операцій на умовах забезпеченості, повернення, строковості, платності, цільової спрямованості, а також на умовах, передбачених чинним законодавством та договором.

Обґрунтовано доцільність запровадження і закріплення на законодавчому рівні системи принципів банківського кредитування суб'єктів господарювання: 1) загальні принципи (ринкової ефективності, доцільності, розвитку, надійності, спроможності і ін.); 2) спеці-

альні принципи (забезпеченості, повернення, строковості, платності, цільової спрямованості); 3) особливі принципи, що встановлюються і пов'язані зі здійсненням таких видів банківських кредитних операцій, як лізингові, факторингові операції, і операцій на ринку цінних паперів, овердрафт (ліквідності, диференціації, резервності, компенсації ризику, посередництва тощо).

Встановлено, що ГК України закріплює в положеннях ст. ст. 345–346 деякі елементи змісту принципів банківського кредитування суб'єктів господарювання через встановлення в кредитному договорі істотних умов щодо мети кредитування, строку користування, забезпечення зобов'язань позичальника, платності у вигляді відсоткової

ставки, а також через подачу і оформлення документів, що повинні бути надані для одержання банківського кредиту суб'єктами господарювання.

Також аргументовано доцільність розглядати в широкому розумінні принцип забезпеченості кредитування. При оцінці забезпеченості кредитування суб'єктів господарювання необхідно враховувати загальну можливість суб'єктів господарювання (позичальників) повернути кредит в установленний строк шляхом акумуляції і реалізації товарів, матеріальних цінностей, розміщених грошових коштів, включаючи майно, цінні папери та інші матеріальні і нематеріальні активи, об'єкти інтелектуальної власності, які є власністю суб'єкта господарювання і відображені на його балансі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про активізацію кредитування в Україні : Рішення Ради Національного банку України від 13.12.2017 р. № 59-рд.
2. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18. Ст. 144.
3. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003р. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40. Ст. 356.
4. Про банки і банківську діяльність: Закон України від 07 грудня 2000 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 5. Ст. 30.
5. Про фінансові послуги та державне регулювання ринку фінансових послуг : Закон України від 12.07.2001 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 1. Ст. 1.
6. Про затвердження Положення про організацію системи управління ризиками в банках України та банківських групах Правління Національного банку України : Постанова НБУ № 64 від 11.06.2018 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0064500-18>.
7. Положення про організацію процесу управління проблемними активами в банках України : Постанова Правління НБУ № 97 від 18.07.2019 р. *Офіційний вісник України*. 2019 р. № 66. Ст. 2315.
8. Про визначення банками України розміру кредитного ризику за активними банківськими операціями : Постанова Правління НБУ № 351 від 30.06.2016 р. *Офіційний вісник України*. 2016 р. № 61. Ст. 2101.
9. Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Харків : Право, 2016. Т. 15 : Господарське право / редкол.: В.А. Устименко (голова) та ін.; Нац. акад. прав. наук України; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. 2019. 784 с.
10. Воронова Л.К. Правовое регулирование кредитно-расчетных отношений в народном хозяйстве. Киев : Высшая шк. Главное изд-во, 1998. 216 с.
11. Олейник О.М. Основы банковского права : курс лекций. Москва : Юристъ, 1997. 424 с. С. 318–320.
12. Манжула Д.П. Роль кредиту в діяльності комерційних банків. *Молодий вчений*. № 2 (29) лютий. 2016 р. С. 67–70.
13. Очкуренко С.В. Реалізація принципів банківського кредитування в фінансовому праві України. *Часопис Академії адвокатури України*. 2012. № 2. С. 2–5.
14. Марцин В.С. Економічний зміст відносин у сучасній моделі банківського кредитування. *Вісник Університету банківської справи Національного банку України*. 2010. № 1. С. 3–9.
15. Гуцал І.С. Банківське кредитування суб'єктів ринку в трансформаційній економіці України (питання теорії, методики, практики). Львів : ВАТ «БІБЛІОС», 2001. 244 с.
16. Гриджук Д.М. Забезпечення кредитних зобов'язань у діяльності банків. Київ : «Істина». 2001. 256 с.
17. Банківські операції : підручник / А.М. Мороз, М.І. Савлук, М.Ф. Пуховкіна та ін. ; за ред. д-ра екон. наук, проф. А.М. Мороза. 2-ге вид., випр. і доп. Київ : КНЕУ, 2002. 476 с.
18. Банківська система України / В.В. Коваленко, О.Г. Коренева, К.Ф. Черкашина, О.В. Крухмаль. Суми : ДВНЗ «УАБС НБУ». 2010. 187 с.
19. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення : Закон України від 14.10.2014 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2014 р. № 50–51. Ст. 2057.
20. Майоров В.О. Цивільно-правове регулювання договорів у банківській діяльності : автореферат дис. ... канд. юр. наук : 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес сімейне право міжнародне приватне право». Київ, 2010. 16 с.
21. Вінник О.М. Господарське право : навчальний посібник. Київ : Правова єдність, 2009. 766 с.

РОЗДІЛ 5

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.2

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2019-6/40>

ТЕОРЕТИЧНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

THEORETICAL-LEGAL ASPECTS OF THE FORMATION OF THE LABOR LEGISLATION SYSTEM OF UKRAINE

Горбачова К.М., к.ю.н.,
доцент кафедри приватного та соціального права
Сумський національний аграрний університет

У статті розглянуто обґрунтування об'єктивності формування системи трудового права, проаналізовано структуру системи сучасного трудового права України та місце й роль системного підходу щодо подальшого вдосконалення системи трудового права, а також поставлено завдання визначити специфічні ознаки інститутів трудового права.

Трудове право України – невід'ємний складник системи національного права. Це окрема галузь, яка обіймає сукупність нормативних приписів, покликаних регулювати трудові й тісно пов'язані з ними відносини. Водночас галузь трудового права не лише є складником національної системи права, а й сама утворює систему правових норм. Взаємодіючи між собою в процесі регулювання однорідних суспільних відносин, норми трудового права утворюють підінститути, інститути й підгалузі трудового права. Зрозуміло, що за умови тотальної зміни соціально-економічних, політичних, ідеологічних і правових відносин дослідження структурних елементів системи трудового права вимагає нових підходів. Лише на цій підставі можливий успішний подальший розвиток галузі трудового права як системи права та системи законодавства. Виокремлення й визначення галузі та системи трудового права як самостійних складників національної системи права має також важливе методологічне значення не лише для розвитку науки трудового права, а й для визначення основних напрямів нормотворчої діяльності держави, сфери відповідного правового регулювання, а також цілей і завдань, які намагається вирішити державно організоване суспільство шляхом нормативно-правового регулювання трудових і тісно пов'язаних із ними відносин. Практичне значення висновку про самостійність галузі й системи трудового права в системі права України полягає в реальному сприянні процесу формування та подальшого вдосконалення трудового законодавства на наукових засадах і принципах. Сутність такого вдосконалення пов'язана насамперед із потребою й можливістю на основі саме норм трудового законодавства забезпечення найманим працівникам, які в трудових правовідносинах із власниками підприємств, установ, організацій або уповноваженими ними органами чи фізичними особами є найменш захищеною стороною, достатньо гарантованого рівня умов праці та її оплати, спираючись на послідовну реалізацію принципу соціальної справедливості під час розподілу внутрішнього валового продукту, створеного в процесі суспільного виробництва, і можливість державного захисту їхніх прав у разі порушення означених норм.

Ключові слова: трудове право, система трудового законодавства, галузі права, нормативно-правові акти.

The article deals with the substantiation of the objectivity of the formation of the labor law system, analyzes the structure of the system of modern labor law of Ukraine and the place and role of the systematic approach to the further improvement of the labor law system, as well as the tasks to determine the specific features of labor law institutions.

Labor law of Ukraine is an integral part of the system of national law. This is a separate industry that embraces a set of regulations designed to regulate labor and closely related relationships. At the same time, the field of labor law is not only an integral part of the national system of law, but also forms a system of legal rules. By interacting with each other in the process of regulating homogeneous social relations, labor law rules form sub-institutes, institutes and sub-branches of labor law. It is clear that in the context of a complete change in socio-economic, political, ideological and legal relations, the study of the structural elements of the system of labor law requires new approaches. It is only on this basis that successful further development of the field of labor law as a system of law and a system of legislation is possible. Separation and definition of the branch and system of labor law as independent components of the national system of law is also important methodologically important not only for the development of the science of labor law, but also for determining the main directions of the legislative-making activity of the state, the sphere of appropriate legal regulation, as well as the aims and tasks that it seeks to solve a state-organized society by regulating labor and closely related relations. The practical importance of the conclusion about the independence of the industry and the system of labor law in the system of law of Ukraine is to realistically facilitate the process of formation and further improvement of labor legislation on scientific grounds and principles. The essence of such improvement is related first and foremost to the need and possibility, on the basis of the rules of the labor legislation, to provide the employees who are the least protected party in the employment relationship with the owners of enterprises, institutions, organizations or their authorized bodies or individuals, a sufficiently guaranteed level of working conditions and its payment, based on the consistent implementation of the principle of social justice in the distribution of domestic gross product created in the process of social production, and can state protection of their rights in violation of these norms.

Key words: labor law, system of labor legislation, branches of law, regulatory acts.

Сучасний етап побудови в Україні правової держави вимагає вдосконалення правового механізму регулювання змін у системі трудового законодавства. Трудове право України – невід'ємний складник системи національного права. Це окрема галузь, яка обіймає сукупність нормативних приписів, покликаних регулювати трудові й тісно пов'язані з ними відносини. Водночас галузь трудового права не лише є складником національної системи права, а й сама утворює систему правових норм нижчого порядку. Взаємодіючи між собою в процесі регулювання

однорідних суспільних відносин, норми трудового права утворюють підінститути, інститути й підгалузі трудового права. Зрозуміло, що за умови тотальної зміни соціально-економічних, політичних, ідеологічних і правових відносин дослідження структурних елементів системи трудового права вимагає нових підходів. Лише на цій підставі можливий успішний подальший розвиток галузі трудового права як системи права та системи законодавства.

У сфері трудового законодавства питаннями наукового дослідження та вдосконалення системи трудового законо-

давства займалися такі вчені: В.М. Андріїв, Н.Б. Болотіна, П.А. Бущенко, В.С. Венедіктов, С.В. Венедіктов, Г.С. Гончарова, В.Я. Гоц, В.В. Жернаков, П.І. Жигалкін, І.В. Зуб, М.І. Іншин, Р.І. Кондратьєв, В.Л. Костюк, Л.І. Лазор, В.В. Лазор, А.Р. Мацюк, К.Ю. Мельник, Н.О. Мельничук, О.Т. Панасюк, П.Д. Пилипенко, С.В. Попов, В.І. Прокопенко, О.І. Процевський, В.О. Процевський, Н.М. Хуторян, Г.І. Чанишева, В.І. Щербина, О.М. Ярошенко, І.І. Шамшина та ін.

Мета й завдання дослідження – обґрунтувати об'єктивність формування системи трудового права та проаналізувати структуру системи сучасного трудового права України; визначити основні елементи системи трудового права, з'ясувати об'єктивність передумов її формування й удосконалення.

Сьогодні, в період переходу українського суспільства до ринкової економіки, сама логіка історико-правового та соціально-політичного поступу змушує зі всією серйозністю звернутися до проблем структурної побудови й подальшого розвитку системи трудового права України.

Система трудового права України – явище об'єктивне, бо утворюється під безпосереднім впливом соціально-економічних, політичних, правових, ідеологічних, культурних відносин і способу життя людей. В.І. Гойман пише: «Об'єктивний характер системи права стверджується тією обставиною, що незалежно від типу сучасної держави й характеру правової системи існують подібні в усіх країнах групи однорідних галузей права (конституційне, цивільне, кримінальне, адміністративне, сімейне). Безпосередньо впливаючи на формування системи права, законодавець не може відвернутися від цих об'єктивних факторів. В іншому випадку система права може утворюватися й поза волею законодавця. Отже, система права – це об'єктивно існуюча внутрішня побудова права, його поділ на галузі, підгалузі, інститути і норми» [1, с. 199–200]. Система права, зауважує В.Д. Ткаченко, не результат суб'єктивного розсуду законодавця, а своєрідний юридичне вираження системи суспільних відносин відповідного суспільства. Держава лише надає форми тій чи іншій системі права, її галузям, інститутам, які склалися об'єктивно [2, с. 255]. Однак об'єктивна природа системи права не означає, що законодавець тут абсолютно не має волі. Він може вносити в систему права певні корективи, зміни (наприклад, виділити, усвідомивши потребу в цьому, ту або іншу галузь права або, навпаки, об'єднати їх, установити той або інший інститут, прийняти ті або інші норми, акти), але в принципі система права від нього не залежить, неможливо її заново створити, скасувати, перебудувати. Уособити можна лише те, що об'єктивно уособлюється. Іншими словами, держава, влада може в певних межах впливати на систему права, сприяти її вдосконаленню, розвитку, але не більше. Вони не можуть за своїм бажанням установлювати бажану систему права. «Об'єктивність – найважливіша властивість системи права, на відміну від систематизації права, яка має суб'єктивний характер, тобто залежить від державної волі». Дослідження об'єктивної основи формування системи трудового права логічно вимагає попереднього розгляду двох питань: про об'єктивний характер права та про критерії його поділу на окремі структурні підрозділи. Об'єктивність виникнення й розвитку права сьогодні визнана майже всіма дослідниками цього феномена. Право, доводить С.С. Алексєєв, через те виникло та існує в суспільстві, що йому об'єктивно, за правилами логіки суспільного розвитку, в умовах цивілізації призначено бути вирішальною соціальною силою. Але це стає можливим, оскільки формується особливий зовнішньо об'єктивований феномен, специфічне інституційне утворення, котре має назву «право», «об'єктивне право» або «позитивне право». Саме в цій своїй якості воно здатне вирішувати такі завдання, які не підвладні кожному

соціальному регулятору [3, с. 94]. Норми права, їх існування, реалізація за всієї складності наявних співвідношень за своєю основою органічно поєднані із законами, з іншими формами права. Саме через цю причину право має відчутний, наявний, реальний характер. І тому право сприймається людьми як догма, тверді реалії, дещо таке, що дає змогу робити суворо визначені висновки, давати чітку оцінку подіям, чинити дії, підтримувані владою. «Право – це не просто й не тільки думки. Не просто й не тільки відомі ідеї та воля, судження про належну й можливу поведінку або про норми загалом. Право в тому чи іншому суспільстві – це на кожний цей момент зовнішня реальність, сувора об'єктивна даність, яка має своє «тіло», реальність, об'єктивна даність, яка існує й діє як наявний факт нашого буття, дещо уособлене й зовнішнє для кожної людини та для всіх інших соціальних інститутів, якщо завгодно, в певному сенсі – для суспільства загалом». На думку О.Ф. Скакун, об'єктивне юридичне право – це система чинних у державі правових норм і принципів. Вони встановлені (або визначені) державою як регулятор суспільних відносин, забезпечені нею. Термін «об'єктивне» означає, що вони отримали об'єктивацію в офіційних державних актах і тому незалежні від індивідуального інтересу (волі) та свідомості суб'єкта права. Суб'єкт, вступаючи в суспільне життя, вже має справу з чинними юридичними нормами, які виникли до нього й незалежно від нього [4, с. 226–227]. М.В. Цвік, В.Д. Ткаченко й О.В. Петришин, аналізуючи сутність, зміст і соціальне призначення права, висловлюють такі міркування із цього приводу: «Термін право вживається в різних значеннях. У теорії права він має юридичний зміст, оскільки йдеться про юридичне право. У юридичному праві слід розуміти право об'єктивне з його різними проявами, що в цілому характеризує стан сукупності охоронюваних державою суспільних відносин і тенденції їх розвитку, і право суб'єктивне, яке належить окремим особам і полягає в наявності в кожного з них певних правових можливостей. Ці можливості є похідними від змісту загальних правил, з яких складається об'єктивне право» [2, с. 180].

Отже, характеризуючи право, варто виходити з того, що воно є багатоаспектним явищем. Про це свідчить як історія, так і сучасний стан правової науки. Формування поняття права ускладнюється й у зв'язку з різноманітністю форм його існування в різних правових системах. Треба виходити з того, що об'єктивне право має різні прояви. Хоча воно й усвідомлюється людьми, але існує об'єктивно та має прояви не тільки в державних нормативних актах. Джерелом набуття суспільними відносинами нормативного характеру є не зовнішній вплив, не державне втручання, а їх постійна повторюваність. Лише згодом сформовані так у суспільному середовищі обов'язкові нормативи визначаються й захищаються судами та іншими державними органами. На подальшому етапі відбувається поглиблення права, деталізація його змісту з допомогою сформульованих державними органами правових норм і конкретних процедур. Як наслідок, у своїй основі право складається й самореалізується, а державою лише закріплюється, конкретизується та деталізується. Як пишуть В.М. Корельський й В.Д. Перевалов: «Право – це обумовлена природою людини й суспільства, що виражає свободу особистості, система регулювання суспільних відносин, якій властиві нормативність, формальна визначеність у офіційних джерелах і забезпеченість можливістю державного примусу».

Отже, система трудового права як невід'ємна частина національного права – це об'єктивна реальність, що являє собою такий продукт думок і волі людей, який утілений у ціннісній формі й унаслідок цього піднесений на такий ступінь твердої реальності, котра перетворює його в особливе соціальне буття – стає й суворо визначене. Саме із цього боку трудове право відмежовується

від інших явищ духовного життя, що існують у сфері «суб'єктивного», ідей, уявлень, вольових прагнень, різномірних культурних благ, продуктів духовної творчості; воно також відмежовується від тих соціальних явищ, які виконують функції регуляції поведінки людей, – моралі, звичаїв; а у сфері юридичних явищ – від суб'єктивних сторін правової дійсності, правосвідомості. Із цієї точки зору трудове право України існує й діє у вигляді системи інститутів, тобто у вигляді інституційного утворення. «Інститути – це і є «утворені» соціальні явища, які в результаті відчуження набули власного буття, утілені й зовнішньо окреслені, структурно визначені у тверді і сталі форми існування та функціонування. І тому здатні виступати як тверда й постійна основа або критерій поведінки людей, що мають безперервний за дією й визначений за змістом характер. До таких інститутів належать держава, релігійні (церковні) установи, організації самоуправління. Особливості трудового права як інституційного утворення свідчать про те, що з-поміж юридичних явищ велике значення відіграє зовнішня його форма – джерела трудового права, тобто закони, підзаконні нормативно-правові акти, в яких виражаються норми права, покликані регулювати трудові й тісно пов'язані з ними відносини. Трудове право як інституційне утворення – явище, близьке до закону, інших нормативно-правових актів. Звідси особливий, високий для сфери духовного життя рівень об'єктивованості, який дає змогу використовувати поняття «інституційне утворення» в жорсткому сенсі цього висловлення та який, на відміну від об'єктивованості таких явищ, як правосвідомість, мораль, звичаї, виводить трудове право на площину чіткої, предметно окресленої цілісної реальності. «Тому форма права – не просто щось повніше за його зміст (як часто тлумачиться, наприклад, під час розгляду співвідношення норми і статті закону, системи права й системи законодавства), а сама організація змісту, що об'єктивується й існує, лише будучи втіленою в певні форми. Причому це торкається не тільки внутрішньої форми, котра виражає чітку структурованість права, а й зовнішньої форми – законів, інших правових актів – документів, які являють собою необхідний, конститутивний момент і у формуванні, і в самому існуванні права» [3, с. 95–96]. Однак, характеризуючи трудове право України як явище, близьке до нормативно-правових актів, взаємозумовлене з ними, не треба інтерпретувати зв'язок між ними так, що самі по собі нормативно-правові акти і є власне трудове право. Нормативно-правові акти в цьому аспекті – засіб, інструмент конституювання права, надання суспільно-державній волі якостей інституційного нормативного регулятора. Саме тому трудове право й відрізняється загальнообов'язковою нормативністю, є втіленням юридичної свободи поведінки суб'єктів трудових правовідносин, нормативним критерієм правомірності цієї поведінки, розкривається як специфічний феномен у єдності об'єктивного й суб'єктивного права. Звідси проміжний висновок: трудове право України являє собою не просто звичаї, ідеї, думки, властиві правосвідомості чи моралі, а виступає у вигляді системи зовнішнього об'єктивованих, сталих, незалежних від розсуду окремих осіб юридичних норм, виявлених у законі, інших нормативно-правових актах і підтримуваних силою державної влади.

Критеріями поділу права на окремі галузі в загально-теоретичній і галузевій літературі визнані предмет і метод правового регулювання. М.М. Рассолов, В.О. Лучин і Б.С. Ебзєєв із цього приводу зазначають: «Критерії поділу права на галузі тривалий час знаходилися в центрі уваги вітчизняних учених-правників. Так, у ході першої дискусії (1938–1941 рр.) відмічена важливість виокремлення об'єктивного критерію поділу права на галузі. На думку більшості учасників дискусії, таким критерієм мав бути предмет правового регулювання, тобто сукупність однорідних суспільних відносин, які піддаються автоном-

ному (відносно самостійному) правовому регулюванню. Однак із часом стало ясно, що одного предмета правового регулювання недостатньо для диференціації галузей права. Це пов'язано з тим, що норми іноді можуть регулювати одні й ті ж самі суспільні відносини, але належати до різних галузей права. Класифікація галузей права лише за предметом правового регулювання, по суті, зводила питання про систему права до питання про систему регульованих за допомогою права суспільних відносин. Під час другої дискусії (1955–1958 рр.) визнано необхідним, окрім основного критерію поділу права на галузі (предмета правового регулювання), виділити й додатковий критерій – метод правового регулювання, тобто сукупність юридичних засобів впливу на суспільні відносини, які використовує держава в процесі правового регулювання цих відносин». Предмет і метод правового регулювання – це найбільш суттєві підстави для поділу системи права на галузі. Предмет правового регулювання – це те, на що впливає право. Кожна галузь об'єднує такі правові норми, які регулюють особливий, якісно визначений вид суспільних відносин, що об'єктивно вимагає специфічної правової регламентації [5, с. 26]. Отже, головним фактором, що зумовлює відмінність однієї галузі права від іншої, є своєрідність суспільних відносин, які регулюються цими галузями права. Норми права регулюють різні за своїм змістом суспільні відносини різними методами (способами). Кожна галузь має свій специфічний метод правового регулювання. Головною ознакою, що визначає різницю в способах впливу права на суспільні відносини, є характер взаємного стану учасників суспільних відносин. Метод правового регулювання – це способи впливу галузей права на певний вид суспільних відносин, що є предметом їх регулювання. Метод безпосередньо визначається предметом правового регулювання: саме конкретний зміст певного різновиду суспільних відносин визначає своєрідність способів юридичного впливу. Поділ права на галузі визначають два основних критерії: предмет і метод правового регулювання. Предмет правового регулювання – суспільні відносини, що утворюють у силу їх специфіки особливі системи зв'язку між юридичними нормами. Предмет правового регулювання є основою групування правових норм у певну галузь права. Метод правового регулювання – різні способи правового впливу з боку держави на суспільні відносини. Кожна галузь права характеризується певним методом правового регулювання [6, с. 12–23]. З урахуванням означених методологічних положень учені у сфері трудового права визначають галузевий предмет і метод правового регулювання. В.М. Толкунова й К.М. Гусов доводять, що предмет трудового права відповідає на питання, що воно регулює, тобто які види суспільних відносин у сфері суспільної організації праці. Суспільна організація праці – це певні соціальні зв'язки між людьми в процесі загальної праці. Вона тісно пов'язана й залежить від економічної та політичної основи цього суспільства. Цією основою визначаються й трудові відносини працівників із роботодавцями на виробництві. Предметом трудового права є не всяка праця людини, а лише трудові відносини в суспільній організації праці та похідні від них відносини, тобто цілий комплекс суспільно-трудових відносин на виробництві. У цьому комплексі трудові відносини є провідними, визначальними, усі інші, тісно з ними пов'язані відносини, займають обумовлене, підпорядковане положення порівняно з трудовими. Трудові відносини є головними в предметі трудового права. Предметом трудового права України, аргументує свою позицію Ю.П. Дмитренко, є суспільні відносини, які виникають із застосування робітниками та службовцями здатності до праці в суспільному виробництві, відносини щодо працевлаштування, колективні правові відносини й відносини щодо матеріального забезпечення робітників і службовців у разі тимчасової або постійної

втрата працездатності. Для трудового права метод визначається нормативним регулюванням трудових відносин. За допомогою закріплення у відповідних правових нормах правомочностей і юридичних обов'язків фіксується три первинні способи впливу на поведінку людей: дозвіл, наказ і заборона [7, с. 38]. Відмітимо, що трудове право знає й такий спосіб, як рекомендація, який використовується державними органами з метою надання можливості роботодавцям самостійно вирішувати конкретні питання з урахуванням побажань держави. К.Ю. Мельник указує, що предметом трудового права є суспільні відносини, які утворюються в процесі функціонування ринку праці, організації й застосування найманої праці. Трудові відносини як предмет трудового права являють собою ланку виробничих відносин, що складаються в процесі застосування праці в суспільній кооперації праці, коли громадянин включається в колектив організації для виконання певного роду роботи (трудова функція) з підпорядкуванням установленому трудовому розпорядку [8, с. 14–16]. Трудове право як галузь права регулює систему суспільних відносин, що виникають у результаті діяльності людей у процесі праці. Ця система зумовлена метою формування й розвитку здібностей людей до праці та задоволення їхніх потреб. Між відносинами, які регулюються нормами трудового права, утворюється певний зв'язок. Такий зв'язок суспільних відносин різних видів відображає системний (цілісний) характер предмета трудового права [5, с. 12].

Вищенаведені твердження дослідників стосовно предмета й метода правового регулювання як критеріїв поділу права на окремі структурні підрозділи є методологічно-теоретичною основою для формування висновків.

Отже, визначення трудового права системним утворенням передбачає з'ясування його предмета й метода. Під предметом трудового права треба розуміти те, що він регулює певний вид суспільних відносин. Останні являють собою складну, багатоаспектну категорію. Такі відносини відповідають певним ознакам: є сталими й характеризуються повторюваністю подій і дій людей; допускають можливість державно-правового контролю за ними; існує об'єктивна потреба в їх регулюванні. У свою чергу, в структуру предмета правового регулювання входять такі елементи: а) суб'єкти трудових правовідносин – індивідуальні й колективні; б) їхні поведінка, вчинки, дії; в) об'єкти (предмети, явища), з приводу яких суб'єкти вступають у взаємовідносини один із одним, до яких вони проявляють свій інтерес; г) соціально-юридичні факти (події, обставини), які є безпосередніми причинами виникнення, розвитку та припинення трудових відносин. Предмет у цьому випадку – це все те, що підпадає під дію нормативних приписів, інакше це сфера, на яку поширюється трудове право та яка знаходиться під його юрисдикцією.

Отже, предметна спрямованість системи трудового права полягає в тому, що норми, які її утворюють, покликані регулювати не будь-які відносини, а трудові й тісно з ними пов'язані. Розгляд основних характеристик системи трудового права України дає змогу скласти її поняття як об'єктивно обумовлене об'єднання взаємопов'язаних, внутрішньо узгоджених, за предметною ознакою структурованих на підгалузі, інститути й підінститути правових норм, покликаних регулювати трудові й тісно пов'язані з ними відносини.

ЛІТЕРАТУРА

1. Лазарев В.В. Теория права и государства : учебник. Москва : Право и Закон, 2002. 576 с.
2. Цвік М.В., Ткаченко В.Д., Петришин О.В. Загальна теорія держави і права. Харків : Право, 2002. 418 с.
3. Алексеев С.С. Теория права. Москва : БЕК, 1994. 224 с.
4. Скакун О.Ф. Теория государства и права : учебник. Харьков : Консум ; Ун-т внутр. дел, 2000. 704 с.
5. Паньонко І.М., Мокрицька Н.П. Трудове право України : навчальний посібник / за ред. В.О. Кучера. Львів : ЛьвДУВС, 2017. 564 с.
6. Іншин М.І., Костюк В.Л., Мельник В.П. Трудове право України : підручник / за заг. ред. М.І. Іншина, В.Л. Костюка, В.П. Мельника. 2-ге вид., перероб. і доп. Київ : Центр учбової літератури, 2016. 472 с.
7. Дмитренко Ю.П. Трудове право України. Київ : Юрінком Інтер, 2009. 624 с.
8. Мельник К.Ю. Трудове право України. Харків : Діса плюс, 2014. 480 с.

ЩОДО ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ПРОЦЕДУРА ПРИТЯГНЕННЯ ПРАЦІВНИКА ДО ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ»

THE PROBLEM OF DEFINING THE CONCEPT OF “PROCEDURE FOR BRINGING AN EMPLOYEE TO DISCIPLINARY RESPONSIBILITY”

Грищенко Р.С., викладач кафедри правового забезпечення господарської діяльності факультету № 6

Харківський національний університет внутрішніх справ

У статті на основі аналізу наукових поглядів учених запропоновано авторське визначення поняття «процедура притягнення працівника до дисциплінарної відповідальності». З'ясовано, що юридична процедура може бути визначена як нормативно або індивідуально встановлений порядок послідовного здійснення уповноваженими суб'єктами права узгоджених юридичних дій, спрямованих на досягнення загального для них правового результату. Визначено, що притягнення до дисциплінарної відповідальності – це встановлений чинним законодавством порядок вирішення питання про застосування до найманих працівників дисциплінарних стягнень. Реалізація цієї процедури компетентним суб'єктом іменується дисциплінарним провадженням, у ході якого він з'ясовує факт та обставини порушення найманим працівником (працівниками) своїх трудових обов'язків, а також приймає рішення про накладання на останнього дисциплінарного стягнення. Доведено, що юридична (правова) процедура являє собою систему, яка орієнтована на досягнення конкретного правового результату; складається з таких, що послідовно змінюють один одного, актів поведінки, як діяльність внутрішньо структурована правовими відносинами; має модель (програму) свого розвитку, попередньо встановлену на нормативному або індивідуальному рівнях; ієрархічно побудована; постійно перебуває в динаміці, розвитку; має службовий характер: є засобом реалізації основного, головного для неї правового відношення. Зроблено висновок, що дотримання процедури притягнення до дисциплінарної відповідальності має дві ключові цілі: 1) забезпечення належної практичної реалізації прав та обов'язків учасників трудових відносин у ході притягнення найманого працівника до дисциплінарної відповідальності; 2) забезпечення правової справедливості й законності застосування заходів дисциплінарної відповідальності. Тобто процедура покликана забезпечити протікання процесу притягнення до дисциплінарної відповідальності в межах норм чинного законодавства та визнаних правових принципів.

Ключові слова: процедура, дисциплінарне провадження, дисциплінарна відповідальність, працівник, законодавство.

In the article, based on the analysis of scientific views of scientists, the author defines the concept of “procedure of bringing an employee to disciplinary responsibility”. It has been established that a legal procedure can be defined as a normative or individually established procedure for the consistent exercise by the authorized subjects of the right of concerted legal actions aimed at achieving the overall legal result for them. It has been determined that disciplinary action is the procedure established by the current legislation for resolving the issue of disciplinary sanctions against employees. The implementation of this procedure by a competent entity is called a disciplinary procedure, during which it clarifies the fact and circumstances of violation of the employee (employees) of their work duties, and also decides on the imposition of the last disciplinary sanction. It is proved that the legal procedure is a system that: is oriented to achieving a specific legal result; consists of such that consistently alter each other's acts of behavior and how activities are internally structured by legal relationships; has a model (program) of its development, pre-established at the regulatory or individual level; hierarchically constructed; is constantly in dynamics, development; has an official character: acts as a means of realizing the main, the main for her legal relationship. It is concluded that adherence to the procedure of disciplinary action pursues two key goals: 1) ensuring the proper practical implementation of the rights and obligations of participants in labor relations in the course of bringing an employee to disciplinary responsibility; 2) ensuring legal justice and lawfulness of disciplinary action. That is, the procedure is intended to ensure that the process of bringing to disciplinary action is carried out within the limits of the current legislation and recognized legal principles.

Key words: procedure, disciplinary proceedings, disciplinary responsibility, employee, legislation.

Державна політика спрямована на забезпечення основних завдань – додержання прав громадян і розвиток суспільства. Але рідко увага звертається саме на господарюючих суб'єктів і роботодавця як суб'єкта, що потребує захисту держави та додаткової підтримки. Саме тому одним із ефективних способів захисту роботодавців від несумлінних і нечесних працівників і є трудова дисципліна, а також внутрішній трудовий розпорядок і правовий механізм притягнення до дисциплінарної відповідальності працівників за порушення трудової дисципліни [1]. Варто також підкреслити, що однією з важливих гарантій прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина є наявність чітких процедур притягнення особи до юридичної відповідальності, незалежно від її виду.

Окремим проблемним питанням притягнення працівника до дисциплінарної відповідальності приділяли увагу в наукових працях такі вчені, як А.А. Курова, В.В. Лазор, Л.М. Корнута, В.В. Комлик, Т.О. Коломоєць, М.І. Козюбра, В.М. Кислий, Л.А. Юрчук, Т.О. Подковенко, С.В. Попов, С.М. Прилипко, О.М. Ярошенко та багато інших. Однак, незважаючи на велику кількість наукових праць, єдиного комплексного дослідження, присвяченого процедурам притягнення працівника до дисциплінарної відповідальності, так і не проведено.

Саме тому метою статті є надати авторське визначення поняття «процедура притягнення працівника до дисциплінарної відповідальності».

У загальному розумінні процедура – це порядок, певна послідовність здійснення чого-небудь. Із цього приводу варто погодитися з Н.В. Галіциною, що процедура являє собою певну сукупність дій або операцій, за допомогою яких реалізується той чи інший процес або етап, стадія, що виражає зміст відповідної технології [2, с. 166]. Р.С. Алімов, аналізуючи загальні аспекти процедури, зазначає, що, незважаючи на деякий термінологічний нюанс, усі її визначення містять дві головні ознаки: по-перше, це впорядковані, послідовні дії; по-друге, усі ці дії спрямовані на досягнення певної мети (оформлення, виконання, здійснення, обговорення тощо якої-небудь справи) [3, с. 10].

Поняття процедури використовується в багатьох сферах і галузях теоретичного знання та практичної діяльності, де його зміст набуває певних особливостей, адже процедура – це полісемантичний термін, що в різних галузях знань має неоднаковий за обсягом і характером зміст [4, с. 11]. У галузі правознавства процедура є однією з основних категорій, що зумовлює велику кількість точок зору щодо розуміння її змісту, ознак і призначення. Так, наприклад, із позиції, яку займає О.В. Яковенко, правова процедура – це та, яка належить до законодавства, до правових актів, тобто процедура, що поміщена до правового середовища. Звідси, продовжує дослідник, цій процедурі притаманні такі властивості, а саме: по-перше, це особлива процедура, що чітко викладена й закріплена

в законах і підзаконних нормативних актах; по-друге, вона є нормативно встановленим порядком здійснення юридичної діяльності; по-третє, головною метою правової процедури є реалізація основної, тобто матеріальної, юридичної норми, оснований на ній матеріальних правовідносин [5, с. 43–44]. В.М. Протасов у працях, розкриваючи сутність юридичної процедури, пише, що наявність процедурних механізмів характерна для соціально-нормативного регулювання загалом. Реалізація практично всіх різновидів соціальних норм потребує процедур і відповідних процедурних норм. Ритуали, церемоніали, інші обряди – усе це види процедур, пов'язаних із соціальним регулюванням. Разом із тим процедурність (як і нормативність) знайшла найбільш повне вираження в правовому регулюванні, де існують цілі процедурні галузі: цивільне процесуальне право, кримінально-процесуальне право тощо. І в цьому плані процедурно-правовий механізм виступає як невід'ємна частина, як найважливіший внутрішній («спеціально-юридичний») механізм системи правового регулювання. Для останньої процедурний механізм має наскрізне значення: він забезпечує дію всіх її трьох блоків – регулятивного, охоронного, правотворчого [6, с. 72]. Ураховуючи зазначене, правник наголошує, що юридична (правова) процедура являє собою систему, яка: а) орієнтована на досягнення конкретного правового результату; б) складається з таких, що послідовно змінюють один одного, актів поведінки, як діяльність внутрішньо структурована правовими відносинами; в) має модель (програму) свого розвитку, попередньо встановлену на нормативному або індивідуальному рівні; г) ієрархічно побудована; д) постійно перебуває в динаміці, розвитку; е) має службовий характер: є засобом реалізації основного, головного для неї правового відношення [6, с. 72].

Звідси юридична процедура – це структурована правовими відносинами система актів поведінки, що володіє нормативною або індивідуальною моделлю свого розвитку й слугує засобом реалізації основного, головного для неї правового відношення [7]. К.В. Ніколіна пропонує розглядати юридичну процедуру як самостійний різновид соціальної процедури, що регламентується відповідними процедурними нормами права, має офіційний правовий характер, складається з певної послідовності дій суб'єктів юридичної процедури, в результаті чого досягається певний результат у формі зміни правової дійсності [8, с. 11]. Р.С. Алімов у дослідженні зазначає, що якщо ж мова йде про специфічну процедуру у сфері правового регулювання суспільних відносин, тобто про процедуру в її правовому значенні, про правову процедуру, то, на нашу думку, послідовні дії, які становлять процедуру, повинні бути, по-перше, врегульовані нормами права, а по-друге, спрямовані на досягнення правового результату, що відображається в певних правових наслідках. Такий підхід до поняття «правова процедура», оснований на значенні терміна «процедура», дає змогу сформулювати наукове визначення цього поняття [3, с. 10]. Звідси, продовжує юрист, правова процедура являє собою систему правових відносин, утворених у певній послідовності та спрямованих на досягнення правового результату, який може виражатися у формуванні юридичних норм або припиненні певних правовідносин (головних для процедури), запобіганні правопорушенням [3, с. 19]. На думку А.М. Васильєва, правовою процедурою є особливий нормативно встановлений порядок здійснення юридичної діяльності, що гарантує реалізацію норм матеріального права й матеріальних правовідносин, який охороняється від порушення правовими санкціями [9, с. 4–13]. О.О. Середа, аналізуючи теоретично-правові аспекти процедури, дійшла висновку, що її можна розуміти як порядок розгляду, обговорення, вирішення, виконання низки послідовних дій із юридичним наповненням, що об'єднані спільним цілеспрямованням і в комплексі є завершеною юридич-

ною діяльністю [10, с. 29]. правові процедури, наголошує юрист, потрібні для впорядкування процесів. Там, де існують проблемні чи складні питання втілення норм права на практиці в межах певного процесу, законодавець установлює відповідну процедуру, виконання якої є єдиною можливістю для подальшого розвитку процесу [10, с. 30]. Т.Ю. Баришпольська охарактеризувала правову (юридичну) процедуру як систему складних, що йдуть у певній послідовності, правових відносин, спрямованих на досягнення правового результату, що може виражатися у формуванні юридичних норм, утворенні або припиненні існування суб'єктів права, запобіганні правопорушенням або у виникненні, реалізації, зміні, припиненні певних правовідносин, а також в інших правових наслідках. Кожний вид правовідносин, що становлять процедуру, виступає як процедурні правовідносини [11, с. 17–18].

А.В. Басов, підсумовуючи проведене ним дослідження поняття «юридична процедура», доходить таких висновків: «процедура» – це: 1) сукупність засобів і методів здійснення державної влади; 2) офіційно встановлений порядок реалізації закріплених у законодавстві правил і норм; 3) діяльність органів публічного управління щодо вирішення індивідуальних адміністративних справ, результатом якої є прийняття адміністративного акта або укладення адміністративного договору. Юридична процедура як комплексне правове явище пронизує всі сторони існування суспільства: політичну, правову, соціальну, економічну – і забезпечує регулювання суспільних відносин у багатьох галузях права (адміністративному, фінансовому, земельному, кримінальному, цивільному). Провівши вивчення низки поглядів на проблему визначення поняття «юридична процедура», А.В. Басов підкреслює, що більшість науковців об'єднує виокремлення істотної її ознаки – наявності певної послідовності дій відповідного суб'єкта. Отже, аналіз наведених поглядів свідчить, що дослідники під юридичною процедурою розуміють офіційно встановлений порядок виконання певної діяльності відповідним суб'єктом [12]. О.П. Євсєєв у розрізі вивчення конституційних процедур зауважує, що процедура – це така система дій, що: 1) зорієнтована на досягнення певного юридично значущого результату; 2) складається з послідовно змінюваних актів поведінки; 3) ієрархічно вибудована; 4) є засобом реалізації основного правовідношення [13, с. 9]. Отже, юридична процедура може бути визначена як нормативно або індивідуально встановлений порядок послідовного здійснення уповноваженими суб'єктами права узгоджених юридичних дій, спрямованих на досягнення загального для них правового результату. Під порядком, у свою чергу, треба розуміти належну, виражену в нормах позитивного права (часом різної юридичної сили) модель поведінки, що передбачає те, які дії та в якій послідовності повинен виконати суб'єкт права, щоб досягти тих цілей, задля реалізації яких ця процедура створена [14, с. 24].

З викладеного видно, що серед дослідників немає єдності стосовно того, що являє собою процедура у правовій сфері. Загалом наявні наукові підходи до розуміння можна розділити на дві загальні групи. Представники першої розуміють процедуру як відповідну систему правовідносин, у свою чергу, другі розглядають її (тобто процедуру) як порядок або послідовність здійснення (вчинення, реалізації) юридично значущих дій. На наше переконання, підхід, відповідно до якого процедура розглядається як правовідносини, є доволі спірним, оскільки вона (процедура) є швидше нормативно встановленою моделлю поведінки осіб, аніж системою соціальних взаємозв'язків і взаємодій між ними. Тобто юридична процедура – це правовий засіб, інструмент, через який забезпечується належний порядок реалізації правовідносин. Процедура вказує як саме й у якій послідовності потрібно діяти суб'єктам права у відповідній ситуації з тим, щоб належним чином реалізувати свої права, законні інтереси та (або) обов'язки,

що становлять зміст тих чи інших правовідносин. Із цього приводу варто відмітити точку зору О.П. Євсєєва, що процедура виступає як своєрідна нормативна модель здійснення юридично значущої діяльності, але не як сама ця діяльність. Сама ж діяльність виникає там і тоді, де й коли починається послідовне здійснення програми поведінки, закладеної у відповідній процедурі, реалізація якої повинна призвести до бажаного результату. Якщо цей алгоритм порушений, якщо реальна поведінка суб'єктів права не відповідає передбаченій законом процедурі, то застосовується так звана «санкція недійсності»: ця юридична діяльність визнається нікчемною, такою, що не тягне за собою ніяких юридичних наслідків. Отже, процедура становить не правовідношення, а певний порядок учинення юридичних дій, спрямованих передусім на реалізацію відповідного правового відношення. Ототожнення ж юридичної процедури з правовідношенням нівелює її службову роль у механізмі правового регулювання, ігнорує її природу як специфічного правового засобу, що обслуговує сферу юридичних фактів, «розчиняє» її в загальному правовому матеріалі та, як наслідок, призводить до тези про зайвисть самого поняття процедури [14, с. 17]. Також варто погодитися з тим, що не потрібно ототожнювати процедуру виключно із системою юридично значущих дій, адже не для кожної системи дій передбачено відповідний порядок її здійснення. Так, під час реалізації деяких конституційних прав і свобод, порядок здійснення яких не конкретизований у поточному законодавстві, наприклад, свободи слова, громадянин, безсумнівно, виконує певні взаємозалежні юридичні дії. Однак ці дії ще не утворюють процедуру, оскільки він здійснює їх спонтанно, на власний розсуд, а не відповідно до вимог закону [14, с. 20]. О.П. Євсєєв цілком справедливо наголошує на тому, що процедура повинна встановлювати певну «алгоритмічність» процесу

правозастосування: послідовність дій самого носія права або обов'язку, а також зміст цих дій, виконання яких спрямовано на досягнення мети найбільш повного й точного використання цього права або обов'язку. Тому трактувати юридичну процедуру як будь-яку систему дій правового характеру в жодному разі не можна, оскільки процедуру утворює виконання лише тієї юридично значущої діяльності, що нормативно закріплена, проходить за точними, нормативно встановленими правилами. В іншому разі поняття юридичної процедури знову втратить самостійне значення й буде стосуватися практично всіх дій, які вчинюються в рамках суспільних відносин, урегульованих правом, і, як наслідок, зіллється з поняттям юридичних фактів-дій [14, с. 20–21].

Отже, процедура притягнення до дисциплінарної відповідальності – це встановлений чинним законодавством порядок вирішення питання про застосування до найманих працівників дисциплінарних стягнень. Реалізація цієї процедури компетентним суб'єктом іменується дисциплінарним провадженням, у ході якого він з'ясовує факт та обставини порушення найманим працівником (працівниками) своїх трудових обов'язків, а також приймає рішення про накладання на останнього дисциплінарного стягнення. На завершення хотілося б відмітити, що дотримання процедури притягнення до дисциплінарної відповідальності має такі цілі: 1) забезпечення належної практичної реалізації прав та обов'язків учасників трудових відносин у ході притягнення найманого працівника до дисциплінарної відповідальності; 2) забезпечення правової справедливості й законності застосування заходів дисциплінарної відповідальності. Тобто процедура покликана забезпечити протікання процесу притягнення до дисциплінарної відповідальності в межах норм чинного законодавства та визнаних правових принципів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Курова А.А. Загальні правові підстави притягнення до дисциплінарної відповідальності працівників. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2014. Вип. 9-2 (2). С. 14–16.
2. Галіцина Н.В. Адміністративна процедура як інститут адміністративного процесу. *Форум права*. 2010. № 4. С. 163–177.
3. Алімов Р.С. Процедури в адміністративному праві України: теорія і практика : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Донецьк, 2002. 165 с.
4. Воеводин Л.Д. Юридическая техника в конституционном праве. *Вестник МГУ. Серия 11 «Право»*. 1997. № 3. С. 3–29.
5. Яковенко О.В. Правовая процедура : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Саратов, 1999. 219 с.
6. Протасов В.Н. Теория права и государства. Проблемы теории права и государства: Вопросы и ответы. Москва : Новый Юрист, 1999. 240 с.
7. Протасов В.Н. Теория держави і права : підручник і практикум для академічного бакалаврату. Москва : Юрайт, 2015. 487 с.
8. Николина К.В. Юридична процедура: поняття, ознаки, види, місце в системі правових категорій : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Нац. пед. ун-т ім. М.П. Драгоманова. Київ, 2011. 19 с.
9. Васильев А.М. О правоприменении и процессуальном праве. *Труды ВЮЗИ. Проблемы соотношения материального и процессуального права*. Москва : Юрид. лит., 1980. С. 4–13.
10. Середа О.О. Правовая процедура: теоретико-правові засади та практичні виміри : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Київ, 2009. 23 с.
11. Баришпольская Т.Ю. Гражданские процесс и процедура (понятие, служебная роль, проблемы теории и практики) : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Томск, 1988. 226 с.
12. Басов А.В. До питання про визначення поняття «юридична процедура». *Вісник Академії митної служби України. Серія «Право»*. 2011. № 2. С. 17–22.
13. Перепелюк В.Г. Конституційні процедури. Державно-процесуальне право : навчальний посібник. Чернівці : Рута, 2004. 350 с.
14. Євсєєв О.П. Процедури в конституційному праві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2008. 220 с.

ПРАЦЕВЛАШТУВАННЯ ВРАЗЛИВИХ ВЕРСТВ НАСЕЛЕННЯ В УКРАЇНІ

EMPLOYMENT OF VULNERABLE SECTIONS OF THE POPULATION IN UKRAINE

Золотухіна Л.О., к.ю.н., доцент,
завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Арнаутов Б.С., студент III курсу
юридичного факультету
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Статтю присвячено дослідженню проблеми працевлаштування вразливих верств населення в Україні. У статті визначено позитивні й негативні наслідки цієї проблеми, що впливають на подальшу роль держави. Установлено основні чинники, що впливають на зазначений у статті стан ринку праці, спричиняють таку проблему, як нездатність влаштуватися на роботу молоді, жінок та осіб з обмеженими можливостями. Обґрунтовано необхідність удосконалення державної політики та її реалізації. Визначено, що потрібно для позитивної роботи ринку праці через удосконалення й покращення законодавства щодо бізнесу та соціального захисту.

Охарактеризовано зарубіжні моделі успішного регулювання зайнятості та на їх основі запропоновано механізми й інструменти подолання цієї проблеми в Україні.

Надано рекомендації щодо зменшення рівня безробіття серед молоді, жінок та осіб з обмеженими можливостями й удосконалення програм стосовно становища цих верств населення у сфері зайнятості.

Проведені дослідження довели, що основними причинами такого дисбалансу є структурні диспропорції в національній економіці, зміни статевовікової структури населення, відсутність механізму забезпечення наступності поколінь за окремими професіями.

Надано характеристику рівня зайнятості й економічної активності населення України з розподілом за статтю та віковими категоріями, структури зайнятості й причин безробіття.

Розкрито питання роботи реабілітаційних центрів і їх впливу на людей з обмеженими можливостями. Визначено можливості вдосконалення функціонального забезпечення реабілітаційних центрів, що вдосконалив, спростить їхню роботу й дасть більше можливостей для працевлаштування осіб з обмеженими можливостями. Проблематика гендерного дисбалансу простежується в статистиці, визначено сучасні тенденції пошуку роботодавцями робітників, а саме жінок.

Запропоновано напрями подолання проблеми зайнятості, орієнтовані на активну політику розвитку економіки загалом.

Ключові слова: працевлаштування, ринок праці, молодий сегмент ринку, особи з обмеженими можливостями, зайнятість, механізм регулювання, державне регулювання.

The article deals with the problem of employment of vulnerable stratum of the population in Ukraine. The article identifies the positive and negative consequences of this problem that affect the further role of the state. The main factors affecting the state of the labor market, which are discussed in the article, are identified, which formulate such a problem as the impossibility of employment in youth, women and disabled people.

The necessity to improve public policy and its implementation is substantiated. It is determined that is necessary for positive work of the labor market through improvement of legislation on business and social protection.

Recommendations have been made to reduce youth unemployment and to improve youth employment programs.

Studies have shown that the main reasons for this imbalance are structural imbalances in the national economy, changes in the gender and age structure of the population, the lack of a mechanism for ensuring the continuity of generations by individual professions.

The article describes the level of employment and economic activity of the population of Ukraine with the breakdown by sex and age categories, the structure of employment and causes of unemployment.

Foreign models of successful employment regulation have been characterized and mechanisms and tools for overcoming this problem in Ukraine have been proposed.

The work of rehabilitation centers and their impact on people with disabilities is discussed. Possibilities for improvement of the functional support of rehabilitation centers have been determined, which will improve, ask for their work and establish more opportunities for employment of persons with disabilities.

The problem of gender imbalance can be traced in statistics, and current trends in the search for employers by women, namely women, are made.

The directions of overcoming the problem of employment, which are oriented on active policy of economic development in general, are offered.

Key words: employment, labor market, young market segment, persons with disabilities, employment, mechanism of regulation, state regulation.

Право на працю є одним із найбільш важливих соціально-економічних прав і визначає можливість людей займатися працею для забезпечення як свого матеріального добробуту, так і психологічного здоров'я й самореалізації особи. Невипадково це право закріплено в ст. 23 Загальної декларації прав людини, ст. 6 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права, ст. 1 Європейської соціальної хартії (переглянутої). Можливість заробляти собі на життя працею, яку людина сама для себе вільно обирає чи на яку вільно погоджується, є змістом права на працю, що визначається згідно зі ст. 43 Конституції України.

Нині близько 90% молодих людей живуть на частковому або повному утриманні батьків і рідних. Молоде покоління становить більше ніж половину працездатного населення держави й вимагає особливої соціальної підтримки та захисту в період кризового стану становлення ринкової економіки. Проблема реалізації права молоді на

працю в умовах глобалізації світової економіки є актуальною для України.

Також неможливо залишити без уваги осіб з інвалідністю, оскільки їхні права дуже часто порушуються у зв'язку зі зловживанням правами роботодавців стосовно осіб з обмеженими можливостями.

Проблема працевлаштування жінок триває століттями, так як гендерні стереотипи й відсутність рівності у фактичній реалізації права на працю продовжує створювати ситуації, які потребують вирішення.

Питання працевлаштування молоді, жінок та осіб з обмеженими можливостями розглядали не тільки правники, а й соціологи, економісти, серед яких, зокрема, Б. Бігичева, О. Бляхман, І. Бондар, О. Дяків, Л. Лазор, В. Лазор, Т. Заяц, Н. Лук'яненко, А. Мацюк, О. Медведєв, Ю. Орловський, А. Слюсар, Н. Хуторян, І. Шамшина, М. Шуміло, О. Ярошенко та ін.

Мета дослідження – теоретико-порівняльний аналіз практики закордонних країн з питань працевлаштування молоді, жінок та осіб з обмеженими можливостями, знаходження теоретико-практичних можливостей удосконалення законодавства й державної політики в цій сфері.

Передбачувані зрушення в структурі економіки повинні супроводжуватися процесами оптимізації зайнятості й мають бути спрямовані на підвищення її ефективності. Серед багатьох причин дефіциту кадрів – низька мотивація молоді до праці на виробництві, незадовільні умови праці та її оплати, відсутність гарантованого соціального пакета тощо [1, с. 2].

Молодь є значною перспективною частиною економічно активного населення, яка має великий трудовий потенціал. Молоді люди відчують себе незахищеними в сучасних реаліях економіки країни, їм важко адаптуватися до нових умов суспільного життя. Пошуки першого місця роботи, невідповідність кваліфікації, відсутність досвіду роботи призводять до зниження рівня економічної активності молоді. Виконуючи притаманні їй важливі соціально-економічні функції, молодь є специфічним суб'єктом ринку праці, на шляху якого виникають значні перепони до продуктивної зайнятості, зумовлюючи більш високий рівень безробіття, що породжує цілу низку соціально-економічних проблем. Через недостатність теоретичних розробок проблем молодіжної зайнятості в Україні поки що не сформований ефективний механізм залучення молоді до праці та закріплення її у сфері економічної зайнятості [2, с. 114].

Молодіжний сегмент ринку праці складається із суб'єктів ринку праці, а саме молоді, відповідно до законодавства, це громадяни країни у віці від 15 до 35 років. Він також включає комплекс соціально-трудова відносин, оснований на узгодженні їхніх інтересів. Молодіжні аспекти праці визначаються, зокрема, Законом України «Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні» від 05.02.1993, який включає статті «Праця молоді» й «Підтримка підприємницької ініціативи та діяльності молоді». Здійснюється також державна молодіжна політика в частині розділу «Організаційні структури з працевлаштування та запобігання безробіттю серед молоді», яка дає повну інформацію про тенденції на ринку праці в регіонах країни [2, с. 115].

Особливу увагу варто звернути на передбачені в Законі України «Про зайнятість населення» шляхи стимулювання працевлаштування громадян, недостатньо конкурентоспроможних на ринку праці, до яких належать певні категорії молоді (неповнолітні й особи, що закінчили професійне навчання та не мають досвіду трудової діяльності). З метою стимулювання роботодавців до працевлаштування громадян, які недостатньо конкурентоспроможні на ринку праці, у тому числі представників молоді, Закон передбачає державну компенсацію фактичних витрат у розмірі єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування за відповідних осіб за кожен місяць, за який цей внесок сплачено. Щодо представників молоді така компенсація здійснюється за рахунок коштів Державного бюджету України для забезпечення молоді, яка здобула професійно-технічну або вищу освіту [3, с. 134].

На законодавчому рівні закріплена низка нормативно-правових актів, що формально створюють позитивно спрямовану політику держави в допомозі молодій частині населення адаптуватися до ринку. З іншого боку, аналізуючи сучасний стан ринку праці, можемо констатувати, що такий метод регулювання є неефективним і потребує оновлення чи реорганізації.

Розглядаючи закордонний досвід, можна виділити, що політика забезпечення молодіжної зайнятості в Німеччині включає виплати одноразових дотацій підприємству за кожного малокваліфікованого працівника, якого найма-

ють на роботу. Крім того, за кожного додатково прийнятого молодого працівника віком від 16 до 26 років підприємству надаються податкові пільги. Також проводиться пряме фінансування підприємств, які здійснюють професійну підготовку молоді. Варто зазначити, що німецька модель державної політики зайнятості передбачає помірне державне регулювання та захист тих категорій працівників, які цього потребують. У Франції, як і в Німеччині, за кожного прийнятого на роботу некваліфікованого працівника підприємству надається одноразова дотація. Державою забезпечується й покриття до 80% витрат, які пов'язані з професійною освітою та виплатами заробітної плати цій категорії працівників [4, с. 33].

Американській моделі характерні ознаки вільного підприємництва, відсутності довгострокового планування, застосування пільгового кредитування малого бізнесу, диференційованої податкової політики, розвитку освіти, культури, високої мобільності робочої сили. Компаніям з американською системою характерні такі елементи: особисті досягнення людей, уміння молодих людей діяти самостійно, проявляти ініціативу і приймати рішення на всіх рівнях своєї кар'єри. Головною особливістю такої системи є вузька спеціалізація, система інформаційного та інфраструктурного забезпечення. Ефективність системи інформаційного забезпечення полягає в скороченні термінів на пошук роботи, мобільності робочої сили як у професійному, так і в територіальному аспекті.

Шведська модель державної молодіжної політики базується на державному контролі за відносинами суспільства та молоді. Ця політика містить правову регламентацію в цій сфері державної діяльності, основні аспекти закріплено в законах. Одна з форм цього механізму полягає у створенні мережі державних спеціалізованих закладів, а також у фінансовій підтримці відповідних молодіжних організацій [5, с. 68].

У пункті 1 ч. 1 ст. 20 Проекту Трудового кодексу зазначено, що встановлюється право на захист від безробіття [6, с. 17]. Тобто державою передбачається механізм, за допомогою якого буде вирішуватися питання безробіття, що може ефективно вплинути на молодих людей, оскільки завдяки дієвим методам можна змінити ситуацію в позитивний бік.

Проблема працевлаштування молоді полягає сьогодні не стільки у відсутності робочих місць, скільки в нездатності держави, роботодавців і самих молодих спеціалістів знайти консенсус. Роботодавці, за проведенням опитування, бажають відразу мати відданого професіонала, який готовий працювати за мінімальною зарплату ненормований робочий день. Натомість молоді спеціалісти бажають здебільшого протилежного.

Збалансувати цей очевидний конфлікт інтересів мала держава, представники якої не втомлюються проголошувати, що молодь – її, держави, майбутнє [7, с. 183].

Керуючись досвідом Німеччини, в Україні можна побудувати оригінальну модель взаємодії молодіжного ринку праці та системи освіти. Молоді люди в Німеччині на різних малих підприємствах починають свою виробничу діяльність як помічники майстрів. Така схема дуже зручна для держави, яка нічого не витрачає на виробниче навчання. Крім того, вона дає змогу відносно рівномірно розподілити робочу силу в країні, створює умови для розвитку невеликих населених пунктів і провінцій, зменшує міграцію працездатної молоді в мегаполіси. Ще одна модель взаємодії молодіжного ринку праці та системи освіти характеризується тим, що після отримання загальної середньої освіти випускник може подати заявку до місцевих органів соціального забезпечення або добродійних організацій про своє бажання відпрацювати рік на екологічних, освітніх, культурних заходах [8, с. 163].

Молода людина, не знайшовши роботу за фахом, починає деградувати як спеціаліст: утрачається кваліфікація,

без практичного застосування втрачаються практичні навички. Урешті-решт, у частини молоді зникає бажання працювати взагалі [9, с. 183].

Насамперед в Україні існує брак кваліфікованих спеціалістів у сфері машинобудування, деревооброблення й інших технічних сферах. Зазначений вище досвід може позитивно вплинути на зростання рівня активної молоді, яка матиме бажання працювати на технічних професіях. Але потрібно враховувати, що рівень заробітної платні в цьому сегменті повинен бути на досить високому рівні, щоб кваліфіковані спеціалісти не мігрували закордон.

Ринок праці, зайнятість населення є найбільш динамічними елементами ринкової економіки. Сучасні умови господарювання підприємств ставлять підвищені вимоги до розвитку економічних відносин під час формування фіксованого ринку праці. Офіційні посадові особи зазвичай заперечують те, що дискримінація стосовно жінок на ринку праці є проблемою для України. Тим не менше спостерігачі Human Rights Watch виявили, що українські офіційні структури мають стосунок до дискримінації як у державному, так і в приватному секторах економіки. Існує низка стереотипів про відмінність жінок у прийнятті рішень, на які впливають зовнішні чинники, або про те, що жінки більше піддаються впливу різноманітних стресових ситуацій, не здатні до понаднормованої роботи. Роботодавці укладають договори, у яких зазначається, що під час вагітності жінки повинні працювати, не йти у відпустку по догляду за дитиною, чим порушують низку нормативно-правових актів, включаючи головний закон держави. Конституція України та національне законодавство забороняють гендерну дискримінацію.

У сучасних відносинах простежується дискримінація у сфері сільського господарства стосовно жінок. Важливим показником, що характеризує стан жінок на ринку праці, є тривалість безробіття. За результатами вибіркового опитування, проведеного в сільськогосподарських підприємствах області у 2017 р., 23,4% сільських жінок відмітили, що тривалість їхнього безробіття триває майже рік, 31,5% – не працюють два роки, тоді як у 42,7% жінок тривалість безробіття становить до трьох років і більше, а 2,4% селянок не працюють за сімейними обставинами. Такий період є занадто довгим, а тому жінка, яка залишається без роботи тривалий період, утрачає трудові навички, ускладнюється процес її адаптації до нових умов зайнятості, що, в кінцевому підсумку, призводить до зниження рівня конкурентоспроможності [10, с. 334].

Тобто виконання державної політики у сфері праці та соціального захисту спрямовано на підвищення рівня активності працездатного населення і зменшення рівня безробіття, але зазначені дані дають нам підстави говорити про прогалину в механізмі реалізації, що створює порушення конституційних прав жінок.

Серед жінок 87% зайнятих є найманими працівниками (проти 82% серед чоловіків). Водночас серед жінок менше самозайнятих (12% проти 16% серед чоловіків) і роботодавців (0,8% проти 1,5%). Отже, серед усіх самозайнятих осіб на жінок припадає 42%, а серед роботодавців – 32% жінок. Статистика зайнятості частково підтверджує уявлення про «скляну стелю» (про те, що жінки можуть працювати в нижчій і середній ланках, але з меншою ймовірністю обійматимуть керівні посади). Водночас третина всіх роботодавців є жінками. Дані Держстату й Державної служби зайнятості, хоча й проливають деяке світло на гендерну проблематику праці та лідерство жінок у бізнесі, не є досить детальними. Так, у відкритому доступі відсутня гендерна статистика на галузевому рівні й рівні населеного пункту [11, с. 20–21].

Наступна категорія, яку варто розглянути, – це особи з обмеженими можливостями, люди з різними вадами здоров'я, таким як ураження опорно-рухового апарату та центральної й периферичної нервової системи; психіч-

ними захворюваннями та розумовою відсталістю; ураженнями органів слуху й зору. Світовий досвід у сфері зайнятості та реабілітації осіб з обмеженими можливостями сприятиме практичній реалізації програм, що спрямовані на соціальний захист таких людей і дотримання наданих їм державою конституційних прав.

Якщо раніше їх основу становили здебільшого мотиви милосердя до осіб з інвалідністю, то нині – стан дотримання їхніх прав. Обов'язком держави й суспільства є забезпечення належного соціального захисту та підтримки, соціальної інтеграції, створення рівних можливостей для самореалізації, повноцінного життя, здобуття освіти і працевлаштування, долучення осіб з обмеженими можливостями до духовного, культурного, спортивного життя [12, с. 2].

Хоча одним із головних напрямів соціальної політики держави стосовно осіб з інвалідністю визначено систему заходів, орієнтованих на поліпшення їхньої життєдіяльності, відновлення соціального статусу, досягнення матеріальної незалежності й усебічної інтеграції в суспільство, програми щодо соціального захисту осіб з обмеженими можливостями зараховано до пріоритетних державних програм, а видатки на їх виконання переважно – до захищених статей Державного бюджету України, проте в реальності особи з інвалідністю сьогодні належать до найбільш соціально незахищених 5 категорій населення, стан дотримання їхніх прав свідчить про недостатню участь осіб з інвалідністю в економічному й соціальному житті суспільства [12, с. 4–5].

У багатьох країнах створено такі умови, що працюючі особи з інвалідністю становлять у середньому половину осіб від загальної кількості людей з обмеженими можливостями. Так, у США працюють 29% громадян, які мають порушення здоров'я, у Великобританії – 40%, Італії – 55%, Швеції – 60%, Китаї – 80%. В Україні працюючих осіб з інвалідністю нараховується близько 20%, при тому що кількість осіб з обмеженими можливостями працездатного віку становить 1,5 млн осіб, серед яких працює майже 443 тис. [12, с. 6].

Україна, ратифікувавши Конвенцію ООН «Про права інвалідів» та Конвенцію МОП «Про професійну орієнтацію та професійну підготовку в галузі розвитку людських ресурсів» № 142, визнала право осіб з інвалідністю на самостійність і повну участь у житті суспільства, зобов'язалася вживати заходів для забезпечення їм освіти й професійної підготовки, сприяти їх доступу до вільного ринку праці [13, с. 328]. Україна повинна підтримувати різноманітними способами й захищати права осіб з обмеженими можливостями, створювати всі умови для працевлаштування таких людей. В Україні існують центри з реабілітації, однією з компетенцій цих органів є трудова реабілітація. Згідно зі ст. 39 Закону України «Про реабілітацію осіб з інвалідністю в Україні», трудова реабілітація передбачає тренування відновленої моторної здатності з використанням засобів реабілітації з метою створення особи з інвалідністю, дитині з інвалідністю умов для праці по можливості у звичайному виробничому середовищі за допомогою індивідуальних заходів. Індивідуальні заходи, що розробляються з урахуванням здібностей і бажань особи з інвалідністю, дитини з інвалідністю, повинні передбачати створення умов для отримання найвищої можливої професійної кваліфікації; працевлаштування (професійну освіту, професійні підготовки, перепідготовку, перекваліфікацію), при якому інвалідність якнайменше заважатиме виконанню професійних обов'язків; пристосування робочого місця (місця навчання) з урахуванням безпеки й особливих потреб особи з інвалідністю; використання спеціальних пристосувань і/або одягу, необхідного у зв'язку з характером інвалідності. Трудова реабілітація осіб з інвалідністю, дітей з інвалідністю здійснюється відповідно до їхніх індивідуальних програм реа-

білітації й у разі необхідності супроводжується медичним спостереженням за ними.

Зазначеною нормою не встановлена підготовка осіб з обмеженими можливостями до проходження співбесіди та соціальної адаптації, адже однією зі стресових ситуацій є саме етап проходження співбесіди, де людина може комплексувати та не показати своїх здібностей у повному обсязі, що призведе до того, що особу не буде прийнято на роботу. Психологічний аспект цієї проблеми повинен ураховуватися під час реабілітаційної допомоги людям з обмеженими можливостями.

Існують проекти, наприклад, «Волонтерство – шлях до самореалізації», що проводився у 2013 році. Осіб з інвалідністю навчали презентувати себе перед роботодавцем, знімати напруження, почуття тривоги, сприяти розвитку вмінь самоаналізу та подолання психологічних бар'єрів [14, с. 68]. За таким принципом можна навчити осіб з обмеженими можливостями, як саме проходити співбесіди, зробити ці проекти поширенішими або додати зазначені роботи до частини компетенції реабілітаційних центрів.

Люди з обмеженими можливостями потребують не лише посилення державного соціального забезпечення, а й створення умов для реалізації їхнього права на працю, навчання та зайнятості. Проте люди з інвалідністю, особливо молоді, усе ще мають обмежений доступ до якісних послуг із професійного навчання, стикаються з труднощами в працевлаштуванні, не завжди одержують гідну зарплату за свою працю. Національним законодавством встановлено гарантії для осіб цієї категорії, які стосуються всіх сфер життєдіяльності суспільства, у тому числі охорони здоров'я, освіти, зайнятості, дозвілля, відпочинку, спорту тощо. Незважаючи на наявність гарантованих законодавством прав щодо забезпечення працевлаштування людей з інвалідністю, залучення їх до продуктивної праці є слабким місцем у вітчизняній системі соціального захисту [15, с. 126–127].

Держава надає дуже широкий спектр норм, що захищають права осіб з обмеженими можливостями, але роботодавці використовують нормативно-правові акти у своїх цілях. Відповідно до п. 14 ст. 8 Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування», єдиний внесок для підприємств та організацій, громадських організацій осіб з інвалідністю, в яких кількість осіб з інвалідністю становить не

менше як 50 відсотків загальної чисельності працюючих і за умови, що фонд оплати праці таких осіб з інвалідністю становить не менше як 25 відсотків суми витрат на оплату праці, встановлюється в розмірі 5,5 відсотка визначеної п. 1 ч. 1 ст. 7 цього Закону бази нарахування єдиного внеску для працюючих осіб з інвалідністю. Отже, подекуди існує практика, згідно з якою роботодавці наймають на неповний робочий день осіб з обмеженими можливостями на 8 годин. Загальна кількість працівників становить 50 і більше відсотків. Роботодавці сплачують набагато менший розмір єдиного внеску та зловживають правом.

Отже, для реалізації державної політики у сфері працевлаштування сегменту молоді, зниження відсотку безробітних і підвищення рівня зайнятості, на нашу думку, необхідно впровадити певні пільги для підприємств, установ, організацій як державної, так і приватної форм власності у формі зменшення податку або компенсації витрат, понесених на навчання молодих працівників у процесі праці; розробити проекти, спрямовані на фінансування активних заходів щодо підвищення рівня кваліфікації молоді із застосуванням різних методів навчання; створити дієвий механізм фінансової та іншої підтримки підприємств, установ та організацій, які здійснюють професійну підготовку молодих спеціалістів.

У сфері працевлаштування існує певний гендерний дисбаланс. Україна працює над удосконаленням системи працевлаштування, але цього недостатньо. Виявлені проблеми й особливості функціонування сфери зайнятості в Україні в сучасних трансформаційних умовах вимагають розроблення та впровадження низки заходів, спрямованих на формування стійкої системи соціального партнерства. Повинна існувати взаємна співпраця між державою, суспільством і бізнесом, оскільки саме тоді буде знайдено консенсус із питань створення необхідних умов праці як для жінок, так і для чоловіків.

Україна юридично сформувала базу, яка захищає права осіб з інвалідністю у сфері працевлаштування, фактично механізм реалізації потребує доопрацювання та його реалізації. Заохочення роботодавців наданням певних пільг має простежуватися та виконуватися згідно із законом. Реабілітаційні центри повинні приділяти більшу увагу підготовці осіб з інвалідністю до проходження співбесід, від яких залежить відсоток працевлаштованих осіб з інвалідністю.

ЛІТЕРАТУРА

1. Севрук О., Севрук Т. Проблема безробіття: міжнародний та вітчизняний досвід. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2019. № 1. С. 76–84.
2. Натолока О. Основні проблеми працевлаштування молоді в Україні. 2013. URL: <http://www.kbuapa.kharkov.ua/e-book/conf/2013-2/doc/2/22.pdf> (дата звернення: 10.08.2019).
3. Большая О. Проблема зайнятості молоді на ринку праці України. *Економіка і регіон*. 2012. № 2. С. 114–118.
4. Яворська Л., Селезень С. Працевлаштування молоді в сучасних умовах: економіко-правові аспекти. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*. Серія «Економічна теорія та право». 2014. № 1. С. 130–137.
5. Бондаревська К. Молодіжна зайнятість: сучасні тенденції та перспективи розвитку. *Економіка і організація управління*. 2016. № 2 (22). С. 28–36.
6. Шевченко О. Працевлаштування української молоді. Соціально-психологічний аспект. *Молодий вчений*. 2018. № 1 (1). С. 66–70.
7. Трудовий кодекс України: Проект/М-восоц. політики України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221 (дата звернення: 10.08.2019).
8. Буда Т. Запозичення позитивного світового досвіду вирішення проблем зайнятості молоді в Україні. *Інноваційна економіка*. 2013. № 4. С. 161–165.
9. Леонтьєва Л. Працевлаштування молоді: проблеми правового регулювання. *Порівняльно-аналітичне право*. 2015. № 4. С. 182–184.
10. Лаврук Н. Конкурентоспроможність жінок на ринку праці. *Міжнародний науково-виробничий журнал*. 2013. № 4. С. 332–335.
11. Жінки та чоловіки на ринку праці України. Порівняльне дослідження України та ЄС. Київ: Компанія BAITE, 2011. 32 с.
12. Жінки і чоловіки на керівних посадах. Статистичний аналіз відкритих даних ЄДРПОУ. Київ, 2017. 45 с.
13. Кравченко М. Актуальні проблеми соціального захисту інвалідів в Україні. 2012. URL: <http://academy.gov.ua/ej/ej12/txts/10kmvziu.pdf> (дата звернення: 10.08.2019).
14. Шурма І. Проблеми продуктивної зайнятості людей з інвалідністю. *Теорія та практика державного управління*. 2012. № 4 (39). С. 327–337.
15. Фуцич Ю. Нова стратегія працевлаштування шукачів роботи з інвалідністю. *Ринок праці та зайнятості населення*. 2015. № 3. С. 67–69.
16. Галицький О. Світовий досвід реалізації державної політики підтримки осіб з інвалідністю та його імплементація в Україні. *Інвестиційна практика і досвід*. 2019. № 6. С. 122–127.

ПОСИЛЕННЯ РОЛІ ПРОФСПІЛОК ДЛЯ ЗАХИСТУ ПРАВ ПРАЦІВНИКІВ У СОЦІАЛЬНО-ТРУДОВИХ ВІДНОСИНАХ ІЗ РОБОТОДАВЦЕМ

STRENGTHENING THE ROLE OF TRADE UNIONS TO PROTECT THE RIGHTS OF WORKERS IN SOCSAL AND LABOR RELATIONS WITH THE EMPLOYER

Кисельова О.І., д.ю.н.,
доцент кафедри адміністративного, господарського права
та фінансово-економічної безпеки

*Навчально-науковий інститут права
Сумського державного університету*

Верещака Я.В., студентка III курсу
*Навчально-науковий інститут права
Сумського державного університету*

У статті досліджується правове становище профспілок у сучасному суспільстві, розкриваються основні функції профспілки. Аналізується вплив профспілкових організацій на якість трудового життя в сучасних соціально-економічних і політичних умовах. Виявляються наявні причини негативного ставлення до цього соціального інституту, підкреслюється актуальність розвитку профспілкового руху в Україні, важливість підвищення рівня якості трудового життя й можливість впливу на його зміни за рахунок активної діяльності профспілкової організації.

Професійні спілки (профспілки) роблять суттєвий внесок у зміцнення соціального партнерства та економічного розвитку, сприяють вирішенню актуальних економічних проблем, відстоюють законні інтереси працюючих, сприяючи підвищенню рівня їхнього життя й населення загалом. Роль профспілок незмінна в представництві професійних, економічних і соціальних прав та інтересів працівників, а також у захисті їхніх прав у трудових відносинах. Профспілкові організації здатні зберігати і примножувати якість трудового й інтелектуального потенціалу. Тому важливою є їхня роль з погляду вкладу в стимулювання загального прогресу процесу економічного співробітництва.

Натепер в Україні гостро стоїть питання про прийняття нового Трудового кодексу України, адже Кодекс законів про працю, створений ще за радянських часів, не може належним чином регулювати трудові та пов'язані з трудовими відносини. Тому у зв'язку з вищезазначеним уважаємо, що під час реформування трудового законодавства необхідно звернути увагу на питання, які спрямовані на посилення ролі профспілок, адже одне з ключових місць у трудових відносинах посідає профспілка, яка захищає права трудящих у соціально-трудових відносинах. Особливий інтерес становить можливість використання зарубіжного досвіду взаємодії громадянського суспільства і профспілок з урахуванням вітчизняної специфіки. Саме тому профспілковий рух повинен стати важливим складником сучасної демократії, запорукою розбудови демократичної та соціальної держави.

Ключові слова: профспілкова організація, функції профспілки, умови праці, керівництво організації, трудова діяльність, співробітники, соціальне партнерство, права, захист.

This article explores the legal position of trade unions in modern society, reveals the main functions of trade unions. The influence of trade union organizations on the quality of working life in contemporary socio-economic and political conditions is analyzed. Existing causes of negative attitude to this social institute are revealed, and the urgency of the development of trade union movement in Ukraine, the importance of improving the quality of working life and the possibility of influencing its changes due to the active activity of the trade union organization are emphasized.

Trade unions (trade unions) make a significant contribution to strengthening social partnership and economic development, contribute to solving urgent economic problems, and uphold the legitimate interests of workers, contributing to improving their standard of living and the general population. The role of trade unions is unchanged in the representation of professional, economic and social rights and interests of employees, as well as in the protection of their rights in labor relations. Trade union organizations are able to maintain and enhance the quality of work and intellectual potential. Therefore, their role in terms of contributing to the overall progress of the economic cooperation process is important.

To date, the issue of adopting a new Labor Code of Ukraine is a pressing issue in Ukraine, since the Labor Code established in Soviet times cannot properly regulate labor and labor relations. Therefore, in connection with the above, we believe that in the reform of the labor legislation it is necessary to pay attention to issues aimed at strengthening the role of trade unions, because one of the key places in the labor relations is occupied by the trade union, which protects the rights of workers in social and labor relations. Of particular interest is the possibility of using foreign experience of interaction between civil society and trade unions, taking into account national specificity. That is why the trade union movement must become an important component of modern democracy, the key to building a democratic and social state.

Key words: trade union organization, trade union functions, working conditions, management of the organization, work activity, employees, social partnership, rights, protection.

Питання реформування трудового законодавства в Україні від початку набуття незалежності нашою державою стоїть серед найбільш нагальних завдань, але з різних причин гальмується на різних стадіях законотворчого процесу. Обставини, які вимагають прискорення прийняття нового трудового кодексу, загальновідомі: це й «поважний вік» Кодексу законів про працю України, і, відповідно, розпорошеність норм, які регулюють трудові відносини, у нормативних актах різної юридичної сили. Це ускладнює й процес застосування права, оскільки фахівці вимушені звертатися до норм одразу кількох нормативних актів, які часто конкурують між собою, і заважає розумінню працівниками й роботодавцями дійсного обсягу своїх прав, обов'язків і відповідальності [3, с. 113]. Уважаємо, що значна увага під час реформування трудового законодавства

в Україні повинна також бути приділена правовому статусу профспілки, яка захищає права й інтереси працівника в соціально-трудових відносинах із роботодавцем.

Питанням діяльності профспілкових організацій і їх ролі в соціально-трудових відносинах приділяли увагу в наукових працях такі вчені, як З. Гуга, Г. Осовий, Л. Кулачок-Тітова, О. Касьян та інші.

Мета роботи полягає у визначенні ролі профспілок у врегулюванні соціально-трудових відносин.

Законом України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» закріплено, що професійна спілка (профспілка) — добровільна неприбуткова громадська організація, що об'єднує громадян, пов'язаних спільними інтересами за родом їхньої професійної (трудової) діяльності (навчання) [1].

Професійні спілки створюються з метою здійснення представництва та захисту трудових, соціально-економічних прав та інтересів членів профспілки [1].

Серед пріоритетних завдань профспілок необхідно виділити такі:

- боротьбу за підвищення заробітної плати до рівня, не нижчого за прожитковий мінімум;
- боротьбу із затримками заробітної плати;
- боротьбу з безробіттям шляхом створення нових робочих місць, перекваліфікацію працівників, організацію громадських робіт;
- боротьбу з прихованим безробіттям;
- захист прав людей, які підлягають звільненню внаслідок скорочення штатів або банкрутства підприємства;
- дотримання вимог охорони праці;
- захист прав найманих працівників у процесі приватизації колишнього загальнонародного майна та землі в Україні;
- дотримання трудового законодавства стосовно тривалості й оплати відпусток [8].

Основні напрями сучасної правозахисної діяльності профспілок щодо забезпечення гідної праці випливають із положень розділу II «Права та обов'язки профспілок, їх об'єднань» Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності», а саме:

- 1) участь профспілок у відносинах соціального діалогу щодо встановлення умов праці на підприємстві та їх застосуванні;
- 2) участь профспілок у вирішенні трудових спорів;
- 3) здійснення профспілкового контролю за дотриманням законодавства про працю і правил охорони праці [1].

У сучасних умовах значно розширилося коло об'єктів захисту профспілок, а також сфера їхніх інтересів, що дало підставу дослідникам по-новому поглянути на профспілки, їхню природу й сутність, а також роль у громадянському суспільстві. Зазначимо, що нині профспілки відстоюють не тільки економічні інтереси найманих працівників, а й громадські інтереси всього населення [2].

Натепер профспілки все більше починають керуватися не корпоративними інтересами своїх членів, а широкими громадянськими потребами, унаслідок чого відповідним чином змінилася й сфера їхньої діяльності.

О. Касьян, зважаючи на особливості розвитку профспілкового руху в Україні, виділяє такі характерні риси, що впливають на якість виконання профспілками своїх функцій:

- правове регулювання повноважень профспілок у сфері праці характеризується успадкуванням положень Кодексу законів про працю (далі – КЗпП), що розширені й розтлумачені в кожному наступному кодексі;
- трудове законодавство України порівняно із зарубіжним законодавством більш повно захищає інтереси працівників у разі звільнення їх за ініціативою роботодавця, оскільки в разі позитивного вирішення справи суд не тільки поновлює працівника на роботі, а й зобов'язує роботодавця оплатити весь час вимушеного прогулу, але не більше ніж один рік;
- основним законним представником інтересів трудового колективу є первинна профспілкова організація, від імені якої виступає виборний орган первинної профспілкової організації. Саме тому його представницькі права мають найбільш повне й чітке законодавче вираження та оформлення [7, с. 27].

Профспілка повинна стояти на трьох основах: free trade іпіons. Цією назвою ми підкреслюємо, що профспілки:

- а) вільні від держави;
- б) вільні від роботодавців;
- в) вільні від політичних партій [2].

Відповідно, якщо хоч один із цих складників буде змінено, то організація за своєю сутністю перестане бути незалежною, вільною, а отже, починає обслуговувати певні чужі їй членам інтереси.

Згідно з Програмою сприяння зайнятості населення та стимулювання створення нових робочих місць на період до 2017 року від 15 жовтня 2012 р., розширення можливостей реалізації права громадян на гідну працю, підвищення їхніх доходів здійснюється шляхом підвищення ролі зацікавлених у перетвореннях на ринку праці учасників соціального діалогу (об'єднань організацій роботодавців і професійних спілок). Отже, «боротьба за зайнятість з гідними умовами праці» є пріоритетом правозахисної діяльності профспілок сьогодні й у перспективі. На жаль, держава не має стратегічного документа щодо політики у сфері зайнятості населення, який поєднував би в собі пріоритети розвитку інноваційної зайнятості, забезпечення балансу роботи й вільного часу зайнятих людей, створення умов для запровадження освіти впродовж життя, реалізацію концепції активного довголіття як елемента «срібної економіки», 11 завданнями якої є сприяння трудовій зайнятості літніх людей, забезпечення їм рівного доступу до професійної орієнтації, підготовки й перепідготовки [10].

На наш погляд, сучасні прогресивні профспілки повинні бути активним штовхачем цих ідей, діяти на випередження й прогнозувати проблеми із захистом трудових прав працівників, які підпадають під динамічні зміни ринку праці, пов'язані з такими глобалізаційними процесами, як:

- 1) «озеленення» економіки (під час якого зникають цілі галузі традиційної економіки, відбуваються масові вивільнення працівників, організовується їх перенавчання й перехід на новостворені «зелені» робочі місця);
- 2) трансформація економіки під впливом штучного інтелекту, віртуальної реальності, великих даних, цифрових технологій (що супроводжується роботизацією трудового процесу, зникненням традиційних професій, появою з розвитком стартапів роботодавців-компаній з короткою історією операційної діяльності, які працюють із креативними працівниками за смарт-контрактами);
- 3) активізація трудової міграції (яка почасти відбувається у формі нелегального й напівлегального працевлаштування, коли рівень соціальної захищеності трудящих-мігрантів значно знижений або майже нульовий);
- 4) збільшення кількості трудових договорів українців, укладених із транснаціональними компаніями – інвесторами (тоді як у вітчизняному законодавстві не передбачений ефективний механізм соціального діалогу щодо забезпечення й захисту гідних умов праці між міжнародними галузевими профспілками, роботодавцями – транснаціональними компаніями (материнськими), тому профспілкам варто розробити такий механізм і легітимізувати його в Законі України «Про соціальний діалог в Україні»);
- 5) поширення шерингової або гіг-економіки, характерною ознакою якої є зайнятість людини як таксиста на Uber, викладача на YouTube (що призводить до обмеження комунікації між працівниками та ускладнення їх об'єднання в профспілки задля захисту права на гідну працю) [9, с. 4].

Правові інспектори галузевих профспілок постійно здійснюють правозахисну діяльність, представляючи інтереси своїх членів, права яких порушені роботодавцем, у судах. Федерація профспілок України активно долучилася до підготовки проекту Трудового кодексу України й відстоює легітимне закріплення механізму проведення примирних процедур за допомогою комісій із трудових спорів під час вирішення індивідуальних трудових спорів. Також вона як учасник соціального діалогу, маючи на меті вдосконалення законодавства з урегулювання колективних трудових спорів, включилася в процес розроблення змін до деяких законодавчих актів України, зокрема щодо зняття обмежень права на страйк. Така робота буде активно продовжуватися й надалі, що відповідає завданням Програми гідної праці в Україні на 2016–2019 роки [9].

У Данії профспілки та асоціація роботодавців надають більш широкі можливості для працевлаштування зі швидким наймом і звільненням, а держава є гарантом соціального захисту та можливості подальшого прийому на роботу для звільнених працівників.

«Данська модель» передбачає, що колективні договори сторони самостійно обговорюють відповідні умови праці в рамках колективних угод і потім контролюють їх дотримання. Умови роботи, які не погоджені сторонами колективного договору в Данії, розглядаються як порушення правил договору [5]. Також однією з причин великої кількості членів є те, що профспілки беруть участь у виплаті допомоги по безробіттю.

Особливості профспілок у Данії:

- профспілки обговорюють проблеми працівників з керівництвом і часто також є членами Комітету з питань співробітництва, найважливішого органу у сфері інформації й консультації;

- кількість обраних представників профспілки в компаніях залежить від кількості працівників і від конкретних деталей, зазначених у договорі для відповідного сектора. Зазвичай для 50 працівників є один представник;

- також у деяких угодах можна обирати представника профспілки в компанії з більше ніж 5 працівниками [6]. Відзначимо, що завдяки данській системі в одній компанії досить часто існує кілька профспілок, а тому й декілька представників в одному закладі. У Данії представники профспілок відіграють центральну роль у діяльності профспілок, їхня роль полягає в забезпеченні чинних колективних договорів.

Данія має найбільший показник членства в профспілці, ніж Україна. Уважаємо, що нашій державі необхідно взяти за приклад «данську модель», а саме те, як профспілка впливає на компанії та забезпечує гарні умови для працюючих. В Україні, на жаль, роботодавці не дотримуються договорів або їх зовсім не складають, що є одним із факторів того, чому в Україні рівень членства нижчий, ніж у Данії.

Фахівці й спостерігачі неодноразово підкреслювали переваги для працевлаштування добрих відносин зі своїми профспілками. І дійсно, профспілки за певних умов можуть сприяти мотивації трудящих, а отже, зростанню продуктивності. Вони висловлюють колективну думку персоналу підприємства. Крім того, обмеження, що накладаються ними на адміністрацію, спонукають її добиватися

вищих результатів, використовувати більше нововведень і бути відкритою для змін. Така співпраця, яка зараз майже повсюдно характерна для профспілок, допомагає уникати соціальних конфліктів, згубних для всіх сторін.

Серед основних проблем сучасного профспілкового руху можна зазначити такі:

- постійне зниження рівня довіри населення до профспілок;
- незацікавленість і неспроможність профспілок опікуватися працівниками нових форм господарювання, приватних фірм зокрема;
- недостатню підтримку профспілками тих, хто втратив роботу;
- надмірну політизацію профспілкового руху, посилення залежності «незалежних» профспілок від певної політичної сили [7, с. 27].

Необхідно відзначити, що досить складно будуються відносини профспілок із роботодавцями. На підприємствах відбувається обмеження повноважень профспілок в управлінні виробництвом, розподілі доходів, регулюванні соціально-трудових відносин. Роботодавці стримують діяльність профспілок, іноді забороняють їх або створюють підконтрольні «жовті профспілки». У цьому контексті ФПУ разом із членськими організаціями повинна активізувати роботу на місцях щодо самоорганізації працівників для захисту їхніх прав та інтересів [4, с. 84].

У захисті трудових прав працівники профспілки мають значні переваги перед іншими представниками трудящих, серед яких потрібно виділити такі:

- профспілки побудовані за певною системою – від первинних організацій до об'єднання профспілок України;
- профспілки накопичили значний досвід у сфері захисту трудових прав та інтересів працюючих;
- у діяльності вони використовують зарубіжний досвід [4, с. 84].

Загалом варто зазначити, що профспілкові організації виконують важливу роль у соціально-трудових відносинах, адже вони поки залишаються єдиною доступною організацією, що займається повсякденними проблемами найманих працівників.

Отже, з огляду на те що в Україні порушується питання про реформування трудового законодавства, вважаємо за необхідне посилити роль профспілок для захисту прав трудящих у соціально-трудових відносинах із роботодавцем.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності : Закон України від 15 вересня 1999 року № 1045-XIV / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1045-14> (дата звернення: 26.10.2019).
2. Профсоюзы в глобальном мире: состояние и тенденции развития. URL: <https://pon.org.ua/publications/-1750-profsoyuzu-v-globalnom-mire-sostoyanie-i.html> (дата звернення: 26.10.2019).
3. Кулачок-Тітова Л.В. Реформування трудового законодавства України у світлі відповідності міжнародним трудовим стандартам. *Вісник Харківського національного університету ім. В.Н. Каразіна. Серія «Право»*. 2018. Вип. 25. С. 113–117.
4. Осовий Г. Профспілковий рух в Україні: сучасний стан та перспективи розвитку. *Вісник АПСВТ*. 2018. Вип. 1. С. 76–85.
5. Der dänische Arbeitsmarkt. URL: <https://www.rechtdaenisch.de/privatpersonen/arbeitsrecht/daenische-arbeitsmarkt>. (дата звернення: 20.10.2019).
6. Unternehmensmitbestimmung. URL: <http://de.worker-participation.eu/NationaleArbeitsbeziehungen/Laen-der/Deutschland/Unternehmensmitbestimmung> (дата звернення: 22.10.2019).
7. Касьян О.В. Профспілки в Україні та за кордоном: історичний досвід, сучасний стан і перспективи. *Історія, сучасний стан та перспективи профспілкового руху у світі* : матеріали науково-практичної конференції / Коледж морського і річкового флоту Держ. ун-ту інфраструктури та технологій. Київ, 2018. С. 25–28.
8. Мартиненко В.В. Участь громадськості в реформуванні на прикладі пілотного проекту. Київ : Центр Разумкова, 2015. Вип. 2–3 (151–152). С. 117–120.
9. Амелічева Л.П. Напрями сучасної правозахисної діяльності профспілок під впливом концепції гідної праці. *Василь Стус: життя, ідеологія, творчість, соціополітичний і літературний контекст* : матеріали VI Міжнародної науково-практичної конференції / Донецький національний університет імені Василя Стуса. Маріуполь, 2018. С. 8–12.
10. Новак І. Стратегія зайнятості для України: якими мають бути орієнтири? URL: https://dt.ua/macrolevel/strategiya-zaynyatosti-dlya-ukrayini-yakimi-mayut-buti-oriyentiri260541_.htm (дата звернення: 20.09.2019).

ПРАВОВІ ЗАСОБИ ДОСЯГНЕННЯ МЕТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН У СФЕРІ ПРАЦІ

LEGAL MEANS FOR ACHIEVING THE GOAL OF LEGAL REGULATION IN THE AREA OF WORK

Костюченко О.Є., д.ю.н.,
професор кафедри цивільного права та процесу
Університет державної фіскальної служби України

Стаття присвячена аналізу правових засобів, за допомогою яких досягається мета правового регулювання трудових і пов'язаних із ними відносин. Наголошено, що правові засоби поділяються на: а) засоби первинної значущості; б) комбіновані та модифіковані правові засоби. Обстоюється думка, що заохочення і стимулювання виступають модифікованими правовими засобами, а комбінованими є права й обов'язки. Стверджується, що відмінність заохочення та стимулювання від комбінованих правових засобів полягає в тому, що ці засоби впливу вбудовані в комплекс позитивного зобов'язання, дозволу та заборони в їх єдності з тяжінням до дозволу або зобов'язання. Окремо наголошується, що трудові правовідносини між суб'єктами засновані на здібностях людини до праці з поєднанням їх із засобами виробництва роботодавця, отже, працівник та роботодавець будують свої відносини на базі економічної зацікавленості один в одному, підпорядковуючи свої дії правилам, визначеним законодавством, яке відображає державну політику у сфері праці. Між економічним базисом і державною політикою проміжною матерією є право та його можливості, які окреслюються способами правового регулювання. Зроблено висновок, що правовий вплив на учасників відносин у сфері праці має забезпечувати такі можливості реалізації економічних та соціальних інтересів суб'єктів, які породжують їхню активність загалом (створення робочих місць, зайнятість населення, належні умови праці, гідна оплата, заохочення до високопродуктивної праці, стимулювання сумлінного ставлення до своїх обов'язків тощо), а правові умови для реалізації таких активних дій повинні стимулювати соціально-економічний розвиток, культурне і духовне збагачення нації загалом. Обстоюється думка, що регулятивна роль правових засобів у трудовому праві має розкривати соціальну цінність трудового права, впорядковувати, стимулювати та заохочувати розвиток трудових правовідносин. Такий вплив має бути «заряджений» на конкретні результати.

Ключові слова: трудове право, правові засоби, правове регулювання, суб'єкти трудового права, економічні та соціальні інтереси.

The article is devoted to the analysis of legal means by which the goal of legal regulation of work and related with it relations is achieved. It is emphasized that legal means are divided into: a) means of primary importance; b) combined and modified means. It is defended the viewpoint that incentives and rewards act as modified legal means, and rights and obligations are combined. It is stated that the distinction of reward and incentives from combined legal means lies in the fact that these means of influence are embedded in a complex of positive commitment, permission and prohibition in their unity with the pursuit of permission or commitment. There is emphasized that the labor relations between the subjects are based on the person's ability to work with combination with the means of production of the employer, and accordingly the employee and the employer build their relations based on economic interest in each other. In addition, they subordinate their actions to the rules defined by the legislation, which reflect the state policy in the work area. Between economic basis and the state policy, the intermediate matter is the law and its possibilities, which are defined by the ways of legal regulation. It is concluded that the legal influence on the participants in the relations in the area of work should provide such opportunities for realization of economic and social interests of the subjects, which generate their activity in general (creation of job positions, employment of the population, proper working conditions, decent payment, encouragement for high-productive work, encouraging a conscientious attitude to their duties, etc.), and the legal conditions for the implementation of such active actions should stimulate the socio-economic development, cultural and spiritual enrichment of the nation as a whole. It is stated that the regulatory role of legal means in labor law should reveal the social value of labor law, regulate, stimulate and encourage the development of employment relationships. This impact should be "charged" to concrete results.

Key words: labor law, legal means, legal regulation, subjects of labor law, economic and social interests.

Вступ. Невизначеність законодавця в питаннях формування правових засад регулювання відносин у сфері праці на тлі приховування від громадськості проекту Трудового кодексу, який парламент планує ухвалити найближчим часом, актуалізує проблематику розуміння сутності цілей правового регулювання трудових та тісно пов'язаних із ними відносин. Економічна нерівність працівника і роботодавця, підживлена тенденціями до звуження трудових прав працівників і профспілок та розширення прав роботодавців, також не сприяє сталому розвитку відносин у сфері праці. Водночас загальні питання методології у праві як основи для реформування будь-якої галузі права розкриваються переважно у теоретичних дослідженнях, тому не завжди потрапляють у поле зору реформаторів трудового законодавства. Хоча вихідним пунктом вирішення проблем правового регулювання відносин у сфері праці є розуміння функціональної дії динамічних систем і структур, призначених для досягнення мети правового регулювання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій свідчить про те, що проблема вдосконалення трудового законодавства в Україні набула виняткового значення. Комплексний підхід до вдосконалення трудового законодавства має базуватися на досягненнях правової науки загалом. Представлений у роботі підхід до розкриття сутності динамічних

систем і структур для досягнення цілей правового регулювання відносин у сфері праці сформований під впливом наукових здобутків таких науковців, як: С.С. Алексєєв, Н.М. Коркунов, О.Е. Лейст, М.М. Марченко, О.М. Мельник, Р.А. Ромашов, В.П. Сальніков.

Постановка завдання. Метою статті є обґрунтування і доведення того, що регулятивний вплив правових засобів, закріплених у трудовому законодавстві, має заохочувати активну поведінку суб'єктів трудового права та сталий розвиток трудових правовідносин, які забезпечують реалізацію економічних і соціальних інтересів суб'єктів.

Результати дослідження. Від держави залежить, які дії заборонити, які відносини регулювати й охороняти, яким обставинам надавати юридичного значення; і перше, і друге, і третє окреслює сферу правового впливу на суспільство [1, с. 31]. Проте центральне місце в засобах впливу належить правовому регулюванню. С.С. Алексєєв пише, що правове регулювання під кутом зору загальної (інструментальної) теорії права, на відміну від інших форм правового впливу, завжди здійснюється за допомогою свого «динамічного інструментарію» – особливого, притаманного тільки праву механізму, усього комплексу динамічних систем і структур, покликаних юридично гарантувати досягнення правових завдань у межах визначених типів, моделей юридичного впливу на суспільні від-

носини [2, с. 249–250]. Вирішуючи завдання щодо збагачення правового інструментарію трудового права України, зупинимося на способах правового регулювання, як-от: позитивне зобов'язання, дозвіл і заборони. Потреба в аналізі названих способів правового регулювання зумовлена тим, що їхня визначеність чітко вказує на юридичні засоби розмежування прав і обов'язків суб'єктів трудового права у процесі задоволення ними своїх інтересів у сфері праці. Способи правового регулювання визначають межі свободи суб'єктів права, що дозволяє ієрархічно вибудувати пріоритетність між публічними та приватними інтересами у сфері праці.

М.М. Коркунов свого часу писав, що примус як суттєва відмінна ознака права поширений ще із Середньовіччя. Зовнішній порядок, право не можуть підтримуватися внутрішніми стимулами. Вони за необхідністю спираються суто на зовнішню силу, на примус [3, с. 68]. Варто зазначити, що примус не є основним інструментом трудового права, бо воно за своєю природою є договірним, однак як регулятор суспільних відносин у сфері праці трудове право неминує породжує примус щодо виконання, використання, дотримання та застосування правових норм у діях учасників трудових та тісно пов'язаних із ними відносин. Підтримуємо думку О.М. Мельник, яка пише, що способи правового регулювання – це шляхи юридичного впливу, закріплені правовими нормами, які забезпечують досягнення мети правового регулювання. Усі способи пов'язані із суб'єктивними правами. Під час дозволу суб'єктивне право утворює зміст цього способу правового регулювання. Під час зобов'язання та заборони право вимоги належить іншим особам. Його призначення – забезпечити виконання активного (зобов'язання) або пасивного (заборони) юридичного обов'язку. Вказані способи правового регулювання досягають своєї мети з більшою ефективністю лише в тісному взаємозв'язку один з одним [4, с. 30]. Отже, проаналізуємо способи правового регулювання та їхню здатність впливати на поведінку учасників відносин у сфері праці. Яким чином за допомогою позитивного зобов'язання у трудовому праві відбувається вплив на учасників правовідносин?

У теорії права позитивне зобов'язання розглядається як покладення на особу обов'язку до активних дій, тобто обов'язку щось зробити, сплатити, передати тощо [5, с. 233]. Ми вважаємо, що у трудовому праві своєрідність такого зобов'язання полягає в накладенні трудових обов'язків на працівника та роботодавця. Наприклад, ст. 29 Кодексу законів про працю (далі – КЗпП) України [6] зобов'язує власника або представника уповноваженого ним органу до початку роботи працівника за укладеним трудовим договором проінструктувати, ознайомити його з низкою визначених законом питань, роз'яснити під розпис його права й обов'язки. Зобов'язання роботодавця також передбачені й іншими статтями, наприклад, ст. 47, 48, 56, 103, 131, 163 КЗпП України [6]. Працівника, у свою чергу, ст. 30 КЗпП України зобов'язує виконувати доручену йому роботу особисто. Також окремі зобов'язання працівника закріплені ст. ст. 131, 139, 159 КЗпП України [6]. Отже, позитивне зобов'язання як спосіб правового регулювання відносин у сфері праці широко застосовується у вітчизняному трудовому законодавстві.

Дозвіл – це надання особі можливості «своїї», власної активної поведінки, активних дій [5, с. 233]. Дозвіл у трудовому праві буває двох видів: уповноваження на вчинення конкретних дій або дозвіл загального порядку. Наприклад, ст. 6 Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» уповноважує громадян, суб'єктів господарювання, їх об'єднання та наукові установи, а також консультативно-дорадчі органи, що створені при органах державної влади й органах місцевого самоврядування і представляють інтереси громадян і суб'єктів господарювання, подавати

до регуляторних органів пропозиції про необхідність підготовки проектів регуляторних актів, а також про необхідність їх перегляду [7]. Отже, названі суб'єкти, зокрема і професійні спілки як учасники соціально-партнерських відносин, наділені конкретним правом – надання пропозицій під час підготовки чи перегляду регуляторних актів. Водночас суб'єктам не взагалі надається право брати участь у такій роботі над регуляторними актами, а визначаються конкретна дія та форма її вираження, альтернативи припис не передбачає. Тому ми вважаємо, що такий дозвіл на участь у підготовці регуляторних актів є уповноваженням на вчинення конкретних дій у визначений законодавцем спосіб.

Також прикладом дозволу у трудовому праві є ст. 247 КЗпП України [6], де визначено, що дозвіл на проведення надурочних робіт і робіт у вихідні дні надає виборний орган первинної профспілкової організації. Ще один приклад дозволу загального характеру – це ст. 9–1 КЗпП України [6], яка дозволяє роботодавцю встановлювати для працівників додаткові порівняно із законодавством трудові та соціально-побутові пільги. А, наприклад, ст. 152 цього ж Кодексу [6] дозволяє роботодавцю, замість накладення на працівника дисциплінарного стягнення, передати питання про порушення трудової дисципліни на розгляд трудового колективу або його органу. Уповноважуючи роботодавця на вирішення питання про заходи впливу на порушника трудової дисципліни, законодавець наділив його правом обрати той чи інший вид дисциплінарного стягнення (ст. 147 КЗпП України) або вжити заходів громадського впливу [6]. Ст. 24 Закону України «Про оплату праці» [8] дозволяє працівнику подати роботодавцю письмову заяву щодо виплати йому заробітної плати через установи банків або поштовими переказами. Отже, законодавець використовує дозвіл як спосіб правового регулювання трудових правовідносин. Це вкотре доводить, що метод правового регулювання та способи правового регулювання в кожній галузі права набувають своєрідного поєднання та лише у впорядкованій системі норм впливають на регулювання суспільних відносин.

Наступним способом правового регулювання є заборона. Традиційно під забороною розуміють покладення на особу обов'язку утриматись від поведінки певного роду [5, с. 234]. У трудовому праві заборона закріплюється в нормах, які містять владні приписи обов'язку утримуватись від певної поведінки, недотримання якої кваліфікується як правопорушення. Визначальним чинником заборони як способу правового регулювання є недопущення протиправної поведінки учасників трудових та тісно пов'язаних із ними відносин. З позиції забезпечення реалізації соціального призначення трудового права в Україні заборони мають на меті впорядкувати трудові правовідносини таким чином, щоби не допустити погіршення правового становища працівника у трудових правовідносинах. Прикладом заборони у трудових правовідносинах можуть бути приписи КЗпП України: ст. 2–1 прямо забороняє роботодавцю будь-яку дискримінацію у сфері праці, і ці заборони стосуються порушення рівності прав і можливостей за різними ознаками, прямо визначеними законом; ст. 22 закріплює заборону для роботодавця на необґрунтовану відмову під час прийому на роботу; ст. 24 забороняє роботодавцю укладання трудового договору із громадянином, якому запропонована робота протипоказана за станом здоров'я; ст. 25 забороняє роботодавцю під час укладання трудового договору вимагати документи, не передбачені чинним законодавством; ст. 31 містить пряму заборону для роботодавця вимагати від працівника виконання роботи, не обумовленої трудовим договором; також ст. ст. 174, 176, 190 прямо забороняють роботодавцю залучати окремі категорії працівників (жінок, вагітних, неповнолітніх тощо) до певних видів робіт [6].

Досліджуючи загальні дозволи та загальні заборони, С.С. Алексєєв дійшов висновку, що визнання тієї чи іншої поведінки правомірною або неправомірною має бути юридично обґрунтоване конкретними правовими приписами. Стосовно неправомірної поведінки це має бути конкретна норма. А правомірні дії, к стверджує автор, не завжди пов'язані з наявністю конкретних позитивних юридичних норм. До того ж у низці випадків поведінка визнається правомірною саме тому, що відсутні конкретні позитивні приписи [9, с. 227]. Отже, на основі цього висновку можна говорити про те, що, забезпечуючи реалізацію соціального призначення трудового права в Україні, прямо забороняючи роботодавця окремі дії, чинне трудове законодавство захищає працівника та гарантує дотримання його трудових прав. Тобто закріплення в законодавстві прямої заборони для роботодавця робить для працівника будь-яку форму захисту (юрисдикційну та неюрисдикційну) можливою та реальною, тому ми вважаємо необхідним включення до проекту Трудового кодексу України низки заборон для роботодавця, наприклад: заборони морального тиску, погроз тощо, що мають на меті вплинути на зміну умов трудового договору, умов праці, не вигідних для працівника; заборону примусової праці, яка логічно має бути доповнена заборонаю відмовляти у прийнятті заяви про розірвання трудового договору через відсутність погодження її з будь-якими посадовими особами.

Загалом аналіз основних способів правового регулювання в їх своєрідній комбінації вказує на особливості методу правового регулювання, який застосовується в галузі трудового права. Саме аналізуючи поєднання позитивного зобов'язання, дозволів і заборон, можна дійти висновку про характер методу правового регулювання трудових правовідносин. Так, розглядаючи два основні методи, науковці стверджують, що імперативний метод передбачає наявність владного припису абсолютно визначеного характеру, який виходить від компетентного державного органу або посадової особи та забезпечується заходами примусового характеру. Диспозитивний метод засновується на наданні суб'єктам правовідносин свободи вибору варіанта поведінки в межах, установлених чинним законодавством [10, с. 441–442]. У трудовому праві його відносини мають переважно приватний характер, юридичну рівність сторін, це надає його нормам диспозитивного характеру, отже, і метод регулювання є диспозитивним. Однак зводити засоби впливу на учасників відносин у сфері праці лише до диспозитивних засобів буде неправильним, бо своєрідність процесу праці («живої праці») загалом щонайменше вимагає такого співвідношення способів правового регулювання, щоби забезпечити належні умови праці та гідну її оплату для піднесення загального соціально-економічного рівня добробуту працюючого населення в Україні. Водночас належні умови праці включають таож імперативні приписи щодо охорони праці, які не можуть бути реалізовані за межами заборон і зобов'язань.

С.С. Алексєєв пише, що своєрідність юридичної матерії виявляється не лише у приписах до активної поведінки та заборонах, а і в юридичних можливостях. Автор акцентує увагу передусім на юридичних можливостях, тобто на суб'єктивних юридичних правах, що є дивним поєднанням «належного» і «можливого», точніше, такого «належного», яке звернено до держави, до чинного правопорядку, а для суб'єктів виступає як суб'єктивні права – міри вільної поведінки [11, с. 228]. Хоча науковець не виводить самостійних засобів вираження таких поєднань «належного» та «можливого», називаючи їх правовими можливостями, ми вважаємо, що усвідомити їхню своєрідність у правовій матерії допоможуть такі правові засоби, як права й обов'язки, які, окрім міри можливої поведінки та міри необхідної поведінки, закладеної у правовому статусі суб'єктів трудового права, також міс-

тять засоби заохочення та стимулювання до «належної» та «можливої» поведінки.

Цікавою, на наш погляд, є думка С.С. Алексєєва про те, що на сучасному етапі дослідження механізму правового регулювання наявна необхідність нового виокремлення і самого механізму правового регулювання, його трактування як, умовно кажучи, об'ємного явища, що має кілька зрізів, рівнів, і в яких засоби правового регулювання будуються не лінійно (що притаманно для безпосередньо інструментальної, триланцюгової характеристики механізму правового регулювання, його головних ланцюгів), а й у кількох площинах [2, с. 259]. Наведена думка спонукає до міркувань щодо нелінійного сприйняття способів правового регулювання праці із прихованими в них можливостями, розкриває правовий потенціал трудового права заохочувати та стимулювати розвиток трудових правовідносин у бажаному для держави й інших суб'єктів напрямі. Отже, за логікою С.С. Алексєєва, первинною трійцею правових засобів є позитивне зобов'язання, дозвіл і заборони, а заохочення та стимулювання перебувають у правових можливостях, які є комбінацією трійці правових засобів. Водночас, беручи до уваги, що правові засоби поділяються на: а) засоби первинної значущості; б) комбіновані та модифіковані правові засоби, ми вважаємо, що заохочення і стимулювання виступають модифікованими правовими засобами, а комбінованими є права й обов'язки. Відмінність заохочення та стимулювання від комбінованих правових засобів, на нашу думку, полягає в тому, що ці засоби впливу вбудовані в комплекс позитивного зобов'язання, дозволу та заборони в їх єдності з тяжінням до дозволу або зобов'язання.

Ураховуючи те, що трудові правовідносини між суб'єктами засновані на здібностях людини до праці з поєднанням їх із засобами виробництва роботодавця, працівник і роботодавець будують свої відносини на базі економічної зацікавленості один в одному, підпорядковують свої дії правилам, визначеним законодавством, яке відображає державну політику у сфері праці. Між економічним базисом та державною політикою проміжною матерією є право та його можливості, які окреслюються способами правового регулювання. У результаті цього системного поєднання виникають правові можливості учасників трудових правовідносин, які реалізуються ними через права й обов'язки. Важливо зазначити, що правові можливості передусім є правами й обов'язками в об'єктивному розумінні, тільки реалізуючись у конкретних відносинах у сфері праці, вони набувають значення суб'єктивних прав і обов'язків.

Заглиблюючись в інструментальну теорію у праві, погодимося з думкою О.В. Малька про те, що питання юридичних засобів, за допомогою яких досягаються цілі правового регулювання, є визначальним у визначенні його ефективності. Автор переконливо доводить, що юридичний феномен, властивості явищ правових засобів діють у зв'язці «ціль – засіб – результат» [12, с. 321, 322]. Отже, якщо виходити з того, що правові можливості трудового права, виявляючись у заохоченні та стимулюванні, реалізуються через права й обов'язки суб'єктів трудового права, то їхньою ціллю має бути реалізація соціального призначення трудового права, яке не тільки робить можливим матеріальне збагачення учасників відповідних відносин, а і створює умови для морального, духовного та культурного розвитку працівника, основної рушійної сили у процесі виробництва товарів, робіт і послуг. Кінцевою ціллю реалізації соціального призначення трудового права через втілення у практичну діяльність правових можливостей, закладених у трудовому праві, має бути соціально-економічний розвиток України. Виходячи з того, що досягнуті результати необхідно контролювати, ми вважаємо за потрібне доповнити модель О.В. Малька і пропонуємо функціональну дію галузевих правових засобів навести

як: «ціль – засіб – результат – контроль». Контроль має реалізовуватися передусім для виявлення причин недосягнення поставлених цілей і у зв'язку із цим для корегування модифікацій та комбінацій правових засобів. В останню чергу метою контролю має бути притягнення до відповідальності й накладання штрафів для наповнення державного бюджету.

Як слушно зазначає С.С. Алексєєв, аналізуючи перебудову економіки, якщо перетворення пов'язані із власне «ринком», без суми умов і чинників, які зумовлюють дійсність капіталістичних відносин (пріоритет приватної власності, її безумовний захист, жорстка націленість на економічну результативність, на переважне «вкладання» доходів в економіку, податкова підтримка таких вкладень, інші привілеї для інвестування й ін.), то очікувані перетворення ніколи не настануть [13, с. 427–428].

Висновки:

1. Правовий вплив на учасників відносин у сфері праці має забезпечувати такі можливості реалізації економічних та соціальних інтересів суб'єктів, які породжують їхню активність загалом (створення робочих місць, зайнятість населення, належні умови праці, гідна оплата, заохочення до високопродуктивної праці, стимулювання сумлінного ставлення до своїх обов'язків тощо), а правові умови для реалізації таких активних дій повинні стимулювати соціально-економічний розвиток, культурне і духовне збагачення нації загалом.

2. Цілями заохочення і стимулювання цивілізованого розвитку відносин у сфері праці мають бути: а) заохочення і стимулювання роботодавців до створення гідних та безпечних умов праці; б) заохочення і стимулювання працівників до активної, продуктивної, сумлінної праці, результатом якої має стати високий рівень захищеності інтересів учасників трудових правовідносин, і, як наслідок, соці-

ально-економічний розвиток у державі. Заохочення можна розглядати як спонування учасників трудових правовідносин до підвищення продуктивності праці з меншими фізичними та фінансовими витратами. Заохочення має породжувати активність роботодавців щодо підвищення якості умов трудового життя, а у працівників – свідоме сумлінне ставлення до суспільно корисної, колективної праці. Стимулювання, у свою чергу, має формувати повагу та гідне ставлення до кожного суб'єкта, його прав і повагу до закону. Стимулювання варто розглядати як закладений у праві потенціал до сталого розвитку тривалих трудових правовідносин і покращення умов праці завдяки досягненням науки і техніки. Усе це загалом має рухати соціально-економічний розвиток у державі еволюційним шляхом. У контексті цього держава має створити такі правові умови регулювання відносин у сфері праці, які спонукають суб'єктів трудового права до налагодження соціального діалогу та соціально-партнерських відносин. Саме таким шляхом необхідно забезпечувати захищеність законних прав та інтересів суб'єктів трудового права. Стимулювання ж варто розглядати як закладений у праві потенціал до сталого розвитку трудових і тісно пов'язаних із ними відносин.

3. Регулятивна роль правових засобів у трудовому праві має розкривати соціальну цінність трудового права, впорядковувати, стимулювати та заохочувати розвиток трудових правовідносин. Такий вплив має бути «заряджений» на конкретні результати.

4. Наукові дослідження матерії трудового права та його правових засобів, на нашу думку, потребують виявлення також їхніх правових можливостей, закладених у своєрідній комбінації правових засобів первинної значущості та розкриття можливостей, закладених у правових засобах – моделях вирішення юридичних справ.

ЛІТЕРАТУРА

1. Лейст О.Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права / под ред. В.А. Томсинова. Москва : Зерцало, 2008. 452 с.
2. Алексєєв С.С. Собрание сочинений : в 10-ти т. Т. 6 : Восхождение к праву. Москва : Статут, 2010. 558 с.
3. Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. 8-е изд. Санкт-Петербург : Изд. юрид. кн. магазина Н.К. Мартынова, 1908. 354 с.
4. Мельник О.М. Правове регулювання та шляхи підвищення його ефективності : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2004. 208 с.
5. Проблемы теории государства и права : учебник / под ред. С.С. Алексєєва. Москва : Юрид. лит., 1987. 448 с.
6. Кодекс законів про працю України. *Відомості Верховної Ради Української Радянської Соціалістичної Республіки*. 1971. № 50. Ст. 375.
7. Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності : Закон України від 11 вересня 2003 р. № 1160-IV. *Офіційний вісник України*. 2003. № 41. Ст. 2157.
8. Про оплату праці : Закон України від 24 березня 1995 р. № 108/95-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 17. Ст. 121.
9. Алексєєв С.С. Собрание сочинений : в 10-ти т. Т. 2 : Специальные вопросы правоведения. Москва : Статут, 2010. 471 с.
10. Право и общество: от конфликта к консенсусу : монография / под общ. ред. В.П. Сальникова, Р.А. Ромашова. Санкт-Петербург, 2004. 480 с.
11. Алексєєв С.С. Линия права. Москва : Статут, 2006. 461 с.
12. Проблемы теории государства и права : учебное пособие / под ред. М.Н. Марченко. Москва : Проспект, 1999. 504 с.
13. Алексєєв С.С. Собрание сочинений : в 10-ти т. Т. 9 : Публицистика. Москва : Статут, 2010. 504 с.

ЮРИДИЧНІ ГАРАНТІЇ ПРАВ ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

LEGAL GUARANTEES FOR RIGHTS OF INTERNALLY DISPLACED PERSONS: THEORETICAL-LEGAL ANALYSIS

Кульчицький Т.Р., аспірант кафедри соціального права
Львівський національний університет імені Івана Франка

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних проблем сьогодення – реалізації юридичних гарантій прав внутрішньо переміщених осіб в Україні. Сьогодні реалізація гарантій прав внутрішньо переміщених осіб в Україні потребує усунення проблем організаційного характеру та покращення діяльності органів місцевих адміністрацій і Міністра з тимчасово окупованих територій і внутрішньо переміщених осіб в Україні для системної реалізації прав і свобод внутрішньо переміщених осіб в Україні.

У статті розглянуто юридичні гарантії внутрішньо переміщених осіб як систему правових норм, засобів, способів, умов і механізмів, спрямованих на забезпечення конституційних прав і свобод людини, що прописані у Законах України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України»; «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб».

Висвітлено ознаки юридичних гарантій на соціальний захист внутрішньо переміщених осіб в Україні, до яких віднесено: укладення системи компетенцій у сфері забезпечення юридичних гарантій соціального захисту внутрішньо переміщених осіб та учасників АТО; встановлення відповідальності уповноваженим суб'єктам за недотримання юридичних гарантій прав на соціальний захист; обов'язок уповноважених органів державної влади й органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб здійснювати відновлення порушених прав на соціальний захист. Означено, що дотримання юридичних гарантій соціального захисту внутрішньо переміщених осіб має супроводжуватися такими принципами: комплексності, ефективності, системності, правової строгості, процесуальної грамотності.

Слід звернути увагу і на проблеми обліку та ресурсного забезпечення осіб зі статусом внутрішньо переміщених осіб і здійснювати системну правову допомогу у наданні індивідуальних і групових юридичних консультацій, надавати допомогу та здійснювати супровід у суді, адвокацію прав населення, що постраждало від конфлікту, й адвокацію довгострокових рішень проблем внутрішньо переміщених осіб.

Ключові слова: юридичні гарантії, права і свободи, соціальний захист, внутрішньо переміщені особи, дотримання та реалізація юридичних гарантій.

The article is dedicated to highlighting one of the current problems of the implementation of legal guarantees of the rights of internally displaced persons in Ukraine. At present, the implementation of guarantees for the rights of internally displaced persons in Ukraine requires the elimination of organizational problems and improvement of the activities of local administrations and the Minister of Temporarily Occupied Territories and internally displaced persons in Ukraine for the systematic realization of the rights and freedoms of internally displaced persons in Ukraine.

The legal guarantees of internally displaced persons are considered as a system of legal norms, means, methods, conditions and mechanisms aimed at ensuring the constitutional rights and freedoms of a person, which is mostly enshrined in the Laws of Ukraine "On Ensuring the Rights and Freedoms of Citizens and Legal Regime in the Temporarily Occupied Territory of Ukraine"; "On Ensuring the Rights and Freedoms of Internally Displaced Persons".

The article highlights the features of legal guarantees for social protection of internally displaced persons in Ukraine, which include: conclusion of the system of competences in the field of providing legal guarantees of social protection of internally displaced persons and ATO participants; imposing responsibility on authorized entities for not respecting legal guarantees of social protection rights; to identify the duty of the authorized state and local self-government bodies, their officials to restore the violated social protection rights.

It is stated that observance of legal guarantees of social protection of internally displaced persons should be accompanied by the following principles: complexity, efficiency, systematicity, legal integrity, procedural literacy.

It is noted that the problems of accounting and resource provision of internally displaced persons should also be addressed and systematic legal assistance should be provided in providing individual and group legal advice, assistance and support in court, advocacy for the victims of conflict and advocacy for long-term decisions internally displaced persons' problems.

Key words: legal guarantees, rights and freedoms, social protection, internally displaced persons, compliance and implementation of legal guarantees.

Постановка проблеми. Права людини виступають певними базовими стандартами, без яких неможлива життєдіяльність людини, саме тому кожна держава виступає гарантом дотримання цих прав. Висвітленню питання забезпечення гарантій прав і свобод громадян приділяли увагу науковці-конституціоналісти С.М. Братусь, Т.М. Заворотченко, В.Ф. Погорілко, П.М. Рабінович, О.Ф. Скакун, О.Ф. Фрицький, В.Я. Тацій, Ю.М. Тодика, В.Л. Федоренко та ін.

У юридичній науковій теорії права людини визнаються як комплекс природних і непорушних свобод і юридичних можливостей, зумовлених фактом існування людини в суспільстві [6–10]. З цього погляду пріоритетним завданням прав людини виступає забезпечення їх існування та розвиток у цивілізованому суспільстві й обов'язків у єдиного офіційного представника суспільства – держави. Ці обов'язки доволі різноманітні: інколи держава має створити спеціальний механізм реалізації права (наприклад, право на освіту) або ж зобов'язується не втручатися сама і забезпечувати невтручання інших

у процес реалізації людиною свого права (наприклад, право на особисту свободу) [6; 7].

У Юридичній енциклопедії під категорією гарантії (від франц. *garantie* – забезпечення, запорука) прав і свобод людини та громадянина розуміють умови, засоби, способи, які забезпечують здійснення в повному обсязі й усебічну охорону прав і свобод особи. Гарантії містять сукупність об'єктивних і суб'єктивних чинників, спрямованих на практичну реалізацію прав і свобод, на усунення можливих перешкод їх повного або належного здійснення [7, с. 555].

Мета дослідження полягає в аналізі юридичних гарантій внутрішньо переміщених осіб (далі – ВПО) як системи правових норм, засобів, способів, умов і механізмів, спрямованих на забезпечення конституційних прав і свобод людини.

Виклад основного матеріалу. З метою захисту прав людей Генеральною асамблеєю ООН було розроблено та затверджено Загальну декларацію прав людини. Декларація представляє першочергове вираження прав, на які усі

люди мають невід'ємне право. Положення Декларації були розвинуті у багатьох міжнародних договорах і документах. Так, 04 листопада 1950 р. було прийнято Конвенцію про захист прав і основоположних свобод людини (Римська конвенція). 16 грудня 1966 р. Генеральна Асамблея ООН прийняла два важливі документи щодо прав людини: Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права та Міжнародний пакт про громадянські і політичні права. Зазначені документи є обов'язковими для всіх держав, що їх ратифікували, в т. ч. й для України.

Права людини та громадянина також закріплені в Конституції України, їх широта, реальність, гарантованість виражають не тільки фактичний і юридичний статус особи у суспільстві, а й суть діючої у країні демократії, соціальні можливості, закладені в самому суспільному ладі. У розділі II, ст. 21 Конституції України зазначається, що «усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах. Права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними» [4].

Для гарантування можливості користуватися всіма правами та свободами людини і громадянина держава повинна забезпечити реалізацію конституційних прав і свобод, створити відповідний механізм їх гарантування. Система гарантій конституційних прав і свобод представлена загальними і спеціальними (юридичними) гарантіями. Загальні гарантії визначаються рівнем розвитку основних сфер суспільного і державного життя – політичної, економічної, соціальної, культурної (духовної) та ін.

Окрім того, у юридичній науковій літературі є й інші класифікації гарантій прав і свобод людини та громадянина. Серед них можна виділити такі, що більш чітко та всебічно відображають їх сутність. Львівський професор П.М. Рабінович під поняттям гарантій реалізації прав і свобод людини та громадянина розглядає умови, засоби, принципи і норми, що забезпечують здійснення, охорону та захист прав і є запорукою виконання державою й іншими уповноваженими суб'єктами правовідносин обов'язків, що вони повинні виконувати з метою реалізації прав і свобод людини та громадянина [6, с. 246]. Так, П.М. Рабінович поділяє гарантії прав і свобод на загально-соціальні та спеціальні. До загальносоціальних належать: економічні, політичні, духовно-ідеологічні. Спеціальні – це встановлені державою юридичні норми, спрямовані на забезпечення прав людини, а також практична діяльність із застосування цих норм і правозастосовні акти відповідних органів влади [6, с. 7–8].

В.Ф. Погорілко ділить гарантії на дві основні групи: загальносуспільні (загальносоціальні) та юридичні. Поміж загальносуспільних гарантій учений розрізняє політичні, економічні, соціальні та духовні (культурні) гарантії, тобто відповідно до суспільних систем – політичної, економічної, соціальної, культурної (духовної), які склалися і функціонують у суспільстві [5, с. 41].

О.Ф. Фрицький зазначає, що правові гарантії – це надання державою формальної (юридичної) загальнообов'язковості умовам, необхідним для того, щоб кожна людина могла скористатися особистими правами і свободами.

Зважаючи на зазначене вище, можна стверджувати, що в Україні є коло правових гарантій, які взаємодіють з іншими гарантіями прав і свобод людини та громадянина. Але насправді гарантування практичної реалізації прав і свобод людини на теренах України ще перебуває на доволі низькому – не лише правовому, але й загальнокультурному, світоглядному – рівні.

Загалом ми можемо стверджувати, що гарантії прав і свобод людини виступають: основою правового статусу людини та громадянина; системою умов, засобів, принципів і норм, що забезпечують здійснення, охорону й захист прав і свобод людини та громадянина; базою виконання суб'єктами правовідносин обов'язків щодо реалізації зазначених прав і свобод. Водночас реалізація конститу-

ційно закріплених прав і свобод людини в Україні є можливою за наявності налагодженого соціально-правового механізму забезпечення прав і свобод людини. Україні необхідна система засобів і чинників, що забезпечуватимуть необхідні умови поваги до всіх основних прав і свобод людини, які є похідними від її гідності.

Автор «Теорії держави та права», доктор юридичних наук О.Ф. Скакун під поняттям «соціально-правовий механізм забезпечення прав людини» розуміє правовий механізм – частину соціального, яка діє з ним у єдності. Науковець зазначає, що головним завданням механізму соціально-юридичного забезпечення прав людини постає охорона, захист, відновлення порушених прав, а також формування загальної та правової культури населення [8].

Механізм соціально-юридичного забезпечення прав людини включає такі підсистеми: механізм реалізації прав – заходи, спроможні створити умови для реалізації прав і свобод людини; механізм охорони прав – заходи з профілактики правопорушень для утвердження правомірної поведінки особи; механізм захисту прав – заходи, що призводять до відновлення порушених прав неправомірними діями і відповідальності особи, яка вчинила ці правопорушення [8, с. 204].

Засобами соціально-юридичного забезпечення правового захисту громадян від неправомірних дій органів виконавчої влади та їх службовців виступають:

1. Загальносудова форма захисту. Право громадян на судовий захист закріплене в ст. 10 Загальної декларації прав людини та відображене у ст. 55 Конституції України. Відповідно до цієї статті кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

2. Адміністративна («управлінський тип»). Відбувається шляхом розгляду прав громадян у вищих органах виконавчої влади. Як початкову інстанцію для розгляду претензії до адміністрації громадянин може вибрати або орган виконавчої влади, або суд. Громадянин має право звернутися до суду, якщо незадоволений результатами розгляду його справи державними органами, підприємствами, громадськими організаціями.

3. Адміністративно-судова характеризується створенням спеціалізованих судів для вирішення спорів у індивідуальних адміністративних справах, які виникають у сфері функціонування органів управління внаслідок неправомірних дій їх службовців [8, с. 226].

Розглядаючи питання гарантії прав людини, варто звернути увагу і на позицію Т.М. Заворотченко, яка вважає, що під гарантіями прав і свобод особи потрібно розуміти: по-перше, певні умови, за яких можлива найповніша та всебічна реалізація прав і свобод особи; по-друге, засоби, що ефективно забезпечують охорону та захист прав і свобод особи в разі їх незаконного порушення, тобто гарантії прав і свобод людини та громадянина як загальне поняття становлять основні умови та засоби, за допомогою яких кожна особа має можливість реалізувати свої права.

Поняття гарантій відрізняється від поняття конституційно-правових гарантій тим, що останні встановлюються Основним Законом держави та іншими законодавчими актами [7, с. 29]. У системі гарантій прав і свобод людини й громадянина виокремлюються групи умов і засобів забезпечення прав людини. Гарантії є обставинами, що сприяють підтримці прав і свобод [2]. Система гарантій прав людини, на думку науковця, уявляється таким чином: група загальних («матеріальних») гарантій; група спеціальних (юридичних) гарантій; організаційні гарантії [2, с. 93].

У контексті нашого наукового дослідження важливими є юридичні гарантії, які Т.М. Заворотченко конкретизує як закріплені в законодавстві засоби, що безпосередньо

забезпечують правомірну реалізацію, охорону й захист прав. До них слід віднести гарантії охорони прав людини, гарантії кваліфікаційної юридичної допомоги людині, гарантії захисту прав [2, с. 96]. До юридичних гарантії охорони основних прав людини Т.М. Заворотченко відносить закріплені в законах межі прав і законних інтересів, юридичні факти, процесуальні форми реалізації й охорони прав, засоби заохочення і стимулювання правомірної та ініціативної реалізації цих прав. До юридичних гарантії кваліфікаційної юридичної допомоги – гарантії допомоги адвокатом у судочинстві, гарантії надання консультативних послуг державними органами, об'єднаннями громадян, гарантії нотаріальної допомоги. Юридичні гарантії захисту основних прав людини включають у себе право на захист прав, засоби відновлення порушених прав, засоби відшкодування шкоди, засоби відповідальності, форми захисту прав [2, с. 96].

У своєму дисертаційному дослідженні «Конституційно-правові гарантії прав і свобод людини і громадянина в Україні» Т.М. Заворотченко наводить такі ознаки юридичних гарантії: нормативність, що передбачає визначення гарантії лише в текстах нормативно-правових актів; системність, яка полягає в тому, що всі юридичні гарантії перебувають у тісному нерозривному зв'язку, є взаємозалежними і взаємопов'язаними, тобто утворюють певну

систему; комплексність – у реальному житті юридичні гарантії діють спільно (системно), підкріплюють і взаємно посилюють одна одну; постійність – гарантії прав не припиняють свою дію і не виникають епізодично; юридична надійність, яка відображає, з одного боку, зв'язок гарантії із соціальною ситуацією, а з іншого – стабільність її соціального змісту; реальність, яка полягає в тому, що юридичні гарантії повинні забезпечити особі реальне користування наданими законодавством України правами [10, с. 9].

С.Н. Братусь звертає увагу на те, що юридичні гарантії містяться як у самих правових нормах, які мають на меті регулювання шляхом встановлення прав і обов'язків суспільних правовідносин, так і в тих нормах, межах яких здійснюється юрисдикція в разі порушення цих обов'язків і тим самим забезпечується з боку держави примусу реалізації матеріально суб'єктивного права і виконання порушеного або нового обов'язку [1, с. 91]. Науковець вважає, що загальні гарантії не можуть безпосередньо забезпечити реалізацію прав і свобод громадянами. Виникає необхідність у спеціальних юридичних гарантіях. Без них правові норми самі собою безсилі та не можуть бути реалізовані на практиці.

Систематизувати дефініцію «гарантії прав» у науковій теорії ми можемо в табл. 1.

Як бачимо, у правовій науці поки не сформована єдина позиція щодо розуміння поняття та видів гарантії прав

Таблиця 1

Дефініція «гарантії прав» у науковій теорії

№	Визначення	Автор
1.	Гарантії – це обов'язки держави захищати людину, створювати правові, соціальні та культурні умови для реалізації її прав і свобод, а також діяльність міжнародних і державних організацій щодо захисту прав людини.	А.Ф. Нікітіна
2.	Гарантії прав як сукупність об'єктивних і суб'єктивних факторів, спрямованих на забезпечення фактичної реалізації прав громадян, на усунення можливих причин і перешкод їх неповного чи неналежного здійснення, захист прав від будь-яких порушень.	В.Ф. Сіренко
3.	Гарантії – це умови, засоби, способи, які забезпечують здійснення у повному обсязі та всебічну охорону прав і свобод людини.	Н.С. Малейн
4.	Гарантіями є умови й особливі юридичні механізми, покликані забезпечити фактичну реалізацію законоположень.	С.С. Алексєєв
5.	Юридичні гарантії – засоби, за допомогою яких втілюється, охороняється, а у разі порушення – відновлюється режим законності.	П.М. Рабінович
6.	Правові гарантії – це встановлені законом засоби безпосереднього використання, додержання, встановлення і застосування норм права.	К.Г. Волинка
7.	Юридичні гарантії це – надання державою формальної (юридичної) загальнообов'язковості тим умовам, які необхідні для того, щоб кожна людина могла скористатися своїми конституційними правами і свободами.	В.Ф. Погорілко
8.	Юридичних гарантії – це норми матеріального і процесуального права, норми, які встановлюють організаційні форми діяльності та взаємовідносин органів держави та громадян.	В.Ф. Сіренко
9.	Юридичні гарантії – це встановлений державою порядок діяльності державних органів та установ, громадських організацій, спрямований на попередження і припинення посягань на права громадян, на відновлення цих прав і залучення до відповідальності за порушення цих прав.	О.В. Міцкевич
10.	Юридичні гарантії прав і свобод людини та громадянина як правові норми та інститути, що забезпечують можливість безперешкодного здійснення прав особи, їх охорону, а в разі протиправних посягань – захист і поновлення юридичної гарантії, встановленої Конституцією та іншими законами України.	Юридична енциклопедія України
11.	Юридичні гарантії – це правові та організаційно-правові засоби і способи, за допомогою яких забезпечується реалізація прав і виконання обов'язків, передбачених законодавством.	В.М. Скобелкін
12.	Юридичні гарантії забезпечення прав і свобод людини є комплексним поняттям, яке поширюється на всі сфери, форми і методи діяльності державних і громадських організацій, а також громадян, і охоплюють практичну реалізацію прав і законних інтересів особи.	В.В. Копейчиков
13.	Юридичні гарантії прав, свобод і обов'язків людини і громадянина – система нормативно визначених, організаційно оформлених способів і засобів, що забезпечують реальне втілення прав, свобод, обов'язків людини і громадянина.	О.Ф. Скакун
14.	Юридичні гарантії – закріплені в законодавстві засоби, які безпосередньо забезпечують правомірну реалізацію, охорону і захист прав.	Т.М. Заворотченко

і свобод людини. На наш погляд, дефініція аналізованого поняття має призначення забезпечувати фактичну реалізацію, усебічну охорону та захист прав громадян. Ми трактуємо *юридичні гарантії, зокрема ВПО, як систему правових норм, засобів, способів, умов і механізмів, спрямованих на забезпечення конституційних прав і свобод людини*.

Окрім того, в Україні відповідно до Конституції парламентський контроль за додержанням конституційних прав і свобод людини здійснюють Уповноважений Верховної Радою з прав людини і його представники на місцях. Уповноважений Верховної Ради з прав людини є інститутом позасудового захисту прав і свобод людини [4].

Юридичні гарантії прав людини, зокрема ВПО, чітко задекларовані і в національному праві України. Конституція України є гарантом прав громадянина, адже вона гарантує кожній людині усі права і свободи, закріплені процесуальними нормами. Процесуальні норми – гарантії процесуального характеру, що закріплюють порядок організації прав і свобод людини. До них належать: право на оскарження в суді рішень (ст. 55); право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди (ст. 56); право знати свої права й обов'язки, закони, нормативно-правові акти (ст. 57); право на дотримання принципу недопустимості зворотної дії закону (ст. 58); право на правову допомогу (ст. 59); право на невиконання злочинного розпорядження чи наказу (ст. 60); право на дотримання принципу недопустимості подвійного притягнення до юридичної відповідальності одного виду (ст. 61); право на презумпцію невинуватості (ст. 62); право на дотримання принципу звільнення від відповідальності за відмову давати показання (ст. 63); право на дотримання принципу недопустимості обмеження конституційних прав і свобод, передбачених Конституцією України (ст. 64) [4].

Разом із нормативно-правовими гарантіями прав і свобод людини, також і ВПО, закріпленими Конституцією та законами України, вагому роль відіграють інституційні гарантії. Сьогодні Конституція України інституційними гарантами прав і свобод людини та громадянина визначає: Верховну Раду України (ст. 92) та Президента України (ст. 102); Кабінет Міністрів України, міністерства та інші центральні органи виконавчої влади (ст. 116); Місцеві державні адміністрації (ст. 119) й органи місцевого самоврядування (ст. 143); Суди, які захищають права і свободи людини та громадянина (ст. 53), і прокуратуру України (ст. 121); Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини (ст. 55); Адвокатуру (ст. 59); Політичні партії і громадські організації (ст. 36); Міжнародні судові установи та відповідні органи міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна (ст. 55) [4].

Інституційні гарантії прав і свобод громадян України, в т. ч. і ВПО, повинні вжити певних кроків, які гарантуватимуть дієвість реагування на внутрішнє переміщення в Україні та забезпечуватимуть права ВПО, зокрема: запобігання переміщенню та мінімізацію його несприятливих наслідків; підвищення національної обізнаності про проблему; збір даних про кількість і стан вимушених переселенців; підтримку тренінгів щодо прав вимушених переселенців; створення правової бази (англ. legal framework), що забезпечує захист прав ВПО; розробку національної політики щодо внутрішнього переміщення; визначення координуючого органу (англ. focal point) щодо питань ВПО; заохочення національних правозахисних інституцій (англ. national human rights institutions) опікуватися питаннями внутрішнього переміщення; забезпечення участі ВПО у прийнятті рішень; підтримку довгострокових рішень; виділення достатніх ресурсів для вирішення питань внутрішнього переміщення; співпрацю з міжнародним співтовариством, коли національні ресурси є недостатніми [11].

У контексті тематики нашого наукового дослідження гарантії права і свободи внутрішньо переміщених осіб забезпечує Конституція України, зокрема ст. 21, 22 Конституції України (гарантії прав, свобод і обов'язків); ст. 55 Конституції України (створення системи охорони й захисту державою прав, свобод і обов'язків); ст. 59 Конституції України (активізація діяльності об'єднань громадян, які сприяють захисту прав, свобод і обов'язків); ст. 102, 116 Конституції України (державний і громадський контроль стану забезпечення й захисту прав, свобод і обов'язків).

Слід відзначити, що у Конституції України чітко зазначені гарантії процесуального характеру, які закріплюють порядок організації прав і свобод ВПО, про це зазначено у ст. 55–65. Важливим також є те, що ст. 21–64 Конституції України, а також Закон України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» гарантують права ВПО адміністративного характеру, а саме порядок видання довідок про підтвердження статусу, порядок реєстрації за новим місцем проживання, отримання соціальної допомоги тощо.

Окрім того, гарантії прав і свобод ВПО здебільшого прописані у Законах України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України»; «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб». Ці Закони відповідно до Конституції та законів України, міжнародних договорів України встановлюють гарантії дотримання прав, свобод і законних інтересів ВПО [3]. Закон України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» від 20 жовтня 2014 р. у ст. 2 «Гарантії дотримання прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» констатує, що Україна вживає всіх можливих заходів, передбачених Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, щодо запобігання виникненню передумов вимушеного внутрішнього переміщення осіб, захисту та дотримання прав і свобод ВПО, створення умов для добровільного повернення таких осіб до покинутого місця проживання або інтеграції за новим місцем проживання в Україні [3].

Зокрема, у ст. 2 Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» конкретизуються такі гарантії дотримання прав і свобод ВПО: захист від примусового внутрішнього переміщення та примусового повернення на попереднє місце проживання; облік ВПО; реєстрація місця проживання ВПО; забезпечення прав ВПО на отримання документів, що посвідчують особу та підтверджують громадянство України, або документів, що посвідчують особу та підтверджують її спеціальний статус; забезпечення реалізації прав зареєстрованих ВПО на зайнятість, пенсійне забезпечення, загальнообов'язкове державне соціальне страхування, соціальні послуги, освіту; забезпечення виборчих прав ВПО; забезпечення реалізації прав зареєстрованих ВПО на отримання комунальних послуг [3].

У наступному Законі України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» у ст. 6, 7 забезпечуються певні права громадян, котрі проживають на тимчасово окупованій території, а саме: на отримання документів, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус; на оформлення документів, які підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус, громадянам, котрі проживають на тимчасово окупованій території; на внесення відомостей до паспортного документа про місце проживання або місце перебування громадян; на реалізацію прав осіб, які проживають на тимчасово окупованій території, на зайнятість, пенсійне забезпечення, загальнообов'язкове державне соціальне страхування, соціальні послуги, освіту [3].

Ст. 11 означеного закону забезпечує гарантування права власності та правовий режим майна на тимчасово окупованій території, крім того, ст. 11⁻¹ забезпечує реалізацію права на спадкування та вказує, що спадкова справа підлягає реєстрації у Спадковому реєстрі в порядку, затвердженому Кабінетом Міністрів України [3].

У ст. 14 Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» визначена гарантія заборони дискримінації за ознакою належності до ВПО, але формулювання цієї гарантії у ст. 14 Закону «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» не відповідає оновленому визначенню ВПО у ст. 1 цього ж Закону. У реалізації соціально-економічних прав ВПО (громадян, іноземців чи осіб без громадянства) накладаються обмеження, що випливають із їх спеціального статусу як ВПО і мають характер дискримінаційних і таких, що суперечать правовим і нормативним актам.

Україна вживає всіх можливих заходів, передбачених Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, щодо запобігання виникненню передумов вимушеного внутрішнього переміщення осіб, захисту та дотримання прав і свобод ВПО, створення умов для добровільного повернення таких осіб до покинутого місця проживання або інтеграції за новим місцем проживання в Україні [3].

З проаналізованого вище можна зробити висновок, що чинним законодавством України передбачені та закріплені у правових нормах різноманітні гарантії реалізації права на соціальний захист людини в Україні.

Саме тому до *ознак юридичних гарантій* на соціальний захист ВПО в Україні варто віднести: укладення системи компетенцій у сфері забезпечення юридичних гарантій соціального захисту ВПО й учасників АТО; встановлення відповідальності уповноваженим суб'єктам за недотримання юридичних гарантій прав на соціальний захист; означити обов'язок уповноважених органів державної влади й органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб здійснювати відновлення порушених прав на соціальний захист. Дотримання юридичних гарантій соціального захисту ВПО має супроводжуватися такими принципами: комплексності, ефективності, системності, правової строгості, процесуальної грамотності. Усі принципи дотримання юридичних гарантій повинні процесуально взаємодіяти із системою гарантій прав і свобод людини та громадянина, що охоплює передумови політичного, економічного, організаційного і правового характеру, необхідні для забезпечення і фактичної реалізації та всебічної охорони прав і свобод особи.

Висновки. Конкретизуючи, слід зазначити, що сьогодні реалізація гарантій прав ВПО в Україні потребує усунення проблем організаційного характеру та покращення діяльності органів місцевих адміністрацій і Міністра з тимчасово окупованих територій і ВПО в Україні для системної реалізації прав і свобод ВПО в Україні. Окрім того, слід звернути увагу і на проблеми обліку та ресурсного забезпечення осіб зі статусом ВПО та здійснювати системну правову допомогу у наданні індивідуальних і групових юридичних консультацій, надавати допомогу та здійснювати супровід у суді, адвокацію прав населення, що постраждало від конфлікту, й адвокацію довгострокових рішень проблем ВПО.

Ми вважаємо, що для забезпечення реалізації юридичних гарантій прав ВПО в Україні необхідно: розробити єдину державну програму проведення інформаційно-правових компаній про права й обов'язки ВПО; внести зміни до ЦК України та передбачити скорочену процедуру розгляду і вирішення справ у судах щодо видачі дозволу на в'їзд і виїзд із тимчасово окупованих територій України дітей, які не досягли 16-річного віку, без згоди та супроводу другого з батьків; внести зміни до постанови № 509 від 01 жовтня 2014 р. для реалізації права на отримання довідки ВПО для тих студентів, котрі навчалися у період тимчасової окупації, що зазначено у ст. 1 Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб», проте не мали реєстрації місця проживання в гуртожитках; прийняти Проект Закону «Про внесення змін до деяких законів України (щодо виборчих прав внутрішньо переміщених осіб та інших мобільних всередині країни громадян)» № 6240, який передбачає можливість зміни виборчої адреси органом ведення реєстру виборців за мотивованим зверненням виборця без зміни реєстрації місця проживання; внести зміни до Постанови КМУ «Про здійснення соціальних виплат внутрішньо переміщеним особам» від 05 листопада 2014 р. № 637 для передбачення можливості отримувати виплату пенсії для ВПО через рахунки, відкриті в будь-якій банківській установі України; ухвалити зміни та доповнення до законодавства, які б забезпечували право ВПО, зареєстрованих на окупованій території або на території проведення анти-терористичної операції, отримувати будь-які державні послуги на будь-якій території України незалежно від їх місця проживання; усунути невинуватене розрізнення законодавчих гарантій, встановлених для ВПО, що проживають на території України, та ВПО, котрі зареєстровані на території Автономної Республіки Крим, міста Севастополя та тимчасово окупованих територіях.

ЛІТЕРАТУРА

1. Юридична енциклопедія : в 6 т. Т. 1 / відп. ред. Ю.С. Шемшученко. Київ : Українська енциклопедія, 1998. С. 554–555.
2. Заворотченко Т.М. Гарантії реалізації конституційних політичних прав і свобод людини й громадянина в Україні. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 4. С. 95–99.
3. Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб : Закон України від 20 жовтня 2014 р. № 1706-VII. *Офіційний веб-сайт Верховної Ради України*. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1706-18>.
4. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. Київ : Просвіта, 1996. 80 с.
5. Нова Конституція України: Огляд, коментарі і текст Основного Закону / за ред. В.Ф. Погорілка. Київ : Правова держава, 1997. 156 с.
6. Рабінович П.М. Права людини і громадянина у Конституції України (до інтерпретації вихідних конституційних положень). Харків : Право, 1997. 64 с.
7. Савенко М. Забезпечення прав і свобод людини і громадянина та їх захист органами конституційної юрисдикції. *Право України*. 1999. № 2. С. 3–9.
8. Скаун О.Ф. Теорія держави і права : підручник / пер. з рос. Харків : Консум, 2001. 656 с.
9. Сташків Б.І. Гарантії права на соціальне забезпечення : навчальне видання. Чернівці : Чернігівський державний інститут права, соціальних технологій та праці, 2011. 100 с.
10. Заворотченко Т.М. Конституційно-правові гарантії прав і свобод людини і громадянина в Україні : автореф. дис. ... юрид. наук : 12.00.02. Київ, 2002. 20 с.
11. Handbook for the Protection of Internally Displaced Persons. Global Protection Cluster. 2010. 533 p. URL: <http://www.refworld.org/docid/4790cbc02.html>.

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ВИРІШЕННЯ ТРУДОВИХ СПОРІВ У СУДОВОМУ ПОРЯДКУ ТА МОЖЛИВОСТІ ЙОГО ВИКОРИСТАННЯ В УКРАЇНІ

FOREIGN EXPERIENCE IN RESOLVING LABOR DISPUTES IN COURT AND THE POSSIBILITY OF ITS USE IN UKRAINE

Мельник В.В., старший викладач кафедри правового забезпечення господарської діяльності факультету № 6

Харківський національний університет внутрішніх справ

У статті, на основі аналізу наукової літератури, досліджено закордонний досвід вирішення трудових спорів у судовому порядку та визначено можливості його використання в Україні. Обґрунтовано, що сьогодні українське законодавство, яке визначає правові засади вирішення трудових спорів у судовому порядку, значно відстає від аналогічного законодавства провідних країн Європи та світу, беззаперечно, негативним чином відбивається на якості захисту трудових прав працівників. Наголошено, що для реалізації гарантій особам надано право подавати позови, пов'язані з питаннями зайнятості. Кримінальний процесуальний кодекс дозволяє працівнику, який не має адвоката або юридичного радника, подавати позовні й інші засоби правового захисту за допомогою усних аргументів. Це виняток із загального правила використання письмової форми в судовому процесі. Визначено, що діяльність трудових судів у більшості цих держав побудована на принципах тристороннього співробітництва. Судові справи розглядає колегія у складі професійного судді і двох непрофесійних суддів, висунутих професійними спілками й організаціями роботодавців. Такий склад суду покликаний забезпечити всебічний неупереджений розгляд спору й ухвалення справедливого рішення. Велике значення має і те, що трудові суди можуть забезпечити кваліфікований розгляд справи, оскільки професійні судді таких судів – юристи, що спеціалізуються в області трудового права, а непрофесійні судді – практики, добре орієнтовані в питаннях праці і трудових відносин. Зроблено висновок, що з метою імплементації закордонного досвіду вирішення трудових спорів у судовому порядку в Україні необхідно: по-перше, створити в Україні трудові суди, які б розглядали виключно справи, пов'язані з порушенням трудового законодавства. Створенню судів має передувати ухвалення цілої низки нормативно-правових актів, внесення змін до вже чинних; по-друге, необхідно сконцентрувати увагу на розробленні ефективної системи примирення сторін трудового спору, що: 1) дозволило б зменшити навантаження на суддів, отже, сприяло б покращенню якості їх роботи; 2) прискорило вирішення трудового спору.

Ключові слова: зарубіжний досвід, трудові спори, судовий порядок, законодавство, трудові суди, удосконалення.

In the article, based on the analysis of scientific literature, the foreign experience of resolving labor disputes in court is investigated and the possibilities of its use in Ukraine are determined. It is substantiated that today the Ukrainian legislation defining the legal basis for the settlement of labor disputes by court is far behind the similar legislation of the leading countries of Europe and the world, which undoubtedly negatively affects the quality of protection of workers' labor rights. It is emphasized that in order to realize the guarantees, individuals have the right to file claims related to employment issues. The CCP allows an employee who does not have a lawyer or legal adviser to file lawsuits and other remedies through oral argument. This is an exception to the general rule of using writing in litigation. It is determined that the activity of labor courts in most of these states is based on the principles of tripartite cooperation. The court is heard by a panel consisting of a professional judge and two lay judges nominated by trade unions and employers' organizations. Such a court is intended to ensure a thorough and impartial consideration of the dispute and a fair decision. Of great importance is the fact that labor courts can provide a qualified hearing of the case, since the professional judges of such courts are lawyers specializing in labor law, and non-professional judges are practitioners well-versed in matters of labor and labor relations. It is concluded that in order to implement the foreign experience of resolving labor disputes in court in Ukraine, it is necessary: firstly, to create in Ukraine labor courts that would exclusively deal with cases related to violation of labor law. The establishment of courts should be preceded by the adoption of a number of legal acts and amendments to existing ones; secondly, it is necessary to focus on developing an effective system of reconciliation between the parties to a labor dispute, which: 1) would reduce the burden on judges and, as a result, improve the quality of their work; 2) accelerated the resolution of the labor dispute.

Key words: foreign experience, labor disputes, court procedure, legislation, labor courts, improvements.

Постановка проблеми. Сьогодні не викликає жодних сумнівів, що українське законодавство, яке спрямовано на врегулювання питання вирішення трудових спорів у судовому порядку, потребує вдосконалення. Однак для вирішення нагальних проблем в зазначеній сфері особливої актуальності набувають дослідження, присвячені розгляду закордонного досвіду вирішення трудових спорів у судовому порядку. Зазначене насамперед пояснюється тим, що в багатьох країнах Європи та світу вже давно працюють спеціалізовані суди із трудових справ, які відіграють провідну роль у вирішенні індивідуальних і колективних трудових спорів, забезпечуючи водночас максимальне врахування інтересів учасників трудових правовідносин.

Стан дослідження. Окремі проблемні питання щодо вирішення трудових спорів у судовому порядку у своїх наукових дослідженнях розглядали: М. Александров, В. Костюк, Р. Лівшиц, С. Лукаш, Л. Могілевський, О. Обухенко, Є. Подорожній, П. Пилипенко, О. Ярошенко, В. Венедіктов, С. Венедіктов, С. Вишновецька, В. Нікітінський, О. Процевський, А. Подорожній та багато інших. Однак, незважаючи на чималу кількість наукових праць, в юридичній літературі відсутні комплексні доктринальні розробки, присвячені вдосконаленню інсти-

туту вирішення трудових спорів у судовому порядку, зокрема шляхом дослідження позитивного закордонного досвіду в цій сфері.

Саме тому **мета статті** – дослідити закордонний досвід вирішення трудових спорів у судовому порядку, визначити можливості його використання в Україні.

Виклад основного матеріалу. Передусім, на нашу думку, варто розглянути досвід Німеччини, адже саме в цій країні законодавцем приділяється особлива увага питанню захисту трудових прав працівників. Крім того, на відміну від більшості європейських держав, саме в Німеччині існує цілком автономна система трудових судів. Зазначимо, що оскільки Німеччина – член Європейського Союзу (далі – ЄС), німецьке трудове законодавство перебуває під значним впливом права ЄС, адже німецьке законодавство та судова практика повинні узгоджуватися з регламентами та директивами ЄС, а також інтерпретаціями названих актів Європейським судом справедливості. Захист трудових прав у Німеччині здійснюється за чіткою врегульованими федеральними правилами судочинства, зокрема Актом трудового суду (Arbeitsgerichtsgesetz – ArbGG) [1, с. 43]. До компетенції Суду входить заповнення прогалин у законодавстві, тому роль судових

рішень у захисті трудових прав у Німеччині досить значна [1, с. 43]. Для вирішення трудових спорів у Федеративній Республіці Німеччина (далі – ФРН) створено вертикаль трудових, земельних трудових судів і Федеральний трудовий суд, які розглядають спори між наймодавцями й робітниками з питань оплати праці, надання відпусток, звільнення з роботи, а також конфлікти між профспілками й об'єднаннями підприємців. Федеральний трудовий суд діє у складі 5 сенатів, колегіально розглядаючи касаційні скарги у складі трьох фахових і двох «почесних суддів». У кожній із земель є один суд землі із трудових справ, а в Північному Рейні-Вестфалії, зважаючи на насиченість цієї федеральної землі промисловими підприємствами, їх створено два. У трудових судах утворюються колегії у складі одного фахового судді і двох «почесних суддів», які представляють інтереси працівників та роботодавців. Земельні трудові суди мають повноваження апеляційної інстанції, що переглядає рішення трудових судів, які вирішують усі трудові конфлікти [2, с. 14].

У 2016 р. приблизно 60% трудових позовів, поданих до німецьких трудових судів першої інстанції, було вирішено саме в судовому порядку. Цей показник став найбільшим із того часу, як у країні було зроблено акцент на процесах примирення учасників трудового спору, адже протягом майже тринадцяти років на державні органи та суди покладался обов'язок мирного врегулювання кожної справи перед тим, як розпочати судові вирішення трудового спору. Отже, беззаперечно, досвід Німеччини є цікавим не лише для України, а й для багатьох інших країн Європи та світу, адже в цій державі створено абсолютно автономну систему трудових судів, які мають широку юрисдикцію під час вирішення трудових спорів. Цими судами розглядаються як індивідуальні, так і колективні трудові спори. Крім того, варто зазначити важливу особливість судового розгляду трудових справ у ФРН, яка полягає в його спрямованості на пошук компромісу між учасниками трудового спору.

Наступна країна, якій ми приділимо увагу, – Франція. Досвід цієї держави викликає особливий інтерес, оскільки: по-перше, саме у Франції ухвалено перші трудові кодекси, які стали інструментом захисту найманих працівників, і в цьому було їхнє соціальне призначення; по-друге, трудове законодавство України та Франції є дещо схожим. Зазначимо, що у Франції спеціалізовані суди із трудових спорів функціонують з 1806 р., тобто вже понад триста років, що є досить поважним терміном. У Франції такі суди мають особливу назву – «прюдомальні ради», що походить від “*prud’homme*” – старофранцузької назви людини визнаної мудрості й чесності [3]. Для розгляду справи у прюдомальному суді необхідне дотримання таких умов: існування трудового договору; підставою для подання до суду є невиконання трудового договору однією зі сторін; трудовий спір повинен мати індивідуальний характер. Це означає, що позивач особисто вважає себе потерпілою стороною. Інші працівники того ж підприємства не можуть подати скаргу до прюдомального суду із солідарності; конкретний прюдомальний суд має право розглядати скаргу, якщо виконується умова його територіальної і професійної компетенції. Прюдомальний суд приймає до розгляду справи із трудових спорів індивідуального характеру (у межах територіальної і професійної компетенції) і тільки за наявності трудового договору [4].

Порядок розгляду скарг прюдомальним судом можна представити так:

1) процедура примирення, яка зазвичай проходить у закритому режимі. До складу бюро примирення входять два члени (представники роботодавців і працівників). Вони намагаються досягти мирової угоди. Позивач і відповідач зобов'язані бути особисто присутніми під час процедури примирення. Проте сторони, що сперечаються, можуть удатися до допомоги адвоката, представни-

ків профспілки, персоналу підприємства, колег по роботі. Таким чином, зазвичай справа передається на наступний етап – етап судової процедури [4]. Варто зазначити, що процедури примирення є успішними приблизно у 10% випадків;

2) судова процедура, яка, у свою чергу, проходить у відкритому режимі. До складу судового бюро входять щонайменше чотири члени (два представники роботодавців і два представники працівників). Сторони можуть бути представлені довіреними особами і вдатися до допомоги адвокатів, представників профспілки тощо. Очікування судової процедури може бути дуже довгим, оскільки до прюдомальних судів надходить багато скарг. Якщо штраф, який та чи інша сторона повинна виплатити, не перевищує суми, що фіксується щорічно спеціальним декретом, то рішення суду вважається остаточним і оскарженню не підлягає. До процедури ухвалення рішення в невідкладних випадках вдаються, якщо скарга стосується простої і термінової справи, для якої немає необхідності скликати бюро примирення або судове бюро (наприклад, відновлення на роботі жінки, звільненої через вагітність) [3; 4].

Отже, у Франції у спеціалізованих судах розглядаються зазвичай індивідуальні трудові спори. Вирішення спорів у судовому порядку відбувається у два основні етапи: 1) примирення сторін; 2) розгляд справи та винесення вироку. Якщо конфлікт між роботодавцем і працівником або між працівниками не вдається вирішити шляхом примирення сторін, суд виносить вирок. Крім того, з позитивного боку також варто відзначити, що законодавством досить повно та змстовно визначено порядок розгляду трудових спорів у судовому порядку.

Наступна європейська країна, досвіду якої ми приділимо увагу, є Великобританія. Так, у Великобританії з 1964 р. діють спеціалізовані суди у трудових спорах – так звані промислові суди. До їхньої юрисдикції належать індивідуальні трудові спори. Промислові суди мають тристоронню основу, судді представлені професійними юристами, представниками профспілок і організацій роботодавців. Суди розглядають справи у складі трьох осіб: голови – професійного юриста і двох суддів-непрофесіоналів. Судді-непрофесіонали обираються регіональним головою суду для кожної конкретної справи із списку, який складає міністр праці після консультацій із профспілками й організаціями підприємств. До списку включаються особи, що мають досвід у галузі трудових відносин. Значна їх частина – це представники профспілок і підприємницьких організацій, що вийшли у відставку. Рішення промислових судів у зв'язку з порушенням юридичних правил можуть бути оскаржені в Апеляційному суді в питаннях зайнятості, який теж має тристоронню основу. Допускається апеляція на рішення цього суду в Апеляційний суд (Англія й Уельс) і в Суд сесій (Шотландія). Нарешті, рішення цих судів можуть бути оскаржені в палаті лордів – вищій судовій інстанції Великобританії [3].

Італійська система вирішення трудових судів регулюється ст. ст. 409–447 Цивільного процесуального кодексу Італії. У суді можуть вирішуватись індивідуальні або колективні спори. Трудовий спір, який розглядається в суді, може стосуватися: трудових відносин (як приватних, так і громадських), агентських відносин, співпраці на постійній основі, працівників сільського господарства та питань соціального забезпечення. Самозайняті працівники не підпадають під юрисдикцію трудових судів. Вирішення трудових спорів покладається на суд округу залежно від того, де проживає позивач або знаходиться відповідач. Варто зазначити, що в основі вирішення трудових спорів лежать такі керівні засади: 1) необхідність письмової заяви позивача; 2) принцип суперечності; 3) юридичний тягар доказів; 4) прямий і особистий підхід суддів до розгляду справи. Рішення суду набуває чинності негайно. Щоб оскаржити рішення та зупинити його

наслідки, сторони можуть оскаржити його в апеляційному суді. Вони також можуть перейти до більш високого рівня апеляції, звернувшись до Верховного Суду із проханням втрутитися, але лише з питань, пов'язаних із законністю ухвалення попереднього рішення. З огляду на складність італійського процесу, розроблення ефективної системи альтернативного вирішення спорів надзвичайно важливе.

Що ж стосується Іспанії, то в цій країні найбільш часто практикуються позасудові форми вирішення трудових спорів. Учасники трудових спорів у більшості випадків мають можливість вирішити спір у позасудовому засіданні. Іспанський закон про трудовий порядок встановлює, що сторони повинні спробувати примирення або посередництво як передумову судового позову. Обидві процедури передбачають пошук позасудового способу вирішення спору, отже, самі сторони погоджуються на умови, які можуть припинити конфлікт. Вони також можуть погодитися на проведення арбітражу, хоча це не є часто використовуваною альтернативою. Високий обсяг судових процесів у сфері трудової діяльності, з якими зіткнулися іспанські судові органи в умовах економічної кризи, призвів до розвитку законодавства, яке сприяє розвитку альтернативних способів вирішення трудових спорів, що, у свою чергу, полегшує робоче навантаження судів та заохочує до ухвалення консенсусних рішень. Отже, іспанська система пропонує кілька позасудових альтернатив щодо вирішення трудових спорів. Незважаючи на те, що примирення відіграє важливу роль, було б бажано докласти додаткових зусиль для розширення медіації й арбітражу, оскільки позасудові рішення полегшують роботу судової системи, забезпечують швидкі результати, сприяють досягненню консенсусу.

Не можна залишити поза увагою досвід країни-сусіда – Польщі. Ця держава викликає особливий інтерес, оскільки вона перша серед посткомуністичних країн обрала курс на євроінтеграцію. Цьому сприяла передусім програма «шокової терапії», яка була запроваджена за ініціативою Лешека Бальцеровича на початку 1990-х рр. Саме вона дозволила перетворити в цій державі планову економіку соціалістичного стилю на ринкову. Зазначене вплинуло і на регулювання трудових правовідносин. Розгляд, а також рішення трудових суперечок в Польщі регулює Трудовий кодекс Польської Республіки, зокрема його дванадцятий розділ, з якого випливають основні права й обов'язки працівника і роботодавця в Польщі в ситуації виникнення між ними трудового спору. На підставі положень вищевказаного нормативно-правового акта співробітник, у разі виникнення трудового спору, може звернутися до суду по допомогу у вирішенні його справи. До направлення клопотання до суду працівник може вимагати від роботодавця проведення погоджувальної процедури, оскільки за польським законодавством роботодавці і працівники в Польщі повинні прагнути до мирного врегулювання трудового спору [4]. Варто також зазначити, що в Польщі Законом «Про порядок вирішення колективних трудових спорів» передбачено залучення посередника з метою досягнення домовленості між сторонами. За відсутності згоди складається протокол розбіжностей із переліком позицій сторін. Суб'єкт, який веде колективний спір в інтересах працівників, може спробувати вирішити спір шляхом передачі його до колегії арбітражу [5; 6]. Характерною рисою польської системи є те, що сторони зазвичай запрошують стати посередником добре відомих, шанованих людей – депутатів і сенаторів, міністрів, видатних релігійних діячів.

Варто підкреслити, що в Польщі працівник має право самостійно обирати спосіб вирішення трудового спору: у судовому порядку чи шляхом примирення. У країні було

створено окремі підрозділи судів для ухвалення рішень стосовно трудового права та соціального страхування на всіх рівнях судової влади (окружний, обласний і апеляційний суди, окрема палата у Верховному суді Польщі). Заява на вирішення трудового спору може бути подана або в суди загальної юрисдикції (за місцем реєстрації позивача), або в суд, що стосується того місця, де позивач здійснював свою трудову діяльність. Варто звернути увагу на той факт, що для реалізації гарантій особам надано право подавати позови, пов'язані з питаннями зайнятості. Кримінальний процесуальний кодекс дозволяє працівнику, який не має адвоката або юридичного радника, подавати позови й інші засоби правового захисту за допомогою усних аргументів. Це виняток із загального правила використання письмової форми в судовому процесі. Кримінальний процесуальний кодекс передбачає спеціальний захист працівника у зв'язку з розглядом справи. У судовому процесі, пов'язаному з питаннями зайнятості, суд має право здійснювати контроль за певними правовими діями (тобто розглянути питання про врегулювання, відкликання клопотання, заперечення або обмежити позови, якщо такі дії суперечать інтересам працівника). Під час присудження виплат працівнику суд заявляє про те, що рішення може бути виконане негайно.

Завершуючи розгляд досвіду європейських країн, варто зазначити, що діяльність трудових судів у більшості цих держав побудована на принципах тристороннього співробітництва (трипартизму). Судові справи розглядає колегія у складі професійного судді і двох непрофесійних суддів, висунутих професійними спілками й організаціями роботодавців. Такий склад суду покликаний забезпечити всебічний неупереджений розгляд спору й ухвалення справедливого рішення. Велике значення має і те, що трудові суди можуть забезпечити кваліфікований розгляд справи, оскільки професійні судді таких судів – юристи, що спеціалізуються в області трудового права, а непрофесійні судді – практики, добре орієнтовані в питаннях праці і трудових відносин. Крім того, варто відзначити, що трудові суди зазвичай вбудовані в загальну судову систему, винятком є Німеччина (адже, як ми вже зазначали вище, існує автономна система трудових судів). Зазвичай трудові суди функціонують на основі правил і процедур, закріплених у цивільному процесуальному законодавстві, тобто розглядають справи на основі принципу змагальності. Але в цей принцип внесені деякі поправки: процедура у трудових судах більш швидка і менш дорога, ніж у звичайних судах; відсутні деякі формальності, властиві цивільному процесу; суди проявляють більшу ініціативу у веденні судового процесу, залученні доказів [7].

Висновки. Завершуючи розгляд представленого наукового дослідження, доводиться констатувати, що натеper українське законодавство, яке визначає правові засади вирішення трудових спорів у судовому порядку, значно відстає від аналогічного законодавства провідних країн Європи та світу, що, безперечно, негативним чином відбивається на якості захисту трудових прав працівників. Отже, з метою імплементації закордонного досвіду вирішення трудових спорів у судовому порядку в Україні необхідно: по-перше, створити трудові суди, які б розглядали суто справи, пов'язані з порушенням трудового законодавства. Створенню судів має передувати ухвалення цілої низки нормативно-правових актів, внесення змін до вже чинних; по-друге, необхідно сконцентрувати увагу на розробленні ефективної системи примирення сторін трудового спору, що: 1) дозволило б зменшити навантаження на суддів, отже, сприяло б покращенню якості їхньої роботи; 2) прискорило б вирішення трудового спору.

ЛІТЕРАТУРА

1. Яцкевич І. Юридичні гарантії права на працю за законодавством Німеччини. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія «Право». Вип. 35. Ч. II. Т. 2. 2015. С. 42–45.
2. Фесенко Л. Європейський досвід функціонування спеціалізованих судових органів. *Актуальні проблеми держави і права* : збірник наукових праць. Одеська нац. юрид. акад. Одеса : Юрид. літ., 2010. Вип. 55. С. 11–21.
3. Болотіна Н. Трудове право України : підручник. 5-те вид., перероб. і доп. Київ : Знання, 2008. 860 с.
4. Самойленко П. Порівняльна характеристика механізму розгляду трудових спорів за українським законодавством, французьким та європейським судом з прав людини. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди*. Серія «Право». 2011. Вип. 17. С. 105–115.
5. О порядке разрешения коллективных трудовых споров : Закон Республики Польша от 23 мая 1991 г. *Труд за рубежом*. 1993. С. 58–63.
6. Гірник А. Основи конфліктології. Київ : Вид. дім «Києво-Могилянська академія», 2010. 222 с.
7. Засенко К. Зарубіжний досвід вирішення колективних трудових спорів. *Вирішення колективних трудових спорів (конфліктів) та забезпечення здійснення соціального діалогу в Україні* : матеріали Науково-практичної конференції, 5 квітня 2017 р. URL: <http://www.kbuapa.kharkov.ua/e-book/conf/2017-2/doc/3/01.pdf>.

КОНВЕНЦІЇ МІЖНАРОДНОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ ПРАЦІ ЯК ДЖЕРЕЛА ТРУДОВОГО ПРАВА УКРАЇНИ

CONVENTIONS OF THE INTERNATIONAL LABOR ORGANIZATION AS A SOURCE OF LABOR LAW OF UKRAINE

Островерх А.М., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри соціально-гуманітарних дисциплін
Національна академія Національної гвардії України

Мета і завдання дослідження полягає у з'ясуванні правової природи та юридичної сили конвенцій Міжнародної організації праці, Програми гідної праці для України на 2016–2019 рр. Розглянуто поняття й особливості сучасного міжнародно-правового регулювання трудових відносин; основні цілі та завдання МОП; роль МОП як суб'єкта сучасного міжнародно-правового регулювання трудових відносин та ефективність її нормотворчої діяльності в умовах глобалізації світової економіки; природу конвенцій МОП; місце конвенцій МОП у системі джерел трудового права України, їх співвідношення з іншими актами національного трудового законодавства; розглянути особливості застосування конвенцій МОП як джерел трудового права України у національній юридичній практиці; зміст фундаментальних конвенцій МОП і їх значення для розвитку національного трудового законодавства; ключові елементи реалізації Програми гідної праці на 2016–2019 рр.

Зазначені головні цілі МОП відповідно до її статуту: захист інтересів і прав трудящих шляхом регламентації робочого часу; боротьба з безробіттям; встановлення гарантії заробітної плати та визнання принципу рівності оплати за однаковою працю; захист працівників від професійних захворювань і травматизму на виробництві; регламентація питань соціального страхування та соціального забезпечення тощо.

Об'єктом дослідження є трудові правовідносини, в рамках яких реалізуються норми конвенцій Міжнародної організації праці. Предметом дослідження є конвенції Міжнародної організації праці як джерела трудового права України та Програми гідної праці на 2016–2019 рр.

Визначено, що у сучасний період значення міжнародних трудових норм для регулювання трудових відносин постійно зростає. Одним із основних напрямів реформування національного трудового законодавства є приведення його у відповідність до міжнародних трудових стандартів, у т. ч. ратифікованих Україною конвенцій МОП. У національній юридичній практиці посилюється роль міжнародних трудових норм, закріплених у конвенціях МОП. Конвенції та рекомендації МОП мають особливе значення в умовах кодифікації вітчизняного трудового законодавства. Тому дослідження правової природи конвенцій МОП і їх місця у системі джерел трудового права України, особливостей застосування в національній юридичній практиці є актуальною проблемою в теоретичному та прикладному аспектах.

Ключові слова: Міжнародна організація праці, міжнародні договори, трудові правовідносини, конвенції МОП, ратифікація.

The purpose and purpose of the study is to find out the legal nature and legal force of the conventions of the International Labor Organization, the Decent Work Program for Ukraine for 2016–2019. The concepts and features of modern international legal regulation of labor relations are considered; the main goals and objectives of the ILO; the role of the ILO as a subject of modern international legal regulation of labor relations and the effectiveness of its rulemaking activity in the conditions of globalization of the world economy; the nature of ILO conventions; place of ILO conventions in the system of sources of labor law of Ukraine, their correlation with other acts of national labor law; to consider the peculiarities of applying ILO conventions as sources of labor law of Ukraine in national legal practice; the content of the ILO's fundamental conventions and their importance for the development of national labor law; key element of the implementation of the Decent Work Program PA 2016–2019.

The main objectives of the ILO, in accordance with its charter, are outlined: protection of the interests and rights of workers through the regulation of working time; the fight against unemployment; establishment of a guarantee of wages and recognition of the principle of equal pay for equal work; protection of workers against occupational diseases and occupational injuries; regulation of social security and social security issues, etc.

The object of the study is the employment relationship, which implements the rules of the conventions of the International Labor Organization. The subject of the study is the conventions of the International Labor Organization as a source of labor law in Ukraine and the Decent Work Program 2016–2019.

It is determined that in the modern period the value of international labor standards for regulating labor relations is constantly increasing. One of the main areas of reform of national labor law is to bring it into line with international labor standards, including the ILO ratified by Ukraine. National jurisprudence is reinforcing the role of international labor standards enshrined in ILO conventions. ILO conventions and recommendations are of particular importance in the context of codification of domestic labor law. Therefore, the study of the legal nature of ILO conventions and their place in the system of sources of labor law of Ukraine, peculiarities of application in national legal practice is an urgent problem in theoretical and applied aspects.

Key words: International Labor Organization, international treaties, labor relations, ILO conventions, ratification.

Сучасне Українське трудове законодавство повинно максимально враховувати міжнародний досвід, виражений у міжнародно-правових актах. Міжнародні договори, згода на обов'язковість яких дана Верховною Радою України, згідно зі ст. 9 Конституції України [1] є частиною національного законодавства. Принцип пріоритету міжнародно-правових норм у сфері праці перед нормами національного законодавства закріплено ст. 8-1 Кодексу законів про працю України [2]. Основним джерелом міжнародно-правового регулювання праці є акти Міжнародної організації праці (далі – МОП), що була створена в 1919 р. та є спеціалізованою установою ООН. Організація здійснює широкую нормотворчу діяльність і співпрацю з державами-членами й організаціями підприємств і працівників [3].

Мета і завдання дослідження полягає у з'ясуванні правової природи та юридичної сили конвенцій Міжнародної організації праці, Програми гідної праці для України на

2016–2019 рр. Для досягнення поставленої мети вирішувалися такі завдання: визначити поняття й особливості сучасного міжнародно-правового регулювання трудових відносин; розглянути основні цілі та завдання МОП; з'ясувати роль МОП як суб'єкта сучасного міжнародно-правового регулювання трудових відносин та ефективність її нормотворчої діяльності в умовах глобалізації світової економіки; охарактеризувати правову природу конвенцій МОП; визначити місце конвенцій МОП у системі джерел трудового права України, їх співвідношення з іншими актами національного трудового законодавства; розглянути особливості застосування конвенцій МОП як джерел трудового права України у національній юридичній практиці; охарактеризувати зміст фундаментальних конвенцій МОП та їх значення для розвитку національного трудового законодавства; розглянути ключові елементи реалізації Програми гідної праці на 2016–2019 рр.

Об'єктом дослідження є трудові правовідносини, в рамках яких реалізуються норми конвенцій Міжнародної організації праці. Предметом дослідження є конвенції Міжнародної організації праці як джерела трудового права України та Програми гідної праці на 2016–2019 рр.

Організаційно-практична діяльність Міжнародної організації праці проводиться згідно з методами її роботи й охоплює всі основні соціально-економічні проблеми праці та права людини. Сфери її діяльності постійно розширюються та змінюють свій зміст відповідно до сучасних світових тенденцій. До основних сфер діяльності належать: зайнятість і безробіття; професійна підготовка та перепідготовка кадрів; права людини; удосконалення управління та розвитку підприємств; умови безпеки та гігієни праці; заробітна плата; соціальне забезпечення; соціальний захист; МОП і соціальні інститути; погляд у майбутнє та проблемні положення.

У сучасний період значення міжнародних трудових норм для регулювання трудових відносин постійно зростає. Одним із основних напрямів реформування національного трудового законодавства є приведення його у відповідність до міжнародних трудових стандартів, у т. ч. ратифікованих Україною конвенцій МОП. У національній юридичній практиці посилюється роль міжнародних трудових норм, закріплених у конвенціях МОП. Конвенції та рекомендації МОП мають особливе значення в умовах кодифікації вітчизняного трудового законодавства. Тому дослідження правової природи конвенцій МОП і їх місця у системі джерел трудового права України, особливостей застосування в національній юридичній практиці є актуальною проблемою в теоретичному та прикладному аспектах. Проблеми міжнародно-правового регулювання трудових відносин досліджуються в наукових працях таких вітчизняних і зарубіжних науковців, як Е.М. Аметістов, В.М. Андріїв, Н.Б. Болотіна, Н. Валткос, С.В. Венедиктов, С.В. Вишновецька, О.А. Волк, О.О. Вострцова, Л.П. Гарашенко, О.С. Герасімова, К.Н. Гусов, У. Дженкс, С.О. Іванов, М.І. Іншин, Ж.-К. Жавільє, В.В. Жернаков, І.Я. Кисельов, Л.О. Костін, О.М. Куренной, І.В. Лагутіна, В. Лері, А.М. Лушніков, М.В. Лушнікова, Н.М. Лютов, К.Ю. Мельник, Ж. Потоцькі, О.М. Потопахіна, С.М. Прилипко, Л. Свепстон, К.Л. Томашевський, Г.І. Чанишева, Д.В. Черняєва, Ю.В. Чижмарь, В.М. Щербина, О.М. Ярошенко та ін. [4].

Сьогодні, тобто станом на 2019 р., до складу МОП, яка цього року урочисто святкує сторічний ювілей від дня свого заснування, входить переважна більшість сучасних суверенних, де-юре визнаних держав – 187. Ці суверенні держави є давніми членами Організації Об'єднаних Націй (ООН). Окремо слід зазначити, що згідно з даними Міністерства закордонних справ України протягом 100 років, тобто в період своєї вкрай благородної та плідної діяльності, спираючись на ініціативи та зусилля держав-членів, МОП розробила й ухвалила понад 190 міжнародних конвенцій і 202 рекомендації у сфері нормативного регулювання трудових відносин. О.Ю. Білоус додає до цих відомостей ще й інформацію про 6 чинних протоколів [4]. Як відомо, указані міжнародно-правові документи підлягають підписанню і подальшій легітимації (ратифікації, прийняттю, приєднанню до них) самими державами-членами МОП. Так, згідно з даними Федерації професійних спілок України станом на 01 листопада 2015 р. нашої державою було підписано та згодом належно ратифіковано всі 8 із 8 основоположних конвенцій МОП, усі 4 з 4 директивних конвенцій, 57 із 177 технічних конвенцій – усього 69 конвенцій, з яких 61 – чинна, а 8 – денонсовано. Ці дані цілком збігаються із відповідною інформацією, наданою Міністерством соціальної політики України. Саме підписання та подальша ратифікаційна або ж інша процедурна легітимація вказаних джерел сучасного міжнародного трудового права сукупно відтворюють чинний інститут

правових зобов'язань держав-членів МОП відповідно до нормативно-регулятивних положень конвенцій, рекомендацій, пактів і протоколів цієї міжнародної урядової організації [5].

Численні конвенції МОП охоплюють практично всі аспекти трудових і пов'язаних із ними відносин [6].

З питання припинення трудових відносин з ініціативи підприємця діють Конвенція МОП № 158 1982 р. (ратифікована постановою Верховної Ради України № 3933 від 04 лютого 1994 р. [7] та Рекомендація № 166. Остання містить норми загального застосування щодо будь-яких звільнень із ініціативи роботодавців і спеціальний розділ, що стосується припинення трудових відносин із причин економічного, технологічного, структурного або аналогічного плану, тобто насамперед колективних звільнень. Основна частина конвенції присвячена обґрунтуванню припинення трудових відносин, процедурі оскарження рішення про припинення трудових відносин і строку попередження про звільнення.

Ще один аспект трудового договору, що отримав міжнародно-правову регламентацію, – захист прав працівників у випадку звільнення у зв'язку з визнанням роботодавця неплатоспроможним, банкрутством. Цьому присвячена Конвенція № 173 «Про захист вимог працівників у випадку неплатоспроможності роботодавця» (1992 р.), ратифікована із заявою Законом України № 2996-IV від 19 жовтня 2005 р. [8], Рекомендація № 180, що її доповнює, а також Конвенція № 95 «Про захист заробітної плати», прийнята 01 липня 1949 р. (ратифікована Україною 30 червня 1961 р., дата набуття чинності – 04 серпня 1962 р.).

Конвенція МОП № 140 «Про оплачувані учбові відпустки» 1974 р. (ратифікована Законом України № 174-IV від 26 вересня 2002 р. [9]) та Рекомендація № 148 містять положення про оплачувані навчальні відпустки для професійної підготовки на будь-якому рівні: загальної, соціальної або цивільної освіти; профспілкового навчання.

Національна тристороння соціально-економічна рада (НТСЕР) на своєму засіданні схвалила Програму гідної праці для України на 2016–2019 рр.

Меморандум про взаєморозуміння щодо реалізації Програми з боку Міжнародної організації праці (МОП) підписав Директор Регіонального бюро МОП для країн Європи та Центральної Азії Хайнц Колер. З української сторони підписи під документом поставили голова Національної тристоронньої соціально-економічної ради, Міністр соціальної політики України Павло Розенко, співиголова НТСЕР від сторони роботодавців Олексій Мірошніченко, співиголова НТСЕР від профспілкової сторони Григорій Осовий [10].

Програма гідної праці на 2016–2019 рр. є рамковою і базується на трьох основних пріоритетах: сприяння зайнятості та розвитку сталого підприємництва задля стабільності та зростання, сприяння ефективному соціальному діалогу, покращення соціального захисту й умов праці [11].

Програма гідної праці оновлюється раз на декілька років і визначає пріоритети державної соціальної політики, програм дій організацій профспілок і роботодавців, охоплює основні сфери ринку праці, в т. ч. сприяння зайнятості, викорінення дитячої праці, запобігання торгівлі людьми, реформування трудового законодавства та соціального забезпечення, запобігання поширенню ВІЛ/СНІД у сфері праці, посилення превентивної культури охорони праці, сприяння реалізації основоположних принципів і прав у сфері праці.

Головна мета Міжнародної організації праці (МОП) – сприяти можливості отримання жінками й чоловіками гідної та продуктивної роботи в умовах свободи, справедливості, безпеки та людської гідності. Основні завдання МОП полягають у просуванні прав у сфері праці, ство-

ренні можливостей для гідної зайнятості, посиленні соціального захисту і зміцненні соціального діалогу. МОП працює у тісному партнерстві з урядами, профспілками й організаціями роботодавців із метою забезпечити соціальну стабільність і всеосяжність економічного зростання та конкуренції згідно з найважливішими прагненнями жінок і чоловіків, як-от справедливі доходи, безпека на робочому місці, ефективний соціальний захист їх самих і їхніх родин, кращі перспективи розвитку і соціальної інтеграції, вільне вираження своїх інтересів, зокрема щодо колективної організації та участі у прийнятті рішень, які впливають на їхнє життя, а також рівність можливостей і ставлення для всіх жінок і чоловіків.

Програми Гідної праці спрямовані на просування гідної праці і як ключового компонента політики розвитку, і як цілі національної політики урядів і соціальних партнерів. Програма гідної праці для є системою середньострокового планування, що спрямовує роботу МОП у країні відповідно до пріоритетів і завдань, погоджених із тристоронніми партнерами МОП.

Ця Програма Гідної праці (Програма), включно з її пріоритетами й результатами, погоджена за підсумками масштабного процесу тристоронніх консультацій з партнерами МОП в Україні. Досягнення визначених стратегічних пріоритетів і результатів заплановане на період 2016–2019 рр. шляхом реалізації спільних дій української влади та соціальних партнерів, з одного боку, та МОП –

з іншого. У Програмі враховані заходи з планування розвитку, що здійснюються у країні, та міжнародні програми дій, зокрема Рамкова програма партнерства Уряду України з ООН на 2012–2016 рр., Стратегія подолання бідності та Стратегія сталого розвитку «Україна-2020» [12].

Механізми моніторингу й оцінки виконання Перевірка виконання Програми Гідної праці здійснюватиметься на регулярній основі із застосуванням партнерами інтерактивних методів. Процес моніторингу передбачатиме проведення місій експертів МОП і підготовку ними внутрішніх звітів. Не рідше одного разу на рік хід виконання Програми перевірятиме Наглядова рада Програми Гідної праці, яка утворюється при НТСЕР, до складу якої входять представники тристоронніх партнерів і Національний координатор МОП в Україні. Завдання Наглядової ради полягатиме у сприянні досягненню цілей Програми, моніторингу й оцінюванні її впровадження, забезпеченні активної участі всіх зацікавлених сторін і виконанні ними своїх зобов'язань щодо досягнення спільно погоджених результатів. Директор Групи технічної підтримки з питань Гідної праці та Бюро МОП для країн Центральної та Східної Європи наприкінці періоду виконання Програми проведе оцінку її досягнень спільно з українськими партнерами. Для забезпечення проведення цієї оцінки розробляється матриця результатів та план моніторингу й оцінки. Підсумкова оцінка Програми проводитиметься відповідно до стандартних правил МОП [11].

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. Київ, 2005. 62 с.
2. Кодекс законів про працю від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1971. Додаток до № 50.
3. Тішко Д.А. Акти міжнародної організації праці як джерела міжнародно-правового регулювання праці. *Актуальні проблеми держави і права*. 2009. Вип. 46. С. 146–151.
4. Білоус О.Ю. Конвенції Міжнародної організації праці як джерела трудового права України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Одеса, 2017. 23 с.
5. Назименко О.В. Зобов'язання держави стосовно врахування норм міжнародного трудового права під час регулювання соціально-трудових відносин. *Правовий часопис Донбасу. Збірник наукових праць*. 2019. № 2 (67). С. 65–72.
6. Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною Організацією Праці : у 2 т. Женева : Міжнар. бюро праці, 1999. Т. I, Т. II. 1560 с.
7. Про ратифікацію Конвенції Міжнародної організації праці № 58 про припинення трудових відносин з ініціативи підприємця: постанова Верховної Ради України від 04 лютого 1994 р., № 3933-XII / *Верховна Рада України. Відом. Верхов. Ради України*. 1994. № 23 Ст. 166.
8. Про ратифікацію Конвенції Міжнародної організації праці № 173 1992 р. про захист вимог працівників у випадку неплатоспроможності роботодавця: Закон України від 19 жовтня 2005 р., № 2996-IV / *Верховна Рада України. Відом. Верхов. Ради України*. 2006. № 2–3. Ст. 39.
9. Про ратифікацію Конвенції Міжнародної організації праці № 140 1974 р. про оплачувані учбові відпустки : Закон України від 26 вересня 2002 р., № 174-IV / *Верховна Рада України. Відом. Верхов. Ради України*. 2002. № 46. Ст. 345.
10. Меморандум про взаєморозуміння щодо реалізації Програми гідної праці для України на період 2016–2019 рр. *Урядовий портал*. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/248947884> (дата звернення: 21.11.2019).
11. Програма гідної праці МОП для України на 2016–2019 роки. International Labour Organization (ILO). URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---sro-udapest/documents/genericdocument/wcms_470684.pdf (дата звернення: 21.11.2019).
12. Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020»: Указ Президента України від 12 січня 2015 р. № 5/2015 / Президент України. *Офіційний вісник Президента України*. 2015. № 2. С. 14. Ст. 154.

**ПОРЯДОК ПРИЗНАЧЕННЯ ТА ПЕРЕРАХУНКУ ПЕНСІЙ
ОСОБАМ, ЗВІЛЬНЕНИМ ІЗ ВІЙСЬКОВОЇ СЛУЖБИ****PROCEDURE FOR ASSIGNING AND TRANSFERRING
PENSIONS TO PERSONS DISMISSED FROM MILITARY SERVICE**

**Сирота І.М., к.ю.н., заслужений юрист України,
професор кафедри трудового права та права соціального забезпечення
Національний університет «Одеська юридична академія»**

**Корнілова О.В., аспірант кафедри трудового права
та права соціального забезпечення
Національний університет «Одеська юридична академія»**

Стаття присвячена аналізу актів законодавства України у сфері пенсійного забезпечення військовослужбовців, у тому числі порядку призначення, перерахунку та визначення розміру пенсії. Аналізуються закони України, постанови Кабінету Міністрів України, які регулюють відносини у сфері пенсійного забезпечення військовослужбовців.

Актуальність даного дослідження полягає в необхідності врегулювання процедурного порядку здійснення конституційного права на пенсійне забезпечення такої категорії громадян, як особи, звільнені з військової служби, з урахуванням особливостей їх умов службової діяльності, характеру, складності і значення виконуваних функцій, ступеня відповідальності, певних обмежень конституційних прав і свобод.

Необхідність додаткових гарантій соціальної захищеності військовослужбовців як під час проходження військової служби, так і після її закінчення, зумовлена тим, що дана служба пов'язана із ризиком спричинення шкоди їх життю та здоров'ю, підвищеними вимогами до дисципліни, професійної придатності, фахових, фізичних, вольових та інших якостей.

Звертається увага на невідповідність норм Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб» та постанови Кабінету Міністрів України «Про перерахунок пенсій особам, які звільнені з військової служби, та деяким іншим категоріям осіб». У перерахунку пенсії змінною величиною є лише розмір грошового забезпечення, натомість відсоткове значення розміру основної пенсії, яке обчислювалося при її призначенні відповідно до наявної у позивача вислуги років, є незмінним.

Сформульовано пропозиції про внесення змін щодо вдосконалення національного законодавства у сфері порядку призначення, перерахунку та визначення розміру пенсії особам, звільненим з військової служби.

Ключові слова: пенсія, пенсійне забезпечення, особи, звільнені з військової служби, призначення та перерахунок пенсії, розмір пенсії.

The article is devoted to the analysis of acts of the legislation of Ukraine in the sphere of pension provision of servicemen, including the procedure of appointment, transfer and determination of the amount of pension. The laws of Ukraine, the resolutions of the Cabinet of Ministers of Ukraine regulating relations in the sphere of pension provision of servicemen are analyzed.

The relevance of this study is the need to regulate the procedural procedure for exercising the constitutional right to a pension of such a category of citizens as persons dismissed from military service, taking into account the peculiarities of their conditions of service, nature, complexity and importance of the functions performed, the degree of responsibility, certain restrictions on constitutional rights and freedoms.

The need for additional guarantees of social security for servicemen, both during and after their military service, is conditioned by the fact that the service is associated with the risk of harm to their lives and health, high requirements for discipline, professional fitness, professional, physical, volitional and other qualities.

Attention is drawn to the inconsistency of the provisions of the Law of Ukraine "On pension provision of persons dismissed from military service and some other persons" and the resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine "On recalculation of pensions to persons dismissed from military service and some other categories of persons". The variable value of the pension is only the amount of cash security, but the percentage value of the basic pension, which was calculated at its appointment in accordance with the plaintiff's years of service, is unchanged.

Proposals for amendments to the national legislation in the field of procedure of appointment, transfer and determination of the pension to persons dismissed from military service are formulated.

Key words: pension, pension, persons dismissed from military service, appointment and transfer of pension, amount of pension.

Постановка проблеми. Головними пріоритетами соціальної політики держави є розвиток соціальної сфери, зростання соціальних гарантій та підвищення соціальних стандартів, покращення соціального захисту громадян.

Важливою складовою частиною соціальної сфери є пенсійне забезпечення, яке є здебільшого основним джерелом існування багатьох мільйонів людей. У державі налічується понад 13 мільйонів пенсіонерів.

Процедурний порядок здійснення конституційного права на пенсійне забезпечення – один з найважливіших механізмів реалізації права на пенсію. Він застосовується на всіх стадіях (звернення за призначенням пенсії, призначення і виплата пенсії).

Для реалізації суб'єктивного права на пенсію особа має звернутись до територіального органу Пенсійного фонду України. Питаннями призначення і виплати пенсії займаються районні управління Пенсійного фонду України за місцем роботи чи проживання громадян. Звернення за призначенням пенсії – це вираження громадянином

конкретному компетентному органу Пенсійного фонду України наміру отримувати встановлену пенсію. Воно має односторонній, винятково правомочний характер і не потребує будь-якого погодження.

Особливе місце у реформуванні пенсійної системи займає її модернізація, в тому числі вдосконалення чинного законодавства у сфері пенсійного забезпечення.

Аналіз останніх досліджень. Окремі аспекти нормативно-правового регулювання відносин у сфері пенсійного забезпечення були розглянуті у працях відомих науковців, зокрема Н.Б. Болотіної, К.Ю. Мельника, В.С. Тарасенко, Л.І. Харитоновой, М.М. Шумила та інших. Однак деякі питання у сфері пенсійного забезпечення військовослужбовців все ще залишаються малодослідженими, що пов'язано зі стрімкою динамічністю регулювання відносин у цій сфері, внесенням змін до чинного законодавства та сучасними перетвореннями, які стосуються пенсійного забезпечення.

Метою статті є аналіз положень національного законодавства щодо порядку призначення та перерахунку пен-

сій військовослужбовцям та внесення теоретично обґрунтованих пропозицій щодо його вдосконалення.

Виклад основного матеріалу. Основними нормативно-правовими актами у сфері пенсійного забезпечення є закони України «Про пенсійне забезпечення» від 05.11.1991 р. № 1788-ХІІ [1] та «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» від 09.07.2003 р. № 1058-ІV [2], у яких зазначені загальні умови, порядок нарахування та розміри пенсій. Варто зауважити, що звернення за призначенням пенсії може здійснюватися в будь-який час після виникнення права на пенсію.

Доцільно підкреслити, що пенсійне забезпечення окремих категорій громадян регулюється спеціальними законами з урахуванням особливостей їх умов праці, характеру, складності і значення виконуваної роботи, ступеня відповідальності, певних обмежень конституційних прав і свобод.

Важливе місце в загальній системі пенсійного забезпечення займають питання модернізації військових пенсій. Варто зауважити, що на даному етапі розвитку нашої країни (анексія Криму, Операція об'єднаних сил) прийнято низку нормативно-правових актів, спрямованих на соціальний захист військових пенсіонерів.

Саме тому особи, які перебувають на службі у Збройних силах України та в інших військових формуваннях, утворених відповідно до законів України, мають спеціальний статус та особливі умови соціального захисту. Необхідність додаткових гарантій соціальної захищеності цієї категорії осіб як під час проходження військової служби, так і після її закінчення зумовлена тим, що військова служба пов'язана з ризиком спричинення шкоди їх життю та здоров'ю, підвищеними вимогами до дисципліни, професійної придатності, фахових, фізичних, вольових та інших якостей [3].

Законом України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб» від 09.04.1992 р. № 2262 [4] визначені умови, норми та порядок пенсійного забезпечення відповідної категорії населення.

Варто зазначити, що Законом закріплено низку гарантій для осіб, які мають право на пенсію відповідно до зазначеного Закону:

- гідне пенсійне забезпечення шляхом встановлення їм пенсій не нижче прожиткового мінімуму, визначеного законом;
- перерахунок призначених пенсій у зв'язку із збільшенням рівня грошового забезпечення;
- надання передбачених законодавством державних соціальних гарантій, вжиття на державному рівні заходів, спрямованих на їх соціальний захист.

Правовою основою для реалізації гарантії перерахунку призначених пенсій у зв'язку зі збільшенням рівня грошового забезпечення працюючих військовослужбовців є положення ч. 3 ст. 43 та ч. 4 ст. 63 Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб». Цими положеннями встановлюється, що пенсії обчислюються з розміру грошового забезпечення (з урахуванням відповідних окладів за посадою, військового звання, процентної надбавки за вислугу років, щомісячних додаткових видів грошового забезпечення (надбавок, доплат, підвищень та премій)), з якого було сплачено єдиний внесок на загальнообов'язкове державне соціальне страхування.

Усі призначені за цим Законом пенсії підлягають перерахунку у зв'язку з підвищенням грошового забезпечення відповідних категорій військовослужбовців на умовах, у порядку та розмірах, передбачених Кабінетом Міністрів України.

Відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України «Про грошове забезпечення військовослужбовців, осіб рядового і начальницького складу та деяких інших осіб»

від 30.08.2017 р. № 704 [5] держава гарантувала підвищення грошового забезпечення військовослужбовцям.

Варто зауважити, що збільшено розміри посадових окладів, окладів за військовим званням та інших складників грошового забезпечення, що призвело до перерахунку пенсій військовослужбовцям відповідно до чинного законодавства. Проте виникла низка зобов'язань в органів державної влади щодо проведення процедури перерахунку пенсій, яка врегульована нормами Постанови Кабінету Міністрів України «Про перерахунок пенсій особам, які звільнені з військової служби, та деяким іншим категоріям осіб» від 21.02.2018 р. № 103 [6].

Порядок перерахунку та виплати військових пенсій відповідно до Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб» суперечить нормам зазначеної вище Постанови Кабінету Міністрів України, що становить колізію у національному законодавстві.

Згідно з пунктом 1 постанови Кабінету Міністрів України «Про перерахунок пенсій особам, які звільнені з військової служби, та деяким іншим категоріям осіб» пенсії, які призначені до 1 березня 2018 р. згідно із Законом України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб», підлягають перерахунку з урахуванням визначених станом на 1 березня 2018 р. постановою Кабінету Міністрів України від 30.08.2017 р. № 704 розмірів:

- окладу за посадою;
- окладу за військовим званням;
- відсоткової надбавки за вислугу років за відповідною або аналогічною посадою, яку особа обіймала на дату звільнення зі служби.

Відповідно до даної постанови Кабінету Міністрів України перерахунок пенсій зосереджений на трьох основних елементах (оклад за посадою, за званням, надбавка за вислугу років) грошового забезпечення, а решта, яка передбачена Законом України (додаткова винагорода, допомога на оздоровлення і вирішення соціально-побутових питань, премія, винагорода за участь в АТО), не береться до уваги, що зменшує розмір щомісячного пенсійного забезпечення військових пенсіонерів.

Також пунктом 2 постанови Кабінету Міністрів України «Про перерахунок пенсій особам, які звільнені з військової служби, та деяким іншим категоріям осіб» передбачено виплату перерахованих відповідно до її пункту 1 підвищених пенсій у таких розмірах:

- з 1 січня 2018 р. – 50%;
- з 1 січня 2019 р. до 31 грудня 2019 р. – 75%;
- з 1 січня 2020 р. – 100% суми підвищення пенсії, визначеного станом на 1 березня 2018 р.

Варто зауважити, що даною постановою Кабінет Міністрів України привів у відповідність порядок перерахунку та виплати військових пенсій.

Таким чином, пенсія, яка обчислена всупереч Закону не з усього грошового забезпечення, не підлягає виплаті протягом 2018 та 2019 років у повному обсязі. Суму недоплати пенсії за цей період органами Пенсійного фонду України для наочності можемо обрахувати, використавши, наприклад, такі розміри складників грошового забезпечення: посадовий оклад – 6 910 грн, оклад за військовим званням (полковник) – 1 480 грн, надбавка за вислугу років (50%) – 4 195 грн. За наявності таких даних органи Пенсійного фонду України, керуючись п. 2 постанови КМУ від 21.02.2018 р. № 103, не доплачували кожному такому пенсіонеру щомісячно у 2018 р. 2 524,60 грн, а у 2019 р. – 1 262,30 грн. Загалом сума недоплати складає 45 442,80 грн. (12×2 524,60 + 12×1 262,30). Крім того, ці розрахунки проведені з огляду на розмір лише 3 складників грошового забезпечення. Зрозуміло, що в разі перерахунку пенсії відповідно до закону (з урахуванням усіх складників грошового забезпечення) такому військовому

пенсіонеру належить отримати значно більше. Ця сума залежить від індивідуальних надбавок та премій, які нараховувалися йому до введення в дію цієї постанови [3].

Оскільки Конституція України від 28.06.1996 року [7] є найвищим за юридичною силою нормативно-правовим актом, то згідно з частиною 2 статті 19 органи державної влади, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Аналізуючи положення пунктів 1 та 2 постанови Кабінету Міністрів України, варто підкреслити суперечність норм Конституції України (ч. 1 ст. 8, ч. 5 ст. 17, ч. 2 ст. 22, ч. 1 ст. 46, ч. 1 ст. 64).

Передбачений пунктом 1 постанови КМУ від 21.02.2018 р. № 103 перерахунок пенсії з урахуванням розміру лише окладу за посадою, окладу за військовим званням та відсоткової надбавки за вислугу років суперечить ч. 3 ст. 43 та ч. 4 ст. 63 Закону України від 09.04.1992 р. № 2262-ХІІ, а також ч. 2 ст. 9 Закону України «Про соціальний та правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» від 20.12.1991 р. № 2011-ХІІ [8]. Конституційний Суд України, надаючи офіційне тлумачення нормам Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб», у рішенні від 13 травня 2015 року № 4-рп/2015 [9] зазначив, що аналіз положень Закону вказує на єдиний підхід законодавця до визначення видів грошового забезпечення військовослужбовців, які враховуються як під час призначення пенсій (ст. 43), так і під час перерахунку раніше призначених пенсій (ст. 63). Крім того, у цьому ж рішенні Конституційний Суд України наголосив, що винятково Верховна Рада України шляхом прийняття законів визначає види грошового забезпечення для обчислення та перерахунку пенсій військовослужбовців та осіб, які мають право на пенсію за законом, а Кабінет Міністрів України вживає заходів щодо забезпечення права осіб на пенсійне забезпечення, керуючись Конституцією та законами України [3].

Висновки. Отже, передбачена пунктом 2 постанови виплата протягом 2018–2019 років пенсій у неповному обсязі суперечить вимогам ч. 3 ст. 1-1 Закону України

«Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб». Згідно з постановою Кабінету Міністрів України зміна умов і норм пенсійного забезпечення осіб, звільнених з військової служби, здійснюється винятково шляхом внесення змін до цього Закону та Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування».

Також зміст положень як пункту 1, так і пункту 2 вищевказаної постанови свідчить про порушення принципу рівності прав на належний порядок обчислення пенсії під час її перерахунку зазначеній категорії осіб. Вказані положення суперечать вимогам Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» від 06.09.2012 р. № 5207-VI [10], дія якого також поширюється на суспільні відносини у сфері соціального захисту. Згідно зі ст. 6 цього Закону забороняється дискримінація з боку державних органів, їх посадових осіб.

Варто зазначити, що законодавством встановлені нові соціальні стандарти для ветеранів війни. Так, учасники бойових дій та інваліди II–III групи, учасники Великої вітчизняної війни 1941–1945 рр., яким виповнилося 85 років і більше, набули права на пільги, передбачені для інвалідів війни I групи. На фінансове забезпечення цієї категорії ветеранів війни видатки Державного бюджету у цьому році становлять 298,8 млн грн [11, с. 11].

Отже, реформування пенсійної системи, зокрема оновлення порядку перерахунку пенсій для військовослужбовців, потребує вирішення багатьох питань, зокрема і скорочення дефіциту Пенсійного фонду за рахунок легалізації заробітної плати, погашення поточної заборгованості та її недопущення надалі, оптимізація нарахувань єдиного соціального внеску, підвищення заробітної плати. Досить велика кількість працівників отримує мінімальну зарплату, що негативно впливає на розмір відрахувань страхових внесків до Пенсійного фонду. У ході пенсійної реформи внесено багато новацій, змін до законодавства, які потребують роз'яснення населенню. Це стосується й змін у порядку призначення, перерахунку та визначення розміру пенсії, в тому числі й військовослужбовцям.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про пенсійне забезпечення : Закон України від 05.11.1991 р. № 1788-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 3. Ст. 10.
2. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування : Закон України від 09.07.2003 р. № 1058-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 49. Ст. 376.
3. Думка експерта військові пенсії: протиправність у визначенні розмірів та шляхи поновлення порушених прав. URL: <https://lexinform.com.ua/dumka-eksperta/vijskovi-pensiyi-protipravnist-u-vyznachenni-rozmiriv-ta-shlyahy-ponovlennya-porushenyh-prav/>.
4. Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб : Закон України від 09.04.1992 р. № 2262. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 29. Ст. 399.
5. Про грошове забезпечення військовослужбовців, осіб рядового і начальницького складу та деяких інших осіб : Постанова Кабінету Міністрів України від 30.08.2017 р. № 704. *Офіційний вісник України*. 2017. № 77. Ст. 2374.
6. Про перерахунок пенсій особам, які звільнені з військової служби, та деяким іншим категоріям осіб : Постанова Кабінету Міністрів України від 21.02.2018 р. № 103. *Офіційний вісник України*. 2018. № 20. Ст. 662.
7. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
8. Про соціальний та правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей : Закон України від 20.12.1991 р. № 2011-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1992 р. № 15. Ст. 190.
9. Справа за конституційним зверненням громадянина Сердюка Вадима Леонідовича щодо офіційного тлумачення положень частини третьої статті 63 Закону України Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб : Рішення Конституційного суду України. *Офіційний вісник України*. 2015. № 49. Ст. 1577.
10. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні : Закон України від 06.09.2012 р. № 5207-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 32. Ст. 412.
11. Соціальний кур'єр. 2013. № 1. С. 11.

ПРОБЛЕМИ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ ФУНКЦІЙ МАТЕРІАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В СУЧАСНИХ УМОВАХ

PROBLEMS OF FORMATION AND DEVELOPMENT OF LIABILITY FUNCTIONS IN MODERN CONDITIONS

Шеремет Т.В., студентка III курсу

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

Чайка Т.С., студентка III курсу

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

У цій статті розглядається питання поняття та функції матеріальної відповідальності. Яким чином регулюється матеріальна відповідальність як для працівників, так і для роботодавців. У статті зазначені аспекти зменшення вірогідності настання матеріальної відповідальності, тобто завдання шкоди працівником роботодавцю завдяки укладанню цивільного договору щодо повної матеріальної відповідальності. Також розглянуті всі можливі та наявні функції матеріальної відповідальності.

Автори визначили, що досягнення зазначених цілей зумовлює добробут роботодавця, а не працівника та визначили низку основних гарантій під час покладення на працівників матеріальної відповідальності, з яких перші три гарантії спрямовано на обмеження розміру відшкодування шкоди, заподіяної винними протиправними діями (бездіяльністю) працівника. На перший погляд, такі гарантії є засобом захисту більш слабкої сторони трудових відносин – працівника.

У статті приділяється увага обмеженій матеріальній відповідальності працівників, що спрямована в тому числі на виховання у працівника поваги до закону. Законодавець через встановлення правила щодо обмеження розміру відповідальності середньомісячним заробітком дає працівнику зрозуміти, що, незважаючи на хибність та аморальність поведінки останнього, його не ставлять у скрутне фінансове становище. І лише у виняткових випадках, пов'язаних з особливим характером роботи чи особливим характером правопорушення, на працівника покладається повна матеріальна відповідальність.

Також автори вважають за необхідне зазначити, що для того, аби особи не заподіявали матеріальну шкоду роботодавцю, необхідно насамперед під час прийняття на роботу укласти цивільний договір з працівником щодо матеріальної відповідальності, ефективним буде договір щодо повної матеріальної відповідальності. Тим самим під час виконання своїх обов'язків працівник буде розуміти, що на нього покладений обов'язок здійснювати свою роботу без завдання матеріальної шкоди підприємству, на якому він працює, адже це призведе до витрат, які обчислюються відповідно до завданої шкоди з його заробітної плати.

Ключові слова: матеріальна відповідальність, працівник, роботодавець, функції матеріальної відповідальності, договір про повну матеріальну відповідальність.

This article discusses the concept and function of liability. How liability is regulated for both employees and employers. The article describes aspects of reducing the likelihood of material liability, that is, causing harm to the employee by the employer through the conclusion of a civil contract on full liability. Also consider all possible and existing liability functions.

The authors determined that the achievement of the stated goals resulted in the well-being of the employer and not the employee, and identified a number of basic guarantees on the liability of employees, of which the first three guarantees aimed at limiting the amount of compensation for the harm caused by the wrongful acts (inactivity) of the employee. At first glance, such safeguards are a means of protecting the weaker side of an employee's employment relationship.

The article focuses on the limited material liability of employees, which is aimed, among other things, at educating an employee to respect the law. By setting a rule to limit the amount of liability to the average monthly wage, the legislator makes it clear to the employee that, despite the erroneous and immoral behavior of the latter, they do not put him in a difficult financial situation. And only in exceptional cases related to the specific nature of the work or the specific nature of the offense, the employee is fully liable.

The authors also consider it necessary to point out that in order for a person not to cause financial damage to an employer, it is necessary first to conclude a civil contract with a worker on material liability when hiring, to be effective with respect to full material liability. Thus, in the performance of his duties, the employee will understand that he is obliged to carry out his work without causing material damage to the enterprise, in which he works, because it will lead to costs, which are calculated in accordance with the specified damage from his wages.

Key words: liability, employee, employer, liability functions, contract on full liability.

Постановка проблеми. Одним з актуальних питань, які виникають між працівником та роботодавцем щодо матеріальної відповідальності, є спричинення матеріальної шкоди роботодавцю, відповідальність за спричинення шкоди, укладання договору щодо матеріальної відповідальності тощо.

Це питання розглядається як у законодавстві України, так і є практика судів українських та європейських. Перед працівником у разі спричинення матеріальної відповідальності постає питання відшкодування, наприклад, утримань із заробітної плати. На перший погляд, така схема є доволі простою, але законодавство регулює дещо інакше.

Виклад основного матеріалу. Для притягнення роботодавця до матеріальної відповідальності чинне законодавство вимагає наявності його вини лише у разі невиконання належних звільненому працівникові сум у день звільнення (ч. 1 ст. 117 КЗпП), у разі затримки видачі трудової книжки

працівникові (ч. 4 ст. 235 КЗпП) та у разі порушення встановлених строків виплати заробітної плати та інших виплат, що належать працівнику. В інших випадках чинне українське законодавство не визначає вини роботодавця обов'язковою умовою для притягнення останнього до матеріальної відповідальності. А це свідчить про застосування концепції «відповідальність без вини».

У підприємницьких відносинах виділяються такі функції матеріальної відповідальності:

- стимулююча (превентивна, попереджувальна);
- компенсаційна (відновлювальна);
- штрафна (репресивна);
- обліково-інформаційна (сигналізаційна).

Превентивна функція відповідальності за порушення норм права, що регулюють підприємницьку діяльність, проявляється в тому, що можливість застосування санкцій служить стимулом до належного виконання дого-

вірних обов'язків, дотримання державної та договірної дисципліни і тим самим сприяє попередженню правопорушень у підприємницьких відносинах під загрозою застосування санкцій.

Превентивна функція матеріальної відповідальності залежить від каральної, оскільки превенція, тобто попередження правопорушення, здійснюється за рахунок страху покарання. Зрозуміло, що багато людей не порушує закон, тому що розуміють згубність протизаконної поведінки, тому що поважають закон, а не через наявність покарання. Але ж є й такі, яких від протиправної поведінки утримує лише загроза покарання. Без каральної функції матеріальної відповідальності неможливо у повному обсязі реалізувати її превентивну функцію.

Компенсаційна (відновна) функція відповідальності пов'язана зі стягненням з підприємницького органу або органу, керуючого підприємством, грошових сум, що направляються на користь потерпілого від правопорушення підприємства, чим компенсуються його втрати в майні (доходи, прибутки).

Також без кари неможлива реалізація відновлювальної функції матеріальної відповідальності. Оскільки саме через покарання винного, через обмеження його майнових прав реалізується відновлювальна функція.

Для реалізації відновлювальної функції матеріальної відповідальності необхідні такі підстави:

- наявність правової норми, що закріплює обов'язок відшкодувати шкоду, завдану правопорушенням;
- фактичне завдання шкоди та правозастосовний акт компетентного органу.

Але такий акт містить у собі осуд правопорушника та передбачає звуження майнової сфери останнього, а це є покаранням. І це є необхідним, оскільки, не відмовившись від осуду правопорушника та не звузивши його майнові права, ми не зможемо відновити як правопорядок, так і майновий стан потерпілого.

Штрафна (репресивна) функція відповідальності за порушення в підприємницьких відносинах виражається в тому, що передбачені заходи впливу служать своєрідною формою покарання для підприємства або органу управління, яке допустило порушення в підприємницькій сфері.

Обліково-інформаційна функція відповідальності означає, що застосування санкцій – завжди сигнал, інформація про порушення законодавства і договору, що спонукає підприємців вживати заходів до усунення недоліків і причин, що породжують правопорушення в підприємницькій діяльності.

Підприємницько-правова відповідальність являє собою одну із форм економічного стимулювання. Підприємницькі організації зацікавлені не тільки у відшкодуванні збитку, але і в запобіганні можливих збитків, у всякому разі в зменшенні його розміру. Відповідальність, яка настає в результаті оціночних санкцій, носить стимулюючий характер, а загальна як стимулюючий, так і обліково-інформаційний. Завдяки реалізації каральної функції досягається мета відновлювальної функції:

- відновити порушені відносини (відновити майновий стан потерпілого),
- правопорядок (правопорушника було притягнуто до матеріальної відповідальності),
- соціальна справедливість (осуд потерпілого з боку держави; сам факт того, що правопорушник відшкодував шкоду).

Виховна функція матеріальної відповідальності також залежить від реалізації каральної функції. Так, якщо кара буде занадто жорстокою, несправедливою, негуманною, виховний вплив не досягне своєї мети. Жорстоким покаранням неможливо виховати правову культуру, повагу до закону. Навпаки, скоріше це призведе до зневаги закону. Обмежена матеріальна відповідальність працівників спрямована в тому числі на виховання у працівника поваги до

закону. Законодавець через встановлення правила щодо обмеження розміру відповідальності середньомісячним заробітком дає працівнику зрозуміти, що, незважаючи на хибність та аморальність поведінки останнього, його не ставлять у скрутне фінансове становище. І лише у виняткових випадках, пов'язаних з особливим характером роботи чи особливим характером правопорушення, на працівника покладається повна матеріальна відповідальність.

Так, ст. 116 КЗпП покладає на роботодавця обов'язок виплатити працівнику всі суми, що належать йому, в день звільнення. Якщо роботодавець не виконав цю вимогу, то працівнику завдається шкода у розмірі невикладених сум, а також у тому, що вказані кошти втрачають свою купівельну здатність у зв'язку зі зростанням індексу інфляції. І якщо ми говоримо про компенсаційну відповідальність, то вона має бути у вигляді компенсації індексу інфляції. Але ст. 117 КЗпП передбачає принципово іншу відповідальність: роботодавець має виплатити працівнику середній заробіток за весь час такої затримки.

Можна вважати, що такий підхід зумовлено тим, що є випадки, коли така відповідальність буде компенсаційного характеру. Наприклад, Н.М. Хуторян вважає, що якщо працівника звільнено у зв'язку з переведенням в іншу місцевість, то у нього виникає вимушений прогул, оскільки працівник не може приступити до нової роботи, а тому виплата середнього заробітку буде саме компенсаційною відповідальністю. Але це винятки, і будувати на них загальне правило не є доцільним. Здебільшого у працівника у разі затримки розрахунку не виникає вимушеного прогулу: по-перше, він звільнений на законних підставах із дотриманням встановленого порядку; по-друге, йому своєчасно видана трудова книжка, він має змогу знайти нову роботу. Якщо ж він не працевлаштувався, то, як правило, немає і причинного зв'язку між затримкою розрахунку і непрацевлаштуванням. Оскільки здебільшого у разі затримки розрахунку під час звільнення немає вимушеного прогулу, то працівник не втрачає і заробітної плати за час затримки. Тому притягнення роботодавця до матеріальної відповідальності у вигляді виплати середнього заробітку за весь час затримки розрахунку у разі звільнення носить не правовідновлювальний, а, як правило, каральний (штрафний) характер [4, с. 222]. У чинному трудовому законодавстві України це єдиний випадок штрафної матеріальної відповідальності роботодавця. Проте І.І. Шамшина вважає, «що відповідальність роботодавця за порушення трудових прав працівника має виконувати каральну функцію, щоб роботодавцям було економічно невигідним не виконувати свої трудові обов'язки» [14, с. 37]. І з такою позицією слід погодитись, оскільки компенсаційна матеріальна відповідальність роботодавця виявилась неефективною.

Під час дослідження гарантійної функції матеріальної відповідальності науковці розглядають її виключно крізь призму ідеї охорони прав працівника. На наш погляд, такий підхід є однобічним та не дає змогу повною мірою зрозуміти зміст як окремих правових норм, так і гарантійної функції матеріальної відповідальності. Основним призначенням гарантійної функції матеріальної відповідальності науковці визначають збереження заробітної плати. Не заперечуючи таке твердження, ми здійснимо спробу визначити мету збереження заробітної плати і таким чином зрозуміти справжній фундамент відповідних норм трудового права. Насамперед слід окреслити соціальне призначення заробітної плати, що можна зробити через розуміння її основних функцій.

Так, з преамбули чинного Закону України «Про оплату праці» виходить, що його положення спрямовані на забезпечення відтворювальної і стимулюючої функцій заробітної плати. У такому разі законодавець визначив коло основних функцій заробітної плати та головне місце віддав відтворювальній функції. Такий підхід законодавця не

є новим. Так, один з основоположників теорії класичної політичної економії Адам Сміт у своїй праці «Дослідження про природу та причини багатства народів» зазначав, що: *«Людина завжди мусить мати можливість існувати своєю працею, і її заробітна плата має щонайменше бути достатньою для існування. Вона навіть здебільшого має трохи перевищувати цей рівень; в іншому разі нею було б неможливо утримувати сім'ю, і раса цих робочих вимерла б після першого покоління... Щедро винагорода за працю, заохочуючи розмноження простого народу, разом з тим збільшує його працьовитість. Заробітна плата за працю заохочує працьовитість, яка, як і всяка інша людська властивість, розвивається відповідно до отримуваних заохочень. Різноманітна їжа збільшує фізичні сили працівника, а приємна надія поліпшити своє становище і завершити свої дні у достатку спонукає його до максимального напруження своїх сил. Тому за наявності високої заробітної плати ми завжди знайдемо робочих більш діяльними, старанними і тямущими, ніж за низької заробітної плати».*

Сучасні науковці теж вважають, що *«найважливіша мета заробітної плати – забезпечити... відновлення здатності до праці, а також відтворення поколінь».* Відповідно, можна сказати, що заробітну плату роботодавець сплачує працівнику з метою репродукції робочої сили та стимулювання працьовитості.

Досягнення зазначених цілей зумовлює добробут роботодавця, а не працівника. Основними гарантіями під час покладення на працівників матеріальної відповідальності виділяють такі:

- 1) встановлення відповідальності тільки за пряму дійсну шкоду;
- 2) звільнення працівника (якщо він не є посадовою особою) від відшкодування неодержаного прибутку;
- 3) встановлення обмеженої матеріальної відповідальності;
- 4) звільнення працівника від відшкодування шкоди, яка належить до категорії нормального виробничо-господарського ризику.

Перші три гарантії спрямовано на обмеження розміру відшкодування шкоди, заподіяної винними противоправними діями (бездіяльністю) працівника. На перший погляд, такі гарантії є засобом захисту більш слабкої сторони трудових відносин – працівника.

Висновок. Однією з проблем, що постають нині, є, на нашу думку, проблема юридичних гарантій роботодавцям, яким працівниками заподіюється матеріальна шкода. Наприклад, коли на малому підприємстві, де майно є власністю керівника, буде заподіяно шкоду здебільшого через недбалість або необережність, то й відшкодовуватися вона буде, природно, в обмеженому розмірі. Зрештою, це мале підприємство збанкрутує і не зможе продовжувати роботу, якщо не буде вжито радикальних заходів. Своєю чергою перехід до ринку вніс серйозні зміни у взаємини між роботодавцем і працівником. Формування різних форм власності, процеси приватизації, утворення вільної торгівлі основними засобами виробництва привели до того, що багато громадян стали власниками складної техніки й оригінальної технології, механізмів, обладнання, споруд, цей перелік можна продовжувати.

З іншого боку, інфляційні процеси, які відбуваються, високий розмір податків не тільки обмежили можливість підприємств у придбанні обладнання та інших засобів виробництва, але й спонукали їх до пошуку працівників, які змогли б принести підприємству максимальну користь за рахунок застосування їхньої праці або вкладу власного майна в процес виробництва.

Розглядаючи проблеми становлення функцій матеріальної відповідальності, необхідно зазначити, що для того, аби особи не заподіювали матеріальну шкоду роботодавцю, необхідно насамперед під час прийняття на роботу укладати цивільний договір з працівником щодо матеріальної відповідальності, ефективним буде договір щодо повної матеріальної відповідальності. Тим самим під час виконання своїх обов'язків працівник буде розуміти, що на нього покладений обов'язок здійснювати свою роботу без завдання матеріальної шкоди підприємству, на якому він працює, адже це призведе до витрат, які обчислюються відповідно до завданої шкоди з його заробітної плати.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кодекс Законів про працю України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/322-08>.
2. Постанова Пленуму ВСУ від 29.12.92 р № 14 «Про судову практику в справах про відшкодування шкоди, заподіяної підприємствам, установам, організаціям їх працівниками».
3. Прилипко С.М. Трудове право України : підручник / С.М. Прилипко, О.М. Ярошенко. 2-ге вид., пПерероб. и доп. Харків : Видавництво «ФІНІ», 2009. 728 с.
4. Трудове право: методичні рекомендації для студентів, які навчаються за напрямом підготовки 6.030101 «Соціологія» для фак. «Соціальний менеджмент» і заоч.-дистанційним закладам освіти. Нар. укр. акад., каф. екон. теорії та права / укл. О.Л. Войно-Данчішина. Харків : Вид-во НУА, 2015. 48 с.
5. Болотіна Н.Б. Трудове право України : підручник. 2-ге вид., стер. Київ : Вікар, 2004. 725 с.
6. Венедиктов В.С. Трудовое право Украины. Харьков : Консум, 2004. 304 с.
7. Шамшина І. Організаційно-правові питання юридичної відповідальності працівників у сфері охорони праці. *Право України*, 2001, № 9. С. 54–56.

РОЗДІЛ 6

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

УДК 349.414

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2019-6/50>

ОСОБЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ ЗЕМЕЛЬ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ АГРОХОЛДИНГОВИМИ КОМПАНІЯМИ: ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ПИТАННЯ

FEATURES OF THE USE AGRICULTURAL LAND BY AGRICULTURAL HOLDING COMPANIES: LEGAL ISSUES

Ахмедов Г.В., студент IV курсу юридичного факультету
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого

Статтю присвячено висвітленню актуальної та важливої теоретико-практичної проблеми аграрного права щодо врегулювання діяльності агрохолдингових компаній у сфері використання земель сільськогосподарського призначення. Аграрний сектор України має значні резерви та перспективи розвитку, адже загальновідомо, що близько 25% світової площі чорноземів знаходиться на території України, які всесвітньо відомі своєю високою родючістю. Однак у сучасних умовах глобалізації одиничні компанії не в змозі гідно конкурувати з високоєфективними великомасштабними агрохолдингами. Земля є головним ресурсом українського народу, тому питання використання земель таким суб'єктом сільськогосподарського товаровиробництва, як агрохолдинг, натеper є дискусійним, зокрема щодо того, якою кількістю земель володіє агрохолдингова компанія. Це у свою чергу несе в собі ризики «надконцентрації» земель у володінні агрохолдингів та погіршення якості поверхневих ґрунтів, що насамперед порушує принцип забезпечення раціонального використання й охорони земель та може призвести до загрози продовольчій безпеці всієї нації. Саме тому державна регуляторна політика має бути спрямована на підвищення зацікавленості осіб, що здійснюють використання земель, у збереженні та відтворенні родючості ґрунтів, здійсненні заходів із захисту земельних ресурсів від негативних наслідків господарської діяльності людини. Необхідним є удосконалення законодавчого врегулювання діяльності таких спеціальних аграрних товаровиробників шляхом внесення змін та доповнень до Закону України «Про холдингові компанії в Україні» або розроблення галузевого нормативно-правового акта, який би регламентував діяльність агрохолдингових компаній, урахувавши різноманітний характер відносин, що виникають за участю вказаного суб'єкта, з метою збереження виробничого потенціалу держави та забезпечення продовольчої безпеки нації.

Ключові слова: агрохолдингові компанії, агрохолдинги, землі сільськогосподарського призначення, раціональне використання земель сільськогосподарського призначення.

The article is devoted to the coverage of an actual and important theoretical and practical problem of agrarian law regarding the regulation of the activities of agroholding companies in the field of agricultural land use. The agrarian sector of Ukraine has significant reserves and prospects for development, as it is well known that about 25% of the world area of the black earth is located in the territory of Ukraine, which is world famous for its high fertility. However, in today's globalization environment, single companies are not able to compete with high-performing large-scale agro-holdings. Land is a major resource of the Ukrainian people, so the issue of land use by such a subject of agricultural commodity production as agroholding is, to date, debatable, in particular, in terms of how much land an agro-holding company owns. This, in turn, carries the risk of "over-concentration" of land owned by agroholdings and deterioration of the quality of surface soils, which in the first place violates the principle of ensuring the rational use and protection of land and may endanger the food security of the entire nation. That is why the state regulatory policy should be aimed at increasing the interest of land use persons in preserving and restoring soil fertility, taking measures to protect land resources from the negative consequences of human economic activity. It is necessary to improve the legislative regulation of the activities of such special agrarian producers by amending the Law of Ukraine "On Holding Companies in Ukraine" or developing a sectoral legal act that would regulate the activities of agro-holding companies, taking into account the diverse nature of the relationships involved subject, in order to preserve the production capacity of the state and ensure the food security of the nation.

Key words: agroholding companies, agroholdings, agricultural land, rational use of agricultural land.

Окремі питання функціонування агрохолдингових компаній та використання ними земель сільськогосподарського призначення розглядалися в наукових працях як учених-економістів, так і правників, зокрема, П.Ф. Кулинич, К.С. Завальнюк, С.І. Дем'яненко, Т.Г. Дудара, О.О. Маринченко тощо. Проте, зважаючи на фактичну відсутність спеціального правового регулювання їх статусу в національному законодавстві, дослідження питань використання агрохолдинговими компаніями землі як основного засобу виробництва є актуальним, що вказує на новизну та актуальність теми.

Метою дослідження є аналіз використання агрохолдинговими компаніями землі сільськогосподарського призначення як основного засобу виробництва, виокремлення ключових проблемних питань, які існують або можуть виникнути у зв'язку з діяльністю агрохолдингів, та визначення способів їх попередження та вирішення.

Як зазначено у ст. 14 Конституції України [1], а також у ст. 1 Земельного кодексу України від 25.10.2001 р. (далі – ЗК України) [3], земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави. До земель України належать усі землі в межах її території, в тому числі острови та землі, зайняті водними об'єктами, які за своїм цільовим призначенням поділені на дев'ять різних категорій. У контексті презентованого наукового дослідження варто зупинитись лише на одній категорії – землях сільськогосподарського призначення і проаналізувати їх роль як основного засобу виробництва агрохолдингових компаній.

Стаття 5 ЗК України закріплює принцип пріоритетності вимог екологічної безпеки та забезпечення раціонального використання й охорони земель [3]. На думку П.Ф. Кулинич, з якою слід погодитися, земельні ділянки

насамперед мають використовуватися у спосіб, що забезпечить їх максимальне наближення до природного стану і тільки потім – використання для сільськогосподарських потреб [10, с. 54]. У цьому контексті питання забезпечення раціонального використання й охорони земель сільськогосподарського призначення є надзвичайно важливим та потребує більш детального врегулювання з боку законодавця.

На цей час поряд з основними виробниками сільськогосподарської продукції – фермерськими господарствами, сільськогосподарськими виробничими кооперативами тощо – успішно здійснюють свою господарську діяльність великі аграрні підприємства або їх об'єднання, які в теорії та практиці господарювання все частіше називають агрохолдингами.

Агрохолдингові компанії – відносно молоді, вертикально інтегровані структури у ринковому просторі України. Розвиток агрохолдингових компаній в Україні набув особливої динаміки, починаючи з 2005 року. Процес становлення та функціонування агрохолдингів в Україні умовно поділяють на такі етапи:

- 2005–2010 рр. – бурхливе зростання вертикально інтегрованих структур (простежувались тенденції до стрімкого укрупнення земельного банку та залучення іноземного капіталу);

- 2011–2015 рр. – перехідний період від агресивної акумуляції ресурсів до підвищення ефективності виробництва;

- 2016–2020 рр. – прогнози експертів щодо подальшого розвитку агрохолдингових компаній [8, с. 57].

Агрохолдинг не є особливою організаційно-правовою формою юридичної особи, суб'єкта господарювання, а є різновидом холдингової компанії. Формування холдингових компаній в Україні розпочалося з 1994 року, коли Указом Президента України № 224/94 було затверджено положення «Про холдингові компанії, що створюються в процесі корпоратизації та приватизації» [5], яким холдингова компанія визначалась як господарюючий суб'єкт, який володіє контрольними пакетами акцій інших, одного або більше, господарюючих суб'єктів. Натепер визначення холдингової компанії дається у Господарському кодексі України [2] та Законі України «Про холдингові компанії в Україні» [4]. Відповідно до ч. 5 ст. 126 ГК України холдингова компанія – публічне акціонерне товариство, яке володіє, користується, а також розпоряджається холдинговими корпоративними пакетами акцій (часток, паїв) двох або більше корпоративних підприємств (крім пакетів акцій, що перебувають у державній власності) [2]. У свою чергу ст. 1 Закону України «Про холдингові компанії в Україні» закріплює те, що холдингова компанія – це акціонерне товариство, яке володіє, користується та розпоряджається холдинговими корпоративними пакетами акцій (часток, паїв) двох або більше корпоративних підприємств. Холдинговим корпоративним пакетом акцій (часток, паїв) вважається пакет акцій (часток, паїв) корпоративного підприємства, який перевищує 50 відсотків чи становить величину, яка забезпечує право вирішального впливу на господарську діяльність корпоративного підприємства, холдингової компанії [4].

Отже, із законодавчого визначення холдингової компанії можна дійти висновку, що за організаційно-правовою формою холдингова компанія є публічним акціонерним товариством, що має у власності пакет акцій (часток, паїв) інших корпоративних підприємств, і цей пакет забезпечує вирішальний вплив на такі підприємства. Спеціальних нормативних приписів, присвячених функціонуванню агрохолдингів, законодавство України не містить.

На сьогодні такі суб'єкти агропромислового комплексу, як агрохолдингові компанії, мають в обробітку відносно велику долю земель сільськогосподарського призначення. Згідно з дослідженням «Земельний банк України:

2017–2019 роки» у 2019 році (станом на 1 червня) тенденція на збільшення засіяних масивів збереглася: загальна площа посіву збільшилася до 27 842 млн га (порівняно з 27 046 млн га у 2017 році). Загальна кількість осіб, які відзвітували про посів, становить 38 451 тис. З них ОСГ засіяли 8393 млн га, а юридичні особи – 19 449 млн га. Фермерські підприємства у кількості 38 268 тис. (на 1133 тис. менше, ніж у 2018 році) господарювали на 15,9 млн га. У свою чергу холдинги, яких налічується 160, збільшили показники оброблюваних земель до 3,6 млн га (порівняно з 2,9 млн га у 2017 році та 3,5 млн га у 2018 році) [9]. Таким чином, бачимо, що загальна кількість оброблюваних агрохолдингами земель на даний час становить близько 12,93 відсотків від загальної кількості площі посіву. Слід відзначити, що в Україні структура землеволодіння незбалансована зі структурою землекористування, оскільки земельні ресурси належать одному суб'єкту, а використовуються іншими. Тому стрімкого поширення набули земельні відносини у сфері оренди земель сільськогосподарського призначення аграрними товаровиробниками різних організаційно-правових форм господарювання [13, с. 134].

Укрупнення земельних масивів агрохолдингів із категорії земель сільськогосподарського призначення значною мірою зумовлено перевагами інтегрованих структур:

- по-перше, значна економія на масштабах виробництва;

- по-друге, це нові умови застави – сільськогосподарська продукція є заставою для несільськогосподарської діяльності холдингів, особливо в сезон її з'являється багато, а це – значна кредитна маса, що починає фінансувати діяльність, яка жодним чином із сільським господарством не пов'язана [12, с. 35].

Як вважає П.Ф. Кулинич, за господарювання агрохолдингів відбувається концентрація земель шляхом витіснення з ринку оренди землі певної кількості аграрних підприємств і фермерів, що загострює соціально-економічну ситуацію на селі. Її основними характеристиками є: припинення існування сільськогосподарських підприємств у відповідній місцевості; втрата для певної кількості сільських жителів місця роботи; відсутність податкових надходжень до місцевих бюджетів; відсутність фінансування розвитку соціальної інфраструктури села, що традиційно здійснювалося сільськогосподарськими підприємствами. Можна погодитися, що така ситуація спостерігається тому, що держава ще не сформулила власної позиції щодо доцільності та перспектив функціонування агрохолдингів у сільськогосподарському виробництві [11, с. 379].

А Ю.В. Самойлик зазначає, що ситуація може загостритися через скасування мораторію на продаж землі, що на цей час є дуже актуальним питанням, і тоді ринок землі може перетворитися в монополарний. Зокрема, автор пропонує регламентувати діяльність цих господарських структур із правової точки зору, а саме ввести обмеження на розмір земельних ділянок, які можуть перебувати у власності [16, с. 26]. Погоджуємося з думкою автора, адже обґрунтовані розміри земельних ділянок можуть відповідати особливостям діяльності холдингу та вимогам споживачів, тим самим забезпечать ефективне, раціональне використання та охорону первинного ресурсу – землі. Проте в цій ситуації слід урахувати й інші фактори. Відсутність ринку землі досі не завадила великим гравцям наростити свої земельні активи, і встановлення певних обмежень ще не є гарантією того, що це істотно вплине на стан речей у майбутньому. У разі жорсткого підходу і дієвості таких обмежень може виникнути інша проблема: надмірне регуляторне середовище може спровокувати перетікання інвестиційних коштів у країни з більш лояльним бізнес-середовищем. Багато розвинених країн, прагнучи захистити дрібного виробника, встановлювали межі максимального розміру землеволодіння для

корпоративного сектора. Однак із часом у більшості з них такі обмеження були скасовані [16, с. 25].

У контексті забезпечення раціонального використання земель сільськогосподарського призначення агрохолдинговими компаніями слід зазначити, що ключовою спеціалізацією агрохолдингів в Україні є рослинництво. Так, питома вага вартості продукції рослинництва у виручці від реалізації становить більше 80%, що зумовлено високим рівнем її рентабельності. Наприклад, рентабельність виробництва насіння соняшнику в сільськогосподарських холдингах – 60–70%, цукрових буряків – 30–40%, ріпаку – 25–30%, зернових культур – 10–15% [7, с. 86].

Очевидним є те, що найменші за розмірами використовуваних сільськогосподарських угідь особисті селянські та фермерські господарства завдають меншої шкоди ґрунтам, ніж сільськогосподарські підприємства з великими площами оброблюваних угідь. Натомість агрохолдинги, які нині є основними вітчизняними експортерами сільськогосподарської продукції та продуктів харчування на міжнародні ринки, завдають відчутної шкоди вітчизняному землеробству, імпортуючи генетично модифіковані рослини та ведучи монокультурне виробництво, що призводить до деградації сільськогосподарських угідь [6, с. 56].

Слід зазначити, що влітку 2019 року український агропромисловий холдинг ПрАТ «Миронівський хлібопродукт» затвердив «Політику землекористування» компанії. Холдингом зазначається, що політика покликана визначити основні принципи, правила і порядок використання земельних ресурсів ним і всіма юридичними особами, пов'язаними з нею відносинами контролю. Зокрема зазначено, що діяльність компанії з управління існуючим земельним банком спрямована на довгострокові (від 7 років) партнерські відносини з власниками та особами, які розпоряджаються земельними ділянками. Також компанія декларує принцип раціонального використання земельних ресурсів. Крім того, політика землекористування агрохолдингу спрямована на можливість дострокового виконання зобов'язань компанії зі сплати за користування земельною ділянкою. Важливим механізмом, завдяки якому забезпечується реалізація визначених у цьому документі приписів, є порядок подання скарг,

як в електронній формі, так і під час особистої зустрічі з представниками компанії [14]. У цьому контексті доречним було би стимулювати агрохолдинги до затвердження подібних внутрішньогосподарських документів, які би публічно зобов'язували таких суб'єктів дотримуватись зазначених принципів.

Отже, варто зазначити, що використання землі сільськогосподарського призначення агрохолдинговими компаніями як основного засобу виробництва несе у собі певні ризики. По-перше, це ризик «надконцентрації» великої кількості земель у володінні агрохолдингів, що може призвести до витіснення інших виробників сільськогосподарської продукції з ринку та нерационального використання землі. Однак останні статистичні данні свідчать про те, що наразі не існує такої проблеми, оскільки агрохолдинги мають у користуванні лише 12,93 відсотки від загальної площі земель сільськогосподарського призначення в обробітку. Але вважаємо, що з метою попередження у подальшому зазначеної проблеми слід ввести обмеження на розмір земельних ділянок, які можуть перебувати у володінні. По-друге, це ризики монокультуризації та нехтування принципами сівозів агрохолдинговими компаніями, що може негативно позначитись на якісних характеристиках ґрунтів. Вважаємо, що на державному рівні необхідно створити органи, які би періодично займалися аналізом ґрунтів земель сільськогосподарського призначення. У цьому контексті зняття мораторію на землю, можливо, стимулювало би власників підвищувати родючість сільськогосподарських угідь.

Зважаючи на вищезазначене, з урахуванням умов функціонування агрохолдингів компанії та їх організаційних, економічних, виробничо-господарських особливостей є необхідність запропонувати рекомендації з удосконалення правового забезпечення щодо оптимізації діяльності таких спеціальних аграрних товаровиробників шляхом внесення змін та доповнень до Закону України «Про холдингові компанії в Україні» або розроблення галузевого нормативно-правового акта, який би регламентував діяльність агрохолдингових компаній, враховуючи різноманітний характер відносин, що виникають за участю вказаного суб'єкта.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 10.11.2019).
2. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003.
3. Земельний кодекс України : Закон України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-14. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14> (дата звернення: 01.10.2017).
4. Про холдингові компанії в Україні : Закон України від 15 березня 2006 р. № 3528-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2006.
5. Про холдингові компанії, що створюються в процесі корпоратизації та приватизації : Указ Президента України від 11 травня 1994 р. № 224/94 (Втратив чинність). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/224/94> (дата звернення: 10.11.2019).
6. Дем'яненко С.І. Агрохолдинги в Україні: процес становлення та розвитку. *Економіка України*. 2009. № 12. С. 50–61.
7. Дудар Т.Г. Оцінка потенціалу і ринкових позицій аграрних холдингів. *Економіка АПК*. 2016. № 11. С. 84–90.
8. Завальнюк К.С. Особливості розвитку та функціонування агрохолдингів в Україні. *Економіка та управління підприємствами*. 2017. № 1 (123). – С. 56–59. URL: [http://ird.gov.ua/sep/sep20171\(123\)/sep20171\(123\)_056_ZavalnyukK.pdf](http://ird.gov.ua/sep/sep20171(123)/sep20171(123)_056_ZavalnyukK.pdf) (дата звернення: 10.11.2019).
9. «Земельний банк України: 2017 – 2019 роки: скільки землі обробляють холдинги, фермери та ОСГ». URL: <https://agropolit.com/spetsproekty/636-zemelnyy-bank-ukrayini-2017-2019-roki-skilki-zemli-obroblyayut-holdingi-fermeri-ta-osg> (дата звернення: 10.11.2019).
10. Кулинич П.Ф. Об'єкти правової охорони земель сільськогосподарського призначення: теоретичний аспект. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2007. № 12 (74). С. 51–61.
11. Кулинич П.Ф. Правові проблеми охорони і використання земель сільськогосподарського призначення в Україні : монографія. Київ : Логос, 2011. 688 с.
12. Маринченко О.О. Економічні аспекти функціонування агрохолдингів в Україні. *Облік і фінанси АПК: Міжнародний науково-виробничий журнал*. 2010. № 3. С. 33–38.
13. Мельник О.І. Вплив структури землезабезпеченості в аграрному секторі економіки України на конкурентоспроможність сільгоспвиробників. *Інвестиції: практика та досвід*. 2013. № 24. С. 130–136.
14. Політика землекористування МХП. ПрАТ «Миронівський хлібопродукт». URL: <https://www.mhp.com.ua/library/file/politika-zemlepoljzovaniya.pdf> (дата звернення: 10.11.2019).
15. Простерман Р., Хэндстед Т. Правовые препятствия для эффективных сельских земельных отношений в Восточной Европе и Центральной Азии. *Технический доклад всемирного банка*. Москва : Издательство «Весь мир», 2000. № 436. 316 с. URL: <http://documents.worldbank.org/curated/en/899391468034760262/pdf/WTP4360RUSSIAN1777101131201PUBLIC1.pdf> (дата звернення: 10.11.2019).
16. Самойлик Ю.В. Кооперативи та агрохолдинги: концептуальні порівняння організаційних механізмів. *Вісник Житомирського національного агроекологічного університету*. 2013. № 1–2 (2). С. 20–28. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vzhnau_2013_1-2%282%29__5 (дата звернення: 10.11.2019).

ЗЕМЕЛЬНА РЕФОРМА В УКРАЇНІ: РЕТРОСПЕКТИВНИЙ ОГЛЯД І СУЧАСНІ РЕАЛІЇ

THE LAND REFORM IN UKRAINE: RETROSPECTIVE OVERVIEW AND MODERN REALITIES

Григор'єва В.В., к.ю.н.,
доцент кафедри спеціально-правових дисциплін
Донецький державний університет управління

Дресвяннікова В.Д., студентка III курсу
економіко-правового факультету
Маріупольський державний університет

Стаття присвячена висвітленню одного з актуальних питань земельного права з часів становлення сучасної України й до сьогодні, а саме проблемам проведення земельної реформи в Україні, зокрема розходженням номінально чинного права з наявним станом речей і фактичній відсутності наукового обґрунтування, а також дієвої програми реалізації земельної реформи в Україні. Указано на надмірну затягнутість земельної реформи, яка триває вже понад чверть століття. Окреслено провідні етапи проведення реформи та їх правовий супровід. Здійснений аналіз і визначено правові засади проведення земельної реформи в Україні, а також подано порівняльний аналіз провідних засад зазначеної реформи на прикладі деяких європейських країн, а саме Німеччини, Франції, Швейцарії тощо. Висвітлено деякі аспекти процесу становлення ринкового обігу сільськогосподарських земель в Україні, зокрема скасування дії мораторію на продаж земель та основні положення Проекту Закону України про ринок землі. Зазначається, що земельна реформа – це комплексне явище, успішність проведення якого залежить від системності здійснення передбачених нею заходів. Констатується, що успішність проведення реформи залежить від чіткого розуміння мети, а саме забезпечення високого рівня сільськогосподарського виробництва чи розроблення механізму соціального захисту населення в сільській місцевості. До того ж визначаються юридичні підстави, за яких земельна реформа в Україні матиме своє логічне завершення, до яких належить визначення мети, впровадження ринку землі, розумно та справедливо розбудована судова й правоохоронна системи, трансформування Державного земельного кадастру в Державний кадастр нерухомості, а також імплементація європейських норм у чинне національне законодавство, що в сукупності стане поштовхом до покращення інвестиційного клімату та економічного зростання в Україні.

Ключові слова: земельна реформа, мораторій на продаж земель, ринковий обіг земель, земельні правовідносини, імплементація європейських норм.

The article has devoted to one of the actual issues from land law since formation of Ukraine namely the problems of land reform in Ukraine. The author indicates long-term of land reform. Land reform in Ukraine has continued more than a quarter of century. The author named the main stages of land reform in Ukraine and laws that regulate them. The author analyzed and determined the legal basis of land reform in Ukraine and compare analiz of land reform in Ukraine with land reforms in some European countries such as: Germany, France, Switzerland etc and also describe the experience the countries of Scandinavia and Israel. The author described some aspects of the process creating agricultural land market in Ukraine including the cancel moratorium on the sale of agricultural land and the main position of the bill on the land market. So, for the author opinion, land reform is a complex legal category. The success of land reform in Ukraine depends on systematic implementation of activities. Also success of land reform depends on a clear definition of goal namely the state have to decide ensure a high level of agricultural production or to develop social protection population in the village. The author determined the conditions which will help to logically complete land reform in Ukraine. All in all, the first condition is a exactly definition of land reform purpose. Secondly, it is necessary to introduce an agricultural land market in Ukraine. Thirdly, the government of Ukraine must ensure a fair judiciary and law enforcement system. Fourth, main condition is the implementation of European standards in Ukrainian national legislation. So realization of all of these conditions will provide economic growth in Ukraine.

Key words: land reform, land sale, land market, land relations, moratorium on the sale of agricultural land

Земля – обмежений ресурс, який має істотне значення для людини. У зв'язку із соціально-економічним поступом потреби людства, питання щодо володіння, розпорядження й користування землею стають усе актуальнішими, що призводить до конфліктів у сфері земельних правовідносин.

Земля з погляду права розглядається не тільки як природний об'єкт, ресурс чи земельна ділянка, а і як національне багатство країни, що до того ж є об'єктом права власності народу України [1]. Проте на практиці через непослідовність і затягнутість земельної реформи вже понад чверть століття таке право неможливо реалізувати.

Питання земельної реформи в Україні досліджувалися багатьма вченим-правниками, зокрема О.О. Мельником, А.П. Шеретом, В.І. Андрейцевим, Т.М. Лозинською та іншими. Проте, на наш погляд, зазначене питання недостатньо розглянуто й потребує додаткового вивчення.

Актуальність обраної теми зумовлена розходженням номінально чинного права з наявним станом речей і фактичною відсутністю наукового обґрунтування, а також дієвої програми реалізації земельної реформи.

Метою статті є аналіз і визначення правових засад проведення земельної реформи в Україні.

Після розпаду Радянського Союзу незалежна Україна взяла курс на розбудову ринкової економіки, який передбачає обов'язкову наявність такого інституту, як «приватна власність». Одним із кроків на цьому шляху стала земельна реформа, метою якої була принципова зміна земельного устрою країни, який сформувався за часів радянської влади, де фактично існувала лише державна власність на землю, а також забезпечення раціонального, ефективного й екологічно безпечного використання земельних ресурсів та охорони земель, що насамперед потребувало розроблення та реального впровадження програмного забезпечення.

Будь-яка реформація – це складний процес, що складається з багатьох рівнів, на кожному з яких необхідний аналіз і зіставлення мети й завдання з наявними результатами та перетвореннями, а також розроблення нових і вдосконалення чинних нормативно-правових актів. Так, реформування зазначеної сфери розпочалося з ухвалення Земельного кодексу 1992 року [2]. Після його затвердження Верховною Радою для України стало можливим розпочати процес роздержавлення, паювання й приватизації землі, яка де-юре перебувала в державній власності. Зазначені процеси передбачали передачу земель у колек-

тивну власність сільськогосподарським підприємствам, ураховуючи те що на вимогу членів такого господарства земля буде розпайована та за потреби виділена в натурі в статусі приватної власності.

Разом із Земельним кодексом України ці процеси регулювали нормативно-правові акти, якими розпочато процеси роздержавлення, паювання та приватизації землі в аграрних підприємствах [3] і встановлено можливість безоплатної передачі громадянам України в приватну власність земельних ділянок [4]. Пізніше відбулося проведення поділу переданих у колективну власність земель на земельні частки (паї) без виділення їх у натурі (на місцевості) [5] і запровадження трьох рівноправних форм власності на землю: приватної, колективної й державної [6]. В умовах трансформації форм господарювання на селі стало вкрай необхідним і важливим урегулювання орендних відносин [7]. Було передбачено й вільний вихід членів колективного сільськогосподарського підприємства зі складу цих підприємств зі своїми земельними й майновими паями і створення на їх основі інших суб'єктів господарювання, основаних на приватній власності [8]. Завершенням початкового етапу земельної реформи можна вважати 1999 рік, результатом якого став поступовий перехід земель від державної власності до приватної.

Наступною і, на наш погляд, переломною сходиною реформи стала нова редакція Земельного кодексу України у 2001 році [2], якою мали б регулюватися земельні відносини з метою створення необхідних умов для раціонального використання й охорони земель, рівноправного розвитку всіх форм власності на землю та форм господарювання. Норми цього Кодексу створили правові засади для формування ринку землі. Він містить норми прямої дії, ним закріплена напрацьована практика приватизації земель сільськогосподарського призначення [9, с. 212]. Прикінцевими положеннями Земельного кодексу України передбачалося, зокрема, розроблення закону про державний земельний (іпотечний) банк. Зазначимо, що Угорщина має досвід наявності такого інституту, як земельний банк, з першочерговим правом держави купувати землю, що, правда, з часом стало можливим констатувати недосконалість такого інституту через зайву корупційність.

До того ж було введено певні обмеження щодо ринку земельних відносин, зокрема мораторій на купівлю-продаж земель сільськогосподарського призначення. Так, єдиними можливими формами земельних відносин стали оренда, дарування, успадкування й обмін рівноправними земельними ділянками. Зазначимо, що запровадження мораторію того часу пояснювали як тимчасове явище, яке покликано сприяти формуванню земельного ринку з установленнями цінами шляхом запобігання концентрації земель.

Оренда стала основною формою контролю сільськогосподарських угідь, проте залишилася дешевою, що ускладнювало її обробку власноруч власником паю. Отже, великі компанії, в законний спосіб оминаючи мораторій, узяли велику кількість земельних ділянок під свій контроль. Зауважимо, що концентрації земель сприяли публічні електронні аукціони, а також унесення змін у 2007 році до Цивільного кодексу України [10], за якими до звичайної оренди додався емфітевзис – довгострокова оренда з набагато ширшими можливостями, яка містить певні загрози зловживання, а саме: перепродаж права користування іншій людині без згоди на те власника, передача в спадщину, практична відсутність у власника можливості розірвання договору тощо.

Так, договори оренди стали засобом для концентрації великої частки земель у руках агрохолдингів, що суперечить головній ідеї реформи щодо демократичного розподілу та контролю над землею в Україні.

Логічним завершенням земельної реформи в аграрній сфері мало стати запровадження ринку земель сільськогосподарського призначення, а також упровадження іпотеки

землі, аби констатувати про повну імплементацію принципів ринкової економіки в земельні відносини України.

Верховна Рада України 7 липня 2011 року прийняла Закон України «Про Державний земельний кадастр» [12], що було однією з умов зняття мораторію та запровадження ринку земель сільськогосподарського призначення для ведення товарного сільськогосподарського виробництва, а також відновлення можливості вносити земельні частки (паї) до статутних капіталів господарських товариств. Проте це, на жаль, не прискорило формування ринку землі. 27 грудня 2011 року Верховна Рада продовжила мораторій на купівлю-продаж сільськогосподарських земель до 1 січня 2013 року. 20 листопада 2012 року прийнято закон, який продовжував мораторій на продаж сільськогосподарських земель ще до 1 січня 2016 року, а згодом 20 грудня 2018 року Верховна Рада України продовжила дію заборони на продаж сільськогосподарських земель, фактично встановивши рекорд за часом проведення аграрної реформи у світі – понад чверть століття.

21 вересня 2019 року уряд України оприлюднив Проект Закону України про ринок землі для громадського обговорення. Станом на 25 вересня Законопроект уже зареєстровано у Верховній Раді України та направлено на розгляд комітету. У пояснювальній записці зазначено: «Проект закону розроблений з метою формування законодавчого поля для запровадження ринкового обігу земель сільськогосподарського призначення, забезпечення конституційних прав громадян України на вільне розпорядження своєю власністю, створення прозорих умов для набуття у власність земельних ділянок сільськогосподарського призначення громадянами та юридичними особами України».

Провідними ідеями Проекту Закону є скасування заборони на відчуження земель сільськогосподарського призначення всіх форм власності, встановлення стартової ціни продажу земельних ділянок тощо [13].

Нині питання прийняття Проекту Закону про продаж землі – питання часу, адже Законопроект уже прийнято в першому читанні більшістю голосів. До того ж рішення Європейського суду з прав людини щодо протиправності існування заборони на продаж землі в Україні вже є частиною національного законодавства.

Необхідність законодавчого вирішення питання прийняття законопроекту про ринок землі зумовлюється й безліччю способів «обходу» мораторію. Допоки земельні відносини не легітимізовані, вони визначаються тінювим ринком, який працює попри формальний мораторій на продаж, що негативно позначається на економіці України.

Скасувати заборону на продаж сільськогосподарських земель радять кредитори й західні партнери України. У меморандумі про співпрацю між Україною та Міжнародним валютним фондом у рамках нової кредитної програми stand-by йдеться, що український уряд разом з експертами Світового банку розробили Законопроект, який передбачає введення ринку земель сільськогосподарського призначення [15].

Перипетії, пов'язані з дією мораторію на землю, зумовлено наявністю дискусії як у суспільстві, так і в політичному просторі щодо скасування такої заборони. Головною тезою людей, які виступають за скасування мораторію, є те, що заборона розпоряджатися своєю власністю – ознака держави з недемократичним політичним режимом, що суперечить Конституції України. Проте акцентуємо увагу на тому, що питання скасування мораторію є лише складником земельної реформи в Україні загалом і потребує додаткового (самостійного) дослідження.

За часи проведення реформи земельні відносини набули складного, надмірно врегульованого характеру, а законодавство в аграрній сфері створює широкі можливості для розповсюдження корупції через свою недосконалість, колізійність і непослідовність.

Уважаємо доцільним навести приклади європейського досвіду в проведенні земельної реформи. Так, проаналізувавши аграрні реформи деяких європейських країн, складником яких є в тому числі земельні відносини, можемо з упевненістю сказати, що провідну роль у проведенні земельної реформи як такої відіграє не ринок землі як самоціль, а законодавство та норми-правила, на яких він створюється.

Узагальнений міжнародний досвід на прикладі країн: Німеччини, Франції, Швейцарії, дає підстави зауважити, що обіг земельних ресурсів у будь-якій країні є лібералізованим, різниця лише в ступені державного контролю.

Цікавою є позиція країн Скандинавії щодо значних екологічних податків і вимог до фермера: незважаючи на відсутність обмежень на придбання землі як для іноземців, так і для громадян цих країн, практично отримати право власності складно через наявність вимог щодо освіти фермера, місця його проживання та високих екологічних стандартів.

Детальніше опишемо правовий механізм земельної реформи Німеччини як однієї з високорозвинутих аграрних країн у Європі. Метою реформи було підвищення сільськогосподарського виробництва, на відміну від країн, де прикінцевою метою обирали підвищення добробуту верств населення, які вже володіють земельними ділянками. Зазначимо, що у світі так і не сформувалася одна універсальна концепція земельної реформи, проте, на нашу думку, обов'язковим є чітке визначення мети. Юридичним оформленням і супроводженням становлення ринку землі в Німеччині були закони: «Про невирішені питання власності», «Про компенсацію та відшкодування», якими встановлено програму викупу землі за зниженою ціною; «Про оцінку сільськогосподарських земель» і «Про подальший розвиток структури ринку в галузі сільського господарства». Жодних обмежень щодо покупця, цін і площі встановлено не було, тобто ринок землі в Німеччині є ліберальним і відкритим.

Серед інших помітно відрізняється земельна реформа Ізраїлю. Основний закон, що регулює земельні правовідносини, визначає, що землі державної власності не підлягають продажу чи іншій зміні форми власності. На противагу ліберальним умовам Німеччини, Єврейський національний фонд має право лише здавати в оренду земельні ділянки не більше ніж на 49 років. Однак зазначений термін можна автоматично продовжити за клопотанням орендаря чи його спадкоємців.

Отже, проаналізувавши правові засади проведення земельної реформи в Україні та врахувавши досвід провідних країн, можемо констатувати, що земельна реформа – комплексне явище, успішність проведення якого залежить від системності здійснення передбачених нею заходів, а також наявності юридичних підстав, за яких, на нашу думку, земельна реформа в Україні добіжить свого логічного завершення.

Зокрема, як показує практика, успіх проведення земельної реформи здебільшого залежить від чіткого визначення мети. Отже, нині нагальною є потреба визначення, яка мета земельної реформи є першочерговою: забезпечення високого рівня сільськогосподарського виробництва чи розроблення механізму соціального захисту населення в сільській місцевості, адже, на жаль, зазначені напрями складно гармонічно поєднати й при цьому досягти бажаного позитивного результату.

Тому, повертаючись до питання введення ринку землі, необхідно розуміти, що скасування мораторію не одразу створить правильно функціонуючий ринок, адже, окрім підготовки процедури запуску такого інституту, необхідна налагоджена, розумно та справедливо розбудована судова й правоохоронна система. Крім того, впровадження ринку землі не має відбуватися лише через інтеграційні процеси в країні. Іншими словами, скасування мораторію – це передусім важливий, вирішальний етап, пов'язаний з упровадженням (змінюю) системи адміністративно-правової регламентації (контролю) у сфері обігу земель сільськогосподарського призначення.

Необхідно трансформувати Державний земельний кадастр у Державний кадастр нерухомості.

Крім того, важливо наголосити на питанні імплементації європейських норм земельного законодавства. Базуючись на досвіді провідних країн Європи, прийняти нову редакцію Земельного кодексу України, аби впорядкувати акти земельного законодавства, врегулювати та регламентувати новий вид земельних правовідносин, а також забезпечити охорону земель як основного національного багатства країни.

Земельна реформа містить у собі не тільки правові, а й соціально-економічні ознаки, що зумовлює її комплексність, а отже, тільки за наявності всіх вищенаведених умов можливе нормальне функціонування ринку землі в Україні, правовий розвиток земельних правовідносин, покращення інвестиційного клімату й економічне зростання в країні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vr> (дата звернення: 27.09.2019).
2. Земельний кодекс України : Закон України від 25.10.2001 № 2768-III / Верховна Рада України. Дата оновлення: 09.08.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14> (дата звернення: 27.09.2019).
3. Про присвоєння земельної реформи та приватизацію землі : Постанова Верховної Ради України від 13.03.1992 № 2200-XII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2200-12> (дата звернення: 27.09.2019).
4. Про приватизацію земельних ділянок : Декрет Кабінету Міністрів України від 26.12.1992 № 15-92 / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/15-92> (дата звернення: 27.09.2019).
5. Про невідкладні заходи щодо прискорення земельної реформи у сфері сільськогосподарського виробництва : Указ Президента України від 10.11.1994 № 666/94 / Президент України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/666/94> (дата звернення: 27.09.2019).
6. Про форми власності на землю : Закон України № 2073-XII, утратив чинність 08.01.2004 / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2073-12> (дата звернення: 27.09.2019).
7. Про оренду землі : Закон України від 06.10.1998 № 161-XIV / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/161-14> (дата звернення: 27.09.2019).
8. Про невідкладні заходи щодо прискорення реформування аграрного сектора економіки : Указ Президента України від 03.12.1999 № 1529/99 / Президент України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1529/99> (дата звернення: 27.09.2019).
9. Мельник О.О. Земельна реформа в Україні: історія проведення та сьогодення. *Збірник наукових праць Таврійського державного агротехнологічного університету. Серія «Економічні науки»*. 2013. № 1 (2). С. 208–217.
10. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 27.09.2019).
11. Про затвердження плану дій з проведення земельної реформи та створення прозорого ринку земель сільськогосподарського призначення : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 26.10.2011 № 1072-р / Кабінет Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1072-2011-r> (дата звернення: 27.09.2019).
12. Про Державний земельний кадастр : Закон України від 07.07.2011 № 3613-VI / Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3613-17> (дата звернення: 27.09.2019).
13. Про ринок земель : Проект Закону України від 14.09.2017 № 2679-VIII. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62540 (дата звернення: 27.09.2019).
14. Справа «Зеленчук і Цицюра проти України» : Рішення Європейського суду з прав людини № 846/16 і № 1075/16. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c79 (дата звернення: 27.09.2019).
15. Меморандум про співпрацю між Україною та Міжнародним валютним фондом у рамках нової кредитної програми stand-by. URL: <https://mof.gov.ua/uk> (дата звернення: 27.09.2019).

ПРОБЛЕМИ ПОДАТКОВОЇ ПОЛІТИКИ ЩОДО ОСОБИСТИХ СЕЛЯНСЬКИХ ГОСПОДАРСТВ В УМОВАХ ТРАНСФОРМАЦІЇ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ**PROBLEMS OF TAX POLICY ON PERSONAL PEASANT FARMS IN CONDITIONS OF TRANSFORMATION OF UKRAINE'S ECONOMY****Константиновський С.Г., студент IV курсу
міжнародно-правового факультету***Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Стаття присвячена актуальній проблемі сучасного сільськогосподарського виробництва в особистих селянських господарствах. Оскільки державне регулювання та податкова політика України не такі, як мали б бути, нагальним питанням постає реформування податкового законодавства у сфері ведення особистих селянських господарств. Автор акцентує увагу на прогалинах у веденні обліку особистих селянських господарств, впливі цього на податкові надходження.

На тлі ринкової трансформації економіки й економічної кризи основними виробниками багатьох видів сільськогосподарської продукції стали особисті селянські господарства, які забезпечують відносну стабільність на продовольчому ринку країни.

У статті аналізується міжнародний досвід в оподаткуванні діяльності особистих селянських господарств. Робиться висновок стосовно можливості перейняття досвіду інших держав і шляхів впровадження відповідних змін. Податкова політика щодо сільського господарства повинна забезпечувати підтримку та стимулювання розвитку галузі шляхом реалізації релевантних механізмів оподаткування. Сьогодні в Україні відсутні чіткі підходи до оподаткування доходів, отриманих від реалізації сільськогосподарської продукції, виробленої в особистих селянських господарствах.

Автор також порушує питання про застосування податку на доходи фізичних осіб щодо осіб, які ведуть особисті селянські господарства. Чинний механізм визначення єдиного податку не враховує низки специфічних особливостей ведення сільськогосподарської діяльності. Окрім того, у дослідженні звертається увага на сплату особами, які ведуть особисті селянські господарства, єдиного соціального внеску, тобто загострюється питання їхнього пенсійного забезпечення.

У результаті пошуку оптимальної моделі оподаткування особистих селянських господарств, зазначаючи наявні найгостріші проблеми, урахувавши запропоновані різними вченими шляхи їх вирішення, автор пропонує власне бачення вектора розвитку реформування податкового законодавства у сфері ведення особистих селянських господарств.

Держава повинна здійснювати суттєві кроки для визнання ринкової рівноправності особистих селянських господарств, трансформованих у сімейне фермерство, та для соціальної справедливості до сільського населення.

Ключові слова: особисте селянське господарство, податкова політика, оподаткування, аграрна політика, сільськогосподарське виробництво.

The article is devoted to the actual problem of modern agricultural production in personal peasant farms. As the state regulation and tax policy of Ukraine leaves much to be desired, reforming the tax legislation in the field of private peasant farms is a pressing issue. The author focuses on the gaps in the accounting of personal farms and the impact of this on tax revenues.

Against the background of market transformation of the economy and the economic crisis, the main producers of many types of agricultural products have become personal peasant farms, providing relative stability in the country's food market.

The article analyzes the international experience in taxing the activities of personal farms. The conclusion is drawn as to the possibility of sharing the experience of other countries and ways of implementing the respective changes. The agricultural tax policy should support and stimulate the development of the industry through the implementation of relevant taxation mechanisms. In Ukraine there are no clear approaches to taxation of income derived from the sale of agricultural products produced in private farms.

The author also raises questions regarding the application of the personal income tax to individuals who run private farms. The current mechanism for determining a single tax does not take into account a number of specific features of agricultural activities. In addition, the research draws attention to the payment by the persons who keep personal peasant farms of a single social contribution, that is, exacerbates the issue of their pension provision.

By searching for the optimal model of taxation of personal farms, pointing out the most pressing problems, and taking into account the solutions proposed by different scientists, the author presents his own vision of the vector of tax legislation reform in the field of personal farms.

The state must take significant steps to recognize the market equity of private farms transformed into family farming and for social justice for the rural population.

Key words: personal peasant farms, tax policy, taxation, agrarian policy, agricultural production.

Складний і суперечливий процес формування в Україні ринкової економіки спричиняє суттєві зміни у відносинах щодо виробництва, переробки та реалізації сільськогосподарської продукції. Змінювався із часом і інститут особистого селянського господарства, маючи в різний період часу різну назву й особливості.

Дослідження економічної природи особистих селянських господарств (далі – ОСГ) населення викликає значне теоретичне і практичне зацікавлення винятково завдяки тому, що згадані аграрні формування, з одного боку, є класичною формою дрібного (споживчого) сільськогосподарського виробництва, а з іншого – вони виступають найбільш послідовною, змістовною й закінченою формою сімейного господарства.

Окрім того, необхідною передумовою розвитку підприємницької діяльності в сільському господарстві є простота, прозорість та стабільність податкового законодавства. Податкова політика щодо сільського господарства

повинна забезпечувати підтримку та стимулювання розвитку галузі шляхом реалізації релевантних механізмів оподаткування. Сьогодні в Україні відсутні чіткі підходи до оподаткування доходів, отриманих від реалізації сільськогосподарської продукції, виробленої в особистих селянських господарствах.

Проблема ефективності аграрного виробництва в розрізі окремих організаційно-правових форм і видів господарювання, зокрема окремі аспекти розвитку ОСГ, висвітлена у працях О. Чайнова, В. Бойка, П. Саблука, В. Месель-Веселяка, М. Шаповала, В. Збарського, О. Онищенко, В. Рябокона. Проблеми й особливості оподаткування доходів сільського населення вивчали у своїх працях М. Дем'яненко, Л. Тулуш, Д. Дема, О. Бородіна й інші вчені. Їхні роботи мають велике значення і слугують підґрунтям сучасних економічних поглядів на проблеми розвитку та функціонування особистих селянських господарств.

Метою роботи є всеохоплюючий аналіз нормативно-правового регулювання та наукової думки стосовно організаційно-правових засад функціонування особистих селянських господарств в Україні, проблем, пов'язаних з оподаткуванням особистих селянських господарств.

Соціальна значущість особистих селянських господарств проявляється у протидії безробіттю, створенні можливостей для зростання доходів, підвищення якості життя, соціальної захищеності, самоорганізації сільських жителів. Соціальний аспект діяльності ОСГ особливо важливий у кризових умовах розвитку економіки, коли в сільському господарстві і більшості інших галузей йде масове скорочення робочих місць. На всіх етапах історії існування та ведення особистого сільського господарства є невід'ємною рисою сільського укладу життя. Воно впливає на формування соціальних якостей сільського населення, ставлення до праці.

Згідно із чинним законодавством, для ведення особистого селянського господарства використовують земельні ділянки розміром не більше 2 га, передані фізичним особам у власність або оренду в передбаченому законодавством порядку. Розмір земельної ділянки особистого селянського господарства може бути збільшений у разі отримання в натурі (на місцевості) земельної частки (паю) та її спадкування членами особистого селянського господарства відповідно до закону. Земельні ділянки особистого селянського господарства можуть бути власністю однієї особи, спільною сумісною власністю подружжя та спільною частковою власністю членів особистого селянського господарства відповідно до закону. Вони можуть використовуватися для ведення особистого селянського господарства, товарного сільськогосподарського виробництва, фермерського господарства [5].

Сфера обліку ОСГ має свої особливості, окремого порядку реєстрації ОСГ не передбачено, проте з метою встановлення кількості особистих селянських господарств та їхніх основних характеристик Мінекономрозвитку України наказом від 14 квітня 2017 р. № 572 затвердило Порядок обліку особистих селянських господарств сільськими, селищними та міськими радами [3].

Статус офіційної зайнятості членів ОСГ визначено ст. 8 Закону «Про особисте селянське господарство», яка встановлює, що члени особистих селянських господарств є особами, які забезпечують себе роботою самостійно та, відповідно до ст. 4 Закону України «Про зайнятість населення», належать до зайнятого населення за умови, що робота в цьому господарстві для них є основною [2].

На тлі ринкової трансформації економіки й економічної кризи основними виробниками багатьох видів сільськогосподарської продукції стали особисті селянські господарства, які забезпечують відносну стабільність на продовольчому ринку країни. Проте темпи зміни зовнішнього середовища значно випереджають реакцію особистих селянських господарств на ці зміни. Зважаючи на те, що точних статистичних даних про чисельність осіб, зайнятих в особистих селянських господарствах, немає, у результаті проведеного аналізу матеріалів вибірових обстежень домогосподарств населення Державної служби статистики України у 2016 р. зазначимо, що в особистих селянських господарствах налічувалося приблизно 2,3 млн осіб, що становить 44–45% усього зайнятого сільського населення [12].

У ст. 7 Закону України «Про особисте селянське господарство» зазначено, що члени особистого селянського господарства мають право вільно розпоряджатися виробленою сільськогосподарською продукцією та реалізовувати її надлишки на ринках, а також заготівельним, переробним підприємствам і організаціям, іншим юридичним і фізичним особам [5]. Це дає їм можливість вносити вагомий вклад у продовольче забезпечення держави. Водночас діяльність, пов'язана з веденням

особистого селянського господарства, згідно із чинним законодавством, не належить до підприємницької діяльності, отже, особисті селянські господарства не сплачують жодних податків.

Так, відповідно до пп. 165.1.24 п. 165.1 ст. 165 Податкового кодексу України, до складу загального місячного (річного) оподатковуваного доходу платника податку не включаються доходи, отримані від продажу власної сільськогосподарської продукції, що вирощена, відгодована, виловлена, зібрана, виготовлена, вироблена, оброблена та/або перероблена безпосередньо фізичною особою на земельних ділянках, наданих їй у розмірах, установлених Земельним кодексом України для ведення, зокрема:

- садівництва та/або для будівництва й обслуговування житлового будинку, господарських будівель і споруд (присадибні ділянки) та/або для індивідуального дачного будівництва. Якщо власник сільськогосподарської продукції має ще земельні частки (паї), виділені в натурі (на місцевості), але не використовує їх (здає в оренду або обслуговує), отримані ним доходи від продажу сільськогосподарської продукції не включаються до загального місячного (річного) оподатковуваного доходу;

- особистого селянського господарства та/або земельні частки (паї), виділені в натурі (на місцевості), сукупний розмір яких не перевищує 2 гектари. Водночас розмір земельних ділянок, зазначених в абз. 2 цього підпункту, а також розмір виділених у натурі (на місцевості) земельних часток (паїв), які не використовуються (здаються в оренду, обслуговуються), не враховуються.

Якщо ж розмір вищезазначених земельних ділянок перевищує 2 гектари, дохід від продажу сільськогосподарської продукції підлягає оподаткуванню на загальних підставах [1]. Тобто обмеження щодо незбільшення розмірів земельних ділянок згаданою нормою Податкового кодексу України встановлено лише для осіб, яким надано у власність земельні ділянки для ведення особистого селянського господарства.

Ця норма податкового законодавства не стимулює селян самостійно обробляти власні земельні ділянки, оскільки за приєднання паїв до площ, наданих для ведення ОСГ, для більшості господарств сукупний розмір ділянок перевищуватиме 2 га, отже, відповідно до норм Податкового кодексу України, вони повинні будуть сплачувати ПДФО з доходів від продажу сільськогосподарської продукції (крім продукції тваринництва). Якщо в разі продажу власної продукції тваринництва груп 1–5, 15, 16 та 41 УКТ ЗЕД отримані за рік доходи перевищують 50 розмірів мінімальної заробітної плати і відсутня довідка про самостійне вирощування продукції тваринництва, то вони оподатковуються на загальних підставах. За наявності довідки, оподаткуванню підлягає дохід, що перевищує 50 розмірів мінімальної заробітної плати. Водночас у Податковому кодексі не визначено методики розрахунку бази оподаткування – розміру доходу, що унеможливило як розрахунок ПДФО безпосередньо платником податку, так і перевірку достовірності даних податкової декларації працівниками податкової служби [1].

Ситуація із чинним нині механізмом розрахунку податку на доходи фізичних осіб призводить до негативних наслідків, як-от:

- «тінізація» доходів, тобто селяни, які здійснюють виробництво сільгосппродукції на площах понад 2 га, не реалізовуватимуть продукцію юридичним особам, оскільки факт її отримання та розмір можна ідентифікувати; продаж продукції відбуватиметься на ринках, перекупникам сільгосппродукції і за таких обставин визначити обсяг доходу, отже, і базу оподаткування неможливо;

- більшість власників паїв віддадуть перевагу отриманню доходів від здачі земельних ділянок в оренду, що негативним чином вплине на рівень доходів та зайнятість сільського населення;

– значне падіння обсягів виробництва окремих, найбільш трудомістких, видів сільськогосподарської продукції, зокрема картоплі, овочів, фруктів, м'яса, молока, яєць, що поставить під загрозу продовольчу безпеку країни.

З урахуванням тенденцій збільшення мінімальної заробітної плати податкове навантаження зростатиме, що перешкоджатиме підвищенню рівня ефективної зайнятості на селі, посиленню мотивації сільського населення до розвитку підприємництва в сільській місцевості. Через це місцеві бюджети недоотримають податкові надходження, база для вилучення яких реально існує, і які могли б бути спрямовані на фінансування розвитку соціальної інфраструктури сільських територій. Зазначене потребує вдосконалення методики визначення єдиного податку для фізичних осіб, що здійснюють товарне виробництво сільськогосподарської продукції [8, с. 40].

Сільськогосподарська продукція, яка вирощена в селянських домогосподарствах, потрапляє до споживача різними шляхами:

- продається безпосередньо споживачам;
- без оформлення будь-яких документів продається посередникам, які потім уже реалізують її споживачам [9, с. 7].

Недосконалість маркетингових ланцюгів реалізації продукції, виробленої селянськими господарствами, не забезпечує належного обсягу податкових надходжень, а рівень сплати податків суб'єктами аграрного ринку мізерний (селянські господарства звільнені від сплати податку на доходи фізичних осіб, а посередники застосовують спецрежими оподаткування для фізичних осіб із фіксованими ставками).

Зокрема, унаслідок невідпрацьованості податкового механізму під час оподаткування лише поставок молока ОСГ держава втрачає до 3 млрд грн податкових надходжень, які б вона мала в разі потрапляння такої продукції в офіційні канали реалізації (завдяки сплаті податків на етапах переробки й офіційної торгівлі) [6, с. 64].

Окремі науковці пропонують залучити до оподаткування ОСГ, площі яких перевищують 2 га, шляхом запровадження податку за ведення індивідуального селянського господарства. Розмір такого податку має дорівнювати розміру земельного податку. Цей податок формується на рентних засадах, і його розмір не залежить від ефективності використання сільгоспугідь, напряду спеціалізації господарства й обсягу доходу, тобто він по суті дублює земельний податок. За умови його запровадження ОСГ будуть сплачувати земельний податок у подвійному розмірі [10, с. 21]. Як уже зазначалося вище, доходи сільських домогосподарств площею понад 2 га залучені до оподаткування в межах ПДФО, тому вводити додатково новий, рентний податок означає запровадити подвійне оподаткування того самого об'єкта, що є неприпустимим.

Інші вчені вважають, що селян, які приєднали земельні частки (паї) до присадибних ділянок і господарюють без створення юридичної особи, господарська діяльність яких націлена на одержання прибутку, треба відносити до підприємців, що зумовлює їх оподаткування в межах єдиного податку [7, с. 31].

Не заперечуємо необхідність залучення сільських господарств товарного спрямування до системи прибуткового оподаткування і зазначимо, що чинний механізм визначення єдиного податку не враховує низку специфічних особливостей ведення сільськогосподарської діяльності, а саме сезонність виробництва, оборотність капіталу, структуру витрат, віковий склад членів ОСГ, нерівномірність отримання доходів протягом року тощо.

На нашу думку, механізм визначення єдиного податку для дрібних виробників сільськогосподарської продукції повинен мати пільгові засади порівняно з іншими видами діяльності та категоріями платників податків, що визначатиме вибір бази оподаткування, податкових ставок і податкового

періоду. Оптимальний податковий механізм має враховувати такі чинники: низький рівень матеріально-технічного забезпечення сільських домогосподарств; високу ризикованість діяльності та низьку рентабельність окремих видів сільгосппродукції (зокрема, продукції тваринництва); структуру посівних площ і основних видів продукції, що виробляються; низький рівень зайнятості та доходів сільського населення; віковий склад членів особистих селянських і сімейних фермерських господарств; відсутність (вибірковість) державної підтримки та соціального захисту тощо.

Сьогодні в нашій державі залишається невирішеним питання соціального забезпечення членів ОСГ, оскільки вони не підпадають під чинний порядок, адже не мають постійної роботи та стабільного джерела доходу. У системі загальнообов'язкового соціального страхування вони можуть брати участь лише на добровільних засадах, що передбачено Законом України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування», шляхом добровільної сплати єдиного соціального внеску з деяких видів загальнообов'язкового державного соціального страхування. Зокрема, на пенсійне страхування, на загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття, у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності, від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності [4].

Якщо члени особистих селянських господарств виявили бажання бути застрахованими за всіма видами загальнообов'язкового державного соціального страхування, єдиний внесок встановлюється в розмірі 38,11% від бази оподаткування [4]. Лише за умови щомісячної сплати єдиного внеску до Пенсійного фонду України в розмірі, не меншому за мінімальний страховий внесок, до страхового стажу зараховується весь календарний період, що дозволить забезпечити фінансову стабільність у разі досягнення пенсійного віку.

Закордонний досвід свідчить про залучення членів особистих селянських господарств до участі у формуванні соціальних фондів. У Франції наповнюваність спеціальних фондів наближається до розміру державного бюджету країни, в Японії – коштом спеціальних фондів фінансується більше половини державних витратків, у Великій Британії – понад третина. Соціальні фонди діють на страхових засадах, тобто передбачається солідарний перерозподіл коштів між їхніми членами; забезпечення грошових виплат у разі настання страхового випадку за сплати мінімального розміру внеску [11, с. 461].

У сучасних умовах, як показує проведений аналіз спроб здійснення оподаткування доходів особистих селянських господарств, визначення порядку оподаткування особистих селянських господарств залишається нагальним. Адже особисті селянські господарства є власниками безцінного товару – землі, тому держава має зробити ставку саме на підтримку особистих селянських господарств, тоді як оподаткування буде лише механізмом контролю, а не перепорою сільському бізнесу.

Держава повинна здійснювати суттєві кроки для визнання ринкової рівноправності особистих селянських господарств, трансформованих у сімейне фермерство, та для соціальної справедливості щодо сільського населення. Отже, механізм оподаткування доходів особистих селянських господарств необхідно формувати так, щоби кошти, які надходять до місцевого бюджету у вигляді податків, спрямовувались на розвиток сільських територій та на бюджетну підтримку селян у вигляді допомоги тощо. Водночас варто також враховувати регіональні особливості земельних ділянок, які використовуються з метою одержання сільськогосподарської продукції. Це стимулюватиме фізичних осіб, зайнятих сільськогосподарським виробництвом, належним чином виконувати свої обов'язки перед місцевим бюджетом.

ЛІТЕРАТУРА

1. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 р. № 2755-17. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.
2. Про зайнятість населення : Закон України від 5 липня 2012 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5067-17>.
3. Про затвердження Порядку обліку особистих селянських господарств сільськими, селищними та міськими радами : наказ Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 14 квітня 2017 р. № 572. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0574-17>.
4. Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування : Закон України від 8 липня 2010 р. № 2464-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2464-17>.
5. Про особисте селянське господарство : Закон України від 15 травня 2003 р. № 742-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/742-15>.
6. Вишневецька О. Роль особистих селянських господарств у структурі сільськогосподарського виробництва та їх матеріально-технічна база. *Сучасний стан та перспективи розвитку економіки України* : матеріали XXVIII Міжнародної науково-практичної конференції, м. Львів, 2–3 серпня 2013 р. Громадська організація «Львівська економічна фундація». Львів : ЛЕФ, 2013. С. 63–65.
7. Макаренко Ю. Особливості функціонування сільських домогосподарств в сучасних умовах. *Економічні науки*. Серія «Облік і фінанси». 2011. Вип. 8 (29). Ч. 3.
8. Малініна Н. Напрями впорядкування спрощеної системи оподаткування підприємницької діяльності у сільському господарстві. *Агросвіт*. 2017. № № 15–16. С. 36–42.
9. Саблук П., Месель-Веселяк В., Федоров М. Аграрна реформа в Україні (здобутки, проблеми і шляхи їх вирішення). *Економіка АПК*. 2009. № 12. С. 3–14.
10. Тулуш Л. Фіскальне стимулювання трансформації особистих селянських господарств у підприємницькі структури. *Збірник наукових праць Уманського національного університету садівництва*. 2017. № 90. Ч. 2. С. 16–33.
11. Удова Л. Особисті селянські господарства у системі обов'язкових платежів. *Актуальні проблеми економіки*. 2014. № 3 (153). С. 455–462.
12. Україна в цифрах у 2016 р. : статистичний збірник. URL: http://www.ukrstat.gov.ua/druk/publicat/kat_u/publ1_u.htm.

ФУНКЦІЇ ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА В СУЧАСНИХ УМОВАХ

FUNCTIONS OF ENVIRONMENTAL LAW IN MODERN CONDITIONS

Марич Х.М., к.ю.н.,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Національний університет «Львівська політехніка»

Стаття присвячена дослідженню функціональних особливостей екологічного права на сучасному етапі розвитку в контексті подолання екологічної кризи.

В умовах загостреної екологічної обстановки забезпечення гармонійної взаємодії суспільства і довкілля, через запровадження еко-системного підходу до всіх напрямів соціально-економічного розвитку країни, є пріоритетним завданням сучасної держави, що, у свою чергу, визначає і функціональну спрямованість екологічного права.

Функції екологічного права є своєрідною реакцією на державну екологічну політику, оскільки відображають потреби і завдання політики держави в галузі охорони навколишнього природного середовища, використання природних ресурсів, гарантування екологічної безпеки, виражені в основних напрямках діяльності держави у сфері екології.

Охоронна функція екологічного права, з урахуванням сучасної екологічної ситуації та стратегічних цілей і завдань держави, передусім спрямована на стабілізацію та поліпшення стану навколишнього природного середовища, а також попередження можливих негативних змін.

Орієнтоване на подолання екологічної кризи екологічне право має враховувати соціальні й економічні зміни, а також чинники, що їх зумовлюють. Встановлюючи відповідні правила поведінки, екологічне право саме через регулятивну функцію організовує нові суспільні відносини у сфері екології.

Крім того, у сучасному суспільстві, де невпинно збільшується кількість інформації, зокрема і у сфері охорони навколишнього природного середовища, використання природних ресурсів та гарантування екологічної безпеки варто виділяти як самостійну, поряд із регулятивною й охоронною функціями, інформаційну функцію екологічного права. Інформаційна функція сучасного екологічного права полягає не лише в інформуванні суспільства про встановлені норми поведінки у сфері охорони навколишнього природного середовища, використання природних ресурсів, гарантування екологічної безпеки та про можливі несприятливі наслідки у разі їх порушення, а передусім спрямована на підвищення рівня екологічної свідомості людей і обізнаності громадськості в даній сфері.

Ключові слова: екологічне право, галузь права, функції права, регулятивна функція, охоронна функція, інформаційна функція.

The article studies environmental law functional features at the current stage of development in the frame of the environmental crisis overcoming.

The "society-environment" harmonious interaction in the frame of the acute environmental conditions is a priority task of the modern state to be provided by ecological and systematic approach introduction to all directions of state's socio-economic development; this task in its turn determines the functional orientation of environmental law.

The functions of environmental law are a kind of reaction to the state environmental policy, since they reflect the needs and objectives of the state policy in environmental protection, natural resource usage, environmental safety providing, and are reflected in the main state's ecological activities.

The protective function of environmental law, considering the current environmental situation and strategic state's goals and objectives, primarily aims at stabilizing and improving the environment and possible negative change preventing.

Environmental law is focuses on environmental crisis over coming, this way law must take into account social and economic changes, as well as the underlying factors. Environmental law through its regulatory function, organizes new social relations in the field of ecology by appropriate rules of conduct.

In addition, information function of environmental law should be distinguished as an independent function on a par with regulatory and protective functions due to the steadily increasing information in the modern society, in particular on environmental protection, use of natural resources and environmental safety.

The information function of modern environmental law is not only to inform society about environmental protection standards, natural resource usage, environmental protection and the possible adverse consequences in case of their violation; but mainly it aims at raising the people and public environmental awareness in this area.

Key words: environmental law, branch of law, law functions, regulatory function, protective function, information function.

Постановка проблеми. Екологічне право як галузь права, галузь законодавства, як наука та навчальна дисципліна пройшло тривалий і складний процес формування та розвитку, що супроводжувався науковими дискусіями, особливо в період становлення. Водночас виділення екологічного права (природоохоронного права) як окремого напрямку регулювання відносин охорони навколишнього природного середовища та використання природних ресурсів стало необхідністю, що об'єктивно зумовлена якісними та кількісними змінами навколишнього природного середовища, а також ставленням людства до природокористування. Екологічне право – це своєрідна реакція на проблеми довкілля, що значно загострились із науково-технічним розвитком, який розширив обсяги та можливості людства у сфері природокористування. Саме на збереження навколишнього природного середовища та врегулювання природоресурсних відносин було спрямоване екологічне право.

Однак кожний наступний етап розвитку людства висуває нові вимоги щодо пошуку максимально гармонійної

моделі співіснування біосфери і суспільства, зокрема і щодо правової охорони навколишнього природного середовища.

Аналіз останніх досліджень. Питання екологічного права як галузі права досліджували такі науковці, як: В.І. Андрейцев, Г.В. Анісімова, Г.І. Балюк, А.Г. Бобкова, А.П. Гетьман, В.В. Костицький, С.М. Кравченко, М.В. Краснова, Н.Р. Малишева, В.Л. Мунтян, В.К. Попов, Р.Г. Розовський, Х.І. Чопко, Ю.С. Шемшученко, М.В. Шульга й ін. Праці цих учених мають велике значення для подальшого розвитку екологічного права України.

Постановка завдання. Мета – визначити роль екологічного права в сучасних реаліях через аналіз його функцій.

Виклад основного матеріалу. Багаторічна історія формування екологічного права як галузі права, що розпочалася з виокремлення особливих відносин – природоресурсних, а потім природоохоронних, які стали його предметом, продовжується і далі. Адже відносини щодо охорони навколишнього природного середовища, використання

природних ресурсів, гарантування екологічної безпеки як предмет правового регулювання екологічного права знають подальших трансформацій у внутрішній диференціації. Останніми роками обсяг відносин, які є предметом екологічного права, значно збільшився. Це зумовлено і тим, що відносини у сфері екології тісно пов'язані з економіко-соціальними та науково-технологічними змінами, тому екологічне право повинно оперативнo реагувати на появу нових напрямів правового регулювання, наприклад таких, як ресурсні та природо-кліматичні.

Так, віднесення енергетичного права до блока природоресурсних галузей, хоча і залишається дискусійним, але демонструє тенденцію щодо розширення предмета наукового пізнання природоресурсного права, яке повинно не тільки регулювати раціональне використання тих чи інших природних об'єктів, а й стимулювати їх збереження, відновлення, заміщення тощо [1, с. 107].

Представниками еколого-правової науки неодноразово велась мова і про розширення кола об'єктів екологічного права, виокремлення поряд із природними об'єктами, що є класичними об'єктами екологічного права, нових, як-от клімат, озоновий шар тощо.

Природоохоронний ряд об'єктів екологічного права розширюється, зокрема, віднесенням, актами міжнародного екологічного права також, до їх числа таких, як клімат, озоновий шар атмосфери, біологічне різноманіття, екологічна мережа, навколосезонний космічний простір, генофонд живої та неживої природи й інше. В одних випадках такі об'єкти відображають певні характеристики самої природи або ж навколишнього природного середовища, наприклад, клімат. В інших – відображають сучасні підходи до інтеграції сукупності компонентів природи як комплексів і ландшафтів [2, с. 8].

Багатогранність екологічного права проявляється не лише у врегулюванні широкого кола суспільні відносини, зокрема і нових, що є викликом часу, але й у врахуванні завдань, що постали перед суспільством загалом та державою зокрема, у контексті подолання екологічної кризи.

Відповідно до засад державної екологічної політики, визначених у Законі України від 28 лютого 2019 р. «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 р.» [3], процеси глобалізації та суспільних трансформацій вимагають від України вжиття термінових заходів, спрямованих на досягнення збалансованого (сталого) розвитку. Так, зміна клімату, що визнана світовою спільнотою на початку ХХІ ст., однією з основних проблем світового розвитку з потенційно серйозними загрозами для стабільного існування екосистем, вимагає збереження такого стану кліматичної системи, який унеможливить підвищення ризиків для здоров'я та благополуччя людей і навколишнього природного середовища, зокрема і через створення відповідної правової бази й умов для реалізації державної політики у сфері зміни клімату. Такими є умови для декарбонізації енергетичного сектора, активного впровадження технологій енергозбереження та підвищення енергоефективності, збільшення виробництва енергії завдяки відновлювальним і альтернативним джерелам, будівництва об'єктів відновлюваної енергетики з урахуванням потреб міграції та вільного пересування тварин, упровадження найкращих наявних низьковуглецевих, ресурсозберігаючих технологій виробництва, а також сучасних будівельних технологій із тепло- й енергозбереження, що дасть змогу істотно зменшити обсяг викидів парникових газів і забруднюючих речовин в атмосферне повітря, а також скидання забруднюючих речовин у водойми.

Здійснюючи екологічну політику, держава реалізує свою екологічну функцію, актуалізація якої пов'язана із загостренням екологічної обстановки та першочерговістю вирішення питань взаємодії суспільства і довкілля. Адже тривалий час підпорядкованість екологічних пріоритетів

економічній доцільності не сприяла екологізації галузей економіки і сфер господарювання, а питання охорони природи та раціонального природокористування розглядалися в рамках економічної функції держави.

Екологічна функція держави – це самостійна функція, водночас одна з основних функцій сучасної держави, України також. Здійснюючи свою екологічну функцію, держава Україна повинна переоцінити сучасний стан природоохорони і природокористування, виділити наявні екологічні проблеми та розробити науково обґрунтовані заходи їх вирішення. Розв'язання першочергових екологічних завдань через реалізацію комплексу відповідних заходів і визначення стратегічних цілей, спрямованих на забезпечення сталого розвитку, є сучасною умовою розвитку і самої держави.

В основних напрямках діяльності держави у сфері екології, зокрема в її екологічній політиці, втілено і функції екологічного права. У свою чергу, функції екологічного права сприяють реалізації основних завдань державної екологічної політики. Функції екологічного права є реакцією на державну екологічну політику, оскільки відображають потреби і завдання політики держави в галузі охорони навколишнього природного середовища, використання природних ресурсів та гарантування екологічної безпеки.

Функції – це явище, яке залежить від іншого явища, є формою його виявлення і змінюється відповідно до його змін [4, с. 1187].

Функції права – основні напрями його впливу на суспільні відносини [5, с. 110]. Функції права – це реалізація його соціального призначення, що складається з потреб суспільного розвитку [6, с. 335]. Функції права – це основні напрями юридичного впливу на суспільні відносини, зумовлені сутністю, соціальним призначенням права в житті суспільства і метою правового регулювання [7, с. 58].

На думку В.І. Андрійцевої, функції екологічного права – це основні напрями впливу норм екологічного права на волю і поведінку суб'єктів екологічних правовідносин і забезпечення правопорядку в галузі використання природних ресурсів, охорони навколишнього природного середовища, гарантування екологічної безпеки [8, с. 15].

Х.І. Чопко визначає функції екологічного права як зумовлені потребою збереження якісного і здорового для людей довкілля та забезпечення балансу економічних і екологічних інтересів суспільства напрями впливу екологічного права на відносини щодо раціонального використання природних ресурсів, охорони навколишнього природного середовища, формування екологічної мережі та гарантування екологічної безпеки [9].

Х.І. Чопко вважає, що функції екологічного права утворюють багаторівневу систему, де найвищу сходинку традиційно відведено загальноправовим функціям – охоронній і регулятивній. Нижчий рівень формують галузеві функції, що конкретизують загальноправові. Зокрема, охоронна функція на галузевому рівні виявляється завдяки превентивній та захисній функціям, а регулятивна реалізується завдяки таким своїм напрямкам впливу галузевого рівня, як функція обліку і розподілу природних ресурсів, природозаповідна, а також соціальна функції [9].

Більшість науковців виділяють серед функцій права охоронну та регулятивну [10, с. 191–192; 11, с. 77–78].

Цікавою є думка Л.І. Заморської про те, що в кожному правовому середовищі право виконує відповідні функції, проте їхня «регулююча» або «охоронна» дія є різною в різних суспільствах і різних хронологічних межах. Тому право як найбільш дієвий регулятор суспільних відносин вирізнятиметься також своїм функціональним «навантаженням», у якому домінують регулятивні або охоронні властивості [12, с. 6].

Регулятивна функція, як зазначає С.А. Дроботов, – один із напрямів впливу правової держави на суспільні

відносини, який покликаний сприяти соціально-економічному, політико-правовому, національно-культурному розвитку індивідів, держави і суспільства. Необхідність такої функції полягає у ставленні до права як до універсального регулятора суспільних відносин. І держава, і право мають упорядковувати суспільні відносини – спрямовувати розвиток соціуму, підтримувати в ньому належний рівень порядку, безпеки і добробуту. Тоді право розкриває свій зміст як компетенція держави, яка діє відповідно до встановлених норм, а держава – як право, яке здійснює нормотворчу діяльність і правове регулювання. Регулятивна функція права забезпечує постійність, стабільність і відтворюваність зв'язку між державою і суспільством [13, с. 50–52].

Найбільш характерні шляхи (елементи) здійснення регулятивної функції права такі:

- визначення засобами норм права правосуб'єктності громадян;
- закріплення та зміна правового статусу громадян;
- визначення компетенції державних органів, зокрема компетенції (повноважень) посадових осіб;
- встановлення правового статусу юридичних осіб;
- визначення юридичних чинників, спрямованих на виникнення, зміну та припинення правовідносин;
- встановлення конкретного правового зв'язку між суб'єктами права (регулятивні правовідносини);
- визначення оптимального типу правового регулювання стосовно конкретних суспільних відносин [12, с. 7].

Сьогодні серед нових відносин, на які екологічне право повинно здійснювати регулятивний вплив, можна виділити ресурсні та природо-кліматичні.

Актуальними також залишаються і першочергові та перспективні напрями належного правового регулювання у сфері охорони навколишнього природного середовища, використання природних ресурсів, гарантування екологічної безпеки, визначені ще два десятиліття тому постановою Верховної Ради України від 5 березня 1998 р. «Про Основні напрями державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки» [14], зокрема це відносини у сфері екологічного страхування, відносини щодо здійснення екологічного контролю, відносини щодо охорони та використання рекреаційних територій і зон.

Здійснюючи регулятивну функцію, сучасне екологічне право орієнтоване на подолання екологічної кризи, має враховувати соціальні й економічні зміни, а також чинники, що їх зумовлюють. Так, перегляду потребують нормативи граничнодопустимих викидів і скидів забруднюючих речовин і нормативи використання природних ресурсів.

Охоронна функція права – це зумовлений соціальним призначенням напрям правового впливу, спрямований на охорону загальнозначущих, найбільш важливих економічних, політичних відносин, подолання явищ, несприятливих певному суспільству [12, с. 7].

Сучасний стан довкілля в Україні є результатом загострення екологічної обстановки протягом останніх років, зокрема і через низку невирішених екологічних проблем, що накопичувались тривалий час. Серед цих проблем нагромадження значних обсягів небезпечних відходів, надмірне забруднення атмосферного повітря викидами стаціонарних і пересувних джерел, низька якість водних ресурсів, зокрема питної води, втрата біорізноманіття та природних середовищ існування. Така екологічна ситуація призводить до того, що стан довкілля невпинно погіршується.

Тому стабілізація та поліпшення стану навколишнього природного середовища – це те, на що мають бути спрямовані зусилля держави та суспільства.

Так, досягнення цілей державної екологічної політики на першому етапі (до 2025 р.) передбачає стабілізацію

екологічної ситуації шляхом закріплення змін у системі державного управління, які відбулися шляхом реформування системи державного екологічного управління, імплементації європейських екологічних норм і стандартів, удосконалення систем екологічного обліку та контролю, упровадження фінансово-економічних механізмів стимулювання екологічно орієнтованих структурних перетворень в економіці, упровадження механізмів стимулювання підприємств до енергоефективності, упровадження електронного урядування, поширення екологічних знань, а також підвищення екологічної свідомості суспільства, інформатизації сфери охорони навколишнього природного середовища та природокористування всіх рівнів [3].

Стабілізація екологічної ситуації допоможе зупинити процеси деградації суспільства і природи та забезпечить умови для подальшого здійснення комплексного оздоровлення навколишнього природного середовища і відтворення природних ресурсів, зокрема і через зниження негативного впливу на навколишнє природне середовище, зниження споживання природних ресурсів, відновлення природного стану порушених територій, відновлення стану природних об'єктів і підтримання сприятливого режиму природокористування.

Стабілізація та недопущення погіршення екологічної ситуації як запорука подальшого вирішення екологічних, економічних і соціальних проблем, які перешкоджають переходу до сталого розвитку, гарантування екологічної безпеки та підтримання екологічної рівноваги на території України є проявом охоронної функції сучасного екологічного права.

Запобігання псуванню, забрудненню, виснаженню, знищенню природних об'єктів та їхніх природних ресурсів, негативному впливу на стан навколишнього природного середовища також має на меті охорону навколишнього природного середовища, але є проявом попереджувальної функції сучасного екологічного права.

У межах охоронної функції екологічного права попередження екологічних ризиків можливе через систему моніторингу навколишнього природного середовища, оцінку впливу на довкілля, стратегічну екологічну оцінку, екологічний аудит, запобігання виникненню надзвичайних ситуацій природного і техногенного характеру, запобігання зміні клімату, неконтрольованому вивільненню генетично модифікованих організмів у навколишнє природне середовище, поширенню інвазійних видів, контроль за появою та розповсюдженням таких видів у природних екосистемах тощо.

Формування ефективної системи управління екологічними ризиками сьогодні забезпечить умови для реалізації прав на безпечне навколишнє природне середовище та використання природних ресурсів майбутніми поколіннями.

Отже, складна екологічна ситуація та пріоритетні і перспективні завдання сучасної екологічної політики дають можливість у межах охоронної функції сучасного екологічного права виділяти стабілізаційну та попереджувальну.

На думку Л.І. Заморської, специфіка охоронної функції права полягає в такому: по-перше, вона характеризує право як особливий спосіб впливу на поведінку людей, що виражається у впливі на їхню свідомість погрозою санкцій, установленням заборон і реалізацією юридичної відповідальності; по-друге, вона інформує суб'єктів суспільних відносин про те, які соціальні цінності перебувають під охороною, засобами правових приписів; по-третє, вона є ознакою політичного і культурного рівня суспільства, гуманних засад права. Спосіб охорони дуже часто залежить від розвитку суспільства, його політичної сутності [12, с. 8].

І.В. Антошина вважає, що складовою частиною регулятивної функції права у правовій державі є її інфор-

маційний вплив, забезпечення нею встановлення меж державного втручання у сферу автономного існування індивідів і громадянського суспільства, стабільність правового регулювання в частині дотримання фундаментальних принципів права. Правове регулювання тісно пов'язано з інформаційним впливом права як цілеспрямованим поширенням правової інформації і впливом на суб'єкти права [15, с. 479–480].

У сучасному суспільстві, де невпинно збільшується кількість інформації, зокрема і у сфері охорони навколишнього природного середовища, використання природних ресурсів і гарантування екологічної безпеки, варто виділяти як самостійну, поряд із регулятивною й охоронною функціями, інформаційну функцію екологічного права.

Інформаційна функція екологічного права полягає не лише в інформуванні суспільства про встановлені норми поведінки у сфері охорони навколишнього природного середовища, використання природних ресурсів, гарантування екологічної безпеки та про можливі несприятливі наслідки особистого чи майнового характеру в разі їх порушення. Інформаційна функція сучасного екологічного права спрямована на підвищення рівня екологічної свідомості громадян та рівня поінформованості суспільства про сучасний стан довкілля, наявні екологічні проблеми та загрози, які вони несуть для навколишнього природного середовища загалом і людей зокрема, значення, переваги, принципи та методи сталого природокористування, заходи, яких необхідно вжити для збереження та відновлення довкілля тощо. Також сприятиме підвищенню рівня обізнаності громадськості у сфері охорони навколишнього природного середовища, використання природних ресурсів і гарантування екологічної безпеки інформація про діяльність органів влади у сфері охорони навколишнього природ-

ного середовища й ефективність упровадження ними природоохоронних заходів.

Підвищення рівня поінформованості суспільства у сфері охорони навколишнього природного середовища, використання природних ресурсів та гарантування екологічної безпеки можливе через створення і функціонування мережі загальнодержавної екологічної автоматизованої інформаційно-аналітичної системи забезпечення доступу до екологічної інформації, що, у свою чергу, є і гарантією права громадськості на доступ до екологічної інформації.

Висновки. Отже, екологічне право характеризується широким колом відносин, що входять до предмета правового регулювання, та багатоаспектністю впливу на суспільні відносини, яка проявляється, зокрема, і в його функціях. Так, поряд із традиційними екологічними відносинами – природоохоронними, природоресурсними, природозаповідними, виникають нові – енергетичні, кліматичні тощо. Розширення ж кола еколого-правових відносин потребує відповідного правового реагування. Саме через регулятивну функцію екологічне право організує нові суспільні відносини у сфері екології, установлюючи відповідні правила поведінки. Охоронна ж функція екологічного права з урахуванням сучасної екологічної ситуації та стратегічних цілей і завдань держави спрямована на стабілізацію стану довкілля та попередження екологічних ризиків. Самостійною функцією екологічного права, поряд із регулятивною й охоронною функціями, є інформаційна. Інформаційна функція сучасного екологічного права полягає не лише в інформуванні суспільства про встановлені норми поведінки у сфері охорони навколишнього природного середовища, використання природних ресурсів, гарантування екологічної безпеки та про можливі несприятливі наслідки в разі їх порушення, а передусім спрямована на підвищення рівня екологічної свідомості людей і обізнаності громадськості в даній сфері.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гетьман А.П., Зуєв В.А. Формування еколого-правової науки: ресурсний аспект та проблеми його інтеграції. *Проблеми законності*. Харків. 2016. Вип. 132. С. 104–123.
2. Краснова М.В. Стан та перспективи розвитку вчення про об'єкти екологічного права : науково-методологічні аспекти. *Вісник Київського національного університету ім. Т.Г. Шевченка. Серія «Юридичні науки»*. 2013. № 2 (96). С. 8–12.
3. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 р. : Закон України від 28 лютого 2019 р. № 2697–VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 16. Ст. 70.
4. Великий тлумачний словник сучасної української мови / гол. ред. В.Т. Бусел. Київ ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2001. 1440 с.
5. Загальна теорія держави і права / за ред. В.В. Копейчикова. Київ : Юрінком-Інтер, 2001. 320 с.
6. Головистикова А.И., Дмитриев Ю.А. Теория государства и права. Москва, 2007. 592 с.
7. Наливайко О.І. Функціональне призначення права у процесі захисту прав людини. *Науковий вісник Юридичної академії Міністерства внутрішніх справ*. 2002. № 1 (7). С. 57–60.
8. Андрейцев В.І. Екологічне право: курс лекцій : навчальний посібник для юридичних факультетів вузів. Київ : Вентурі, 1996. 208 с.
9. Чопко Х.І. Функції екологічного права України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06. Львів, 2013. URL: <https://mydisser.com/en/catalog/view/6/347/13282.html>.
10. Алексеев С.С. Общая теория права. Москва : Юридическая литература, 1981. 361 с.
11. Правозавство : підручник / за ред. В.В. Копейчикова. Київ : Юрінком-Інтер, 2003. 736 с.
12. Заморська Л.І. Функції права: змістовно-теоретичний аналіз. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2015. № 6. С. 3–9.
13. Дроботов С.А. Регулятивна функція права у правовій державі: поняття і ознаки. *Держава і право* : збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Київ : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2010. Вип. 50. 772 с.
14. Про Основні напрями державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки : постанова Верховної Ради України від 5 березня 1998 р. № 188/98-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1998. № 38. Ст. 248.
15. Антошина И.В. Взаимодействие информационной и регулятивной функций права. *Актуальні проблеми держави і права*. 2012. Вип. 66. С. 477–483.

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ЗАХИСТУ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ЗЕМЕЛЬНІ ДІЛЯНКИ У РАЗІ ЇХ ВИТРЕБУВАННЯ НА КОРИСТЬ ДЕРЖАВИ З ПІДСТАВ НАЛЕЖНОСТІ ДО КАТЕГОРІЇ ЗЕМЕЛЬ ВОДНОГО ФОНДУ

PROBLEMATIC ASPECTS OF THE PROTECTION OF PROPERTY RIGHTS ON LAND PLOTS WHEN THEY ARE REQUIRED TO BE TAKEN IN FAVOR OF THE STATE ON BASE OF THEIR INCLUSION IN THE CATEGORY OF STATE WATER FUND LANDS

Мінчук Д.Л., студент III курсу

Інститут післядипломної освіти

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена висвітленню актуальної теоретико-практичної проблеми захисту права власності приватних осіб на земельні ділянки в аспекті питань: віднесення спірних земельних ділянок до категорії земель водного фонду (земель водоохоронних зон, прибережних захисних смуг чи смуг відведення) при вирішенні спорів про їх витребування на користь держави або про їх повернення державі (віндикаційний чи негаторний позови); пропорційності втручання держави у такі способи у визнане державою право приватної власності приватних осіб (громадян чи юридичних осіб) на земельні ділянки, набуте такими суб'єктами на підставі відповідних рішень органів державної влади чи місцевого самоврядування або на підставі похідних від таких рішень правочинів щодо їх відчуження на користь інших приватних осіб; виплати державою належної компенсації добросовісному набувачу спірної земельної ділянки у разі її відчуження за рішенням суду на користь держави.

У статті зроблена спроба на підставі аналізу останньої судової практики застосування відповідних норм права розглянути вказані питання через призму принципу верховенства права в аспекті такої його складової частини, як правова визначеність щодо передбачуваності приватною особою правових наслідків реалізації нею права власності на земельну ділянку.

Окрема увага приділена розкриттю змісту поняття водоохоронної зони, різновидів способів досягнення мети їх створення, особливостей визначення розмірів прибережної захисної смуги у ній. Для висвітлення цих аспектів проаналізовано відповідні чинні судові рішення, в яких розкрито змістовне наповнення вказаних понять.

Важливість вирішення зазначеної проблеми у світлі засад верховенства права зумовлена великою кількістю судових спорів цієї категорії, які зачіпають інтереси великої кількості приватних осіб, і суперечливою практикою застосування норм цивільного, земельного та водного законодавства, які регулюють вказані правовідносини, навіть на вищих щаблях судової системи України.

Ключові слова: землі водного фонду, водоохоронна зона, прибережна захисна смуга, пропорційність втручання.

The article is aimed to highlight actual theoretical and practical problem of protecting civilians property rights on land plots in the aspect of the following issues: the verification of disputed land plots as water fund lands (lands of water protection zones, coastal protective strips or allotment strips) when resolving disputes about their claim in favor of the state or on their return to the state (vindication or negative claims) of the proportionality of state intervention by such ways into the right of private property of civilians (citizens or legal entities), recognized by the state, on land plots acquired by such entities on the basis of relevant decisions of state authorities or local self-government or on the basis of derived from such decisions transactions on their disposal in favor of other civilians; payment by the state of appropriate compensation to the bona fide buyer of the disputed land in cases of its alienation by court decision in favor of the state.

The article attempts, basing on the analysis of the latest judicial practice of applying the relevant legal norms, to consider these issues through the prism of the principle of the supremacy of law in terms of its component as legal certainty regarding the predictability by a civilian of the legal consequences of the implementation of his property right on the land plot.

Special attention is paid to the disclosure of the definition of a water protection zone, varieties of methods for achieving the purpose of their creation, and the specifics of determining the size of the coastal protective strip in it. To highlight these aspects, there were analyzed the relevant court decisions, in which there was disclosed substantive content of these concepts.

The importance of solving this problem, in the light of the principle of the supremacy of law, is due to the large number of litigations in this category affecting the sensitive interests of a many civilians and the conflicting practice of applying civil, land and water legislation that regulate these legal relations, even at the highest levels of the judicial system of Ukraine.

Key words: lands of the water fund, water protection zone, coastal protective strip, proportionality of intervention.

Переважає більшість земельних ділянок, щодо яких виникають спори між державою, з однієї сторони, і приватними особами, з іншого, через їх належність (на думку позивача, якого зазвичай представляє прокурор в особі відповідного органу держави чи органу місцевого самоврядування) до категорії земель водного фонду, що не можуть передаватися у приватну власність у силу приписів закону [1, ст. 84 ч. 4 п. «д»], про їх віндикацію на користь держави [2, ст. 387, 388] чи про усунення перешкод у здійсненні державою права користування та розпорядження своєю власністю [2, ст. 391], вибули первинно із власності (володіння) держави у приватну власність (володіння) громадян на підставі відповідних рішень органів державної влади чи органів місцевого самоврядування в порядку безоплатної приватизації [1, ст. 118].

В силу закону [1, ст. 125] оспорюване державою (в особі уповноваженого нею суб'єкта) право власності

приватної особи на земельну ділянку виникає в означеній особі з моменту державної реєстрації цього права, яка є публічною та здійснюється відповідним уповноваженим державою органом [2, ст. 182 ч. 2]. У свою чергу, державна реєстрація речових прав на нерухоме майно – це офіційне визнання і підтвердження державою фактів набуття, зміни або припинення речових прав на нерухоме майно шляхом внесення відповідних відомостей до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно [3, ст. 2 ч. 1 п. 1]. За таких обставин правового регулювання переходу від держави до приватної особи права власності на нерухоме майно, яким є, зокрема, земельна ділянка [2, ст. 181 ч. 1], обізнаність держави зі станом своїх речових прав на таку земельну ділянку не викликає жодних сумнівів. Отже, держава в особі уповноважених нею на те органів обізнана про втрату титулу власника з моменту публічної реєстрації прав на нерухоме майно у відповідних реєстрах, які веде сама держава. Це має

вирішальне правове значення в контексті оцінки судами України: а) добросовісності заявлення представниками держави негативного позову [2, ст. 391], право звернення з якими належить саме титульному власнику, а не особі, котра такий титул втратила; б) добросовісності заявлення представниками держави віндикаційного позову [2, ст. 388], зокрема наявності підстав застосування до такого позову наслідків впливу загальної позовної давності [2, ст. 257, 261, 267]; в) пропорційності втручання держави у право приватної власності особи [4, ст. 1] на добросовісно набуту нею земельну ділянку, яке зазвичай оспорується представником держави саме з підстав неналежного урядування [5, § 70, 71] з боку уповноважених державою органів державної влади чи місцевого самоврядування, що прийняли рішення про передачу земельної ділянки у власність цивільної особи в порядку безоплатної приватизації [1, ст. 183] із порушенням вимог закону [1, ст. 80], коли держава як позивач домагається від суду повернення у свою власність майна, але водночас не ставить перед судом питання виплати державою відповідної компенсації чи іншого виду належного відшкодування колишньому добросовісному власникові (відповідачу), що суперечить практиці застосування Європейським судом з прав людини (далі – ЄСПЛ) положень статті першої Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [4, ст. 1]. До прикладу, можливо вказати на рішення ЄСПЛ у справах: «Рисовський проти України» [5, § 70–73], «Кривенький проти України» [6, § 46–47].

У коментованій категорії судових спорів представник держави намагається обійти питання виплати державою належної компенсації добросовісному набувачу спірної земельної ділянки (в типовому випадку набувач придбав земельну ділянку в особи, яка її набула у власність у порядку безоплатної приватизації [1, ст. 118]), посилаючись на те, що такий добросовісний набувач «не позбавлений можливості відновити своє порушене право, пред'явивши вимогу до продавця, в якого придбав спірну земельну ділянку, про відшкодування збитків» [2, ст. 661]. На жаль, така позиція держави у переважній кількості справ підтримується національними судами України (див. постанову Великої Палати Верховного Суду від 12 червня 2019 р. [7, пп. 18.4, 125.6.3.]). Водночас така позиція національних судів суперечить згаданим вище практиці ЄСПЛ, яка мала б враховуватися насамперед Великою Палатою Верховного Суду, про що слушно зауважено в окремії думці двох суддів цієї палати [8], адже за обставин неналежного урядування з боку органів державного управління відповідальність за це має нести саме держава, а не приватні особи, котрі, укладаючи угоди між собою, покладаються на презумпцію правомірності чинних рішень, ухвалених уповноваженими на те державою суб'єктів. Тому вважаю, що перекладання на таких осіб тягара відповідальності за чинні й обов'язкові для них до виконання рішення органів державної влади чи місцевого самоврядування, внаслідок виконання яких виникли цивільні права на земельні ділянки, суперечить закріпленому Конституцією України [9, ст. 3, 8, 129] принципу верховенства права, невід'ємним складовим елементом якого є права визначеність.

У свою чергу, у значній кількості справ, пов'язаних із посилаючись позивача на те, що спірні земельні ділянки належать до категорії земель водного фонду, суди вказують на те, що відповідач, проявивши розумну обачність, ознайомившись зі змістом земельного та водоохоронного законодавства і за необхідності отримавши правову допомогу перед набуттям у власність спірної земельної

ділянки, міг і повинен знати про те, що зазначена ділянка належить до земель водного фонду [7, п. 125.4].

Судами зазвичай відхиляються доводи відповідачів про те, що пересічна приватна особа не має можливості встановити межі прибережної захисної смуги водойми у разі, коли відповідні рішення про її встановлення [10, ст. 87 ч. 7] не доведені до її відома у порядку, встановленому законом [1, ст. 46 ч. 1], а тому є нечинними [10, ст. 57]. Типові мотиви відхилення таких доводів відповідачів судами зводяться до того, що «відсутність окремого проекту землеустрою щодо встановлення прибережної захисної смуги не підтверджує відсутність прибережної захисної смуги, оскільки її розміри встановлені законом» [6, п. 7.3.]. Вважаю таку аргументацію хибною, оскільки вона свідчить про неповне розуміння певними суддями змісту положень чинного законодавства, які регулюють зазначені правовідносини, та технічних аспектів захисту водойм від забруднення, а їх берегів від руйнації, які полягають у такому.

Так, закон [10] визначає зміст згаданих понять таким чином: водоохоронна зона є природоохоронною територією господарської діяльності, що регулюється [10, ст. 87 ч. 2]; прибережна захисна смуга – частина водоохоронної зони відповідної ширини вздовж річки, моря, навколо водойм, на якій встановлено більш суворий режим господарської діяльності, ніж на решті території водоохоронної зони [10, ст. 1]. Тобто «водоохоронна зона» – це зона, призначена зберегти водний об'єкт від засмічення, а берег – від руйнації.

Як встановлено чинним рішенням суду [11], яке державою в особі її представників і не оскаржувалося, охорона водних об'єктів може досягатися двома способами. Перший полягає у забезпеченні відсутності господарської діяльності в зоні, визначеній відповідно до розміру і важливості водного об'єкта і рельєфу берегів (не потребує ніяких капіталовкладень і ресурсів, проте може не забезпечувати належної охорони вод, особливо в містах, та/або за наявності рельєфу берегів, подібного до Київського, особливо щодо правого берега). Цей спосіб застосовується здебільшого поза межами населених пунктів, тому що в більшості населених пунктів неможливо, з урахуванням умов, що склалися, та містобудівної документації [1, ст. 60 ч. 3], додержуватися необхідних для ефективного захисту водних об'єктів розмірів прибережних захисних смуг. Другий спосіб полягає в розробленні комплексу заходів із берегоукріплення, спорудження гідротехнічних споруд і встановлення смуг їх відведення, що мають на меті захистити берег від руйнування, а воду – від засмічення (ефективний метод захисту, проте потребує значних капіталовкладень для проектування та будівництва гідротехнічної захисної споруди), в цьому разі така споруда з її смугою відведення відіграє роль і виконує функції прибережної захисної смуги; надає можливості в умовах забудови забезпечити ефективну охорону водних об'єктів. Цим визначена розповсюдженість у містах, особливо великих, різноманітних дамб, підпірних стінок, набережних, інших берегоукріпних споруд. Такі гідротехнічні споруди призначені захистити водні об'єкти від засмічення, а береги – від руйнування, і за грамотного проектування і будівництва можуть зробити це краще, ніж просто відміряні метри обмеження господарської діяльності. Наведені висновки відбивають зміст закону [10, ст. 4], яким встановлено рівноправні різновиди земель водного фонду: прибережні захисні смуги, смуги відведення для гідротехнічних споруд. Отже, обидві вказані різновиди земель категорії водного фонду мають своїм призначенням захист водойм від забруднення та берегів від руйнації. Обрання способу захисту водо-

йми відбувається з урахуванням конкретних умов, що склалися, містобудівної документації, наявності фінансування на здійснення водоохоронних заходів [11].

Зі змісту вимог закону [10, ст. 87 ч. 7] убачається, що рішення щодо меж водоохоронних зон і прибережних захисних смуг, а також водоохоронного режиму, який діє на цих територіях, приймається виконавчими комітетами сільських, селищних, міських рад, котрі зобов'язані доводити їх до відома населення, всіх заінтересованих організацій, тобто адресується невизначеному колу осіб, що є ознакою нормативно-правового акта. В силу припису закону [1, ст. 111 ч. 4] обмеження у використанні земель, безпосередньо встановлені законами та прийнятими відповідно до них нормативно-правовими актами, є чинними з моменту набрання чинності нормативно-правовими актами, якими вони були встановлені. За змістом вимог Конституції [8, ст. 57 ч. 1] нормативно-правові акти, що визначають права й обов'язки громадян, як от названі рішення, мають бути доведені до відома населення у порядку, встановленому законом. Такий порядок стосовно вказаних рішень [10, ст. 87 ч. 7] установлений законом [1, ст. 46 ч. 2] і передбачає, що межі земель іншого природоохоронного призначення (до яких, зокрема, належать водоохоронні зони та прибережні захисні смуги в них) закріплюються на місцевості межовими або інформаційними знаками. Відомості про такі обмеження у використанні земельних ділянок, як от «водоохоронна зона» чи «прибережна захисна смуга», мають вноситися до Державного земельного кадастру [1, ст. 193]. Тобто в усіх випадках, про які йдеться у законі [1, ст. 61–63; 10, ст. 87–91], відповідне рішення [10, ст. 87 ч. 7] доводиться до відома населення у спосіб встановлення відповідних інформаційних знаків і занесення відповідних даних до Державного земельного кадастру [1, ст. 193]. В силу імперативного припису Конституції [8, ст. 57 ч. 2], який має за мету забезпечення правової визначеності, нормативно-правові акти, що визначають права й обов'язки громадян, не доведені до відома населення у порядку, встановленому законом, є нечинними. На жаль, у багатьох випадках суди не враховують наведеного факту того, що порядок набрання чинності нормативно-правовим актом щодо встановлення меж водоохоронних зон і прибережних захисних смуг відрізняється від традиційного, коли нормативно-правовий акт набуває чинності внаслідок його державної реєстрації і публікації в відповідному виданні. Тобто в коментованих ситуаціях не достатньо того, що відповідні положення Земельного [1, ст. 60 ч. 2] та Водного [10, ст. 88 ч. 2] кодексів України є чинними для визначення меж водоохоронних зон чи прибережних захисних смуг у них на місцевості.

У тих випадках, коли прибережні захисні смуги встановлюються, виходячи з нормативних розмірів [10, ст. 88 ч. 2] у Порядку [14], їх ширина відміряється в бік суші від урізу води водойми у меженний період – період річного циклу, протягом якого спостерігається низька водність [10, ст. 1], який фізично можливо спостерігати тільки щодо природної водойми (річки, наприклад) і тільки у певні періоди року (зазвичай у липні), а у випадку штучної водойми (водосховища зокрема) – взагалі неможливо, оскільки рівень води в таких водоймах підтримується на проектному рівні (нормальний підпертий рівень), який перевищує меженний рівень такої водойми. Крім того, як вже зазначалося, у межах

населених пунктів прибережна захисна смуга встановлюється з урахуванням містобудівної документації [10, ст. 88 ч. 6] та зазначається у відповідній кадастровій документації [1, ст. 60 ч. 3].

Нарешті, висновок про розташування певної земельної ділянки щодо навколишньої території (відношення до об'єктів природно-заповідного фонду та іншого природоохоронного призначення, зокрема до водних об'єктів, їх водоохоронних зон і прибережних захисних смуг, заплав малих річок) у силу вимог Конституції [9, ст. 19 ч. 2] уповноважений зробити виключно природоохоронний орган під час вирішення ним питання про погодження відповідного проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки у приватну власність у Порядку [13, п. 2.9, 4.1., Додаток 2 п. 14]. Такий висновок як складова частина відповідного проекту проходить державну експертизу в силу вимог закону [1, ст. 118], і саме позитивні висновки природоохоронного органу та державної експертизи з наведених питань є передумовою прийняття відповідних рішень органами державної влади чи місцевого самоврядування про передачу у власність громадян земельних ділянок.

Отже, висновок певних судів про те, що приватна особа, виходячи із засад розумної дбайливості про свої інтереси, здатна визначити межі водоохоронних зон, керуючись виключно нормативами, вказаними в законі [10, ст. 88 ч. 2], на «око», є нічим іншим, як малоймовірним припущенням, на яке законне й обґрунтоване судове рішення в силу імперативних приписів процесуального закону [12, ст. 81 ч. 6] спиратися не може! Відтак, виходячи зі змісту закріпленого у Конституції [9, ст. 8] принципу верховенства права, який вимагає правової визначеності, слід дійти висновку про те, що приватна особа за відсутності на місцевості відповідних інформаційних знаків та у Державному земельному кадастрі належних даних про такі обмеження позбавлена можливості достовірно з'ясувати, де саме знаходяться відповідні межі водоохоронної зони чи прибережної смуги в ній на місцевості та відповідно передбачити правові наслідки придбання земельної ділянки, розташованої неподалік водойми чи гідротехнічної споруди.

При з'ясуванні цих питань пересічна приватна особа зазвичай покладається на добросовісність висновків і рішень компетентних у вказаній сфері органів державного управління. Тому у випадках, коли такі органи допускають ті чи інші помилки під час вирішення питань передачі у власність громадян земельних ділянок, негативні наслідки їх рішень повинна нести виключно держава, яка не спромоглася забезпечити належне виконання з боку органів державного управління приписів закону у передбачений Конституцією та законом спосіб.

Вважаю, що наведена вище аргументація доповнює наведену у згаданій окремій думці двох суддів Великої палати Верховного Суду [8]. Наявність такої думки сама по собі дає надію на те, що згодом вона буде сприйнята більшістю суддів цього найвищого органу судової влади нашої країни. Це забезпечило б приватним особам (землевласникам) не ілюзорні, а реальні гарантії дотримання державою України вимог статті першої Першого протоколу до Конвенції про захист прав і основоположних свобод [4] при вирішенні питань позбавлення громадян чи юридичних осіб належних їм земельних ділянок без відповідної компенсації з боку держави.

ЛІТЕРАТУРА

1. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III. *Верховна Рада України: офіційний веб-портал*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14>.
2. Цивільний кодекс України. *Верховна Рада України: офіційний веб-портал*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#n2099>.
3. Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 1 липня 2004 р. № 1952-IV. *Верховна Рада України: офіційний веб-портал*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1952-15/conv>.
4. Перший протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. *Верховна Рада України: офіційний веб-портал*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535/conv.
5. Рішення ЄСПЛ у справі «Рисовський проти України» (Заява № 29979/04) від 20 жовтня 2011 р. (остаточне від 20 січня 2012 р.). *Верховна Рада України: офіційний веб-портал*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/974_854.
6. Рішення ЄСПЛ у справі «Кривенький проти України» (Заява № 43768/07) від 16 лютого 2017 р. (остаточне від 16 травня 2017 р.). *Верховна Рада України: офіційний веб-портал*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/974_d48.
7. Постанова Великої палати Верховного Суду від 12 червня 2019 р. у справі 487/10128/14-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85541621>.
8. Окрема думка Суддів Великої Палати Верховного Суду Ситнік О.М., Князева В.С. від 12 червня 2019 р. у справі 487/10128/14-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85679215#>.
9. Конституція України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
10. Водний кодекс України. *Верховна Рада України: офіційний веб-портал*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/213/95-%D0%B2%D1%80>.
11. Постанова Київського апеляційного господарського суду від 14 березня 2012 р. № 13/308. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/22039032>.
12. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV. *Верховна Рада України: офіційний веб-портал*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.
13. Порядок погодження природоохоронними органами матеріалів щодо вилучення (викупу), надання земельних ділянок, затверджений наказом Мінприроди від 05 листопада 2004 р. № 434 (чинний у період з 03 грудня 2004 по 28 липня 2017 рр.). *Верховна Рада України: офіційний веб-портал*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/z1470-04>.
14. Порядок визначення розмірів і меж водоохоронних зон та режим ведення господарської діяльності в них, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 08 травня 1996 р. № 486. *Верховна Рада України: офіційний веб-портал*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/486-96-%D0%BF>.

ФЕРМЕРСТВО В УКРАЇНІ ТА США: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ**FARMING IN UKRAINE AND USA: A COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS****Никорович Б.Д., студент IV курсу
міжнародно-правового факультету***Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Стаття присвячена висвітленню актуальних сьогодні питань щодо функціонування фермерських господарств в Україні. У роботі досліджено історичний аспект і сучасний стан фермерського руху. Розглянуто проблемні питання законодавчого регулювання інституту фермерства. Проаналізовано міжнародно-правовий досвід організації фермерських господарств Сполучених Штатів Америки з виокремленням особливостей їх діяльності. Проведено порівняльно-правовий аналіз фермерства в Україні та США. На основі аналізу зроблено висновки про те, що в США держава бере активну участь у розвитку фермерських господарств і допомогі їх діяльності, що здійснюється завдяки особливим порядкам фінансування американського фермера, визначенні пріоритетних напрямів розвитку АПК, шляхом поточного фінансового регулювання, запровадження спеціальних бюджетних програм і т. п. Це дає нам розуміння вектора, в якому Україна має рухатися та переглядати законодавчу, фінансову й адміністративну діяльність щодо вирішення проблем діяльності фермерських господарств. Виявлено, що у США, на відміну від України, кооперативний рух є дуже розвиненим і популярним, що позитивно відбивається на діяльності фермерських господарств і стимулює їх розвиток. Наголошено, що кооперативний рух – це те явище, на яке розвиток фермерства в Україні повинен опиратися, тому неодмінно на рівні законодавства повинні бути усунуті перепони, що не дають йому реалізуватися повною мірою, проводяться заходи інформаційно-консультативного характеру щодо переваг об'єднання в кооперативи та стимулювання їх ефективної діяльності.

Також, беручи до уваги американський досвід у розвитку фермерських господарств, зазначено, що навіть незважаючи на безліч відмінностей між Україною та США, для організації фермерського господарства в нашій країні можна опиратися на успішний досвід здобутків західних сусідів.

Ключові слова: аграрний сектор економіки, інститут фермерства, сільськогосподарська продукція, сільськогосподарське виробництво, США, Україна, фермерське господарство

This article discusses relevant topics regarding the functionality of farms in Ukraine. The work also investigates historical aspects, the current state of farming, and questions regarding legislative regulations of the Institute of Farming. It includes the analysis of the structure of farms in the United States of America, and highlight its features. The article compares the legislative part of Ukrainian farming and the farming of the USA.

Based on this analysis, it was concluded that in the USA, the state takes an active part in the development of farms, and helps them. This is achieved by special laws of farm financing, deciding and prioritizing new ways of development of the Agricultural complex, and giving farms access to special budgeting programs.

This analysis gives us the understanding of direction where Ukraine should beheaded, as well as shows the need in reviewing legislative, financial, and administrative activity regarding helping and solving problems of farms.

It was noticed that compared to Ukraine, the USA has a very developed and popular cooperative movement. It positively affects farms and encourages them to grow and develop.

The cooperative movement is something that Ukrainian farming should focus on. This is why all obstacles that do not allow farming to perform at its best should be removed at a legislative level. It is also a good practice to hold consultation events about the benefits of uniting into agricultural cooperatives and stimulating their efficient performance.

Despite the differences between Ukraine and the USA, it is a good idea for Ukraine to use the successful experience of the USA another Western neighbors to improve and reorganize out agricultural system.

Key words: agricultural sector of the economy, Institute of Farming, agricultural products, agricultural production, USA, Ukraine, farming

Постановка проблеми. Земельні ділянки сільськогосподарського призначення для ведення фермерських господарств займають значну частину всіх сільськогосподарських земель. У свою чергу, фермерські господарства роблять значний внесок у світове виробництво продовольства. Зарубіжні країни досягли високих результатів в агрофермі. Світовий досвід свідчить, що розвиток фермерства створює сприятливі умови для підвищення ефективності аграрного сектору економіки загалом. Дослідження інституту фермерства в державах із розвинутою економікою, незважаючи на економічні та соціальні відмінності, буде доцільним у розробці законодавчої бази та структурно дієвого механізму реалізації норм щодо реформування аграрного сектору України та для розвитку середніх і малих форм господарювання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням фермерства у світі та Україні займалися багато як вітчизняних, так і зарубіжних науковців, а саме Б.А. Черняков, І.Ф. Томич, Н.В. Подобай, А.А. Осадченко, Н.В. Климова, Н.Ю. Новикова та ін.

Виклад основного матеріалу. Історія розвитку фермерства у світі свідчить, що вперше фермерський рух зародився в США, Канаді, Австралії та Новій Зеландії як наслідок освоєння цілих земель колоністами-європейцями. У Західній Європі фермерство з'явилося в умовах

загального розвитку капіталізму й еволюції поміщицького господарства, основою для якого стала приватна власність на землю й оренда землі на вигідних умовах.

Поява такого явища, як українське фермерство сягає глибини історії, ще часів Трипільської культури, коли вже простежувалися унікальні традиції господарювання й обробітку землі на сучасній території України. Український селянин протягом усієї історії надавав перевагу відособленому господарству, що формувало в ньому приватну ініціативу, особисту зацікавленість у власній праці й одночасно виокремлювало особливе його ставлення до культури, землі, традицій і звичаїв.

Саме XIX ст. слід вважати періодом ліквідації кріпацтва рішеннями Австро-Угорського і Російського урядів, що дало поштовх веденню власних господарств, у яких потім сформується новий прошарок фермерів – «куркулів». Проте досягнення попередніх років потім були знищені з приходом радянської влади, що охрестила фермера підприємцем у сфері сільського господарства у капіталістичних країнах, власником сільськогосподарського підприємства [8].

Відлік початку історії сучасного українського фермерства збігається зі становленням України як незалежної держави та, зокрема, нормативним закріпленням приватної форми власності шляхом прийняття Закону України

«Про фермерське господарство», появу якого важко переоцінити, оскільки його прийняття дало поштовх формуванню та розвитку нової організаційно-правової форми здійснення сільськогосподарського товарного виробництва в Україні. Відтоді українське фермерство стало на тернистий шлях свого розвитку, який продовжується і зараз [4, с. 9–10].

У ч. 1 ст. 1 Закону України «Про фермерське господарство» визначено, що фермерське господарство це – форма підприємницької діяльності громадян, котрі виявили бажання виробляти товарну сільськогосподарську продукцію, здійснювати її переробку та реалізацію з метою отримання прибутку на земельних ділянках, наданих їм у власність та/або користування, у т. ч. в оренду, для ведення фермерського господарства, товарного сільськогосподарського виробництва, особистого селянського господарства відповідно до закону [1].

Фермерство за останні два десятиліття стало традиційною формою ведення сільського господарства. В Україні такі господарства виробляють широкий спектр сільськогосподарської продукції для внутрішніх потреб. Проте є ряд невирішених питань, які стримують розвиток товарного виробництва такими сільськогосподарськими виробниками, як фермерські господарства.

Основними проблемами розвитку фермерства України є:

- малоземелля деяких регіонів держави (Західного);
- виділення недостатніх розмірів земельних наділів для ведення ефективного господарювання;
- низький рівень розвитку та запровадження інноваційних технологій ведення сільського господарства;
- слабка матеріально-технічна база фермерських господарств;
- державна фінансово-кредитна підтримка фермерства;
- проблемне для фермерських господарств отримання кредитів комерційних банків, а відповідно, і використання державних коштів через механізм здешевлення кредитних ставок на них;
- недосконалість механізму довгострокового кредитування й оподаткування фермерських господарств;
- нерегульованість ринку збуту продукції аграрного сектору;
- бюрократія;
- занедбана інфраструктура;
- неефективне інформаційно-консультаційне забезпечення фермерів;
- відсутність необхідної кваліфікації керівників фермерських господарств і їхніх працівників.

Відповідно до концепції розвитку фермерських господарств і сільськогосподарської кооперації на 2018–2020 рр., за даними Держстату, на кінець 2016 р. кількість діючих фермерських господарств становила 33 682 одиниці, що становить 70% загальної кількості економічно активних сільськогосподарських підприємств. За даними Держгеокадастру, середня площа сільськогосподарських угідь, які оброблялися фермерським господарством, становила 78 га. Із загальної кількості діючих фермерських господарств 75% мали в обробітку земельні ділянки площею до 100 га [2]. Зараз же згідно з даними Держстатистики України станом на 01 травня поточного року зареєстровано 46,143 тис. фермерських господарств, що на 489 більше (+1%) порівняно з початком 2019 р. У травні минулого року в країні налічувалося 45,35 тис. фермерських господарств. Діючих сільськогосподарських обслуговуючих кооперативів також стало помітно більше. За 2018 р. їх кількість зросла на 125, а з початку 2019 р. в нашій державі налічувалося 735 діючих сільськогосподарських обслуговуючих кооперативів [6].

Як зазначають В.А. Табінський, Є.О. Колеснік, І.С. Сіліна, найближчі перспективи розвитку фермерства пов'язані саме з кооперацією, із чим ми погоджуємося,

оскільки цей напрям повинен розвиватися. Проте зараз фінансова підтримка скорочена до мінімуму або відсутня. Тому, наприклад, тільки спільними зусиллями кілька фермерських господарств можуть придбати сучасну дорогу техніку, яка їм необхідна [3, с. 114]. На жаль, потенціал українського кооперативного руху зараз не реалізований, і їх кількість у період з 2008–2017 рр. невпинно скорочувалася.

Член Комітету Верховної Ради України з питань аграрної політики та земельних відносин Сергій Лабазюк зазначав, що, за даними Державної служби статистики України, станом на 01 травня 2017 р. в державі зареєстровано 1 023 сільськогосподарські обслуговуючі кооперативи. Тобто можемо побачити, що в період з 01 травня 2017 р. до початку січня 2019 р. кількість обслуговуючих сільськогосподарських кооперативів скоротилася ще на 288 одиниць, що є негативним аспектом їх функціонування. Щодо проблем функціонування обслуговуючих кооперативів, то він додає, що передбачені у законодавстві обмеження на практиці не дають можливості реалізувати переваги об'єднання в обслуговуючий кооператив. Законодавством передбачено, що обслуговуючі кооперативи діють як неприбуткові організації, такий статус передбачає цілий ряд обмежень на рівні як кооперативного, так і податкового законодавства. Крім того, він зазначає, що сільськогосподарський обслуговуючий кооператив не може набувати у власність продукцію, вироблену своїми членами, і може реалізовувати її виключно за договорами комісії, що на практиці позбавляє кооператив можливості формувати великі партії продукції і за рахунок масштабу збувати їх за вищою ціною та вступати у повноцінні відносини з трейдерами, переробниками, не маючи доступу до фінансових інструментів, у т. ч. до використання аграрних розписок [5].

Отже, як ми можемо бачити, фермерські господарства мають безліч проблем на шляху свого розвитку, які потребують свого подальшого вирішення. Проте, незважаючи на це, простежується збільшення їх кількості в період від кінця 2016 р. до початку 2019 р., що супроводжується зменшенням кількості сільськогосподарських кооперативів. Буде доречним провести дослідження стану фермерських господарств у США для виокремлення позитивних і негативних аспектів, що дасть можливість застосування міжнародного досвіду в Україні.

Отже, досвід США у вивченні фермерських господарств є неймовірно цінним, оскільки ця країна є лідером виробництва сільськогосподарської продукції та продовжує невпинно нарощувати темпи його розвитку. Стосовно історії, то в США поряд зі сприятливими кліматичними умовами, переважанням протестантської моралі й етики, серйозним стимулом до розвитку була розумна земельна державна політика. Навіть у разі самовільного захоплення землі, за відсутності коштів на її придбання, переселенець («скватер»), відпрацювавши на ній певну кількість років, ставав повноправним господарем. Все це дозволило швидко освоїти величезні території та створити в підсумку найсучасніше й найефективніше у світі сільське господарство.

Для сільського господарства США характерно наявність ферм різних розмірів: від малих (обсяг продажів до 5 тис. доларів) до суперферм (обсяг продажів до і понад 500 тис. доларів). Причому розміри малих ферм залежно від обсягу продажів коливаються від 5 до 40 тис. доларів, середніх – від 40 до 250 тис. доларів, великих – від 250 до 500 і більше тис. доларів. Суперферми, складаючи 4,1% їх загальної чисельності, виробляють переважну кількість сільськогосподарської продукції – до 50% [10].

Розвиток фермерських господарств США характеризується тривалим процесом перетворення малих ферм на великі індустріальні господарства за двома напрямками: збільшення розмірів господарств і концентрація капіталу

та поглиблення спеціалізації. Основна тенденція розвитку полягає в тому, що з технологічного, фінансового й управлінського поглядів ферми стають більш складними.

Сільське господарство США цілком індустріалізоване, технічно оснащене і має високу продуктивність. Науково-технічний прогрес успішно проникає в цю сферу американської економіки; втілюються здобутки біотехнології, новітня сільськогосподарська техніка, прогресивні методи господарювання. Водночас сільське господарство перебуває під особливим захистом уряду, фермери отримують дотації з бюджету, мають податкові пільги й субсидії при експорті. У 2001 р Конгрес США направив фермерам тільки як пряму підтримку майже 23 млрд дол. Якщо врахувати, що розмір опосередкованої підтримки в 2–3 рази більше прямої, то загальний обсяг субсидування значно перевищив загальний прибуток всіх американських фермерів, отриманого за рік від сільськогосподарської діяльності. У США широке поширення набула програма гарантованих кредитів під цілі розвитку бізнесу. Зазвичай держава надає гарантії на суму 80% кредиту розміром не більше 5 млн дол., 70% – для кредитів від 5 до 10 млн дол. і 60% – для кредитів від 10 до 25 млн дол. Термін, на який надається гарантія під виданий кредит, становить для придбання ресурсів 7 років, машин і устаткування – 15 років, для придбання або будівництва нерухомості – 30 років [7, с. 320].

США визначають галузь сільського господарства, яка насамперед потребує підтримки держави, й обсяг необхідної допомоги, що дозволяє відразу вирішити завдання стимулювання розвитку сільського господарства. Вироблена продукція закуповується за високими цінами, аби організаціям був стимул працювати з невеликою кількістю людей і з найменшими витратами.

Бюджетні витрати США на сільське господарство залежать від економічної ситуації – у кризові роки їх значення зростає, у більш стабільні періоди рівень державного субсидування помітно знижується. Бюджетні кошти держави виділяються на фінансування таких програм:

- сільськогосподарські дослідження;
- організація маркетингу та інформації про ринки і цінах;
- кредитування; консервація і вилучення земель;
- підтримка цін, закупівля, компенсаційні платежі;
- підтримка фермерських постачальницьких і збутових кооперативів, ринкові замовлення;
- субсидування продовольства;
- експортні субсидії;
- міжнародна продовольча допомога.

Найважливішим елементом функціонування фермерських господарств у Сполучених Штатах Америки є кооперативи, що займають виняткове місце в житті як північноамериканського, так і європейського фермера. Ще в середині 80-х рр. у США налічувалося 5,4 тис. постачальницько-збутових кооперативів. Вони забезпечують збут продукції фермерів і постачання їх матеріалами, добривами, засобами пально-мастильними хімізациї, будматеріалами, насінням і кормами, господарськими товарами та іншими засобами виробництва. Майже кожен фермер – член і співвласник приватного кооперативу, оскільки вважається, що кооператив допомагає збільшити доходи фермерів. Бути чи не бути членом будь-якого приватного кооперативу – залежить тільки від бажання самого фермера. Найчастіше багато з них є членами і співвласниками кількох кооперативів: елеваторів, бензоколон, систем енергозабезпечення і т. п. Вважається, що кожен

такий місцевий кооператив є хребтом всієї фермерської системи. Місцеві кооперативи об'єднуються в регіональні та національні. Фермерам також постійно проводять семінари та консультації щодо роз'яснення елементів ведення фермерського господарства та повідомлення їх стосовно кращих шляхів їх діяльності [11, с. 9]. Все це вказує на підтримку з боку держави, а також надання дорадчих послуг серед сільського населення, що займається товарною сільськогосподарською діяльністю.

На прикладі сімейних молочних ферм можна сказати, що їх конкурентоспроможність досягається завдяки їх участі в міжфермерських кооперативах. Такими кооперативами за галузевою ознакою охоплені і молочний, і зерновий сектор виробництва. У кооперативи залучені ферми різних типів і розмірів. Великі комерційні агропромислові об'єднання закуповують молочну сировину найчастіше у кооперативів. Ці кооперативи успішно використовують контрактну форму. З одного боку, вони укладають угоди з фермами, з іншого – з підприємствами (компаніями молочної індустрії, занятыми переробкою молока). Це найбільш поширений варіант формування інтегрованого молочного підкомплексу. Прикладом може служити кооперативне об'єднання «Ленд-о-Лейкс». У цю виробничо-господарську систему входить близько 30 000 фермерських господарств молочної спеціалізації (а також більше 200 000 фермерських господарств іншої спеціалізації) з шести штатів середнього заходу. Ці кооперативи надають фермерським господарствам (своїм членам) багаторонно допомогу (постачання, збут, консультації та ін.). Подібні об'єднання мають у своїй структурі науково-дослідний інститут із технології виробництва [9, с. 295].

Висновок. Зважаючи на вищевикладене, можна зазначити, що в силу історичних та об'єктивних чинників фермерські господарства в Україні є явищем доволі новим, але яке повністю відповідає менталітету і традиціям українського селянина. Проте в Україні, на відміну від США, де фермерському руху стільки ж років, як і самій державі, він багато в чому поступається.

Проаналізувавши специфіку функціонування фермерських господарств у США, можна помітити, що там держава бере активну участь у розвитку фермерських господарств і допомозі їх діяльності, що здійснюється завдяки особливим порядкам фінансування американського фермера, визначенні пріоритетних напрямів для розвитку АПК, шляхом поточного фінансового регулювання, запровадження спеціальних бюджетних програм і т. п. Такий аналіз дає нам розуміння вектору, в якому Україна має рухатися та переглядати законодавчу, фінансову й адміністративну діяльність щодо урегулювання проблем фермерських господарств.

Як можна побачити, в США, на відміну від України, кооперативний рух є дуже розвиненим і популярним, що позитивно відбивається на діяльності фермерських господарств і стимулює їх розвиток. Варто зазначити, що кооперативний рух – це те явище, на яке розвиток фермерства в Україні повинен опиратися, тому неодмінно на рівні законодавства слід усунути перепони, що не дають йому реалізуватися повною мірою, проводити заходи інформаційно-консультуючого характеру щодо переваг об'єднання в кооперативи та стимулювати їх ефективну діяльність.

Беручи до уваги американський досвід у розвитку фермерських господарств, ми бачимо, що, навіть незважаючи на безліч відмінностей між Україною та США, для розвитку фермерства в нашій країні можна опиратися на успішний досвід здобутків західних сусідів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про фермерське господарство : Закон України від 19 червня 2003 р. № 973-IV. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=973-15>.
2. Розпорядження Кабінету Міністрів України про схвалення Концепції розвитку фермерських господарств та сільськогосподарської кооперації на 2018–2020 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ru/664-2017-%D1%80#n8>.

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ КАТЕГОРІЇ ПРОДОВОЛЬЧОЇ БЕЗПЕКИ. ДОСВІД ДЛЯ УКРАЇНИ

INTERNATIONAL LEGAL REGULATION OF THE FOOD SECURITY CATEGORY. EXPERIENCE FOR UKRAINE

Шигапова Е.І., студентка IV курсу
міжнародно-правового факультету

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена актуальному питанню як національної безпеки, так і аграрного права зокрема. Категорія продовольчої безпеки є системоутворюючим явищем, визначальним чинником розвитку аграрного сектору держави.

У світовій практиці прийнято надавати пріоритетне значення категорії продовольчої безпеки. Попри це, Україна відсторонена від загальносвітових процесів та суто декларативно торкається правового регулювання продовольчої безпеки.

Наведене підтверджує, що описаний стан справ свідчить про те, що з наявних актів законодавства взагалі незрозуміло, що ми вкладаємо у зміст продовольчої безпеки.

Саме тому необхідно активно порушувати питання правового регулювання продовольчої безпеки в Україні. Адже наукові дослідження та вивчення міжнародного досвіду є передумовою актуалізації проблеми та забезпечення подальших законодавчих змін.

Завдяки цьому дослідженню було узагальнено поняття продовольчої безпеки у деяких європейських країнах та за актами ФАО. Також проаналізовано напрацювання українських учених, що займалися проблематикою цього дослідження.

Також запропоновано внесення відповідних змін до законодавства з метою здійснення якісного та ефективного реформування законодавства.

Відповідні законодавчі зміни передбачатимуть, як наслідок, оновлення понятійного апарату у сфері забезпечення продовольчої безпеки, відповідність міжнародним нормам та стратегіям розвитку ФАО.

Своєю чергою таке відповідне правове регулювання матиме вплив на забезпечення продовольчої безпеки де-факто, що означає гідний рівень життя та цілісність національної безпеки.

Викладені пропозиції мають практичне значення, оскільки у зв'язку з наведенням ладу у сфері аграрного законодавства та наближення до міжнародних стандартів, в Україні будуть наявними перспективи досягнення налагодження зв'язку зі світовою спільнотою, буде можливим запровадження послідовної політики та стратегій щодо продовольчої безпеки, що у своїй сукупності впливатиме на стабільність економіки, національну безпеку загалом.

Ключові слова: продовольча безпека, ФАО, міжнародно-правове регулювання продовольчої безпеки.

The article is devoted to national security and agrarian law in particular. The category of food security is a system-forming phenomenon, a determining factor in the development of the agricultural sector of the state.

In world practice, it is accepted to determine the priority of the category of food security. Despite this, Ukraine is excluded from the global processes and declarative concerns the legal regulation of food security.

It is unclear that we put in the maintenance of food safety.

That is why it is necessary to actively raise issues of legal regulation of food security in Ukraine. After all, scientific research and the study of international experience is a prerequisite for updating the problem and ensuring further legislative changes.

Through this study, the concept of food security has been generalized in some European countries and under FAO acts. Also analyzed the achievements of Ukrainian scientists involved in the problems of this study.

It is also proposed to make appropriate changes to the legislation in order to implement high-quality and effective reform of the legislation.

Relevant legislative changes will provide as a consequence of updating the conceptual apparatus in the field of food security, compliance with international standards and development strategies of FAO.

In turn, such appropriate legal regulation will have an impact on de facto food security, which means a decent standard of living and the integrity of national security.

The above proposals are of practical importance, because in connection with the establishment of order in the field of agricultural legislation and approximation to international standards, Ukraine will have prospects for establishing ties with the world community, it will be possible to introduce consistent policies and strategies regarding food security, which in its entirety will affect the stability of the economy, national security in general.

Key words: food security, FAO, international legal regulation of food security.

Актуальність. Спільною рисою законодавця та науковця є інертність у вирішенні проблем, зокрема, у питанні регулювання продовольчої безпеки. Якщо для світової спільноти сталий розвиток, продовольча криза, правове забезпечення питань продовольства є визначальними та пріоритетними, то Україна відмежовує себе від глобалізаційних процесів і суто декларативно торкається правового регулювання продовольчої безпеки.

Так, декларативність правового регулювання відображається у тому, що на гарантування та реалізацію основоположних прав людини та засад національної безпеки український пантеон законодавства має розмитий, незрозумілий та уривчастий механізм як визначення продовольчої безпеки, так і її забезпечення.

Наявний стан справ свідчить про те, що з чинних актів законодавства взагалі незрозуміло, що ми вкладаємо у зміст продовольчої безпеки (є лише різні погляди науковців).

Саме тому необхідно активно порушувати питання правового регулювання продовольчої безпеки в Україні. Адже наукові дослідження та вивчення міжнародного досвіду є передумовою актуалізації проблеми та забезпечення подальших законодавчих змін.

Проблематика. Конкретним підтвердженням проблеми продовольчої безпеки є відсутність на законодавчому рівні повного та відповідного до міжнародної практики її поняття, оскільки те, що ми визначаємо на рівні закону, зрештою відбивається у наявному стані речей. Якщо сама дефініція є недосконалою та не відповідає міжнародним актам, то держава не спроможна повноцінно реалізовувати забезпечення продовольчої безпеки. Поняття є визначенням того, як має бути, тому, якщо маємо неправильну дефініцію, у результаті вузько негативні наслідки та тенденції у суспільстві.

Крім того, поняття продовольчої безпеки є основою для визначення інших детермінуючих понять, загальної

стратегії розвитку. Так, за неналежного визначення дефініції продовольчої безпеки спотворюється у правовому сенсі, зокрема, визначення продовольчої кризи. Тобто те, що для світової спільноти буде явищем продовольчої кризи, для нас таким не буде за рахунок того, що вихідне поняття продовольчої безпеки визначає таке явище допустимим.

У зв'язку з цим відсутність адекватного та повного визначення продовольчої безпеки унеможливає її забезпечення де-факто. Невідповідне визначення сприяє тому, що для людини мінімальний, але об'єктивно критичний для здоров'я рівень забезпечення продовольством є сприятливим на рівні державного курсу.

Отже, відповідно до цього є нагальна потреба визначення найбільш оптимального та такого, що відповідає нормам міжнародного права, поняття продовольчої безпеки в Україні.

Мета і завдання. Метою цього дослідження є з'ясування сутності поняття продовольчої безпеки, зокрема, у контексті міжнародно-правових норм, задля надання пропозиції щодо вдосконалення дефініції у законодавстві України. Для цього поставлено такі завдання: узагальнити процес змін визначення поняття згідно з актами ФАО; з'ясувати поняття продовольчої безпеки серед українських учених та запропонувати практичні дії задля вдосконалення правового регулювання поняття продовольчої безпеки.

Виклад основного матеріалу. Продовольча безпека – поняття, що офіційно застосовується міжнародною спільнотою для характеристики стану продовольчого ринку країни, світового ринку. Крім того, продовольча безпека виступає складовою частиною економічної безпеки, яка, своєю чергою, є елементом національної безпеки кожної держави.

За основу прийнято звертатися до Римської декларації Всесвітнього форуму з продовольчої безпеки від 13–17 листопада 1997 року, в якій продовольчу безпеку було визначено як стан економіки держави, за якого населенню країни загалом та кожному громадянину гарантується забезпечення доступу до продуктів харчування, питної води та інших харчових продуктів у якості, асортименті та обсягах, які необхідні та достатні для фізичного і соціального розвитку особистості, забезпечення здоров'я населення [1].

Однак категорія продовольчої безпеки навіть на рівні міжнародної спільноти ФАО зазнавала трансформацій, які зазвичай залишаються поза увагою дослідників.

Як вихідна точка закладення основ для формування досліджуваного поняття є положення Загальної декларації прав людини 1948 року, в якій зазначається, що кожна людина має право на такий життєвий рівень, включаючи їжу, який є необхідним для підтримання здоров'я та благополуччя її самої та її сім'ї [2].

На Всесвітній продовольчій конференції 1974 р. було встановлено, що продовольча безпека є постачанням належних основних продуктів харчування в обсягах, достатніх для підтримки неухильного зростання споживання продовольства і регулювання коливань виробництва і цін.

На основі наведеного Комітет з продовольчої безпеки ФАО 1983 р. визначив, що продовольча безпека є тоді, коли забезпечено кожну людину в будь-який час можливістю знайти і купити необхідні продукти харчування [3].

На Всесвітньому продовольчому саміті 1996 р. поняття продовольчої безпеки було уточнено.

Отже, якщо в 1983 році йшлося про необхідність «забезпечити кожну людину в будь-який час можливістю знайти і купити необхідні продукти харчування», то в декларації саміту 1996 року вказується, що: продовольча безпека «існує, коли люди мають фізичний та економічний доступ до достатньої кількості безпечної та поживної їжі».

У зв'язку з наведеним, якщо у першому випадку населення залишається пасивним учасником забезпечення продовольчої безпеки, то у другому випадку виконання продовольчої безпеки залежить від самої людини за умови забезпечення доступу до продовольства і зайнятості.

Декларація Всесвітнього саміту з продовольчої безпеки 2009 р. містить визначення продовольчої безпеки як: забезпечення постійної фізичної, соціальної та економічної доступності безпечного і поживного продовольства у достатній кількості, що задовольняє харчові потреби людей для ведення активного та здорового способу життя.

У Доповіді «Про стан справ у зв'язку з відсутністю продовольчої безпеки в світі 2010. Вирішення проблеми відсутності продовольчої безпеки в умовах затяжної кризи» встановлюється, що продовольча безпека є тоді, коли всі люди в будь-який час мають фізичний, соціальний та економічний доступ до достатньої, безпечної та поживної їжі, що відповідає їх раціону харчування і кулінарним уподобанням, для ведення активного та здорового способу життя [4].

Надалі Доповідь від 2013 року містить положення, що продовольча безпека – стан, що характеризується постійним фізичним, соціальним і економічним доступом для всіх людей до достатнього за обсягом, безпечного і поживного продовольства, необхідного для задоволення їхніх потреб у повноцінному харчуванні, харчових звичок і підтримки активного здорового способу життя.

Таким чином, справді, протягом XX – XXI ст. залежно від різних зовнішніх і внутрішніх чинників міжнародна спільнота переглядає поняття «продовольча безпека».

Відповідно до п. 2.13 ст. 2 Закону України «Про державну підтримку сільського господарства України» від 24.06.2004 р. № 1877–IV продовольча безпека визначається як захищеність життєвих інтересів людини, яка виражається у гарантуванні державою безперешкодного економічного доступу людини до продуктів харчування з метою підтримання її звичайної життєвої діяльності [5].

Однак таке визначення відображає лише необхідність доступності до продуктів харчування, що автоматично не означає доступ саме до якісного та безпечного продовольства.

Більше того, «звичайна життєва діяльність людини» є оціночним поняттям, яке у різному контексті має різне змістове наповнення. Якщо для звичайної життєвої діяльності людини необхідним є мінімальна кількість продуктів харчування, яка підтримує її існування, але не забезпечує належний стан здоров'я, то такий стан справ не має ставати за основу політики держави.

А.І. Бірюковим запропоновано визначення продовольчої безпеки, в основу якого покладений лише один критерій – відсутність тиску з боку імпорту, що важливо для економіки з високою часткою сільського господарства у валовому внутрішньому продукті [6].

Найбільш повним, на нашу думку, є визначення продовольчої безпеки як: складника національної безпеки держави, що передбачає захищеність життєвих інтересів людини, яка виражається у гарантуванні державою на принципах самозабезпечення безперешкодного фізичного та економічного доступу людини до продуктів харчування у кількості, асортименті, встановленого рівня якості та безпеки, необхідних для підтримання її здоров'я та звичайної життєвої діяльності [7].

Однак нині найбільш повне поняття, яке відбиває міжнародні тенденції, залишається суто на теоретичному рівні і потребує законодавчого закріплення.

Так, закріплення певної дефініції (зокрема, запропонованої) є визначальним, оскільки саме завдяки поняттю з'являється можливість здійснювати подальше регулювання та генерувати стратегії розвитку. Від визначення продовольчої безпеки залежить визначення таких понять, як продовольча незалежність, продовольча криза, необхідний рівень виробництва продуктів харчування тощо.

У зв'язку з цим пропонується прийняти Закон України «Про продовольчу безпеку», в якому встановити запропоноване найбільш оптимальне визначення поняття, яке включатиме у собі водночас характеристики якості, доступності, безпечності продовольства і відповідатиме міжнародній практиці.

Висновки. Отже, справді, попри універсальність та дієвість законодавства як одного з інструментів забезпечення та стратегії продовольчої безпеки, нині маємо відсутність належного правового регулювання.

Викладене свідчить про те, що з наявних актів законодавства взагалі незрозуміло, що ми вкладаємо у зміст продовольчої безпеки (є лише різні погляди науковців), якими засобами необхідно її забезпечувати та яку стратегію обрано.

Завдяки цьому дослідженню було узагальнено поняття продовольчої безпеки у деяких європейських країнах та за актами ФАО. Також проаналізовано напрацювання українських учених, що займалися проблематикою цього дослідження.

Крім того, було запропоновано внесення відповідних змін до законодавства з метою здійснення якісного та ефективного реформування законодавства.

Відповідні законодавчі зміни передбачатимуть, як наслідок, оновлення понятійного апарату у сфері забезпечення продовольчої безпеки, відповідність міжнародним нормам та стратегіям розвитку ФАО.

Своєю чергою таке відповідне правове регулювання матиме вплив на забезпечення продовольчої безпеки де-факто, що означає гідний рівень життя та цілісність національної безпеки.

Викладені пропозиції мають практичне значення, оскільки у зв'язку з наведенням ладу у сфері аграрного законодавства та наближення до міжнародних стандартів, в Україні будуть наявними перспективи досягнення налагодження зв'язку зі світовою спільною, буде можливим запровадження послідовної політики та стратегій щодо продовольчої безпеки, що у своїй сукупності впливатиме на стабільність економіки, національну безпеку загалом.

ЛІТЕРАТУРА

1. FAO 1996. Rome Declaration of World Food Security and World Food Summit Plan of Action. URL: <http://www.fao.org/wfs/final> (дата звернення: 20.10.2019).
2. Всеобщая декларация прав человека. URL: <http://www.un.org/en/documents/udhr/> (дата звернення: 05.09.2019).
3. Концепція продовольчої безпеки. 1983 р. Проблема продовольчої безпеки у світі. URL: <http://russian.people.com.cn/95181/7168195.html> (дата звернення: 14.09.2019).
4. Стан справ у зв'язку з відсутністю продовольчої безпеки в світі-2010. Вирішення проблеми відсутності продовольчої безпеки в умовах затяжної кризи. Рим, 2010. URL: <http://viktorvoksanaev.narod.ru/i1683r.pdf> (дата звернення: 26.09.2019).
5. Про державну підтримку сільського господарства України : Закон України від 24.06.2004 р. № 1877-IV/ *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 49. Ст. 527.
6. Бирюков А.И. О продовольственной безопасности России. URL: www.volsu.ru/RES_C/VGI/nauchnye/conference/4conference_2001/thes is/birukov (дата звернення: 26.09.2019).
7. Курман Т.В. Правове забезпечення продовольчої безпеки в Україні: національний та міжнародний аспекти. Харків, 2010. 97 с.

РОЗДІЛ 7

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 351.74:342.922

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2019-6/57>

ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ ГАРАНТІЙ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАКОННОСТІ НАДАННЯ ПУБЛІЧНИХ ПОСЛУГ В УКРАЇНІ

CONCEPTS AND TYPES OF GUARANTEES FOR ENSURING THE LEGALITY OF PUBLIC SERVICE PROVISION IN UKRAINE

Бойко О.В., здобувач кафедри
адміністративного та господарського права
Запорізький національний університет

Наукова стаття присвячена висвітленню поняття та видів гарантій забезпечення законності надання публічних послуг в Україні. У структурі юридичних гарантій законності існують два елементи – правові норми та діяльність суб'єктів. Так, норма права встановлює для суб'єкта правовідносин конкретні обов'язки, виконання яких (тобто діяльність даного суб'єкта) забезпечуватиме реалізацію прав іншого суб'єкта. Закон же у свою чергу виступає юридичною підставою правової діяльності, а юридична діяльність є засобом виконання закону.

До спеціальних гарантій належать правові (юридичні) гарантії законності, які являють собою специфічні юридичні засоби та внутрішні юридичні механізми, що є реальним втіленням законності в правовій сфері. До юридичних гарантій законності можна віднести: повноту й ефективність юридичних норм; високий рівень контролю та нагляду за реалізацією законності; якісну діяльність компетентних органів влади із забезпечення законності; вдосконалення і покращення юридичної практики; ефективність заходів юридичної відповідальності.

Спеціальні юридичні гарантії можна класифікувати на такі групи: а) загально-правові гарантії (розвиненість правової системи в цілому; повнота та несуперечність законодавства; наявність розвинутої юридичної техніки та юридичної процедури; певний рівень правової культури суспільства); б) організаційно-правові гарантії (діяльність законодавчої, виконавчої, судової влади та Президента як гаранта Конституції України, а також органів спеціального призначення як гаранта ефективності законів та створення умов для їх реалізації та захисту); в) процесуальні гарантії (наявність ефективних засобів державного примусу; презумпція невинуватості; рівність правового статусу; невідчужуваність прав та обов'язків суб'єктів; нормативно визначений принцип невідворотності покарання за порушення Закону).

До видів гарантій забезпечення законності надання публічних послуг в Україні віднесено: а) оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів публічної адміністрації з надання публічних послуг у судовому порядку (адміністративне судочинство); б) контроль за діяльністю суб'єктів публічної адміністрації щодо надання публічних послуг; в) звернення фізичних осіб (громадян та осіб без громадянства) відповідно до закону України «Про звернення громадян»; г) притягнення до відповідальності публічних службовців за відмову в наданні певного виду публічної послуги.

Ключові слова: звернення фізичних осіб, контроль, послуга, публічна послуга, оскарження, притягнення до відповідальності публічних службовців, суб'єкт публічної адміністрації.

The scientific article is devoted to illuminating the concept and types of guarantees for ensuring the legitimacy of the provision of public services in Ukraine. In the structure of legal guarantees of legality there are two elements – the legal rules and the activities of the subjects. Yes, a rule of law establishes for a legal entity a specific obligation, the performance of which (ie the activity of that entity) will ensure the exercise of the rights of another entity. The law, in turn, acts as a legal basis for legal activity, and legal activity is a means of enforcing the law.

Special safeguards include legal (legal) guarantees of legality, which are specific legal remedies and internal legal mechanisms that are the real embodiment of legality in the legal field. Legal guarantees of legality include: completeness and effectiveness of legal rules; high level of control and supervision over the implementation of the rule of law; quality work of the competent authorities to ensure the rule of law; improvement and improvement of legal practice; effectiveness of legal liability measures.

Special legal guarantees can be classified into the following groups: a) general legal guarantees (the development of the legal system as a whole; the completeness and consistency of legislation; the availability of advanced legal techniques and legal procedures; a certain level of legal culture of society); b) organizational and legal guarantees (activity of the legislative, executive, judiciary and the President as guarantor of the Constitution of Ukraine, as well as of special purpose bodies as guarantor of the effectiveness of laws and creation of conditions for their implementation and protection); c) procedural safeguards (existence of effective means of state coercion; presumption of innocence; equality of legal status; inalienability of subjects' rights and obligations; statutory principle of inevitability of punishment for violation of the Law).

The following types of guarantees for ensuring the legality of the provision of public services in Ukraine include: a) appealing the decisions, actions or omissions of public administration entities in the provision of public services in court (administrative justice); b) control over the activities of public administration entities in the provision of public services; d) appeals of natural persons (citizens and stateless persons) in accordance with the law of Ukraine "On Citizens Appeals"; e) hold public officials accountable for refusing to provide a certain type of public service.

Key words: appeal of individuals, control, service, public service, appeals, prosecution of public servants, subject of public administration.

У сучасному світі ступінь забезпеченості прав і свобод особи є важливим показником досягнутого суспільством і державою рівня цивілізованості. Для реального здійснення кожним своїх суб'єктивних прав в Україні важливо визначити ті дієві механізми, які забезпечуватимуть можливість реалізації громадянами своїх прав у сучасних умовах політичних та економічних перетворень. Саме наявність дієвих юридичних гарантій здатна забезпечити практичну реалізацію кожною людиною закріплених за нею прав, у тому числі щодо отримання публічних послуг в Україні.

Дослідженню питання юридичних гарантій у науковій літературі приділялась значна увага такими вченими-теоретиками, як Л.Д. Воеводін, М.В. Вітрук, Н.О. Боброва, В.О. Патюлін, В.В. Мамонов, О.В. Міцкевич, П.Е. Недбайло, І.С. Самощенко, П.М. Рабінович, В.Ф. Погорілко та інші.

Гарантії законності – це комплекс взаємопов'язаних об'єктивних умов та суб'єктивних факторів і спеціальних засобів, що забезпечують режим законності. Структурно гарантії законності класифікують на загальні та спеціальні [5, с. 92].

Юридичні гарантії є самостійним видом у системі гарантій. Слово гарантія (франц. «guarantie» – забезпечити) означає «запорука», «умова, котра забезпечує що-небудь» [20, с. 111; 13]. Під гарантіями прав і свобод в юридичній літературі розуміють; а) сукупність суб'єктивних та об'єктивних факторів [18], б) систему соціально-економічних, політичних, моральних, юридичних та організаційних передумов, умов, засобів і способів [16]. Термін «фактори» не може використовуватися для позначення гарантій, оскільки він більшою мірою означає характер явищ, чинників. Друге визначення насправді не розкриває зміст поняття гарантій, а лише перераховує їх види. Натомість не викликає сумнівів правильність визначення поняття гарантій як «умов, засобів і способів» [4], які забезпечують реалізацію та всебічну охорону прав [4].

Власне юридичними гарантіями ті чи інші «засоби і способи» стають лише через юридичну форму, через їхнє закріплення в нормах права. Сам по собі термін «юридичні гарантії» вказує на їх нормативно-правову основу. Натомість забезпечення гарантованості полягає передусім у здійсненні прав та виконанні обов'язків, які передбачені в чинних правових нормах. Загальновідомо, що норма сама по собі не може викликати певні правові результати, останні досягаються за допомогою правової діяльності. Під діяльністю необхідно розуміти здійснення суб'єктивних прав та виконання юридичних обов'язків, покладених нормою права на відповідних суб'єктів трудових правовідносин [3].

З огляду на це вважаємо за доцільне виділити у структурі юридичних гарантій законності два елементи – правові норми та діяльність суб'єктів. Так, норма права встановлює для суб'єкта правовідносин конкретні обов'язки, виконання яких (тобто діяльність даного суб'єкта) забезпечуватиме реалізацію прав іншого суб'єкта. Закон же у свою чергу виступає юридичною підставою правової діяльності, а юридична діяльність є засобом виконання закону.

В юридичній літературі (А.Б. Мицкевич, Н.И. Матузов тощо) триває дискусія щодо спеціального призначення юридичних гарантій. Свого часу роль юридичних гарантій зводилась виключно до охорони і захисту прав громадян від будь-яких порушень із боку осіб, зобов'язаних забезпечити безперешкодне здійснення прав і свобод [10, с. 29; 9, с. 130–131]. У більш пізніх працях (Н.А. Боброва, І.Й. Магновський) поняття юридичних гарантій розширилось, і деякі з авторів почали визнавати, що юридичні гарантії забезпечують і реалізацію прав громадян [2, с. 94; 8, с. 14].

В юридичній науці натеper уже сформульовано досить багато різних визначень поняття «юридичні гарантії», як близьких, так і досить відмінних за своїм змістом. Йдеться насамперед про юридичні гарантії в широкому розумінні, що стосуються різних галузей права.

Так, у загальноправовому значенні М.В. Кравчук зазначає, що правильно говорити про юридичні гарантії як про сукупність «засобів і способів» [6].

В.Ф. Погорілко під юридичними гарантіями розуміє передбачені законом спеціальні засоби практичного забезпечення прав і свобод людини і громадянина [17, с. 40]. У цьому визначенні не звертається увага на призначення юридичних гарантій, тобто на той факт, що саме вони забезпечують. Натомість дефініція цього поняття повинна містити вказівку на призначення цих «засобів і способів» як на одну з найбільш суттєвих ознак юридичних гарантій. Тому заслуговують на увагу визначення, в яких підкреслюється, що юридичні гарантії покликані забезпечувати фактичну реалізацію, всебічну охорону та захист прав громадян.

Досить повним за своїм змістом, таким, що розкриває всі суттєві ознаки поняття «юридичні гарантії»

в загальноправовому аспекті, є визначення, запропоноване В.О. Патюліним, а саме: під юридичними гарантіями слід розуміти правові норми, що визначають специфічні юридичні засоби, умови та порядок реалізації прав, юридичні засоби їх охорони та захисту в разі порушення [15, с. 237].

Розглянемо визначення поняття «правові гарантії законності». Наприклад, І.С. Самощенко під правовими гарантіями законності розуміє спеціальні нормативно-правові засоби, що гарантують неухильне виконання норм права, недопущення сваволі з боку органів і посадових осіб держави стосовно громадян, що забезпечують відновлення порушених прав і покарання порушників законності [19, с. 64]. На думку інших, це також діяльність державних органів (а в деяких випадках і громадських організацій), яка здійснюється відповідно до цих норм [7].

До гарантій законності належить саме діяльність державних органів і громадських організацій (відповідно до юридичних норм) [10, с. 83]. Також є думка, що під юридичними гарантіями потрібно розуміти систему нормативних та індивідуальних правових приписів і відповідну юридичну діяльність, спеціально призначену для забезпечення законності [12, с. 197].

Вчений С.М. Шило юридичні гарантії законності розглядає не лише як сукупність засобів і способів (як це має місце в наданих вище визначеннях), а як єдність елементів, як цілісне юридичне утворення [21, с. 286].

До спеціальних гарантій належать правові (юридичні) гарантії законності, які являють собою специфічні юридичні засоби та внутрішні юридичні механізми, що є реальним втіленням законності в правовій сфері. До юридичних гарантій законності можна віднести: повноту й ефективність юридичних норм; високий рівень контролю та нагляду за реалізацією законності; якісну діяльність компетентних органів влади із забезпечення законності; вдосконалення і покращення юридичної практики; ефективність заходів юридичної відповідальності.

Спеціальні юридичні гарантії можна класифікувати на такі групи:

- загально-правові гарантії (розвиненість правової системи в цілому; повнота та несуперечність законодавства; наявність розвинутої юридичної техніки та юридичної процедури; певний рівень правової культури суспільства);

- організаційно-правові гарантії (діяльність законодавчої, виконавчої, судової влади та Президента як гаранта Конституції України, а також органів спеціального призначення як гаранта ефективності законів та створення умов для їх реалізації та захисту);

- процесуальні гарантії (наявність ефективних засобів державного примусу; презумпція невинуватості; рівність правового статусу; невідчужуваність прав та обов'язків суб'єктів; нормативно визначений принцип невідворотності покарання за порушення Закону) [14, с. 135].

Отже, виходячи з розуміння гарантій законності, пропонуємо виділити такі види гарантій забезпечення законності надання публічних послуг в Україні:

- оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів публічної адміністрації з надання публічних послуг у судовому порядку (адміністративне судочинство);

- контроль за діяльністю суб'єктів публічної адміністрації щодо надання публічних послуг;

- звернення фізичних осіб (громадян та осіб без громадянства) відповідно до закону України «Про звернення громадян»;

- притягнення до відповідальності публічних службовців за відмову в наданні певного виду публічної послуги.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бандурка О.М. Професійна етика працівників органів внутрішніх справ. Харків : Нац. ун-т внутр. справ, 2001. 220 с.
2. Боброва Н.А. Гарантии реализации государственно-правовых норм. Воронеж, 1984. С. 92–98.
3. Теорія держави та права : підручник Є.О. Гіда та ін. Мін-во освіти і науки України, молоді та спорту; НАБС. Київ : Видавець О.С. Ліпкан, 2011. 575 с.
4. Каштанина Т.В. Правовые понятия как средства постижения содержания права. *Советское государство и право*. 1981. № 1. С. 36–44.
5. Кельман М.С., Мурашин О.Г., Хома Н.М. Загальна теорія держави та права : підручник. Львів : «Новий світ», 2003. 609 с.
6. Кравчук М.В. Теорія держави і права (опорні конспекти). Київ : Атіка, 2013. 287 с.
7. Лунев А.Е., Студеникин С.С. Социалистическая законность в советском государственном управлении. Москва : Юрид. изд-во Минюст. СССР, 1948. С. 105–106.
8. Магновський І.Й. Гарантії прав і свобод людини і громадянина в праві України (теоретико-правовий аспект) : автореф. дис. ... к.ю.н. : 12.00.01 ; Нац. акад. внутр. справ України. Київ, 2003. 20 с.
9. Матузов Н.И. Субъективные права граждан СССР. Саратов : Приволжское книжное издание, 1966. С. 130–133.
10. Мицкевич А.Б. О гарантиях прав и свобод советских граждан в общенародном социалистическом обществе. *Советское государство и право*. 1963. № 8. С. 29.
11. Мицкевич А.В. Субъекты советского права. Москва : ГИЮЛ, 1962. С. 83.
12. Нагарний О.П. Законність в адміністративній діяльності органів внутрішніх справ та шляхи її удосконалення : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2003. 205 с.
13. Ожегов С.И. Шведовой Н.Ю. Словарь русского языка. Москва, 1986. С. 786.
14. Околіта С.В. Справедливість та законність як принципи державно-правового регулювання : дис. ... канд. наук з держ. упр : 25.00.02. Київ, 2000. С. 135.
15. Патюлин Б.А. Государство и личность в СССР (правовые аспекты взаимоотношений). Москва : Наука, 1974. С. 237.
16. Пиголкин А.С. и др. Теория государства и права : учебник. Москва : Юрайт, 2006. 613 с.
17. Погорілко В.Ф., Сірий В.І. Права та свободи людини і громадянина в Україні. Київ, 1997. С. 40.
18. Сабиконов С.Н. Социалистическая законность в деятельности ОВД – важная гарантия охраны прав и законных интересов граждан. Караганда, 1983. 431 с.
19. Самощенко И.С. Охрана режима законности Советским государством. Москва : Госюриздат, 1960. С. 64.
20. Словарь иностранных слов. Редакция филолог. словарей русского языка. 15-е изд., доп. Москва : Русский язык, 1998. С. 111.
21. Шило С.М. Поняття та зміст правових гарантій законності в сфері адміністративної діяльності міліції. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2013. № 4. С. 283–292.

ХАРАКТЕРИСТИКА ПРИНЦИПІВ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ У СФЕРІ СПРАВЛЯННЯ ПОДАТКІВ І ЗБОРІВ

CHARACTERISTICS OF THE PRINCIPLES OF ADMINISTRATIVE SERVICES IN THE FIELD OF TAXES AND FEES

Буличов Є.В., здобувач кафедри
адміністративного та митного права
Університет митної справи та фінансів

Наукова стаття присвячена висвітленню принципів адміністративних послуг у сфері справляння податків і зборів. Розглядаються зміст принципів, таких, як: законність; оперативність та своєчасність; загальнодоступність правової та іншої необхідної інформації; неупередженість та справедливість; юридична відповідальність адміністративних органів та їх посадових осіб; юридична визначеність; зведення до раціонального мінімуму кількості документів та процедурних дій, що вимагаються для надання адміністративних послуг; постійний моніторинг якості надання адміністративних послуг у сфері справляння податків і зборів.

Принципи адміністративних послуг у сфері справляння податків і зборів – це основоположні засади, на яких ґрунтується процес діяльності суб'єктів публічної адміністрації щодо реалізації передбачених законом прав та інтересів фізичних і юридичних осіб, забезпечення виконання обов'язків цих осіб у податковій та митній сферах, що має своїм результатом виникнення, зміну, припинення прав і обов'язків фізичної чи юридичної особи і може відбуватися в одній із таких правових форм управління: виданням індивідуального акта управління або здійсненням інших юридично значущих дій. Зокрема, принцип зручності передбачає врахування інтересів та потреб споживачів послуг. Зручність включає: можливість вибору способу звернення за адміністративною послугою у сфері справляння податків і зборів, у тому числі забезпечення можливості звернення поштою, електронною поштою тощо; мінімізацію кількості інстанцій, залучених до надання послуги; максимальний обсяг та зручність для споживачів часу особистого прийому громадян, чітку визначеність цього часу та його реальне дотримання; відсутність черг або впорядкованості (організованості) особистого прийому громадян, використання механізмів попереднього запису, прозорої (нумерованої) черги тощо; зручний порядок оплати послуги (якщо послуга платна). Своєчасність як один із принципів адміністративних послуг у сфері справляння податків і зборів передбачає дотримання встановленого терміну надання послуги з орієнтацією на якнайшвидше вирішення справи. Орган, що надає адміністративну послугу, повинен урахувати законні інтереси особи щодо прискореного надання адміністративних послуг у сфері справляння податків і зборів.

Ключові слова: послуга, адміністративна послуга, зручність, принципи, адміністративні послуги у сфері справляння податків і зборів.

The scientific article is devoted to the coverage of the principles of administrative services in the field of taxes and fees. The contents of principles such as: legality; promptness and timeliness; legal and other necessary information being made public; impartiality and justice; the legal responsibility of administrative bodies and their officials; legal certainty; minimizing the amount of documents and procedural steps required to provide administrative services; constant monitoring of the quality of administrative services in the field of tax and fees.

The principles of administrative services in the field of tax and levy collection are the basic principles on which the process of activity of public administration entities is based on the exercise of the rights and interests of individuals and legal entities envisaged by law, and ensuring the performance of their duties in the tax and customs spheres. has the effect of originating, changing, terminating the rights and duties of an individual or legal entity, and may occur in one of the following legal forms of government: the issuance of an individual act of management or act ment other legal activity. In particular, the convenience principle takes into account the interests and needs of service users. Convenience includes: the ability to choose the method of applying for administrative services in the field of taxes and fees, including the possibility of contacting by mail, e-mail, etc.; minimizing the number of instances involved in providing the service; maximum volume and convenience for consumers of the time of personal reception of citizens, a clear definition of this time and its real observance; absence of queues or ordering (organization) of personal reception of citizens, use of mechanisms of pre-recording, transparent (numbered) queue, etc.; convenient order of payment for the service (if the service is paid). Timeliness, as one of the principles of administrative services in the field of taxes and fees, implies that the deadline for providing a service is oriented with the focus on resolving the case as soon as possible. The body providing the administrative service must take into account the legitimate interests of the person in speeding up the provision of administrative services in the field of taxation and collection.

Key words: service, administrative service, convenience, principles, administrative services in the field of taxation and fees.

Принцип (від лат. *principium* – начало, основа) – це основні засади, вихідні ідеї, що характеризуються універсальністю, загальною значущістю, вищою імперативністю і відображають суттєві положення теорії вчення, науки, системи внутрішнього і міжнародного права, політичної, державної чи громадської організації [16, с. 110]. Принципи права, як зазначає М.І. Байтін, є тим, «на чому засновані формування, динаміка та дія права як демократичного або, навпаки, тоталітарного. Принципи права виражають те головне, основне у праві, тенденції його розвитку, те, на що право повинне бути націлене» [5, с. 5]. Термін «принцип» походить від латинського слова «*principium*», яке означає «начало», «основа».

О.С. Мельничук стверджує, що принцип – це те, що лежить в основі певної теорії науки, внутрішнє переконання людини, основне правило поведінки [12, с. 547]. За В.І. Далем, слово «принцип» означає наукове чи моральне начало, основу, правило, від якого не відступають [15, с. 431].

У контексті означеної тематики під принципами слід розуміти основоположні засади, на яких ґрунтується процес

діяльності органів державної та місцевої влади щодо надання адміністративних послуг фізичним та юридичним особам.

Так, А.М. Колодій переконаний, що принципи права – це такі відправні ідеї існування права, які виражають найважливіші закономірності та підвалини даного типу держави і права, є однопорядковими із сутністю права і становлять його головні риси, відрізняються універсальністю, вищою імперативністю і загальною значущістю, відповідають об'єктивній необхідності побудови і зміцнення певного суспільного ладу. Принципи права спрямовують і надають синхронності всьому механізму правового регулювання суспільних відносин, досконаліше за інших розкривають місце права в суспільному житті і його розвиток. Саме принципи права є критерієм законності та правомірності дій громадян і посадових осіб, адміністративного апарату й органів ДФС і за певних умов мають велике значення для зростання правосвідомості населення, його культури і освіти [8, с. 27].

Дослідник Ю.Ф. Кравченко метафорично називає принцип своєрідним променем прожектора, який висвіт-

лює певну площину. Можна перебувати з одного боку цього променя, з іншого, зсередини, але не виходити за його межі [9, с. 204].

Так, у ст. 4 Закону України «Про адміністративні послуги» закріплено десять найбільш важливих взаємопов'язаних принципів, на яких має ґрунтуватися функціонування всієї системи адміністративних послуг, і яким мають відповідати організація та порядок надання таких послуг, а саме: 1) принцип верховенства права, в тому числі законності та юридичної визначеності; 2) стабільності; 3) рівності перед законом; 4) відкритості та прозорості; 5) оперативності та своєчасності; 6) доступності інформації про надання адміністративних послуг; 7) захищеності персональних даних; 8) раціональної мінімізації кількості документів та процедурних дій, що вимагаються для отримання адміністративних послуг; 9) неупередженості та справедливості; 10) доступності та зручності для суб'єктів звернень [11]. Ці принципи базуються на відповідних нормах Конституції України та ч. 3 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України [6].

Г.Г. Забарний, Р.А. Калюжний, О.В. Терещук, В.К. Шкарупа зазначають, що *загальні принципи* мають фундаментальне значення для всієї галузі адміністративного права. Вони виявляються і деталізуються в галузевих принципах адміністративного права, які у свою чергу поділяються на основні принципи та принципи формування й функціонування його окремих інститутів (наприклад, принципи державної служби, принципи адміністративної відповідальності, принципи адміністративної процедури тощо) [2, с. 15].

В.Б. Авер'янов, Ю.П. Битяк, В.В. Зуй стверджують, що загальні принципи українського адміністративного права, що закріплені в Конституції України, конкретизуються і розвиваються в законодавчих та інших нормативно-правових актах. До них належать: 1) принцип пріоритету прав і свобод людини та громадянина; 2) принцип верховенства права та правового закону; 3) принцип рівності однорідних суб'єктів адміністративного права перед законом; 4) принцип демократизму; 5) принцип взаємної відповідальності суб'єктів публічної адміністрації і об'єктів публічного управління; 6) принцип гуманізму і справедливості у взаємовідносинах між суб'єктами публічної адміністрації та об'єктами публічного управління [3, с. 82].

Спеціальні галузеві принципи взаємопов'язані з принципами виконавчої діяльності публічної адміністрації. Принципи виконавчої діяльності – це потенційна основа формування галузевих принципів адміністративного права. Разом із тим варто зазначити, що в нормах адміністративного права принципи виконавчої діяльності постають у зміненому вигляді, набуваючи форми конкретних загальнообов'язкових вимог [3].

У сучасній українській науці адміністративного права однією з перших спроб визначення принципів адміністративного права сучасного етапу реформування науки та галузі адміністративного права на основі демократичних стандартів є запропонована Г.Й. Ткач класифікація, згідно з якою виділяються:

1) загальні принципи: принцип законності, принцип пріоритету прав та свобод людини і громадянина, принцип рівності громадян перед законом, принцип демократизму нормотворчості й реалізації права, принцип взаємної відповідальності держави і людини, принцип гуманізму і справедливості у взаємовідносинах між державою і людиною;

2) спеціальні принципи: принципи державної служби, принципи адміністративної відповідальності, принципи адміністративного процесу [14, с. 80–84].

Існує й інша точка зору, наприклад, представлена в підручнику «Адміністративне право України» за редакцією Ю.П. Битяка: «Конституція України дає можливість отнести к принципам государственного управления

такие: ответственность органов исполнительной власти (должностных лиц) за порученное дело перед человеком и государством; верховенство права; законность; участие граждан и их объединений в управлении; равноправие граждан в управлении; гласность» [1, с. 9].

Пропонуємо такий поділ принципів адміністративних послуг у сфері справляння податків і зборів:

– загальні (верховенства права; законності; рівності; відкритості та прозорості; оперативності та своєчасності; загальнодоступності правової та іншої необхідної інформації; неупередженості та справедливості; юридичної відповідальності суб'єктів публічної адміністрації та їх посадових осіб, свободи вибору, системності, гуманізму, демократизму та науковості, територіально-галузевої, безперервності, цілеспрямованості, економічної доцільності, результативності, професійності, доступності, єдності, централізації (підпорядкованості), зручності, своєчасності та зонально-предметної; юридичної відповідальності суб'єктів публічної адміністрації та їх посадових осіб; свободи вибору; системності; гуманізму; демократизму; результативності; плановості; територіальності);

– спеціальні (якість надання адміністративних послуг; юридичної визначеності; зведення до раціонального мінімуму кількості документів та процедурних дій, що вимагаються для надання адміністративних послуг; впровадження нових організаційних форм надання адміністративних послуг (універсамів послуг, єдиних офісів тощо), більш зручних для фізичних та юридичних осіб; постійного моніторингу якості надання адміністративних послуг).

М.І. Козюбра зазначає, що принцип верховенства права повною мірою проявляється в його меті: утвердження такого правопорядку, який обмежує розсуд державної, передусім виконавчої, влади, ставить її під контроль суспільства, створюючи для цього відповідні правові механізми [7, с. 30–63]. Даний принцип обмежує і законодавчу владу, яка також є і виконавцем раніше ухвалених законів, тобто є «зв'язаною» законами [10, с. 81]. Це означає, що, ухвалюючи нове законодавство з питань адміністративних послуг, парламент має дотримуватися обмежень, установлених у ст. 5 Закону України «Про адміністративні послуги» [11].

Одне з провідних місць принципу *верховенства права* визначено у ч. 1 ст. 8 Конституції України, зокрема щодо визначення України як правової держави, а також щодо визнання та дії в Україні принципу верховенства права [1]. Зрештою, сама ідея сервісної держави та адміністративних послуг у сфері справляння податків і зборів впливає з принципу верховенства права. Адже згідно зі ст. 3 Конституції України людина, її честь і гідність визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю; права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Принцип верховенства права виявляється у повазі до людської гідності і включає приязне ставлення органу публічної адміністрації до громадянина [10, с. 82].

Принцип *законності* можна розглядати і як складову частину принципу верховенства права, і як окремий принцип [10, с. 82–83]. Найціннішим у ньому є саме вимога до рівня правового регулювання адміністративних послуг у сфері справляння податків і зборів. Тобто таке регулювання має здійснюватися законами. У Законі України «Про адміністративні послуги» принцип законності найбільш чітко виражено у ст. 5, за якою виключно законами встановлюються підстави для одержання адміністративних послуг у сфері справляння податків і зборів; суб'єкт надання послуг та відповідні його повноваження; перелік та вимоги до документів для отримання адміністративних послуг у сфері справляння податків і зборів; платність або безоплатність послуги; граничний строк надання; перелік підстав для від-

мови у наданні адміністративної послуги; перелік адміністративних послуг, що надаються в державі [11].

Як правильно зазначає С.Г. Стеценко, принцип законності ефективно діє тоді, коли положення чинного законодавства є чіткими, зрозумілими, реалістичними [13, с. 261].

Принцип *рівності* означає формальну рівноправність – ідентичність обсягу прав і юридично санкціонованих можливостей учасників правовідносин, у нашому випадку – насамперед рівність суб'єктів звернення і суб'єктів адміністративних послуг у сфері справляння податків і зборів перед законом. Не менш важливе значення цього принципу в рівності різних суб'єктів звернення. Принцип віднаходить своє вираження в концептах формальної рівності, заборони дискримінації, відсутності необґрунтованих, безпідставних переваг чи привілеїв для якогось із суб'єктів звернення. У сфері надання публічних послуг принцип рівності суб'єктів звернення передбачає додержання вимоги обслуговувати відвідувачів у порядку черговості (в порядку «живої черги» чи з використанням електронної черги). Однакові чи однотипні послуги повинні надаватись на однакових умовах (щодо строків, переліку документів, оплати, змісту рішень) [10, с. 85–87].

Принцип *відкритості та прозорості* передбачає можливість насамперед для суб'єктів звернення – потенційних споживачів адміністративних послуг у сфері справляння податків і зборів – та всіх зацікавлених суб'єктів повсякчасно й оперативно отримувати всю повноту необхідних їм достовірних відомостей щодо функціонування системи адміністративних послуг у сфері справляння податків і зборів [10, с. 87–88].

Так, принцип *юридичної визначеності* полягає в необхідності визначати безпосередньо у законодавчому акті види адміністративних послуг у сфері справляння податків і зборів, а деякі процедури – як особливості надання адміністративних послуг у сфері справляння податків і зборів за місцем проживання (реєстрації) фізичних чи за юридичною адресою (місцем реєстрації) юридичних осіб.

Принцип *результативності* передбачає спрямованість підрозділів органів влади, що здійснюють надання адміністративних послуг у сфері справляння податків і зборів на позитивне вирішення справи. Результативність також передбачає орієнтацію на цілісність послуги, тобто отримання особою загального очікуваного результату.

Принцип *доступності* передбачає фактичну можливість особи звернутися за отриманням адміністративних послуг у сфері справляння податків і зборів. Доступність включає: наявність інформації про орган, який надає відповідні послуги, її достатність (повноту) та коректність; різноманітність та доступність джерел такої інформації, в тому числі можливість отримання інформації телефоном, через мережу Інтернет; територіальну наближеність органу до споживачів послуг; можливість вільного (безперешкодного) доступу споживачів послуг у приміщення адміністративного органу; наявність та безкоштовність бланків та інших формулярів, необхідних для звернення за послугою, можливість отримання таких бланків із веб-сторінки органів публічної адміністрації; справедливий (обґрунтований) розмір плати за послугу (якщо послуга платна).

Принцип *зручності* передбачає врахування інтересів та потреб споживачів послуг. Зручність включає: можливість вибору способу звернення за адміністративною послугою у сфері справляння податків і зборів, у тому числі забезпечення можливості звернення поштою, електронною поштою тощо; мінімізацію кількості інстанцій, залучених до надання послуги; максимальний обсяг та зручність для споживачів часу особистого прийому громадян, чітку визначеність цього часу та його реальне дотримання; відсутність черг або впорядкованість (організованість) особистого прийому громадян, використання механізмів попереднього запису, прозорості (нумерова-

ної) черги тощо; зручний порядок оплати послуги (якщо послуга платна).

Своєчасність як один із принципів адміністративних послуг у сфері справляння податків і зборів передбачає дотримання встановленого терміну надання послуги з орієнтацією на якнайшвидше вирішення справи. Орган, що надає адміністративну послугу, повинен урахувати законні інтереси особи щодо прискореного надання адміністративних послуг у сфері справляння податків і зборів.

Наприклад, у статті 10 Закону України «Про адміністративні послуги» зазначається, що граничний строк надання адміністративної послуги не може перевищувати 30 календарних днів із дня подання суб'єктом звернення заяви та документів, необхідних для отримання послуги. Центр надання адміністративних послуг забезпечує організацію надання такої послуги в найкоротший строк та за мінімальної кількості відвідувань суб'єктом звернення. У разі надання адміністративних послуг у сфері справляння податків і зборів суб'єктом органу публічної адміністрації, який діє на засадах колегіальності, рішення про надання адміністративної послуги або про відмову в її наданні приймається у строк, визначений частиною першою або другою 10 статті закону України «Про адміністративні послуги», а в разі неможливості прийняття зазначеного рішення у такий строк – на першому засіданні (слуханні) після закінчення цього строку.

Адміністративні послуги у сфері справляння податків і зборів вважаються наданими з моменту отримання їх суб'єктом звернення особисто або надіслання поштою (рекомендованим листом з повідомленням про вручення) листа з повідомленням про можливість отримання такої послуги на адресу суб'єкта звернення. У випадках, передбачених законодавством, відповідний документ може бути надісланий поштою (рекомендованим листом з повідомленням про вручення) або за допомогою засобів телекомунікаційного зв'язку. При цьому строк доставки поштової кореспонденції не зараховується до строку надання адміністративної послуги [11]. Тобто законодавець визначив, що строк надання адміністративної послуги не може бути більшим, ніж тридцять днів з моменту реєстрації заяви щодо отримання конкретної послуги.

Принцип *оперативності та своєчасності* адміністративних послуг у сфері справляння податків і зборів втілено у закріплених нормами Закону України «Про адміністративні послуги» численних вимогах до строків виконання тих чи інших дій [10, с. 88–90]. Оперативність означає, що справу має бути вирішено якомога швидше, в якомога короткий період часу, незважаючи на офіційно відведений на це строк. Тобто цей принцип засуджує практику штучного й невмотивованого зволання з прийняттям рішення у справі – до останнього дня чи іншого критично малого періоду часу в межах відведеного законодавством строку. Вимога своєчасності означає, що справу має бути вирішено у передбачений законодавством строк, при цьому в період до настання обставин, коли втрачається сенс в отриманні суб'єктом звернення відповідної послуги.

Відповідно до п. 4 ч. 2 ст. 8 Закону України «Про адміністративні послуги» [11] інформаційна картка адміністративної послуги містить відомості про строк надання послуги. Згідно з п. 4 ч. 3 ст. 8 зазначеного Закону в технологічній картці адміністративної послуги також мають зазначатися строки виконання окремих етапів (дій, рішення) у межах процедури розгляду справи про надання послуги. Питанням строків у даному Законі присвячено окрему ст. 10, яка і розкриває складники цього принципу. Приписи ч. 3 ст. 10 цього Закону визначають необхідність надання послуги у найкоротший строк та за мінімальної кількості відвідувань суб'єктом звернення, що є вимогою оперативності. Натомість норми ч.ч. 1 і 2 ст. 10 Закону України «Про адміністративні послуги» про граничний строк надання послуги орієнтовані насамперед на вимогу своєчасності.

Законом України «Про адміністративні послуги» передбачено також організаційно-правові механізми реалізації даного принципу, з чітким визначенням повноважень: за п. 5 ч. 4 ст. 13 здійснення контролю за додержанням суб'єктами надання адміністративних послуг термінів розгляду справ і прийняття рішень належить до основних завдань адміністратора ЦНАП.

Таким чином, принципи адміністративних послуг у сфері справляння податків і зборів – це основоположні засади, на яких ґрунтується процес діяльності суб'єктів публічної адміністрації щодо реалізації передбачених

законом прав та інтересів фізичних і юридичних осіб, забезпечення виконання обов'язків цих осіб у податковій та митній сферах, що має своїм результатом виникнення, зміну, припинення прав і обов'язків фізичної чи юридичної особи і може відбуватися в одній із таких правових форм управління: виданням індивідуального акта управління або здійсненням інших юридично значущих дій.

Тому порушення одного з них може привести до порушення інших. Якість надання публічних послуг досягається послідовним застосуванням усієї системи принципів і кожного з них окремо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Битяк Ю.П. Административное право Украины : учебник для студ. высш. учеб. заведений юрид. спец. 2-е изд., перераб. и доп. Харьков : Право, 2003. 576 с.
2. Адміністративне право : навчальний посібник / Г.Г. Забарний та ін. Київ : Вид-во. Паливода А.В., 2001. С. 15.
3. Авер'янов В.Б. Адміністративне право України : Академічний курс : підручник. Київ : Юридична думка, 2004. Т. 1: Загальна частина. С. 80–84.
4. Адміністративне право України. Академічний курс : у 2-х т. : підручник / В. Авер'янов та ін. Київ : Юридична думка, 2007. Том 1: Загальна частина. 592 с.
5. Байтин М.И. О принципах и функциях права: новые моменты. *Правоведение*. 2000. № 3. С. 4–15.
6. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35–36, № 37. Ст. 446.
7. Козюбра М.І. Верховенство права і Україна. *Право України*. 2012. № 1–2. С. 30–63.
8. Колодій А.М. Принципи права України. Київ : Нац. академія внутр. справ України, 1998. 208 с.
9. Кравченко Ю.Ф. Свобода як принцип демократичної правової держави : монографія. Харків, 2003. 245 с.
10. Тимощука В.П. Науково-практичний коментар до Закону України «Про адміністративні послуги». Київ : ФОП Москаленко О.М. 392 с.
11. Про адміністративні послуги : Закон України від 06.09.2012 р. № 5203-VI / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 32. Ст. 409.
12. Мельничук О.С. Словник іншомовних слів. Київ, 1974. 776 с.
13. Стеценко С.Г. Адміністративне право України : навчальний посібник. Київ : Атіка, 2007. 624.
14. Ткач Г.Й. Принципи адміністративного права. Адміністративне право України. Академічний курс : в 2 т. Київ : Юридична думка, 2007. Т. 1. 591 с.
15. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка. Москва : Гос. изд-во иностр. и нац. слов., 1955. Т. 3. 556 с.
16. Шемшученко Ю.С. Юридична енциклопедія : у 6 т. Київ : «Укр. енцикл.», 2004. Т. 6: Т–Я. 768 с.

ОКРЕМІ ПРОЦЕСУАЛЬНІ АСПЕКТИ НАКЛАДЕННЯ ГРОШОВОГО СТЯГНЕННЯ В РЕЗУЛЬТАТІ НЕЯВКИ НА ВИКЛИК ОСОБИ, ЯКА ЗДІЙСНЮЄ ПРЕДСТАВНИЦТВО У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

SEPARATE JUDICIAL ASPECTS OF IMPOSITION OF MONEY PENALTY ARE AS A RESULT OF ABSENCE FROM CALL OF PERSON THAT CARRIES OUT REPRESENTATIVE AT CRIMINAL PROCEEDINGS

Гарасим П.С., к.ю.н.,
начальник Шевченківського відділу поліції

Головне управління національної поліції України у Львівській області

Наукову статтю присвячено аналізу окремих процесуальних аспектів накладення грошового стягнення як наслідок неявки особи на виклик до органу, що здійснює кримінальне провадження. Зроблено акцент на неявку особи, що здійснює функцію представництва під час кримінального провадження, яким є адвокат. Проведено аналіз накладення грошового стягнення як різновиду заходів забезпечення кримінального провадження в науці кримінального процесу, а також його завдання та мету застосування. Встановлено, що в системі заходів забезпечення кримінального провадження важливе місце відводиться накладенню грошового стягнення. Розглянуто випадки накладення грошового стягнення згідно з нормами Кримінального процесуального Кодексу України (далі – КПК України). Доведено, що неприбуття на виклик є найбільш типовим кримінальним процесуальним правопорушенням, яке є підставою застосування кримінальної процесуальної відповідальності у формі накладення грошового стягнення. Встановлено, що перелік суб'єктів, щодо яких може бути застосовано накладення грошового стягнення в результаті нез'явлення на виклик, які були у встановленому КПК України порядку викликані, не з'явилися без поважних причин або не повідомили про причини свого неприбуття, що міститься у ч. 1 ст. 139 КПК України, не є вичерпним. Аналізом норм КПК України встановлено, що з'явлення за викликом слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду є процесуальним обов'язком для підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, свідка, експерта, спеціаліста, перекладача, цивільного позивача, цивільного відповідача та їх представників, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється кримінальне провадження, третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, та її представника. Розглянуто повноваження представника під час кримінального провадження, яким є адвокат. На підставі аналізу судової практики запропоновано внесення змін до деяких законодавчих норм, що регламентують повноваження захисника в ході здійснення ним представництва під час кримінального провадження.

Ключові слова: грошове стягнення, представник, захисник, адвокат, заходи забезпечення, кримінальне провадження.

The scientific article is sanctified to the analysis of separate judicial aspects of imposition of money penalty as a result of absence of person from a call to the organ that carries out criminal realization. An accent is done on a failure to appear of person that carries out the function of representative office during criminal realization. The analysis of imposition of money penalty is conducted as to the variety of events of providing of criminal realization in science of criminal process, and also his task and aim of application. It is set that in the system of events of providing of criminal realization an important place is taken to imposition of money penalty. The cases of imposition of money penalty are considered, in obedience to the norms of Criminal Procedural Code of Ukraine (farther is CPC of Ukraine). It is well-proven that unarriving on a call is the most typical criminal judicial offence that is founding of application of criminal judicial responsibility in form imposition of money penalty. It is set that list of subjects in relation to that imposition of money penalty can be applied, as a result of absence from a call, that were in set КПК of Ukraine of order caused, did not appear without good reasons or not reported about reasons of the unarrival that is contained in ч. 1 century of 139 КПК of Ukraine, does not exhaust. By the analysis of norms of КПК of Ukraine, it is set that on the call of investigator, public prosecutor, inquisitional judge or court is a judicial duty for suspected, defendant, victim, witness, expert, specialist, translator, civil plaintiff, civil defendant and their representatives, representative of legal entity in relation to that criminal realization comes true, third person, in relation to property of that a question decides about arrest, and her representative.

Key words: money penalty, representative, defender, advocate, events of providing, criminal proceedings.

Заходи забезпечення кримінального провадження, що обмежують майнові права підозрюваного, обвинуваченого та інших осіб, серед яких є накладення грошового стягнення, забезпечують ефективне вирішення завдань кримінального судочинства взагалі й досудового розслідування зокрема. Оскільки заходи забезпечення кримінального провадження обмежують конституційні права і свободи громадян, ніби всупереч головному завданню кримінального судочинства щодо неухильного дотримання прав особи в ході діяльності органів, уповноважених розслідувати кримінальні провадження відповідно до вимог Конституції України, то необхідні переконливі процесуальні гарантії для забезпечення законності та обґрунтованості під час їх застосування.

Заходи забезпечення кримінального провадження та процесуальні різні аспекти його застосування були предметом дослідження С.А. Альперта, М.І. Газетдінова, В.І. Галагана, В.Г. Гончаренка, М.І. Гошовського, П.М. Давидова, А.В. Іщенко, Н.С. Карпова, В.С. Кузьмичова, В.З. Лукашевича, Є.Д. Лук'янчикова, В.Т. Маляренка, М.М. Михеєнка, В.О. Попелюшка, В.М. Савицького, В.К. Случевського, І.Я. Фойницького, Л.І. Шаповалової та інших. Окремі аспекти накла-

дення грошового стягнення як різновиду засобу забезпечення кримінального провадження проаналізовано у працях М.Х. Гафізова, Н.С. Карпова, Ю.А. Кузовенкової, А.В. Мурзановської, О.В. Нікітіної, О.С. Пахолоюка, О.Ю. Татарова, А.М. Штанька та інших.

У науковій літературі під накладенням грошового стягнення розуміють захід забезпечення кримінального провадження, який полягає в грошовому стягненні, що накладається на учасника кримінального провадження за невиконання процесуальних обов'язків, у випадках та розмірах, визначених КПК [1, с. 198]. Подібної думки і О.Ю. Татаров, який висловив судження, що накладення грошового стягнення є заходом забезпечення кримінального провадження, що полягає в застосуванні з підстав та в порядку, передбачених кримінальним процесуальним законодавством, фінансової санкції до учасників кримінального провадження за невиконання покладених на них процесуальних обов'язків [2, с. 165]. На думку харківських науковців, це захід забезпечення кримінального провадження, сутність якого полягає в накладенні на учасника кримінального провадження обов'язку сплатити у встановленому законом розмірі грошову суму за невиконання ним у визначених законом випадках процесуальних

обов'язків, що застосовується під час досудового розслідування за рішенням слідчого судді, а в судовому провадженні – суду [3, с. 269].

Щодо законодавчого трактування досліджуваного заходу забезпечення, то накладення грошового стягнення є одним із заходів забезпечення кримінального провадження, що передбачені главами 11, 12 КПК України.

Так, під час досудового розслідування грошове стягнення може бути накладено в таких випадках: неприбуття підозрюваного, свідка, потерпілого, цивільного відповідача, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, на виклик без поважних причин (ч. 1 ст. 139 КПК України); невиконання підозрюваним обов'язків, покладених на нього застосуванням запобіжного заходу у вигляді особистого зобов'язання (ч. 2 ст. 179 КПК); невиконання поручителем узятих на себе зобов'язань під час застосування до підозрюваного запобіжного заходу у вигляді особистої поруки (ч. 5 ст. 180 КПК України); порушення батьками, опікунами, піклувальниками неповнолітнього підозрюваного зобов'язань із нагляду за ним (ч. 5 ст. 493 КПК України).

Неприбуття на виклик є найбільш типовим кримінальним процесуальним правопорушенням, яке є підставою застосування кримінальної процесуальної відповідальності у формі накладення грошового стягнення. Так, у ч. 1 ст. 139 КПК України вказано, що, якщо підозрюваний, обвинувачений, свідок, потерпілий, цивільний відповідач, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, 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 прожиткового мінімуму для працездатних осіб – у випадку неприбуття на виклик слідчого, прокурора; від 0,5 до 2 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб – у випадку неприбуття на виклик слідчого суддів суду.

Звідси вбачається, що накладення грошового стягнення в результаті нез'явлення на виклик може бути застосоване до підозрюваного, обвинуваченого, свідка, потерпілого, цивільного відповідача, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, які були у встановленому КПК України порядку викликані (зокрема, наявне підтвердження отримання ними повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом), не з'явилися без поважних причин або не повідомили про причини свого неприбуття (ч. 1 ст. 139 КПК України).

Проте цей перелік не є вичерпним, і аналізом чинного КПК України нами встановлено, що з'явлення за викликом слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду є процесуальним обов'язком для підозрюваного, обвинуваченого (ч. 7 ст. 42 КПК), потерпілого (ч. 1 ст. 57 КПК), свідка (ч. 2 ст. 66 КПК), експерта (ч. 5 ст. 69 КПК), спеціаліста (ч. 5 ст. 71 КПК), перекладача (ч. 3 ст. 68 КПК). Окрім того, обов'язок з'явитися за викликом для участі в кримінальному провадженні також передбачений і для цивільного позивача (ч. 3 ст. 61 КПК), цивільного відповідача (ч. 3 ст. 62 КПК) та їх представників (ч. 3 ст. 63 КПК), представника юридичної особи, щодо якої здійснюється кримінальне провадження (ч. 1 ст. 64-1), третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, та її представника (ч. 4 ст. 64-2 КПК).

У контексті нашого дослідження основну увагу ми приділимо накладенню грошового стягнення щодо особи, яка здійснює функцію представництва у кримінальному провадженні, яким є адвокат.

У визначених законом випадках під час кримінального провадження адвокат залучається для здійснення представництва. Так, згідно з п. 9 ч. 1 ст. 1 Закону України

(далі – ЗУ) «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» представництво – це вид адвокатської діяльності, що полягає в забезпеченні реалізації прав і обов'язків клієнта в цивільному, господарському, адміністративному та конституційному судочинстві, в інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами, прав і обов'язків потерпілого під час розгляду справ про адміністративні правопорушення, а також прав і обов'язків потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача у кримінальному провадженні [4].

Проте проведений нами аналіз норм КПК України встановлює, що представництво адвокатом також може бути здійснено і для юридичної особи, щодо якої здійснюється кримінальне провадження (ч. 1 ст. 64-1 КПК України), третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт (ч. 4 ст. 64-2 КПК України).

Тому, за аналогією, пропонуємо внести відповідні зміни до ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», якими передбачити здійснення представництва адвокатом юридичної особи, щодо якої здійснюється кримінальне провадження, третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, і викласти п. 9 ч. 1 ст. 1 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» таким чином: «представництво – це вид адвокатської діяльності, що полягає в забезпеченні реалізації прав і обов'язків клієнта в цивільному, господарському, адміністративному та конституційному судочинстві, в інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами, прав і обов'язків потерпілого під час розгляду справ про адміністративні правопорушення, а також прав і обов'язків потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача у кримінальному провадженні, юридичної особи, щодо якої здійснюється кримінальне провадження, третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт».

Таким чином, під час кримінального провадження адвокат здійснює представництво потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, юридичної особи, щодо якої здійснюється кримінальне провадження, третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, тобто є їхнім представником і, відповідно, користується їхніми правами та обов'язками.

Відповідно до ч. 1 ст. 324 КПК України, якщо в судові засідання не прибув за повідомленням прокурор або захисник у кримінальному провадженні, де участь захисника є обов'язковою, суд відкладає судовий розгляд, визначає дату, час та місце проведення нового засідання і живляє заходів до прибуття їх до суду. Водночас, якщо причина неприбуття є неповною, суд порушує питання про відповідальність прокурора або адвоката, які не прибули, перед органами, що згідно із законом уповноважені притягати їх до дисциплінарної відповідальності.

Аналізуючи судову практику, розглянемо ухвалу Бережанського районного суду Тернопільської області від 09.03.2016 року, постановлену за клопотанням прокурора під час судового розгляду кримінального провадження за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ст. 3 ст. 189, ч. 3 ст. 355 КК України. У ході судового розгляду встановлено, що представник потерпілого адвокат В. у судові засідання на 09 березня 2016 року не з'явився, був належним чином повідомлений про час та місце судового розгляду згаданого кримінального провадження, про причини неявки та їх важливість суду не повідомив. Тому під час судового розгляду згаданого кримінального провадження прокурор клопотав про порушення судом питання про відповідальність представника потерпілого В як адвоката за неприбуття до суду і неповідомлення про причини неявки. Судом встановлено, що адвокат В., який прийняв на себе обов'язок здійснювати представництво прав і обов'язків потерпілого А. у даному кримінальному провадженні, в судові засідання з розгляду згаданого кримінального провадження на 09 березня 2016 року не з'явився,

про причини неявки та їх важливість суд не повідомив. Як вважає суд, адвокат В. тим самим позбавляє потерпілого захисту та представництва його прав та інтересів у кримінальному провадженні. Окрім цього, зважаючи на ту обставину, що у судові засідання з'явилися всі учасники процесу й ряд свідків, такі дії адвоката В. призводять до відкладення судового розгляду даного кримінального провадження, а тим самим – до порушення розумності строків його розгляду. Тому суд своєю ухвалою порушив питання про притягнення адвоката В. до дисциплінарної відповідальності [5].

Таким чином, на нашу думку, під час кримінального провадження до адвоката може бути застосовано такий захід, як накладення грошового стягнення у разі неприбуття його до слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду без поважних на те причин, лише у тому разі, коли він здійснює представництво інтересів особи, якою у кримінальному провадженні можуть бути потерпілий, цивільний позивач та цивільний відповідач, юридичної особи, щодо якої здійснюється кримінальне провадження, третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт.

Іншим прикладом, який підкреслює дане твердження, може слугувати судові рішення, яким до адвоката було застосовано захід забезпечення кримінального провадження у вигляді накладення грошового стягнення. Це ухвала Київського РС м. Харкова від 06.02.2013 року. Так, ухвалою зазначеного суду від 31 січня 2013 року справа призначена до розгляду на 06.02.2013 року. У судові засідання не з'явився потерпіла А. та її представник адвокат Б., котрі про місце та час розгляду справи були повідомлені належним чином. Своєчасно потерпіла про причину неявки суду не сповістила, при цьому адвокат Б. надав заяву про зайнятість в іншому судовому процесі, що на думку суду, не є поважною причиною його неявки в судові засідання. Тому судом зазначеною ухвалою до адвоката Б. було застосовано накладення грошового стягнення в сумі 1147 грн [6].

На нашу думку, слід внести відповідні зміни до ч. 2 ст. 58 КПК України, де передбачити норму, згідно з якою під час здійснення представництва потерпілого захисник користується не лише правами потерпілого, а і його обов'язками, і викласти його в такій редакції: «Представник користується процесуальними правами та обов'язками потерпілого, інтереси якого він представляє, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо потерпілим і не може бути доручена представнику».

Відповідно, і такий захід забезпечення кримінального провадження, як накладення грошового стягнення внаслідок неприбуття на виклик слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду, може бути застосовано до представника потерпілого, представника цивільного позивача та представника цивільного відповідача у кримінальному провадженні.

Тому вважаємо за доцільне запропонувати зміни до КПК України і викласти ч. 1 ст. 139 КПК України в такій редакції: 1. Якщо підозрюваний, обвинувачений, свідок, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач, представник потерпілого, представник цивільного позивача, представник цивільного відповідача, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, представник третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, який був у встановленому цим Кодексом 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 прожиткового мінімуму для працездатних осіб – у випадку неприбуття на виклик слідчого, прокурора;
- від 0,5 до 2 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб – у випадку неприбуття на виклик слідчого судді, суду.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процес : підручник / за заг. ред. В.В. Коваленка, Л.Д. Удалової, Д.П. Письменного. Київ : Центр учбової літератури, 2013. 544 с.
2. Татаров О.Ю. Накладення грошового стягнення як захід забезпечення кримінального провадження. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2014. № 4. С. 165–169.
3. Кримінальний процес : підручник / за ред. В.Я. Тація та ін. Харків : Право, 2013. 824 с.
4. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05.07.2012 р. № 5076-VI. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2013. № 27. Ст. 282. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>
5. Ухвала Бережанського районного суду Тернопільської області від 09.03.2016 року. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/56668134>
6. Ухвала Київського районного суду м. Харкова від 06.02.2013 року. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/30060059>

ЩОДО ПИТАННЯ ПОНЯТТЯ МЕХАНІЗМУ РЕАЛІЗАЦІЇ НОРМ ФІНАНСОВОГО ПРАВА

THE NUTRITION UNDERSTAND THE MECHANISM OF REALIZATION NORM OF FINANCIAL LAW

Гусейнов І.В., аспірант кафедри державно-правових дисциплін
Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна

Стаття присвячена дослідженню питання механізму реалізації фінансово-правових норм. Обґрунтовано й досліджено поняття «механізм реалізації норми права». Проаналізовано норми чинного фінансового та податкового законодавства, особливості фінансово-правових норм, механізму фінансово-правового регулювання.

Як механізм правового регулювання автором розуміється система правових засобів, які взяті в єдності й за допомогою яких забезпечується результативний правовий вплив на суспільні відносини. На думку автора, механізм правового регулювання забезпечує таке чітке філософське зорієнтоване бачення правових явищ, яке дає можливість провести в загальній теорії права спеціально-юридичний аналіз філософського рівня. Ця категорія виступає як базова категорія, що подає в найбільш узагальненому, системному вигляді логіку правового впливу на суспільні відносини.

Автором пропонується на сучасному етапі розвитку науки фінансового права законні інтереси й потреби суб'єктів фінансового права розглядати як першооснову цивілізованої фінансово-правової політики, що відповідає вимогам нових соціально-культурних, економічних і фінансово-правових відносин в Україні. Пропонується теза, що механізм реалізації норм фінансового права не може зводитися тільки до узагальненого поняття про механізм правового регулювання та має самостійний характер. Зазначається, що механізм реалізації норм фінансового права являє собою більш спеціалізовану й вузьку підсистему механізму правового регулювання, яка відповідає за практичне здійснення фінансово-правових норм. Фінансово-правові норми пов'язані між собою через державну практику із соціально значимими потребами та законними інтересами суб'єктів публічних фінансів у сфері фінансової діяльності держави.

Ключові слова: механізм реалізації, фінансове правовідношення, норма права, фінансово-правова норма.

The article is dedicated to the provision of power to the implementation of financial and legal standards. Based on that understanding of the "mechanism of the implementation of the rule of law". Analyzed are the norms of dignified financial and tributary legislation, specifics of financial and legal norms, the mechanism of financial and legal regulation.

In terms of the mechanism of legal regulation by the author, the system of legal concerns is considered, the system is taken as a substitute, and the resultant legal flow is taken into account for the help of other parties. To the author's thought, the mechanism of legal regulation is in order to ensure that I have a clear philosophical knowledge of the legal rights, as well as the possibility of conducting a special legal analysis of legal theory in the foreign law. The main category is in the category of basic category, and is represented in the most subtle, systematic video logic of legal infusion on suspension video.

The author is inclined to incite the right now to develop the science of financial law, legal interests and consume financial rights to consider the main principles of civic financial policy, as well as of the latest international law. One can disagree with the thesis that the mechanism of the implementation of the rules of financial law cannot be reduced to an understandable understanding of the mechanism of legal regulation and the most independent character. It should be noted that the mechanism for the implementation of the rules of financial law is more specialized and higher education system, the mechanism of legal regulation, and the legal regulation for practical financial regulation. The financial and legal norms of engaging through the state with the practice of socially significant needs and legitimate interests of sub financial resources in the sphere of financial power of the state.

Key words: mechanical realism, financial legal relationship, rule of law, financial legal norm.

Загальновідомо, що розгляд будь-якої системи передбачає як відправну точку характеристику саме внутрішнього зв'язку елементів, структури або певного механізму їх взаємодії. С.С. Алексєєв як механізм правового регулювання розуміє систему правових засобів, які взяті в єдності й за допомогою яких забезпечується результативний правовий вплив на суспільні відносини. Механізм правового регулювання забезпечує таке чітке філософське зорієнтоване бачення правових явищ, яке дає можливість провести в загальній теорії права спеціально-юридичний аналіз філософського рівня. Ця категорія виступає в якості базової категорії, що подає в найбільш узагальненому, системному вигляді логіку правового впливу на суспільні відносини [1, с. 207]. При цьому ні одна з категорій «механізм» або «система» повністю не виключає один одного. Саме тому аналіз процесу реалізації фінансово-правових норм із погляду конкретного механізму такої реалізації зумовлений акцентами забезпечення взаємної узгодженості, зближення різних точок зору на важливіші питання ролі й місця фінансового права в житті сучасного українського суспільства. Це й зумовлює мету статті.

Проблема механізму реалізації норм фінансового права пов'язана із загальною тенденцією посилення системної спрямованості фінансово-правових досліджень. Це поняття має істотну науково-практичну цінність. Це виражається в тому, що поняття механізму в публічній

фінансовій діяльності передбачає аналіз не тільки владних вимог фінансово-правових приписів публічної влади, а й послідовно здійснюваних дій та операцій щодо реалізації юридичних можливостей (дозволів) учасників відносин у сфері обігу публічних коштів. Фактично реалізація норм фінансового права є умовно процесом двостороннім і взаємно спрямованим. О.І. Худяков справедливо звертає увагу, що первісно фінансової діяльності держави мала фіскальний (податково-бюджетний) характер. І загалом це відображає природу фінансово-економічних відносин як відносин, які опосередковують односторонній рух вартості в її грошовому вигляді, що не пов'язаний зустрічним рухом вартості в товарному вигляді, що притаманно товарно-грошовим відносинам. Домовлятися ж тому, хто гроші відбирає, з тим, у кого він відбирає, з приводу того, скільки грошей буде насильницьки відібрано, не тільки немає ніякої юридичної необхідності, а й сенсу, до того ж якщо мова йде про державу, тобто про такий суб'єкт, чий юридичні можливості примусового вилучення грошей практично обмежені лише рамками того здорового глузду й інстинкту самозбереження, якими ця держава володіє. Звідси склалася вельми чітка конструкція, згідно з якою фінансове право як галузь публічного права користується односторонньо-владним методом правового регулювання, а договірні відносини є сферою цивільного права як різновиду приватного права [2, с. 118].

Цей процес складається з процедур утілення в життя норм фінансового права, які владно закріплюють у загальній формі найбільш значимі потреби держави, її типові інтереси, а також включає в себе сукупність дій щодо задоволення законних інтересів фізичних і юридичних осіб у сфері фінансової діяльності держави шляхом адаптації до чинної системи нормативного правового регулювання та її оптимального використання. Так, справедливо зазначає Е.В. Прудіус, що інститут податків створюється не тільки для примусового вилучення частини доходів і спрямування їх до сфери бюджетного споживання, а й забезпечення відносної рівноваги між приватними, корпоративними й загальнонаціональними інтересами. Податки за своєю сутністю призначені забезпечити баланс, оптимальне співвідношення суспільних і приватних інтересів, виконати роль буфера в разі їх зіткнення [3, с. 128, 129]. О.І. Худяков справедливо звертає увагу на цей аспект і пропонує, по-перше, розширити уяву про методи правового регулювання, які застосовуються фінансовим правом, за рахунок включення особливого фінансово-правового методу, який ґрунтується на поєднанні односторонньо-владних і договірних елементів; по-друге, визнати наявність фінансових правовідносин, які побудовані на договірній моделі, й тим самим визнати існування такої категорії, як «фінансовий договір»; по-третє, вважати предметом фінансового права всі суспільні відносини, що виникають у процесі фінансової діяльності держави, незалежно від методу їх правового регулювання [2, с. 410–411].

На сучасному етапі розвитку науки фінансового права законні інтереси й потреби суб'єктів фінансового права об'єктивно необхідно розглядати як першооснову цивілізованої фінансово-правової політики, яка відповідає вимогам нових соціально-культурних, економічних і фінансово-правових відносин в Україні. Ця політика повинна бути націлена на максимальний судовий захист прав і свобод громадян, юридичних осіб від необґрунтованого застосування закону та свавілля фіскальних органів і посадових осіб (створення спеціалізованих податкових судів), а також спрямована на формування апарату влади й управління, яке відповідає сучасним міжнародним і європейським стандартам, забезпечення законності податкових процедур. С.В. Мирошник звертає увагу на те, що фінансова політика держава за своєю сутністю може бути правовою й неправовою. На думку автора, все залежить від змісту тих соціальних цінностей, на яких будується чинне законодавство. Якщо законодавство базується на гармонічному поєднанні публічних і приватних інтересів, урахуванні прав і свобод людини та громадянина, відповідальності державної влади за прийняті рішення, то й юридична діяльність, що виникає, буде відповідати основним принципам права, ідеалам свободи й рівності. Якщо ж нормативні акти закріплюють лише егоїстичні інтереси держави та муніципальних утворень за повної відсутності реального механізму відповідальності владних суб'єктів, то реалізація юридичних норм буде означати на практиці справжнє свавілля [4, с. 257].

У разі включення до правової сфери потреби суб'єктів фінансового права набувають спочатку форми законних інтересів, а саме: дозволено все, що не заборонено, поступово трансформуються в суб'єктивні права на здійснення юридичних дій у сфері публічної фінансової діяльності, що закріплюється в чинному законодавстві. Отже, суб'єктивні права фізичних і юридичних осіб у цій сфері державно-владних відносин потребують із часом постійного захисту з боку держави шляхом звернення до юридично зобов'язаної особи з вимогою здійснити активну правомірну дію або утриматися від здійснення дії, що заборонена нормами фінансового права. Саме дефіцит якісного нормативного забезпечення, ефективного захисту таких суб'єктивних прав виявляється саме в умовах соціальної й економічної нестабільності, яка породжується

в тому числі протиріччями, постійними змінами фінансового законодавства, невідповідністю практики його застосування вимогам фінансового законодавства. Так, на думку С.Л. Нудель, фінансова безпека є необхідним рівнем національної безпеки у фінансовій сфері, тобто стану стабільності (стійкості) і захищеності національної фінансової системи від внутрішніх і зовнішніх загроз, які забезпечують розвиток економіки й досягнення життєво важливіших цілей особистості, суспільства й держави [5, с. 14–16].

Так, чинне податкове законодавство України визнає право платника податків на оскарження рішень, дій (бездіяльності) контролюючих органів (посадових осіб), у тому числі індивідуальну податкову консультацію, а також узагальнену податкову консультацію, вимагати від контролюючих органів проведення перевірки відомостей і фактів, що можуть свідчити на користь платника податків, повного відшкодування збитків (шкоди), заподіяних незаконними діями (бездіяльністю) контролюючих органів (їх посадових осіб), тощо. Однак зразу постає декілька питань: як саме виникає, в якому порядку певні змістові компоненти кожного із цих прав повинні втілюватися в практичній поведінці, чи можливі нормативні обмеження під час їх здійснення, як саме підлягає захисту відповідне право в разі порушення або реальної погрози його порушення? Відповісти на ці питання досить складно, якщо не застосовувати деякі вузлові поняття, до яких можна зарахувати й механізм реалізації норм фінансового права.

Поняття «механізм реалізації норм фінансового права» відрізняється підвищеним ступенем наукової значимості у світлі тієї обставини, що сфера дії й межі вживання в праві терміна «механізм» ще недостатньо точно доопрацьовані. Дуже часто ця категорія викладається в посібниках, монографіях і наукових виданнях без змістовного і смислового визначення. Такий стан справ не може задовольнити гострих потреб науки фінансового права в удосконаленні його понятійного апарату. Використання будь-якого поняття або терміна виправдано, за визнанням більшості вчених, тоді, коли за допомогою цього терміна визначають теоретично важливу галузь об'єктів вивчення або коло практично значимих явищ, аналіз яких характеризується для актуального періоду особливим науково-практичним значенням. Так, наприклад, у податковому правозастосуванні використовуються такі правові інститути, які ще досі не відомі податковому законодавству. Як приклад можна привести використання інституту зловживання правом. Варто звернути увагу на те, що в цивільному законодавстві зловживанням правом присвячено лише п. 3 ст. 13 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України, однак, урахуовуючи значимість правил, закріплених у цій статті, частоту їх застосування й науковий інтерес до них, можна говорити про зловживання правом як про правовий інститут [6, с. 356].

Саме тому виникає питання: чи має сенс використовувати інститут зловживання правом у податковому правозастосуванні? Це питання є дискусійним. Одні вчені бачать сенс у використанні вказаного інституту. Так, Е.А. Цикунов визначає зловживання правом у сфері податків і зборів як недобросовісну діяльність платника, яка формально не порушує норми податкового права, але спрямована виключно на мінімізацію податкового обов'язку за відсутності цілі досягнення реального результату від господарської діяльності [7, с. 3]. Інші висловлюють протилежну точку зору. Наприклад, С.В. Савсеріс вважає, що застосування правом є необґрунтованим. На думку автора, аналіз різних теорій «зловживання правом» показує, що «недобросовісний платник» не зловживає ані своїм цивільно-правовим правом, ані публічно-правовим правом [8, с. 4]. На наш погляд, інститут зловживання правом є досить доречним у податковому правозастосуванні та є міжгалузевим.

Так, по-перше, в будь-якій галузі права учасникам відповідних відносин надаються певні суб'єктивні права. Якщо поміркувати, то кожним із них можна зловживати. Про це свідчить те, що категорія «зловживання» активно використовується, наприклад, в антимонопольному законодавстві, а також галузях процесуального права. У податковій сфері феномен зловживання правом об'єктивно існує. По-друге, на користь міжгалузевого характеру інституту зловживання правом свідчить ст. 23 Конституції України: кожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості, якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей, має обов'язки перед суспільством, у якому забезпечується вільний і всебічний розвиток її особистості [9, ст. 14]. По-третє, судово практика вирішення податкових спорів виходить із презумпції добросовісності платника, тобто з презумпції економічної виправданості дій платника, що мають своїм наслідком отримання податкової вигоди та достовірність відомостей у бухгалтерській і податковій звітності платника.

Натепер головна проблема застосування в податковій сфері інституту зловживання правом – його відсутність у Податковому кодексі України, а застосовувати статті ЦК України не можна в силу заборони на застосування норм цивільного права до податкових відносин без спеціальної вказівки закону (статті). Саме тут важливо суворо визначити, на думку логіків, обсяг і зміст поняття цієї категорії. На нашу думку, аналогічні вимоги повинні висуватися до поняття «механізму реалізації норм фінансового права». Якщо виникнення цього терміна отримує розповсюдження серед учених, то це свідчить про наукову зацікавленість щодо його застосування, щоб із його допомогою пояснити, описати, систематизувати і класифікувати практичний «зріз» «циклу обігу публічних коштів»: причини, передумови, процес, форми, методи й результати правореалізаційної діяльності у сфері публічної фінансової діяльності.

В енциклопедичній і словниковій літературі підкреслюється, що термін «механізм» виник переважно в межах фізики, механіки, де слугує для визначення устрою передачі руху й перетворення енергії. Так, Д.Н. Ушаков підкреслює, що механіка: 1) розділ фізики – учення про рух і силу; 2) прихований, складний устрій, підоснова, сутність будь-чого, а «механізм» є внутрішнім устроєм машини або пристрою, що приводить машину, пристрій у дію; внутрішній устрій, система функціонування будь-чого, апарат будь-якого виду діяльності [10, с. 453]. На думку Брокгауза й Ефрона, як механізм виступає сукупність тіл, які обмежують свободу руху один одного взаємним супротивом настільки, що всі точки такої системи здатні описувати тільки визначені траєкторії (криві), за цієї швидкості однієї з точок швидкість і прискорення всіх останніх точок системи є повністю визначеними [11, с. 212–216]. Саме тому застосування терміна «механізм» у сфері юриспруденції, в тому числі фінансового права, потребує істотного уточнення його змісту.

На думку Л.П. Крисіна, як механізм у переносному значенні розглядають систему, устрій, які визначають порядок будь-якого виду діяльності, процесу: державний механізм, механізм пам'яті, механізм виконання закону [12, с. 445]. Виходячи із цього, стає зрозумілим, із якою метою в праві стали вживати поняття «механізм»: щоб охарактеризувати весь процес правового регулювання суспільних відносин під кутом його практичної дії, активного становлення й функціонування. Необхідно відзначити, що система мислення вітчизняних учених обґрунтовано виходила з того, що термін «механізм», який узятий в аспекті його структурної організації, набору зв'язків, відносин між його компонентами, відображає в певному сенсі й правову статистику. Цей аспект відображає єдність світоглядних підходів до визначення предмета фінансового права під кутом і системи, водночас і механізму фінансово-правового регулювання.

Фактично термін «механізм» означає численність елементів, частина яких є основними й забезпечують рух зовнішніх, «додаткових» елементів у рамках певних законів у напрямі стабільного, постійного функціонування системи загалом, тобто для досягнення тих цілей, заради яких цей механізм створювався. Саме тому можна дійти висновку, що термін «механізм» щодо предмета фінансового права означає комплекс взаємодіючих і взаємопов'язаних між собою елементів, які дають змогу досягнути ефективного державного впливу на свідомість, поведінку й практичну діяльність фізичних осіб, державних і недержавних організацій з відповідними цілями. Такими цілями можуть бути виконання функцій мобілізації коштів, які спрямовані на реалізацію завдань і функцій держави, здійснення розмежування компетенції в галузі фінансів, розподілу доходів і видатків між окремими видами бюджетів, порядку їх формування й виконання, реалізація плану дій на певний бюджетний період часу, наділення суб'єктів фінансового права конкретним обсягом компетенції для вирішення поставлених завдань і виконання покладених на них функцій тощо.

Особливе значення механізм реалізації фінансово-правових норм набуває в аспекті його місця в системі загальнонаукових понять фінансового права. В значній більшості теоретичних і галузевих досліджень цих механізмів переважає думка, відповідно до якої вони ототожнюються з механізмом правового регулювання. Загалом поняття «механізм правового регулювання» стало вживатися в науковій і навчальній літературі на початку 1970 років. Наприклад, на думку В.О. Шабаліна, як механізм правового регулювання виступає складна сукупність юридичних засобів як керуюча система, за допомогою якої здійснюється цілеспрямований правовий вплив на суспільні відносини [13, с. 123]. У свою чергу, С.С. Алексєєв підкреслює, що механізм правового регулювання являє собою комплекс засобів правового впливу на суспільні відносини з метою їх упорядкування. Основними засобами правового впливу на суспільні відносини є позитивні зобов'язання, юридичні заборони та юридичні дозволи [14, с. 349]. Це відбувається тому, що, на думку великої кількості вчених, стадії й компоненти механізму реалізації збігаються зі стадіями й елементами механізму правового регулювання: норми, правовідносини, акти застосування права, акти реалізації права. На думку А.С. Ємельянова, можна розглядати механізм правового регулювання і його метод як форму і зміст. Автор наполягає на тому, що в механізмі фінансово-правового регулювання переважають позитивні зобов'язання, а відмінність механізму фінансово-правового регулювання від механізмів конституційно-правового й адміністративно-правового регулювання полягає у сфері застосування й об'єкті впливу. На думку автора, метою фінансово-правового регулювання є саме фінансове забезпечення функцій держави та місцевого самоврядування, а також завдань, які стоять перед ними [15].

На наш погляд, механізм реалізації норм фінансового права не може зводитися тільки до узагальненого поняття про механізм правового регулювання та має самостійний характер. Фактично він являє собою більш спеціалізовану й вузьку підсистему механізму правового регулювання, яка відповідає за практичне здійснення фінансово-правових норм. Фінансово-правові норми пов'язані між собою через державну практику із соціально значимими потребами та законними інтересами суб'єктів публічних фінансів у сфері фінансової діяльності держави. Весь логічний ланцюжок дій, операцій суб'єктів публічних фінансів щодо задоволення законних інтересів у сфері фінансової діяльності засобами переважно норм фінансового права призводить до поняття механізму реалізації нормативних та інституціональних вимог фінансового права в певних процедурно-процесуальних формах. Кожен із таких можливих елементів (нормативних, організаційних, ста-

тичних, динамічних, процедурних тощо) може відігравати головну роль щодо інших елементів. Той чи інший елемент може бути на першому плані, оскільки на цьому етапі стає вирішальним елементом конструкції відповідного механізму.

Виходячи з аналізу різних видів правореалізаційних механізмів у галузях права (з урахуванням проблемного стану розроблення цього питання в рамках фінансового права), можна згрупувати більшість точок зору авторів на поняття механізм реалізації норм фінансового права до чотирьох основних підходів: а) нормативний; б) інструментальний; в) діяльнісний; 4) цільовий або інституціональний.

Механізм реалізації норм фінансового права є сукупністю нормативних актів, за допомогою яких утілюється весь процес їх реалізації – від замислу законодавця до прийняття, введення в дію й фактичного втілення цілей і завдань правового регулювання, конкретних схем поведінки суб'єктів фінансового права в реальному житті. Можна підкреслити, що «нормативний блок» був і залишається базовим юридичним складником усього процесу правового регулювання відносин у сфері фінансової діяльності держави, а завдання інших компонентів механізму правового регулювання (навіть якщо вони й включаються до більш вузького механізму реалізації норм фінансового права) – надати їм необхідний імпульс і напрям дії конкретним фінансово-правовим нормам, забезпечити виконання ними їх спеціально-юридичних функцій регулювання відносин у сфері обігу публічних коштів, необхідності узгодження інтересів держави й інших учасників, можливості забезпечення необхідними коштами функціонування всього державного механізму тощо.

Оскільки юридичні вимоги у сфері обігу публічних коштів ґрунтуються на нормах фінансового права й мають головною метою їх точне та неухильне здійснення у сфері формування, розподілу й використання централізованих і децентралізованих фондів коштів, автори, які підтримують викладену позицію, апелюють до існування певного механізму реалізації тих або інших завдань, вимог, механізму виконання державних функцій тощо. Разом із тим основний смисловий тягар у цьому підході падає на механізм реалізації норм фінансового права як нормативно забезпечений комплекс регуляторів суспільних відносин у сфері обігу публічних коштів, гарантованих від порушень заходами державного примусу.

Механізм реалізації норм фінансового права є системою правових засобів, за допомогою яких здійснюється результативний правовий вплив на суспільні відносини, що виникають у процесі здійснення фінансової діяльності держави. Цей підхід має назву «інструментальний», який обґрунтував С.С. Алексєєв. На думку С.С. Алексєєва, в поєднанні засобів регулювання проявляються особливості спеціально-юридичних функцій права – регулятивної динамічної й регулятивної статистичної. Зобов'язання, з одного боку, дозволи та заборони – з іншого, є провідниками особливих спеціально-юридичних функцій: зобов'язання – динамічної, дозвільної й заборони – статистичної. Саме це й зумовлює специфіку юридичного інструментарію на кожній із указаних ділянок правового регулювання – специфіку настільки істотну, що перед нами різні, іноді незіставні пласти правової матерії [1, с. 270–271]. До того ж автор вважає, що сутність правових засобів бачиться не у відокремленні їх в окремий фрагмент правової дійсності, а в особливому їх баченні – у їх функціональному призначенні як інструментів щодо досягнення конкретних правових цілей, а із цього в якості таких (правових засобів) можуть виступати будь-які правові явища, функціонування яких дає змогу досягнути наміченої юридичної мети.

Механізм реалізації норм фінансового права є фактично багатогранною діяльністю відповідних державних

органів, органів місцевого самоврядування (суб'єктів владних повноважень), державних установ і підприємств, приватних підприємств, суспільних організацій і громадян (платників податків) щодо вирішення поставлених перед ними цілей і завдань за допомогою покладених на них повноважень (компетенції), заборон та обов'язків, наданих їм юридичних дозволів. Такий науковий підхід є характерним для тих учених, які дотримуються соціологічного погляду на право як на явище, що створюється в практичній діяльності органів законодавчої, виконавчої, судової влади всіх рівнів шляхом тлумачення, конкретизації, розвитку закону й судового (правозастосовного) розсуду. Але автономна реалізація вимог фінансового права у формі їх дотримання, виконання (використання) завжди доповнює правозастосовний процес регулювання й управління суспільними справами. У цьому плані процедурно-процесуальна регламентація діяльності у сфері обігу публічних фінансів, її здійснення в певних юридичних формах становить важливішу ознаку й основну рису діяльнісного підходу.

Так, М.С. Прокошин фактично підкреслює, що велика кількість основних прав громадян потребує фінансово-правового забезпечення. Так, автор наголошує, що сучасний стан фінансової системи й тенденції розвитку правових основ показують, що в ринкових умовах підсилюється роль і значення правових основ фінансової системи в контексті правознавства. Вони призначені забезпечити адекватне сучасним умовам правове регулювання фінансових відносин в антикризових інтересах населення. Вихід країни з економічної й фінансової кризи на сталий розвиток утримується значним бюджетним дефіцитом, зниженням життєвого рівня тощо. Усе це призводить, у кінцевому підсумку, до найгрубіших порушень конституційних прав і свобод громадян. Автор звертає увагу, що недооцінка ролі не тільки суб'єктивного фінансового права, а й фінансово-правової системи загалом на етапі становлення ринкових відносин призводить до того, що в низці робіт, присвячених управлінню фінансами, право трактується тільки як владний засіб державного управління. Воно протиставляється економічному регулюванню, таким його важелям, як фінанси, банки, ціна, заробітна платня, кредит, прибуток тощо. Між тим усі ці засоби фінансово-правового впливу наділені юридичною формою. Для їх реалізації істотне значення має «якість» фінансово-правової норми, її відповідність як економічним закономірностям, так і більш загальним закономірностям співвідношення економіки і правової системи. Об'єктивний характер цих законів потребує позбавлення від усілякого роду спроб управляти фінансами чужими їх природі методами. Саме тому пізнання об'єктивних законів розвитку економіки – важливіше завдання суспільних наук, фінансового правознавства в тому числі [16, с. 34].

У діяльнісному підході практична спрямованість державних, фінансово-управлінських рішень є фактично вирішальною. При цьому норма фінансового права є спусковим механізмом цієї діяльності щодо здійснення владного волевиявлення, а фінансово-правові засоби в силу об'єктивної необхідності зазвичай включаються до процесу самої фінансової діяльності держави щодо охорони, захисту, гарантування й забезпечення реалізації норм фінансового права, закріплених ними повноважень, фінансових прав та обов'язків.

Механізм реалізації норм фінансового права є системою, яка забезпечує досягнення певних цілей у сфері фінансів, фінансових відносин відповідних фінансово-правових інститутів. У цьому разі робиться акцент не стільки на засобах-інструментах і засобах-технологіях, скільки на інших компонентах. По-перше, на установах та організаціях, які призначені за своїми завданнями й функціями втілювати вимоги фінансово-правових норм у сфері фінансової діяльності держави (органи податкової

служби, органи митної служби, органи державної казначейської служби тощо). По-друге, на комплексі правових норм або навіть цілих правових масивах, які спрямовані на регулювання й обслуговування більш вузьких сфер в аспекті фінансової діяльності держави (фінансовий примус, податкові спори, адміністративна юстиція тощо).

Аналіз механізму реалізації норм фінансового права через призму фінансових установ, органів загальної та спеціальної компетенції у сфері фінансової діяльності держави видається досить плідним. Не можна забувати про те, що носіями відповідних актів практичної діяльності і своєрідними «сейфами» фінансово-правових засобів управління є саме суб'єкти фінансового права. Для автора виділення таких суб'єктів як відносно самостійного інституціонального складника всього правореалізаційного процесу у фінансовому праві є досить важливим, оскільки дослідження фінансово-правових інститутів як елементів галузевої системи фінансового права належить усе ж таки більшою мірою до нормативного блоку. Як уже зазначено раніше, цей блок автоматично є включеним до механізму правореалізації.

Отже, для найбільш послідовного, об'єктивного погляду на предмет дослідження – механізм реалізації норм фінансового права, необхідно визначити те співвідношення, в якому будуть перебувати проаналізовані компоненти цього механізму різної природи: нормативні,

інструментальні, діяльнісні, інституціональні. Саме тому вважаємо за необхідне розглядати всі вказані елементи в єдності, інтегрувати позитивні якості кожного з них. Це дасть можливість мінімізувати їх недоліки, урівняти критичні зауваження, які мають місце на адресу виділених підходів окремо. Залежно від завдань науки фінансового права й потреб практичної діяльності кожен із компонентів може в будь-який час стати головним щодо інших елементів цього механізму. Саме їх органічна сукупність, системне бачення буде максимально повно виражати сутність цього механізму. Якщо акумулювати найбільшу кількість поглядів на визначення цього поняття, яке перебуває ще на стадії наукового пошуку, таким визначенням може бути таке.

Механізм реалізації норм фінансового права – це система взаємопов'язаних і взаємодіючих між собою нормативно-інституціональних, процедурно-процесуальних та інструментальних елементів, за допомогою яких здійснюється й забезпечується багатобразна діяльність у сфері публічних фінансів саме відповідних державних органів, органів місцевого самоврядування (суб'єктів владних повноважень), державних установ і підприємств, приватних підприємств, суспільних організацій і громадян (платників податків) щодо вирішення поставлених перед ними цілей і завдань за допомогою покладених на них функцій, повноважень, наданих їм прав та обов'язків.

ЛІТЕРАТУРА

1. Алексеев С.С. Общая теория права. Москва : Проспект, 2009. 576 с.
2. Худяков А.И. Избранные труды по финансовому праву. Санкт-Петербург : Юрид. центр-Пресс, 2010. 472 с.
3. Прудис Е.В. Налоги и налогообложение в системе обеспечения экономической безопасности государства. *Актуальные проблемы российского права*. 2010. № 2А. 187 с.
4. Мирошник С.В. Финансовая политика и финансовая система страны. *Финансовое право*. 2008. № 4. 65 с.
5. Нудель С.Л. Финансовая безопасность и основные направления ее обеспечения. *Финансовое право*. 2011. № 8. 87 с.
6. Цивільний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.
7. Цикунов Е.А. Злоупотребление правом в сфере налогов и сборов : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Москва. 2006. 26 с.
8. Савсерис С.В. «Категория «недобросовестность» в налоговом праве : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Москва, 2006. 27 с.
9. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 14.
10. Ушаков Д.Н. Большой толковый словарь современного русского языка. Москва : Буколика. 2008. 1246 с.
11. Энциклопедический словарь Брокгауза и Эфрона : в 86 т. (82 т. и 4 доп.). Санкт-Петербург, 1890–1907. Т. XIX. 986 с.
12. Крысин Л.П. Толковый словарь иноязычных слов. Москва : Эксмо, 2008. 1200 с.
13. Шабалин В.А. Системный анализ механизма правового регулирования. *Советское государство и право*. 1969. № 10. 543 с.
14. Алексеев С.С. Право: азбука-теория-философия: Опыт комплексного исследования. Москва, 1999. 546 с.
15. Некоторые проблемы определения пределов осуществления гражданских прав. URL: <https://wiselawyer.ru/poleznoe/28014-nekotorye-problemy-opredeleniya-predelov-osushchestvleniya-grazhdanskikh-prav>.
16. Прокошин М.С. Финансовое право: теория и практика : монография. Москва : Юстиция, 2016. 418 с.

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД НА СТАДІЇ РОЗСЛІДУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

EXERCISE OF RIGHT TO FAIR TRIAL AT THE INVESTIGATION STAGE OF ADMINISTRATIVE OFFENCES

Діденко Є.В., аспірант кафедри
адміністративного та господарського права
Запорізький національний університет

Стаття присвячена дослідженню реалізації права на справедливий суд на стадії розслідування адміністративних правопорушень. У статті аналізуються загальні критерії застосовності права на справедливий суд стосовно адміністративних правопорушень в Україні. На прикладі конкретних рішень Європейського суду з прав людини визначено сферу дії права на справедливий суд у досліджуваній темі. З огляду на чинну наукову базу, продемонстровано сучасні наукові підходи до виділення різних стадій провадження у справах про адміністративні правопорушення. При цьому приділено окрему увагу змісту стадії адміністративного розслідування та її значенню для адміністративного провадження загалом. На основі положень національного законодавства і практики Європейського суду з прав людини проаналізовано окремі аспекти права на справедливий суд, такі як право на участь захисника; право на участь перекладача, якщо особа не володіє мовою провадження; право не свідчити проти себе. Визначено, у яких випадках і в яких межах досліджувані гарантії права на справедливий суд мають бути дотримані на стадії адміністративного розслідування, окреслено важливість зазначених гарантії на такій стадії. Під час дослідження змісту гарантії права на справедливий суд урахувано особливості і спрощений порядок провадження у справах про адміністративні правопорушення. На прикладі національної судової практики й наукових положень проаналізовано можливі наслідки недотримання складників права на справедливий суд на стадії адміністративного розслідування. За результатом дослідження цієї теми виявлено недоліки законодавства, які на стадії адміністративного розслідування створюють умови для порушення права на справедливий суд під час розгляду справи по суті. Крім того, зроблено висновок про недостатність законодавчого регулювання для дотримання гарантії права на справедливий суд на стадії адміністративного розслідування й запропоновано шляхи вдосконалення національного законодавства.

Ключові слова: право на справедливий суд, адміністративні правопорушення, стадія адміністративного розслідування, Європейський суд з прав людини.

The article is devoted to research of exercise of right to fair trial at the investigation stage of administrative offences. In the article has been analysed general criteria of the right to fair trial for cases of administrative offences in Ukraine. The scope of right to fair trial in research topic has been identified using specific judgments of the European Court of Human Rights. By scientific basis has been demonstrated modern scientific approaches to dividing stages of judicial proceedings for administrative offences. Particular attention was paid to content of the investigation stage of administrative offences and its importance for whole judicial proceedings for administrative offences. By national legislation and case law of the European Court of Human Rights has been analysed some aspects of the right to fair trial: the right to defend himself through legal assistance; the right to have the free assistance of an interpreter if he cannot understand the language used in proceeding; the right not to testify against himself. Have been defined individual cases when the guarantees of right to fair trial must be respected, and to what extent. Characteristics and simplified procedure judicial proceedings for administrative offences have been taken into account in the research of the content of guarantees of right to fair trial. Based on a national jurisprudence and scientific views was analysed the possible implications of violations of the right to fair trial at the investigation stage of administrative offences. The study also found deficiencies in law, which created a climate favourable to right of fair trial violations in cases of administrative offences. Furthermore, conclusions were drawn about deficiency of legislative regulation for respect for the right to fair trial at the administrative investigation stage, and made suggestions for improving national legislation.

Key words: right to fair trial, administrative offences, administrative investigation stage, European Court of Human Rights.

Право на справедливий суд є основоположним правом людини, і від його реалізації залежить рівень розвитку демократичних цінностей у державі, дотримання верховенства права й авторитет держави в міжнародному співтоваристві. Саме тому впровадження й застосування міжнародних стандартів справедливого судочинства є важливим у більшості національних процедур, які передбачають притягнення особи до юридичної відповідальності. Роль однієї з таких процедур виконує провадження у справах про адміністративні правопорушення, яке покликано забезпечити охорону прав та інтересів осіб, а також публічного порядку в різних сферах життєдіяльності й державного управління. Тільки в системі судочинства справи про адміністративні правопорушення значно превалюють над іншими категоріями справ, які вирішуються по суті. Так, у 2018 році місцевими загальними судами розглянуто 620 890 справ про адміністративні правопорушення (за кількістю осіб) з винесенням постанов. Порівняно з цим кількістю осіб, стосовно яких судами першої інстанції ухвалені вирoki в кримінальних справах, становить 88 755 осіб [1, с. 5–6]. Така значна кількість справ свідчить, що процедура притягнення до адміністративної відповідальності потребує додаткової уваги в частині забезпечення права на справедливий суд, адже занадто формальний чи спрощений підхід може призвести

до масових порушень прав людини. Зокрема, з наукового та практичного поглядів є актуальним питання про розповсюдження й можливість забезпечення гарантії права на справедливий суд на стадії до початку розгляду по суті справи про адміністративне правопорушення.

Право на справедливий суд досліджувалося багатьма вченими, зокрема такими як Д. Віткаускас, М. Гімон, Д. Гом'єн, В. Городовенко, Н. Грень, М. Ентін, Д. Мак-Брайд, Т. Моршаківа, О. Прокопенко, М. Сакара, М. де Сальвіа, С. Шевчук та інші. Застосуванню стандартів права на справедливий суд у національному законодавстві під час розгляду справ про адміністративні правопорушення присвячені роботи І. Бойко, Т. Коломось, Н. Писаренко, М. Самбора та інших. Питання стадій провадження у справах про адміністративні правопорушення досліджувалися С. Гнатюком, В. Колпаковим, С. Шоптенко та іншими. Водночас наведені дослідження не розкривають достатньою мірою особливості застосування гарантії права на справедливий суд на окремих стадіях провадження у справах про адміністративні правопорушення, зокрема на стадії адміністративного розслідування. З урахуванням нестабільності законодавства й розвитку правозастосовної практики є необхідність у формуванні нового наукового базису в досліджуваній темі.

Метою статті є дослідження шляхів та особливостей реалізації права на справедливий суд під час провадження у справах про адміністративні правопорушення на стадії адміністративного розслідування у світлі положень національного законодавства і практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ, Суд).

З ратифікацією Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) Україна взяла на себе зобов'язання дотримуватися каталогу прав людини, який охороняється Конвенцією. Одним зі складників такого каталогу є право на справедливий суд. Так, пункт 1 статті 6 Конвенції гарантує кожному право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, установленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення [2]. Дотримання вимог статті 6 Конвенції на національному рівні нормативно забезпечується чинними процедурними гарантіями та принципами судочинства. Крім того, в силу статті 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини» суди застосовують Конвенцію та практику Суду під час розгляду справ як джерело права [3]. З прийняттям Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд» від 05.01.2017, гарантії права на справедливий суд безпосередньо закріплено статтями 2, 7, 56, 57 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [4].

Як свідчить зміст статті 6 Конвенції, її дія розповсюджується на «цивільні права й обов'язки» та «захист від кримінального обвинувачення». При цьому обидва терміни мають автономне значення, тобто не залежать від зарахування конкретної справи до цивільної чи кримінальної юрисдикції за національним законом. Тому кожного разу ЄСПЛ, спираючись на свою практику, вирішує, чи підпадає певна справа під цивільний або кримінальний аспект у розумінні Конвенції. Так, для визначення того, чи належить справа до поняття «кримінальне обвинувачення», ЄСПЛ застосовує так звані «критерії Енгеля», сформульовані у справі «Енгель проти Нідерландів»: 1) кваліфікація правопорушення за національним правом; 2) характер правопорушення; 3) суворість покарання, яке загрожує особі [5]. При цьому вказані критерії мають альтернативне значення, якщо за національним правом правопорушення не кваліфіковане як кримінальне, ЄСПЛ буде аналізувати другий і третій критерії.

Варто зазначити, що практика ЄСПЛ у справах проти України свідчить, що правопорушення, передбачені в нормах Кодексу України про адміністративні правопорушення, а також у Митному кодексі України, кваліфікуються Судом як «кримінальне обвинувачення», що зумовлено каральною природою вказаних законодавчих актів, а в деяких випадках і суворістю санкцій [6; 7].

Так само це питання достатньо досліджено на науковому рівні, зокрема І. Бойко та Н. Писаренко також указують на розповсюдження гарантій права на справедливий суд у кримінальному аспекті статті 6 Конвенції під час розгляду справ про адміністративні правопорушення в Україні [8, с. 62–63; 9, с. 64–65].

Ураховуючи, що розгляд справи про адміністративне правопорушення є лише частиною процесуальних дій, які виконуються під час всього провадження, то необхідно дослідити питання розповсюдження гарантій права на справедливий суд на інші стадії провадження у справах про адміністративні правопорушення, зокрема на стадію адміністративного розслідування.

Притягнення особи до адміністративної відповідальності включає низку регламентованих нормативними актами послідовних дій суб'єктів владних повноважень. Варто зазначити, що чинний Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі КУпАП) не містить

визначення провадження у справах про адміністративні правопорушення, так само як і виокремлення його стадій. Тому зазначене питання є доктринальним здобутком та існують різні думки щодо кількості й сутності стадій адміністративного провадження. Підсумовуючи наявні позиції, С. Шоптенко зазначає, що стадією провадження у справах про адміністративні правопорушення є визначена в законодавстві відносно відокремлена в часі система взаємопов'язаних дій, що характеризуються єдністю цілей і завдань, реалізація яких спрямована на досягнення загальної мети провадження [10, с. 75].

Більшість науковців виділяють від чотирьох до шести стадій провадження у справах про адміністративні правопорушення [11, с. 50–54]. Такими стадіями є: 1) порушення справи (або відкриття справи); 2) адміністративне розслідування (або з'ясування фактичних обставин справи); 3) розгляд і вирішення справи по суті 4) винесення постанови; 5) оскарження та перегляд постанови; 6) виконання постанови. Незважаючи на різність думок науковців щодо кількості стадій, більшість поділяє точку зору про виділення окремої стадії – адміністративного розслідування. Як зазначає С. Гнатюк, стадія адміністративного розслідування охоплює: 1) установлення ознак правопорушення; 2) доставлення правопорушника; 3) установлення особи правопорушника (прізвище, ім'я по батькові, вік, місце проживання); 4) прийняття рішення про порушення справи; оформлення рішення про порушення справи; 5) збирання доказів (пояснення осіб, що мають причетність до вчинку, і свідків, висновки спеціалістів, покази технічних приладів тощо); 6) установлення даних, що характеризують особу правопорушника (попередні протиправні вчинки та їх наслідки, місце роботи, сімейний стан і стан здоров'я, джерела існування тощо); 7) процесуальне оформлення результатів розслідування; направлення матеріалів для розгляду за підвідомчістю тощо [11, с. 55].

Отже, стадія адміністративного розслідування передуює розгляду справи по суті, розпочинається з отриманням уповноваженим органом (посадовою особою) інформації про вчинене адміністративне правопорушення, завершується складанням протоколу та направленням матеріалів до уповноваженого органу для розгляду. Важливість цієї стадії зумовлена тим, що саме під час підготовки матеріалів закладається базис для розгляду справи в суді чи іншому уповноваженому органі.

Варто зазначити, що з практичного боку адміністративне розслідування може бути як простим, так і більш процесуально складним і тривалим. Так, просте розслідування передбачає особисте виявлення факту правопорушення суб'єктом владних повноважень, його негайну фіксацію й документування (наприклад, у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху). Складне адміністративне розслідування полягає в тому, що після отримання інформації про можливе правопорушення суб'єкт владних повноважень, уповноважений на складання протоколу, розпочинає перевірку, збирання інформації й документів, опитування свідків. Такими, наприклад, є корупційні правопорушення або правопорушення у сфері надання публічної інформації.

На перший погляд стадія адміністративного розслідування не може охоплюватися гарантіями права на справедливий суд, оскільки тут ще немає розгляду справи як такого, а лише проводиться попередня перевірка фактів. Проте саме на зазначеній стадії до особи можуть застосовуватися заходи забезпечення провадження в справах про адміністративні правопорушення, які обмежують права людини. Як зазначають С. Гончарук і Д. Джигир, найбільша вірогідність можливих проявів порушень прав особи на цій стадії стосується дій, пов'язаних із застосуванням заходів забезпечення провадження в справах про адміністративні правопорушення (глава 20 КУпАП) та попередньою кваліфікацією протиправного діяння.

Особливо це стосується таких заходів забезпечення, як доставлення порушника (стаття 259 КУпАП), адміністративного затримання особи, речей, транспортних засобів (статті 261, 263), особистого огляду й огляду (стаття 264) [12, с. 103].

У справі «Шабельник проти України» (заява № 16404/03) Європейський суд надав оцінку застосуванню статті 6 Конвенції на стадії досудового розслідування, коли обвинувачення особі ще не пред'явлено. Зокрема, у пунктах 52, 53 рішення Суд зазначив, що вимоги статті 6 (зокрема пункту 3) можуть також бути застосовними ще до того, як справу направлено на розгляд суду, якщо й тією мірою, якою недотримання таких вимог на самому початку може серйозно позначитися на справедливості судового розгляду. Спосіб застосування пунктів 1 і 3 (с) статті 6 на етапі слідства залежить від особливостей відповідного провадження та фактів конкретної справи. Згідно зі статтею 6, як правило, вже на початку поліцейських допитів обвинуваченому має надаватися можливість користуватися допомогою захисника. Право захисту буде в принципі непоправно порушено, якщо під час засудження його судом використовуватимуться викривальні показання, отримані під час допиту без присутності захисника [13].

Крім того, в цивільному аспекті статті 6 Конвенції також не виключається застосування гарантій права на справедливий суд до початку судового розгляду, наприклад, у разі застосування заходів забезпечення позову. Так, у рішенні Великої палати ЄСПЛ у справі «Micallef v. Malta» (заява № 7056/06) Суд зазначив, що стаття 6 буде застосовуватися, якщо право, про яке йдеться, в основному провадженні та провадженні щодо судової заборони було «цивільним» у розумінні статті 6, а запобіжний захід може вважатися таким, що ефективно вирішує право або обов'язок цивільного характеру, про який йдеться, незважаючи на тривалість часу його дії. Проте Суд погодився, що у виняткових випадках може бути неможливо додержати всіх вимог статті 6. Хоча незалежність і безсторонність суду чи судді залишалися невідчужуваними гарантіями захисту в такому провадженні, інші процедурні гарантії могли застосовуватися лише тією мірою, яка відповідає природі та меті проміжного провадження, яке розглядається [14].

Наведене дає підстави для висновку, що якщо під час адміністративного розслідування до особи застосовуються заходи забезпечення провадження, які можуть істотно вплинути на неї й на подальший розгляд справи, то гарантії статті 6 Конвенції мають діяти в тій частині, в якій це є можливим з урахуванням характеру відповідного заходу. Такими гарантіями варто вважати право на захисника, зокрема, у разі доставлення особи або адміністративного затримання, проведення огляду, право на перекладача, якщо особа не розуміє мови провадження, а також право не свідчити проти себе в усіх випадках. Розглянемо вказані гарантії більш детально.

У статті 59 Конституції України задекларовано право кожного на професійну правничу допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав [15]. Статтею 268 КУпАП передбачено, що особа, яка притягається до адміністративної відповідальності, має право під час розгляду справи користуватися юридичною допомогою адвоката, іншого фахівця в галузі права, який, за законом, має право на надання правової допомоги особисті чи за дорученням юридичної особи. Так само право захисника брати участь у розгляді справи передбачено статтею 271 КУпАП [16].

Отже, за змістом указаних положень, право особи, яка притягається до відповідальності, на участь захисника регламентується виключно на стадії розгляду справи, при цьому оминаються всі процесуальні дії, які передують

направленню матеріалів вже зібраної справи до уповноваженого органу для розгляду.

Єдиним нормативно врегульованим випадком участі захисника на стадії адміністративного розслідування правопорушення є адміністративне затримання особи. Так, згідно зі статтями 13, 14 Закону України «Про безоплатну правову допомогу», право на безоплатну вторинну правову допомогу мають особи, до яких застосовано адміністративне затримання. Такі особи мають право на правову допомогу, яка полягає у здійсненні представництва інтересів осіб, що мають право на безоплатну вторинну правову допомогу, в судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами; складення документів процесуального характеру [17].

Дійсно, адміністративне затримання хоча і є короткостроковим заходом, але пов'язано з обмеженням свободи особи й потраплянням її під контроль агента держави, що створює умови для зловживань і може мати негативні наслідки для реалізації права на справедливий суд під час розгляду справи по суті. Тому надання захисника в такому разі є виправданою гарантією захисту від неправомірної поведінки з боку представників влади. Водночас не лише зазначений випадок вимагає такої уваги. Наприклад, варто погодитися з позицією Ю. Данилевської, яка відмічає, що гарантії безоплатної правової допомоги необґрунтовано оминають такий захід забезпечення адміністративного провадження, як доставлення порушника (стаття 259 КУпАП), оскільки цей захід також пов'язаний із обмеженням свободи пересування особи [18, с. 111–112].

Крім цього, вважаємо, що право особи самостійно запросити захисника доцільно передбачити у випадках особистого огляду й огляду речей (ст. 264 КУпАП), якщо особа про це заявляє, оскільки такі заходи обмежують право на повагу до приватного життя, гарантованого статтею 8 Конвенції, і їх результати так само можуть мати навіть вирішальний вплив на справедливий розгляд справи по суті.

Водночас треба враховувати, що провадження у справах про адміністративні правопорушення не можна надмірно процесуально ускладнювати, оскільки держава має швидко реагувати на вчинення правопорушень, і тільки тоді будуть досягатися завдання такого провадження. Саме тому ми підтримуємо думку про необхідність узаконення участі захисника під час адміністративного розслідування тільки в тих випадках, коли істотно обмежуються права особи й вірогідний негативний вплив на реалізацію права на справедливий суд під час розгляду справи.

Наступною важливою гарантією права на справедливий суд, яка має бути забезпечена на стадії адміністративного розслідування, є право на участь перекладача, якщо особа не розуміє мови, якою здійснюється провадження.

Так, право на безоплатну допомогу перекладача в суді гарантоване підпунктом е пункту 3 статті 6 Конвенції. Проте, виходячи з того, що на стадії адміністративного розслідування відсутній судовий або квазісудовий орган, така гарантія впливає з підпункту «а» пункту 3 статті 6 Конвенції, яка закріплює право кожного обвинуваченого бути негайно та детально поінформованим зрозумілою для нього мовою про характер і причини обвинувачення, висунутого проти нього. Аналогічна гарантія закріплена в підпункті «а» пункту 3 статті 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права [19]. У рішенні Великої палати ЄСПЛ у справі «Hermi vs Italy» (пункти 68, 69) Суд зазначив, що пред'явлення обвинувачення відіграє важливу роль у кримінальному процесі, оскільки саме із цього моменту обвинувачений формально повідомляється про фактичні та правові підстави пред'явлених йому звинувачень. Обвинувачений, не знайомий із мовою судочинства, опиняється у вразливому становищі, якщо обвинувачення не перекладено зрозумілою для нього мовою. Крім того, підпункт «а» пункту 3 статті 6 Конвенції проголошує, що

кожен обвинувачений має право на безкоштовну допомогу перекладача. Це право стосується не тільки дебатів у суді, а й документообігу та досудової стадії [20].

Можна стверджувати, що обвинуваченням у справах про адміністративні правопорушення в конвенційному розумінні є протокол, оскільки саме в ньому викладається суть та обставини правопорушення, а також кваліфікація діяння. Право особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, на перекладача закріплено статтями 268, 274 КУпАП. Проте вказані норми безпосередньо не передбачають призначення перекладача під час складення протоколу. Натомість це конкретизовано в різних підзаконних актах, які регулюють порядок оформлення адміністративних матеріалів у відповідних органах. Так, згідно з пунктом 12 розділу II Інструкції з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення в органах поліції, якщо особа, стосовно якої складається протокол про адміністративне правопорушення, не володіє українською мовою, протокол про адміністративне правопорушення складається за участю перекладача [21].

Болочим практичним питанням залишається відсутність механізму залучення перекладача, зокрема відсутній упорядкований реєстр осіб, які бажають надавати відповідні послуги, і так само немає порядку та розмірів оплати участі перекладачів за рахунок коштів державного бюджету.

Установлення судом порушення права особи на залучення перекладача на стадії складення протоколу може бути підставою для повернення матеріалів для належного оформлення або навіть для формального виправдання, що пов'язано з істотним порушенням прав особи, яка притягається до відповідальності. Як приклад такої позиції можемо навести постанову Приазовського районного суду Запорізької області від 03.10.2019, якою справа про адміністративне правопорушення щодо громадянина Туреччини за статтею 124 КУпАП закрита на підставі пункту 1 статті 247 КУпАП у зв'язку з відсутністю складу правопорушення. Фактичною підставою для закриття справи стало встановлення судом порушення права особи на залучення перекладача на стадії складення протоколу [22].

Наступною гарантією права на справедливий суд, яка має забезпечуватися на стадії адміністративного розслідування, є право не свідчити проти себе. Стаття 63 Конституції України декларує, що особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом. Європейський суд неодноразово наголошував, що право на мовчання та імунітет від самообвинувачення є загальновизнаними міжнародними стандартами, які становлять сутність поняття справедливої процедури, згідно зі статтею 6 Конвенції [23]. Проте в КУпАП узаконене положення не втілено, хоча відібрані від особи або її родичів письмові пояснення чи пояснення, зафіксовані засобами відеозйомки, можуть бути підставами для складення протоколу про адміністративне правопорушення, а відповідні пояснення долучаються до справи як докази.

Певним чином вимога до посадових осіб про роз'яснення положень статті 63 Конституції України регулюється підзаконними нормативними актами. Так, від-

повідно до пункту 11 розділу II Інструкції з оформлення з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення в органах поліції, затвердженої Наказом Міністерства внутрішніх справ України від 06.11.2015 № 1376, під час складання протоколу про адміністративне правопорушення особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, роз'яснюються її права, передбачені статтями 55, 56, 59, 63 Конституції України, статтею 268 КУпАП. Відповідно до пункту 2.5 Порядку оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення, затвердженого Наказом Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини від 16.02.2015 № 3/02-15, особа, щодо якої складено протокол про адміністративне правопорушення, має бути ознайомлена з її правами й обов'язками, передбаченими статтею 268 КУпАП і статтею 63 Конституції України, про що зазначається в протоколі [24].

На нашу думку, роз'яснення положень статті 63 Конституції України на етапах «при складенні протоколу» та «щодо якої складено протокол» не є дієвим, оскільки не виключається, що особа чи її родичі вже дали викривальні пояснення, які й стали підставою для складення протоколу. Крім того, право надання пояснень у протоколі про адміністративне правопорушення передбачає, що уповноважена посадова особа вже дійшла висновку про наявність складу адміністративного правопорушення, тому фактично пояснення в протоколі призначені не для особи, яка його склала, а для органу, який у подальшому буде розглядати справу.

Звичайно, неможливо однозначно стверджувати, що порушення права особи не свідчити проти себе на стадії адміністративного розслідування призведе до негативних наслідків, оскільки ситуація може бути виправлена на стадії розгляду справи. Тим не менше не виключається покладення в основу доказів винуватості пояснення особи, надані під час складення протоколу з порушенням статті 63 Конституції України. Як свідчить судової практика, багато адміністративних матеріалів, які надходять до суду, містять лише протокол і письмові пояснення особи, яка притягається до відповідальності, а також інших осіб. У разі нез'явлення особи на розгляд справи суд позбавлений можливості з'ясувати її позицію й усі обставини справи, відреагувати належним чином на недоліки адміністративного розслідування.

Право на справедливий суд розповсюджується на стадію адміністративного розслідування в разі істотного обмеження прав особи, яка притягається до відповідальності, і тією мірою, якою недотримання таких гарантій може вплинути на справедливості розгляду справи по суті. Основними гарантіями на стадії адміністративного розслідування є право на участь захисника в окремих випадках; право на залучення перекладача, якщо особа не розуміє мови, якою ведеться провадження; право мовчати, яке включає право на роз'яснення можливості не свідчити проти себе. Чинне законодавство не дає змоги достатньою мірою забезпечити дотримання вказаних гарантій на досудовій стадії. У зв'язку з цим пропонується внесення змін до КУпАП у частині дотримання наведених гарантій права на справедливий суд під час проведення процесуальних дій, які передують розгляду справи по суті.

ЛІТЕРАТУРА

1. Стан здійснення правосуддя у кримінальних провадженнях та справах про адміністративні правопорушення у 2014–2018 роках : статистичний збірник / Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду. Київ, 2019. С. 125.
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 1950 року. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 01.11.2019).
3. Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини : Закон України від 23.02.2006 № 3477-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15> (дата звернення: 01.11.2019).
4. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19> (дата звернення: 01.11.2019).
5. Довідник із застосування статті 6 Конвенції – Право на справедливий суд (кримінально-процесуальний аспект) / Рада Європи. Європейський суд з прав людини. 2014. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_UKR.pdf (дата звернення 02.11.2019).

6. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Надточій проти України» від 15.05.2008 (заява № 7460/03). URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_404 (дата звернення: 02.11.2019).
7. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Михайлова проти України» від 06.03.2018 (заява № 10644/08). URL: [https://hudoc.echr.coe.int/rus#{«itemid»: \[«001-191992»\]}](https://hudoc.echr.coe.int/rus#{«itemid»: [«001-191992»]}) (дата звернення: 02.11.2019).
8. Писаренко Н.Б. Окремі аспекти реалізації права на справедливий суд у провадженні в справах про адміністративні правопорушення. *Журнал східноєвропейського права*. 2015. № 22. С. 61–69.
9. Бойко І.В. Застосовність статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод при розгляді справ про адміністративні правопорушення. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2016. № 2 (85). С. 59–71.
10. Шоптенко С.С. Зміст і стадії провадження в справах про адміністративні правопорушення. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2017. № 5. Т. 2. С. 74–77.
11. Гнатюк С.С. Провадження в справах про адміністративні проступки: проблемні питання структури : монографія. Львів : ЛьвДУВС, 2011. С. 156.
12. Гончарук С.Т., Джигир Д.Г. Реалізація права на захист у провадженні у справах про адміністративні правопорушення. *Інтернаука : міжнародний науковий журнал*. 2017. № 4 (26). С. 100–104.
13. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Шабельник проти України» від 19.02.2009 (заява № 16404/03). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/974_457 (дата звернення: 13.11.2019).
14. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Micallef v. Malta» від 15.10.2009 (заява № 7056/06). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-117930> (дата звернення: 13.11.2019).
15. Конституція України від 28.06.1996. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр> (дата звернення: 05.11.2019).
16. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 7 грудня 1984 року № 8073-X / Верховна Рада УРСР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80732-10/ed20190207> (дата звернення: 03.11.2019).
17. Про безоплатну правову допомогу : Закон України від 02.06.2011. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-17> (дата звернення: 01.11.2019).
18. Данилевська Ю.О. Реалізація права особи на безоплатну правову допомогу в провадженні у справах про адміністративні правопорушення. *Вісник ЛДУВС імені О.Е. Дідоренка*. 2017. № 1 (77). С. 108–118.
19. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16.12.1996. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043 (дата звернення: 14.11.2019).
20. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Hermi vs Italy» від 18.10.2006 (заява № 18114/02). URL: <http://docs.pravo.ru/document/view/19381669> (дата звернення: 13.11.2019).
21. Інструкція з оформлення з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення в органах поліції : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 06.11.2015 № 1376. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1496-15> (дата звернення: 05.11.2019).
22. Постанова Приазовського районного суду Запорізької області від 03.10.2019 у справі № 325/1929/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/84718364> (дата звернення: 12.11.2019).
23. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Джон Мюррей проти Сполученого Королівства» від 25.01.1996. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-113045> (дата звернення: 08.11.2019).
24. Порядок оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення : Наказ Уповноваженого Верховної ради України з прав людини від 16.02.2015 № 3/02-15. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v3_02715-15 (дата звернення: 10.11.2019).

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЯК ОСНОВА ЗАСТОСУВАННЯ ПРЕЦЕДЕНТНОГО ПРАВА В СУДОВІЙ СИСТЕМІ УКРАЇНИ

ADMINISTRATIVE-LEGAL MECHANISM OF ENFORCEMENT OF DECISIONS OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS AS THE BASIS OF APPLICABLE LAW IN THE JUDICIAL SYSTEM OF UKRAINE

**Жерьобкіна Є.А., аспірант кафедри адміністративного,
господарського права та фінансово-економічної безпеки**

*Навчально-науковий інститут права
Сумського державного університету*

В останні роки модернізація та реформування судової гілки влади стали одними із ключових завдань України. Події, що відбулись у 2013–2014 роках та названі Революцією гідності, загострили наявні проблеми реалізації судової та правової реформи, а також уповільнили дієві реформаторські заходи в даній сфері. За таких умов виконавчі та законодавчі органи повинні були діяти в напрямі реформування й адаптації судової системи до загальноприйнятих європейських норм і стандартів. Із 2014 року ухвалено низку прогресивних законів щодо функціонування судової системи та здійснення правосуддя в державі, зокрема: закони України «Про відновлення довіри до судової влади в Україні», «Про забезпечення права на справедливий суд». Внесено зміни до положень Конституції України та Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [1, с. 7].

Отже, продовження реалізації заходів щодо комплексного реформування вітчизняної судової системи та судочинства в реаліях сьогодення є однією з найважливіших потреб країни та суспільства, адже справедливе судочинство й належний захист прав і свобод людини можливі за наявності не лише досконалого процесуального законодавства, а й досконалого судового адміністрування (внутрішньої та зовнішньої управлінської діяльності), тобто організації роботи національної судової системи. Дотримання балансу між вимогою суспільства щодо очищення судової влади та незалежністю судової влади необхідне насамперед самому суспільству [1, с. 7].

У статті нами проведений детальний аналіз механізму виконання рішень Європейського суду з прав людини в Україні, проаналізовані базові проблеми, з якими стикнулася Україна після набрання чинності Законом України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року» та визнання юрисдикції Європейського суду прав людини.

Предметом дослідження є адміністративно-правовий механізм виконання рішень Європейського суду з прав людини як основа застосування прецедентного права в судовій системі України.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, що виникають у сфері адміністративно-правового механізму виконання рішень Європейського суду з прав людини як основа застосування прецедентного права в судовій системі України.

Мета дослідження полягає в тому, щоб на основі узагальнення наявних теоретичних досягнень науки адміністративного права визначити сутність адміністративно-правового механізму виконання рішень Європейського суду з прав людини як основи застосування прецедентного права в судовій системі України.

Методи дослідження обрані з урахуванням об'єкта, предмета, мети дослідження. У процесі дослідження використовувалися загальнонаукові та спеціальні методи юридичної науки. Базовим методом здійснення дослідження є діалектичний метод, який ґрунтує взаємозв'язок і взаємозумовленість усіх процесів щодо виконання рішень Європейського суду з прав людини в Україні. Загальні методи узагальнення, синтезу, порівняння, аналізу, індукції, дедукції, аналогії застосовано під час з'ясування особливостей функціонування механізму виконання рішень Європейського суду з прав людини в Україні. Також методологічними засадами дослідження стали такі наукові методи: формально-догматичний, системно-структурний, історико-порівняльний та логічний.

Ключові слова: Європейська конвенція, Європейський суд з прав людини, виконання рішення суду.

In recent years, the modernization and reform of the judiciary has become one of Ukraine's key tasks. The events of 2013–2014, dubbed the Dignity Revolution, exacerbated the existing problems of judicial and legal reform, and slowed down effective reform efforts in this area. Under these conditions, the executive and legislative bodies had to act in order to reform and adapt the judiciary to the generally accepted European norms and standards. Since 2014, a number of progressive laws on the functioning of the judicial system and the administration of justice in the country have been approved, in particular the following laws were adopted: the Law of Ukraine "On restoring confidence in the judiciary in Ukraine", the Law of Ukraine "On ensuring the right to a fair trial". The provisions of the Constitution of Ukraine and the Law of Ukraine "On Judicial System and Status of Judges" were amended [1, p. 7].

Thus, the continuation of measures to comprehensively reform the domestic judicial system and the judiciary in the realities of today is one of the most important needs of the country and society, since fair justice and proper protection of human rights and freedoms are possible in the presence of not only perfect procedural legislation, but also perfect administrative law (internal and external management activities), i. e. the organization of the national judicial system. Maintaining a balance between society's demand for the cleansing of the judiciary and the independence of the judiciary is necessary, above all, for society itself [1, p. 7].

In this article we conducted a detailed analysis of the mechanism of enforcement of judgments of the European Court of Human Rights in Ukraine, analyzed the basic problems encountered by Ukraine after the entry into force of the Law of Ukraine "On Ratification of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms 1950" and recognition of the jurisdiction of the European Court of Human Rights.

The subject of this study is the administrative and legal mechanism for the enforcement of judgments of the European Court of Human Rights as a basis for the application of case law in the judicial system of Ukraine.

The object of this study is the social relations that arise in the area of the administrative and legal mechanism of enforcement of the decisions of the European Court of Human Rights as the basis for the application of case law in the judicial system of Ukraine.

The purpose of the study is to determine, on the basis of the generalization of the existing theoretical achievements of the science of administrative law, the essence and mechanism of the administrative and legal mechanism of execution of the decisions of the European Court of Human Rights as a basis for the application of case law in the judicial system of Ukraine.

Research methods are chosen based on the object, object, purpose of the study. The study used general scientific and special methods of legal science. The basic method of conducting the research is the dialectical method, which substantiates the interconnectedness and interdependence of all processes for the implementation of the decisions of the European Court of Human Rights in Ukraine. Common methods of generalization, synthesis, comparison, analysis, induction, deduction, analogy were applied in the course of clarifying and clarifying the peculiarities of the functioning of the mechanism, the implementation of the decisions of the European Court of Human Rights in Ukraine. Also methodological foundations of the study were the following scientific methods: formal-dogmatic, system-structural, historical-comparative and logical.

Key words: European Convention, European Court of Human Rights, enforcement of court decision.

Геополітичне розташування та проголошений європейський шлях розвитку України поставили перед державою нові завдання, створили передумови для формування і розвитку нових процесів та запозичення європейських традицій у правовій системі. Наявна на момент проголошення незалежності України соціалістична система потребувала нагальних змін і формування власної системи джерел права. А. Марченко, досліджуючи історичний аспект становлення судового прецеденту в Україні, зазначає, що з 1991 р. передусім змінилося праворозуміння, адже сучасне праворозуміння має широкий обсяг, заснований на плюралізмі правових шкіл і доктрин [2, с. 154]. Із цього часу відбулося переосмислення категорії «право» та розширення тлумачення джерел права, до яких віднесено судову практику. Таким чином, поряд із загальноприйнятим законом як основним джерелом права вагоме місце посіла концепція судової правотворчості, яка мала прихильників серед науковців, серед них Д. Хорошковська [3], Л. Луць [4], С. Шевчук [5], О. Скакун [5], Л. Дешко [6] та ін.

У положенні ст. 9 Конституції України офіційно вказано, що частиною національного законодавства України виступають чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Україною [7]. Дане положення зумовило правову колізію між міжнародними договорами і положеннями й українським законодавством. Щоправда, як зазначає А. Марченко, у такій ситуації законодавець визнає пріоритет міжнародних положень стосовно вітчизняних [2, с. 155].

Законом України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року» від 17 липня 1997 р. № 475/97-ВР Україна визнала юрисдикцію Європейського суду з прав людини. Так, у п. 1 закріплено: «Україна повністю визнає на своїй території щодо визнання обов'язковою і без укладення спеціальної угоди юрисдикцію Європейського суду з прав людини в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції» [8].

Однак такий інноваційний підхід до сутності правової системи України ставить перед нашою державою як крайню континентальну права безліч питань щодо визначення місця Конституції як основного джерела права в системі права, співвідношення національної системи права та прецедентного права, місця нового європейського прецедентного права, сформованого міжнародними судовими інституціями.

Міжнародним органом, метою створення якого стало забезпечення дотримання зобов'язань, закріплених Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод і протоколами до неї, є Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ). ЄСПЛ виступає як незалежний орган, наділений правом розгляду заяв, поданих особами, які скаржаться на порушення своїх прав, визначених у поло-

женнях Конвенції. Фактично звернення до даної судової установи є додатковим способом захисту прав і свобод, якщо всі національні правові засоби захисту вичерпані. З 1997 р. в Україні ратифіковано Конвенцію, а у 2006 р. ухвалено Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р., де визначено адміністративно-правовий механізм виконання рішень даного Суду [9].

Після докорінного реформування ЄСПЛ у 1998 р. останній більше не розцінювався як політичний орган, а отримав лише правозахисні повноваження та функції. М. Буромєнський зазначає, що нормативні нововведення відкрили порівняно легкий доступ фізичних та юридичних осіб до європейського правосуддя, адже порівняно з 1960 р., коли вперше сформовано ЄСПЛ, із 713 заяв, які надійшли протягом першого року діяльності, 710 відхилено [10].

Відповідно до офіційного статистичного аналізу ЄСПЛ, за 2018 р. до Суду надійшло в загальній сукупності 43 100 заяв, що на 32% менше, ніж у попередньому році. Представники ЄСПЛ, аналізуючи дані за останні кілька років, роблять висновки щодо поступового зменшення звернень із боку громадян. Однак зазначимо, що дана статистика є невтішною для України. Так, Україна у 2011 р. порівняно з іншими державами за кількістю справ на розгляді перебувала на п'ятому місці після Росії, Туреччини, Італії, Румунії. Але вже із 2014 по 2016 рр. вона очолювала даний рейтинг країн [11].

Дана обставина зумовлена значною кількістю звернень по захист своїх прав, свобод і законних інтересів із боку громадян України, які, як вони вважають, не отримали належного вирішення судових справ вітчизняними судовими органами.

Україна досить відповідально ставиться до рішень ЄСПЛ. Так, за словами першого заступника міністра юстиції України Н. Бернацької, держава намагається максимально виконувати всі приписи, що унеможливує випадки виникнення боргових зобов'язань або прострочень боргу. Такий факт можна розцінювати як шалений прогрес на шляху до побудови справедливого правосуддя у країні та належної реалізації європейського інтеграційного процесу [18] (Таблиця 2).

Відповідно до Щорічного звіту про результати діяльності Уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини у 2018 р., станом на 31 грудня 2018 р. на розгляді в ЄСПЛ перебуває загалом 56 350 справ проти держав-сторін Конвенції, із них 7 250 справ – проти України, що становить 12,9% від загальної кількості справ. Понад 4 000 справ проти нашої держави стосуються порушення прав заявників в Автономній Республіці Крим і на тимчасово окупованій території Луганської та Донецької областей. За минулий рік ЄСПЛ розглянуто 487 справ проти України, з них ухвалено 91 рішення, де констатова-

Таблиця 1

Справи, розглянуті ЄСПЛ протягом 2012–2018 рр.

№ п/п	Рік	Кількість справ, які надійшли до ЄСПЛ, проти України	Кількість справ, у яких констатовано порушення Україною положень Конвенції (із грошовою компенсацією)	Місце України в рейтингу країн-членів Ради Європи за кількістю справ
1.	2018	7 250	91	3
2.	2017	7 100	170	4
3.	2016	18 150	172	1
4.	2015	13 850	83	1
5.	2014	13 600	40	1
6.	2013	13 700	69	4
7.	2012	10 450	70	4

Джерело: складено автором на підставі Щорічних звітів про результати діяльності Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини 2012–2018 рр. [11–17].

Таблиця 2

Грошова заборгованість України після розгляду справ ЄСПЛ у 2012–2018 рр.

№ п/п	Рік	Загальна сума заборгованості України після розгляду справ	Розмір виплаченої з державного бюджету заборгованості після ухвалення рішення ЄСПЛ
1.	2018	1 018 425,14 євро (приблизно 31 811 018,46 грн за офіційним курсом на кінець 2018 р.)	32 646 827,39 грн
2.	2017	873 216 євро (приблизно 29 248 719,21 грн за офіційним курсом на кінець 2017 р.)	61 365 700 грн
3.	2016	434 347 євро (приблизно 12 345 371,04 грн за офіційним курсом на кінець 2016 р.)	612 294 315,54 грн
4.	2015	527 146,61 євро (приблизно 13 823 418,27 грн за офіційним курсом на кінець 2015 р.)	639 981 892,09 грн
5.	2014	46 738 812,53 євро (приблизно 898 922 907,51 грн за офіційним курсом на кінець 2014 р.)	169 817 700 грн
6.	2013	46 551 198,67 євро (приблизно 509 158 390,57 грн за офіційним курсом на кінець 2013 р.)	84 980 000 грн
7.	2012	7 129 660,50 грн	39 002 553,75 грн
Усього:		1 502 439 485,56 грн	1 640 088 988,70 грн

Джерело: складено автором на підставі Щорічних звітів про результати діяльності Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини 2012–2018 рр. [11–17].

Таблиця 3

Проблеми, які призвели до констатації ЄСПЛ порушень Україною положень Конвенції

- значна тривалість судових проваджень у кримінальних і цивільних справах;
- неефективне розслідування правоохоронними органами обставин;
- недоліки судової практики;
- невиконання або тривале невиконання рішень національних судів;
- відсутність належних адміністративних і законодавчих механізмів забезпечення примусового виконання рішень;
- відсутність у заявника ефективних засобів юридичного захисту у зв'язку зі встановленими порушеннями;
- жорстоке поводження з особами, які перебувають під вартою;
- недоліки, які призводять до тримання особи під вартою без належної законної підстави;
- неналежні матеріально-побутові умови тримання осіб, які перебувають під вартою або в установах виконання покарань, ненадання таким особам належної медичної допомоги;
- дія мораторію на відчуження земель с/г призначення;
- недоліки законодавства та судової практики, що призводять до втручання у право власності.

Джерело: складено автором на підставі Щорічних звітів про результати діяльності Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини 2012–2018 рр. [11–17].

вано наявність порушення Україною положень Конвенції, заявники вимагали грошової компенсації в розмірі 10 016 234 400,3 євро. Однак судом у даних 91 судових рішеннях визначено обов'язок України сплатити 1 018 425,14 євро [17].

Водночас, відповідно до статистичних даних, які у своїй роботі висвітлює О. Буткевич, Україна в рейтингу країн-членів Ради Європи перебуває на останньому місці. Зокрема, за критерієм «намагання врегулювати спір шляхом застосування процедури дружнього врегулювання» – на 89-му місці (перше місце посідає Монако, де приблизно 50 000 судових справ було закрито шляхом мирного врегулювання спору); за критерієм «кількість виграних країною судових справ» – лише 1 243 справи (Швеція посіла перше місце – 41 946 виграних справ) [19, с. 21].

Аналізуючи базові проблеми, які перебувають у мотивувальній частині скарг до ЄСПЛ, І. Караман і В. Козіна визначили, що з моменту ухвалення першого рішення ЄСПЛ у справі за заявою проти України в 1999 р. найбільш поширеними категоріями справ стали справи щодо порушення права на справедливий суд, права на ефективний засіб правового захисту, права власності, права на свободу, справи, пов'язані із затягуванням судових процедур, катуванням і жорстоким поводженням із людьми [20, с. 26].

Відповідно до офіційної інформації Міністерства юстиції України й Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини, у країні є низка базових проблем, вирішення яких є нагальним і в подальшому мінімізує звернення до ЄСПЛ, позитивно вплине на

загальну тенденцію та вітчизняну судову систему. Перелік таких проблем наведено в Таблиці 3.

Аналізуючи вищевикладені проблеми, зазначимо, що більшість із них безпосередньо пов'язані з діяльністю судових органів та загальним функціонуванням судової системи: недоліки законодавства та судової практики, тривалість судових проваджень, невиконання рішень суду тощо. Отже, ми констатуємо той факт, що вітчизняна судова система не може на належному рівні забезпечити захист прав, свобод і законних інтересів громадян України. А тому ЄСПЛ до моменту усунення ключових недоліків буде залишатися «життєво необхідною» інстанцією для України. Уважаємо за необхідне зазначити думку М. Вітрука, який говорить, що, розглядаючи рішення ЄСПЛ як джерело національного права і реалізуючи їх в Україні, необхідно на достатньому рівні оцінити їхній зміст. Адже з урахуванням унікальності правової природи таких рішень вони є не лише окремим правозастосовним актом із конкретними посиланнями на декларативні положення Конвенції та визначеними санкціями. Фактично дані рішення є правовою позицією ЄСПЛ, вони не мають автоматичної дії. Важливим є ґрунтовний аналіз, розуміння та визначення аргументації позиції. Для ефективного застосування рішень Суду першочерговим є визначення *ratio decidendi*, що покладається в основу правильного застосування практики ЄСПЛ і положень Конвенції. Як слушно зазначає О. Гаврилюк, трапляється неправильне використання позиції Суду, пов'язане з безпідставним його цитуван-

ням в окремих справах, без обґрунтованого виокремлення *ratio decidendi* [21, с. 231].

На сьогодні найбільш спірним питанням залишається визначення місця рішень ЄСПЛ у системі національного законодавства України. Позиції науковців щодо цього різняться. Так, Т. Стоянова зазначає, що дані рішення мають прецедентний характер та виступають загальновизнаним джерелом права в Україні. У свою чергу, міжнародна практика формує своєрідне прецедентне право Ради Європи або ж прецедентне право ЄСПЛ [21; 22].

В. Скомороха, вивчаючи місце рішень ЄСПЛ, говорить про надзвичайно вагомий авторитет даного Міжнародного суду та характеризує його як загальновизнаний. Водночас прецедентний характер рішень є своєрідним орієнтиром для формування загальної практики вирішення справ, спрямованих на забезпечення та захист прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина [23, с. 4].

С. Шевчук звертає увагу на тісний взаємозв'язок рішень ЄСПЛ і українського законодавства. Так, вітчизняні судові органи зобов'язані під час вирішення конкретних ситуацій і ухвалення рішень щодо конкретних справ з'ясувати позицію ЄСПЛ. Зокрема, така ситуація виникає у справах щодо захисту права на свободу слова [24, с. 251].

А. Пархета констатує створення ЄСПЛ прецедентного права, яке конкретизує права людини й окреслює його правову природу [25, с. 119]. Як джерело права практику Суду загалом і ухвалені рішення зокрема досліджує Т. Середя [26, с. 137].

Л. Гіждіван стверджує, що рішення ЄСПЛ розглядаються як прецеденти, адже мають обов'язків характер для держав-учасниць Конвенції. Дослідник констатує, що про прецедентний характер рішень говорить і той факт, що юрисдикція самої судової установи нерозривно пов'язана з дією принципу *stare decisis* (урахування попередньо винесених рішень) [27].

Аналогічну думку висловлює і С. Шевченко, який говорить, що незмінність та відносна стабільність судової практики, що дозволяє врегульовувати ситуації, що склалися, відповідно до попередньо ухвалених рішень, і вказує на прецедентний характер рішень ЄСПЛ [28, с. 90].

Світова наука також досліджує рішення ЄСПЛ крізь призму їхнього прецедентного характеру. Зокрема, американські та британські дослідники вивчають правову природу таких рішень у притаманному англо-американській правовій системі розумінні [29, с. 130].

Схожа позиція нідерландських науковців. Так, К. Демме і Д. Боссарт визначають, що прецедентне право ЄСПЛ прямо впливає на національне право. У свою чергу, адміністративні та нормативно-правові системи країн Європейського Союзу (далі – ЄС) проходять процес змін, необхідних для започаткування та підсилення європейського законодавства [30, с. 59].

Першим приклад використання рішення ЄСПЛ як судового прецеденту в Україні є рішення Конституційного Суду України в судовій справі щодо смертної кари: «Смертна кара як вид покарання суперечить також ст. 28 Конституції України, відповідно до якої «ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню». Дане положення відображено у ст. 3 Конвенції від 1950 р. та попередньо відображено в рішенні ЄСПЛ у справі Сорінга від 1989 р. Тим не менше, дослідники, аналізуючи рішення ЄСПЛ та рішення Конституційного Суду України, говорять про приховане застосування судового прецеденту вітчизняним судом, адже фактично пряме посилання в мотивувальній частині відбулося лише на положення нормативно-правових актів, а не на рішення ЄСПЛ» [2, с. 158].

Із часом суди загальної юрисдикції почали також використовувати рішення ЄСПЛ як судові прецеденти. Першим прикладом такого застосування можна визначити ухвалу Миколаївського апеляційного суду від 7 червня

2000 р., мотивувальна частина якої була основана на правовій позиції ЄСПЛ у справі «Лінгенс проти Австрії». До того ж суддею В. Павліюком уперше в судовому рішенні зазначено, що рішення ЄСПЛ є джерелом права в Україні [31, с. 154].

Однак ми не можемо говорити про одностайність у наукових колах щодо місця та правової природи рішень ЄСПЛ. Зокрема, К. Андріанова вказує на неможливість ототожнення рішень Суду із судовими прецедентами в загальнотеоретичному розумінні даних категорій. Визначено такі підстави для цього твердження [32, с. 38]:

- рішення ЄСПЛ по своїй природі не мають статусу окремого джерела права, а лише тлумачать Конвенцію, є актами застосування положень даної Конвенції;
- рішення ЄСПЛ не породжують нових норм права, як це характерно для судового прецеденту англо-американської системи права;
- рішення Суду конкретизують наявні положення та правові норми;
- прецедентне право ґрунтується на твердженні, що рішення вищого в ієрархії суду є обов'язковим для нижчих судів. Однак ЄСПЛ перебуває поза ієрархічними системами, не має апеляційних або касаційних повноважень щодо національних судових систем [32, с. 39].

Аналогічна думка висловлена і такими вітчизняними науковцями, як Н. Раданович, Ю. Зайцев, П. Рабінович та ін., які зазначають відсутність достатньо обґрунтованих підстав прирівнювати рішення ЄСПЛ до судових прецедентів класичної англійської доктрини, вказуючи на те, що і сама Конвенція не ототожнює такі рішення із судовим прецедентом. Подібна думка висловлена і Ж. Ренусі, Ж. Маргено, Ф. Сюрд, Ж. Коен-Джонатан, які акцентують увагу на тому, що офіційно судова практика не є джерелом права країн континентальної правової системи [29, с. 130].

Представники іншої позиції пропонують свій погляд, опираючись на той факт, що рішення ЄСПЛ не можна ототожнювати із класичною доктриною прецедентного права. Тому вони і не є класичними прецедентами в загальноприйнятому розумінні даної категорії. Погоджуємося з позицією М. Марченко, який зазначає, що неможливо прирівнювати поняття судового прецеденту англосаксонської та романо-германської правових систем. Об'єднуючим залишається лише той факт, що рішення вищих судів (у даному випадку ЄСПЛ) має притаманну їм ознаку обов'язковості, у зв'язку із чим суди нижчих інстанцій мають брати такі рішення за зразок і орієнтуватися на них. О. Гаврилюк також зауважує, що модель прецедентності рішення ЄСПЛ може застосовуватися не лише в тотожних справах, а й у тих справах, де порушують відповідні права і свободи, задекларовані Конвенцією [21; 33].

Уважаємо за необхідне також виділити ще одну групу науковців, які, досліджуючи природу рішень ЄСПЛ, зазначають, що найбільш доцільно розглядати дані рішення не крізь призму прецеденту, а в аспекті загальнообов'язковості. Категорія загальнообов'язковості значно ширша та за своїм юридичним змістом повністю відображає характер рішень ЄСПЛ. Для практики застосування рішень Суду саме дана характеристика є ключовою та може повністю відобразити обов'язковість застосування в судовій практиці різних за характером рішень ЄСПЛ. Судові рішення можуть застосовуватися як переконливий доказ законного та правильного застосування і тлумачення нормативних положень [21; 34].

У теорії прецедентного права поряд із прецедентами англосаксонської та романо-германської правових сімей дослідники виділяють ще один окремий вид прецеденту – переконливий прецедент (*persuasive precedent*). Яскравим прикладом такого прецеденту визначають рішення ЄСПЛ. Ю. Попов, В. Ваді, А. Маркел, П. Хакней зазначають, що, урахуовуючи той факт, що переконливий прецедент являє собою окремі судові рішення в окремих справах, а також

з огляду на високий статус і авторитетність судової установи, що їх ухвалила, вони істотно впливають на загальну практику інших судових установ. Такі рішення не мають загальнообов'язкового характеру для всіх судів та не породжують судового прецеденту за англосаксонською чи романо-германською правовою доктриною. Водночас такі прецеденти виступають базисом для утворення та формулювання усталеної судової практики. Отже, рішення ЄСПЛ є яскравим прикладом переконливого прецеденту [35–38].

Ураховуючи надзвичайне значення рішень ЄСПЛ для національної правової системи та реалізації принципу справедливої правосуддя, зазначимо, що в наукових колах є ще одна спірна позиція щодо використання ухвалених рішень. Усю сукупність рішень, ухвалених ЄСПЛ, можна поділити на дві групи: ухвалені проти України й ухвалені проти інших держав. Як у науковців, так і в суддів національних судів не виникає жодного сумніву щодо важливості та необхідності реалізації на території України рішень, ухвалених у справах проти України. Однак проблемним постає питання щодо застосування в Україні рішень, ухвалених у справах проти інших країн. У такому разі позиції науковців знову розділилися. Так, С. Васильєв, К. Дрогозюк говорять про необхідність виконання лише тих рішень, які стосуються України. Однак Т. Фулей зауважує обов'язковість усіх без винятку рішень ЄСПЛ, без жодної конкретики та стосунку до конкретної країни [39; 40].

Для розв'язання даної проблеми О. Гаврилюк пропонує звернутися до положень законодавчих актів, зокрема Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», відповідно до якого під час ухвалення рішень у будь-яких справах суд керується положеннями Конвенції та попередньою практикою, водночас практика є базовим джерелом права. Аналізуючи даний нормативно-правовий акт, О. Гаврилюк [21] та Т. Фулей [41] роблять висновок, що обидва різновиди рішень (ухвалені проти України й ухвалені проти інших країн) є обов'язковими для застосування.

На нашу думку, дана позиція здатна найбільш повно відобразити правову природу рішень ЄСПЛ як джерела права. Аргументуючи вищевикладені обставини, О. Гаврилюк у своєму висновку також опирається на погляди Л. Вільдхабера, колишнього керівника ЄСПЛ, який у справі проти Великої Британії заявив, що врегулювання тотожних спорів і справ Судом призведе до порушення принципу рівності всіх сторін перед Конвенцією та, як наслідок, суб'єкти, що потребують транснаціонального захисту власних інтересів, не отримають його. Конвенція передбачає ефективний захист прав і законних інтересів, а дотримання прецедентного права говорить про наявність правової визначеності та розвитку конвенційних положень [21; 42].

Такий плюралізм розуміння правової природи рішень ЄСПЛ призводить до появи низки недоліків і проблем у процесі виконання рішень та застосування відповідних положень у національній системі судочинства України.

Основні проблеми, які спостерігаються під час застосування в Україні практики ЄСПЛ та рішень у справах проти інших країн, такі:

- відсутність офіційного перекладу українською мовою у справах проти інших країн;
- застосування практики ЄСПЛ ускладнене вживанням теоретичних понять і концепцій, притаманних відповідній правовій системі (наприклад, штучне перенесення теорій англосаксонської правової системи, що використовуються у справах проти Великої Британії, може бути неможливим для країн романо-германської правової системи, зокрема України);
- використання рішень ЄСПЛ та їх застосування на національному рівні пов'язане із проблемами обізнаності в конкретних справах і ухвалених рішеннях, а також наяв-

ності достатнього рівня володіння термінологічним апаратом, знаннями концепцій і основ тлумачення загального масиву судової практики [21, с. 236].

Зазначимо, що дослідники та юристи-практики констатують, що рішення ЄСПЛ є джерелом права в Україні та де-факто використовуються під час кожного розгляду справи: суди нижчих інстанцій перевіряють практику ЄСПЛ та посиляються на рішення вищих судів у державі.

Відповідно до ст. 2 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. № 3477–IV, рішення ЄСПЛ обов'язкові для виконання Україною [43]. Загальний адміністративно-правовий механізм виконання рішень ЄСПЛ в Україні визначений у Таблиці 4.

Джерело: складено автором на підставі Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. № 3477–IV [43].

Процедура виконання рішень ЄСПЛ для України унікальна й індивідуальна, повністю відрізняється від виконання рішень вітчизняних судів, закріплена Законом України «Про виконавче провадження». Орган, відповідальний за забезпечення представництва держави в ЄСПЛ та виконання рішень ЄСПЛ, – Міністерство юстиції України, яке діє через Уповноваженого у справах ЄСПЛ (далі – Уповноважений). Відповідно до постанови Кабінету Міністрів України «Про заходи щодо реалізації Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»» від 31 травня 2006 р. № 784, Уповноважений є посадовою особою Міністерства, основними завданнями роботи якого визначено такі:

- забезпечувати представництво держави в ЄСПЛ під час розгляду справ;
- координувати роботу щодо підготовки матеріалів для розгляду справи в ЄСПЛ та виконання рішень, брати участь у слуханні справи, співпрацювати щодо цього з державними органами, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами, організаціями всіх форм власності;
- інформувати Комітет міністрів Ради Європи щодо перебігу виконання Україною рішень ЄСПЛ;
- аналізувати причини порушення Конвенції, розробляти пропозиції щодо усунення недоліків, прогалин і недопущення майбутніх порушень [44].

Ключовим суб'єктом виконання рішень ЄСПЛ в Україні визначено Уповноваженого, адже саме на нього покладені всі базові завдання щодо цього з моменту отримання останнім повідомлення про набуття рішенням статусу остаточного. Відтоді Уповноважений зобов'язаний учинити кілька процесуальних дій одночасно:

- 1) опублікувати в газеті «Урядовий кур'єр» стислий виклад рішення ЄСПЛ;
- 2) надіслати стислий виклад рішення ЄСПЛ стягувачеві, Уповноваженому Верховної Ради України з прав людини, усім державним органам і посадовим особам, причетним до даної справи;
- 3) надіслати стягувачеві роз'яснення його права на звернення до ДВС із заявою про виплату відшкодування;
- 4) надіслати ДВС оригінальний текст і переклад резолютивної частини рішення ЄСПЛ;
- 5) після відкриття виконавчого провадження надіслати до Державної казначейської служби України постанову про відкриття такого провадження.

Висновки. Загальне виконання рішень ЄСПЛ відбувається за допомогою централізованого підходу, який передбачає контроль із боку Уповноваженого аж до моменту набуття рішенням статусу «виконано».

У процесі виконання рішення ЄСПЛ не видаються жодні виконавчі документи, а держава зобов'язана самостійно виконувати таке рішення. Єдиною законною підставою для не виконання рішення є наявність заяви про відмову у виконанні рішення ЄСПЛ стягувачем.

Механізм виконання рішень ЄСПЛ в Україні

Направлення повідомлення про набуття рішенням статусу остаточного до органу, відповідального за забезпечення представництва України в ЄСПЛ та координацію виконання його рішень (Міністерство юстиції України через Урядового уповноваженого у справах ЄСПЛ) (ч. 1 ст. 4 Закону)				
↓				
Одержання повідомлення про набуття рішенням статусу остаточного Урядовим уповноваженим у справах ЄСПЛ (ч. 1 ст. 4 Закону)				
підготовка та направлення на опублікування в газеті «Урядовий кур'єр» стислого викладу рішення українською мовою (ч. 1 ст. 4 Закону)	↓ протягом 10 днів	↓ протягом 10 днів	↓ протягом 10 днів	протягом 1 міс. із дня відкриття виконавчого провадження
	надсилається стислий виклад рішення стягувачеві, Уповноваженому Верховної Ради України із прав людини, усім державним органам, посадовим особам та іншим суб'єктам, безпосередньо причетним до справи, за якою постановлено рішення (ч. 1 ст. 5 Закону)	надсилається повідомлення стягувачеві з роз'ясненням його права подати до ДВС заяву про виплату відшкодування (п. а ч. 1 ст. 7 Закону)	надсилається до ДВС оригінальний текст і переклад резолютивної частини рішення (п. б ч. 1 ст. 7 Закону)	Урядовий уповноважений у справах ЄСПЛ надсилає до центрального органу виконавчої влади, що реалізує політику у сфері казначейського обслуговування бюджетних коштів, постанову про відкриття виконавчого провадження (ч. 3 ст. 8 Закону)
↓ протягом 7 днів			↓ протягом 10 днів	↓ протягом 10 днів
Публікація стислого викладу рішення українською мовою (ч. 2 ст. 4 Закону)			ДВС відкриває виконавче провадження (ч. 1 ст. 7 Закону)	відбувається списання коштів на рахунок стягувача або на депозитний рахунок ДВС (ч. 4 ст. 8 Закону)
			після списання коштів ДВС закінчує виконавче провадження (ч. 5 ст. 8 Закону)	
			↓ протягом 3 днів	
			надсилає постанову про закінчення виконавчого провадження Урядовому уповноваженому у справах ЄСПЛ	

Із часу ухвалення Європейської конвенції було визначено і механізм нагляду і контролю за дотриманням її положень та виконанням рішень ЄСПЛ державами-учасниками. Основою такого механізму визначено діяльність Кабінету міністрів Ради Європи. Так, за наявності реальних підстав уважати, що сторона не виконує рішення ЄСПЛ, Кабінет міністрів подає до ЄСПЛ звернення щодо вирішення питання про додержання відповідною державою свого зобов'язання [45].

Ураховуючи все вищевикладене, вважаємо, що рішення ЄСПЛ, які базуються на положеннях Європейської конвенції, для України є реальним джерелом права. Конвенція не породила колізії або нове тлумачення окремих норм, а лише заклала стандарт наявних прав, свобод і законних інтересів кожного. На підтвердження даної позиції можна визначити низку нормативно-правових положень, які прямо закріплюють дану обставину:

1. «Україна визнає на своїй території дію ст. 46 Європейської конвенції щодо визнання обов'язковою та без укладення відповідних угод юрисдикцію ЄСПЛ з усіх питань, котрі мають відношення до тлумачення і застосування Конвенції» – п.1 Закону України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних сво-

бод», протоколи № № 1, 2, 4, 7, 11 до Європейської конвенції від 17 липня 1997 р.

2. «Суди застосовують під час розгляду судових справ Конвенцію та практику ЄСПЛ як джерело права» – ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р.

3. «Кожен договір є обов'язковим до виконання його учасниками і повинен добросовісно виконуватися (pasta sunt servanda)» – ст. 26 Віденської конвенції «Про право міжнародних договорів» від 23 травня 1963 р.

4. «Учасник не може посилається на положення свого внутрішнього права як на виправдання для невиконання ним договору» – ст. 27 Віденської конвенції «Про право міжнародних договорів» від 23 травня 1963 р.

5. «Кожен має право після використання всіх національних засобів юридичного захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна», – ст. 55 Конституції України, яка закріпила принцип ієрархії юрисдикцій та визнала рішення ЄСПЛ остаточним і обов'язковим до виконання на території України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Сокуренько В. Адміністративно-правове забезпечення судово-правової реформи в Україні. *Право і безпека*. 2016. № 3 (62). С. 6–12.
2. Марченко А. Судовий прецедент у правовій системі України (1991–2010 рр.) : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2015. 202 с.
3. Хорошковська Д. Роль судової практики в системі джерел права України: теоретико-правове дослідження : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2006. 194 с.
4. Луць Л. Перспективи становлення судового прецеденту як джерела права України. *Вісник центру суддівських студій*. 2006. № 6. С. 9–15.
5. Шевчук С. Загальнотеоретичні проблеми нормативності актів судової влади : дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.01. Харків, 2008. 434 с.
6. Дешко Л. Правова природа рішень Європейського суду з прав людини. *Правничий часопис Донецького університету*. 2008. № 2. С. 76–80.
7. Конституція України. *Офіційний вебсайт Верховної Ради України. Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
8. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції : Закон України. *Офіційний вебсайт Верховної Ради України. Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/475/97-%D0%B2%D1%80>.
9. Право на звернення до Європейського суду з прав людини. *Головне територіальне управління юстиції у Рівненській області* : вебсайт. URL: https://rivnejust.gov.ua/media/files_for_pages.pdf.
10. Буроменський М. Звернення до Європейського суду з прав людини. *Права людини в Україні*. URL: <http://khpg.org/index.php?id=1080677442>.
11. Щорічний звіт про результати діяльності Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини у 2012 р. від 24 січня 2013 р. *Сайт Міністерства юстиції України*. URL: <https://minjust.gov.ua/files/general/2007/04/19/200704190000005827.pdf>.
12. Щорічний звіт про результати діяльності Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини у 2013 р. від 24 січня 2014 р. *Сайт Міністерства юстиції України*. URL: <https://minjust.gov.ua/files/general/2007/04/19/200704190000005827.pdf>.
13. Щорічний звіт про результати діяльності Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини у 2014 р. від 24 січня 2015 р. *Сайт Міністерства юстиції України*. URL: <https://minjust.gov.ua/files/general/2007/04/19/200704190000005827.pdf>.
14. Щорічний звіт про результати діяльності Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини у 2015 р. від 24 січня 2016 р. *Сайт Міністерства юстиції України*. URL: <https://minjust.gov.ua/files/general/2007/04/19/200704190000005827.pdf>.
15. Щорічний звіт про результати діяльності Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини у 2016 р. від 24 січня 2017 р. *Сайт Міністерства юстиції України*. URL: <https://minjust.gov.ua/files/general/2007/04/19/200704190000005827.pdf>.
16. Щорічний звіт про результати діяльності Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини у 2017 р. від 24 січня 2018 р. *Сайт Міністерства юстиції України*. URL: <https://minjust.gov.ua/files/general/2007/04/19/200704190000005827.pdf>.
17. Щорічний звіт про результати діяльності Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини у 2018 р. від 24 січня 2019 р. *Сайт Міністерства юстиції України*. URL: <https://minjust.gov.ua/files/general/2007/04/19/200704190000005827.pdf>.
18. Україна вже не лідер за кількістю скарг проти неї у ЄСПЛ. Актуальна статистика від Європейського суду та Міністерства юстиції України. *Центр інформації про права людини*. URL: https://humanrights.org.ua/material/ukrajina_vzhe_ne_lider_za_kilkistju_skarg_proti_neji_u_jespl_aktualna_statistika_vid_jevrovodu_ta_minjustu.
19. Буткевич О. Застосування практики та виконання Україною рішень Європейського суду з прав людини (Police Paper). *Лабораторія законодавчих ініціатив*. 2017. 28 с.
20. Караман І., Козіна В. Європейський суд з прав людини, Європейська конвенція з прав людини та індивідуальні заяви: перше знайомство. Київ : Ваїте, 2015. 136 с.
21. Гаврилюк О. Проблемні питання застосування практики Європейського суду з прав людини національними судами. *Підприємство, господарство і право*. 2018. № 4. С. 231–239.
22. Стоянова Т. Практика Європейського суду з прав людини як джерело цивільного процесуального права України. 2017. С. 55–58.
23. Скомороха В. Права людини на охорону здоров'я, медичну допомогу, медичне страхування та конституційне правосуддя. *Право України*. 2002. № 6. С. 3–9.
24. Шевчук С. Порівняльне прецедентне право з прав людини. Київ : Реферат, 2002. 344 с.
25. Пархета А. Специфіка застосування рішень Європейського суду з прав людини у правовій системі України. *Вісник Вищої ради юстиції*. 2013. № 1 (13). С. 117–133.
26. Середа Т. Практика Європейського суду з прав людини як джерело судового правозастосування. *Вісник Вищої ради юстиції*. 2013. № 1 (13). С. 134–141.
27. Гіждіван Л. Становлення та розвиток співробітництва України з Радою Європи у сфері прав людини : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11. Київ, 2001. 16 с.
28. Шевчук С. Європейський суд з прав людини та українська судова система: необхідність узгодження судової практики. *Право України*. 2011. № 7. С. 88–92.
29. Решота В. Виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини в адміністративному судочинстві України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія «Право». 2015. Вип. 34. Т. 2. С. 128–131.
30. Боссарт Д. Державна служба у країнах-кандидатах до вступу до ЄС: нові тенденції та вплив інтеграційного процесу. Пер. з англ. О. Шаленко. Київ : Міленіум, 2004. 128 с.
31. Паліюк В. Застосування судами України Конвенції про захист прав людини та основних свобод. Київ : Фенікс, 2004. 263 с.
32. Андріанов К. Правова природа рішень Європейського суду з прав людини. *Право України*. 2002. № 3. С. 37–42.
33. Марченко М. Юридическая природа и характер решений Европейского суда по правам человека. *Государство и право*. 2006. № 2. С. 11–19.
34. Комаров В. Європейська конвенція про захист прав людини та основоположних свобод і практика судочинства. Проблеми теорії та практики цивільного судочинства / за заг. ред. В. Комарова. Харків : Харків юридичний, 2008. С. 13–38.
35. Полов Ю. Решения ЕСПЛ как убедительный прецедент: опыт Англии и Украины. *Підприємство, господарство і право*. 2010. № 11. С. 49–52.
36. Vadi V. Investing in culture: underwater cultural heritage and international investment law. *Transnat'l L.* 2009. V. 42. P. 853–904.
37. Markel A. American, English and Japanese warranty law compared: should the U. S. reconsider her article 95 declaration to the CISG? *Pace Int'l L. Rev.* 2009. V. 21. P. 163–204.
38. Hackney P. Is the United Nations Convention on the international sale of goods achieving uniformity? *La. L. Rev.* 2001. Vol. 61. P. 473–486.
39. Васильев С. Місце практики Європейського суду з прав людини в цивільному судочинстві України. *Проблеми законності*. 2012. Вип. 120. С. 70–82.

40. Дрогозюк К. Процесуально-правовий характер рішень Європейського суду з прав людини в доказуванні в цивільному процесі України. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2016. № 2. С. 58–63.
41. Фулей Т. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя : науково-методичний посібник для суддів. Київ, 2015. 208 с.
42. Вильдхабер Л. Прецедент в Европейском Суде по правам человека. *Государство и право*. 2001. № 12. С. 5–17.
43. Про виконання рішень та застосування практики суду з прав людини : Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3477–IV. *Офіційний вебсайт Верховної Ради України. Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>.
44. Про заходи щодо реалізації Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» : постанова КМУ від 31 травня 2006 р. № 784. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/784-2006-%D0%BF>.
45. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. *Офіційний вебсайт Верховної Ради України. Законодавство України*. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004/para%2082#n82.
46. Віденська конвенція «Про право міжнародних договорів» від 23 травня 1963 р. *Офіційний вебсайт Верховної Ради України. Законодавство України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_118.

COMPROMISE OF THE PERSONAL KEY OF THE ELECTRONIC SIGNATURE

КОМПРОМІС ОСОБИСТОГО КЛЮЧА ЕЛЕКТРОННОГО ПІДПИСУ

Kostnenko O.V., Postgraduate Student

*Research Institute of Informatics and Law
of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*

Legal relationships in the field of electronic trust services and digital signatures are regulated by the norms of international and national legislation, which provide a broad range of legal rights and obligations of legal entities in general. However, there are many areas of legal relations that are actually carried out by actors, but they are not regulated or insufficiently regulated by law. Thus, today the procedures for cross-border recognition of digital signatures certificates and electronic trust services are not regulated. It is social relations that arise during these procedures and processes that are subject to legal regulation, first of all, in the legislation of Ukraine.

Significant factor of nowadays is a rapid development of political, economic, scientific, business, trade, informational and public relations that affect directly not only international situation, but also corresponding processes in a particular countries, as well as exercise of rights, satisfaction of interests and needs of their citizens and state institutions. One of the main requirements for implementation of such relations is a rapid exchange of information, reflected in a digital form, ensuring its relevance, reliability, integrity, efficiency, identity, reliability and completeness.

The article is devoted to the study of the concept of compromising the personal key of digital signature, the legal aspects of compromise in the context of the theory of law. The paper presents the concept of explicit and implicit compromise and the limits of their actions, as well as the legal consequences of compromise. Taking into account analyzed approaches to definition of private key compromise, its types and specific features, it is possible to draw conclusion that, the lack of legal response of such socially dangerous act as "a personal key compromise" in the field of law affects stability of state information resources and their security.

Key words: compromise, personal key, signer, digital signature.

Правовідносини у сфері електронних довірчих послуг та електронного підпису регулюються нормами міжнародного та національного законодавства, які забезпечують широке коло юридичних прав і обов'язків юридичних осіб загалом. Однак існує багато сфер правовідносин, які фактично здійснюються суб'єктами, але вони не регулюються чи недостатньо регулюються законом. Отже, сьогодні не регулюються процедури транскордонного визнання сертифікатів цифрового підпису й електронних довірчих служб. Саме суспільні відносини, що виникають під час цих процедур та процесів, підлягають правовому регулюванню в законодавстві України.

Вагомим чинником сучасності є швидкий розвиток політичних, економічних, наукових, ділових, торговельних, інформаційних та суспільних відносин, які безпосередньо впливають не лише на міжнародну ситуацію, але й на відповідні процеси в певній країні, а також на здійснення прав, задоволення інтересів потреби своїх громадян та державних установ. Однією з головних вимог щодо реалізації таких відносин є швидкий обмін інформацією, відображеною в цифровій формі, що забезпечує її актуальність, надійність, цілісність, ефективність, ідентичність і повноту.

Стаття присвячена дослідженню концепції компрометації персонального ключа електронного підпису, правових аспектів компрометації в контексті теорії права. У роботі представлено поняття явної та неявної компрометації та межі їх дій, а також юридичні наслідки компрометації. Ураховуючи проаналізовані підходи до визначення компрометації особистого ключа, її види та специфічні особливості, можна зробити висновок, що відсутність правового реагування щодо такого суспільно небезпечного вчинку, як «компрометація особистого ключа» електронного підпису у сфері права, впливає на стабільність державних інформаційних ресурсів та їхньої безпеки.

Ключові слова: компроміс, особистий ключ, підписант, цифровий підпис.

Challenge problem. Significant factor of nowadays is a rapid development of political, economic, scientific, business, trade, informational and public relations that affect directly not only international situation, but also corresponding processes in a particular countries, as well as exercise of rights, satisfaction of interests and needs of their citizens and state institutions. One of the main requirements for implementation of such relations is a rapid exchange of information, reflected in a digital form, ensuring its relevance, reliability, integrity, efficiency, identity, reliability and completeness.

Powerful information computer technologies create new opportunities through the use of digital information (data), that, in turn, creates new social relations that arise between subjects of legal relations during: Electronic Data Interchange (Electronic Data Interchange); Electronic Funds Transfer (Electronic Funds Transfer); E-Commerce (e-Trade); use of electronic money (e-cash); electronic marketing (e-market); electronic banking (e-banking); electronic health system (e-health) and in other areas. Exchange of information is carried out in the process of electronic transactions in the form of electronic (digital) documents. Reliability of information during exchange is ensured through the use of trust electronic services, and requirements for reliability and integrity of information – due to application of digital cryptographic protection algorithms using technology of electronic signature. However, widespread use of this technology at the same time has brought to light legal problems, connected with the use of personal key of electronic signature. One of such problems

is legal uncertainty of definition "compromise" of personal key of electronic signature.

As soon as possible, settlement of the problem of legal uncertainty of definition "compromise" and prompt response of the law to risks that arise or are caused by compromise of personal key of electronic signature is a burning problem

Purpose of the article is a research of legal issues, connected with definition "compromise" as an element of conceptual structure in the current legislation, as well as proposals for definition "personal key compromise".

Results of analysis of scientific publications. The issue of legal regulation of social relations, connected with the use of electronic signature was researched by the following domestic scientists: G. Kozel, A. Petrytsky, V. Pleskach, L. Ponomarenko, A. Shpirko, L. Yancheva, A. Lokshin and others. Among foreign scientists, this subject was researched by: S. Mason, A. Thiri, M. Wenbo, A. Petrov, O. Bezzubtsov. Over the last years the issue of creation of reliable mechanisms with a view to recognition of electronic signatures was researched by following scientists: O. Perevozchikova, S. Belov, I. Gorbenko, O. Potiy, B. Pogorelov, A. Melashchenko, however, the problem of compromise in the context of compromise of personal key of electronic signature in Ukraine was highlighted at large in the technical aspect.

Thus, in the article by S. Belov "Models of construction of national infrastructure of key certification centers and their risks" it is highlighted exceptionally consequences of electronic signature compromise [1], and in publication by B. Pogorelov "Concerning definition of basic cryptographic concepts" it

is emphasized neutralization of threats of compromise for system management of electronic keys [2]. At the same time, at present there are not enough theoretical works and researches in the complex of issues that determine definition “personal key compromise of electronic signature”.

Statement of conceptual issues. Before moving on to research of definition “personal key compromise”, let us consider the story behind of genesis of definition “compromise” itself in the legal model of social and legal relations, that govern field of signature use.

Development of telecommunication technologies has promoted creation of machineries of documents exchange among users in electronic form that have legal significance. The need of use and exchange of such documents was so high, that many countries almost simultaneously adopted special laws, that governed basis of e-commerce and use of electronic signatures. Thus, European Parliament and the Council on 13-th of December adopted EU Directive “On the system of electronic signatures, used within the Community”, the Law “On Electronic Signatures in Global and National Commerce” was brought into force in the USA, Decree “On electronic Signature” was approved in France, federal law “On Digital Signatures” was adopted in Germany.

However, at that time, neither Ukraine nor the majority of countries had no practical experience in creation of electronic signatures systems both in organizational and legal aspects. Many national laws were developed as models of general rules of electronic signatures use. Practical application of abovementioned legislative acts have brought to light a number of unregulated by standards of law public relations, connected with electronic signature use, including the lack of clear definition “personal key compromise”.

It should be noted that the need to create a new definition “personal key compromise” is due to following reasons.

Firstly, international legal norms in the field of electronic signature do not have clear, generally accepted definitions of the notion “compromise”. Definition “compromise”, in the context of “electronic signature compromise”, has been applied in the UNCITRAL Model Law “On Electronic Signatures and Guidance On Decision-making” [3], adopted in Vienna on 5-th of July 2001 at the 34-th session of UNCITRAL, Article 57 of which definition “Unreliable certificate” interprets as such, the personal key of which is “compromised” due to the loss of control by the signer.

In the United States, definition “compromise” is defined by the National Institute of Standards and Technology (NIST) as “unauthorized disclosure, modification, substitution or use of confidential data (including cryptographic key texts and other data of the Center of Safety Politec (CSP) [4] or unauthorized disclosure, modification, substitution or use of confidential data (such as keys, metadata and other information, connected with safety)” [5; 6].

Secondly, domestic legislation interprets “compromise” in more than one way. Thus, paragraph 26 of the Article 1 of the Law of Ukraine “On electronic trust-based services” indicates that “special key compromise – is any event or act, that has led or will lead to unauthorized use of a personal key. Thus, the same definition contained the previous Law of Ukraine “On electronic digital signature”. Unfortunately, such definition on the one hand, does not determine exactly what kind of object or subject of legal relations take abovementioned actions and exactly what kind of actions/events lead to unauthorized use of a private key, and, on the other hand, uncertainty of the definition creates grounds for free construction of specified provision of law.

At the same time, Ukrainian technical experts in the field of information security have introduced several alternatives of definition “compromise” as a technical term. Thus, Department of Special Telecommunication Systems and Information Security of the Security Service of Ukraine in 1999, creating ND TZI 1.1-003-99 “Terminology in the field of information protection in computer systems from unauthorized access”, definition “compromise” is used as a violation of security policy;

unauthorized acquaintance” [8]. Such definition “compromise” is aimed at resolving destructive events in the security system, connected with violation of clear rules of digital signatures use. However, such definition is not extended to relations, that take place with private key use outside borders, determined by security policy, and security policy-makers themselves may differ fundamentally. Also, such definition does not explain meaning “unauthorized acquaintance”.

What is more, according to the order of State Service of Special Communication and Information Protection of Ukraine under date of 20.07.2007 № 141 “On Approval of Policy Statement of Procedure of Development, Production and Operation of means of Cryptographic Protection of Confidential Information and Open Information with the use of Electronic Digital Signature” it is determined more extended definition of compromise – as any event (loss, disclosure, theft, unauthorized copying, etc.) with key documents (key data) and means of cryptographic protection of information that have led (may lead) to the disclosure (leakage) of information about them, as well as information that is being processed and transmitted [9]. Undoubtedly, this is the most successful definition of “compromise”, which should be accepted as a basis for the definition “personal key compromise” and enshrined at the level of legislative act that will promote administration of law.

Thirdly, in the Ukrainian legislation there is a situation where the lack of definition “private key compromise” in public relations, that regulate electronic keys use, has deprived the right of clarity and specificity, and has complicated process of its use, that has reduced credibility to electronic documents and deals, made with a help of electronic signatures, as shows judicial practice.

Over the last years the number of legal wrongs and crimes, connected with compromise and illegal use of personal keys of electronic signatures has increased. The overwhelming majority of crimes with personal key use of electronic signature, committed as a result of evident compromise of private key by a signer himself. Namely signers create conditions for private key compromise and its further illegal use. In the most cases, such crimes are committed in the banking sector, as well as in the field of notary and registration of legal entities. Example is a number of criminal cases, where defendants, being bank employees, ignored rules of banking security policy, for a variety of reasons captured personal keys of digital signatures of their colleagues or subordinates and organized schemes of misappropriation of funds, belonged to banks clients [10; 11]. There is a practice of private key compromise of a notary or a registrar during consummation of transactions. Thus, here are uncommon cases of compromise due to improper storage and occupation of a personal key of a notary or a registrar, that lead to illegal transfer of property by interfering into the work of the Unified State Register of Real Property Rights and the Unified State Register of Legal Entities and Individual Entrepreneurs [13].

Also, there are cases, when third persons capture personal keys of company managers and chief accountants, or obtain such keys in Accredited certification centers due to fraudulent letter of authorization with further commission of financial crimes [14].

Fourthly, specific problems of providing services in the field of electronic signatures, connected with private key compromise, consists rather in a complex structure and types of compromise.

Taking into account uncertainty of the definition, it is proposed to divide “personal key compromise” into evident and non-evident compromise. Let’s consider types of compromise.

Evident private key compromise should be considered as a loss of access to personal key information, that is being confirmed guaranteed by facts of security policy violations and unauthorized access to key information.

In turn, evident compromise can be divided into:

- Compromise, which took place due to participation or will of a signer;
- Compromise, committed by third parties behind signer’s back.

Thus, to the evident personal key compromise, that took place due to participation or will of a signer the following factors should be included with the following factors:

- loss (theft) of key carriers, loss of keys (codes) from safes at the moment of key carriers storage and loss of keys (codes) with their further finding;
- conscious or by breach of trust transfer of a personal key to a third party;
- violations of rules in effect of use and storage of private keys, disclosure of passwords, password of crypto protection, rules of storage and destruction (after term of validity) of a private key, as well as requirements for maintaining of password or PIN code to a personal key;
- storage of a private key in open, plain view, directly on user's HDD PEOM;
- private key compromise, committed by third parties behind signer's back and access of third parties to key information;
- violation of integrity of stamps on safes with key carriers in the case when it is applied procedure of safes sealing;
- access to key carriers by unauthorized copying;
- theft of a private key as a result of a response to a request, sent with elements of fraud or forgery;
- making of a personal key with forged documents [15; 16].

Unlike evident compromise of private key, non-evident compromise is based on assumptions or versions of events that have created or create conditions of private key compromise by third parties, who use hardware also. Non-evident compromise may include:

- rise of suspicions about leak of data as to key data;
- cases, when it is impossible to establish correctly what has happened with a key carriers (in the case, when key carriers got out of order and beyond reasonable doubt do not disprove possibility that such fact occurred as a result of uncontrolled actions by third parties);
- any other events, that give reason to believe, the key information has become known or available to third parties;
- interception by special technical means of sound information, electromagnetic or radio emission of computers, on which information is being processed with use of personal keys;
- information capturing by special technical means, specialized or spy software, that circulates in the Internet or on a local network, in which information is being processed with personal keys use [16; 17].

Fifthly, non-evident compromise with use of technical methods and devices of unauthorized access to personal keys of subscribers today is more limited in illegal possibilities due to rather complicated mechanism of cryptographic data protection. The world-wide scientific society periodically demonstrates possibilities of technical, impersonal access to keys of personal electronic signature. Thus, group of scientists from Japan, Switzerland, the Netherlands and the United States has successfully implemented technical access to data, codified with use of a cryptographic key [18]. Well-known cryptographer Adi Shamir (letter "S" in the abbreviation RSA) has developed method of technical access and reproduction of a private key through acoustic cryptanalysis without evident physical interference in telecommunication networks and systems [19].

Sixthly, problems, connected with complexity of assessment providing by legislators of legal consequences of a personal key compromise in the period between actual fact of compromise and fact of its official announcement, with next blocking or cancellation of a private key certificate. Namely during such period there is probability of compromised personal key use for committing actions, that have legal consequences.

Let us consider course of events in time, conditionally divided into five periods, from the beginning of private key compromise to elimination of consequences of its compromise.

The first period is a time when private key compromise has happened, but a signer has no suspicion and facts of evident or non-evident compromise. This period is the most difficult to register procedurally, and legal consequences, that create

this period, have official standing and status of such, that have low probability of their recognition in future as invalid, due to insufficient evidence base, which is usually based on assumptions [20].

The second period is in evidence that under subjective analysis of certain facts or events at the subscriber's site is being formed suspicion about possibility of a personal key compromise. The next period characterizes by the need to make decision as to disclosure of private key compromise.

The third period can last from a few minutes to several days. This is due to the following factors: decision-making as to compromise by a user, if the electronic signature was used for work with resources that do not have legal risks and require little time.

Instead, decision-making as to private key compromise that is being used permanently work in registries or groups of keys that provide operation of information-computer networks, and institution network require analysis of situation and calculation of time for keys changeover and restoration of systems operation. In public authorities or local self-government authorities decision-making as to disclosure of personal key compromise may take several days.

Compromise disclosure is being made during the fourth period. Legislation provides procedure of compromise disclosure by appeal to Accredited Key Certification Center with application about compromise that is being transmitted by any technical means of communication [7].

The last period is provided by the Law of Ukraine "On Trustworthy Services" and it should not exceed 2 hours during which the EDS certificate is being blocked or canceled [7].

Analyzing stages of compromise from real fact of compromise and fact of official blocking or cancellation of a personal key certificate of electronic signature, we can assert that acts with a personal key, carried out in the first period, fall within the most risk have, since possibility of gathering of evidence base as to commitment of a socially dangerous act with use of a compromised private key has low probability.

Seventh, as of today in the legislation definition of personal key compromise of electronic signature in practice does not have clear definition and list of events or grounds that make it possible to consider them undoubtedly and, consequently, basic "beacons" for lawyers, who today assess precedents of violations of the law, connected with a personal key use of electronic digital signature exceptionally for the purposes of Articles 361–363 of the Criminal Code of Ukraine. Dispositions of these articles determine, that a personal key signer may be classified as an object or an instrument of a crime, as a technical means of unauthorized interference with operation of electronic computers (computers), automated systems, computer networks or telecommunication networks [21].

At the same time, actions or inactions of a signer that have led to a personal key compromise of electronic signature, as well as definition "personal key compromise", have not yet been found in the legal assessment. The lack of a list of basic concepts of personal key compromise of electronic signature creates ambiguity of interpretation of elements of crime by law enforcement agencies, courts and legal profession, committed with the use of electronic signature that, in turn, creates conditions for avoiding punishment.

Therefore, definition "compromise" in the current legislation in fact is a vague term for which may arise marginal situations, in which it may be unclear whether the term is permissible or not. For this reason, it is necessary to extend approved practice of use of definition "compromise" in order to make the term less vague and more informative, to take into account definition of evident and non-evident compromise that will promote more qualitative application of rules of law.

Undoubtedly, existing problems in the legal model of social and legal relations, that govern the field of electronic signature use, give rise all in all to distrust to legislation in the field of electronic signature, connected namely with uncertainty

of definition “compromise”, create doubt about reliability of electronic signatures, integrity of electronic documents, signed by them, authenticity of transactions, made by notaries and state registrars in electronic form, invariability of information, listed in the Unified State Register of Real Property Rights to Real Estate and the Unified State Register of Legal Entities and Individual Entrepreneurs, reliability of agreements and treaties, concluded in electronic form also.

Taking into account the existing unregulated by rules law problem of public relations, connected with use of electronic signature, it is considered reasonably to force into application definition “personal key compromise of electronic signature” and to replace by the following: “Personal key compromise of electronic signature – as any evident or non-evident event and/or act (loss, disclosure, theft, unauthorized copying also) with data of personal key of electronic signature and means of cryptographic protection of information, that has led or may lead to unauthorized disclosure, change, destruction, blocking, interception, copying and use of personal key of electronic signature, as well as information, that is being processed and transmitted with its help”.

Evident compromise of personal key of electronic signature is loss of access to personal key information with participation or inactivity of a signer or third parties without use of technical means.

Non-evident compromise of personal key of electronic signature is loss of access to personal key information of electronic signature with use of any technical means without participation of a signer.

This definition contains general norm of compromise and two detailed definitions of evident and non-evident compromise. Such approach will allow to fulfill socially dangerous unlawful acts with use of personal key of electronic signature.

It is important to emphasize, that a crime, like any other violation of a law, is a human act. But unlike other human acts, a crime by its very social nature is an attack on those relations that have come of in society, reflects its most important interests, and thus are being protected by a law. Personal key compromise of electronic signature should be considered as conscious willful act of a person, consisted in concrete action or inaction. Public danger of personal key compromise of electronic signature, as a material element of a crime, consists in that action or inaction inflicts harm to relations, protected by a law, or contains

a real possibility of infliction of harm. This is objective quality of a crime, real violation of relations, that exist in society in the field of electronic signature.

Significance of public danger of personal key compromise of electronic signature as a material element of a crime lies in the fact that it, firstly, is the main objective criteria for adjudication of illegal act; secondly, allows to classify crimes according to degree of criminal act; thirdly, determines boundary between a crime and other violations of a law; fourthly, is one of the general principles of individualization of liability and punishment [22].

In addition, definition “evident compromise” will promote opportunity for legal assessment of actions of a signer, an owner of a private key, as well as third parties, who have stolen it and use illegally. At the same time, use of notion “evident compromise” will allow to classify more thoroughly socially dangerous acts, that are being committed relative to a personal key of a signer or with its use in the light of provisions of the Criminal Code of Ukraine, that regulate social relations in the field of information activity, including electronic signature, and outline special type of crime, connected with illegal use of modern information technology and means of computer equipment. Personal key compromise of electronic signature should be referred to consequences of commission of crimes, provided by the Criminal Code of Ukraine – leakage, loss, forgery, blocking of information, creation of its processing or violation of established order of its routing [23].

Conclusions. Taking into account analyzed approaches to definition of private key compromise, its types and specific features, it is possible to draw conclusion that, the lack of legal response of such socially dangerous act as “a personal key compromise” in the field of law affects stability of state information resources and their security.

Thus, providing clarity of legislative language and the certainty of legal norms, new legislative definition “personal key compromise of electronic signature” will promote legal regulation of public relations, connected with use of electronic digital signature, clear classification of crimes and violations of a law, committed with use of electronic digital signature, and will also increase confidence to reliability of such signatures and electronic documents signed by them, electronic services, agreements and treaties, concluded in electronic form with use of electronic signatures, will stimulate development of cross-border e-commerce and services.

REFERENCES

1. Belov S., Martynenko S. Models of national infrastructure construction of key certification centers and their risks. URL: http://www.itsway.kiev.ua/pdf/Model-CA_Risks.pdf.
2. Pogorelov B., Cheremushkin A., Chechet S. About definition of basic cryptographic concepts. *Report at the Conference “Mathematics and Security of Information Technologies” (MABIT-03), Moscow State University, October 23–24, 2003.*
3. Model Law of UNCITRAL on Electronic Signatures. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_937.
4. FIPS PUB 140–2. Security Requirements for Cryptographic Modules. *Federal Information Processing Standards Publication 140–2.* U.S. Department of Commerce, 05/2001.
5. Recommendation for Key Management. *Special Publication 800-57.* Part 1. Rev. 3. NIST. 05/2014.
6. NIST SP 800-130. Framework for Designing Cryptographic Key Management Systems. URL: <http://nvlpubs.nist.gov/nistpubs/SpecialPublications/NIST.SP.800-130.pdf>.
7. On Trust-worthy Services : Law of Ukraine dated 05.10.2017 № 2155–VIII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2155-19>.
8. Sun TSI 1.1–003–99. Terminology in the field of protection of information in computer systems from unauthorized access. *Approved by order number 22 DSTSZI SBU from 28.04.1999.* URL: <http://www.dsszzi.gov.ua/dsszzi/control/uk/doccatalog/list?currDir=41640>.
9. On approval of the Regulation of procedure of development, production and operation of cryptographic protection of confidential information and open information with use of electronic digital signature: the order of the DSSIA of Ukraine dated 20.07.2007 № 141. (Registered by the Ministry of Justice of Ukraine, July 30, 2007, № 862/14129). URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0862-07>.
10. Resolution of Leninsky District Court of Kirovograd, October 19, 2011 in the case № 1–463/11. *Uniform State Register of Judgments :* website. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/20422029>.
11. Investigation 12016040730000533. *The only registry of pre-trial investigations :* website. URL: <http://www.gp.gov.ua/ua/erdr.html>.
12. Decree of Ivano-Frankivsk city court of Ivano-Frankivsk region, March 9, 2017 in case № 344/3171/17. *Unified state register of court decisions :* website. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65214508>.
13. Verdict of Pechersk District Court of Kyiv, March 14, 2017 in the case № 757/10916/16-k. *Uniform State Register of Judgments :* website. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56854252>.
14. Factorization of 768-bit RSA Modules, version 1.4 / T. Kleinjung et al. February 18, 2010. URL: <https://eprint.iacr.org/2010/006.pdf>.

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДІЯЛЬНОСТІ ПОДАТКОВОЇ МІЛІЦІЇ ЯК СУБ'ЄКТА ФІНАНСОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ, ЩО ЗАБЕЗПЕЧУЄ ЕКОНОМІЧНУ БЕЗПЕКУ ДЕРЖАВИ

ADMINISTRATIVE AND LEGAL FRAMEWORK OF THE TAX MILITARY ACTIVITY AS A SUBJECT OF THE FINANCIAL SYSTEM OF UKRAINE, WHICH PROVIDES ECONOMIC SECURITY

**Кривошеєв К.О., аспірант кафедри адміністративного,
господарського права та фінансово-економічної безпеки**

*Навчально-науковий інститут права
Сумського державного університету*

Побудова держави на засадах конституційності, забезпечення прав, свобод і законних інтересів є головним базисом на шляху європейської інтеграції та проведення якісних і ефективних соціально-економічних реформ у країні. Основою таких перетворень є здійснення цілеспрямованої податкової політики як важливого засобу державного регулювання економіки України. Здійснення податкової політики та гарантування економічної безпеки взаємозв'язані з оптимізацією вітчизняної системи оподаткування, подолання вектора розвитку тіньової частини економіки, монополізації та існування неякісного конкурентоспроможного середовища, боротьбою з умисним ухиленням від сплати податків і зборів, попередженням, припиненням, розслідуванням злочинів у сфері оподаткування, поверненням валютних цінностей, боротьбою з корупцією й організованою злочинністю тощо. Саме вирішення базових проблем у податковій сфері і покладено на податкову міліцію.

Вперше за роки незалежності України у складі центральних органів виконавчої влади створено відомство, яке консолідує адміністрування податків. Дана обставина має позитивно впливати на фінансовий клімат в Україні і загальну економічну ситуацію. У сукупності це дасть змогу більш ефективно та цілеспрямовано виконувати плани щодо фінансування бюджету країни. Зазначимо, що зміни, які протягом тривалого часу відбувалися у структурі та пріоритетах діяльності фінансової служби, є значними. Так, розпочата ініціатива видозміни та перебудови її зі звичайного фінансового органу до самостійної сервісної служби, покликаної видозмінити взаємини із платниками податків.

У даній роботі ми детально досліджуємо адміністративно-правові засади діяльності податкової міліції крізь призму гарантування економічної безпеки в Україні. Нами проаналізовано базові категорії, як-от «економічна безпека держави», «податкова безпека держави», «складники економічної безпеки держави». Визначено зв'язок між гарантуванням економічної безпеки держави та діяльністю податкової міліції. А також звернуто увагу на останні законодавчі тенденції щодо визначення адміністративно-правового статусу даного органу та перспективи реорганізації служби шляхом створення абсолютно нового органу.

Ключові слова: економічна безпека держави, податкова безпека держави, податкова міліція, адміністративно-правові засади діяльності податкової міліції.

Construction of the state on the basis of constitutionality, ensuring rights, freedoms and legitimate interests is the main basis on the path of European integration and implementation of qualitative and effective socio-economic reforms in the country. The basis of such transformations is the implementation of a targeted tax policy as an important means of state regulation of the Ukrainian economy. Implementation of tax policy and ensuring economic security inevitably interconnected with the optimization of the domestic taxation system, overcoming the vector of development of the shadow economy, monopolization and the existence of a low-quality competitive environment, combating deliberate tax evasion and collection, prevention, termination, investigation of tax crimes, the return of currency values, the fight against corruption and organized crime, etc. It is the decision of the basic problems in the tax sphere and is imposed on the tax police.

For the first time since the independence of Ukraine, a central government agency has been set up, which consolidates tax administration. This circumstance should positively influence the existing fiscal climate in Ukraine and the overall economic situation. Together, this will make it possible to more effectively and coherently implement plans to finance the budget of the country. It should be noted that the changes that have taken place for a long time in the structure and priorities of the fiscal service activity are significant. Thus, the initiative to modify and rebuild it from the ordinary fiscal authority to an independent service, initiated to modify the relationship with taxpayers, has begun.

In this paper we investigate in detail the administrative and legal principles of the activity of the tax militia through the prism of ensuring economic security in Ukraine. We analyzed the basic categories, in particular, "economic security of the state", "tax security of the state", "components of economic security of the state". The cyclicity between provision of economic security of the state and the activity of the tax militia is determined. The attention was also paid to the latest legislative tendencies in determining the administrative and legal status of this body and the prospects for reorganizing the service by creating an entirely new body.

Key words: economic security of state, tax security of state, tax police, administrative and legal principles of activity of tax militia.

Категорія «економічна безпека держави» зовсім недавно стала предметом наукового дослідження. Водночас дана обставина породила значний інтерес до вивчення сутності цього поняття вітчизняними та закордонними дослідниками. Безпека виступає справжньою необхідністю для продуктивного функціонування й інтенсивного розвитку економічної системи в середині країни, а також є своєрідною характеристикою будь-якого об'єкта. Безпека визначається як стан захищеності відповідного об'єкта, як ключовий елемент економіки, як стан, за якого відсутні загрози, які можуть вплинути на загальну захищеність системи тощо [1, с. 160].

Поняття «економічна безпека» дотепер проходить етап уточнення, змін та інтеграції. Уперше воно вжито у програмі Президента Сполучених Штатів Америки Ф. Рузвельта «Новий курс». Саме даний час дослідники визначають як період формування категорії. Відтоді в багатьох країнах світу поняття «економічна безпека держави»

відображено та закріплено в національних законодавчих актах, в Україні також. Так, Методикою розрахунку рівня економічної безпеки України визначено, що економічна безпека – це такий стан національної економіки, який дає змогу зберігати стійкість до внутрішніх та зовнішніх загроз і здатний задовольнити потреби особи, сім'ї, суспільства та держави. Здійснюючи системний аналіз сутності категорії «економічна безпека», науковці по-іншому визначають дане поняття [1, с. 161]. Проблематиці економічної безпеки присвятили свої праці відомі вітчизняні й іноземні вчені, зокрема: Л. Абалкін, С. Афонцев, І. Бінько, З. Варналій, О. Власюк, В. Геєць, Т. Гоббс, О. Гончаренко, А. Гранберг, Р. Джангужин, М. Григорук, Я. Жаліло, В. Мунтіян, Е. Лисицин, Г. Пастернак-Таранущенко, В. Сенчагов, А. Сухоруков, А. Степаненко, Н. Ткачова, М. Хвесик, Ю. Харазішвілі, С. Чорнодід та інші [1, с. 162] (Таблиця 1).

Поняття економічної безпеки

№	Сутність категорії	Автор
1.	Це кількісна та якісна характеристика економічних властивостей системи з погляду її здатності до самовиживання та розвитку в умовах дестабілізуючої дії непередбачуваних і важкопрогнозованих зовнішніх та внутрішніх чинників.	М. Капустін [2, с. 45]
2.	Це стан найбільш ефективного використання ресурсів для нейтралізації загроз і забезпечення стабільності в сучасності та майбутньому.	О. Власюк [3, с. 12]
3.	Це стан захищеності суб'єкта господарювання від усіх внутрішніх і зовнішніх загроз із метою якнайефективнішого використання наявних ресурсів для реалізації інтересів відповідно до його стратегічних цілей і завдань.	В. Воробйов [4, с. 39]
4.	Це процес, спрямований на створення умов для безперервного пристосування (адаптації) господарської діяльності або економічного функціонування до зміни в зовнішньому оточенні у процесі досягнення поставленої мети.	В. Амітан [5, с. 16]
5.	Це сукупність умов і чинників, що забезпечують незалежність національної економіки, її стабільність і стійкість, здатність до постійного оновлення й самовдосконалення.	Л. Абалкін [1, с. 161]
6.	Це стан держави, за якого забезпечено стабільність і найсприятливіші умови для її життя, функціонування та розвитку.	Г. Пастернак-Таранушенко [6, с. 42]
7.	Це стан національної економіки, який дає змогу зберігати стійкість до внутрішніх і зовнішніх загроз, забезпечувати високу конкурентоспроможність у світовому економічному середовищі та характеризує здатність національної економіки до сталого і збалансованого зростання.	Методичні рекомендації щодо розрахунку рівня економічної безпеки України [7]
8.	Це складна багатofакторна категорія, що характеризує здатність національної економіки до розширеного самовідтворення з метою задоволення на визначеному рівні потреб власного населення і держави, протистояння дестабілізуючій дії чинників, що створюють загрозу нормальному розвитку країни, забезпечення конкурентоспроможності національної економіки у світовій системі господарювання.	Я. Жаліло [8, с. 32]

Джерело: складено автором

Зважаючи на наведені тлумачення поняття «економічна безпека» вважаємо за можливе зазначити, що навіть з огляду на незліченну кількість власних наукових доробків у даній сфері, загальноприйнятого визначення поняття не існує. А. Михайленко та Х. Мандзіновська взагалі говорять, що натепер в юридичній і економічній науках не існує прийнятого визначення даної категорії [1, с. 162].

У результаті аналізу різних поглядів на сутність економічної безпеки зазначимо, що, на нашу думку, комплексний підхід до розуміння даної категорії як складної категорії, системи та моделі водночас найбільш доречний і максимально повно відображає багатогранність поняття.

На економічну безпеку держави покладено низку значущих завдань, зокрема підвищення якості життя населення країни, забезпечення економічного зростання, яке б характеризувалося своєю пропорційністю та безперервністю, створення ефективної структури економіки, подолання безробіття й інфляції, забезпечення соціального захисту населення, зменшення дефіциту бюджету та зменшення розміру державного боргу, стабілізація національної валюти тощо.

Для виконання вищезазначених завдань необхідні побудова та реальне функціонування механізму гарантування економічної безпеки та її базових складників. Х. Мандзіновська, І. Мішина, Г. Пастернак-Таранушенко говорять, що економічна безпека функціонує у вигляді складника національної безпеки. Водночас вона має складну структуру. У науці питання структури економічної безпеки має суперечливий характер. З. Варналій, В. Шлемко, І. Бінько, І. Мішина, Г. Пастернак-Таранушенко говорять про можливість виділення таких елементів, як: фінансова безпека; сировинно-ресурсна безпека; соціальна безпека; продовольча безпека; енергетична безпека; інноваційно-технічна безпека; зовнішньоекономічна безпека [9; 10; 11; 12].

Однак на законодавчому рівні в Україні, відповідно до «Методики розрахунку рівня економічної безпеки України», визначені такі складники економічної безпеки держави, як: зовнішньоекономічна безпека держави; макроекономічна безпека держави; інвестиційна безпека держави; соціальна безпека держави; енергетична безпека держави; демографічна безпека держави; науково-

технічна безпека держави; продовольча безпека держави; виробнича безпека держави (Таблиця 2).

Економічна безпека держави є визначальним складником національної безпеки та створює передумови для стійкого і стабільного соціально-економічного розвитку країни. Відповідно до Стратегії національної безпеки України, гарантування економічної безпеки держави є пріоритетним напрямом її політики, а механізм її реалізації передбачає здійснення постійного моніторингу всіх соціальних і економічних процесів, насамперед щодо їхнього впливу на стан економічної безпеки, оцінку відповідних нормативно-правових актів крізь призму дотримання такої безпеки, аналіз цілеспрямованості й ефективності відповідних рішень у сфері економічної політики України [12, с. 74].

Стратегією національної безпеки України закріплено, що базовою й основоположною умовою стабільного, якісного, ефективного економічного зростання має стати гарантування економічної безпеки. Одним зі шляхів такого забезпечення визначена системна протидія організованій економічній злочинності, «тінізації» економіки, захист економічної конкуренції, спрощення й оптимізація системи оподаткування, ефективне застосування механізму спеціальних економічних санкцій, ефективне використання бюджетних коштів і коштів міжнародної фінансової допомоги, функціонування системи протидії організованій економічній злочинності, формування переваг легальної господарської діяльності, консолідація інституційних спроможностей фінансових, митних, податкових і правоохоронних органів, виявлення активів організованих злочинних угруповань та їх конфіскація [13].

Отже, відповідні державні органи, що зобов'язані виконувати поставлені завдання та наділені належними повноваженнями, виступають безпосередніми суб'єктами економічної безпеки держави. Одним з основних органів, на який покладено гарантування економічної безпеки в Україні та проведення податкової політики, виступає податкова міліція.

Ураховуючи дану позицію, вважаємо за можливе серед складників економічної безпеки держави виділити податкову безпеку. Уважаємо, що саме вона є найважливішим елементом економічної безпеки, адже, як стверджує Г. Лисовий, саме податки є економічною основою існу-

Складники економічної безпеки України

№	Назва складника економічної безпеки держави	Характеристика складника економічної безпеки держави
1.	Макроекономічна безпека держави	Відбувається досягнення збалансованості макроекономічних показників.
2.	Зовнішньоекономічна безпека держави	Проводиться зовнішньоекономічна діяльність відповідно до забезпечення національних економічних інтересів, мінімізуються негативні зовнішньоекономічні чинники та збитки країни.
3.	Науково-технічна безпека держави	Виробничий і науково-технічний потенціал держави створює передумови для належного функціонування вітчизняної економіки, підтримується конкурентоспроможність економіки, забезпечується гарантування незалежності держави за допомогою технологічних та інтелектуальних ресурсів.
4.	Фінансова безпека держави	Збалансованість внутрішніх валютних, грошово-кредитних, банківських систем і фінансових ринків, створення передумов для стійкості до внутрішніх і зовнішніх загроз, що в майбутньому породжує економічне зростання й ефективне функціонування.
5.	Соціальна безпека держави	Забезпечення достатнього та гідного рівня життя населення держави незалежно від впливу на країну внутрішніх і зовнішніх загроз.
6.	Енергетична безпека держави	Захист інтересів країни в енергетичній сфері від будь-яких загроз і задоволення паливно-енергетичними ресурсами життєдіяльності населення та функціонування економіки.
7.	Продовольча безпека держави	Продовольче забезпечення в державі з метою забезпечення соціально-економічної та політичної стабільності на достатньому рівні.
8.	Демографічна безпека держави	Захист від демографічних загроз суспільства та держави, спрямований на збалансування демографічних інтересів і дотримання конституційних прав населення.
9.	Інвестиційна безпека держави	Забезпечення довгострокової позитивної економічної тенденції та динаміки через приріст національних та іноземних інвестицій, що забезпечує високий рівень функціонування науково-технічної сфери та побудови інноваційної інфраструктури.

Джерело: складено автором

вання будь-якої країни, а держава в особі державних органів спроможна виконувати свої функції лише за належного фінансування дохідної частини бюджету. Так, приблизно 85–90% фінансових надходжень до бюджету – податкові надходження [14, с. 162].

Н. Пименов підтримує думку про те, що податкова безпека є складником економічної безпеки, і зауважує, що без протидії податковим ризикам, які спроможні прямо впливати на фінансовий стан суб'єкта господарювання, неможливе досягнення стану забезпечення фінансової стабільності й економічного розвитку [15, с. 11].

Оподаткування є з'єднуючим елементом економічної та бюджетної системи, створює передумови для якісного перерозподілу коштів між фізичними особами, суб'єктами господарювання та державою. Отже, податкова безпека виступає ключовим сегментом економічної безпеки.

У науковій літературі висловлені різні погляди на сутність категорії «податкова безпека». Г. Лисовий, досліджуючи проблематику становлення податкової безпеки в Україні, зауважує, що одне із загальноприйнятих визначень даної категорії запропонувала А. Цвилий-Букланова, яка досліджує даний різновид безпеки як підсистему економічної безпеки та стан економіки держави, за якого забезпечується гарантований захист і гармонійний розвиток усієї податкової системи та інструментів, захищеність національних інтересів, підтримка соціально-економічної стабільності суспільства, формування достатнього рівня фінансових ресурсів [14, с. 164].

Одним із суб'єктів гарантування податкової безпеки, отже, і економічної безпеки держави, виступає податкова міліція. Нормативно-правовий базис діяльності податкової міліції створений такими законодавчими актами, як: Податковий кодекс України, закони України «Про Національну поліцію», «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави», Кримінальний кодекс України, Кримінальний процесуальний кодекс України тощо.

Податковим кодексом України закріплено, що податкова міліція складається зі спеціальних підрозділів із боротьби з податковими правопорушеннями, що діють у складі відповідних контролюючих органів, і здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, виконує оперативно-розшукову, кримінально-процесуальну й охоронну функції [16].

Завданнями податкової міліції визначено:

- запобігання кримінальним та іншим правопорушенням у сфері оподаткування та бюджетній сфері, їх розкриття, розслідування та провадження у справах про адміністративні правопорушення;
- розшук осіб, які переховуються від слідства та суду за кримінальні й інші правопорушення у сфері оподаткування та бюджетній сфері;
- запобігання і протидія корупції в контролюючих органах і виявлення її фактів;
- гарантування безпеки діяльності працівників контролюючих органів, захисту їх від протиправних посягань, пов'язаних із виконанням ними службових обов'язків [16].

А. Куліш, О. Резнік, досліджуючи питання адміністративно-правового статусу податкової міліції, зазначають, що значення податкової міліції як державного інституту зумовлене політичною й економічною значущістю виконуваних нею правоохоронних функцій у податковій сфері. Основною ознакою, що визначає місце і роль податкової міліції в системі органів виконавчої влади, є застосування санкціонованого державою правового примусу. Його значення зростає за ускладнення економічної та криміногенної ситуації. Податкова міліція є компонентом виконавчої влади держави, призначеною для виконання правоохоронних функцій. Зазначимо, що податкова міліція є самостійним і деякою мірою автономним правоохоронним органом, адже для останньої характерна наявність компетенції спеціального характеру та владних повноважень у сфері реалізації податкової політики; фактична наявність визначеної організаційно-правової структури; можливість використання спеціальних правоохоронних методів роботи [17, с. 52].

Досліджуючи адміністративно-правовий статус податкової міліції, частково погоджуємося з думкою О. Дзісяка, який зазначає: «Виходячи з того, що існувати і здійснювати свої повноваження податкова міліція у змозі лише у складі органів податкової служби як їх невід'ємна і органічна складова, вона не має відособленого від органів податкової служби майна, рахунків у банку, права самостійно вступати у правові відносини з державними установами, підрозділами та організаціями, набувати і здійснювати від свого імені майнові права, нести відповідальність за своїми зобов'язаннями чи бути позивачем і відповідачем у судах. У разі порушення працівниками податкової міліції прав і законних інтересів громадянина обов'язок вживати заходів до поновлення цих прав, відшкодувати заподіяну матеріальну шкоду, на вимогу громадянина публічно вибачитися покладається на відповідний орган податкової служби. З наведеного випливає, що правосуб'єктність органів податкової міліції у сфері цивільно-правових відносин є досить обмеженою або ж можна ставити питання про її відсутність взагалі як такої» [18, с. 26].

Податкова міліція є складовою частиною системи органів Державної фіскальної служби (далі – ДФС) України, які, у свою чергу, відзначаються віднесенням як до системи правоохоронних органів, так і до органів виконавчої влади. Отже, податкова міліція опосередковано пов'язана із системою органів виконавчої влади (через підпорядкованість ДФС України). Ця теза про податкову міліцію як структурний елемент виконавчої влади випливає зі ст. 6 Конституції України. Зазначене дозволяє говорити про правоохоронний характер діяльності податкової міліції і функціонування в системі правоохоронних органів [17, с. 53].

Отже, податкова міліція є водночас і правоохоронним, і контролюючим органом, що не перешкоджає визначенню низки ознак, які характеризують її особливості як органу виконавчої влади. Характерною рисою податкової міліції як органу спеціальної компетенції, на думку А. Козіна, є те, що вона створена для виконання таких функцій управління, які мають міжгалузевий характер. Її вплив поширюється на будь-які галузеві структури [19, с. 123]. Податкова міліція складається зі спеціальних підрозділів із боротьби з податковими правопорушеннями, що діють у складі відповідних контролюючих органів, і здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, виконує оперативну-розшукову, кримінально-процесуальну й охоронну функції [17, с. 53].

Ураховуючи проведений нами аналіз адміністративно-правових засад діяльності податкової міліції як суб'єкта гарантування економічної безпеки держави, зазначимо, що гарантування економічної безпеки та функціонування даного органу прямо залежать одне від одного (див. рис. 1).

Ураховуючи надзвичайну значущість і роль податкової міліції в гарантуванні економічної, отже, і національної, безпеки України, зазначимо, що в п. 8 р. 3 Указу Президента України «Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020»» від 12 січня 2015 р. № 5/2015 визначено, що головними напрямками податкової реформи є перехід від наглядово-каральної функції фіскальних органів до обслуговуючої, що допомагає в нарахуванні та проведенні сплати податків, а не має на меті наповнення бюджету за рахунок фінансових санкцій та переplat [20].

Указом Президента України від 8 квітня 2008 р. № 311/2008 введено в дію рішення Ради національної безпеки і оборони України, яким затверджено Концепцію реформування кримінальної юстиції України. Згідно із зазначеною Концепцією, передбачено, що для виконання завдань щодо проведення досудового розслідування податкових, фінансових і митних злочинів і кримінальних проступків податкова міліція має бути відокремлена від Державної податкової служби України (сьогодні – ДФС України) і реорганізована в самостійний орган кримінальної юстиції в системі Міністерства фінансів України [20].

Однак сьогодні податкова міліція функціонує у складі ДФС. Окремого, самостійного органу із визначеним адмі-



Рис. 1. Циклічність взаємозв'язку гарантування економічної безпеки держави та діяльності податкової міліції

Джерело: складено автором

ністративно-правовим статусом не визначено дотепер. У Верховній Раді України зареєстровано три законопроекти щодо реорганізації податкової міліції та створення фінансової поліції або ж щодо створення Національного бюро фінансової безпеки України.

Аналіз чинного законодавства та практики, яка склалася, свідчить, що функції із протидії злочинам у сфері фінансів не виправдано розпорознені за різними відомствами і часто дублюються. Зокрема, такими повноваженнями наділені підрозділи Національної поліції (департамент захисту економіки), Служби безпеки України, податкової міліції [20].

Також ми можемо зазначити низку проблем у діяльності податкової міліції, зокрема:

- наявна значна кількість випадків безпідставного внесення відомостей про вчинення кримінального правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань, немає позитивних показників за такими розслідуваннями;
- прийняття незаконних податкових повідомлень-рішень органами ДФС та здійснення за ними досудового розслідування кримінальних проваджень податковою міліцією;
- незадовільний економічний ефект від діяльності податкової міліції;
- безпідставні відмови в ухваленні рішення про закриття кримінальних проваджень у разі встановлення судами адміністративної юрисдикції відсутності факту несплати податків;
- імітація боротьби з організаторами податкових злочинів [20].

Проголошений євроінтеграційний курс державної політики зобов'язує Україну забезпечувати ефективне функціонування інститутів, які гарантуватимуть верховенство права, додержання прав та інтересів фізичних і юридичних осіб, їх ефективний захист. Нині питання функціонування податкової міліції є одним із найбільш актуальних, а наявність значної законодавчої ініціативи щодо реорганізації і зміни адміністративно-правового статусу даного органу свідчить про колосальні зміни, які відбудуться вже найближчим часом. Уважаємо, що така ситуація є абсолютною вимогою часу та пов'язана з надзвичайно високим рівнем «тінізації» економіки, її криміналізації, економічною кризою та відсутністю стабільних і ефективних механізмів забезпечення соціально-економічного розвитку.

ЛІТЕРАТУРА

1. Мандзіновська Х. Економічна безпека держави: сутність, складові елементи та проблеми забезпечення. *Наукові записки. Економічні науки*. 2016. № 2 (53). С. 159–166.
2. Капустин Н. Экономическая безопасность отрасли и фирмы. *Бизнес-информ*. 1999. № № 11–12. С. 45–47.
3. Власюк О. Теорія і практика економічної безпеки в системі науки про економіку. Київ, 2003. 48 с.
4. Воробйов В. Методичні основи побудови комплексної системи економічної безпеки підприємства. *Наукові записки*. 2011. № 1. С. 38–44.
5. Амитан В. Экономическая безопасность: понятие, концепция. *Прометей : регіональний збірник наукових праць з економіки*. Донецьк : Юго-Восток, 2000. 333 с.
6. Пастернак-Таранушенко Г. Економічна безпека держави. Київ : Ін-т державного управління і самоврядування при КМ України, 1994. 112 с.
7. Про затвердження Методичних рекомендацій щодо розрахунку рівня економічної безпеки України : наказ Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 29 жовтня 2013 р. № 1277. URL: <http://www.me.gov.ua/Documents/List?lang=uk>.
8. Афонцев С. Национальная экономическая безопасность: на пути к теоретическому консенсусу. *МЭиМО*. 2002. № 10. С. 30–39.
9. Економічна безпека : навчальний посібник. Київ : Знання, 2009. 647 с.
10. Шлемко В. Економічна безпека України: сутність і напрямки забезпечення : монографія. Київ : НІСД, 1997. 144 с.
11. Мішина І. Економічна безпека в умовах ринкових трансформацій : дис. ... канд. екон. наук: 08.00.01. Донецьк, 2007. 235 с.
12. Яремко І. Економічна безпека як складова національної безпеки держави. *Інтегроване стратегічне управління: проблеми адміністрування, економічної безпеки та проектної діяльності* : тези доповідей І Міжвузівської науково-практичної конференції, 24–26 квітня 2016 р., м. Львів, Національний університет «Львівська політехніка». Львів : Львівська політехніка, 213. С. 74–75.
13. Про Стратегію національної безпеки України : Указ Президента України «Про Рішення Ради національної безпеки і оборони України» від 6 травня 2015 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/287/2015>.
14. Лисовий Г. Податкова безпека України: загрози та ризики. *Форум права*. 2016. № 1. С. 162–169.
15. Пименов Н. Фіскальні ризики в системі забезпечення безпеки підприємств та держави. *Податки*. 2010. № 4. С. 10–13.
16. Податковий кодекс від 2 грудня 2010 р. № 2755–VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2755-17>.
17. Куліш А., Мулявка Д., Резнік О. Діяльність податкової міліції: правові та організаційні засади : монографія. Суми : Сумський державний університет, 2015. 140 с.
18. Дзісяк О. Правовий статус місцевих органів податкової служби в Україні : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2001. 180 с.
19. Козіна А. Забезпечення податковою міліцією законності у сфері оподаткування: організаційно-правові аспекти повноважень та статусу : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2005. 210 с.
20. Пояснювальна записка до проекту закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо створення Фінансової поліції». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=4239&skl=9.

НЕГАТИВНІ ФАКТОРИ, ЩО ВПЛИВАЮТЬ НА СУЧАСНИЙ СТАН ЖИТЛОВО-КОМУНАЛЬНОГО ГОСПОДАРСТВА УКРАЇНИ І АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСОБИ ЇХ ПОДОЛАННЯ

THE NEGATIVE FACTORS AFFECTING THE COUNCIL STATE OF THE UKRAINIAN HOSPITAL AND THE ADMINISTRATIVE LEGAL MEASURES

Куш О.Є., к.ю.н.,
доцент кафедри конституційного, адміністративного,
екологічного та трудового права

Полтавський юридичний інститут
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена визначенню тих негативних чинників, які впливають на сучасний стан житлово-комунального господарства України. Пропонується авторське бачення використання адміністративно-правових засобів для мінімізації цього негативного впливу. Оскільки житлово-комунальне господарство України є нащадком житлово-комунального господарства Радянського Союзу, до першої групи негативних чинників віднесено той підхід, який існував в ті часи: планово-збитковість цієї галузі, з фінансуванням за залишковим принципом, мінімальним рівнем кількості та якості житлово-комунальних послуг і незначними тарифами, що вчасно сплачувалися населенням. Підтверджено конкретними аргументами, що така ситуація влаштувала всі сторони: державу, підприємства житлово-комунального господарства та споживачів, навіть більше, була частиною соціалістичного ладу та мала політичне підґрунтя. Тому на першому етапі зміни в житлово-комунальній сфері були спрямовані на подолання кризи в системі житлово-комунального господарства. Наголошено на тій значній роботі, яка проведена в останній період у галузі житлово-комунального господарства, як-от: демонополізація та розвиток конкуренції, покриття витрат підприємств житлово-комунального господарства та формування інституту співвласників житла, запровадження ефективних житлових субсидій. Наведено позитивні результати розпочатих реформ. Визначено окремі прояви кризового сучасного стану галузі житлово-комунального господарства за основними показниками, що характеризують діяльність галузі та стан обслуговування населення: зношеність основного фонду та, як наслідок, значні втрати під час надання житлово-комунальних послуг; недосконалість правового регулювання та неефективність системи державного управління галуззю. До другої групи віднесено чинники, через які погіршується ситуація в житлово-комунальному господарстві в останні роки. Визначено економічні (економічна криза, що триває, в Україні; неналежна розвиненість конкурентного середовища; відсутність економічних стимулів зниження витрат тощо), правові (недосконала правова база; майже безправне й залежне становище споживачів), організаційні (неефективність системи управління), соціальні (надання численних пільг з оплати житлово-комунальних послуг споживачам без відповідного відшкодування збитків підприємствам житлово-комунального господарства), психологічні (опір змінам; страх невизначеності; відповідальність за помилку тощо) та інші чинники. Запропоновано на першому етапі реформування аналізованої галузі ухвалити державну програму розвитку збитків, яка б урахувала всі зазначені чинники.

Ключові слова: житлово-комунальне господарство, державна політика, адміністративно-правові засоби, реформування, житло, житлово-комунальні послуги.

The article is devoted to identifying those negative factors that affect the current state of housing and communal services in Ukraine, and offers an author's vision of the use of administrative and legal means to minimize this negative impact. Since the utilities of Ukraine are the offspring of utilities of the RSP, the first group of negative factors identified the approach that existed at that time: planned and unprofitable industry, with residual funding, a minimum level and quality of housing and communal services and insignificant tariffs, paid by the population. It was confirmed by the concrete arguments that this situation satisfied all parties: the state, utilities and consumers, moreover it was part of the socialist system and had a political foundation. Therefore, at the first stage, changes in the housing and communal sector were initially aimed at overcoming the crisis in the housing and communal services system. The significant work that has been carried out in the recent period in the field of housing and communal services has been emphasized: demonopolization and development of competition, covering the costs of housing and utilities companies and establishing an institute of co-owners of housing, introduction of effective housing subsidies. The positive results of the initiated reforms are presented. Certain manifestations of the crisis of the current state of the housing and communal services industry have been determined according to the main indicators characterizing the activity of the industry and the state of servicing of the population: deterioration of the basic fund and, as a consequence, significant losses in the provision of housing and communal services; imperfection of legal regulation and inefficiency of the system of state administration of the industry. The second group included factors that have led to a worsening of the housing and communal services situation in recent years. Defined economic (ongoing economic crisis in Ukraine; inadequate development of the competitive environment; lack of economic incentives to reduce costs; etc.), legal (imperfect legal framework; almost illegally and dependent position of consumers), organizational (ineffective management system), social (providing numerous privileges for payment of housing and communal services to consumers without proper compensation to utilities for losses), psychological (resistance to change; fear of change; fear; uncertainty; responsibility for error; etc.) and other factors. At the first stage of reforming the analyzed industry, it is proposed to adopt a state program of housing and utilities development that would take into account all the above factors.

Key words: housing and communal services, public policy, administrative and legal means, reforming, dwelling, housing and communal services.

Сучасний стан житлово-комунального господарства (далі – ЖКГ) значною мірою зумовлений низкою чинників. По-перше, не досить виваженим підходом до створеної ще за часів існування Радянського Союзу бази ЖКГ; по-друге, негативними процесами, що відбувалися в державі на початку 90-х рр. і вплинули на ЖКГ.

Зазначимо, що Радянський Союз мав власну концепцію розбудови житлово-комунального сектора. Відомо, що за радянських часів житлово-комунальне господарство базувалося на державній власності, традиційно було планово-збитковим [1]. Це було зумовлено «турботою про трудящих», які були неспроможні з урахуванням сформо-

ваного державою рівня заробітної плати й інших доходів оплачувати економічно обґрунтовані ціни за споживання електроенергії, води, наданих комунальних послуг [2]. Тому в літературі тих часів наголошувалося як одне з найбільш вагомих досягнень – незначна плата за квартиру та комунальні послуги, яка залишалася незмінною впродовж майже 60 років і в середньому становила три відсотки від видатків сім'ї [3, с. 8].

Отже, ЖКГ ніколи не мало достатніх обсягів фінансування для відновлення основних фондів, впровадження передових технологій та підвищення якості послуг до рівня розвинутих держав. Саме тому галузь постійно від-

ставала від потреб часу: забезпечувала тільки мінімально необхідний рівень кількості і якості послуг, які надавались споживачам. Населення – основний споживач житлово-комунальних послуг – не висувало особливих претензій до їхньої якості та кількості, бо сплата послуг становила лише невелику частку їхньої вартості та не була обтяжливою для сімейного бюджету. На той час була певна узгодженість інтересів трьох сторін: держави, підприємств ЖКГ і споживачів. Держава, фінансуючи галузь за залишковим принципом, усе ж забезпечувала більш-менш стійке її функціонування. Підприємства ЖКГ надавали споживачам не дуже якісні, але все ж достатні для задоволення життєвих потреб послуги. Населення, з огляду на мінімальні тарифи за житлово-комунальні послуги, здійснювало їх оплату вчасно. Крім того, державне забезпечення житлом було невід'ємним елементом соціалістичного суспільного ладу. І така ситуація не тільки не змінювалась, а навпаки, усебічно підтримувалась державою, бо мала політичне підґрунтя. Відсутність ринку житла й житлово-комунальних послуг давала змогу державі тримати контроль у своїх руках. Існуючий адміністративний порядок надання громадянам житла та відповідних послуг щодо його утримання був ефективним засобом загального впливу на соціальні процеси в суспільстві [1]. Однак це зовсім не означає, що підприємства житлово-комунальної сфери не отримували коштів узагалі. Такі кошти перерозподілялися через суспільні фонди споживання й доводились до відповідних підприємств у централізованому порядку у вигляді матеріальних і фінансових ресурсів. Значна частина житлово-комунальних об'єктів перебували в управлінні промислових підприємств, що були вимушені відносити збитки від експлуатації цих об'єктів на результати своєї господарської діяльності [2].

Радикальні соціально-економічні зміни останнього часу безпосередньо торкнулись житлового й житлово-комунального секторів. Політичного сенсу тримати їх у сфері виключно державного впливу вже нема. В економічному плані давно зрозуміло, що тягар будівництва житла для населення й утримання житлово-комунального господарства має бути з держави знято.

Отже, зміни в житлово-комунальній сфері первісно були спрямовані на подолання кризи в системі житлово-комунального господарства [4, с. 23].

Не можна не сказати про те, що сьогодні проводиться дуже велика робота, спрямована на впорядкування відносин у сфері ЖКГ, пошук оптимальної структури та механізмів його функціонування. Так, ухвалені протягом останніх років закони України, укази Президента і постанови уряду України, спрямовані насамперед на перехід від планово-адміністративних методів управління до ринкової системи господарювання, дозволили продовжити реформування відносин у ЖКГ країни. Уже є й певні позитивні результати розпочатих реформ. Серед них можна виділити такі:

- створено матеріальну основу місцевого самоврядування – у комунальну власність передано більшу частину житлового фонду, об'єктів і підприємств, що забезпечують життєдіяльність населених пунктів;

- започатковано процеси демонополізації житлово-комунального господарства та створення конкурентного середовища на ринку послуг – органами місцевого самоврядування та місцевими держадміністраціями в цю сферу залучено понад 1 000 приватних підприємств і акціонерних товариств, створюються служби замовника житлово-комунальних послуг, запроваджується система конкурсного відбору підприємств для надання послуг з утримання житлового фонду;

- реалізується політика покриття витрат підприємств житлово-комунального господарства в основному коштом споживачів цих послуг – частка оплати житлово-комунальних послуг населенням із достатніми доходами зросла від 4% у 1991 р. до 80–100% їхньої собівартості [5];

- формується інститут власника житлових будинків – у власність громадян передано понад 6,46 млн квартир і одноквартирних будинків, що становить 92,2% державного житлового фонду [6], на січень 2019 р. утворено понад 33 тис. об'єднань співвласників багатоквартирних будинків [7];

- з 1995 р. запроваджено соціальний захист мало-забезпечених верств населення через програму житлових субсидій та їх монетизація із 2019 р.

Але стратегічні прорахунки, непослідовність дій, відсутність системних перетворень, що мали місце в попередні роки, не дозволили досягнути бажаних цілей у реформуванні житлово-комунального господарства.

Сьогодні проблема ЖКГ є актуальною для населення всієї держави, незалежно від соціального походження та рівня добробуту.

Недосконалість системи управління житлово-комунальним господарством України, зволікання з його реформуванням призвели до того, що підприємства галузі неспроможні ефективно працювати в ринкових умовах і надавати споживачам послуги належних рівня та якості.

За експертними оцінками, у цій галузі зосереджена майже четверта частина основних фондів країни. Але дебіторська заборгованість підприємств галузі ЖКГ становила 10,1 млрд гривень, з них більше 7 млрд гривень – з оплати житлово-комунальних послуг населенням, кредиторська – 9,4 млрд. Щорічно зростають збитки підприємств ЖКГ [8].

Через кризові явища в економіці зменшилися обсяги виконаних робіт та наданих послуг, зокрема вдвічі – ремонту житлового фонду та перевезення пасажирів, у 5–7 разів – будівництва об'єктів комунального призначення. Кожен третій житловий будинок потребує капітального ремонту. Майже у 85% житлових будинків підвищеної поверховості (10 поверхів і вище) система протипожежного захисту не працює або її технічне обслуговування не здійснюється. Як стверджують експерти, потребують заміни 82% рухомого складу міського електричного транспорту та понад 35% трамвайних колій, контактної та кабельної мереж, 70% автотранспорту у сфері благоустрою, приблизно 40% насосного обладнання та котлів, понад 20 тисяч ліфтів тощо. Площа природного та техногенного підтоплення міських територій становить приблизно 11%. Необхідно здійснити терміновий ремонт або реконструкцію 50% захисних споруд морського узбережжя. Не відповідають санітарним нормам 48% полігонів для твердих побутових відходів. З кожним роком погіршується якість житлово-комунальних послуг. Так, порушуються строки початку і закінчення опалювального сезону, послуги із централізованого теплопостачання надаються з відхиленням від нормативних вимог. У низці міст узагалі відсутнє централізоване постачання гарячої води, в окремих регіонах гаряча вода подається лише в зимовий період. Більш як половина міст із населенням понад 100 тис. осіб забезпечуються питною водою не цілодобово, а за графіком. У деяких областях зафіксовано випадки невідповідності проб питної води вимогам державного стандарту за хімічними і бактеріологічними показниками. Незадовільний технічний стан водопровідних мереж призводить до вторинного забруднення питної води і загрози виникнення інфекційних захворювань. Зростають питомі витрати енергетичних ресурсів під час виробництва і надання житлово-комунальних послуг, які у 2–3 рази більші, ніж у країнах Європейського Союзу. Законодавство у сфері житлово-комунального господарства (особливо нормативно-правові акти місцевих державних адміністрацій і органів місцевого самоврядування) не повністю відповідає директивам Європейського Союзу та Європейській хартії місцевого самоврядування, що не сприяє створенню привабливого інвестиційного клімату.

Недосконалість системи соціального захисту населення у сфері житлово-комунального господарства, неякісне надання житлово-комунальних послуг, низький рівень поінформованості населення, неузгодженість норм законодавства і відсутність у ньому певних норм щодо регулювання взаємовідносин споживачів і виробників/виконавців житлово-комунальних послуг зумовлюють зростання незадоволення серед населення. Перелічені й інші чинники зумовлюють невідповідність рівня і якості житлово-комунальних послуг потребам споживачів, що посилює соціальне напруження, а також погіршує стан навколишнього природного середовища [8; 9; 10].

Крім того, за оцінкою влади, динаміка основних показників, що характеризують діяльність галузі та стан обслуговування населення, погіршується. Так, протяжність ветхих і аварійних водопровідних мереж щорічно збільшується та становить 34% їх загальної протяжності; середній рівень втрат води в мережах збільшився до 37%, частка котлів, строк експлуатації яких становить більш як 20 років, збільшилась до 25%, у ветхому й аварійному житлі проживають приблизно 175 тис. осіб, кількість застарілих і непрацюючих ліфтів у житлових будинках щороку збільшується на 3–4%. Результати аналізу сучасного незадовільного стану об'єктів життєзабезпечення населених пунктів свідчать, що проблеми у сфері житлово-комунального господарства не тільки залишаються нерозв'язаними, а значно загострилися, особливо останніми роками. Це зумовлює необхідність проведення структурних реформ, які дадуть змогу створити нову економічну модель експлуатації та розвитку житлового фонду, забезпечити його надійне і високоякісне обслуговування з урахуванням інтересів споживачів [11].

На наш погляд, за останні роки ситуацію у ЖКГ значно погіршують такі причини:

- триваюча економічна криза в Україні. Економічні реформи, спрямовані на перехід до ринкових відносин, фактично залишили осторонь житлово-комунальне господарство, основні принципи господарювання якого не змінилися: розвиток його, як і раніше, залежить від величини місцевого бюджету і від участі в його функціонуванні підприємств і організацій, розташованих на відповідній території. Передача житлово-комунального господарства в комунальну власність призвела до скорочення централізованих капітальних вкладень у цю сферу;

- недосконала правова база. Значна кількість нормативно-правових актів, що діють у цій сфері, обумовлюють проблеми їх систематизації та застосування. Більшість із цих актів мають підзаконний характер, видаються різними органами виконавчої влади та місцевого самоврядування, тому нерідко дублюють, а іноді й суперечать один одному;

- неефективність системи управління. Організаційні структури управління підприємствами ЖКГ не змінювались протягом 20 років і не відповідають сучасним вимогам. Основними недоліками даної структури є надмірна централізація, консервативність ієрархічних принципів побудови організацій, перевага вертикальних потоків інформації над горизонтальними; установча замкнутість; труднощі в міжгалузевих і міжорганізаційних взаємодіях;

- нерозвиненість конкурентного середовища і, як наслідок, високий ступінь зносу основних фондів, неефективна робота підприємств. Відсутність конкурентних засад і належного регулювання не стимулюють підприємства житлово-комунального господарства до впровадження ефективнішого обладнання для надання послуг, поліпшення організації виробництва і, отже, до зменшення розмірів складових частин собівартості послуг. Зазначені обставини створюють сприятливі передумови для зловживань із боку підприємств своїм монопольним становищем, перекидання ними всього тягаря своїх витрат на плечі споживачів;

- великі затрати та відсутність економічних стимулів зниження витрат. За теперішнього порядку обліку і віднесення витрат підприємства, які надають послуги у сфері тепло-, водо- і газопостачання, мають можливість, зменшуючи їхній обсяги, формально дотримуватися встановлених рівнів тарифів і водночас збільшувати їх у прихованому вигляді. Це може бути зроблено, зокрема, таким шляхом: зниження кількості та якості послуг, що надаються, за обчислення тарифів за певними нормативними та наднормативними показниками; збільшення власних витрат завдяки включенню до собівартості витрат на позапланові ремонти. Тобто у випадках, коли з метою регулювання запроваджується граничний рівень рентабельності, суб'єкти господарювання, що діють на зазначених ринках, істотно завищують витрати. Коли ж державне регулювання здійснюється шляхом встановлення фіксованих тарифів, монопольні утворення, які діють на ринках послуг, що надаються населенню, різко погіршують їхню якість і через відсутність засобів обліку отримують плату за послуги, надані начебто в повному обсязі [12, с. 6];

- підвищення тарифів на житлово-комунальні послуги відбувається в умовах низької якості послуг, зниження платоспроможності населення і, як наслідок, зростання заборгованості споживачів;

- надання численних пільг з оплати житлово-комунальних послуг споживачам без відповідного відшкодування підприємствам ЖКГ збитків із бюджету. Натеper законодавець передбачив більше двадцяти п'яти категорій осіб, яким надаються житлові субсидії на оплату електроенергії, природного газу, послуг із тепло-, водо- і водовідведення, квартирної плати, вивезення побутового сміття і рідких нечистот, компенсаційних виплат за пільговий проїзд окремих категорій громадян, послуг зв'язку й інших передбачених законодавством послуг. Серед них такі категорії громадян, як ветерани війни і праці, особи, на яких поширюється чинність Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту»; особи, які мають особливі заслуги перед Батьківщиною; вдови (вдівці) та батьки померлих (загиблих) осіб, які мають особливі заслуги перед Батьківщиною; особи, які мають особливі трудові заслуги перед Батьківщиною; вдови (вдівці) та батьки померлих (загиблих) осіб, які мають особливі трудові заслуги перед Батьківщиною; жертви нацистських переслідувань; ветерани військової служби; ветерани органів внутрішніх справ; ветерани державної пожежної охорони; громадяни, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, діти війни й інші [13];

- постійне зростання цін на енергоносії і матеріальні ресурси, які становлять велику частину собівартості послуг. Питома вага житлово-комунального сектора у ВВП держави становить усього 5–6%, проте тут щорічно споживається 20% усіх необхідних Україні паливно-енергетичних ресурсів і електроенергії та 30% теплової енергії. За обсягами енергоспоживання ЖКГ посідає третє місце після енергетики та чорної металургії [14];

- украй недостатнє фінансування з бюджету капітального ремонту житлового фонду і капіталовкладень на модернізацію і відновлення комунальних об'єктів, благоустрій міст і населених пунктів;

- майже безправне й залежне становище споживачів житлово-комунальних послуг. Так, аналізуючи Закон України «Про житлово-комунальні послуги» у частині прав споживача, ми не бачимо механізму реального впливу на виробників і виконавців житлово-комунальних послуг [15]. Проте один з основних обов'язків споживача, закріплений цим Законом, – обов'язок укласти договір на надання житлово-комунальних послуг, підготовлений виконавцем на основі типового договору;

- соціально-психологічний фактор – опір змінам, які можуть спричинити такі наслідки, як зміна статусу, страх

невизначеності, відповідальність за помилку й інші. Особливо ця тенденція спостерігається у вищих ланках керівництва, де протягом останніх 10–15 років управлінські кадри майже не змінювались.

Уважаємо, що вихід із проблемної ситуації аналізованої галузі пов'язаний із вирішенням усіх вищезазначених проблем. Вони дуже різноманітні: психологічні, еконо-

мічні, правові, соціальні, тому необхідно усвідомлювати, що процес виходу галузі із кризи досить проблематичний і тривалий. Уважаємо, що на першому етапі необхідне розроблення державної програми розвитку ЖКГ, яка б урахувала всі зазначені чинники, адже без єдиної державної політики в цій важливій галузі подальший її розвиток є дуже проблематичним.

ЛІТЕРАТУРА

1. Жилінкова І.В. Формування ринкових відносин у житлово-комунальній сфері: порівняльний аспект. *Проблеми законності*. 2003. № 60. С. 100–107.
2. Устименко В.А. Некоторые правовые аспекты реформирования жилищного хозяйства городов. *Экономика и право*. 2003. № 2. С. 90–94.
3. Конституционное право на жилище / Г.И. Давиденко и др. ; отв. ред. П.А. Чеберяк. Киев : Политиздат Украины, 1986. 365 с.
4. Симмионов Ю.Ф., Дрозд Н.И. Жилищно-коммунальное хозяйство : справочник. Москва : ИКЦ «МарТ», 2004. 272 с.
5. Білянський О.М. Концепція та основні складові загальнодержавної програми реформування і розвитку житлово-комунального господарства на 2004–2010 рр. *Коммунальное хозяйство городов*. 2003. № 52. С. 170–178.
6. Міністерство з питань житлово-комунального господарства: URL: <https://minjkg.gov.ua>.
7. За 4 роки кількість ОСББ зросла у 2,5 рази, до 33 тисяч. URL: <http://www.minregion.gov.ua/press/news/za-4-roki-kilkist-osbb-zroslo-u-2-5-razi-do-33-tisyach-zubko/> (дата звернення: 30.11.2019).
8. Про внесення змін до Закону України «Про Загальнодержавну програму реформування і розвитку житлово-комунального господарства на 2004–2010 рр.» : Закон України від 11 червня 2009 р. № 1511–VI / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2009. № 47–48. Ст. 720.
9. Про Загальнодержавну програму реформування і розвитку житлово-комунального господарства на 2004–2010 рр. : Закон України / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 46. Ст. 512.
10. Про Концепцію розвитку житлово-комунального господарства в Україні : постанова Кабінету Міністрів України від 27 лютого 1995 р. № 150. *Бюлетень законодавства і юридичної практики України*. 1998. № 6. С. 86.
11. Про Загальнодержавну програму реформування і розвитку житлово-комунального господарства на 2008–2012 рр. : проект закону України від 19 серпня 2008 р. № 3063. URL: www.zakon.rada.gov.ua (дата звернення: 30.11.2019).
12. Лега Ю.Г., Качала Т.М., Чечетова Н.Ф. Вдосконалення управління житлово-комунальним комплексом України в сучасних умовах розвитку національної економіки. Черкаси : ЧДТУ, 2003. 219 с.
13. Про затвердження Порядку фінансування видатків місцевих бюджетів на здійснення заходів з виконання державних програм соціального захисту населення за рахунок субвенцій з державного бюджету : постанова Кабінету Міністрів України від 4 березня 2002 р. № 256. *Офіційний вісник України*. 2002. № 10. Ст. 482.
14. Амитан В.Н., Потапова Н.Н. Формирование эффективного организационно-экономического механизма ресурсосбережения в жилищно-коммунальном хозяйстве Украины. *Економіка та право*. 2002. № 2 (3). С. 5–15.
15. Про житлово-комунальні послуги : Закон України від 9 листопада 2017 р. № 2189–VIII / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 1. Ст. 1.

ПОНЯТТЯ ТА ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЦИФРОВОЇ ТРАНСФОРМАЦІЇ В УКРАЇНІ

A CONCEPT AND LEGAL PROVIDING OF DIGITAL TRANSFORMATION IN UKRAINE

Марченко В.Б., к.ю.н.,
професор кафедри підприємницького
та корпоративного права

Київський національний економічний університет
імені Вадима Гетьмана

Стаття присвячена дослідженню правових аспектів процесу цифрової трансформації в Україні. Визначено поняття цифрової трансформації в Україні як державно-правового процесу. Окреслено види та коло документів, що становлять правове забезпечення цифрової трансформації в Україні. Робиться висновок про необхідність державно-приватного партнерства в даному процесі, а також щодо організації громадських обговорень відповідних законопроектів.

Поняття цифрової трансформації в Україні можна розглядати як процес впливу держави на суспільство загалом, його інституції, апарат самої держави, економіку і бізнес із метою впровадження цифрових інформаційно-комунікаційних технологій у відповідні суспільні відносини шляхом як суто державно-правової діяльності, так і державно-приватного партнерства. Варто зауважити, що в українському вимірі процес цифрової трансформації йде згори, від держави. Саме тому оптимальним режимом для здійснення цифрової трансформації в Україні було б державно-приватне партнерство. Предметом цифрової трансформації можна вважати широке коло суспільних відносин, де у принципі можливе застосування цифрових інформаційно-телекомунікаційних технологій. Як правове забезпечення цифрової трансформації постає об'ємний масив державно-правових документів, які за їхнім характером можна поділити на дві групи: директивні та нормативні. Нормативну групу представляють закони України («Про електронні довірчі послуги», «Про електронну комерцію», «Про телекомунікації» тощо), а також підзаконні акти. Група директивних документів складається з концепцій, планів і стратегій, ухвалених на урядовому та президентському рівнях. Особливе значення як правовий орієнтир для України становлять документи, що визначають європейський курс нашої держави. Сюди належать як нормативні документи на зразок Угоди про асоціацію з Європейським Союзом, так і директивні кшталт Стратегії єдиного цифрового ринку для Європи. Перспективний аспект правового забезпечення цифрової трансформації становлять проекти нормативних актів і директивних документів у сфері цифрової трансформації – законів, концепцій, дорожніх карт тощо. Ураховуючи актуальний суспільний контекст, Комітету та Міністерству цифрової трансформації варто було б організовувати громадські обговорення відповідних законопроектів.

Ключові слова: цифрова трансформація, цифрова економіка, електронні послуги, електронне урядування, електронна демократія, державно-приватне партнерство.

The article deals with the legal aspects of the digital transformation process in Ukraine. The concept of digital transformation in Ukraine as a state-legal process is defined. The types and range of documents constituting the legal support for digital transformation in Ukraine are outlined. The conclusion is drawn about the need for public-private partnership in this process, as well as for organizing public discussions on relevant bills.

The concept of digital transformation in Ukraine can be considered as a process of influence of the state on the society as a whole, its institutions, the apparatus of the state itself, economy and business with the purpose of introduction of digital information and communication technologies in relevant public relations through both purely state-legal activity and state-private partnership. It should be noted that the Ukrainian dimension of the digital transformation process is coming from above, from the state. That is why the optimum regime for digital transformation in Ukraine would obviously be a public-private partnership. The subject of digital transformation can be considered a wide range of public relations, where in principle the use of digital information and telecommunications technologies. Legal support for digital transformation is a voluminous array of legal documents that can be divided into two groups: policy and regulatory. The legal group is represented by the Laws of Ukraine ("On Electronic Trust Services", "On E-Commerce", "On Telecommunications", etc.), as well as by-laws. The policy group consists of concepts, plans and strategies adopted at the government and presidential levels. Of paramount importance for Ukraine are the documents defining the European course of our country. These include regulatory documents such as the Association Agreement with the EU and directive documents, such as the Digital Single Market Strategy for Europe. Perspective aspect of the legal support of digital transformation is the draft normative acts and directive documents in the field of digital transformation – laws, concepts, road maps, etc. Given the current public context, it would be appropriate for the Committee and the Ministry of Digital Transformation to organize public debates on the relevant draft laws.

Key words: digital transformation, digital economy, e-services, e-governance, e-democracy, public-private partnership.

Упродовж декількох останніх років в Україні на державному рівні плануються заходи щодо інтенсивного впровадження цифрових технологій в усі сфери суспільного життя. Починаючи від Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020» [1], у державі ухвалено низку відповідних концепцій, планів, стратегій, законів та інших нормативно-правових актів.

На сучасному політико-правовому етапі процес упровадження цифрових технологій здійснюється в контексті так званої цифрової трансформації. Організаційно цей процес підкріплено створенням Комітету з питань цифрової трансформації у складі Верховної Ради України та Міністерства цифрової трансформації на урядовому рівні. Останнє було створене урядом через реорганізацію Державного агентства з питань електронного урядування шляхом перетворення [2].

Варто зазначити, що поняття цифрової трансформації сьогодні не має спеціального визначення ні в законодавчих, ні в будь-яких інших правових документах. Відповідно й масив правового забезпечення даного процесу

залишається досить невизначеним. Науково-правові дослідження та публікації на тему цифрової трансформації поки що залишаються нечисленними, мало зачіпають як поняття і зміст даного процесу, так і питання його правового забезпечення. Деякі автори, загалом правильно визначивши європейські орієнтири процесу цифрової трансформації в Україні, вважають, що її надалі впроваджую Державне агентство з питань електронного урядування, якого вже не існує [3]. Частина публікацій зводиться переважно до традиційного скепсису щодо ролі держави, її нездатності налагодити партнерство з бізнесом, унаслідок, зокрема, негативного ставлення до криптовалют [4]. Інші публікації зачіпають питання цифрової трансформації у вузькому контексті окремих суспільних галузей, зокрема освіти, і не торкаються його суті і змісту як цілісного процесу державно-правового життя України [5]. Отже, необхідність і актуальність цілісного дослідження та відповідної публікації щодо поняття та правового забезпечення цифрової трансформації в Україні, на наш погляд, не викликає сумнівів.

Мета даної публікації полягає в тому, щоб на основі науково-правового дослідження, визначити поняття та правове забезпечення процесу цифрової трансформації в Україні.

Переходячи до викладу основного змісту, варто зауважити, що, незважаючи на відсутність будь-яких офіційних визначень поняття цифрової трансформації, ми досить точно можемо скласти уявлення про зміст цього поняття, проаналізувавши компетенцію та повноваження Міністерства цифрової трансформації (далі – МЦТ), що відображені в його Положенні [6].

Відповідно до п. 1 Положення, МЦТ є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізацію державної політики: у сферах цифровізації, цифрового розвитку, цифрової економіки, цифрових інновацій, електронного урядування й електронної демократії, розвитку інформаційного суспільства, інформатизації; у сфері розвитку цифрових навичок і цифрових прав громадян; у сферах відкритих даних, розвитку національних електронних інформаційних ресурсів та інтероперабельності, розвитку інфраструктури широкосмугового доступу до Інтернету та телекомунікацій, електронної комерції та бізнесу; у сфері надання електронних і адміністративних послуг; у сферах електронних довірчих послуг і електронної ідентифікації; у сфері розвитку IT-індустрії. Крім того, МЦТ забезпечує виконання функцій центрального засвідчувального органу, що, як відомо, раніше входило до компетенції Мінюсту.

Отже, у державно-правовому сенсі цифрову трансформацію можна розглядати як політику і процес впливу держави на суспільство загалом, його інституції, апарат самої держави, економіку і бізнес із метою впровадження цифрових інформаційно-комунікаційних технологій в їх життєдіяльність. На наш погляд, сьогодні навряд чи можна дати всеохоплююче визначення способів, методів і об'єктів такого впливу, інакше як за допомогою простого переліку, на зразок того, що здійснено в п. 1 вищезазначеного Положення.

В українському вимірі процес цифрової трансформації йде згори, від держави, що загалом характерне і об'єктивне переважно для посттоталітарних країн. Для країн західної традиції цей процес має радше зворотний напрямок, тобто знизу, насамперед від бізнесу. У цьому контексті цифрова трансформація (Digital transformation) визначається як трансформація бізнесу шляхом перегляду бізнес-стратегії або цифрової стратегії, моделей, операцій, продуктів, маркетингового підходу, цілей тощо, шляхом прийняття цифрових технологій [7]. Трансформація означає, що цифрові рішення за своєю суттю забезпечують нові види інновацій та творчість у певній області, а не просто вдосконалюють та підтримують традиційні методи. У вужчому сенсі «цифрова трансформація» може пов'язуватись із поняттям «безпаперовий офіс» та досягненням «цифрової зрілості бізнесу», яка впливає як на окремі підприємства, так і на цілі сегменти суспільства, як-от уряд, масові комунікації, мистецтво, медицина, наука. Отже, в українських реаліях оптимальним режимом для здійснення цифрової трансформації було б державно-приватне партнерство.

Переходячи до питання про правове забезпечення цифрової трансформації, варто зазначити, що аналіз усього масиву державно-правових документів даної сфери дає змогу здійснити декілька градацій. Зокрема, за характером змісту можна виділити дві великі групи: директивні та нормативні. Групу директивних документів складають концепції, плани і стратегії, ухвалені на урядовому та президентському рівнях. Нормативні документи представлені передусім законами на зразок Закону України «Про електронні довірчі послуги» тощо, а також численними підзаконними актами уряду і міністерств. Особливе значення як правовий орієнтир для України становлять документи, що визначають європейський курс нашої держави.

Сюди належать як нормативні документи на зразок Угоди про асоціацію [8], так і директивні, як-от Стратегія єдиного цифрового ринку для Європи [9]. На окрему увагу також заслуговують так звані перспективні документи, тобто проекти нормативних актів і директивних документів у сфері цифрової трансформації – законів, концепцій, дорожніх карт тощо.

Розглянемо директивні документи сфери цифрової трансформації, оскільки саме вони містять базові філософські, політичні, правові й організаційні положення, що стають основою для нормативних настанов і подальшої практичної реалізації. Одне із провідних місць тут належить Стратегії єдиного цифрового ринку для Європи (A Digital Single Market Strategy for Europe) [9] як одному з перших хронологічно та як визначальному спеціальному документу з погляду європейської цифрової стратегії України. Цей документ підготовлений Європейською комісією у 2015 р. і визначає три базові опори єдиного цифрового ринку Європи.

По-перше, передбачається покращення доступу споживачів та підприємств до товарів і послуг в Інтернеті по всій Європі, що потребує швидкого усунення ключових відмінностей між режимами онлайн і офлайн, щоби зруйнувати бар'єри для транскордонної онлайн-діяльності. По-друге, створення належних умов для розвитку цифрових мереж і послуг, для чого потрібна швидка, безпечна інфраструктура та контентові сервіси, підтримувані правильними регуляторними умовами для інновацій, інвестицій, чесної конкуренції на рівних умовах. По-третє, максимізація потенціалу зростання європейської цифрової економіки, для чого необхідне використання інфраструктури та технологій ІКТ, як-от хмарні обчислення та великі дані, досліджень та інновацій для підвищення конкурентоспроможності промисловості, а також поліпшення державних послуг, інклюзивності та навичок. Зауважимо, що значна частина положень Стратегії спрямовані на подолання міждержавних бар'єрів усередині Європейського Союзу (далі – ЄС), таких, зокрема, як геоблокування, відмінності в регулюванні радіочастотного ресурсу, поштових відправлень тощо.

У контексті європейської стратегії варто згадати про значення Угоди про асоціацію з ЄС [8] для цифрової трансформації в Україні. Так, зокрема, згідно з Додатком XVII-3 до Угоди, Україна бере на себе зобов'язання щодо впровадження низки європейських правил, що застосовуються до телекомунікаційних послуг. Важливим завданням Угоди є також розвиток електронної торгівлі (ст. ст. 139, 140), що передбачає комплексне рішення проблеми щодо розвитку її складових елементів, одним із невідмінних серед яких є електронна ідентифікація суб'єктів електронних транзакцій. У цій частині Угода передбачає, що сторони підтримують діалог із питань регулювання, зокрема щодо визнання сертифікатів електронних підписів, виданих населенню, та сприяння розвитку послуг транскордонної сертифікації (пп. а п. 1 ст. 140). Варто зазначити, що в Україні здійснено певні кроки в напрямі запровадження важливих елементів електронної ідентифікації, ухвалено відповідні нормативно-правові акти.

Серед вітчизняних директивних документів одним із перших була Стратегія сталого розвитку «Україна – 2020» [1], яка серед інших реформ та програм розвитку держави визначала Програму електронного урядування. У частині дерегуляції та розвитку підприємництва передбачалося забезпечити надання послуг для громадян і бізнесу в електронному вигляді. Серед головних напрямів податкової реформи визначалось упровадження електронних сервісів для платників податків.

Наступним помітним директивним документом можна вважати Концепцію розвитку системи електронних послуг в Україні [10], яка ставила за мету визначення напрямів, механізму і строків формування ефективної системи

електронних послуг в Україні для задоволення інтересів фізичних та юридичних осіб через розвиток і підтримку доступних та прозорих, безпечних і некорупційних, найменш затратних, швидких та зручних електронних послуг. Досягнення мети Концепції забезпечувалось виконанням комплексних заходів за такими напрямками, як оптимізація порядків надання адміністративних послуг; визначення та планування стадій розвитку системи електронних послуг; формування єдиної інформаційно-телекомунікаційної інфраструктури, яка забезпечує надання електронних послуг; підвищення готовності фізичних та юридичних осіб до використання електронних послуг. Відмітною особливістю Концепції можна вважати перелік пріоритетних послуг, запровадження надання яких в електронній формі передбачається першочергово. Усього перелік налічував 45 таких послуг, серед яких, зокрема, державна реєстрація фізичної особи-підприємця, призначення житлової субсидії, видача посвідчення водія на право керування транспортними засобами й інші.

У вересні 2017 р. Кабінет Міністрів України (далі – КМУ) схвалив Концепцію розвитку електронного урядування в Україні [11], яка визначила Електронне урядування як форму організації державного управління, яка сприяє підвищенню ефективності, відкритості та прозорості діяльності органів державної влади й органів місцевого самоврядування з використанням інформаційно-телекомунікаційних технологій для формування нового типу держави, орієнтованої на задоволення потреб громадян. В основу реалізації системи електронного урядування було покладено такі принципи: цифровий за замовчуванням; одноразове введення інформації; сумісність за замовчуванням; доступність і залучення громадян; відкритість та прозорість; довіра та безпека. Досягнення мети Концепції забезпечувалось виконанням комплексних заходів за такими напрямками, як: модернізація публічних послуг та розвиток взаємодії влади, громадян і бізнесу за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій; модернізація державного управління за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій; управління розвитком електронного урядування. Варто відзначити, що дана Концепція відрізняється від аналогічних попередніх документів вищим рівнем деталізації та комплексним характером. Для її впровадження був ухвалений План заходів із реалізації Концепції розвитку електронного урядування в Україні [12], де визначались завдання для відповідних міністерств і відомств, терміни та форми контролю їх виконання.

У листопаді 2017 р. КМУ схвалив Концепцію розвитку електронної демократії в Україні та плану заходів щодо її реалізації [13], відповідно до якої електронна демократія визначена як форма суспільних відносин, за якої громадяни й організації залучаються до державотворення та державного управління, а також до місцевого самоврядування шляхом широкого застосування інформаційно-комунікаційних технологій у демократичних процесах. Реалізація Концепції передбачена у два етапи на період до 2020 р. Серед заходів електронної демократії передбачено, зокрема, удосконалення механізму подання та розгляду електронних петицій; формування основ впровадження електронного голосування, а також електронного виборчого процесу, електронних референдумів і електронних плебісцитів; запровадження мережевих сервісів у сфері електронної демократії; забезпечення розвитку відкритих даних тощо. План заходів щодо реалізації Концепції розвитку електронної демократії в Україні включає завдання щодо нормативно-правового та ресурсного забезпечення розвитку електронної демократії в Україні, що покладаються на державні інституції із залученням низки громадських організацій.

У січні 2018 р. КМУ ухвалено Концепцію розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018–2020 рр.

та затверджено план заходів щодо її реалізації [14]. Відповідно до Концепції, розвиток цифрової економіки України полягає у створенні ринкових стимулів, мотивацій, попиту та формуванні потреб щодо використання цифрових технологій, продуктів та послуг серед українських секторів промисловості, сфер життєдіяльності, бізнесу та суспільства для їхньої ефективності, конкурентоспроможності та національного розвитку, зростання обсягів виробництва високотехнологічної продукції та благополуччя населення. Головною метою Концепції визначається реалізація прискореного сценарію цифрового розвитку як найбільш релевантного для України з погляду викликів, потреб і можливостей. Прискорений сценарій цифрового розвитку, серед іншого, передбачає створення попиту та формування потреб серед громадян у цифровізації, насамперед через упровадження державою масштабних проєктів цифрових трансформацій, зокрема на базі сучасних моделей державно-приватного партнерства; розвиток і поглиблення цифрових компетенцій громадян для забезпечення їхньої готовності до використання цифрових можливостей, а також подолання супутніх ризиків. Серед напрямів цифрового розвитку визначаються такі, як подолання цифрового розриву шляхом розвитку цифрових інфраструктур; розвиток цифрових компетенцій; упровадження концепції цифрових робочих місць; цифровізація реального сектора економіки; визначення першочергових проєктів цифрових трансформацій національного масштабу в таких сферах, як громадська безпека, освіта, охорона здоров'я, туризм, електронна демократія, екологія й охорона навколишнього природного середовища, життєдіяльність міст, безготівкові розрахунки, гармонізація з європейськими та світовими науковими ініціативами, державне управління.

Важливим аспектом правового забезпечення цифрової трансформації є нормотворчість, тобто проєкти законів, що мають втілювати в життя положення директивних документів. 28 серпня 2019 р. перший віце-прем'єр-міністр України – міністр економічного розвитку і торгівлі України Степан Кубів повідомив про практичне завершення роботи над проєктом закону про цифрову економіку, який стане важливим системним документом для цифрового розвитку України і додасть 5–7% до ВВП України щорічно [15]. Однак варто значити, що текст проєкту дотепер відсутній у відкритому доступі.

Більш доступною є законотворча діяльність у комітетах Верховної Ради України, зокрема Комітету з питань цифрової трансформації [16]. Як свідчить офіційна інформація, сьогодні Комітет визначено головним із підготовки 8 законопроєктів. Серед них, зокрема, проєкти законів про публічні електронні реєстри, про електронні комунікації, про радіочастотний ресурс України, про розвиток інфраструктури для цифрової трансформації економіки і суспільства. Варто зазначити, що в Комітеті, як і в Міністерстві цифрової трансформації, відсутня інформація щодо організації громадських обговорень відповідних законопроєктів.

Які нормативно-правові документи рівня закону становлять чинну сьогодні нормативну базу процесу цифрової трансформації, як це вважають у Міністерстві цифрової трансформації, – про це можна скласти уявлення з інформації на вебсайті МТЦ, у його розділі «Законодавство» [17]. Це, зокрема, закони України «Про інформацію», «Про телекомунікації», «Про електронні документи та електронний документообіг», «Про адміністративні послуги», «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус», «Про електронні довірчі послуги», «Про доступ до публічної інформації», «Про Концепцію Національної програми інформатизації», «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 рр.». Очевидно, що

перелік недостатньо повний, сюди можна також додати закони «Про електронну комерцію», «Про захист персональних даних» і ще чимало дотичних до даної сфери. Отже, цілком очевидним є те, що чинне нормативне поле процесу цифрової трансформації є досить широким, і складність його розвитку є високою.

У підсумку зазначимо, що на рівні поняття цифрову трансформацію в Україні можна розглядати як процес впливу держави на суспільство загалом, його інституції, апарат самої держави, економіку і бізнес із метою впровадження цифрових інформаційно-комунікаційних технологій у відповідні суспільні відносини шляхом як суто державно-правової діяльності, так і державно-приватного партнерства. Предметом цифрової трансформації можна вважати широке коло суспільних відносин, де у принципі можливе застосування цифрових інформаційно-телекомунікаційних технологій. Як правове забезпечення цифрової трансформації постає об'ємний масив державно-правових докумен-

тів, які за їхнім характером можна поділити на дві групи: директивні та нормативні. Нормативну групу представляють закони України («Про електронні довірчі послуги», «Про електронну комерцію», «Про телекомунікації» тощо), а також підзаконні акти. Групу директивних документів складають концепції, плани і стратегії, ухвалені на урядовому та президентському рівнях. Особливе значення правового орієнтиру для України становлять документи, що визначають європейський курс нашої держави. Сюди належать як нормативні документи на зразок Угоди про асоціацію з ЄС, так і директивні, як-от Стратегія єдиного цифрового ринку для Європи. Перспективний аспект правового забезпечення цифрової трансформації становлять проекти нормативних актів і директивних документів у сфері цифрової трансформації – законів, концепцій, дорожніх карт тощо. Ураховуючи актуальний суспільний контекст, Комітету та Міністерству цифрової трансформації варто було б організовувати громадські обговорення відповідних законопроектів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020» : Указ Президента України від 12 січня 2015 р. № 5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5/2015>.
2. Деякі питання оптимізації системи центральних органів виконавчої влади : постанову КМУ від 2 вересня 2019 р. № 829. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/829-2019-%D0%BF>.
3. Духовна О. Україна «в цифрі» : напрямки реформування. *Юридична газета online*. URL: <http://yur-gazeta.com/publications/practice/informatsiynne-pravo-telekomunikaciyi/ukrayina-v-cifri-napryamki-reformuvannya.html>.
4. Довбенко А. Доповнена державна реальність: критичний погляд на перехід до цифрової економіки. *Юридична газета online*. URL: <http://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/dopovnena-derzhavna-realnist-kritichniy-poglyad-na-perehid-do-cifrovoyi-ekonomiki.html>.
5. Бабаєв В., Стадник Г., Момот Т. Цифрова трансформація у сфері вищої освіти в умовах глобалізації. *Комуніальне господарство мисл.* 2019. Т. 2. № 148. URL: <https://khg.kname.edu.ua/index.php/khg/issue/view/115>.
6. Питання Міністерства цифрової трансформації : постанову КМУ від 18 вересня 2019 р. № 856. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/856-2019-p>.
7. Цифрова трансформація (Digital transformation). *Вікіпедія*. URL: https://uk.m.wikipedia.org/wiki/Цифрова_трансформація.
8. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27 червня 2014 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/984_011.
9. A Digital Single Market Strategy for Europe: Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex-3A52015DC0192>.
10. Про схвалення Концепції розвитку системи електронних послуг в Україні : розпорядження КМУ від 16 листопада 2016 р. № 918-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/918-2016-p>.
11. Про схвалення Концепції розвитку електронного урядування в Україні : розпорядження КМУ від 20 вересня 2017 р. № 649-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/649-2017-p>.
12. Про затвердження плану заходів з реалізації Концепції розвитку електронного урядування в Україні : розпорядження КМУ від 22 серпня 2018 р. № 617-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/617-2018-p>.
13. Про схвалення Концепції розвитку електронної демократії в Україні та плану заходів щодо її реалізації : розпорядження КМУ від 8 листопада 2017 р. № 797-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/797-2017-p>.
14. Про схвалення Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018–2020 рр. та затвердження плану заходів щодо її реалізації: Розпорядження КМУ від 17 січня 2018 р. № 67-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/67-2018-p>.
15. Кубів С.: Ми практично завершили роботу над проектом закону про цифрову економіку. *Урядовий портал*. 28 серпня 2019 року. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/stepan-kubiv-mi-praktichno-zavershili-robotu-nad-proektom-zakonu-pro-cifrovu-ekonomiku/>
16. Законодотворча діяльність в комітетах Верховної Ради України. Комітет з питань цифрової трансформації. *Офіційний портал Верховної Ради України*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc6_current?id=&pid069=248.
17. Міністерство та Комітет цифрової трансформації. *Законодавство*. URL: <https://thedigital.gov.ua/regulations#group-active>.

**ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ СУДОВО-ЕКОНОМІЧНИХ ЕКСПЕРТИЗ
ЗА МАТЕРІАЛАМИ РЕВІЗІЙ (АУДИТІВ) ЩОДО ПОВНОТИ ВИЗНАЧЕННЯ
ДОХОДІВ СУБ'ЄКТА ГОСПОДАРЮВАННЯ ЗА НАЯВНОСТІ
БЕЗНАДІЙНОЇ КРЕДИТОРСЬКОЇ ЗАБОРГОВАНOSTI**

**PECULIARITIES OF CONDUCTING FORENSIC ECONOMIC EXAMINATIONS
BASED ON THE MATERIALS OF AUDITS REGARDING THE COMPLETENESS
OF DETERMINING THE INCOME OF AN ENTERPRISE
IN THE PRESENCE OF BAD DEBTS**

Ольховікова Т.О., старший судовий експерт

*Харківський науково-дослідний експертно-криміналістичний центр
Міністерства внутрішніх справ України*

Питання визначення безнадійної кредиторської заборгованості, обліку і контролю на підприємстві кредиторської заборгованості, за якою минув строк позовної давності, достовірності визначення її розміру та причини не включення до складу доходів під час проведення судово-економічних експертиз в аспекті змін чинного законодавства України з оподаткування та бухгалтерського обліку потребує додаткового вивчення.

Метою статті є дослідження особливостей проведення судово-економічних експертиз з питань документального підтвердження заниження доходу та заниження фінансового результату до оподаткування за рахунок не віднесення до складу іншого доходу суми безнадійної заборгованості підприємства.

У статті розглянуто питання документального підтвердження відображення безнадійної кредиторської заборгованості та заниження фінансового результату до оподаткування. Проведено аналіз основних напрямів зі списання безнадійної кредиторської заборгованості й особливостей відображення цих операцій у бухгалтерському обліку, доходів діяльності підприємств, реалізованих у стандартах обліку та звітності.

Потрібно врахувати ряд чинників щодо не погашення кредиторської заборгованості, які можуть говорити про її безнадійність. Зокрема, це можуть бути: ліквідація кредитора, прощення боргу, списання зазначеної заборгованості в обліку дебітора на витрати, що підтверджено актами звірок, та ін.

На основі проведеного дослідження можна дійти висновку, що належна організація обліку кредиторської заборгованості на підприємстві будь-якої форми власності має важливе значення, оскільки сприяє упорядкуванню інформації, прозорості та достовірності даних розрахункових операцій за борговими зобов'язаннями (із кредиторами).

За відсутності будь-якого з використаних під час ревізії, експерти не мають змоги документально підтвердити чи спростувати висновки ревізорів (аудиторів) стосовно встановлених ними порушень із питань визначення доходу за наявності в обліку безнадійної кредиторської заборгованості.

Ключові слова: безнадійна кредиторська заборгованість, дохід, контрагенти, зобов'язання, прострочена кредиторська заборгованість.

The issue of determining bad debts, accounting and control at the enterprise, which has passed the statute of limitations, the accuracy of determining its size and the reason for not including it in the income during the judicial and economic expertise in the aspect of changes in the current legislation of Ukraine on taxation and accounting needs further study.

The purpose of the article is to study the peculiarities of carrying out forensic and economic examinations on the issues of documentary confirmation of lowering of income and lowering of financial result before taxation at the expense of not attributing to the other income the amount of bad debt of the enterprise.

The article deals with the issue of documentary confirmation of the reflection of bad debts and the underestimation of the financial result before tax. The analysis of the main directions of writing off bad debt and peculiarities of reflecting these operations in accounting, income of enterprises, realized in accounting standards and reporting.

It is necessary to take into account a number of factors regarding the non-repayment of accounts payable, which may indicate its hopelessness. In particular, these may include: liquidation of the creditor, forgiveness of debt, write-off of the specified debt in the account of the debtor for the expenses, which is confirmed by acts of reconciliation and others. Based on the research, it can be concluded that the proper organization of accounts payable in the enterprise of any form of ownership is important, because it facilitates the ordering of information, transparency and reliability of these debt settlement transactions (with creditors).

In the absence of any of the audits used during the audit, experts are unable to document or refute the conclusions of the auditors (auditors) on the established irregularities regarding the determination of income when accounting for bad debt.

Key words: bad accounts payable, income, counterparties, liabilities, overdue accounts payable.

За сучасних умов економічна ситуація в країні характеризується значною часткою неплатежів між підприємствами. Недосконалість законодавчої бази щодо майнової відповідальності за невиконання власних договірних зобов'язань дає можливість суб'єктам господарської діяльності ухилятися від розрахунків за борговими зобов'язаннями.

При проведенні ревізій фінансово-господарської діяльності або державного аудиту фахівцями Державної аудиторської служби України постійно досліджуються питання стосовно визначення безнадійної кредиторської заборгованості, обліку і контролю на підприємстві кредиторської заборгованості, за якою минув строк позовної давності, достовірності визначення її розміру і причини не включення до складу доходів.

В актах ревізій і аудиторських звітах ревізорами (аудиторами), інспекторами неодноразово описувалися факти щодо відображення в обліку безнадійної заборгованості, що призвело до не включення її до складу доходу та, як наслідок, впливає на заниження фінансового результату. Такі ситуації є непоодинокими та потребують комплексного аналізу і дослідження.

За результатами ревізії (аудиту) правоохоронними органами порушуються кримінальні справи щодо встановлення матеріальної шкоди (збитків) внаслідок недоотримання підприємством доходів.

Слід зазначити, що перш ніж матеріали кримінальної справи потрапляють до суду, повинна бути проведена судово-економічна експертиза зі складанням висновку

судового експерта. Відповідно до ст. 7 Закону України «Про судову експертизу» від 25 лютого 1994 р. № 4038-ХП [1] виключно державними спеціалізованими установами здійснюється судово-експертна діяльність, пов'язана з проведенням судових експертиз.

Для експертного дослідження органи слідства або суд надають експерту-економісту насамперед акти ревізій (аудиторських звітів, довідок), документальних перевірок діяльності підприємств.

Розглянемо порядок проведення експертних досліджень із питань документального підтвердження встановлених за матеріалами актів ревізій (аудиторських звітів) державних підприємств і привієняних до них суб'єктів державного сектору економіки (державні підприємства, їх дочірні підприємства, а також підприємства, господарські товариства, у статутному капіталі яких 50 і більше відсотків належить державному підприємству, об'єднання таких підприємств).

Згідно з п. 3 Національного положення (стандарту) бухгалтерського обліку № 1 «Загальні вимоги до фінансової звітності», затвердженого наказом Міністерства фінансів України від 07 лютого 2013 р. № 73 [2], зобов'язання – заборгованість підприємства, яка виникла внаслідок минулих подій і погашення якої в майбутньому, як очікується, призведе до зменшення ресурсів підприємства, що втілюють у собі економічні вигоди.

П. 15 Положення (стандарт) бухгалтерського обліку 15 «Дохід», затвердженого наказом Міністерства фінансів України від 29 листопада 1999 р. № 290 [3], визначено, що доходом визнається сума зобов'язання, яке не підлягає погашенню.

Методологічні засади формування в бухгалтерському обліку інформації про зобов'язання та її розкриття у фінансовій звітності викладені у Положенні (стандарті) бухгалтерського обліку № 11 «Зобов'язання», затвердженому наказом Міністерства фінансів України від 31 січня 2000 р. № 20 (далі – П(с)БО № 11) [4].

Положеннями (стандартами) бухгалтерського обліку не дано визначення безнадійної або простроченої кредиторської заборгованості.

Контрагент за договором, який не виконав його умови, набуває статусу боржника. Відповідно, сторони договірних відносин, після того, як термін повернення грошових коштів минув, мають назву «боржник» і «кредитор». Для кредитора заборгованість має подвійне значення: по-перше, вона є безсумнівним збитком, у цьому разі грошові кошти були віддані, але не були повернені, а по-друге, вона може бути вписана в статтю витрат.

Оскільки визначення податку на прибуток ґрунтується на даних бухгалтерського обліку, зокрема залежить від віднесення в фінансовій звітності на доходи суми безнадійною кредиторською заборгованістю, підприємству-кредитору важливо контролювати дату, коли кредиторська заборгованість набуває статусу безнадійної.

Під час проведення ревізії (аудиту) щодо визначення безнадійної кредиторської заборгованості ревізори (аудитори) користуються П(с)БО, тоді як Підприємствам необхідно враховувати і вимоги Податкового кодексу України (далі – ПКУ) [5]. Отже, при проведенні економічної експертизи експерти, досліджуючи матеріали справи щодо правильності віднесення / не віднесення кредиторської заборгованості (зобов'язання) на дохід, враховуючи вимоги як П(с)БО, так і податкового обліку.

Звертаємо увагу, що за пп. 14.1.11 п. 14.1 ст. 14 ПКУ [5] безнадійна заборгованість – заборгованість, що відповідає, зокрема, одній з таких ознак:

- заборгованість за зобов'язаннями, щодо яких минув строк позовної давності;
- прострочена понад 180 днів заборгованість особи, розмір сукупних вимог кредитора за якою не перевищує мінімально встановленого законодавством

розміру безспірних вимог кредитора для порушення провадження у справі про банкрутство, а для фізичних осіб – заборгованість, що не перевищує 25% мінімальної заробітної плати (у розрахунку на рік), встановленої на 1 січня звітного податкового року (у разі відсутності законодавчо затвердженої процедури банкрутства фізичних осіб);

- прострочена заборгованість фізичної або юридичної особи, не погашена внаслідок недостатності майна зазначеної особи, за умови, що дії щодо примусового стягнення майна боржника не призвели до повного погашення заборгованості;

- заборгованість, стягнення якої стало неможливим у зв'язку з дією обставин непереборної сили, стихійного лиха (форс-мажорних обставин), підтверджених у порядку, передбаченому законодавством;

- заборгованість суб'єктів господарювання, визнаних банкрутами у встановленому законом порядку або припинених як юридичні особи у зв'язку з їх ліквідацією.

Отже, в розумінні ПКУ [5] безнадійна заборгованість, у т. ч. кредиторська, трактується як заборгованість за зобов'язаннями, щодо яких минув строк позовної давності, або прострочена заборгованість, або заборгованість, стягнення якої неможливо за інших обставин.

Відповідно до п. 2 ст. 3 Закону України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні» від 16 липня 1999 р. № 996-XIV [6] бухгалтерський облік є обов'язковим видом обліку, який ведеться підприємством. Фінансова, податкова, статистична та інші види звітності, що використовують грошовий вимірник, ґрунтуються на даних бухгалтерського обліку.

Тобто, висновки податкового обліку в частині безнадійної кредиторської заборгованості базуються (підтверджуються) на даних бухгалтерського обліку.

Розглядатимемо приклади подій, які можуть свідчити про впевненість у тому, що борг не погашатимуть.

Перший приклад: впевненість у непогашенні настає, якщо кредитор ліквідувався. Запис у державному реєстрі про ліквідацію підтверджує завершення такої процедури, про що зазначено у ст. 104 Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ) [7]. Проте, слід упевнитися, чи немає правонаступників, які мають право на стягнення боргу (ст. 609 ЦКУ) [7].

Таким чином, можна зробити висновок, що у періоді, у якому ліквідовано кредитора (зроблено запис у державному реєстрі) і немає правонаступників, перед якими доведеться погашати борг, у бухгалтерському обліку потрібно визнати дохід.

Другий приклад: можлива ситуація, коли кредитор пробачає борг, відповідно, його не потрібно погашати – є впевненість у непогашенні. Прощення боргу припиняє зобов'язання, про що зазначено у ст. 605 ЦКУ [7]. Відповідно, у періоді прощення боргу боржник визнає в бухгалтерському обліку дохід від цієї господарської операції.

Третій приклад: коли спливає строк позовної давності та підприємство-дебітор прийняло рішення про визнання заборгованості безнадійною.

Ст. 256 ЦКУ [7] визначено, що позовна давність – це строк, у межах якого особа може звернутися до суду з вимогою про захист свого цивільного права чи інтересу. Загальний строк позовної давності – три роки (ст. 257 ЦКУ) [7]. Договором може бути встановлено більшій строк позовної давності.

Слід пам'ятати, що нормами ч. 1 ст. 259, ч. 1 ст. 264 ЦКУ [7] визначено, що позовна давність може подовжуватися та перериватися. Для переривання строку позовної давності достатньо визнати заборгованість – направити лист із визнанням боргу, перерахувати частину боргу тощо.

Слід врахувати, що поки строк позовної давності не сплив, кредитор може звернутися з вимогою погасити борг, зокрема й у судовому порядку. Відповідно, не може

бути впевненості, що борг не доведеться гасити. А зі спливом строку позовної давності, якщо кредитор звернеться до суду для стягнення боргу, суд на підставі спливу строку позовної давності може відмовити. Тож змусити дебітора через суд погасити борг після закінчення строку позовної давності кредитор фактично не зможе, хіба що підприємство-боржник матиме бажання його погасити навіть після спливу строку.

Таким чином, сам по собі сплив строку позовної давності – ще не підстава для списання кредиторської заборгованості. Потрібно врахувати ряд чинників щодо не погашення кредиторської заборгованості, які можуть говорити про її безнадійність. Зокрема, це можуть бути: ліквідація кредитора, прощення боргу, списання зазначеної заборгованості в обліку дебітора на витрати, що підтверджено актами звірок та іншими документами.

Рішення про визнання кредиторської заборгованості безнадійною має бути задокументованим. Це може бути прописано в наказі, розпорядженні, документах з інвентаризації зобов'язань і розрахунків.

Зважаємо на те, що при проведенні судової експертизи та дослідженні питання щодо не включення до складу іншого доходу безнадійної кредиторської заборгованості експертами-економістами враховуються усі вище перелічені чинники.

Відповідно до п. 1 ст. 9 Закону України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні» від 16 липня 1999 р. № 996-XIV [6] підставою для бухгалтерського обліку господарських операцій є первинні документи. Це, безумовно, стосується й операції зі списання кредиторської заборгованості на дохід.

Завданням економічної експертизи при проведенні досліджень за актами ревізій Державної аудиторської служби України є дослідження документів щодо наявності в обліку безнадійної кредиторської заборгованості та включення до складу іншого доходу з порушенням чинного законодавства.

На вирішення судової економічної експертизи при дослідженні документів орієнтовно ставиться запитання: «Чи підтверджуються документально висновки ревізії / аудиту (зазначаються реквізити акту ревізії / аудиту) у частині, що стосується: не включення до складу іншого доходу безнадійної кредиторської заборгованості?».

Слід звернути увагу, що під час економічної експертизи використовуються ті самі документи, якими користу-

валися ревізори (аудитори) при встановленні порушення та його описі в акті (довідці, звіті), зокрема:

- наказ про облікову політику або витяг із наказу стосовно порядку формування інших доходів і використання прибутку підприємства (назва підприємства, організації);
- документи, що підтверджують договірні відносини між суб'єктами господарської діяльності;
- первинні документи та виписки банків щодо перерахування коштів підприємствами-кредиторами;
- видаткові накладні, акти виконаних робіт (послуг), оборотні відомості щодо формування кредиторської заборгованості за дослідний період, фінансова звітність за дослідний і попередній період; матеріали інвентаризацій розрахунків за перевіряємий і попередній періоди;
- рішення суду щодо ліквідації кредитора, витяги з Державної реєстраційної служби України та інші документи.

Крім того, необхідно до матеріалів ревізії долучати додатком результати зустрічних звірок у кредитора, відповіді на листи-запити щодо підтвердження взаєморозрахунків кредиторів і дебіторів.

Отже, оскільки для підтвердження результатів ревізії (аудиту) експерту необхідно дослідити ті самі документи, що й ревізору під час ревізії / аудиту, за відсутності будь-якого з використаних під час ревізії документів (належно завірених їх копій) або будь-яких інших документів, які необхідні для проведення повного дослідження, експерти не мають змоги документально підтвердити чи спростувати висновки ревізорів (аудиторів) стосовно встановлених ними порушень чинного законодавства з питань визначення доходу за наявності в обліку безнадійної кредиторської заборгованості.

Таким чином, користуючись ст. 10 Закону України «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні» від 26 січня 1993 р. № 2939-XII [8] та відповідно до ст. 21 Порядку проведення інспектування Державною аудиторською службою, її міжрегіональними територіальними органами, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 20 квітня 2006 р. № 550, ревізорам (аудиторам) для підтвердження виявлених ревізією (аудитом) фактів доцільно отримувати від об'єкта контролю завірени копії документів, які засвідчують відповідні факти описані в актах (довідках, звітах), і долучати їх до матеріалів ревізії (аудиту), які входять до матеріалів кримінальних справ і є об'єктом дослідження експертів економістів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Закон України «Про судову експертизу» від 25 лютого 1994 р. № 4038-XII. URL: <https://zakon2.rada.gov.ua/laws/main/4038-12>.
2. Про затвердження Національного положення (стандарту) бухгалтерського обліку 1 «Загальні вимоги до фінансової звітності» : Наказ Міністерства фінансів України від 07 лютого 2013 р. № 73. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0336-13>.
3. Про затвердження Положення (стандарт) бухгалтерського обліку 15 «Дохід»: Наказ Міністерства фінансів України від 29 листопада 1999 р. № 290 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0860-99>.
4. Про затвердження Положення (стандарт) бухгалтерського обліку 11 «Зобов'язання»: Наказ Міністерства фінансів України від 31 січня 2000 р. № 20 URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0085-00>.
5. Податковий кодекс України № 2755-VI 02 грудня 2010 р. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17.
6. Закон України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні» від 16 липня 1996 р. № 996-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/996-14>.
7. Цивільний кодекс України № 435-IV від 16 січня 2003 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#n3042>.
8. Закон України «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні» від 26 січня 1993 р. № 2939-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-12>.

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ФІНАНСУВАННЯ РОЗВИТКУ РЕГІОНУ: ОСОБЛИВОСТІ ТА МОЖЛИВОСТІ ЗАПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ

FOREIGN EXPERIENCE OF LEGAL REGULATION OF REGION'S DEVELOPMENT FINANCING: FEATURES AND POSSIBILITIES OF IMPLEMENTATION IN UKRAINE

Ременюк А.В., здобувач магістратури

Університет державної фіскальної служби України

У статті досліджено правове регулювання фінансування розвитку регіонів у зарубіжних країнах, на основі яких визначено можливі напрями удосконалення правового забезпечення суспільних відносин у цій сфері в Україні. Для аналізу особливостей нормативної бази розвинених держав у сфері фінансового забезпечення розвитку регіонів використано досвід Європейського Союзу, а також таких держав, як США, Польща, Швеція, Велика Британія, Франція та Німеччина.

Проаналізовано принципи регіональної політики України та Європейського Союзу, а також виокремлено основні принципи правового регулювання фінансування регіонів. Досліджено основи регіональної політики в Європейському Союзі, що полягають у застосуванні спільних для всіх членів принципів і підходів. Розглянуто досвід Польщі в питаннях правового закріплення відносин контролю за використанням бюджетних коштів різних рівнів. Здійснено аналіз основних завдань регіональної політики, а також законодавчого врегулювання фінансових зобов'язань органів державної та місцевої влади в розвинених державах світу. Розглянуто питання децентралізації і її значення для розвитку регіонів.

На підставі узагальнення позитивного зарубіжного досвіду виокремлено основні напрями удосконалення правового регулювання фінансування розвитку регіонів в Україні. Зокрема, визначено важливість децентралізації для належного розвитку регіонів з урахуванням їх територіальних, історичних, культурних чи інших особливостей.

Зазначено про необхідність удосконалення самостійності територіальних органів влади у вирішенні фінансових питань місцевого значення; врахування невикористаного потенціалу для розвитку кожного регіону держави, а не лише реагування на вже наявні проблеми; покращення стратегій і програм регіонального розвитку, які співвідносилися б із можливостями фінансового забезпечення для їх реалізації. Також висвітлено сутність транскордонного співробітництва та його важливість для добросусідських відносин між територіальними одиницями або органами влади, які здійснюють свої функції в межах місцевості або регіону. Визначено, що основним завданням для нашої держави є не лише прийняття нормативної бази, а її забезпечення, реалізація та належне виконання, адже норми права закріплюють значну кількість інструментів регіонального розвитку, але ці інструменти не виконують своєї функції на практиці.

Ключові слова: регіон, правове забезпечення, принципи, регіональна політика, регіональний розвиток, зарубіжний досвід, євроінтеграція, децентралізація, фінансування регіону.

The article investigates the legal regulation of financing the development of regions in foreign countries, on the basis of which possible directions for improving the legal support of public relations in this field in Ukraine are identified. The experience of the European Union as well as countries such as the United States, Poland, Sweden, the United Kingdom, France and Germany was used to analyze the features of the developed countries' regulatory framework in the area of financial support for regional development.

The principles of regional policy of Ukraine and the European Union are analyzed, as well as the basic principles of legal regulation of financing of the regions. The basics of regional policy in the European Union, which are based on the application of principles and approaches common to all members, are explored. The experience of Poland in the issues of legal consolidation of relations of control over the use of budgetary resources at different levels is considered. The main tasks of regional policy, as well as legislative regulation of financial obligations of state and local authorities in the developed countries of the world are analyzed. The issues of decentralization and its importance for the development of regions are considered.

On the basis of generalization of positive foreign experience, the main directions of improvement of legal regulation of financing of development of regions in Ukraine have been singled out. In particular, the importance of decentralization for the proper development of regions, taking into account their territorial, historical, cultural or other characteristics, has been identified. The necessity of improving the autonomy of territorial authorities in resolving financial issues of local importance was noted; Taking into account the untapped potential for the development of each region of the country, not only responding to already existing problems; Improvement of regional development strategies and programs that are commensurate with the financial support for their implementation. It also highlights the nature of cross-border cooperation and its importance for good neighborly relations between territorial units or authorities performing their functions within a locality or region. It is determined that the main task for our country now is not only to adopt a regulatory framework, but to ensure its implementation, implementation and proper implementation, since the rules of law enshrine a significant number of regional development instruments, but these instruments do not perform their function in practice.

Key words: region, legal support, principles, regional policy, regional development, foreign experience, European integration, decentralization, financing of region.

Постановка проблеми. Фінансування розвитку регіону є складним і багатограним процесом, який повинен забезпечувати належний розвиток кожного з регіонів держави, враховуючи його культурні, економічні, географічні та інші особливості. Також важливим є забезпечення належного виконання суб'єктами таких фінансових правовідносин норм законодавства, що регулює цю сферу. Саме тому доцільним є аналіз особливостей правового регулювання фінансового забезпечення регіонів у зарубіжних державах, які мають розвинену економіку та фінансову систему, а також дослідження фінансової політики та її ефективності, оцінка можливості впровадження позитивного зарубіжного досвіду в Україні. Євроінтеграційні процеси, що відбуваються в нашій державі, зумовлюють необхідність застосування нових підходів до регіонального розвитку, визначення цілей, пріоритетів та інструментів реалізації регіональної політики.

Питання щодо розгляду зарубіжного досвіду є актуальними, адже є низка проблем в законодавстві, а також положень, які не виконуються, або не можуть виконуватися в українських реаліях.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Значна кількість науковців розглядає питання фінансового забезпечення регіонів і специфіку їх розвитку, проте правове забезпечення цих суспільних відносин потребує подальших теоретичних і практичних доопрацювань. Проблема ефективного державного регулювання розвитку регіонів перебуває у сфері наукових інтересів як вітчизняних, так і зарубіжних науковців. Деякі аспекти з цих питань висвітлено у працях Л.М. Касьяненко, В.Т. Білоуса, О.О. Бойко-Слобжан, Ю.І. Аністратенко, Н.Я. Кравчук. Питання фінансового забезпечення регіонів досліджували такі науковці, як А.М. Куліш, В.Ф. Роль, А.В. Кіншак, Р.Я. Демків, І.Л. Райнін, О.О. Ляхович, Л.В. Сухарська, Н.І. Блащук, О.А. Лука-

шев. Стосовно зарубіжного досвіду правового регулювання розвитку регіонів, то окремі питання розглядали А.І. Гнатенко, В.В. Журавель, О.М. Бориславська, І.Б. Заверуха, Е.М. Захарченко, Н.С. Ліба, І.М. Грищенко, В.В. Попко, А.В. Нечипоренко, О.П. Кириленко, Т.О. Торгалю та ін.

Мета статті полягає у проведенні аналізу зарубіжного досвіду правового регулювання фінансування розвитку регіонів, визначенні особливостей і можливостей застосування позитивного досвіду іноземних держав в Україні.

Виклад основного матеріалу. Правове регулювання фінансування розвитку регіону в Україні полягає в здійсненні державою в особі компетентних органів впорядкування суспільних відносин у сфері фінансування регіонів, яке здійснюється з метою їх юридичного закріплення, охорони й розвитку. Тобто це специфічна діяльність держави, її органів, посадових осіб, органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб щодо встановлення юридичних норм, а також вирішення юридично значущих питань, які можуть виникати у межах таких відносин. Фінансування регіонів в Україні здійснюється на основі прийнятих законів та інших нормативно-правових актів, спрямованих на забезпечення необхідними фінансовими ресурсами регіону як територіальної одиниці, що відрізняється своїми своєрідними ознаками.

Зарубіжний досвід нормативного забезпечення будь-якої сфери життєдіяльності держави посідає важливе значення для України. Важливим кроком для імплементації зарубіжного законодавства є підписання Угоди про Асоціацію між Україною та Європейським Союзом (далі – ЄС), що передбачає приведення українського законодавства до вимог законодавства європейського простору.

Розглядаючи питання правового регулювання фінансування розвитку регіонів, варто зазначити про основні засади, найбільш загальні та керівні положення, які в сукупності визначають вихідні позиції для правового регулювання суспільних відносин, що виникають у процесі фінансування регіонів. Так, загальними принципами фінансування є: плановість; цілеспрямованість; безповоротність і безвідплатність; фінансування в міру виконання плану робіт і послуг; дотримання фінансової дисципліни; дотримання режиму економії та здійснення постійного контролю за використанням виділених коштів, а також принцип отримання максимального ефекту за мінімуму витрат (ефективного використання коштів) [1, с. 136].

Погоджуючись із думкою О.М. Бориславської, варто зазначити про принципи, що застосовуються в країнах ЄС. Головними цілями регіональної політики ЄС є подолання нерівності у розвитку між різними регіонами європейської спільноти, посилення збалансованого розвитку на всій території ЄС і забезпечення по-справжньому рівних можливостей для розвитку всіх регіонів. Базуючись на принципах солідарності й економічної та соціальної рівності, ЄС прагне досягти своїх цілей шляхом використання різноманітних фінансових інструментів [2, с. 64].

Головними принципами єдиної регіональної політики ЄС є: принцип партнерства, за яким усі зацікавлені сторони будуть залучені як на стадії розробки, так і на стадії впровадження. Це передбачає співпрацю Європейської Комісії та органів влади національного, регіонального та місцевого рівнів, а також співпрацю з економічними і соціальними партнерами; принцип співфінансування, який передбачає, що кошти ЄС мають поєднуватися із власними коштами країн-членів, а не бути використаними замість коштів окремої держави [2, с. 64].

Також, на думку О.М. Бориславської, можна визначити такі принципи:

1) субсидіарність, за якою всі заходи мають відбуватися на якомога нижчому рівні самоврядування. Інституції ЄС можуть втручатися лише у разі, коли регіон чи країна-член ЄС неспроможні забезпечити ефективне і незалежне впровадження нової регіональної політики;

2) концентрацію – передбачає, що кошти ЄС будуть спрямовані виключно на найважливіші напрями забезпечення соціально-економічної рівності в Європі, на регіони і сектори, які перебувають у найменш розвинутому стані;

3) програмування, яке передбачає наявність довготермінових політичних стратегій, спрямованих на системне вирішення конкретних проблем у певному регіоні, а не на впровадження окремих короткотермінових програм;

4) координацію – ефективне використання коштів структурних фондів на пріоритетні напрями забезпечення соціально-економічної рівності в Європі. Цей принцип передбачає, що кошти структурних фондів надаються незначній кількості регіонів, які відібрані за певними чіткими критеріями [2, с. 64].

Принципи державної регіональної політики в Україні закріплені у ст. 3 Закону України «Про засади державної регіональної політики» [3]. Відповідно до вказаного закону державна регіональна політика реалізується на основі таких принципів: законності, співробітництва, паритетності, відкритості, субсидіарності, координації, унітарності, історичної спадкоємності, етнокультурного розвитку, сталого розвитку й об'єктивності [3]. У свою чергу, закон також закріплює принципи фінансування регіонального розвитку:

1) відповідності Державній стратегії регіонального розвитку України, відповідній регіональній стратегії розвитку планам заходів із їх реалізації;

2) конкурсного відбору програм (проектів) регіонального розвитку;

3) ефективності використання залучених ресурсів;

4) спроможності об'єктів і суб'єктів, на фінансування яких залучаються кошти державного фонду регіонального розвитку, самостійно забезпечувати подальше власне фінансування або утримуватися за рахунок коштів місцевих бюджетів;

5) адекватної фінансової та іншої участі органів місцевого самоврядування, на території юрисдикції чи в інтересах яких реалізуються відповідні заходи, програми чи проекти;

6) неупередженого розподілу коштів державного фонду регіонального розвитку з урахуванням рівня соціально-економічного розвитку адміністративно-територіальних одиниць [3].

Отже, можна дійти висновку, що українське законодавство дає значний перелік принципів регіональної політики, а також визначає принципи фінансування регіонального розвитку (проте ідеться про фінансування за кошти фонду регіонального розвитку), але не визначає окремі принципи правового регулювання фінансування регіону. Можемо викласти думку, що принципи правового регулювання фінансування регіону включають загальні принципи фінансування, дія яких поширюється на широке коло відносин, і спеціальні принципи, дія котрих охоплює фінансування регіону.

Враховуючи загальні принципи фінансування вважаємо за доцільне визначити, що принципами правового регулювання фінансування регіонів є:

– правове регулювання фінансування регіонів має забезпечувати плановий характер, тобто кошти виділяються в розпорядження регіонів у міру виконання планових обсягів робіт з урахуванням раніше відпущених коштів;

– принцип цілеспрямованості, який означає, що правове регулювання в сфері фінансування регіонів повинно забезпечувати цільове використання коштів, які надані чи знаходяться в розпорядженні відповідних регіональних органів;

– безповоротність і безвідплатність означає, що виділення коштів здійснюється без прямого їх відшкодування державі, органам місцевого самоврядування та без внесення будь-якої платні за отримання цих коштів;

– принцип ефективності та результативності – прийняття такої правової бази, яка б створила умови за яких використання фінансових ресурсів, які спрямовані на регіональний розвиток, забезпечуватиме досягнення поставлених цілей із використанням мінімальних ресурсів.

Аналізуючи вищевказане, варто зазначити, що в Україні закріплені принципи регіональної політики, які як співзвучні з принципами, що використовуються в ЄС, так і конкретизовані в певних сферах. Проте чомусь основоположні засади, що закріплені нормою права, в українських реаліях не завжди реалізуються на практиці. Про це свідчать конкретні проблемні питання, які виникають у сфері регіональної політики, розвитку територіальних одиниць держави та соціально-економічного становища її громадян. Також вважаємо за доцільне закріпити як окремий вид принципи правового регулювання фінансування регіонів, які включатимуть загальні принципи фінансування та спеціальні принципи, які конкретизовано відповідно до специфіки фінансування регіонів.

На думку Н.Г. Пігуль та Н.В. Люта, фінансова політика таких держав, як США, Велика Британія, Франція, Німеччина, Швеція спрямована на задоволення соціально-економічних потреб людини. У видатках місцевих бюджетів значну частину складають асигнування на соціально-культурні об'єкти. Це насамперед витрати на початкові і середні школи. У Німеччині ці витрати становлять 25% видатків місцевих бюджетів, у Японії та Франції – більше 33%, а у бюджетах Великої Британії та США – понад 40%. За рахунок місцевих бюджетів фінансується й охорона здоров'я. У Норвегії, Швеції, Фінляндії ці витрати становлять більше 50% бюджетних видатків. Проаналізувавши зарубіжний досвід бюджетного процесу на місцевому рівні, можна зробити висновки про посилення зарубіжними країнами їх соціальної спрямованості [4, с. 685]. Тобто як і в Україні, у зарубіжній практиці ресурси місцевих бюджетів переважно спрямовуються на задоволення соціальних потреб: фінансування системи освіти, соціального захисту і безпеки, медичне страхування й обслуговування. Однак в останні роки місцеві бюджети дедалі частіше розглядаються як важливий інструмент регулювання економічних процесів, що виявляється у швидкому зростанні видатків економічного спрямування (наприклад, розвиток місцевої економіки, розбудова інфраструктури тощо) [5, с. 24]. Саме тому важливим є підвищення ефективності використання фінансів регіону, а також використання інструментів регіонального розвитку, які б забезпечували зацікавленість органів державної та регіональної влади, а також місцевого самоврядування у зростанні власної дохідної бази, пошуку нових джерел її наповнення. Також необхідним є посилення контролю використання коштів, які направлені на відповідні регіональні програми чи розвиток окремих територій.

Досліджуючи питання зарубіжного досвіду правового забезпечення фінансування регіонів, варто наголосити на важливості використання окремих інструментів стимулювання розвитку регіонів, а також використання різноманітних фінансових інструментів. Так, серед інструментів, які застосовуються в ЄС, найефективнішими та можливими до практичного застосування в українській економіці можна вважати інструменти міжбюджетних взаємовідносин. До основних із них належать: розподіл окремих видів податків між різними рівнями влади; пайова участь різних рівнів влади в розподілі доходів від окремих видів податків; використання різними рівнями влади спільної бази оподаткування й участь у розподілі окремих податків на основі власних ставок оподаткування; система загальних і спеціальних трансфертів. Вищевказані інструменти міжбюджетних взаємовідносин у тій чи іншій модифікації або поєднанні характерні майже для всіх економічно розвинутих країн зарубіжжя [4, с. 685].

Досвід фінансування місцевих органів в Німеччині показує, як шляхом проведення децентралізації забезпечено розподіл функцій між різними рівнями влади. Аналіз даних свідчить про те, що значну вагу у процесах прийняття рішень щодо соціально-економічного розвитку територій покладено на рівень суб'єктів федерації і місцевий рівень. Достатньо широкий спектр повноважень територіальних громад, які фінансово спроможні вирішувати всі нагальні питання соціальної, освітньої сфери самостійно [6, с. 146]. Проте в Україні повноваження місцевих органів влади, відповідальність за забезпеченнячасних бюджетних витрат, яку вони на себе беруть, не завжди підкріплюється достатніми фінансовими ресурсами.

Позитивний досвід фінансування територіальних одиниць Польської Республіки та законодавче закріплення їх правового становища та фінансових аспектів їх діяльності визначено в основному законі країни. Конституції Польської Республіки визначає, що: «Одиницям територіального самоврядування забезпечується участь у публічних доходах відповідно до виконуваних ними завдань. Доходами одиниць територіального самоврядування є їх власні доходи, а також загальні субвенції і цільові дотації з бюджету держави. Джерела доходів одиниць територіального самоврядування визначаються законом. Зміни обсягу завдань і компетенції одиниць територіального самоврядування проводяться одночасно з відповідними змінами у розподілі публічних доходів» [7]. Тобто основний закон держави закріплює основи фінансового забезпечення територіальних одиниць. Відзначимо, що в Конституції Польської Республіки визначено, що за діяльністю одиниць територіального самоврядування здійснюється нагляд щодо її законності. Органами, що здійснюють нагляд за діяльністю одиниць територіального самоврядування, є Голова Ради Міністрів і воєводи, а у сфері фінансових питань – регіональні рахункові палати [7]. Основним законом визначаються контролюючі суб'єкти, і окремо – в сфері фінансових питань. Такий підхід є доцільним, адже дотримання фінансової дисципліни, правильне використання коштів є основним завданням держави.

Порівнюючи вищевказаний нормативний акт з положеннями Конституції України [8], випливає, щов України, на відміну від Польщі, функція контролю покладена на самі територіальні органи, а це, як показує практика, часто призводить до не цільового використання бюджетних коштів.

Розглядаючи питання децентралізації та її значення для розвитку регіонів, можна навести приклад заходів, які були здійснені урядом Польщі у напрямку децентралізації. Такі дії сприяли зростанню державних інвестицій, розвитку малого бізнесу та громадянського суспільства на рівні адміністративно-територіальних одиниць, що, у свою чергу, позитивно вплинуло на умови життя для членів територіальних громад і призвело до їх суттєвого поліпшення. Також позитивним досвідом у Польщі є приділення неабиякої уваги реструктуризації депресивних регіонів, у яких розташовані застарілі промислові підприємства. Іншим інструментом підтримки сталого розвитку регіонів є також створення спеціальних економічних зон, завдяки яким залучено багато іноземних інвестицій у регіони [9, с. 515].

Можемо аргументувати думку про те, що в Україні перший етап реформи децентралізації тривав з 2014 по 2018 рр. За цей час вже сформований і діє основний пакет нового законодавства, впроваджуються першочергові законодавчі ініціативи. Законами про внесення змін до Бюджетного та Податкового кодексів України введено в дію норми, завдяки яким місцеві бюджети за останні роки зросли на 165,4 млрд грн: з 68,6 млрд у 2014 до 234 млрд грн в 2018 р., про що свідчать дані офіційних звітів органів державної влади. Проте це лише перший етап, децентралізація триває і передбачається введення в дію нової нормативно-правової

бази та інших змін, які стосуються покращення фінансування соціально-економічного розвитку регіонів та місцевого самоврядування.

Сьогодні спостерігається оновлення та розширення нормативно-правової бази регулювання розвитку регіонів в Україні. Так, у 2016 р. було ухвалено зміни до Бюджетного кодексу України [10] стосовно формування бюджетів об'єднаних територіальних громад. Слід відзначити й ухвалення 8 лютого 2017 р. Кабінетом Міністрів України Стратегії реформування системи управління державними фінансами на 2017–2021 рр. [11] та 24 травня 2017 р. – Плану заходів з реалізації цієї стратегії, які мають непересічне значення для розвитку регіонів [12]. Зокрема, стратегією визначено нову чітку систему документів розвитку країни та регіонів. У цій системі встановлено необхідність взаємного узгодження стратегій розвитку регіонів і середньострокових бюджетних декларацій. У такий спосіб має забезпечуватися наявність достатньої кількості коштів для фінансування розвитку регіонів і громад, їх ефективне витрачання. Цей документ є прогресивним кроком на шляху до забезпечення фінансової стабільності, а головне – прогнозованості розвитку територіальних громад. Тим не менш слід зазначити, що схвалені законодавчі акти у сфері регулювання регіонального розвитку можуть лише опосередковано впливати на розвиток регіонів. Так, очікувалося, що позитивний вплив цей документ матиме приблизно через два роки, а саме у формі збільшення обсягів будівництва, збільшення рівня зайнятості, зростання обсягу капітальних інвестицій, покращення інших соціально-економічних показників. Але нині такого покращення не спостерігається. Про це свідчить стан регіонів держави та рівень їх розвитку. Саме тому важливим є не лише прийняття правових норм, а й їх виконання, їх результативність.

Одним із інструментів стимулювання регіонального розвитку в зарубіжних державах є транскордонне співробітництво між регіонами. У ЄС цей вид співробітництва є окремим важливим напрямом розвитку регіонального самоуправління. Ця концепція стала результатом розвитку попередніх підходів до співробітництва, які передбачали переважно лиш співпрацю прикордонних регіонів [2, с. 64–65].

Порівнюючи законодавство України та ЄС стосовно транскордонного співробітництва, можемо зазначити, що відповідно до Закону України «Про транскордонне співробітництво» під транскордонним співробітництвом розуміється: «спільні дії, спрямовані на встановлення і поглиблення економічних, соціальних, наукових, технологічних, екологічних, культурних і інших відносин між суб'єктами й учасниками таких відносин в Україні і відповідними суб'єктами й учасниками таких відносин із сусідніх держав у межах компетенції, визначеної їх національним законодавством». Метою транскордонного співробітництва є створення сприятливих умов для ефективної та взаємовигідної співпраці суб'єктів та учасників транскордонного співробітництва України, підвищення соціально-економічного розвитку регіонів України та рівня життя населення [13].

Учасниками такого співробітництва є юридичні та фізичні особи, громадські об'єднання. Для здійснення

такого співробітництва укладається угода між територіальними громадами, їх представницькими органами та їх об'єднаннями, місцевими органами виконавчої влади України та відповідними органами влади сусідніх держав у межах своєї компетенції, встановленої чинним законодавством України, яка регламентує правові, організаційні, економічні та інші аспекти цього співробітництва. [13].

У європейських правових актах транскордонне співробітництво трактується дещо інакше, а саме як спільні дії в контексті розвитку добросусідських відносин між територіальними громадами або органами влади, які здійснюють свої функції в межах місцевості або регіону і визначаються як такі внутрішнім законодавством відповідної держави [14, с. 8–9].

Підвищення ефективності використання фінансів регіону, повинно ґрунтуватися на використанні різноманітних інструментів регіонального розвитку, які б забезпечували зацікавленість органів державної та регіональної влади, а також місцевого самоврядування у зростанні власної дохідної бази, пошуку нових джерел її наповнення. Також необхідним є посилення контролю за використанням коштів, які направлені на відповідні регіональні програми чи розвиток окремих територій.

Висновки. Аналіз зарубіжного досвіду та реалій фінансування регіонів в Україні свідчить про необхідність удосконалення самостійності територіальних органів влади у вирішенні фінансових питань місцевого значення; врахування невикористаного потенціалу для розвитку кожного регіону держави, а не лише реагування на вже наявні проблеми; покращення стратегій і програм регіонального розвитку, які співвідносилися б із можливостями фінансового забезпечення для їх реалізації. Основним завданням для нашої держави наразі є не лише прийняття нормативної бази, а її забезпечення, реалізація та належне виконання, адже норми права закріплюють значну кількість інструментів регіонального розвитку, але ці інструменти не виконують своєї функції на практиці. Впровадження нового законодавства, внесення різноманітних змін повинно ґрунтуватися на досвіді інших держав, які цей шлях вже пройшли і досягли позитивних результатів.

Підсумовуючи вищезазначене, аргументуємо позицію щодо необхідності:

- 1) здійснення правового регулювання фінансування розвитку регіонів на основі принципів, що закріплені в законодавстві, а також закріплення окремої категорії принципів правового регулювання фінансування регіонів, які включатимуть загальні принципи фінансування та спеціальні принципи, що конкретизовано відповідно до специфіки фінансування регіонів;
- 2) забезпечення децентралізації, а також її належного правового закріплення, задля покращення фінансового становища регіонів;
- 3) збільшення самостійності регіонів та органів місцевої влади у вирішенні основних економічних і соціальних питань, зменшення залежності від центральних органів влади у вирішенні завдань місцевого значення;
- 4) використання досвіду інших держав у сфері контролю за витрачанням коштів, які знаходяться в розпорядженні регіональних органів влади.

ЛІТЕРАТУРА

1. Роль В.Ф., Сергієнко В.В., Попова С.М. Фінансове право : навчальний посібник. Київ : Центр учбової літератури, 2011. 392 с.
2. Бориславська О.М., Заверуха І.Б., Захарченко Е.М. Децентралізація публічної влади: досвід європейських країн та перспективи для України. Україна. Швейцарсько-український проект «Підтримка децентралізації в Україні – DESPRO. Київ : ТОВ «Софія». 2012. 128 с.
3. Про засади державної регіональної політики : Закон України від 05 лютого 2015 р. № 156-VIII. *Офіційний вісник України*. 2015 р. № 18. С. 9. Ст. 470.
4. Пігуль Н.Г., Люта О.В. Зарубіжний досвід проведення децентралізаційних реформ. *Глобальні та національні проблеми економіки*. 2016. Вип. 9. С. 684–688.
5. Фінанси зарубіжних країн: навчальний посібник / Кізима Т.О., Кравчук Н.Я., Горин В.П. та ін. ; за ред. О.П. Кириленко. Тернопіль : Економічна думка, 2013. 287 с.

6. Сухарська Л.В. Правове регулювання фінансового забезпечення розвитку територіальних громад в Україні в умовах бюджетної децентралізації. *Державне управління та місцеве самоврядування*. 2016. Вип. 3 (30). С. 144–151.
7. Конституція Польської Республіки: (з передмовою Володимира Шаповала) / авт. перекл. В.М. Шаповала. Київ : Москаленко О.М., 2018. 84 с.
8. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Офіційний вісник України*. 2010. № 72/1. С. 15. Ст. 2598.
9. Гнатенко А.І. Зарубіжний досвід державного регулювання розвитку регіонів країн центральної та східної Європи. *Теорія та практика державного управління*. 2012. Вип. 4 (39). С. 512–519.
10. Бюджетний кодекс України : Закон України від 08 липня 2010 р. № 2456-VI. *Офіційний вісник України*. 2010. № 59. С. 9. Ст. 2047.
11. Про схвалення Стратегії реформування системи управління державними фінансами на 2017–2020 рр. : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 08 лютого 2017 р. № 142-р. *Офіційний вісник України*. 2017. № 23. С. 61. Ст. 659.
12. Про затвердження плану заходів з реалізації Стратегії реформування системи управління державними фінансами на 2017–2020 рр. : Розпорядження Кабінету Міністрів України 24 травня 2017 р. № 415-р. *Урядовий кур'єр*. 2017. № 115.
13. Про транскордонне співробітництво : Закон України від 24 червня 2004 р. №1861-IV / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2004 р. № 45. С. 1829. Ст. 499.
14. Артьомов І.В. Транскордонне співробітництво в євроінтеграційній стратегії України : монографія. Ужгород : Ліра. Серія «Євроінтеграція: український вимір». Вип. 13. 2009. 520 с.

СТВОРЕННЯ БЮРО ФІНАНСОВИХ РОЗСЛІДУВАНЬ ЯК СКЛАДОВОЇ ЧАСТИНИ МЕХАНІЗМУ ЗАХИСТУ НАЦІОНАЛЬНОЇ ЕКОНОМІКИ¹

ESTABLISHMENT OF THE FINANCIAL INVESTIGATION BUREAU AS PART OF THE MECHANISM FOR PROTECTING THE NATIONAL ECONOMY

Резнік О.М., д.ю.н., доцент,
доцент кафедри адміністративного, господарського права
та фінансово-економічної безпеки

Сумський державний університет
Полянська Є.А., студентка V курсу
Навчально-науковий інститут права
Сумського державного університету

Стаття присвячена дослідженню створення Бюро фінансових розслідувань як складової частини механізму захисту національної економіки. Не найкраще економічне становище України говорить про неефективність функціонування правоохоронних органів і про необхідність створення нового єдиного правоохоронного органу для протидії економічним злочинам. Стабільність національної економіки є дуже важливою для кожної держави, вона забезпечує розвиток держави загалом і її конкурентоспроможність на міжнародній арені. Сьогодні існує достатня кількість злочинів проти національної економіки, і їх перелік весь час поповнюється. Українська влада з 2013 р. говорить про необхідність створення єдиного органу для протидії всім цим злочинам, але, на жаль, поки що ми його не маємо. Нині розглядається законопроект «Про Бюро фінансових розслідувань», проте він має значну кількість недоліків, деякі з них висвітлені у статті детально. Проаналізувавши вказаний законопроект, ми встановили, що метою діяльності Бюро фінансових розслідувань є здійснення правозастосовної та правоохоронної функції. Але законодавець чомусь визначає, що це центральний орган виконавчої влади, який реалізує державну політику з питань запобігання, виявлення, припинення, розслідування та розкриття кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності, які прямо чи опосередковано заподіюють шкоду публічному інтересу у сфері фінансів. Серед недоліків законопроекту нами виділено: не визнання Бюро фінансових розслідувань правоохоронним органом; відсутність деталізації періоду з моменту ліквідації податкової міліції до створення Бюро фінансових розслідувань; значну кількість повноважень Міністра щодо Бюро фінансових розслідувань; відсутність механізму реалізації права Бюро фінансових розслідувань на доступ до інформації тощо. Створення такого органу повинне передбачати не лише зміну назви вже наявного органу та переведення повноважень, а створення дійсного нового владного органу, тому законопроект потребує доопрацювання й усунення недоліків.

Ключові слова: правоохоронний орган, Бюро фінансових розслідувань, національна економіка, фінансово-економічна безпека.

The article is devoted to the study of the creation of the Bureau of Financial Investigation as a component of the mechanism of protection of the national economy. Not the best economic situation in Ukraine speaks about the inefficiency of the functioning of existing law enforcement agencies and the necessity of creation of a new single law enforcement agency to counteract economic crimes. The stability of the national economy is very essential for every state, it ensures the development of the state as a whole and its competitiveness on the international stage. Nowadays, there are enough crimes against the national economy, and their list is constantly being updated. Since 2013, The Ukrainian authority has been talking about the need to create a single body to counter all these crimes, but, unfortunately, we do not have one yet. The Act on the Bureau of Financial Investigation is currently under consideration, but disappointedly it has a plenty of shortcomings, some of them are covered in detail in the article. After having analyzed the draft law, it is established that the aim of the Financial Investigation Bureau's activity is the exercise of law enforcement function. But for some reason, the legislator defines that it is the central body of the executive power, which implements the state policy on prevention, detection, termination, investigation and disclosure of criminal offenses in the sphere of economic activity, which directly or indirectly cause damage to the public interest in the sphere of finances. Among the shortcomings of the act, we have identified the following: first, no recognition of the Bureau of Financial Investigation as a law enforcement agency; second, a lack of details of the period from the date of liquidation of the Tax Police until the establishment of the Financial Investigation Bureau; third, a significant number of Minister's powers over the Bureau of Financial Investigation; the next one, an absence of a mechanism for exercising the right of the Bureau of Financial Investigation to access information, etc. In conclusion, so the act needs to be finalized and eliminated, because now we can say that it resembles only a name change and a transfer of powers.

Key words: law enforcement agency, Financial Investigation Bureau, national economy, financial and economic security.

Актуальність. Євроінтеграція є триваючим процесом на території України. Влада крок за кроком намагається наблизити розвиток нашої держави до європейського рівня, впроваджуючи закордонний досвід і напрацьовуючи свій власний. Без сумніву, кожна сфера важлива для розвитку держави, проте однією з найважливіших є економічна сфера, адже держава повинна мати високий економічний рівень, щоб забезпечити достатній рівень життя свого населення, розвиток держави загалом, бути конкурентоспроможною на міжнародній арені тощо. Проаналізувавши сучасний стан нашої держави, ми можемо зробити висновок, що вона не має високого економічного рівня, і це зумовлено низкою чинників, серед яких: тіньова економіка, порушення податкового законодавства, порушення правил конкуренції, монополізація, кіберзлочинність, зло-

чини у банківській сфері, шахрайство, рейдерство тощо. На жаль, цей перелік не перестав поповнюватися новими видами злочинів проти національної економіки. Держава всебічно намагається протидіяти злочинам у фінансовій сфері, проте рівень економічної злочинності залишається на достатньому рівні. Насамперед, в Україні це зумовлено достатньою кількістю правоохоронних органів, що протидіють злочинам у фінансовій сфері, відсутністю чіткого розмежування їх повноважень, невдосконаленістю правового регулювання та не виконанням поставлених завдань. Тому створення єдиного правоохоронного органу для боротьби з економічними злочинами є кроком до розбудови сильної, незалежної країни та пріоритетною вимогою Міжнародного Валютного Фонду, яка була включена до Меморандумів про економічну та фінансову політику за 2017 та 2018 рр. Такий орган повинен бути дієвим та ефективним.

У Верховній Раді України був прийнятий за основу проект закону «Про Бюро фінансових розслідувань». У разі затвердження цього закону в Україні буде створено новий орган.

¹ Виконано в рамках проекту № 118U003575 «Система критеріїв зовнішнього моніторингу діяльності єдиного правоохоронного органу у сфері забезпечення фінансової та економічної безпеки держави»

Мета – дослідити створення Бюро фінансових розслідувань (далі – БФР) як складової частини механізму захисту національної економіки, його можливі недоліки.

Виклад основного матеріалу. Створення єдиного правоохоронного органу для протидії злочинам у фінансовій сфері є кропіткою роботою, яку влада України намагається здійснити протягом останніх декількох років. У 2013 р. був створений законопроект «Про Службу фінансових розслідувань України», а у 2014 р. – розроблено концепцію формування Служби фінансових розслідувань, проте реального створення не відбулося. У 2016 р. було розроблено законопроект «Про фінансову поліцію», а у 2018 р. – «Про Національне бюро фінансової безпеки України». Однак усі ці законопроекти не були прийняті через певні недоліки, серед головніших – не усунення дублювання повноважень із іншими правоохоронними органами.

У 2019 р. зареєстровано законопроект «Про Бюро фінансових розслідувань», прийнятий за основу. Законопроект розроблений за результатами проведених робочих засідань по опрацюванню проекту Закону № 1208 за участю народних депутатів України, представників ЕУАМ – Консультативної місії ЄС, U.S. Embassy in Kyiv – Посольства США в Україні, IMF – Міжнародного валютного фонду, EEAS-KYIV – Представництва Європейського Союзу в Україні, U.S. Treasury Office of Technical Assistance – Казначейства США Офісу технічної допомоги в Україні, Council of Europe Office in Ukraine – Офісу ради Європи, представників Міністерства фінансів України, Державної податкової служби України, Державної служби фінансового моніторингу України, інших органів державної влади, громадських організацій, бізнесу [1].

Слід звернути увагу на участь іноземних елементів у розробленні законопроекту. З одного боку, це є перевагою, адже міжнародний досвід у боротьбі зі злочинами проти національної економіки є більш-менш позитивним, і залучення таких осіб дає змогу перейняти цей досвід. Серед держав Європейського Союзу один із найбільш ефективних правоохоронних органів щодо захисту фінансово-економічних інтересів держави функціонує в Італії. Так, організаційна та функціональна модель Фінансової гвардії Італії свідчить про те, що вона займає важливе місце в системі органів виконавчої влади й у системі правоохоронних органів Італії [6, с. 365]. Також спеціалізовані правоохоронні органи є в Румунії, Македонії, Австрії, Хорватії, Грузії, Латвії тощо.

Але, з іншого боку, наприклад, місією Посольства США в Україні визначається просування інтересів Сполучених Штатів, а також служити і захищати громадян США в Україні [3]. Міжнародний валютний фонд визначається як спеціальне агентство Організації Об'єднаних Націй (ООН), засноване 29-ма державами з метою регулювання валютно-кредитних відносин країн-членів і надання їм допомоги при дефіциті платіжного балансу шляхом надання коротко- і середньострокових кредитів в іноземній валюті [2]. Яким саме чином вони причетні до створення державного органу в Україні, чи вони враховували особливості нашої держави, чи мають взагалі уявлення про функціонування українських державних органів – ці питання залишаються відкритими.

У законопроекті «Про Бюро фінансових розслідувань» БФР визначається як центральний орган виконавчої влади, що утворюється Кабінетом Міністрів України та здійснює діяльність з метою запобігання, попередження, виявлення, припинення, розслідування та розкриття кримінальних правопорушень, віднесених законом до його підслідності [5].

На наш погляд, доцільно визначити цей орган також як правоохоронний. На офіційному сайті Верховної Ради України термін «правоохоронний орган» визначається як органи прокуратури, внутрішніх справ, служби безпеки, Військової служби правопорядку у Збройних Силах Укра-

їни, митні органи, органи охорони державного кордону, органи державної податкової служби, органи й установи виконання покарань, слідчі ізолятори, органи державної контрольно-ревізійної служби, рибоохорони, державної лісової охорони, інші органи, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції; органи державної влади, на які Конституцією і законами України покладено здійснення правоохоронних функцій [7].

Проаналізувавши законопроект, можна зробити висновок, що метою діяльності БФР якраз і є здійснення правозастосовної та правоохоронної функції. Але законодавець чомусь визначає інакше. І взагалі зобов'язання Кабінету Міністрів України створити такий орган повністю не відповідає чинному законодавству України, бо повноваження органів влади чітко визначені законодавством, і здійснювати будь-які інші вони не мають права.

Загалом метою створення БФР є розділення сервісної та правоохоронної функцій податкової служби, ліквідація податкової міліції, оптимізація структури та чисельності органів, які ведуть боротьбу зі злочинами у сфері фінансів, усунення дублювання їх функцій [4]. Досягнення визначеної мети позитивно вплине на стан держави загалом. Проте не зрозумілий механізм ліквідації податкової міліції. Цим законопроектом передбачено внесення змін до низки нормативних актів, у т. ч. виключення розділу «Податкова міліція» з Податкового кодексу України. Проте таке виключення повинно відбутися з дня набрання чинності законом (дня, наступного за днем його опублікування), ймовірно за все, що БФР ще не функціонуватиме повноцінно, проте податкова міліція вже буде ліквідована, отже, протидію фінансовим злочинам у цей період взагалі ніхто не здійснюватиме.

Слід відзначити передбачені законопроектом основні повноваження Міністра фінансів України (далі – Міністр) у відносинах із БФР, на наш погляд, вони є занадто широкими. Виходить, що БФР знаходиться у підпорядкуванні та залежності від Міністра, бо Міністр, наприклад, подає на розгляд Кабінету Міністрів України проекти законів із питань діяльності БФР, також визначає порядок обміну інформацією між Міністерством, БФР та іншими центральними органами виконавчої влади, діяльність яких спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра; приймає рішення про проведення незалежного оцінювання (аудиту) ефективності діяльності БФР. Хоча, наприклад, Національне антикорупційне бюро створюється Президентом України, проте він не має таких повноважень щодо нього, Бюро лише є підзвітним Президенту України.

БФР як орган, який протидіятиме фінансовим злочинам, наділений широким колом повноважень. Це є доцільним, бо такий орган повинен працювати ефективно та незалежно від усталеної бюрократичної системи. Проте законодавцям, надаючи БФР такі повноваження, не слід забувати про основоположні права та свободи особи. Так, законопроектом передбачено право БФР на отримання персональних даних фізичних осіб, наявних у розпорядженні державних органів, інших суб'єктів, а також тієї, що міститься у державних реєстрах, проте механізм отримання такої інформації не врегульований, тобто в майбутньому це може призвести до порушення основоположного права особи на конфіденційність інформації, що закріплено не тільки на конституційному рівні в Україні, а й на міжнародному. Будь-яке втручання працівників БФР у приватне життя осіб повинно бути законним, у межах національних і міжнародних норм. Європейський суд з прав людини неодноразово у своїх рішеннях наголошував на тому, що втручання у права людини повинно відповідати трьом критеріям: має бути передбачене законом; необхідне для досягнення законних цілей; пропорційне. Отже, необхідно треба врахувати зазначені критерії у законопроекті та майбутньому функціонування БФР.

Не є чітко регламентованою і відповідальність працівників БФР. Останніми нормами законопроекту визначається, що вони несуть відповідальність згідно із законом, що це може бути дисциплінарна, адміністративна та кримінальна відповідальність. Хоча у попередніх нормах законопроекту закріплений принцип персональної відповідальності кожного працівника, проте не визначені межі такої відповідальності, механізм притягнення та наслідки притягнення для працівника. Відповідальність працівника є важливим чинником функціонування будь-якого органу, як сам працівник, керівництво, так і будь-яка особа повинна знати і розуміти межі такої відповідальності та механізми притягнення.

Висновки. Враховуючи вищезазначене, можна зробити висновки, що створення єдиного органу для протидії злочинам у фінансовій сфері є необхідним для України. Такий орган повинен бути незалежним, ефективним і дієвим, щоб забезпечити правопорядок у фінансовій сфері й економічну безпеку України загалом. Наша влада вже протягом декількох років намагається створити такий

орган. Нова влада, що прийшла у 2019 р., налаштована рішуче, і, швидше за все, такий орган буде створено. Проте недостатньо прийняти відповідний нормативний акт і створити такий орган, потрібно максимально передбачити усі можливі нюанси функціонування такого органу й одразу усунути недоліки. Так, законопроект «Про Бюро фінансових розслідувань», зареєстрований під № 1208-2 у Верховній Раді України та прийнятий за основу, є зовсім недосконалим. Серед недоліків слід виділити такі, як: не визнання БФР правоохоронним органом; відсутність деталізації періоду з моменту ліквідації податкової міліції до створення БФР; значна кількість повноважень Міністра щодо БФР; відсутність механізму реалізації права БФР на доступ до інформації тощо. На жаль, сьогодні цей перелік не є вичерпним. Але ми сподіваємося, що влада приділить достатньо уваги цьому питанню й усуне всі недоліки до прийняття закону, не даючи можливості неправомірним діям, і це буде не лише зміна назви органу чи переведення повноважень з одного органу на інший, а створення дійсно нового владного органу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Висновки Комітету Верховної Ради України з питань фінансів, податкової та митної політики від 20 вересня 2019 р. *Верховна Рада України* : веб-сайт. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=66887&pf35401=501175> (дата звернення: 25.22.2019).
2. Міжнародний валютний фонд. *Міжнародні економічні організації* : веб-сайт. URL: <https://sites.google.com/site/economorganizations/ekonomichni-organizacii-globalnogo-masstabu/mvf-miznarodnij-valutnij-fond> (дата звернення: 25.22.2019).
3. Посольство США в Україні : веб-сайт. URL: <https://ua.usembassy.gov/uk/embassy-uk/kyiv-uk/> (дата звернення: 25.22.2019).
4. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про Бюро фінансових розслідувань» від 18 вересня 2019 р. *Верховна Рада України* : веб-сайт. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=66887&pf35401=500859> (дата звернення: 25.22.2019).
5. Про Бюро фінансових розслідувань : проект Закону України від 13 листопада 2019 р. № 1208-2 / *Верховна Рада України*. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=66887&pf35401=509766> (дата звернення: 25.22.2019).
6. Резнік О.М. Адміністративно-правові засади діяльності правоохоронних органів із забезпечення фінансово-економічної безпеки України : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.07. Суми, 2019. 509 с.
7. Термін «Правоохоронний орган». *База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/term/22996> (дата звернення: 25.22.2019).

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСОБИ ЗАХИСТУ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ

ADMINISTRATIVE REMEDIES FOR PERSONAL DATA PROTECTION

Самойленко Ю.С., аспірант кафедри адміністративного права,
процесу та адміністративної діяльності

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

У статті визначено систему адміністративно-правових засобів забезпечення захисту персональних даних, здійснено аналіз нормативно-правових актів, наукової думки щодо поняття та видів адміністративно-правових засобів забезпечення захисту персональних даних, їх систематизації та визначено ефективні шляхи їх реалізації.

З'ясовано, що під адміністративно-правовими засобами забезпечення захисту персональних даних слід розуміти систему заходів попередження (превентивних заходів), припинення порушень, що посягають на право володіння та розпорядження персональними даними, та застосування заходів адміністративної відповідальності органами публічної влади, які відповідно до законодавства мають забезпечувати їх захист.

Визначено процесуальні особливості порядку застосування заходів адміністративної відповідальності за правопорушення щодо захисту персональних даних. Так, відповідно до ст. 255 правом складення протоколу про адміністративні правопорушення за ст. 188-39 КУпАП, а також оформлення матеріалів справи мають уповноважені особи секретаріату Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини або представники Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. Відповідно до ст. 221 КУпАП таку категорію справ розглядає суд. Відповідно до ст. 276 КУпАП ці злочини розглядаються за місцем їх вчинення, а згідно зі ст. 277 КУпАП вони розглядаються у п'ятнадцятиденний строк з дня одержання органом (посадовою особою), правомочним розглядати справу, протоколу про адміністративне правопорушення та інших матеріалів справи. Запропоновано удосконалити окремі положення законодавства стосовно притягнення особи до адміністративної відповідальності за порушення законодавства щодо захисту персональних даних. Зокрема, пропонується конкретизувати, що місцем розгляду справи є юридична адреса володільця персональних даних, а також продовжити строки притягнення до відповідальності та накладення стягнення за порушення законодавства про захист персональних даних до одного року.

Ключові слова: персональні дані, захист персональних даних, об'єкт, суб'єкт захисту, адміністративно-правові засоби забезпечення захисту персональних даних.

The article defines the system of administrative and legal means of ensuring the protection of personal data, analyzes the normative legal acts, scientific opinion on the concept and types of administrative and legal means of ensuring the protection of personal data, their systematization and defines an effective way of their implementation.

It has been found out that administrative and legal means of ensuring the protection of personal data should be understood as a system of preventive measures (preventive measures), termination of violations affecting the right to possess and dispose of personal data, and the application of measures of administrative responsibility by public authorities, which according to the legislation have to protect them.

The procedural peculiarities of the procedure for the application of measures of administrative liability for offenses concerning the protection of personal data are determined. Thus, according to Art. 255 the right to draw up a protocol on these administrative offenses, namely under Art. 188-39 of the Code of Administrative Offenses and registration of case files are authorized by the persons of the Secretariat of the Ombudsman of Ukraine or by representatives of the Ombudsman of Ukraine; in accordance with Art. 221 of the Administrative Code, such a category of cases is considered by the court, and in accordance with Art. 276 of the Code of Administrative Offenses – are considered at the place of their commission and according to Art. 277 of the Code of Administrative Offenses within fifteen days from the date of receipt by the body (official) competent to consider the case, the protocol on administrative offense and other case files. It is proposed to improve certain provisions of the law regarding the holding of a person to administrative responsibility for violation of the legislation on protection of personal data, namely: to specify that the place of consideration of the case is the legal address of the holder of the personal data; to extend the term of prosecution and imposition of penalties for violation of the legislation on protection of personal data up to one year; etc.

Key words: personal data, protection of personal data, object, subject of protection, administrative and legal means for ensuring protection of personal data.

Актуальність статті. Вільний широкий доступ до інформації та можливість продукувати нову інформацію сприяють створенню можливостей та розвитку особистості, але стрімкий розвиток інформаційно-комунікаційних технологій потребує розроблення та впровадження адекватних захисних механізмів, спроможних реально захистити персональні права та свободи власників особистих даних. Попри значну увагу з боку суспільства та держави до питання захищеності персональних даних від втручання та потенційного оприлюднення сторонніми особами, в сучасних умовах воно й досі залишається відкритим. Виникає необхідність вироблення відповідної державної політики у сфері обігу та обробки персональних даних, щоб контролювати та раціонально використовувати потужності інформаційно-телекомунікаційних технологій збору, обігу та обробки будь-якої інформації, зокрема й персонального характеру. Зазначена політика має базуватись на глибокому і всебічному теоретичному осмисленні правового, зокрема й адміністративно-правового забезпечення відносин обігу та обробки персональних даних, сутності та механізму публічного управління у зазначеній сфері. Система права запропонувала та продовжує продукувати різноманітні правові механізми

захисту персональних даних, серед яких вагоме місце відведене адміністративно-правовим засобам захисту персональних даних, започаткування дослідження яких пропонується здійснити в межах даної наукової статті.

Проблема дослідження правових засобів захисту персональних даних не є новою для правової науки. Так, останнім часом особливий інтерес до висвітлення даної проблеми проявляли М.В. Бем, І.М. Городинський, Г. Саттон, О.М. Родіоненко, О.Г. Рогова, С.С. Єсімов, В.О. Волосецький, В.М. Брижко, К.С. Мельник, Т. Обуховська, О. Мєрвінський, М. Кравчук, Ж.В. Удовенко, В.В. Оніщенко та інші вчені. Сутність персональних даних і окремі аспекти їх адміністративно-правового захисту досліджували такі вчені: Р.В. Ігонін, Р.А. Калюжний, А.В. Кучеренко, С.І. Литвин, А.В. Пазюк, В.П. Радкевич, К.М. Рудой, В.О. Серьогін, І.М. Солілко, В.І. Теремецький, А.М. Чвалюк, О.О. Шарібурина, М.Я. Швець та інші вітчизняні й зарубіжні науковці. Серед сучасних наукових праць, присвячених проблемам адміністративно-правового регулювання обігу, обробки та захисту персональних даних, слід виділити роботи В.М. Брижко «Організаційно-правові питання захисту персональних даних» (2004 р.) [1], А.М. Чернобай «Правові засоби захисту

персональних даних працівника» (2006 р.) [2], М.В. Різак «Правове регулювання відносин обігу персональних даних» (2012 р.) [3], А.В. Тунік «Правові основи захисту персональних даних» (2012 р.) [4], Д.В. Цвірюк «Адміністративно-правовий захист персональних даних в Україні» (2014 р.) [5]. Однак, попри значну увагу науковців, системне дослідження адміністративно-правових засобів захисту персональних даних на монографічному рівні або в межах наукової статті не здійснювалось, що зумовлює доцільність проведення такого дослідження. Актуальність даного дослідження викликана необхідністю вироблення раціональної та ефективної системи адміністративно-правових заходів захисту персональних даних.

Отже, *метою* дослідження в межах наукової статті є визначення системи адміністративно-правових засобів забезпечення захисту персональних даних, *завданням* дослідження на виконання його мети є аналіз нормативно-правових актів, наукової думки щодо поняття та видів адміністративно-правових засобів забезпечення захисту персональних даних, їх систематизації та визначення ефективних шляхів їх реалізації.

Виклад основного змісту. Слід спочатку зауважити, що законодавець визначення адміністративно-правових, як і інших правових засобів захисту персональних даних, відсутнє. Так, Закон України «Про захист персональних даних» [6] визначає тільки у ст. 5 об'єкти такого захисту як персональні дані, обходячи стороною суб'єктів їх захисту, а також частково у ст. 24 визначає структурно-організаційну форму забезпечення захисту персональних даних, вказуючи, що «в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, а також у володільцях чи розпорядниках персональних даних, що здійснюють обробку персональних даних, яка підлягає повідомленню відповідно до цього Закону, створюється (визначається) структурний підрозділ або відповідальна особа, що організовує роботу, пов'язану із захистом персональних даних при їх обробці» [6], не вказуючи при цьому засоби та способи захисту персональних даних та не зазначаючи конкретні процедурні форми такого захисту. Отже, ми не будемо першими авторами, які вказують на недосконалість цього закону, а в результаті дослідження запропонуємо власні науково обгрунтовані пропозиції щодо насичення його нормами, які визначають конкретні форми захисту персональних даних.

Однак перед визначенням системи адміністративно-правових засобів забезпечення захисту персональних даних необхідно з'ясувати теоретичну сутність адміністративно-правових засобів захисту прав громадян в тій чи іншій сфері та форми її практичної реалізації. Не вдаючись в детальний теоретико-правовий аналіз сутності адміністративно-правових засобів захисту прав громадян, які давно вже вироблені загальною теорією права та теорією адміністративного права, слід лише констатувати, що адміністративно-правовими засобами захисту права громадян на свободу слова є сукупність різних за своєю сутністю та призначенням правових явищ, інструментів, заходів, які спільно вирішують завдання запобігання та припинення порушень вказаного права, а також його відновлення у разі порушення. Під адміністративно-правовими способами захисту права громадян на свободу слова слід розуміти врегульовану адміністративно-правовими нормами діяльність уповноважених органів та їх посадових осіб, спрямовану на правильне розуміння та застосування чинного законодавства, що визначає право громадян на свободу слова, на вільне вираження своїх поглядів та переконань [7, с. 34; 8, с. 240].

Якщо ж вести мову про адміністративно-правові засоби забезпечення захисту персональних даних, то під ними, на нашу думку, слід розуміти систему заходів з попередження (превентивних заходів), припинення порушень, що посягають на право володіння та розпорядження персональними даними, та застосування заходів адміністра-

тивної відповідальності органами публічної влади, які відповідно до законодавства мають забезпечувати їх захист.

Одним із дієвих засобів адміністративно-правового захисту персональних даних є застосування заходів попередження порушень законодавства у сфері захисту персональних даних, які відповідно до закону, зокрема ст. 4, мають вживати такі особи: володільці персональних даних, розпорядник персональних даних та Уповноважений Верховної Ради України з прав людини. При цьому володільцями чи розпорядниками персональних даних можуть бути підприємства, установи і організації усіх форм власності, органи державної влади чи органи місцевого самоврядування, фізичні особи-підприємці, які обробляють персональні дані відповідно до закону. Розпорядником персональних даних, володільцем яких є орган державної влади чи орган місцевого самоврядування, крім цих органів, може бути лише підприємство державної або комунальної форми власності, що належить до сфери управління цього органу. Володільці персональних даних може доручити обробку персональних даних розпоряднику персональних даних відповідно до договору, укладеного письмово. Розпорядник персональних даних може обробляти персональні дані лише з метою і в обсязі, які визначені у договорі [6]. Та все ж основним суб'єктом, який уповноважений застосовувати заходи попередження порушень законодавства у сфері захисту персональних даних, є Уповноважений Верховної Ради України з прав людини (далі – Уповноважений). Такі повноваження щодо контролю за дотриманням законодавства про захист персональних даних були надані цьому інституту державної служби Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення системи захисту персональних даних», який набув чинності 1 січня 2014 року. Він був прийнятий з метою забезпечення незалежності уповноваженого органу з питань захисту персональних даних, як того вимагає Конвенція Ради Європи про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних [9]. Слід зауважити, що Законом не визначена система заходів попередження порушень законодавства у сфері захисту персональних даних, однак його аналіз дає можливість виділити дві групи попереджувальних (превентивних) заходів, зокрема ті, які застосовуються володільцями, розпорядниками персональних даних, та ті, які застосовуються посадовими особами Уповноваженого. Так, володільці та розпорядники персональних даних створюють (визначають) структурний підрозділ або відповідальну особу, що організовує роботу, пов'язану із захистом персональних даних при їх обробці. Цей підрозділ (особа) вживає такі заходи попередження порушень законодавства у сфері захисту персональних даних: забезпечує захист цих даних від випадкової втрати або знищення, від незаконної обробки, у тому числі незаконного знищення чи доступу до персональних даних; інформує та консулює володільця або розпорядника персональних даних з питань дотримання законодавства про захист персональних даних; взаємодіє з Уповноваженим та визначеними ним посадовими особами його секретаріату з питань запобігання та усунення порушень законодавства про захист персональних даних. Зі свого боку Уповноважений вживає такі заходи попередження порушень законодавства у сфері захисту персональних даних: отримує пропозиції та інші звернення фізичних і юридичних осіб з питань захисту персональних даних та приймає рішення за результатами їх розгляду; проводить на підставі звернень або за власною ініціативою виїзні та безвиїзні, планові, позапланові перевірки володільців або розпорядників персональних даних в порядку, визначеному Уповноваженим, із забезпеченням відповідно до закону доступу до приміщень, де здійснюється обробка персональних даних; отримує на свою вимогу та має доступ до будь-якої інформації (документів) володільців або розпорядників персональних даних, які необхідні для здійснення контролю за забезпеченням захисту персональних даних, у тому числі

доступ до персональних даних, відповідних баз даних чи картотек, інформації з обмеженим доступом; затверджує нормативно-правові акти у сфері захисту персональних даних; за підсумками перевірки, розгляду звернення видає обов'язкові для виконання вимоги (приписи) про запобігання або усунення порушень законодавства про захист персональних даних, у тому числі щодо зміни, видалення або знищення персональних даних, забезпечення доступу до них, надання чи заборони їх надання третій особі, зупинення або припинення обробки персональних даних; надає рекомендації щодо практичного застосування законодавства про захист персональних даних, роз'яснює права і обов'язки відповідних осіб за зверненням суб'єктів персональних даних, володільців або розпорядників персональних даних, структурних підрозділів або відповідальних осіб з організації роботи із захисту персональних даних, інших осіб; взаємодіє із структурними підрозділами або відповідальними особами, які відповідно до цього Закону організовують роботу, пов'язану із захистом персональних даних при їх обробці, оприлюднює інформацію про такі структурні підрозділи та відповідальних осіб; звертається з пропозиціями до Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України, інших державних органів, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб щодо прийняття або внесення змін до нормативно-правових актів з питань захисту персональних даних; надає за зверненням професійних, самоврядних та інших громадських об'єднань чи юридичних осіб висновки щодо проєктів кодексів поведінки у сфері захисту персональних даних та змін до них; інформує громадськість шляхом виступу з трибуни Верховної Ради України про законодавство з питань захисту персональних даних, проблеми його практичного застосування, права і обов'язки суб'єктів відносин, пов'язаних із персональними даними (Уповноважений включає до своєї щорічної доповіді про стан додержання та захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні звіт про стан дотримання законодавства у сфері захисту персональних даних); здійснює моніторинг нових практик, тенденцій та технологій захисту персональних даних; організовує та забезпечує взаємодію з іноземними суб'єктами відносин, пов'язаних із персональними даними, у тому числі у зв'язку з виконанням Конвенції про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних та Додаткового протоколу до неї, інших міжнародних договорів України у сфері захисту персональних даних; бере участь у роботі міжнародних організацій з питань захисту персональних даних тощо.

Наступними за логікою та доцільністю застосування є заходи адміністративно-правового припинення порушення законодавства щодо захисту персональних даних, до яких слід віднести такі: безпосереднє усунення володільцем або розпорядником персональних даних порушень законодавства про захист персональних даних; отримання Уповноваженим скарг фізичних і юридичних осіб з питань захисту персональних даних та прийняття рішень за результатами їх розгляду; здійснення Уповноваженим позапланових перевірок володільців або розпорядників персональних даних із забезпеченням відповідно до закону доступу до приміщень, де здійснюється обробка персональних даних; видання Уповноваженим вимоги (припису) про усунення порушень законодавства про захист персональних даних та підстав, які зумовлювали таке порушення. Метою внесення припису є припинення порушення законодавства про захист персональних даних та у міру можливості його виправлення, а також усунення обставин, що сприяли його виникненню, чи інших, що можуть призвести до його виникнення в майбутньому. З цією метою припис може містити, крім іншого, вказівки щодо: 1) зміни, 2) видалення або 3) знищення персональних даних, 4) забезпечення доступу до них, 5) надання чи 6) заборони їх надання третій особі, 7) зупинення або припинення обробки персональних даних. Вказані вимоги

є зрозумілими і окремого роз'яснення не потребують. Їх мета – припинити порушення Закону (наприклад, видалити дані, що обробляються незаконно), відновити порушені права (наприклад, надати суб'єкту доступ до його персональних даних чи змінити його персональні дані, що не відповідають дійсності) або запобігти потенційним порушенням в майбутньому (наприклад, припинити обробку (зокрема, збір, зберігання та використання) персональних даних, що не є необхідними для досягнення задекларованої легітимної мети їх обробки), запровадити додаткові заходи захисту персональних даних.

Невід'ємним складником дієвих засобів адміністративно-правового захисту персональних даних є застосування заходів адміністративної відповідальності за такі правопорушення: неповідомлення або несвоєчасне повідомлення Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про обробку персональних даних або про зміну відомостей, які підлягають повідомленню згідно із законом, повідомлення неповних чи недостовірних відомостей; невиконання законних вимог (приписів) Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини або визначених ним посадових осіб секретаріату Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо запобігання або усунення порушень законодавства про захист персональних даних; повторне протягом року вчинення порушення з числа передбачених частинами першою або другою цієї статті, за яке особу вже було піддано адміністративному стягненню; недотримання встановленого законодавством про захист персональних даних порядку захисту персональних даних, що призвело до незаконного доступу до них або порушення прав суб'єкта персональних даних; повторне протягом року вчинення порушення, передбаченого частиною четвертою цієї статті, за яке особу вже було піддано адміністративному стягненню (ст. 188-39 КУпАП) [10]. Такі зміни до КУпАП були внесені Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення системи захисту персональних даних» від 3 липня 2013 року № 383-VII [9], яким було виключено норму, яка встановлювала адміністративну відповідальність за неповідомлення або несвоєчасне повідомлення суб'єкта персональних даних про його права у зв'язку із включенням його персональних даних до бази персональних даних, мету збору цих даних і про осіб, яким ці дані передаються. Самі права суб'єкта персональних даних визначені в ст. 8 Закону. Цей перелік складається із 12 пунктів. Отже, відповідальність за неповідомлення або несвоєчасне повідомлення суб'єкта персональних даних про його права у зв'язку із включенням його персональних даних до бази персональних даних застосовується лише у разі, коли це призвело до незаконного доступу до них або порушення прав суб'єкта персональних даних, хоча неповідомлення або несвоєчасне повідомлення суб'єкта персональних даних про його права вже є порушенням прав суб'єкта персональних даних [11, с. 195].

Слід відзначити окремі процесуальні особливості порядку застосування заходів адміністративної відповідальності за правопорушення щодо захисту персональних даних. Відповідно до ст. 255 правом складання протоколу про адміністративні правопорушення за ст. 188-39 КУпАП, а також оформлення матеріалів справи мають уповноважені особи секретаріату Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини або представники Уповноваженого. Відповідно до ст. 221 КУпАП таку категорію справ розглядає суд. Відповідно до ст. 276 КУпАП такі злочини розглядаються за місцем їх вчинення. Згідно зі ст. 277 КУпАП вони розглядаються у п'ятнадцятиденний строк з дня одержання органом (посадовою особою), правомочним розглядати справу, протоколу про адміністративне правопорушення та інших матеріалів справи. Водночас окремі положення законодавства унеможливають в окремих випадках притягнення особи до адміністративної відповідальності за порушення законодавства

щодо захисту персональних даних. Зокрема, як було зазначено вище, статтею 276 КУпАП встановлено, що дана категорія справ розглядається за місцем вчинення злочинів, яке іноді важко встановити, адже внесення, обробка і поширення персональних даних з порушенням законодавства може здійснюватись володільцем дистанційно (через використання ЕОМ та інтернету), тому потрібно конкретизувати, що місцем розгляду справи є юридична адреса володільця персональних даних, хоча постраждала особа шляхом звернення до суду може клопотати про розгляд справи за місцем її проживання. У такому разі суд або задоволення клопотання, або мотивовано відмовляє в його задоволенні. Окремо слід звернути увагу на загальні строки розгляду таких справ. Так, відповідно до ст. 38 КУпАП, якщо справи про адміністративні правопорушення підвідомчі суду (судді), стягнення може бути накладене не пізніше як через три місяці з дня вчинення правопорушення. На нашу думку, слід продовжити строк притягнення до адміністративної відповідальності та накладення стягнення, адже за цей час особа повинна встигнути направити скаргу, Уповноважений має розглянути її, зібрати матеріали, оформити правопорушення (зокрема, скласти протокол), ознайомити з матеріалами правопорушника, направити матеріали до суду, а суд має розглянути справу. Переважно суб'єкт направляє скаргу із запізненням (часто навіть після закінчення трьохмісячного строку). Саме тому доцільно продовжити строки притягнення до відповідальності та накладення стягнення за порушення законодавства про захист персональних даних до одного року. Зазначене є актуальним, навіть якщо право виносити постанови у справах про порушення законодавства про захист персональних даних буде передане Уповноваженому.

Окрім цього, одним із дієвих засобів адміністративно-правового захисту персональних даних є позасудове та судове оскарження рішення про відстрочення або відмову в доступі до персональних даних. Так, статтею 18 Закону визначена можливість оскарження рішення про відстрочення або відмову у доступі до персональних даних: позасудового – до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, підстави якого визначені у ст. 23 Закону; судового – до адміністративного суду у порядку, визначеному КАСУ [12]. Слід врахувати те, що якщо запит зроблено суб'єктом персональних даних щодо даних про себе, то обов'язок доведення в суді законності відмови у доступі покладається на володільця персональних даних, до якого подано запит.

Висновки. Аналітичні матеріали застосування адміністративно-правових заходів захисту персональних

даних показують, що на сьогодні вказані (хоч і не такі значні, як наприклад, незаконне поширення) правопорушення в їх сукупності чи окремо призводять до недоліків функціонування системи захисту персональних даних [13, с. 146]. Наприклад, навіть якщо очевидно, що персональні дані особи були поширені, відсутність обліку операцій, пов'язаних з обробкою персональних даних, часто унеможливує встановлення особи, причетної до такого поширення. Особу рідко повідомляють про збір її персональних даних, унаслідок чого вона і не знає про те, що її персональні дані обробляються новим володільцем, і не направляє скаргу з цього приводу. Також слід зазначити, що інколи в ході перевірки неможливо встановити конкретну особу, яка причетна до вчинення правопорушення, хоча очевидно, що воно було вчинене конкретним володільцем. Наприклад, медична інформація про особу потрапила у відкритий доступ. До цього така інформація була лише в медичному закладі, де особа проходила лікування. Очевидно, що витік інформації/персональних даних трапився у вказаній лікарні, однак встановити конкретну особу, відповідальну за незаконне поширення персональних даних, неможливо. КУПАП передбачає відповідальність лише фізичних осіб, хоча у цій ситуації стягнення слід накласти саме на юридичну особу. Найчастіше такі питання виникають, коли ідеться про недоліки процесу організації обробки персональних даних володільцем, які базуються на внутрішніх правилах володільця, які інколи є недостатньо чіткими та формальними. Отже, вкрай необхідно змінити КУПАП в частині можливості накладення стягнення на юридичних осіб. Така практика вже давно присутня в державах Європейського Союзу. Зокрема, в проєкті Регламенту викладено чіткий перелік порушень, які тягнуть за собою відповідальність як фізичних, так і юридичних осіб (стаття 79). Окремо слід наголосити, що передбачені Законом заходи реагування спрямовані на припинення/виправлення порушення законодавства про захист персональних даних та накладення стягнення на особу, відповідальну за його вчинення. Однак вони не передбачають будь-якого виду компенсації особі, чії права могли бути порушені вчиненим правопорушенням. При цьому за особою залишається право на звернення до суду з позовом про відшкодування шкоди, завданої порушенням її права на захист персональних даних. У такому разі основним доказом порушення прав особи буде відповідний припис Уповноваженого або рішення суду за результатами розгляду протоколу про притягнення до адміністративної відповідальності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Брижко В.М. Організаційно-правові питання захисту персональних даних : дис... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2004. 251 с.
2. Чернобай А.М. Правові засоби захисту персональних даних працівника : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 ; Одеська національна юридична академія. Одеса, 2006. 216 с.
3. Різак М.В. Правове регулювання відносин обігу персональних даних : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 ; Держ. НДІ МВС України. Київ, 2012. 214 с.
4. Тунік А.В. Правові основи захисту персональних даних : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 ; Національний авіаційний університет. Київ, 2012. 213 с.
5. Цвірюк Д.В. Адміністративно-правовий захист персональних даних в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 ; Національний авіаційний університет. Київ, 2014. 220 с.
6. Про захист персональних даних : Закон України від 1 черв. 2010 р. № 2297-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 34. Ст. 481.
7. Бородин І.Л. Адміністративно-правові способи захисту прав та свобод людини і громадянина : монографія. Херсон : Вид-во «Олді-плюс», 2003. 218 с.
8. Збирак Т.В. Сутність і значення адміністративно-правових засобів та способів захисту права громадян на свободу слова. *Форум права*. 2013. № 3. С. 239–244. URL: http://nbuv.gov.ua/jpdf/FP_index.htm_2013_3_41.pdf.
9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення системи захисту персональних даних : Закон України від 3 липня 2013 року № 383-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 14. Ст. 252.
10. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 груд. 1984 р. № 8073-X. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1984. Додаток до № 51. Ст. 1122.
11. Різак М.В. Адміністративна відповідальність за порушення законодавства у сфері обігу персональних даних: сучасний стан та перспективи подальшого розвитку. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2013. № 1 (60). С. 190–197.
12. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06.07.2005 року. *Відом. Верхов. Ради України*. 2005. № 35–36, № 37. Ст. 446.
13. Бем М.В., Городиський І.М., Саттон Г., Родіоненко О.М. Захист персональних даних: правове регулювання та практичні аспекти : науково-практичний посібник. Київ : К.І.С., 2015. 220 с.

ПРЕДСТАВНИЦТВО В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

REPRESENTATION IN ADMINISTRATIVE JUDICIARY

Славінська І.В., науковий співробітник

відділу організації наукової роботи

Одеський державний університет внутрішніх справ

Ізбаш К.С., к.ю.н., доцент,

старший науковий співробітник відділу організації наукової роботи

Одеський державний університет внутрішніх справ

Статтю присвячено дослідженню інституту представництва в адміністративному судочинстві. Проаналізовано коло осіб, які можуть брати участь у розгляді адміністративної справи як представники. Встановлено, що представником може бути фізична особа, яка має адміністративну процесуальну дієздатність (досягла повноліття) і не визнана судом недієздатною. Визначено адміністративну процесуальну правосуб'єктність представника. Приділено увагу видам адміністративних процесуальних правовідносин представництва. Встановлено, що повноваження представника підтверджуються такими документами: довіреністю фізичної або юридичної особи та свідоцтвом про народження дитини або рішенням про призначення опікуном, піклувальником чи охоронцем спадкового майна.

Досліджено такі права представника: повністю або частково відмовитися від адміністративного позову; визнати адміністративний позов; змінити адміністративний позов; досягнути примирення; передати повноваження представника іншій особі (передоручення); оскаржити судові рішення.

Розглянуто види діяльності, які здійснює представник: 1) консультування щодо застосування норм законодавства; 2) захист в адміністративному провадженні; 3) представництво в адміністративному суді чи інших державних органах; 4) складання заяв, скарг, пропозицій, клопотань, інших правових документів; 5) представництво інтересів юридичних осіб тощо.

Проаналізовано такі ознаки та особливості представництва в адміністративному процесі: по-перше, представник наділений повноваженнями, які здійснюються в інтересах особи, яку він представляє в адміністративному суді; по-друге, повноваження представника обов'язково мають бути визначені законом або договором; по-третє, правові наслідки для особи, яку представляють, виникають в результаті законних процесуальних дій представника в межах його повноважень; по-четверте, участь у адміністративному судовому процесі представника не позбавляє права особу, яка має представника, самостійно брати участь у захисті своїх прав та свобод.

Звернено увагу на необхідність розвитку в законодавстві більш ретельного й розгорнутого інституту представництва.

Ключові слова: представництво, представник, адміністративний процес, судочинство, адвокат, суд, довіреність, ордер, повноваження, правовідносини, сторони, суб'єкти, захист.

The article is devoted to the research of the institute of representation in administrative proceedings. Subjects that may take part in the administrative proceedings as a representative are analyzed. It is defined that a representative may be an individual who has administrative procedural capacity (one who has reached the age of majority) and is not declared incompetent by a court. The administrative procedural personality of the representative has been determined. Attention was paid to the types of administrative procedural relations of the representation. It is concluded that representative is confirmed by the following documents: the power of attorney of the individual or legal entity and the birth certificate of the child or the decision of appointing a guardian, trustee or guardian of hereditary property.

The rights of the representative were investigated: to reject the administrative claim in whole or in part; recognize the administrative claim; change the administrative claim; to achieve reconciliation; to transfer the powers of the representative to another person (delegation); appeal against the judgment.

The types of activities that the representative performs are considered: 1) advising on the application of legal rules; 2) defense in administrative proceedings; 3) representation in an administrative court or other state bodies; 4) preparation of statements, complaints, proposals, motions, other legal documents; 5) representation of interests of legal entities, etc.

The characteristics and features of representation in the administrative process are analyzed: firstly, the representative is endowed with powers exercised in the interests of the person he represents in the administrative court; secondly, the powers of the representative must be defined by law or contract; thirdly, the legal consequences for the person they represent arise as a result of the legal procedural actions of the representative within his or her powers; fourthly, participation in the administrative judicial process of a representative does not deprive a person having a representative of his own right to participate in the defense of his rights and freedoms.

The need to develop in the legislation a more thorough and comprehensive institution of representation is emphasized and it meets the requirements of the European Union, the elimination of conflicts of interest in the power-official powers in legal relations, and to ensure the rights of legal representatives.

Key words: representation, representative, administrative process, litigation, lawyer, court, power of attorney, warrant, powers, legal relations, parties, subjects, defense.

Постановка проблеми. На сучасному етапі розвитку суспільства держава гарантує громадянам забезпечення їх прав, свобод та законних інтересів. Відповідно до положень Конституції України громадяни мають право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб [2].

На законодавчому рівні забезпечення законних інтересів громадян відбувається через представників. Представництво в адміністративному судочинстві передбачає здійснення процесуальної діяльності дієздатних осіб від імені та в інтересах сторін, третіх осіб, заявників та інших зацікавлених у справі осіб відповідно до чинного законодавства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичною основою дослідження стали роботи таких україн-

ських вчених щодо вивчення окремих аспектів інституту представництва, зокрема і представництва в адміністративному судочинстві: В.Б. Авер'янова, О.Ф. Андрійко, О.М. Бандурки, Ю.П. Битяка, І.Б. Коліушко, Т.О. Коломоець, В.К. Колпакова, А.Т. Комзюка, О.В. Кузьменко, Р.С. Мельника, О.І. Миколенко, О.М. Музичука, С.Г. Стеценко, В.І. Шишкіна.

Актуальність дослідження інституту представництва в адміністративному процесі України полягає в тому, що чинне адміністративно-процесуальне законодавство не вирішило низку питань щодо адміністративно-правового статусу представника та наявності недоліків у його правовому регулюванні. Цікавим у цьому контексті є використання можливостей сторін адміністративного процесу щодо доказування обставин у справі.

Виклад основного матеріалу. Положення Конституції України передбачають основні засади інституту представництва та гарантують право на професійну правову допомогу кожному громадянину та можливість вільного вибору захисника. У випадках, передбачених законодавством, держава надає правову допомогу на безоплатній основі.

У Кодексі адміністративного судочинства зазначено, що сторони в адміністративній справі можуть брати участь в адміністративному процесі особисто або через представника (ст. 55 КАС України). Цією нормою законодавчо закріплена відповідна правова можливість залучення позивачем або відповідачем, а також третьою особою юридично досвідчених осіб для ведення адміністративних справ в адміністративному суді з метою захисту суб'єктивних прав, свобод та інтересів.

Як зазначають, вчені-правознавці, при досить значній законодавчій регламентації повноважень та особливостей процесуального представництва його поняття не отримало належного законодавчого закріплення. Інститут процесуального представництва є вкрай важливим, оскільки сприяє більш повній та ефективній реалізації процесуальних прав й обов'язків зацікавлених в цьому осіб. Досліджуючи категорію представництва, зазначимо, що в своїй основі вона містить поняття «представник».

Для проведення повноцінного дослідження слід звернутися до визначення цього поняття. У «Великому тлумачному словнику сучасної української мови» термін «представник» визначається як особа, яка представляє кого-, що-небудь, діє за чийось дорученням, від імені когось, виражаючи чийсь інтереси [10, с. 920]. З погляду юриспруденції представник – це особа, яка вчиняє юридичні дії на користь і від імені іншої особи. Отже, представництво визначають як вчинення в судовому процесі однією особою (представником) у межах наданих повноважень юридичних дій від імені іншої особи з метою захисту її прав та законних інтересів або реалізації її прав чи обов'язків [11, с. 1149; 13, с. 112]. Однак деякі вчені вважають, що інститут представництва має матеріально-правові і процесуально-правові ознаки, сукупність яких визначає зміст цього правового інституту, який регулює як відносини між представником і особою, яку він представляє, так і відносини між представником і судом [12, с. 79].

Відповідно до змісту ч. 1 ст. 56 КАС України можна побачити, що законодавець надав вичерпний перелік суб'єктів, які можуть брати участь у розгляді адміністративної справи через представника. Згідно із загальним правилом це батьки, усиновлювачі, опікуни чи інші особи, визначені законом, які захищають інтереси малолітніх та неповнолітніх осіб, які не досягли віку, з якого настає адміністративна процесуальна дієздатність; недієздатних та непрацездатних фізичних осіб; фізичних осіб, цивільна дієздатність яких обмежена.

Відповідно до чинного КАС України представником у суді може бути адвокат або законний представник. Тобто це фізична особа, яка має адміністративну процесуальну дієздатність, досягла повноліття і не визнана судом недієздатною, або особа до досягнення цього віку (якщо спір виник у правовідносинах, у яких відповідно до законодавства вона може самостійно брати участь). Наприклад, ч. 2 ст. 156 СК України встановила, що неповнолітні батьки, які досягли чотирнадцяти років, мають право захищати права та інтереси своєї дитини в суді самостійно. Вони також мають право на безоплатну правову допомогу. Обмеження щодо можливості особи бути представником встановлені статтею 57 КАС України.

Відповідно до ЦК України представництво передбачає собою зобов'язання уповноваженої особи чинити правові дії від імені іншої особи, яку вона представляє [5].

Однією з передумов виникнення відносин за участю представника повинні бути вольові юридичні дії пред-

ставника, його процесуальна діяльність, яка водночас становить і зміст правовідносин. Наразі існує два підходи до визначення адміністративного представництва: 1) це правовідносини, в результаті яких одна особа, представляючи іншу в межах своїх повноважень, здійснює процесуальні дії; 2) це вчинення процесуальних дій особою, яка наділена певними повноваженнями, від імені іншої особи та в її інтересах [9, с. 314].

Представник в адміністративному процесі виступає активним учасником судового процесу та спрямовує свою діяльність на досягнення найкращого правового результату для сторони, яку він представляє. Представник набуває права звернення до адміністративного суду, реалізуючи його від імені особи, законні права та інтереси якої він представляє в адміністративному судовому процесі. При цьому особа, яка має представника, не позбавлена права самостійно брати участь у захисті своїх прав та свобод.

Повноваження представників, які беруть участь в адміністративному процесі, підтверджується такими документами: довіреністю фізичної або юридичної особи та свідоцтвом про народження дитини або рішенням про призначення опікуном, піклувальником чи охоронцем спадкового майна [3].

Участь представників в адміністративному процесі залежить від взаємного волевиявлення представника та сторони, третьою особою чи навіть іншого представника, який наділений правом передоручати ведення справи. Таке взаємне волевиявлення втілюється в усному чи письмовому договорі. Переважно підтвердженням повноважень договірною особою представника є довіреність. Довіреність фізичної особи на ведення справи в адміністративному суді посвідчується нотаріусом або посадовою особою, якій відповідно до закону надане право посвідчувати довіреності.

Довіреність від імені юридичної особи видається за підписом (електронним цифровим підписом) посадової особи, уповноваженої на це законом та установчими документами. У разі подання представником заяви по суті справи в електронній формі він може додати до неї довіреність або ордер в електронній формі, підписані електронним цифровим підписом, відповідно до Положення про Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему [3].

Повноваження адвоката відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» посвідчуються ордером, дорученням органів чи установ, уповноважених законом на надання безоплатної правової допомоги, або договором про надання правової допомоги. До ордера обов'язково додається витяг із договору, у якому зазначаються повноваження адвоката як представника або обмеження його прав на вчинення окремих процесуальних дій. Витяг засвідчується підписом сторін [6].

Повноваження представника, які посвідчені в інших державах, повинні бути легалізовані в установленому законодавством порядку, якщо інше не встановлене міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Звернемо увагу, що Україна підписала міжнародні договори, відповідно до яких відмінене додаткове засвідчення документів. Стаття 3 Конвенції скасовує вимогу легалізації іноземних офіційних документів. Єдиною вимогою для посвідчення автентичності підпису чи відбитка печатки або штампа, якими скріплено документ, є проставлення апостилю компетентними владними органами, де був складений документ [1].

Законний представник самостійно здійснює процесуальні права та обов'язки сторони чи третьою особою, яку він представляє, діючи в її інтересах. Законний представник має право повністю або частково відмовитися від адміністративного позову, визнати адміністративний позов, змінити адміністративний позов, досягнути примирення, передати повноваження представника іншій особі (пере-

доручення), оскаржити судові рішення. Однак право на вчинення кожної із цих дій спеціально має бути обумовлене у виданій представнику довіреності.

Представляючи інтереси особи у адміністративному процесі, законний представник здійснює такі види діяльності: 1) консультування щодо застосування норм законодавства; 2) захист в адміністративному провадженні; 3) представництво в адміністративному суді чи інших державних органах; 4) складання заяв, скарг, пропозицій, клопотань, інших правових документів; 5) представництво інтересів юридичних осіб тощо.

Важливим аспектом у адміністративному представництві є право кожного громадянина на правову допомогу, при цьому кожен має право обирати собі захисника. У юридичній літературі більш розповсюдженим є поняття «юридична допомога» – це заходи, що слугують для правильної орієнтації в чинному законодавстві, виховання у кожного громадянина звички щодо свідомого виконання правових норм. Така допомога використовується з метою зміцнення та відновлення законності [14, с. 538].

На думку О.Г. Юшкевича, правова допомога розглядається в широкому і вузькому розумінні. У широкому розумінні вона передбачає діяльність, спрямовану на реалізацію та захист законних інтересів зацікавлених осіб. У вузькому вона вживається як правові заходи, що здійснюються уповноваженими на те суб'єктами. У такому разі правова допомога надається конкретній особі, яка потрапила в складні життєві обставини, потребує допомоги в орієнтації у чинному законодавстві, вихованні звички свідомого та обов'язкового виконання законних норм [15, с. 136].

Представники у адміністративному судочинстві мають рівні процесуальні права та обов'язки. Ці права та обов'язки такі: ознайомлюватися з матеріалами справи, робити з них витяги, копії та одержувати копії судових рішень; подавати докази; брати участь у судових засіданнях та у дослідженні доказів; ставити питання іншим учасникам справи, а також свідкам, експертам, спеціалістам; подавати заяви та клопотання, надавати пояснення суду, наводити свої доводи, міркування і заперечення щодо питань, які виникають під час судового розгляду; ознайомлюватися з протоколом судового засідання, записом фіксування судового засідання технічними засобами, робити з них копії, подавати письмові зауваження з приводу їх неправильності чи неповноти; оскаржувати судові рішення у визначених законом випадках; користуватися іншими визначеними законом процесуальними правами.

Водночас представники зобов'язані вчиняти такі дії: виявляти повагу до суду та до інших учасників судового процесу; сприяти своєчасному, всебічному, повному та об'єктивному встановленню всіх обставин справи; з'являтися в судові засідання за викликом суду, якщо їх явка визнана судом обов'язковою; подавати наявні у них докази в порядку та строки, встановлені законом або судом, не приховувати докази; надавати суду повні і достовірні пояснення з питань, які ставляться судом, а також учасниками справи в судовому засіданні; виконувати процесуальні дії у встановлені законом або судом строки; виконувати інші процесуальні обов'язки, визначені законом або судом.

Отже, з 1 січня 2019 р. представництво інтересів у судах всіх інстанцій, що спеціалізуються на розгляді господарських, цивільних та адміністративних справ, здійснює така особа: 1) адвокат як представник фізичної особи; 2) адвокат або керівник юридичної особи, або член виконавчого органу, уповноважений діяти від її імені відповідно до закону, статуту, положення як представник юридичної особи [7].

Адвокат здійснює професійну правничу допомогу в адміністративному судочинстві шляхом надання таких правових послуг: 1) надання юридичної інформації;

2) проведення роз'яснень та консультацій; 3) складання скарг та заяв, а також інших документів щодо адміністративного процесу [6].

Представництво в адміністративному судочинстві вимагає від адвоката професійності та кваліфікації для надання юридичної допомоги. Проте таке важливе питання, як правове регулювання професіоналізму та кваліфікації представників в адміністративному судочинстві, досі не врегульоване на законодавчому рівні. Проаналізувавши норми Кодексу адміністративного судочинства України, ми дійшли висновку, що неможливо виділити чіткі вимоги до особи-представника у суді. Так, у ч. 2 ст. 43 Кодексу адміністративного судочинства України зазначені лише умови щодо правоздатності в адміністративному процесі.

Законні представники також можуть доручати ведення справи в суді іншим особам, які відповідно до закону мають право здійснювати представництво в суді. Якщо дії законного представника суперечать інтересам особи, яку він представляє, суд може залучити до участі у справі відповідний орган чи особу, яким законом надане право звертатися до суду в інтересах інших осіб [3].

Відповідно до чинного законодавства судді, прокурори, слідчі, працівники підрозділів можуть бути представниками, коли вони діють від імені відповідних органів, що є сторонами або третіми особами у справі, чи як законні представники сторони чи третьої особи.

Наприклад, у ч. 2 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру» визначені повноваження прокурора щодо представництва в суді інтересів громадян України, іноземців та осіб без громадянства. Однак це право прокурор має реалізувати лише у таких випадках: 1) якщо особа не може самостійно захистити свої порушені чи оскаржувані права; 2) якщо особа не може реалізувати процесуальні повноваження через недосягнення повноліття, недієздатність або обмежену дієздатність; 3) якщо законні представники або органи, яким законом надане право захищати права, свободи та інтереси такої особи, не здійснюють або неналежним чином здійснюють їх захист [8]. Однак прокурор має подати документи, що підтверджують неспроможність вказаних осіб самостійно захищати свої права у суді. Таким чином, прокурор як законний представник стає повноцінним учасником адміністративного процесу, маючи змогу реалізувати свої законні права (отримання матеріалів та копій документів справи).

Закон України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» передбачає, що представництво прокурорами або адвокатами державних органів та органів місцевого самоврядування буде здійснюватися лише з 1 січня 2020 року [7].

Права, свободи та законні інтереси відповідно до ч. 2 ст. 56 КАС України малолітніх та неповнолітніх осіб, які не досягли віку, з якого настає адміністративна процесуальна дієздатність, а також недієздатних фізичних осіб захищають у суді їх законні представники – батьки, усиновлювачі, опікуни, піклувальники чи інші особи, визначені законом. Представники, що беруть участь у адміністративному судовому процесі, обов'язково повинні мати документ, який засвідчує родинні стосунки між ними. Опікун або піклувальник повинен надати свідоцтво про встановлення опіки чи піклування особи, представником якої він є. Однак суд зупиняє провадження в справі, якщо законний представник цих осіб не має права вести справу в суді, та ініціює перед органами опіки і піклування питання про призначення чи заміну законного представника.

Законних представників неповнолітніх згідно з КАС України та СК України ми поділяємо на такі категорії: 1) особи першого ступеня споріднення – батько та мати; 2) брати чи сестри (у разі досягнення повноліття); дід чи баба; 3) усиновлювачі, піклувальники чи опікуни; 4) органи опіки та піклування тощо [3; 4].

Таким чином, проаналізувавши положення чинного законодавства, виділимо такі ознаки представництва в адміністративному процесі: 1) представник завжди виступає від імені особи, яку він представляє; 2) представник наділений повноваженнями, які здійснюються в інтересах особи, яку він представляє в адміністративному суді; 3) представник, який бере участь у справі, не набуває для себе ніяких благ; 4) правові наслідки для особи, яку представляють, виникають в результаті законних процесуальних дій представника в межах його повноважень; 5) представник бере участь у справі на основі закону або договору; 6) представник вступає на будь-якій стадії адміністративного процесу; 7) повноваження представника обов'язково мають бути визначені законом або договором; 8) участь у адміністративному судовому процесі представника не позбавляє права особу, яка має представника, самостійно брати участь у захисті своїх прав та свобод.

До особливостей процесуального статусу представника належать такі: 1) представник наділений правом звернення до адміністративного суду від імені особи, інтереси якої він представляє, чи третьої особи; 2) вимоги до представників та обмеження представництва викладені в КАС України; 3) можлива одночасна участь у адміністратив-

ному процесі представника і довірителя, крім випадків, передбачених законодавством; 4) можливе одночасне залучення декількох представників, що підтверджує ціль представництва – надання юридичної допомоги, а не вчинення певних дій замість учасника процесу.

Висновки. Враховуючи викладене, зазначимо, що представництво в адміністративному судочинстві передбачає вчинення представником в межах наданих йому повноважень процесуальної діяльності від імені та в інтересах іншої особи, яку він представляє, з метою захисту її прав, свобод та інтересів у сфері публічно-правових відносин.

Отже, вдосконалення інституту представництва в адміністративному процесі залишається перспективним завданням національної правової системи, яке потребує подальшого дослідження та полягає в гармонізації законодавства України з нормами Європейського Союзу, впровадженні медіаційної процедури як основного методу альтернативного вирішення спорів на досудовому етапі та під час судового розгляду, залученні посередника-медіатора, удосконаленні правового регулювання та відповідальності представників, наданні права вибору представника, який надає правову допомогу, а також в усуненні адвокатської монополії.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конвенція, що скасовує вимогу легалізації іноземних офіційних документів : ратифікована 10 січн. 2002 р. на підставі Закону України № 2933-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_082 (дата звернення: 02.11.2019).
2. Конституція України : Закон України від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-ВР> (дата звернення: 03.11.2019).
3. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06 липня 2005 р. № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15> (дата звернення: 02.11.2019).
4. Сімейний кодекс України : Закон України від 10 січня 2002 р. № 2947-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14> (дата звернення: 02.11.2019).
5. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 02.11.2019).
6. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05 травня 2012 р. № 5076-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17> (дата звернення: 02.11.2019).
7. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Закон України від 02 червня 2016 р. 1401-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19> (дата звернення: 02.11.2019).
8. Про прокуратуру : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18> (дата звернення: 02.11.2019).
9. Васильовский Е.В. Организация адвокатуры. Ч. 1: Очерк всеобщей истории адвокатуры. Санкт-Петербург : Н.К. Мартынов, 1893. 621 с.
10. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і гол. ред. В.Т. Бусел. Київ : ВТФ «Перун», 2002. 1440 с.
11. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і гол. ред. В.Т. Бусел. Київ : ВТФ «Перун», 2007. 1736 с.
12. Комаров В.В., Радченко П.І. Цивільні процесуальні відносини та їх суб'єкти : навч. посіб. Київ : УМК ВО, 1991. 155 с.
13. Погребняк М. Особливості юридичної конструкції та суті правовідносин представництва в адміністративному судочинстві: компаративістський аспект. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 2, С. 108–114.
14. Юридичний словник / за ред. Б.М. Бабія, Ф.Г. Бурчака, В.М. Корецького, В.В. Цветкова. Київ : Гол. ред. Укр. рад. енцикл., 1983. 872 с.
15. Юшкевич О.Г. Надання правової допомоги як вид соціальних послуг. *Право і безпека*. 2009. № 1, С. 135–139.

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ТЕОРІЇ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ: ВІТЧИЗНЯНИЙ І ЗАКОРДОННИЙ ДОСВІД

PROBLEM ISSUES OF THE THEORY OF ADMINISTRATIVE SERVICES: DOMESTIC AND FOREIGN EXPERIENCE

Тимченко Л.М., старший викладач
кафедри цивільно-правових дисциплін

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

У статті проводиться огляд наявних наукових підходів закордонних і вітчизняних вчених до теорії адміністративних послуг. Відсутність єдиного погляду на категорію «адміністративні послуги» зумовлює її доктринальний аналіз з огляду на наявність широкої палітри трактувань вчених з галузі державного управління, а також юристів-адміністративістів, політологів та представників інших наукових галузей. Категорія послуг у систему державного управління зарубіжних країн прийшла з бізнесу. Зарубіжні науковці спочатку вивчали послуги, які надавалися комерційними організаціями, а згодом в їх поле зору потрапили й ті, що надавалися державними органами. Згодом принципи надання послуг приватним сектором, а також пошук шляхів удосконалення роботи приватних підприємств лягали в основу досліджень про функціонування органів державної влади та покращення їх діяльності. У західноєвропейській доктрині державного управління адміністративні послуги здебільшого ототожнюються із державними та муніципальними послугами у рамках категорії «публічні послуги». Українські дослідники останнім часом розходяться у доктринальному тлумаченні значення дефініції «адміністративні послуги». Визначення досліджуваної дефініції у законодавстві України також вимагає перегляду і уточнення з урахуванням розмежування повноважень органів державної виконавчої влади та органів місцевого самоврядування. На підставі проведеного аналізу етимології слів «адміністративний» та «послуга», а також аналізу здобутків вітчизняних та закордонних вчених у сфері надання послуг органами влади автор надає власне визначення поняття «адміністративні послуги». Адміністративна послуга – це виконавчо-дозволяюча і розпорядча діяльність, що здійснюється органами державної виконавчої влади і спрямована на реалізацію прав, свобод та законних інтересів фізичних та юридичних осіб та досягнення суспільної користі.

Ключові слова: публічні, адміністративні, муніципальні та державні послуги, державне управління, органи державної влади, органи місцевого самоврядування.

The article reviews the existing scientific approaches of foreign and domestic scientists to the theory of administrative services. The lack of a unified view of the concept of "administrative services" causes its doctrinal analysis. It is worth noting that there is a wide range of interpretations of scholars in the field of public administration, as well as lawyers, administrators, political scientists and representatives of other scientific fields. The category of services in the system of public administration of foreign countries came from business. Foreign scientists first studied the services provided by commercial organizations, and later, those provided by government agencies were also included in their field of view. Subsequently, the principles of providing services to the private sector, as well as finding ways to improve the performance of private enterprises, formed the basis for research into the functioning of public authorities and the improvement of their activities. In the Western European doctrine of public administration, administrative services are generally identified with public and municipal services within the category of "public services". Ukrainian researchers have recently diverged in the doctrinal interpretation of the meaning of the definition of "administrative services". The definition of the studied definition in the legislation of Ukraine also requires revision and clarification, taking into account the separation of powers of state executive bodies and local self-government bodies. On the basis of the analysis of the etymology of the words "administrative" and "service", as well as the analysis of existing achievements of domestic and foreign scientists in the field of services to authorities, the author gives his own definition of the term "administrative services". Administrative service is an executive-permitting and administrative activity carried out by bodies of the state executive power and aimed at realization of rights, freedoms and legal interests of individuals and legal entities and achievement of public benefit.

Key words: public, administrative, municipal, public services, public administration, public authorities, local self-government.

Надання адміністративних послуг на сучасному етапі розвитку займає значне місце у системі науки про державне управління. Дослідники стверджують, що сама ідея надання послуг суспільству органами влади в Європі зародилася ще за часів формування буржуазії, а остаточно була введена в практичну діяльність урядів у другій половині XX ст. У цей час уряди Великобританії, Франції, Німеччини та інших європейських країн почали застосовувати практику приватного сектора з надання послуг до роботи органів державного управління [6]. Країни Європи почали реформування державного управління, звертаючи особливу увагу на нову якість відносин органів державного управління з фізичними та юридичними особами. На рівні ЄС було розроблено відповідне законодавство, а кожна країна адаптувала його до своїх реалій [6]. Отже, вивчення проблем адміністративних послуг бере свій початок від західних досліджень сфери державного управління, адміністративного права й політології.

Активний внесок у розробку теорії публічних, у тому числі й адміністративних послуг, зробили і такі вітчизняні вчені: І. Коліушко, В. Тимошук, Н. Плахотнюк, К. Ніколаєнко, В. Сороко, І. Хожило, Н. Тимчишена, Н. Колісниченко, І. Куспьяк, К. Фуглевич. Напрямам удосконалення надання послуг органами державної влади і місцевого самоврядування присвячені дисертації Г.М. Писаренко,

В.С. Долечека, О.В. Поляк, Д. Сухініна, Я.Б. Михайлюк, К. Фуглевич, В. Телицької, В. Сіверіна, В. Полтавець.

Актуальність даного питання підтверджується тим, що адміністративні послуги необхідно досліджувати для покращення якості надання та задоволення потреб як населення, так і держави. Відсутність єдиного погляду на категорію «адміністративні послуги» зумовлює її доктринальний аналіз з огляду на наявність широкої палітри трактувань вчених з галузі державного управління, а також юристів-адміністративістів, політологів та представників інших наукових галузей.

Метою цієї роботи є аналіз наукових підходів закордонних та вітчизняних вчених до теорії адміністративних послуг.

Категорія послуг у систему державного управління зарубіжних країн прийшла з бізнесу. Зарубіжні науковці спочатку вивчали послуги, які надавалися комерційними організаціями, а згодом в їх поле зору потрапили й ті, що надавалися державними органами. Згодом принципи надання послуг приватним сектором, а також пошук шляхів удосконалення роботи приватних підприємств лягали в основу досліджень про функціонування органів державної влади та покращення їх діяльності. Так, Д. Осборн і Т. Геблер у праці «Перебудова уряду» зазначили принципи, на яких має відбуватися модернізація державного

управління, а Д. Кеттл у праці «Всесвітня революція в державному управлінні» визначив її головні ознаки та пріоритетні напрями [4, с. 28].

У західноєвропейській доктрині державного управління адміністративні послуги здебільшого ототожнюються із державними та муніципальними послугами у рамках категорії «публічні послуги». Так, деякі зарубіжні автори, наприклад Р. Кассим, визначають поняття «публічні послуги» в найширшому сенсі як віддзеркалення реалізації колективних цілей суспільства на підставі загальноприйнятих принципів, таких як рівність доступу і суспільна солідарність, направлених на досягнення загального блага [24, с. 2]. Але такого визначення недостатньо для з'ясування змісту даного поняття. Точніше визначення пропонує С. Хоннефелдер, згідно з яким публічні послуги – це економічна діяльність публічного інтересу, що здійснюється органами державної влади і управляється ними або особами, яким такі повноваження були делеговані. До публічних послуг належать послуги публічного інтересу або комунальні послуги, такі як надання електроенергії, газу, водопостачання, транспорту, поштових послуг і телекомунікацій [25].

Німецький професор О. Люхтергандт ототожнює поняття адміністративних послуг з публічними й вважає, що поняття адміністративних (управлінських) послуг не охоплює речових (скажімо, видача паспортної книжки) і фінансових послуг (приміром, видача грошей соціально незахищеним особам), розуміючи при цьому під управлінськими (адміністративними) послугами *позитивні індивідуальні акти*, які приймаються з метою задоволення певних інтересів фізичних або юридичних осіб [15, с. 27].

Схоже бачення висловлюють англійські дослідники Дж. Грінвуд й С.А. Крос, які зазначають, що у Великій Британії адміністративні послуги надаються за такими принципами: добропорядності та професіоналізму, зручності у роботі (справедливості і рівності при наданні послуг споживачам, доступності послуг, підтримки персоналом внутрішнього зв'язку з необхідними відділами від імені споживачів задля задоволення їх звернень, знання персоналом широкого спектру мов), а також відповідальності [26, с. 31]. Тобто С.А. Крос виводить поняття «адміністративні послуги» як високоякісний державний та муніципальний сервіс для суб'єктів звернень, створюючи цілий напрям державного менеджменту.

Таким чином, слід констатувати, що західноєвропейські дослідники адміністративні послуги відносять до публічних, вбачаючи основну відмінність їх від інших видів послуг у тому, що вони надаються органами державної влади та місцевого самоврядування. Інші ж послуги, на думку зазначених дослідників, мають приватний характер.

Водночас західним дослідникам властиве твердження, що адміністративні послуги – це результат роботи здебільшого органів місцевого самоврядування. Так, на думку норвезького дослідника О. Оффердала, у скандинавських країнах місцеве самоврядування стає все більш інтегральною частиною загальнодержавної організації з надання послуг. За словами дослідника, муніципалітети втратили свою роль автономної місцевої одиниці, що займається винятково власними справами [17, с. 55].

Водночас науковці наголошують, що теорія адміністративних послуг має різну поширеність і вагу в різних країнах. У тих країнах, звідки поширюється ідея послуг, зокрема в країнах Північної Європи та Північної Америки, категорія послуг стосовно публічного сектору є дуже популярною, але вживається в досить широкому значенні. Фактично йдеться про публічні послуги, послуги адміністрації, послуги для громадян, послуги для бізнесу тощо. Акцент у цих країнах робиться не на юридичний складник, а на те, що всі продукти (рішення, дії, консультації тощо) публічної адміністрації у відносинах з приватними особами є послугами. Для країн романо-германської системи права акцент на послуги в публічному секторі і в публічному праві є меншим. Там категорія послуг

якщо і використовується, то має радше політичне (ідеологічне) значення. У лідерів романо-германської системи (зокрема, у Франції та Німеччині) про український еквівалент адміністративних послуг в чистому вигляді також не йдеться. У цих країнах категорія послуг включає в себе всю діяльність органів влади, починаючи від реєстрації місця проживання і видачі паспортів і закінчуючи доступом до музеїв та бібліотек, продажем пакетів для сміття [8, с. 47]. З огляду на це дослідники констатують, що західні родоначальники теорії послуг держави не надають цим категоріям чіткого визначення, а приклади ухвалення спеціальних законів з цієї проблеми (крім питання плати за послуги) також невідомі [8, с. 48].

Отже, серед закордонних дослідників щодо дефініції «адміністративні послуги» не існує єдиного погляду, розходження серед доктринальних знань досить суттєві – від визначення адміністративних послуг як механізму надання нефінансових і негосподарських послуг юридичним і фізичним особам до надання функцій соціального забезпечення органам місцевого самоврядування та органам державної служби, попри незважаючи об'єктивну відмінність адміністративних послуг від муніципальних. Отже, строкатість підходів зумовлює аналіз підходів вітчизняних вчених і формування власного тлумачення поняття адміністративних послуг.

Українські дослідники останнім часом розходяться у доктринальному тлумаченні значення дефініції «адміністративні послуги», на що, зокрема, впливає міждисциплінарність даної наукової проблеми.

І.Б. Коліушко виділяє такі ознаки адміністративних послуг: адміністративна послуга надається за зверненням фізичної або юридичної особи; надання адміністративних послуг пов'язане із забезпеченням юридично значущих умов для реалізації суб'єктивних прав конкретної приватної особи; адміністративні послуги надаються виключно адміністративними органами через реалізацію владних повноважень; право на отримання особою конкретної адміністративної послуги та відповідне повноваження адміністративного органу має визначатися лише законом; результатом адміністративної послуги є адміністративний акт – рішення чи юридично значуща дія адміністративного органу, яким задовольняється звернення особи [12, с. 103–112].

Схожої позиції дотримуються В.П. Тимошук та А.В. Юрмач, виділяючи серед ознак адміністративних послуг такі: адміністративна послуга надається за зверненням фізичної або юридичної особи; надання адміністративних послуг пов'язане з забезпеченням умов для реалізації суб'єктивних прав конкретної приватної особи; адміністративні послуги надаються винятково адміністративними органами через реалізацію владних повноважень; право на отримання особою конкретної адміністративної послуги та відповідне повноваження адміністративного органу має визначатися лише законом; результатом адміністративної послуги в процедурному значенні є адміністративний акт – рішення або дія адміністративного органу, яким задовольняється звернення особи – споживача адміністративної послуги [22, с. 39].

М.Г. Писаренко виокремлює такі ознаки адміністративних послуг: адміністративні послуги надаються лише за безпосередньою ініціативою (заявою) фізичних та юридичних осіб незалежно від самої форми заяви особи (усна чи письмова) та порядку її отримання органом влади; необхідність і можливість отримання конкретної адміністративної послуги повинна бути передбачена законом; повноваженнями з надання адміністративних послуг наділені винятково органи виконавчої влади або органи місцевого самоврядування; отримання адміністративних послуг фізичними та юридичними особами передбачає виконання певних вимог, визначених законом; адміністративна послуга має кінцеву форму індивідуального адміністративного акта, у якому вказаний адресат [18, с. 52].

В.Б. Авер'янов до обов'язкових ознак адміністративних послуг, крім вказаних, зараховує такі: надання цих

послуг спрямоване на створення належних умов для повноцінної реалізації приватними особами належних їм прав та виконання покладених на них обов'язків; приватні особи мають право на свій розсуд (окрім вчинення неправомірних дій) користуватися результатами наданих їм адміністративних послуг [1, с. 150].

О.О. Сосновик, досліджуючи адміністративні послуги, виокремлює такі їх ознаки: вони надаються конкретним приватним (фізичним і юридичним) особам за їх ініціативою (тобто за їх зверненням) з приводу задоволення їх правомірних вимог, потреб та інтересів; результатом адміністративної послуги є адміністративний акт – рішення або дія адміністративного органу; такі послуги безпосередньо пов'язані з реалізацією владних повноважень; з огляду на важливість предмету цих послуг (зброя, вибухові пристрої, печатки, штампи, паспорти тощо), а також на небезпеку держава має монопольний характер на їх надання; надання конкретної адміністративної послуги (як правило, реєстрації, видачі дозволу, ліцензії) передусє перевірка приватної особи [20, с. 28].

Також характерною тенденцією є те, що у наукових дослідженнях адміністративного права термін «адміністративні послуги» вчені представляють як відмінний від терміна «державні послуги». Натомість у дослідженнях сфери державного управління ці терміни вважають синонімічними. Але, на нашу думку, хибно змішувати ці поняття, оскільки вони мають різний зміст і з різних боків характеризують послуги, що надаються.

Державна послуга характеризує суб'єкт, що її надає. Це завжди органи державної влади. Органи місцевого самоврядування можуть надавати послуги, аналогічні державним, але відповідно до конституційного статусу органів місцевого самоврядування такі послуги не можуть розглядатися як державні.

Враховуючи вищезазначене, ми вважаємо основною відмінністю категорії «адміністративні послуги» від категорії «публічні послуги» те, що адміністративні послуги надаються винятково органами державної виконавчої влади, а публічні послуги як більш широкий вид послуг включають до суб'єктів надання також і органи місцевого самоврядування.

Г.М. Писаренко зазначає, що прикметник «адміністративні» вказує на суб'єкта, який надає послуги (адміністрацію) та владну (адміністративну) природу діяльності щодо надання цих послуг [18, с. 162]. Правильно вказуючи на значення прикметника «адміністративні» для даної дефініції, зазначений дослідник у протиріччя самому собі зазначає, що адміністративні послуги надаються органами державної виконавчої влади та місцевого самоврядування.

Водночас юристи-адміністративісти широко трактують дану дефініцію у контексті праворозуміння процесу надання адміністративних послуг. Так, на думку В.К. Колпакова, відносини адміністративних послуг, або сервісні відносини виникають у зв'язку зі зверненнями фізичних, юридичних або інших колективних осіб до носія владних повноважень щодо реалізації суб'єктом звернення своїх прав, свобод і законних інтересів шляхом прийняття владного рішення. В українському адміністративному праві вони отримали назву реординаційних відносин. Адміністративна послуга – це результат здійснення владних повноважень уповноваженим суб'єктом, який відповідно до закону забезпечує юридичне оформлення умов реалізації фізичними, юридичними або іншими колективними особами прав, свобод і законних інтересів за їх заявою (видача дозволів (ліцензій), сертифікатів, посвідчень, провадження реєстрації тощо) [14, с. 103].

Відмінним від інших є підхід українського вченого Е.Ф. Демського, який не виокремлює адміністративні послуги, а поділяє публічні послуги на обов'язкові та додаткові. Під обов'язковими автор розуміє такі послуги, без отримання (надання) яких не може бути реалізоване суб'єктивне право приватної особи. До цих послуг науковець відносить такі послуги, як реєстрація

транспортних засобів, здійснення технічного огляду транспортних засобів, заняття торговельною діяльністю, підтвердження права власності на цінні папери, діяльність на фондовому ринку, провадження (здійснення) господарської діяльності, отримання паспорту чи іншого документа, що посвідчує особу власника, реєстрація місця проживання чи перебування тощо [7, с. 80].

Водночас додатковими Е.Ф. Демський називає послуги, отримання чи неотримання яких не впливає на реалізацію основних прав приватної особи, закріплених Конституцією і законами України. Це послуги, що надаються понад загальноприйнятий рівень (мінімум) життєдіяльності. До таких послуг він відносить видачу дозволу на придбання зброї, видачу посвідчення мисливця, видачу посвідчення на право керування транспортним засобом, видачу контрольної картки обліку добутої дичини і порушення правил полювання, видачу дозволу на любительську рибну ловлю, зміну прізвища, ім'я та по батькові, проведення акредитації, здійснення в певних випадках сертифікації, верифікації, нострифікації, акредитації та інших видів дозвільно-акредитаційних послуг [7, с. 81].

Важливу роль у формуванні теорії адміністративних послуг відіграло прийняття Закону України «Про адміністративні послуги» від 06.09.2012 р. Однак визначення адміністративної послуги, подане у вищевказаному Законі, слушно було піддано критиці багатьма науковцями. Так, К.А. Фуглевич зазначає, що послуга саме повинна задовольняти потреби особи за її зверненням, а не бути просто спрямованою на задоволення цих потреб, як зазначено в Законі. Також науковець звертає увагу на те, що адміністративна послуга є водночас і процесом (адміністративною процедурою), і результатом, що виявляється у створенні реальних умов для подальшої реалізації споживачем послуги своїх прав, свобод, законних інтересів без втручання публічної адміністрації або у безпосередній реалізації вказаних прав, свобод, інтересів через виконання кореспондуючих юридичних обов'язків [23, с. 43]. На необхідність вдосконалення законодавчої дефініції адміністративних послуг вказує Я. Михайлюк. Науковець пропонує застосовувати здобутки західноєвропейських вчених у теорії надання публічних послуг та звертає увагу на необхідність вдосконалення суб'єктного складу правовідносин та процедурного законодавства з надання адміністративних послуг [16, с. 37]. В.А. Телицька відзначає, що, попри ключове досягнення у законодавчому закріпленні поняття адміністративних послуг, існує низка недоліків, до яких вчена відносить такі: невизначеність критеріїв, за якими відповідна діяльність може бути віднесена до адміністративних послуг, а також критеріїв платності послуг, необґрунтовані вимоги до фізичних та юридичних осіб отримувати супутні платні послуги тощо [21, с. 46].

Отже, наявність такої великої кількості різноманітних визначень послуг, що надаються органами виконавчої влади, не сприяє формуванню загальної теорії адміністративних послуг, а тому вкрай важливо сформулювати визначення адміністративної послуги, щоб виокремити надання послуг серед іншої діяльності органів влади.

Щоб з'ясувати сутність поняття «адміністративна послуга», спробуємо з'ясувати значення окремих слів, з яких воно складається. Визначення поняття «послуга» переважно подається в економічній літературі. Так, відповідно до «Економічної енциклопедії» за редакцією С.В. Мочерного послуга – це особлива споживча вартість процесу праці, виражена в корисному ефекті, що задовольняє потреби людини, колективу й суспільства, при цьому її споживання збігається з процесом створення [9, с. 227]. У «Довіднику з економіки» Є.Ф. Борисова [3, с. 245] послуга визначається як результат корисної діяльності підприємств та окремих осіб, яка спрямована на задоволення певних потреб населення. Є.Ф. Борисов також виокремлює такі характерні риси послуги: 1) невідчутність; 2) невідокремленість від джерела; 3) непостійність якості; 4) небезрежність. Відповідно до «Універсального словника еконо-

мічних термінів» В.Е. Коломойцева [13, с. 339] послугою є трудова діяльність, результати якої виражаються у корисному ефекті особливої споживчої вартості. Послуга як діяльність визначається і у «Великому економічному словнику» за редакцією А.Н. Азрімеяна [2, с. 767–768]. В останньому в окрему групу виділені неринкові послуги, під якими науковці розуміють послуги населенню або для задоволення колективних суспільних потреб, витрати на які відшкодовуються коштом державного бюджету чи благодійних фондів (охорона здоров'я, освіта, культура, державне управління). Таким чином, послугою необхідно вважати саме діяльність, а не її результат. Підтвердження останньої думки знаходимо у тлумачних словниках української мови, де послуга визначається як дія, вчинок, що дає користь, допомогу іншому, сприяння розвитку, піднесенню, поширенню чогось [5, с. 894]. Слово «публічний» у словниках роз'яснюється як той, що призначений для широкого відвідування, користування, громадський [11, с. 474]. Можна зробити висновок, що публічна послуга – це послуга для необмеженого кола споживачів. Слово «державний» має вживатися відповідно до словника [10, с. 215] як такий, що має важливе значення для держави, може впливати на стан її справ; який бере безпосередню участь у керівництві державою. Таким чином, прикметник «державний» повинен застосовуватися, коли ми говоримо про інтереси держави, а не її громадян. Слово «управляти» зазначається у словнику зі значенням «спрямовувати діяльність, роботу кого- або чого-небудь; бути на чолі когось, чогось, керувати/спрямовувати хід, перебіг якогось процесу, впливати на розвиток, стан чого-небудь» [5, с. 1300]. А тому прикметник «управлінський», утворений від дієслова «управляти», важко застосовувати як позначення виду послуг, що надаються громадянам. У більшості тлумачних словників слово «адміністрація» означає «виконавча влада в країнах із президентською формою правління». Також воно вживається

як збірне слово – чиновники високого рангу, які перебувають на службі в органах, що здійснюють таку владу, чи керівний орган установи, організації [18, с. 21]. І тільки у «Етимологічному словнику української мови» за редакцією О.С. Мельничука [10, с. 49] вказується, що адміністрація через польське посередництво запозичене з латинської мови (лат. “administratio” – «прислугування, допомога, керування»). Таким чином, термін «адміністративний» можна застосовувати для позначення виду послуг, що надаються органами влади, але з певними обмеженнями, оскільки з огляду на зазначене адміністративні послуги надаються тільки органами виконавчої влади.

Враховуючи проведені вище дослідження термінів «адміністративний» і «послуга», можна констатувати таке визначення адміністративної послуги. Адміністративна послуга – це виконавчо-дозвільна і розпорядча діяльність, що здійснюється органами державної виконавчої влади і спрямована на реалізацію прав, свобод та законних інтересів фізичних та юридичних осіб та досягнення суспільної користі.

Таким чином, дослідження наукових підходів щодо категорії «адміністративні послуги» засвідчує наявність окремих наукових напрямів, серед яких найбільш характерними можемо вважати такі. До першого напрямку необхідно віднести науковий підхід зарубіжних вчених, який передбачає ототожнення послуг, що надаються державними органами влади й муніципалітетами. Натомість вітчизняний (другий) напрям дослідження, інколи також дублюючи подібні твердження, констатує звернення фізичних чи юридичних осіб як джерело надання адміністративних послуг. Важливо зазначити, що визначення досліджуваної дефініції у законодавстві України також вимагає перегляду і уточнення з урахуванням розмежування повноважень органів державної виконавчої влади та органів місцевого самоврядування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Адміністративне право України. Академічний курс : підручн.: у 2 т. Т. 2. Особлива частина / ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова) та ін. Київ : Юрид. думка, 2005. 624 с.
2. Большой экономический словарь / под ред. А.Н. Азримеяна. 2-е изд. Москва : Институт новой экономики, 1997. 864 с.
3. Борисов Е.Ф., Петров А.А. Экономика : справочник. 2-е изд. Москва : Финансы и статистика, 1998. 400 с.
4. Буренко Т.В. Особливості адаптації в Україні європейського досвіду функціонування інституту публічних послуг. *Вісн. Акад. митної служби України*. 2010. № 2. С. 28–34.
5. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ, Ірпінь : ВТФ «Перун», 2001. 1440 с.
6. Всесвітня революція в державному управлінні – перспективи і виклики для України. Аналітичний центр «Академія» URL: http://www.academia.org.ua/index.php?p_id=46&id=599.
7. Демський Е.Ф. Адміністративні послуги та їх юридична природа *Юридична наука : науковий юридичний журнал*. 2011. № 1. С. 79–86.
8. Державна політика у сфері надання дозвільних послуг : навч. посіб. / уклад. О. Рудік ; за ред. В. Лисенка. Запоріжжя : Видавництво «К.І.С.», 2013. 120 с.
9. Економічна енциклопедія : у трьох томах / С.В. Мочерний (відп. ред.) та ін. Київ : Видавничий центр «Академія», 2001. Т. 2. 848 с.
10. Етимологічний словник української мови: у 7 т. / ред.-кол. О.С. Мельничук та ін. Т. 4. Київ : Наукова думка, 1982. 656 с.
11. Івченко А.О. Тлумачний словник української мови. Харків : Фоліо, 2003. 540 с.
12. Коліушко І., Тимошук В. Адміністративні послуги з боку органів виконавчої влади (глава 4, розд. 4). *Виконавча влада і адміністративне право* / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. Київ : Ін-Юре, 2002. 668 с.
13. Коломойцев В.Э. Универсальный словарь экономических терминов : учебное пособие. Киев : Изд-во «Молодь», 2000. 415 с.
14. Колпаков В.К. Адміністративно-правові відносини: поняття та види. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 1. 2013. С. 101–104.
15. Люхтергандт О. Проєкт Адміністративного процедурного кодексу України та сучасне адміністративне процедурне право. *Юридичний журнал*. 2002. № 5. С. 27.
16. Михайлюк Я.Б. Адміністративні послуги у країнах Європейського союзу та Україні (порівняльно-правовий аспект) : дис. ... канд. юрид. наук. «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Запоріжжя, 2016. 247 с.
17. Оффердал О. Местное самоуправление в Скандинавии: достижения и перспективы. *ПОЛИС*. 1999. № 2. 155 с.
18. Писаренко Г.М. Адміністративні послуги в Україні: організаційно-правові аспекти : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Одеса, 2006. 194 с.
19. Сліпушко О.М. Тлумачний словник чужомовних слів в українській мові. Київ : Вид-во «Криниця», 1999. 507 с.
20. Сосновик О.О. Діяльність органів внутрішніх справ щодо надання адміністративних послуг: організаційно-правові питання : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Харків, 2008. 216 с.
21. Телицька В.А. Взаємодія органів місцевого самоврядування та місцевих органів виконавчої влади у сфері надання адміністративних послуг : дис. ... канд. наук з державного управління : 25.00.04 «Міське самоврядування». Київ, 2016. 257 с.
22. Тимошук В.П. Оцінка якості адміністративних послуг. Київ : Факт, 2005. 88 с.
23. Фуглевич К.А. Адміністративні послуги: поняття, види, процедурне регулювання : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Одеса, 2015. 237 с.
24. Cassim R., Steuart I. Public Services and the GATS. ICTSD Policy paper on Trade in Services and Sustainable. Part III. 2005. P. 1, 2.
25. Honnefelder S. Public undertakings and services of general interest URL: http://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/en/FTU_3.3.4.pdf.
26. Greenwood J. New Public Administration in Britain / J. Greenwood, R. Pyper, D. Wilson. USA : New York : Routledge ; 3 ed., 2003. 304 p.

ДИФЕРЕНЦІАЦІЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ФОРМИ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ: ВІД ІСТОРІЇ ДО СУЧАСНОГО СТАНУ

DIFFERENTIATION OF JUDICIAL FORM OF ADMINISTRATIVE LEGAL PROCEEDING OF UKRAINE: FROM HISTORY TO THE MODERN STATE

Черникова А.О., к.ю.н., суддя

Донецький окружний адміністративний суд

Стаття присвячена висвітленню окремих проблемних питань, пов'язаних із диференціацією процесуальної форми адміністративного судочинства. Продовжено авторське дослідження, проведене в 2015 році, щодо історичних аспектів науково-теоретичного розуміння процесуальної форми та еволюції законодавчих підходів до її диференціації в адміністративному судочинстві. Під диференціацією процесуальної форми адміністративного судочинства розуміється правотворчий процес, зумовлений волею законодавця і рішенням суду, спрямований на застосування під час вирішення публічно-правового конфлікту процесуальної процедури, відмінної (виокремленої) від загальної, яка має специфічні риси, породжені категорією справи, її складністю, суб'єктом звернення. Проведений історичний експерс до ґенези диференціації процесуальної форми судочинства засвідчує її закономірний характер і розвиток у сучасному правовому полі. Диференціація у напрямі спрощення адміністративного судочинства і законодавче закріплення форм останнього стали новітнім етапом в еволюції категорії «процесуальна форма». Проаналізувавши законодавчі підходи до врегулювання правил загального позовного провадження і спрощеного позовного провадження, ми встановили неоднозначність у розумінні окремих питань, пов'язаних із застосуванням тієї чи іншої процедури до різних категорій адміністративних справ. Зокрема, характерні правила спрощеного позовного провадження не повністю відображають особливості провадження у термінових адміністративних справах. На авторське переконання, законодавець регламентує спрощення у широкому його розумінні, включаючи і прискорення правової процедури. Вказано на доцільність подальшого розвитку теоретико-методологічних засад категорії «процесуальна форма» та критеріїв її диференціації, а також запровадження у законодавчий обіг цelerантного провадження, яким охоплюється спрощення і прискорення правових процедур.

Ключові слова: адміністративне судочинство, адміністративна справа, процесуальна форма, диференціація, еволюція процесуальної форми.

The article is devoted illumination of separate problem questions, related to differentiation of judicial form of the administrative legal proceeding. Continued author research, conducted in 2015, in relation to the historical aspects of the scientific theoretical intendment of judicial form and evolution of the legislative going near its differentiation in the administrative legal proceeding. Under differentiation of judicial form of the administrative legal proceeding a law-making process, predefined will of legislator by judicially, is understood, directed on application during a decision in public legal to the conflict of judicial procedure, different (selected) from general, which has specific lines, descendant a business category, its complication, subject of appeal. Historical digression is conducted to genesis of differentiation of judicial form of the legal proceeding appropriate character and development certifies it in the modern legal field. Differentiation in direction of simplification of the administrative legal proceeding legislative fixing of forms last became the newest stage in the evolution of category «judicial form». Analyzing the legislative going near the settlement of rules of general lawsuit realization and simplified lawsuit realization, an ambiguousness is set in intendment of separate questions, related to application of that or other procedure to the different categories of administrative cases. In particular, the characteristic rules of the simplified lawsuit realization not fully represent the features of realization in the administrative matters of great urgency. On author persuasion, a legislator regulates simplification in his wide understanding, including the acceleration of legal procedure. It is indicated on expedience of subsequent development theoretical methodological fundamentals of category «judicial form» and criteria of its differentiation, and also introduction, in the legislative appeal of lat. – «celerantes» realization, which is engulf simplification and acceleration of legal procedures.

Key words: administrative legal proceeding, administrative case, judicial form, differentiation, evolution of judicial form.

«Якість і ефективність норм Кодексу адміністративного судочинства України повинна бути забезпечена не тільки аналізом практики, а й ґрунтовними теоретичними напрацюваннями представників науки адміністративного права і процесу», – наголошує проф. О.І. Миколенко [1, с. 50]. Реформування адміністративного судочинства у напрямі оптимізації його здійснення, забезпечення балансу між правовою процедурою та дотриманням конституційних приписів про те, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю (ст. 3 Конституції України), потребує упровадження категорій і понять, властивих загальній теорії процесуального права, з урахуванням трансформацій суспільних відносин і оновлених наукових концепцій. Однією із таких категорій виступає процесуальна форма, завдяки якій упорядковується судочинство і досягається виконання його завдань. Наукове трактування цієї правової категорії і понять, пов'язаних з нею, відіграє важливу роль для визначення понятійного апарату будь-якої галузі процесуального права (розвитку однакових терміносистем), виокремлення специфіки кожної з них. При цьому генеза будь-якої процесуальної категорії, процесуального інституту супроводжується певними ретроспективними аспектами, адже аксіомою є твердження про те, що без вивчення минулого неможливе майбутнє.

Стан опрацювання проблеми. Процесуальна форма властива кожному юридичному процесу, але з огляду на відсутність її нормативно-правового закріплення питання щодо змістовного наповнення цієї категорії викликають наукову дискусію. Еволюція того чи іншого об'єкта пізнання у вітчизняному адміністративному судочинстві, історичні передумови формування самого адміністративного судочинства постійно перебувають у полі зору наукової спільноти. Безумовним підґрунтям для досліджень у сфері адміністративного судочинства є праці В.Б. Авер'янова, А.М. Апарова, Д.М. Бахраха, В.М. Бевзенка, Ю.П. Битяка, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова, А.Т. Комзюка, О.В. Кузьменко, Д.М. Лук'янця, О.І. Миколенка, О.В. Музи, Ю.С. Педька, В.Г. Перепелюка, М.М. Тищенко та інших. Деякі різновиди адміністративних проваджень досліджені в роботах Д.В. Роженка, М.І. Цуркана (письмове провадження), Д.В. Кузнецова (скорочене провадження), І.В. Завальнюка (спрощене провадження), М.М. Аракеляна, О.В. Бачернікова, О.В. Євсікової, О.А. Журавського, В.О. Коваль, І.А. Малярчук, К.В. Мінаєвої, Я.С. Рябенка, Т.М. Савон, М.І. Смоковича, А.В. Шалангінової та інших (особливі провадження). Диференціації процесуальної форми в адміністративному судочинстві присвячено авторську працю [2]. Серед монографічних здобутків останніх років, в яких

розглядаються, зокрема й питання розвитку адміністративного судочинства в історичній ретроспективі, слід згадати роботи І.О. Богомазової [3], І.А. Качура [4], О.І. Корчинського [5]. Особливий інтерес представляє публікація О.І. Миколенка, присвячена визначенню етапів історичного розвитку наукової думки щодо процесуальної форми в адміністративному судочинстві, а також розумінню даної категорії в сучасній доктрині адміністративного права і процесу [1]. Автором зауважена відсутність єдиного підходу в межах теорії адміністративного процесу щодо поняття «процесуальна форма в адміністративному судочинстві» [1, с. 52].

При цьому саме нормативно-правова еволюція процесуальної форми в адміністративному судочинстві, представлена і в авторській публікації 2015 р. [6], потребує подальших роздумів з огляду на зміни у процесуальному законодавстві [7], спрямовані й на уніфікацію його категорій та інститутів. Зокрема, це стосується й форм провадження у тому чи іншому різновиді судочинства.

Тому **метою** цієї статті є висвітлення проблемних питань диференціації процесуальної форми адміністративного судочинства з огляду на історичні етапи її нормативно-правового формування та сучасний стан.

Виклад основного матеріалу. Дослідники наголошують: «Історично українська традиція адміністративної юстиції формувалася на основі і національного, і зарубіжного досвіду. Кожен історичний період залишив свій відбиток на процесі становлення та розвитку адміністративного судочинства» [5, с. 4].

У сучасних наукових доробках процесуальна форма розглядається здебільшого як порядок діяльності сторін (учасників) процесу, спрямований на виконання завдань судочинства, за недотримання якого настає встановлена законом відповідальність, або як сукупність однорідних процедурних вимог, що пред'являються до дій учасників процесу і спрямовуються на досягнення певного матеріально-правового результату. Усі визначення процесуальної форми об'єднують такі загальні складники, як порядок (провадження, стадій, процесуальних дій і рішень), нормативно-правове його закріплення, спрямованість на вирішення завдань провадження (судочинства), послідовність процесуальних дій і рішень, що встановлені законом або впливають із логіки розвитку процесу. При цьому буквально розуміння процесуальної форми як структури процесу або як сукупності гарантій останнього видається хибним. Форма виступає способом організації і вираження явища, критерієм структуризації об'єкта [2, с. 63].

Лексема «диференціація» не властива науковому обігу в адміністративному судочинстві. Диференціація призводить до зміни процесуального порядку судочинства (правових процедур і умов, що сприяють судочинству). Формується окрема процесуальна форма того чи іншого провадження, що, з одного боку, підкоряється його загальним засадам, а з іншого – має специфічні риси, які відрізняють її від загальноприйнятого порядку. На нашу думку, під диференціацією процесуальної форми в адміністративному судочинстві слід розуміти правотворчий процес, зумовлений волею законодавця і рішенням суду, спрямований на застосування під час вирішення публічно-правового конфлікту процесуальної процедури, відмінної (виокремленої) від загальної, яка має специфічні риси, породжені категорією справи, її складністю, суб'єктом звернення, при дотриманні основних засад адміністративного судочинства і умов реалізації його завдань.

Серед підстав диференціації в адміністративному судочинстві необхідно виділяти такі: 1) складність справи тієї чи іншої категорії у вирішенні фактичної і правової її сторони; 2) суспільне значення публічно-правового конфлікту у тій чи іншій сфері (виборчій, податковій, адміністративно-деліктній, фінансовій, господарській, міграційній тощо), дієве вирішення якого потребує посилення процесу-

альних гарантій (скорочених строків, негайного виконання судового рішення тощо). Диференціація процесуальної форми зумовлена відповідними об'єктивними (оптимальність процедури вирішення спору) і суб'єктивними (розсуд законодавця, рішення суду) чинниками та повинна відповідати низці умов (законам логіки, принципу системності, дотриманню процесуальних гарантій і виконанню завдань судочинства). Показниками ж ефективності диференціації процесуальної форми адміністративного судочинства визнаються такі: розумний строк; обсяг діяльності суду для встановлення обставин справи та прийняття у ній рішення; кількість витрат з боку усіх залучених до адміністративних і процесуальних відносин осіб; рівень забезпечення сторін процесуальними гарантіями; якість судових рішень та стан їх виконання [2, с. 66].

Саме у контексті таких підходів до розуміння процесуальної форми і її диференціації в адміністративному судочинстві проведене вивчення еволюції цієї категорії.

Історичний експурс до генези диференціації процесуальної форми судочинства засвідчує зумовленість цього явища розвитком суспільства і держави, їх правовими, соціальними й економічними цінностями на тому чи іншому етапі (починаючи із Руської правди і усіх наступних пам'яток права, які діяли на території України в польсько-литовську добу, козацький та гетьманський періоди, в часи імперського панування, в радянську епоху і у сучасній незалежній державі) [6].

Встановлено, що зародження процесуальної форми судочинства відбувалась на нормах звичаєвого права. Перші паростки її диференціації вбачаються у приписах найдавнішої пам'ятки права – Руської Правди. Певні ознаки диференціації процесуальної форми судочинства властиві й іншим правовим документам – Литовським статутам, Соборному уложенню 1649 р., Правам, за якими судиться малоросійський народ, Зводу Законів Російської імперії, процесуальним кодексам Австро-Угорщини. До тогочасних критеріїв диференціації віднесено важливі для історичних періодів розвитку державності справи і соціальний статус населення.

Вперше чітка диференціація процесуальної форми судочинства, спрямована на його прискорення і спрощення, виділення особливостей тих чи інших категорій справ, була представлена у 16 томі Зводу Законів Російської імперії. Однак пізніше скорочені форми провадження були визнані незадовільними, що спонукало до пошуку нових шляхів удосконалення процесуального законодавства і судочинства. За радянської влади судочинство йшло шлях від спрощеної процедури до урегулювання його процесуальної форми в окремих кодифікованих актах, які, зберігаючи єдиний порядок судочинства, закріпили особливості провадження в деяких категоріях справ.

У прийнятому 06.07.2005 р. Кодексі адміністративного судочинства України (далі – КАС України) [8] глава 6 «Особливості провадження в окремих категоріях адміністративних справ» налічувала 13 статей, які згодом зазнали змін і доповнень 8 категоріями.

Слід констатувати підтримку вітчизняним законодавцем тенденції до диференціації процесуальної форми. Усі законопроекти в цій сфері мали спрямованість на диференціацію процесуальної форми, яка проявлялась через особливості провадження в окремих категоріях справ, хоча і з відмінними до цього процесу підходами. Законотворча практика підтверджує продовження процесу удосконалення як процесуальної форми адміністративного судочинства, так і її диференційованих різновидів. З 2009 р. підходи до диференціації процесуальної форми активізуються як у законотворчості, так і судовій практиці. Згідно зі статистичними даними кількість адміністративних справ, що розглядаються і вирішуються у загальній процесуальній формі, щорічно зменшується (2018, 2017 рр. – 28 – 30%; 2016, 2015 рр. – 33%; 2014 р. – 37%; 2013 р. – 42%; 2011 р. – 58%; 2008 р. – 64%).

Особливі порядки провадження в тих чи інших категоріях адміністративних справ зумовлювалися розвитком законодавства і необхідністю запровадження дієвих механізмів захисту у разі виникнення нових правовідносин. Так, приписами ст. 183-6 КАС України передбачалась процедура обов'язкового судового контролю за випадками втручання контролюючих органів у різні сфери господарської діяльності підприємців і встановлювався механізм перевірки окружним адміністративним судом за позовами контролюючих органів обґрунтованості більшості прийнятих такими контролюючими органами рішень щодо вжиття заходів реагування під час здійснення державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності. До внесення змін в КАС України, пов'язаних із видворенням іноземців та осіб без громадянства (ст. 183-5), спонукала тривала адміністративна процедура в таких справах, а змін, пов'язаних з арештом активів, що стосуються фінансування тероризму, – необхідність унормування процедури заморожування терористичних активів. Невиправдана судова тяганина в окремих категоріях справ, що призводила до ускладнень, недотримання принципу розумних строків, подекуди й унеможливлення захисту прав особи від протиправних посягань у сфері публічно-правових відносин, а також підтримка Радою Європи спрощених форм судочинства (Рекомендація R (87)18 1987 р. (Комітет Міністрів підкреслив важливість економії часу провадження і вказав на доцільність спрощення процесуальних процедур, коли факти видаються доволі ясними)) спонукали до доповнення Кодексу ст. 183-2 «Скорочене провадження». Також на виконання п. 34 Національного плану заходів з виконання другої фази Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України, затвердженого розпорядженням Кабінету Міністрів України від 20 серпня 2014 р. № 805-р, з метою удосконалення нормативно-правової бази з питань ефективного управління міграцією та протидії нелегальній міграції Парламентом 04.02.2016 р. прийнято Закон України «Про внесення змін до Кодексу адміністративного судочинства України (щодо негайного розгляду судами позовів про примусове видворення або щодо затримання з метою ідентифікації та забезпечення примусового видворення іноземців та осіб без громадянства або забезпечення передачі іноземців та осіб без громадянства відповідно до міжнародних договорів про реадмісію)», згідно з приписами якого скорочувалися строки адміністративного провадження в таких справах.

Важливим етапом законодавчого розвитку адміністративного судочинства, який можна назвати новітнім, стало ухвалення Закону «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» [7], яким КАС представлено у новій редакції. При цьому законодавцем чітко визначені форми адміністративного судочинства – загальне і спрощене позовне провадження (ст. 12 КАС України).

Після ухвалення зазначених змін на розгляд Парламенту внесено законопроект «Про внесення змін до Кодексу адміністративного судочинства України (щодо удосконалення механізмів судового розгляду)» (реєстр. № 7414 від 19.12.2017 р.), в якому, крім іншого, пропонувався нова редакція ст. 12 КАС України, зумовлена заміною *справ незначної складності* на *малозначні справи*. Але згодом цей законопроект було відкликано.

Попри законодавче закріплення двох форм одного позовного провадження, у питанні диференціації порядку здійснення адміністративного судочинства, на нашу думку, мало ясності.

Загальне позовне провадження призначене для розгляду справ, які через складність або інші обставини недоцільно розглядати у спрощеному позовному провадженні. Спрощене позовне провадження призначене для розгляду справ незначної складності та інших справ, для яких пріоритетним є швидке вирішення справи. Також законом передбачений виключний розгляд адміністративних справ

за правилами загального позовного провадження (п'ять випадків). Отже, законодавцем обрано нормопроектувальний підхід, за яким більшість адміністративних справ має розглядатись за спрощеною процедурою, а загальне провадження є радше винятком, зумовленим складністю справи та правовою доцільністю, встановленими законом і/або суддівським розсудом. Але, з іншого боку, розгляд справи за правилами спрощеного позовного провадження здійснюється судом за правилами, встановленими для розгляду справи, тобто за правилами загального позовного провадження з особливостями, визначеними законом (ч. 2 ст. 262 КАС України). Тобто відповідним пунктом все ж таки є загальна процесуальна форма. Оскільки у роз'яснюючих термінах КАС України не визначені поняття загального позовного провадження і спрощеного позовного провадження, а закріплене при цьому поняття письмового провадження, то виникає наукова дискусія щодо змістовного їх наповнення і співвідношення.

Розділ II КАС України присвячений позовному провадженню, порядок якого регламентований в 11 главах. Десятою главою передбачений розгляд справ за правилами спрощеного позовного провадження. Тобто дев'ять глав цього розділу розкривають правила здійснення адміністративного судочинства у загальному провадженні. При цьому законодавцем додатково виокремлюються особливості розгляду окремих категорій справ незначної складності (ст. 263 КАС України) в межах глави 10 і особливості позовного провадження в окремих категоріях адміністративних справ (гл. 11 розділу II КАС України) – складних, термінових (15 різновидів), типових і зразкових. Відмежування особливостей позовного провадження щодо деяких категорій адміністративних справ має свідчити про окрему процесуальну форму їх розгляду адміністративним судом.

Нині під терміновими об'єднана більшість адміністративних справ, щодо яких виділялись особливості у провадженні в КАС України до його оновлення (глава 6). Такі особливості зумовлювались процесуальними строками початку провадження і розгляду справи, проголошенням та врученням судових рішень, їх оскарженням: «Публічно-правові відносини є досить розгалуженими, різновекторними, тому спори, що при цьому виникають, також мають різний характер, який не дозволяє вписати їх вирішення в єдину процесуальну форму, один процесуальний порядок, під єдині процесуальні умови. Тобто вирішення завдань адміністративного судочинства у таких справах можливе лише при спеціальних процесуальних строках, процедурі і суб'єктах звернення до суду та відкритті адміністративного провадження, порядку та умовах розгляду і вирішення спорів, оскарження в них судових рішень, їх виконання тощо» [2, с. 105].

За законодавчими приписами спрощену форму адміністративного судочинського провадження вирізняють такі риси: скорочені строки розгляду справи, подання відзиву, пояснень щодо позову; ініціювання спрощених правил позивачем; порядок вирішення питання про розгляд справи за правилами спрощеного позовного провадження; можливість не проведення судового засідання; відсутність підготовчого засідання; розгляд справи без повідомлення сторін за наявними у справі матеріалами; ототожнення письмового провадження із спрощеним провадженням, яке проводиться без повідомлення учасників справи (у чітко визначених категоріях справ) (ст. 263 КАС України).

Якщо стосовно складних адміністративних справ і зразкових адміністративних справ законодавець чітко зазначив, за правилами якого провадження вони розглядаються (загального – ст.ст. 264, 267 КАС України, спрощеного – ст.ст. 265, 266, 290 КАС України), то щодо термінових справ можуть виникати питання в контексті процесуальної форми їх розгляду (процедура розгляду типової справи залежить від категорії публічно-правового спору).

Спрощене позовне провадження має на меті не просто своєчасність, а саме швидкість [4, с. 87]. Про таку пріо-

ритетність ідеться в ч. 2 ст. 12 КАС України. Але й терміновість пов'язана із швидкістю. Тобто термінові справи можна віднести до інших справ, для яких пріоритетним є швидке вирішення. Отже, такі справи нібито мають вирішуватись у спрощеному режимі.

Проте аналіз законодавчих приписів стосовно правил спрощеного провадження і правил розгляду термінових справ вказує на певні відмінності у цих порядках, пов'язані із процесуальними строками виконання тих чи інших дій, участю сторін (без повідомлення сторін – спрощене провадження; з негайним повідомленням учасників справи – термінові справи; з обов'язковою участю сторін (наприклад, за ст. 283 КАС України) тощо), можливістю подання відзиву, заперечення, особливостями проголошення і вручення судового рішення, оскарження. Окремі термінові справи становлять суспільний інтерес (наприклад, виборчі спори), що не дозволяє спрощеної процесуальної форми у розумінні КАС України. Виходить, що порядки спрощеного провадження і провадження у термінових справах об'єднує лише необхідність більш швидкого реагування на публічно-правовий конфлікт і явність доказового матеріалу. Але, зрештою, метою розв'язання будь-якого публічно-правового спору, зокрема й у складних справах, є швидкий судовий розгляд. Спрощення означає скорочення різних затрат (часу, людського ресурсу), терміновість вказує на пріоритетність у зв'язку із неможливістю зволікання. Усі процесуальні форми покликані виконати завдання адміністративного судочинства. Критерії ж спрощення і прискорення (терміновості) судочинства, на наше переконання, не збігаються. Прискорена правова процедура передбачає швидке вирішення суспільно-правового конфлікту без шкоди для її повноти, а спрощена процедура дозволяє відмовитись від деяких складових її частин.

Традиційно вчені намагаються віднайти єдиний критерій диференціації процесуальної форми, виокремлення різновидів адміністративних справ. Наприклад, відомий вчений В.Д. Сорокін зазначав: «Критерієм, що дає можливість згрупувати однорідні індивідуально-конкретні справи, які становлять предмет відповідного виду адміністративного провадження, є характер індивідуально-конкретних справ (комплекс найсуттєвіших ознак, притаманних даній групі справ, які потребують у зв'язку з цим специфічної процедури вирішення)» [9, с. 76]. І.В. Завальнюк пропонує класифікацію спрощених проваджень в адміністративному судочинстві за такими критеріями: 1) зміст справи: а) справа позовного провадження; б) справа особливого (неповного) провадження; 2) спосіб участі в адміністративному процесі: а) загальне провадження; б) письмове провадження; в) електронне провадження [10, с. 9]. Слушною видається думка автора щодо необхідності широкого розуміння спрощеного провадження за приписами чинного закону [10, с. 9].

Диференціація процесуальної форми відбувається, на нашу думку, при нормативно-правовому виокремленні, застосуванні на практиці певних спеціальних процедур (порядку і умов реалізації правил адміністративного судочинства). При цьому основною ознакою диференціації має бути системність, яка дозволяє розцінювати відповідну процесуальну процедуру як системне явище, а не окремі процедурні дії. Диференціація потребує наявності певних критеріїв, зумовлених об'єктивною необхідністю, і повинна утворювати самостійну правову процедуру адміністративного провадження із умовами, що сприяють її реалізації. Специфічні риси вирішення публічно-правового спору впливають із віднесення його до тієї чи іншої категорії, а вид справи (складна, незначної складності, термінова, зразкова) вказує на процесуальні особливості її розгляду.

Згідно з приписами чинного закону з адміністративного судочинства загальна процесуальна форма провадження в адміністративній справі диференціюється у бік спрощення позовного провадження щодо публічно-правового конфлікту. Спрощене позовне провадження, передбачаючи можливість вирішувати термінові справи у прискореному режимі (завдяки широкому розумінню такого спрощення) включає, на нашу думку, окремий підвид – прискорену процесуальну форму. Оскільки спрощення і прискорення розцінюються як складові частини явища целерантності [11, с. 98], то з метою термінологічної чистоти правових норм і однакового правозастосування ця категорія потребує добротної теоретичної розробки, наслідком якої стане внесення відповідних змін до КАС України.

Висновки. Таким чином, проведений еволюційний екскурс до нормотворчого розуміння і закріплення диференціації процесуальної форми засвідчує закономірність такої диференціації. Історичний шлях диференціації процесуальної форми судочинства супроводжувався різними підходами до доцільності його прискорення і спрощення, виділення особливостей тих чи інших категорій справ. Попри відсутність прямого унормування процесуальної форми та визначення поняття «диференціація», при запровадженні адміністративного судочинства та його удосконаленні вітчизняним законодавцем використано тенденцію до диференціації процесуальної форми, яка підтримується і на сучасному етапі розвитку науки. Диференціація процесуальної форми адміністративного судочинства має функціональний і якісний характер, що вказує на можливість теоретико-праксеологічного виділення критеріїв такої диференціації (сутність спору (предмет позову, суб'єкт звернення) і складність адміністративної справи, суспільне значення публічно-правового конфлікту). Водночас одним із завдань науки сучасного адміністративного судочинства, на нашу думку, залишається розвиток теоретико-методологічних засад категорії «процесуальна форма» та критеріїв її диференціації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Миколенко О.І. Процесуальна форма в адміністративному судочинстві та проблеми законотворчості в Україні. *Правова держава*. 2018. № 29. С. 50–57.
2. Черникова А.О. Диференціація процесуальної форми адміністративного судочинства України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 ; Нац. б-ка України ім. В.І. Вернадського. Київ, 2016. 220 с.
3. Богомазова І.О. Підсудність справ адміністративним судам: теоретико-правові аспекти : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2015. 20 с.
4. Качур І.А. Інститут адміністративної справи в адміністративному судочинстві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 ; Нац. б-ка України ім. В.І. Вернадського. Київ, 2018. 225 с.
5. Корчинський О.І. Правові засади організації адміністративного судочинства в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Львів, 2018. 185 с. URL: <http://lp.edu.ua/sites/default/files/dissertation/2019/12191> (дата звернення: 04.11.2019).
6. Черникова А.О. Історичні аспекти диференціації процесуальної форми адміністративного судочинства України. *Порівняльно-аналітичне право* : електронне наукове фахове видання. 2015. № 6. С. 241–243. URL: <http://www.pap.in.ua/>.
7. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : Закон України від 03.10.2017 р. № 2147-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19> (дата звернення: 05.11.2019).
8. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06.07.2005 р. № 2747-IV (із змінами і доповненнями). URL: <https://www.zakon.rada.gov.ua/> (дата звернення: 05.11.2019).
9. Сорокін В.Д. Избранные труды. Санкт-Петербург : Издат-во Р.Асланова «Юридический центр Пресс», 2005. 1086 с.
10. Завальнюк І.В. Спрощене провадження в адміністративному судочинстві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2017. 22 с.
11. Сливич І.І. Прискорені та спрощені провадження в кримінальному судочинстві України: визначення та доцільність застосування. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2015. Випуск 11. Том 3. С. 97–100.

РОЗДІЛ 8

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 341.225.5: 343.2/7

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2019-6/74>

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЕНАДАННЯ ДОПОМОГИ СУДНУ ТА ОСОБАМ, ЩО ЗАЗНАЛИ ЛИХА НА МОРІ, В УМОВАХ ВИКОНАННЯ УКРАЇНОЮ МІЖНАРОДНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

TOPICAL ISSUES OF LIABILITY FOR NON-ASSISTANCE TO THE SHIP AND THE DISASTERS AT SEA IN THE CONDITIONS OF UKRAINE'S IMPLEMENTATION OF INTERNATIONAL OBLIGATIONS

**Балобанов О.О., к.ю.н., доцент,
професор кафедри морського права
Одеський національний морський університет**

**Рудацька В.О., магістр
Навчально-науковий морський гуманітарний інститут
Одеського національного морського університету**

Стаття присвячена актуальним питанням відповідальності за ненадання допомоги судну та особам, що зазнали лиха на морі. Сьогодні міжнародна морська спільнота приділяє велику увагу питанням забезпечення безпеки мореплавства через міжнародно-правові акти, що закладають основи протидії злочинам проти безпеки мореплавства, при цьому міжнародно-правові акти містять систему та визначені стандарти злочинів, що вимагають узгоджених дій держав щодо забезпечення безпеки мореплавства, разом із тим не визначають покарання, обмежуючись загальними рекомендаціями щодо його застосування. Так, згідно зі ст. 11 Конвенції для об'єднання деяких правил щодо надання допомоги та рятування на морі (Брюссель, 1910) «кожен капітан зобов'язаний, наскільки він може це зробити без серйозної небезпеки для свого судна, свого екіпажу та пасажирів, надати допомогу кожній особі, навіть ворожій, зустрінутій в морі, в небезпеці загинути». Стаття 12 зобов'язує держави, що ратифікували Конвенцію, прийняти «належні заходи для того, щоб це порушення було покаранням». Досліджувана вимога міжнародних актів імплементована в національне законодавство України. Так, у ст. 59 КТМ вказано, що: «Капітан судна зобов'язаний, якщо це він може зробити без серйозної загрози для свого судна й осіб, які перебувають на ньому: 1) надати допомогу будь-якій виявленій у морі особі, якій загрожує загибель; 2) прямувати з найбільшою швидкістю на допомогу тим, хто гине, якщо йому повідомлено, що вони потребують допомоги, і якщо на такі дії з його боку можна розумно розраховувати». За невиконання зазначених у цій статті обов'язків капітан судна несе відповідальність згідно з чинним законодавством України, а саме кримінальну відповідальність за ст. 284 Кримінального кодексу України (далі – КК України). Суспільна небезпечність цього злочину виражається в тому, що в океані, на морі або інших водних шляхах, особливо в умовах шторму, урагану створюється реальна загроза судну, пасажирам, екіпажу та іншим особам, які зазнали лиха. Надання допомоги в таких умовах є дуже важливим заходом для того, щоб урятувати судно і людей від загибелі.

Наразі ж норми про притягнення до кримінальної відповідальності за ненадання допомоги судну та особам, що зазнали лиха на морі, залишаються недосконалими, тоді як розглядуваний злочин носить суто небезпечний характер, із суто небезпечними наслідками. Суспільна небезпека ненадання допомоги судну та особам, що зазнали лиха, є основною і головною ознакою, яка виявляється у настанні небезпечних для жертви наслідків, тобто виступає критерієм віднесення такого акту до категорії злочинних. Разом із тим навіть у разі загибелі особи через ненадання їй допомоги законодавець сьогодні не схильний визнавати це тяжким або особливо тяжким злочином, у зв'язку з чим пропонується внесення змін до закону про кримінальну відповідальність, що дозволить удосконалити ефективність правових заходів, які мають відповідати сучасним нормам міжнародного морського права, та протидіяти вчиненню злочинів проти безпеки мореплавства.

Ключові слова: безпека мореплавства, ненадання допомоги судну та особам, що зазнали лиха на морі, кримінальна відповідальність, суспільна небезпека, тяжкий злочин, Конвенція, морське право, міжнародні зобов'язання України.

The article deals with topical issues of responsibility for not providing assistance to a ship and persons in distress at sea. Today, the international maritime community pays close attention to the issues of maritime safety through international legal acts that lay the foundations for countering maritime safety crimes, while international legal acts contain a system and defined standards of crime that require concerted action by States to ensure maritime safety, however, they do not define penalties, but are limited to general guidelines for their application. Yes, according to Art. 11 of the Convention for the Compilation of Certain Rules for Relief and Rescue at Sea (Brussels, 1910) "Every captain is obliged, as far as he can do it without serious danger to his ship, his crew and passengers, to assist every person, even the enemy encountered in the sea are in danger of being killed". Article 12 obliges States that have ratified the Convention to take "appropriate measures to ensure that such a violation is punished". The investigated requirement of international acts has been implemented in the national legislation of Ukraine. Yes, in Art. 59 of the KTM states that: "The master of a ship is obliged, if he can do so without a serious threat to his ship and the persons aboard it: 1) to assist any person identified in the sea who is at risk of death; 2) to go with the greatest speed to the aid of the dead, if he is informed that they need help, and if such action on his part can reasonably be counted". The master of a vessel shall be liable for the non-fulfillment of the obligations specified in this article in accordance with the current legislation of Ukraine, namely criminal liability under Art. 284 of the Criminal Code of Ukraine. The public danger of this crime is that in the ocean, at sea or in other waterways, especially in storms, hurricanes, there is a real threat to the ship, passengers, crew and other persons who have suffered a disaster. Assistance in such conditions is a very important measure in order to save the ship and the people from death.

At present, however, the rules governing criminal liability for failure to provide assistance to a vessel and persons at sea are imperfect, while the crime in question is of a purely dangerous nature, with a particularly dangerous consequence. The public danger of not providing assistance to the vessel and the persons who are the disaster is the main and the main feature, which is manifested in the occurrence of the dangerous consequences for the victim, that is, the criterion of classification of such act in the category of criminal. At the same time, even in case of death of a person due to non-assistance, the legislator is not inclined to admit it as a serious or especially grave crime, therefore, it is proposed to amend the law on criminal liability, which will improve the effectiveness of legal measures that have comply with current standards of international maritime law and combat crimes against maritime safety.

Key words: maritime safety, failure to provide assistance to the ship and persons in distress at sea, criminal liability, public danger, serious crime, Convention, maritime law, Ukraine's international obligations.

Постановка проблеми. Незважаючи на здобутки міжнародного співтовариства у сфері забезпечення безпеки мореплавства, рівень аварійності світового морського флоту все ще залишається дуже високим. Міжнародна морська спільнота приділяє велику увагу питанням забезпечення безпеки мореплавства через міжнародно-правові акти, що закладають основи протидії злочинам проти безпеки мореплавства, при цьому такі акти містять систему та визначені стандарти злочинів, що вимагають узгоджених дій держав щодо забезпечення безпеки мореплавства, разом із тим не визначають покарання, обмежуючись загальними рекомендаціями щодо його застосування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Різним аспектам, пов'язаним із міжнародно-правовою регламентацією безпеки мореплавства та відповідальністю у цій сфері, присвятили свої праці такі вчені: Т.В. Аверочкина, А.К. Виноградов, В.В. Демиденко, В.М. Денисов, В.М. Прусс, Н.О. Федчун, Ю.С. Шемшученко тощо. Разом із тим актуальні питання відповідальності за ненадання допомоги судну та особам, що зазнали лиха на морі, відповідно до міжнародних зобов'язань України сьогодні залишаються актуальними й такими, що потребують дослідження.

Наразі залишаються недосконалими норми про притягнення до відповідальності за ненадання допомоги судну та особам, що зазнали лиха на морі, тоді як розглядуваний злочин носить суто небезпечний характер, із суто небезпечними наслідками.

Мета статті полягає в дослідженні актуальних питань відповідальності за ненадання допомоги судну та особам, що зазнали лиха на морі, в умовах виконання Україною міжнародних зобов'язань та формулювання на цій основі пропозицій щодо внесення змін до закону про кримінальну відповідальність.

Виклад основного матеріалу. Проблема збереження життя на морі є багатоаспектною і містить різні напрямки, пов'язані як з міжнародним співробітництвом у цій сфері, так і зі становленням та застосуванням технічних норм і стандартів, підготовкою і дипломуванням моряків, повноваженнями держави порту, прапора і прибережної держави, організацією пошуку й рятування на морі, діяльністю класифікаційних товариств і страхових компаній, імплементацією міжнародно-правових норм тощо. Для збереження життя на морі велике значення має вдосконалення діяльності універсальних міжнародних механізмів і процедур. Поряд із ними повинні розвиватися регіональні механізми, які також відіграють важливу роль у міжнародному співробітництві у даній сфері.

Сьогодні Україна є стороною таких міжнародних договорів у сфері морського права і торговельного мореплавства:

- Конвенції Організації Об'єднаних Націй з морського права 1982 року [1];
- Міжнародної конвенції з охорони людського життя на морі 1974 року [2];
- Міжнародної конвенції про пошук і рятування на морі 1979 року [3];
- Міжнародної конвенції про рятування 1989 року [4];
- Угоди про співробітництво причорноморських держав з пошуку та рятування на Чорному морі 1998 року [5].

Питання саме забезпечення безпеки мореплавства належить Міжнародній морській організації (далі – ІМО), співробітництву з відповідними урядовими і неурядовими міжнародними організаціями. У рамках ІМО створена досить розвинута система міжнародних угод, в яких значна увага приділена питанням забезпечення безпеки мореплавства. Разом із тим, незважаючи на постійний розвиток методів, способів і технічних засобів забезпечення безпеки, в морі щорічно терплять лиха декілька тисяч суден та гине понад 2 тис. людей, у тому числі і через ненадання допомоги судну та особам, що терплять лиха на морі.

Однією з причин того, що це явище набуває все більш загрозливого характеру, є недостатня ефективність правових заходів щодо забезпечення безпеки мореплавства, які мають відповідати сучасним нормам міжнародного морського права.

Ще з давніх часів на капітанові судна лежить обов'язок надавати допомогу людям, що зазнали лиха. Спочатку цей обов'язок виник зі звичайного (неписаного) права, а потім був закріплений у низці міжнародних конвенцій, присвячених проблемам мореплавства. Так, згідно зі ст. 11 Конвенції для об'єднання деяких правил щодо надання допомоги та рятування на морі (Брюссель, 1910) [6], «кожен капітан зобов'язаний, наскільки він може це зробити без серйозної небезпеки для свого судна, свого екіпажу та пасажирів, надати допомогу кожній особі, навіть ворожій, зустрінутій в морі, в небезпеці загинути». Стаття 12 зобов'язує держави, що ратифікували Конвенцію, прийняти «належні заходи для того, щоб це порушення було покараним».

Конвенція про відкрите море (Женева, 1958) підтвердила цей обов'язок капітана, в ст. 12 вказавши: «Кожна держава зобов'язує капітана будь-якого судна, яке плаває під її прапором, оскільки капітан може це зробити, не піддаючи серйозній небезпеці судно, екіпаж та пасажирів [7]:

а) надати допомогу кожній виявленій в морі особі, якій загрожує загибель;

б) прямувати з усією можливою швидкістю на допомогу терплячим лиха, якщо йому повідомлено, що вони потребують допомоги, оскільки на таку дію з його боку можна розумно розраховувати...».

На підставі Рекомендації 40 Міжнародної конференції з охорони людського життя на морі 1960 року [2] була прийнята Міжнародна конвенція з пошуку і порятунку на морі (Гамбург, 1979). Відповідно до цієї Конвенції держави, що її ратифікували, «забезпечують прийняття необхідних заходів у справі забезпечення належного пошуку і порятунку людей, що зазнають лиха на морі біля їхніх берегів» (п. 2.1.1) [3]. Досліджувана вимога міжнародних актів імплементована в національне законодавство України.

Так, у ст. 59 КТМ вказано, що [8]: «Капітан судна зобов'язаний, якщо це він може зробити без серйозної загрози для свого судна і осіб, які перебувають на ньому: 1) надати допомогу будь-якій виявленій у морі особі, якій загрожує загибель; 2) прямувати з найбільшою швидкістю на допомогу тим, хто гине, якщо йому повідомлено, що вони потребують допомоги, і якщо на такі дії з його боку можна розумно розраховувати».

За невиконання зазначених у цій статті обов'язків капітан судна несе відповідальність згідно з чинним законодавством України, а саме кримінальну відповідальність за ст. 284 КК України [9], зокрема: «Ненадання допомоги капітаном судна в разі зіткнення з іншим судном екіпажу та пасажиром останнього, а також зустрінутим у морі або на іншому водному шляху особам, які зазнали лиха, якщо він мав можливість надати таку допомогу без серйозної небезпеки для свого судна, його екіпажу і пасажирів, карастись штрафом до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до двох років». Сьогодні кримінальне правопорушення щодо ненадання допомоги судну та особам, що зазнали лиха на морі, відноситься до злочинів проти безпеки руху та експлуатації транспорту.

Суспільна небезпечність цього злочину виражається в тому, що в океані, на морі або інших водних шляхах, особливо в умовах шторму, урагану, створюється реальна загроза судну, пасажиром, екіпажу та іншим особам, які зазнали лиха. Надання допомоги в таких умовах є дуже важливим заходом для того, щоб врятувати судно і людей від загибелі [10].

Необхідно зазначити, що вказівка на ознаку суспільної небезпеки міститься насамперед у самому визначенні поняття злочину (ст. 11 КК України). Характер і ступінь суспільної небезпеки покладені в основу класифікації злочинів у ст. 12 КК України. Показником суспільної небезпеки ненадання допомоги судну та особам, що зазнали лиха, є і характер вчиненої дії чи бездіяльності. Стаття 24 КК України, що визначає умисну форму вини, вказує на усвідомлення винним суспільної небезпеки своєї дії чи бездіяльності [10].

З об'єктивної сторони злочин виражається в бездіяльності капітана судна. Обов'язок капітана надавати допомогу виникає в разі зіткнення суден, а так само зустрінутим на морі чи іншому водному шляху особам, що зазнали лиха. Крім обов'язку, капітан повинен мати можливість надати таку допомогу без серйозної небезпеки для свого судна, його екіпажу та пасажирів. У такій обстановці певний ризик є, але за вмілого проведення заходів щодо порятунку людей від загибелі цей ризик є виправданим. Для відповідальності капітана не має значення, чи були при цьому порушені правила безпеки руху та експлуатації водного транспорту, чи є вина капітана та екіпажу судна, що зазнало лиха [10].

З іншого боку, якщо в діях капітана є ознаки порушення правил безпеки руху та експлуатації водного транспорту, то він повинен відповідати і за ст. 276 КК. Якщо ж порушень правил не було, але судно причетне до зіткнення, і члени екіпажу та пасажирів були поставлені в небезпечне для життя становище, то скоєне необхідно кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених статтями 284 та 135 КК («Залишення в небезпеці»), за умови, що капітан ухилився від надання допомоги [10].

Суб'єктивна сторона злочину виражається в прямому умислі по відношенню до факту ненадання допомоги судну та особам, які зазнали лиха і потребують допомоги. Капітан розуміє, що він зобов'язаний і має можливість надати їм допомогу, але не надає її.

Суб'єктом злочину є капітан судна або особа, яка виконує його обов'язки. Якщо капітан судна не надав допомоги, виконуючи наказ або розпорядження власника судна в межах його повноважень та в належному порядку, то він не підлягає кримінальній відповідальності за умови, що він не усвідомлював і не міг усвідомлювати злочинного характеру наказу чи розпорядження. Відповідальності за це діяння підлягає тільки особа, яка віддала злочинний наказ чи розпорядження [10]. Разом із тим поведінка капітана повинна діставати оцінку з позиції кримінального закону, оскільки її характер і зміст можуть тягти за собою певні кримінально-правові наслідки.

Злочин має формальний склад і вважається закінченим з моменту ненадання допомоги. Для вирішення питання про кримінальну відповідальність не має значення, загинули або залишилися живими люди, які перебували в небезпечному для життя або здоров'я стані. Не впливає на правову оцінку і те, в результаті чого вони опинилися в такому становищі: через катастрофу судна, авіаційної події та ін. Головне полягає в тому, що люди зазнали лиха, і якщо не втрутитися в розвиток подій, то їх загибель неминуча. Потерпілі можуть перебувати не тільки у воді, але й на транспортних, рятувальних засобах або на якомусь предметі, що опинився в морі [10].

Розглядаючи злочин з ненадання допомоги судну та особам, що зазнали лиха, можливо зазначити два види злочинного діяння: по-перше, ненадання допомоги судну, яке зазнало лиха, та, по-друге, ненадання допомоги особам, що зазнали лиха. Іноді одне може бути слідством іншого (судна зіткнулися, і те, що віділіло, йде з місця зіткнення, не надаючи допомогу потерпілим), іноді ж є самостійним.

Кримінальне право розглядає злочин не як абстрактну категорію, а як реальну соціальну категорію, поясню-

ючи її появу й існування соціальними явищами. Згідно зі ст. 11 КК України злочином є суспільно небезпечне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину [9]. Тобто злочином визнається не просто така поведінка людини, що заподіює істотну шкоду, порушує суспільні відносини в державі, а лише та, яка передбачена у КК України.

Водночас ч. 1 ст. 2 КК України закріплює, що кримінальній відповідальності підлягає лише особа, винна у вчиненні злочину, а в ч. 2 ст. 1 КК України констатується, що саме Кодекс установлює покарання за вчинений злочин. Відповідно до цього ненадання допомоги судну та особам, що зазнали лиха, як і будь-який злочин, характеризується низкою обов'язкових ознак, до яких закон відносить суспільну небезпеку діяння, його протиправність, винність і карність. Суспільна небезпека ненадання допомоги судну та особам, що зазнали лиха, є основною і головною ознакою, яка виявляється у настанні небезпечних для жертви наслідків, тобто виступає критерієм віднесення такого акту до категорії злочинних правопорушень [11, с. 31]. Разом із тим навіть у разі загибелі особи через ненадання їй допомоги законодавець не схильний визнавати це тяжким або особливо тяжким злочином.

Другою ознакою будь-якого злочину, в тому числі ненадання допомоги судну та особам, що зазнали лиха, зокрема, яка нерозривно пов'язана із суспільною небезпекою, є протиправність. Виходячи з цього, закон називає вину, поряд із суспільною небезпекою і протиправністю, обов'язковою ознакою злочину, тому що злочином може бути діяння, вчинене з умислом чи з необережності. Карність у визначенні поняття злочину також вказується як одна з його ознак. Тобто карність розуміється саме як можливість покарання, а не як реальне його застосування. Це означає, що не в усіх випадках, установлених законом, покарання підлягає застосуванню.

Так, виходячи з передбачених кримінальним законодавством каральних санкцій, ненадання допомоги судну та особам, що зазнали лиха, сьогодні відноситься до злочинів невеликої тяжкості. Адже за ч. 2 ст. 12 КК України до таких злочинів відносять ті, за які передбачене покарання у вигляді позбавлення волі на строк не більше двох років або інше, більш м'яке покарання. Разом із тим визначальним є те, що якщо люди зазнали лиха, і якщо не втрутитися в розвиток подій, то їх загибель неминуча, а отже, наслідки у вигляді загибелі людей є кваліфікуючою ознакою, що сьогодні не передбачена чинним законодавством.

Висновки. Вагоме значення у визначенні суспільної небезпеки діяння, його тяжкості закон надає ознакам суб'єктивної сторони (формі й виду вини, мотиву і меті злочину), тому тяжкими й особливо тяжкими сьогодні закон визнає тільки умисні злочини, разом із тим як наслідки ненадання допомоги судну та особам, що зазнали лиха, у виді загибелі людей є кваліфікуючими ознаками, що не передбачені сьогодні в чинному законодавстві, що може створювати передумови до зниження авторитету України як морської держави, зростання ризиків під час перевезення пасажирів і вантажів, зростання страхових витрат учасників транспортного процесу, потенційного зменшення кількості випадків заходження суден до морських портів України.

Таким чином, по-перше, сьогодні кримінальне правопорушення щодо ненадання допомоги судну та особам, що зазнали лиха на морі, відноситься до злочинів проти безпеки руху та експлуатації транспорту, при цьому як родовим, так і безпосереднім об'єктом є життя та здоров'я особи, а отже, можна зазначити, що діяння, передбачене ст. 284 КК, не містить жодної ознаки, характерної для транспортного злочину і має бути переміщене до розділу «Злочини проти життя та здоров'я особи»; по-друге, з метою врегулювання даної законодавчої прогалини необхідно доповнити ст. 284 кваліфікуючою ознакою та викласти її

в такій редакції з урахуванням переміщення її до Розділу «Злочини проти життя та здоров'я особи»:

Стаття 136-1. Ненадання допомоги судну та особам, що зазнали лиха

1. Ненадання допомоги капітаном судна в разі зіткнення з іншим судном екіпажу та пасажирам останнього, а також зустрінутим у морі або на іншому водному шляху особам, які зазнали лиха, якщо він мав можливість надати таку допомогу без серйозної небезпеки для свого судна, його екіпажу і пасажирів, –

карається штрафом до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до двох років.

2. Діяння, передбачені частиною першою цієї статті, якщо вони спричинили загибель людей чи інші тяжкі наслідки –

караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років з позбавленням права займати відповідну посаду на інших суднах.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву. Конвенция ратифицирована Законом № 728-XIV (728-14) от 03.06.99 г. ВВР. 1999. № 31. Ст. 254.
2. Международная конвенция по охране человеческой жизни на море 1974 г. (СОЛАС-74) (SOLAS). Лондон, 1 ноября 1974 года. Редакция от 12.12.2002 г.
3. Міжнародна конвенція про пошук і рятування на морі 1979 року. Постанова ВР про приєднання № 2786-XII (2786-12) від 17.11.92 р.
4. Міжнародна конвенція про рятування 1989 року. Приєднання від 22.03.2017 р. : Закон № 1968-VIII від 22.03.2017 р. Набрання чинності для України 15 червня 2018 року.
5. Угода про співробітництво причорноморських держав з пошуку та рятування на Чорному морі (укр/рос) : Угоду ратифіковано Законом № 322-IV (322-15) від 28.11.2002 р.
6. Конвенция для объединения некоторых правил относительно оказания помощи и спасания на море (с изменениями от 27 мая 1967 года). URL: <http://docs.cntd.ru/document/901796831>
7. Конвенція про відкрите море (Женева, 1958). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/995_180
8. Кодекс торговельного мореплавства України. *Відомості Верховної Ради України (ВВ)*. 1995. № 47, № 48, № 49, № 50, № 51, № 52. Ст. 349. В редакції від 05.01.2017 р.
9. Кримінальний кодекс України : Закон від 05.04.2001 р. № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2001. № 25–26. Ст. 131. В редакції від. 18.10.2019 р.
10. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. Юрінком Інтер. 2018. 1064 с. URL: <http://pravoznavec.com.ua/books/162/12342/28/#chapter>
11. Чайка О.В. Поняття злочину ненадання допомоги та його об'єктивна сторона. *Наука і практика. Адвокат*. 2009. № 5 (104). С. 31–35.

ОСОБА ПАТРУЛЬНОГО ПОЛІЦЕЙСЬКОГО, ЯКИЙ ВЧИНЯЄ КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ

THE IDENTITY OF A PATROL OFFICER COMMITTING CRIMINAL OFFENSES

Бардачов В.В., здобувач кафедри
кримінально-правових дисциплін та судових експертиз

Донецький юридичний інститут Міністерства внутрішніх справ України

У статті надано характеристику патрульним поліцейським, які вчиняють кримінальні правопорушення. Наголошено, що за своїм статусом працівники органів поліції належать до спеціальних суб'єктів злочинів (як службові особи і водночас представники правоохоронних органів). Проведена типологія працівників патрульної поліції, які вчиняють кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності, зокрема, виділено три основні типи: службисті; агресивний тип; корисливий тип. Працівники патрульної поліції, які вчинили загальнокримінальні злочини, представлені трьома кримінологічними типами особи злочинця, а саме: покладливим; насильницьким; легковажно-безвідповідальним.

Викладена вище диференційована типологія злочинців із числа працівників патрульної поліції являє собою, на наш погляд, цінність своєю практичною спрямованістю, оскільки може бути використана як одна з евристичних моделей, що сприяють покращенню пізнання особи як суб'єкта протиправної діяльності. Крім того, запропоновані типи особистості, як узагальнюючі образи, включають групи ознак, які в цілому відповідають вимогам, що ставляться до психологічних моделей: по-перше, названі зовнішні фактори, що впливають на особистість (наприклад, вплив керівництва і думка інших службовців); по-друге, зроблена спроба розкрити внутрішні умови впливу (ціннісні орієнтації, психологічні установки); по-третє, наведені ситуації, за яких проявилися перші дві групи факторів.

Зрозуміло, що викладена типологія носить певною мірою умовний характер і не охоплює всієї різноманітності особистісних властивостей злочинців із числа працівників патрульної поліції. Можуть бути і перехідні типи у вигляді певних варіацій. Однак практична цінність наведеної типології полягає в тому, що вона інтегрує особисті якості злочинця, відображає його сутність і дає певні орієнтири відповідним підрозділам системи МВС для своєчасного виявлення працівників, схильних до протиправних дій, припинення їх можливої злочинної діяльності та організації запобіжної роботи серед особового складу Національної поліції.

Ключові слова: патрульний, поліцейський, особа злочинця, злочини у сфері службової діяльності, корупція.

The article describes the characteristics of patrol officers committing criminal offenses. It is emphasized that by their status, police officers belong to special offenders (both officials and law enforcement officials). A typology of patrol police officers committing criminal offenses in the field of official activity was conducted, in particular three main types were identified: officers; aggressive type; selfish type. Patrol officers who have committed criminal offenses are represented by three criminological types of the perpetrator, namely: lustful; violent; frivolously irresponsible.

The differentiated typology of patrolling criminals outlined above is, in our view, of value in its practical focus, since it can be used as one of the heuristic models that contribute to the enhancement of a person's cognition as a subject of unlawful activity. In addition, the proposed personality types, as generalizations, include groups of traits that generally meet the requirements of the psychological models: first, the named external factors affecting the personality (eg, influence of management and opinion of employees); secondly, an attempt was made to reveal the internal conditions of influence (value orientations, psychological attitudes); third, the situations in which the first two groups of factors emerged are shown.

Of course, the typology outlined is to some extent conditional and does not cover the full diversity of the personal characteristics of patrol officers. There may also be transitional types in the form of certain variations. However, the practical value of the above typology lies in the fact that it integrates the personal qualities of the offender, reflects its essence and gives certain guidelines to the relevant units of the Ministry of Internal Affairs for timely identification of employees who are prone to illegal activities, termination of their possible criminal activity and organization of preventive work among the National police.

Key words: patrol officer, police officer, person of the offender, crimes in the field of official activity, corruption.

Діяльність, спрямована на запобігання злочинам, багато в чому залежить від типології особи, яка вчинила злочин, що, за твердженням К.Є. Ігошева, є одним з методологічних принципів аналізу особистості [1, с. 14]. Типологія є тією основою, на якій ґрунтуються методика прогнозування індивідуальної злочинної поведінки і застосування диференційованих та індивідуалізованих заходів запобіжного впливу.

Типологія використовується з метою порівняльного вивчення найсуттєвіших відмінних ознак тих чи інших об'єктів, у нашому випадку – працівників патрульної поліції, які вчинили злочини. Потреба визначення типології особистості злочинця виникає у зв'язку з важливістю систематизації різних властивостей і ознак такої особистості з метою побудови узагальненої моделі. Моделі ж у свою чергу не лише характеризують найсуттєвіші властивості й ознаки певних типів злочинців, але, як вважає Р.М. Амбизов, і «дозволяють передбачати злочинну поведінку індивідів, близьких за своїми характеристиками моделі, що описується» [2, с. 42].

Прогресуючі негативні тенденції злочинності працівників органів внутрішніх справ і багатий емпіричний матеріал дозволив деяким авторам звернути увагу на особливості особистісних властивостей і ознак працівників

правоохоронних органів, які вчиняють злочини, і вичленили їхні типи.

Так, О.М. Юцкова [3, с. 123–149] пропонує умовно виділити три типи співробітників правоохоронних органів, які вчинили злочини, використовуючи як критерій розподілу комплекс їхніх особистісних рис. Розгляд особливостей цієї категорії злочинців має, на її думку, враховувати ступінь професійної деформації і залежність від впливу об'єктивних причин злочинності.

Так, перший тип характеризується достатньо рівним плином служби протягом тривалого часу, але з певного моменту з боку працівника починають спостерігатися порушення службової дисципліни, в результаті чого до нього застосовуються заходи дисциплінарного впливу, накладаються стягнення. Непоодинокі випадки, коли такі працівники починають зловживати спиртними напоями, демонструвати злочинну поведінку. Стаж практичної діяльності цієї категорії працівників, як правило, перевищує вісім років, що дає підстави стверджувати про наявність певних «симптомів» поступової професійної деформації.

Другий тип – це особи, які мають практичний стаж роботи в правоохоронних органах від п'яти до восьми років. Для них характерна нижча моральна і психологічна стійкість стосовно сприйняття негативних цінностей

і норм моралі, які неминуче супроводжують період інтенсивного реформування суспільства.

Третій тип представлений особами з мінімальним стажем практичної діяльності в органах внутрішніх справ. Їм властива орієнтованість на вчинення посадових й інших злочинів та набагато менша морально-психологічна стійкість [3, с. 130–131].

Коротка характеристика описаних вище типів, на наш погляд, не може бути повністю взята за основу. Вивчаючи особистість працівника патрульної поліції, який вчинив кримінальне правопорушення, варто взяти до уваги, що сьогодні не виявлений якийсь особливий її тип, оскільки як розглянуті суб'єкти, так і форми їх злочинних проявів надзвичайно різноманітні. Тим часом, з огляду на особливості цієї категорії злочинців, їх можна класифікувати, взявши за основу стійкість антигромадської спрямованості особистості. Це дозволить не лише знайти і вичленити в злочинцеві щось типове, але й дасть збалансовану уяву про характер, мету та зміст мотивів злочинної поведінки.

Зокрема, варто зазначити, що опитані працівники підрозділів внутрішньої безпеки вважають, що кримінологічний інтерес щодо виявлених фактів кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності, що вчиняються працівниками Національної поліції, представляють такі підрозділи: патрульна поліція (89,8%); кримінальна поліція (78,8%); органи досудового розслідування (65,6%); поліція охорони (53,7%); підрозділи превентивної діяльності (дільничні офіцери поліції, працівники ювенальної превенції, контролю за обігом у сфері дозвільної системи) (53,7%).

Якщо проаналізувати вікову категорію до 40 років, розділивши її на підгрупи інтервалом у п'ять років, починаючи з 20-річного віку, то найбільшу кількість злочинів учинено працівниками у віці від 26–30 років – 32,3%; далі, в порядку зменшення, вікові групи розташовуються таким чином: до 25 – 28,6%; 26–30 років – 32,3%; 31–35 років – 19,9%; від 36–40 років – 11%; після 40 років – 5,5%. Отже, 60,9% злочинців становлять особи не старші 30 років.

Найбільшу частку колишніх співробітників органів внутрішніх справ (поліції), які відбувають покарання у вигляді позбавлення волі, становлять особи від 25 до 29 років – 34%, причому 81% з них – це особи рядового й молодшого начальницького складу. Більшість засуджених середнього й старшого начальницького складу – віком від 30 до 40 років (60%). Для осіб, які вчинили злочини у сфері службової діяльності, характерний більш зрілий, порівняно з іншими категоріями злочинців, вік. Перевагу цього віку в структурі можна пояснити загальною демографічною характеристикою осіб, які перебувають на службі в Національній поліції. На посади начальницького складу Національної поліції, як правило, призначаються особи, які мають певний стаж практичної роботи, життєвий досвід, освітню й спеціальну підготовку. Водночас останніми роками намітилася тенденція до певного «омолодження» учасників злочинів у сфері службової діяльності, оскільки проведене реформування правоохоронної системи значно омолодило начальницький склад Національної поліції.

Таке становище пов'язано як із загальною тенденцією до зміни вікового складу співробітників, так і з відсутністю в них спеціальної підготовки до здійснення службових функцій, що ускладнює виконання посадових обов'язків або сприяє формуванню неправильного ставлення до них. Вікові особливості злочинців позначаються й на змісті мотивів і цілей злочинної діяльності. Злочини співробітників Національної поліції найчастіше пов'язані з трьома мотивами: користь, інша особиста зацікавленість та інтереси неправильно зрозумілої службової необхідності.

З-поміж усіх засуджених правоохоронців категорії, що вивчаємо, у згаданий період переважна більшість мала вищу освіту – 57,8%, причому 73,8% з них – вищу юридичну освіту (23,9% становили засуджені із середньою спеціальною освітою) (додаток 7).

Важливим елементом, що характеризує особистість співробітників Національної поліції, які вчинили злочини у сфері службової діяльності, є стаж їхньої практичної діяльності в правоохоронних органах. Із загальної кількості притягнутих до кримінальної відповідальності 31,5% мали стаж від одного до трьох років, кожен п'ятий співробітник (20%) на момент вчинення злочину працював від трьох до п'яти років, особи зі стажем менше одного року та зі стажем десяти і більше років становлять по 16% відповідно. Найменшу групу (14,7%) становлять особи, які мають стаж від п'яти до десяти років. Отже, 67,5% правопорушників працювали в правоохоронних органах не більше п'яти років [4; 5]. З усього різноманіття морально-психологічних властивостей та якостей особистості правоохоронця, який вчинив злочин у сфері службової діяльності, найбільш доцільним вважаємо розгляд в її структурі, по-перше, підструктури спрямованості, що характеризує систему потреб, мотивів і цілей діяльності; по-друге, професійної підготовленості як системи знань, умінь і навичок; по-третє, індивідуальних психофізіологічних особливостей інтелектуальної, вольової, емоційної й моральної сфер особистості, зміна яких впливає на виникнення різного роду деформацій особистості.

Варто звернути увагу на ще одну дуже важливу, на наш погляд, особливість. Результати проведеного нами дослідження свідчать про те, що серед працівників патрульної поліції, які вчинили різноманітні кримінальні правопорушення, в тому числі й загальнокримінального характеру, відсутні особи зі стійкою антигромадською орієнтацією і «повною злочинною ураженістю». Тому виділення серед названої категорії злочинців нестійкого і випадкового типів особистості, на наш погляд, цілком обґрунтоване. Це пояснюється насамперед тим, що на службу в органи Національної поліції України приймаються, як правило, особи з бездоганною правовою репутацією і стійкою лінійною правослужняною поведінки, які пройшли специфічну і достатньо жорстку систему відбору. Отже, розглянутих суб'єктів не можна характеризувати як «злісних» злочинців. Найрозповсюдженішим криміногенним типом для цієї категорії злочинців варто вважати парціальний (нестійкий) тип.

З огляду на класифікацію визначених С.А. Алтуховим блоків «міліцейських» злочинів, а також їхніх складників, злочинці діляться на «службістів» і умисних загальнокримінальних злочинців [6]. У першій групі він виділив такі типи, як «азартні силовики», «хабарники», «кар'єристи», серед осіб, які вчинили загальнокримінальний злочин, – «перевертні» і «випадкові» злочинці. Такий поділ, на думку С.А. Алтухова, не лише відображає причини індивідуальної злочинної поведінки, їх специфіку, але й дає можливість для нейтралізації криміногенних факторів і проведення профілактики злочинів, що вчиняються працівниками органів внутрішніх справ [7, с. 38].

Уваги заслуговує вже те, що автор проводить типологію особистості злочинців у залежності від видів злочинів (пов'язаних зі службовою діяльністю чи не пов'язаних з нею). Але при цьому залишається не зовсім зрозумілим, за якою конкретно ознакою була здійснена ця типологія. При цьому виділення такого типу, як «перевертні», пов'язане, на наш погляд, не стільки з науковим, скільки з ідеологічним характером оцінки особистості злочинця.

Досягнення сучасної психології свідчать про те, що основним стимулом людської діяльності є мотив. Саме в ньому відображається те, заради чого вчиняються ті чи інші діяння. Діяльність людини, як правило, полімотивована, тобто визначається низкою мотивів, які є нерівно-

значними. Одні з них є провідними, основними, а інші виступають у ролі додаткових, супутніх. Отже, особистість найбільше відображена в мотиві, а тому буде справедливим твердження, що вона саме така, яким є мотив її поведінки [8, с. 145–155]. Виходячи з цього, мотив злочинних діянь був узятий нами як основна ознака для типології особистості категорії злочинців, яка досліджувалась. У мотиві, як зазначав О.С. Новаков, фіксується соціальна позиція, яку займає особистість у тій чи іншій конфліктній ситуації, що передусім вчиненню небезпечного для суспільства діяння [9, с. 70]. Крім цього, визначення типології за цією підставою дозволяє виділяти типи злочинців у залежності від вчинених злочинів, а саме «професійних» і «загальнокримінальних».

З урахуванням викладеного доцільно визначити таку типологію злочинців із числа працівників патрульної поліції. Серед осіб, які вчинили злочини у сфері службової діяльності, ми виділяємо три основних типи: а) службісти; б) агресивний тип; в) корисливий тип.

Перший тип – «службісти» – становить близько 18% усіх працівників, які вчинили кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності. До них належать ті, хто вчинив злочин, не маючи на меті це робити (випадкове навмисне вбивство правопорушника під час його затримання, перевезення меж необхідної оборони тощо). Тут доречно наголосити, що більшість винних, віднесених до категорії «службістів», учинили злочини під час виконання обов'язків з охорони публічного порядку та боротьби зі злочинністю.

Для злочинців, віднесених нами до цієї групи, не характерні стійкі зміни в морально-етичному плані. Але ці особи здебільшого мають досить суперечливі риси характеру: холонокровність і активність, дратівливість і прагнення до дій та нових вражень, емоційну нестійкість і нетерплячість у досягненні мети. Злочин для них є результатом криміногенної взаємодії особистості й ситуації, що склалася, наслідком несприятливого збігу обставин.

Для злочинців із числа працівників органів внутрішніх справ, які віднесені до типу «службістів», характерні свої підтипи:

а) «професійний» підтип – особи, для яких боротьба зі злочинністю, розкриття злочинів – покликання, справа честі, спосіб самовираження, і які задля досягнення цієї мети самі готові порушувати закон. Специфічною особливістю цього типу є його впевненість у тому, що вчинені ним правопорушення «потрібні для блага суспільства і держави, або якимось чином виправдані їхніми інтересами» [10, с. 438].

Особам цієї категорії злочинців не притаманні меркантильні інтереси і споживацьке ставлення до життєвих цінностей, що формують корисливу мотивацію. Мотиви їх злочинної поведінки зводяться до спонукань іншого порядку (відомчо-корпоративних), що зумовлюються передусім недоліками функціонування правоохоронної системи, які проявляються в згубній практиці оцінки діяльності працівників за показниками розкриття злочинів. Наполегливі вимоги «зверху» домогтися суттєвого зниження показників злочинності й сьогодні, незважаючи на відсутність відповідних соціально-економічних і моральних умов для цього, виконуються буквально, що неминує породжувати масу різноманітних зловживань.

б) «кар'єристський» підтип – особи, які вчиняють кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності і злочини проти правосуддя суто з кар'єристських міркувань, зокрема, щоб догодити начальству і в такий спосіб домогтися нагородження, присвоєння дострокового або надграничного спеціального звання чи просування по службі. Працівникам цього типу властива готовність учинити порушення законності на вимогу чи прохання колег і особливо керівників, оскільки їх просування по службі практично повністю залежить від характеру взаємин

з останніми. За наявності відповідних умов взаємовідносини «керівник – колектив – співробітник» можуть набувати або характеру допомоги і підтримки працівника, або повного його ігнорування, часто зі створенням ситуацій, спрямованих на його дискредитацію. Отже, протиправні дії частини працівників зумовлюються також прагненням не «псувати» показники оперативно-службової діяльності чи криміногенної ситуації і не загострювати тим самим стосунки в колективі підрозділу та з керівництвом.

Другий тип – «агресивний» – становить близько 12% від усіх працівників патрульної поліції, які вчинили кримінальні правопорушення. Переважна частина злочинних проявів із боку осіб цього типу пов'язана з фактами незаконних дій стосовно затриманих чи ув'язнених, які досить часто супроводжуються проявами жорстокості й насильства.

Злочинці цього типу схильні вважати незначною суспільну небезпеку незаконного взяття особи під варту, фізичного насильства стосовно особи, яка перебуває під слідством, рукоприкладства до затриманого тощо. Більше 40% із них зазначають, що для розкриття злочину можна і потрібно застосовувати всі доступні засоби, у тому числі й незаконні, а 50% – що діяти такими методами треба у випадках, продиктованих винятковими обставинами. Вони також вважають, що вчинені ними діяння є або дуже розповсюдженими (50%), або такими, що досить часто супроводжують службову діяльність (20,5%), або, швидше, є нормою, ніж винятком (12,8%). І лише 6,4% вважали свій антигромадський вчинок явищем малопоширеним або переважно епізодичним.

Небезпека такого роду позиції полягає не лише в поширеності випадків порушень законності в повсякденній правоохоронній діяльності, але й у відсутності достатньо ефективних заходів їх запобігання. У суспільній свідомості з огляду на перебіг історичних подій і ролі в них каральних органів давно вже сформувалася «ілюзія їх всездозволеності», яка схиляє пересічних громадян до думки, що насильство, жорстокість і несправедливість із боку представників влади – речі повсякденні й природні. Правова непоінформованість населення, що здебільшого поєднується з правовим нігілізмом, зміцнює стереотипні уявлення про суворість репресій як головного засобу боротьби зі злочинністю, про виправданість незаконних дій працівників поліції, якщо вони сприяють розкриттю злочину [11, с. 79].

«Агресивний» тип працівника можна умовно поділити на два підтипи: осіб, схильних до проявів жорстокості та агресивності, та осіб, які демонструють свою зверхність до громадян. Зазначимо, що для частини з них саме можливість влади над людьми стала спонукальним мотивом під час вибору професії правоохоронця. Як показало опитування, 4,2% засуджених колишніх працівників органів внутрішніх справ поступило на службу саме для реалізації своїх владних амбіцій.

Третій тип – «корисливий» – становить понад 70% осіб, які вчинили кримінальні правопорушення. Відмінною їх рисою, на думку Г.І. Шнайдера, є те, що, виконуючи свої посадові обов'язки, вони насправді переслідують лише особисту корисливу мету. Вчинені ними злочини найчастіше відрізнялись прагненням установити та усталити свою владу і вплив задля службової кар'єри. Цей тип злочинців варто розглядати як один із найнебезпечніших, оскільки під їх зовнішньою доброчинністю переховується могутня кримінальна енергія [10, с. 438].

Особистості, віднесені до цього типу, істотно відрізняються від злочинців попередніх типів за своїми характеристиками. Передусім їм властиві зарозумілість і самовпевненість, мінливість у діях і підвищена обережність, дратівливість і відсутність відвертості та щирості. В основі світоглядної позиції цього типу часто лежить користолюбство, пожадливість, прагнення до зиску й накопичення.

У співвідношенні цінностей духовних та матеріальних для людей такого типу характерне обмеження інтересів межами матеріально-речових відносин, намагання побільше «урвати», причому законність способів та засобів досягнення поставленої мети для таких осіб, як правило, відступає на другий план [12, с. 82–83].

Висока суспільна небезпека розглянутого типу полягає у використанні свого службового становища та можливостей в особистих інтересах чи для досягнення інших вигідних для себе переваг. Наділення працівників патрульної поліції великим обсягом прав і повноважень визначає наявність можливостей, якими вони нерідко зловживають. Злочинці цього типу порівняно з попереднім типом, тобто «агресивними» працівниками, найчастіше вчиняють злочини за максимально для них сприятливої ситуації (наприклад, коли «потерпілий», який пропонує хабар, передусім сам зовсім незацікавлений у власному викритті). Частково це зумовлюється і поведінкою самих корупціонерів. Показово це можна проілюструвати результатами опитувань водіїв щодо діяльності працівників патрульної поліції. Переважна їх більшість стверджує, що вони самі досить часто намагаються у будь-який спосіб «задобрити» поліцейського, аби уникнути заслуженого покарання за вчинене правопорушення. При цьому лише у кожного четвертого водія склалось враження, що працівники патрульної поліції самі давали зрозуміти, що не проти «застосувати штрафні санкції» з урахуванням обопільних інтересів.

У злочинців, віднесених до «корисливого» типу, практично не виникає докорів сумнін, пов'язаних із професійними і посадовими обов'язками, відсутні стримуючі моральні установки. Разом із тим більшість із них до моменту притягнення до кримінальної відповідальності характеризувалися цілком позитивно. Дослідження показало, що вони, як правило, мають вищий рівень освіти і зрілий вік, а також солідний стаж роботи в органах вну-

трішніх справ. Абсолютна більшість із них добре усвідомлювала протиправність своїх дій, але розраховувала уникнути покарання. Особи цього типу більш ніж інші злочинці з числа колишніх працівників вважають призначене їм покарання незаслужено суворим. Втрата владних повноважень і можливостей, якими вони були наділені до засудження, дуже гостро впливають на погіршення їхнього морально-психологічного стану.

Викладена вище диференційована типологія злочинців із числа працівників патрульної поліції являє собою, на наш погляд, цінність своєю практичною спрямованістю, оскільки може бути використана як одна з евристичних моделей, що сприяють покращенню пізнання особи як суб'єкта протиправної діяльності. Крім того, запропоновані типи особистості як узагальнюючі образи включають групи ознак, які в цілому відповідають вимогам, що ставляться до психологічних моделей: по-перше, названі зовнішні фактори, що впливають на особистість (наприклад, вплив керівництва і думка інших службовців); по-друге, зроблена спроба розкрити внутрішні умови впливу (ціннісні орієнтації, психологічні установки); по-третє, наведені ситуації, за яких проявилися перші дві групи факторів.

Зрозуміло, що викладена типологія носить певною мірою умовний характер і не охоплює всієї різноманітності особистісних властивостей злочинців із числа працівників патрульної поліції. Можуть бути і перехідні типи у вигляді певних варіацій. Однак практична цінність наведеної типології полягає в тому, що вона інтегрує особисті якості злочинця, відображає його сутність і дає певні орієнтири відповідним підрозділам системи МВС для своєчасного виявлення працівників, схильних до протиправних дій, припинення їх можливої злочинної діяльності та організації запобіжної роботи серед особового складу Національної поліції.

ЛІТЕРАТУРА

1. Игошев К.Е. Типология личности преступника и мотивация преступного поведения. Горький : Горьк. высш. школа МВД СССР, 1974. 167 с.
2. Абызов Р.М. Типология личностных деформаций преступников. Ижевск, 1998. 126 с.
3. Юцкова Е.М. Криминальная активность отдельных социальных групп населения. *Преступность: стратегия борьбы* ; под общ. ред.: А.И. Долгова. Москва, 1997. С. 123–149.
4. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування. *Генеральна прокуратура України*. URL: <http://www.gp.gov.ua/ua/stat.html>
5. Довідка про злочини, учинені в Україні за 2013–2018 рр.: службовий документ / Департамент аналітичної роботи та організації управління МВС України. Київ, 2019. 124 с.
6. Алтухов С.А. Криминологическая характеристика и профилактика преступлений, совершаемых сотрудниками милиции : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Ростов-на-Дону, 2000. 31 с.
7. Алтухов С.А. Преступления сотрудников милиции (понятие, виды и особенности профилактики) : науч.-практ. изд. ; Ассоц. «Юрид. центр». Санкт-Петербург : Пресс, 2001. 269 с.
8. Литвин В.В. Основні чинники професійної мотивації майбутнього патрульного поліцейського. *Юридична психологія*. 2017. № 2. С. 145–155.
9. Новаков О.С. Криминологічна характеристика та профілактика злочинів, які вчиняються працівниками міліції у сфері службової діяльності : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2003. 205 с.
10. Шнайдер Г.И. Криминология ; пер. с нем. Ю.А. Неподаева ; под ред. и с предисл. Л.О. Иванова. Москва : Прогресс: Универс, 1994. 501 с.
11. Мартыненко О.А. Детерминация и предупреждение преступности среди персонала органов внутренних дел Украины : монография. Харьков : ХНУВД, 2005. 469 с.
12. Варигин А.Н. Преступность сотрудников органов внутренних дел и воздействие на нее. Саратов : Саратов. ун-т, 2003. 221 с.

ВУЛИЧНА ЗЛОЧИННІСТЬ В УКРАЇНІ ЯК ОБ'ЄКТ КРИМІНОЛОГІЧНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ: ПОНЯТТЯ ТА ОСНОВНІ ПРОЯВИ

STREET CRIME IN UKRAINE AS AN OBJECT OF CRIMINOLOGICAL RESEARCH: THE CONCEPT AND BASIC SIGNS

Бєліков К.А., здобувач кафедри
кримінально-правових дисциплін та судових експертиз

Донецький юридичний інститут Міністерства внутрішніх справ України

У статті визначено поняття вуличної злочинності. Наголошено, що під час дослідження вуличної злочинності слід використовувати кримінологічну парадигму, відповідно до якої злочинність слід розглядати як масове деструктивне явище, різновид протиправної соціальної практики.

Робиться висновок, що вуличний простір – це відкрита та вільна для доступу населення частина території населеного пункту поза межами житлових приміщень, території підприємств, установ, організацій та приватних володінь. У зв'язку з цим під злочином, вчиненим у межах вуличного простору, слід розуміти передбачене КК України суспільно небезпечне винне діяння, вчинене суб'єктом злочину на відкритій та вільній для доступу населення частині території населеного пункту поза межами житлових приміщень, території підприємств, установ, організацій та приватних володінь.

Доведено, що вулична злочинність являє собою масове деструктивне явище, різновид протиправної соціальної практики, що проявляється у вчиненні відносно однорідних суспільно-небезпечних кримінально караних діянь на відкритій та вільній для доступу населення частині території населеного пункту поза межами житлових приміщень, території підприємств, установ, організацій та приватних володінь.

Обґрунтовано, що проявами вуличної злочинності є такі злочини: умисне вбивство, тілесне ушкодження, побої та мордування, зґвалтування, крадіжка, грабіж, розбій, шахрайство, порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами, незаконне заволодіння транспортним засобом, хуліганство, незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання чи збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів без мети збуту, незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання прекурсорів, незаконне публічне вживання наркотичних засобів.

Ключові слова: злочинність, вулиця, кримінальна практика, кримінологічне дослідження, поняття, прояв.

The article defines the concept of street crime. It is noted that in the study of street crime, the criminological paradigm should be used, according to which crime should be considered as a massive destructive phenomenon, a kind of illegal social practice.

It is concluded that the street space is an open and free for access to the present part of the territory of a local point outside the boundaries of residential premises, the territory of enterprises, institutions, organizations and private estates. In connection with this crime committed within the limits of street space, one should understand the socially dangerous guilty act provided for by the Criminal Code of Ukraine committed by the subject of the crime at open and free for access to the present territory outside the borders of residential premises, territories of enterprises, institutions, organizations and private possessions.

It is proved that street crime is a mass destructive phenomenon, a form of illegal social practice, manifested in the commission of relatively uniform socially dangerous criminally punishable acts at open and free access to the territory of a non-residential area outside the boundaries of residential premises, the territory of enterprises, institutions, organizations and private possessions.

It is substantiated that there are such crimes as manifestations of street crime: premeditated murder, bodily harm, beatings and torture, rape, theft, robbery, fraud, violation of traffic safety rules or the use of vehicles by persons driving vehicles, illegal seizure of a vehicle, hooliganism, illegal production, manufacture, purchase, storage, transportation, transfer or sale of narcotic drugs, psychotropic substances or their analogues, illegal production, manufacture, purchase, storage, transportation or shipment of narcotic drugs, psychotropic substances or their equivalent, without intent to sell, illegal manufacture, production, acquisition, storage, transportation or shipment of precursors, illegal public consumption of narcotic drugs.

Key words: crime, street, criminal practice, criminological research, concept, manifestation.

Запобігання злочинності завжди є актуальним напрямом наукових та науково-прикладних досліджень. Окремі питання запобігання суспільно-небезпечним діянням стають рудиментарними у зв'язку зі зміною суспільних відносин, трансформацією соціально-політичного устрою держави (як, наприклад, спекуляція). Однак, залишаються й «одвічні» теми, які завжди є актуальними, потребують свого науково-практичного забезпечення у будь-які часи. Одним із таких напрямів наукових досліджень є проблематика запобігання вуличній злочинності, оскільки злочини вчиняються завжди, а вуличні злочини є особливим сегментом у структурі злочинності, в деяких випадках вулична злочинність може характеризуватись як системна соціально небезпечна практика, як форма прояву певного сегменту злочинної субкультури.

За часи незалежності України неодноразово наголошувалось на необхідності запобігання, профілактики, протидії вуличній злочинності. Окремими наказами МВС України оголошувались роки профілактики вуличної злочинності. Однак, незважаючи на вжиті заходи, сьогодні ми маємо говорити про подальше поглиблене розроблення

цього питання, про впровадження якнайкращих зарубіжних практик у сфері протидії злочинності.

Протидія злочинності на вулицях та в інших публічних місцях визнається одним зі стратегічних завдань для більшості країн світу. За результатами проведених соціологічних досліджень 75 % громадян визнають існування в їхньому населеному пункті місць, де небезпека стати жертвою кримінального насильства найбільш висока. Найчастіше такими є вулиці, прибудинкові території, зупинки транспорту тощо [24, с. 300–301]. Як зазначає голова Національної поліції України Ігор Клименко – «Завдання номер один – покращення стану реагування на повідомлення про вчинення злочинів та правопорушень. Наступний напрям роботи – профілактика злочинності, передусім її вуличним проявам, а також покращення ефективності в забезпеченні безпеки дорожнього руху» [14]. З метою належного науково-практичного забезпечення запобігання зазначеному виду злочинності насамперед потребують з'ясування теоретичні засади вуличної злочинності (поняття, ознаки, сутнісні характеристики).

Необхідно відзначити, що в законодавчих актах ми не знайдемо офіційного визначення терміна «вулична злочинність». Однак у кримінологічній науці виокремлюється зазначений вид злочинів, оскільки: вони викликають підвищену негативну реакцію населення і посилюють психологічне напруження в певному районі, регіоні, країні загалом; облік і дослідження показників цих злочинів дають змогу оцінити ефективність діяльності окремих правоохоронних органів, а також відповідних громадських формувань [2].

У кримінологічній літературі різним аспектам, що стосуються проблем запобігання вуличної злочинності, приділяли увагу Ю.М. Антонян, О.М. Бандурка, Ю.В. Баулін, В.М. Бесчастний, Б.М. Головін, В.В. Голіна, В.К. Гришук, А.І. Долгова, І.М. Даньшин, О.М. Джужа, А.П. Закалюк, А.Ф. Зелінський, І.І. Карпець, О.М. Костенко, В.М. Кудрявцев, І.П. Лановенко, В.В. Лунєв, П.П. Михайленко, А.В. Півень, В.Я. Тацій, В.П. Тихий, В.І. Шакун та деякі інші вчені. Однак і дотепер у вітчизняній кримінологічній науці питання вуличної злочинності залишаються малодослідженими.

Метою запропонованої статті є характеристика вуличної злочинності як об'єкта кримінологічного дослідження. Для досягнення поставленої мети нам необхідно розв'язати низку завдань. Перше – обрати необхідну концепцію розуміння злочинності, друге – визначитись із кримінологічною категорією «вулиця», третє – визначити найбільш характерні злочини, що вчиняються в умовах вулиці або «на вулиці», що змістовно наповнюють кримінологічну категорію «вулична злочинність».

У кримінологічній науці злочинність визначається як негативне соціальне, історично мінливе явище, що полягає у скоєнні частиною членів суспільства вчинків, які заподіюють шкоду іншим членам суспільства або суспільству в цілому, відповідальність за які передбачена кримінально-правовими нормами [18, с. 51]. З точки зору В.М. Кудрявцева, злочинність – це негативне соціально-правове явище, що має свої закономірності, кількісні та якісні характеристики, яке зумовлює негативні для суспільства, людей наслідки і яке потребує специфічних державних та громадських заходів контролю за ним [15, с. 12]. О.І. Александров вважає, що злочинність – це масове вирішення людьми своїх проблем із порушенням кримінальної заборони [1, с. 93]. Е.О. Дідоренко та Б.Г. Розовський під злочинністю пропонують розуміти стан, акумульовану негативну енергію, яка вже реалізована чи за певного перебігу обставин може бути реалізована у кримінальному діянні; форму суспільної чи групової ідеології значного контингенту осіб [16, с. 67]. Слід підтримати тих учених, які зазначають, що саме злочинна ідеологія зумовлює наявність вторинної спільності (колективу) людей, яка має подібні для цього колективу риси культури, невластиві суспільству в цілому [19, с. 118]. На думку розробників цього підходу, злочинність є явищем, межі якого визначаються не тільки і не стільки кримінальним законом, скільки суспільною практикою та її реальною суспільною небезпечністю [25, с. 6]. В обранні концепції злочинності необхідно враховувати, що місце вчинення злочину впливає на формування мотивів злочинної поведінки та зумовлює особливості побудови запобіжної діяльності правоохоронних органів та громадськості.

Стає зрозумілим, що в кримінологічній науці існують різні концепції визначення злочинності. В.В. Голіна та Н.В. Сметаніна основні визначення злочинності згрупували в декілька напрямів: перший – сумарно-статистичний (або соціально-статистичний), що будується на радянській доктрині – це уявлення про злочинність як про відносно масове, історично мінливе, соціальне явище, що представляє собою сукупність злочинів, учинених на певній території і в певний проміжок часу; другий – новітній (або соціально-практичний чи соціально-активний (діяльнісний)), що представляє злочинність як кримінальну

активність частини членів суспільства (теорія кримінальної активності), як предметну діяльність, соціальну практику (інституціональна теорія криміналізації суспільства), як прояв криміногенного потенціалу суспільства, як масовий прояв деструктивності у поведінці людей, як форму соціальної адаптації [7, с. 29–30].

Виходячи з предмету нашого дослідження, злочинність слід розглядати як масове деструктивне явище, різновид протиправної соціальної практики, яка може бути названа кримінальною практикою. Кримінальні практики посягають на базові суспільні відносини і систему чинних соціальних інститутів, загальноприйнятих моральних та етичних стандартів людського співжиття [9, с. 10]. Зазначена кримінальна практика проявляється як явище у виді множинності злочинів і осіб, котрі їх вчинили, у визначеному просторово-часовому проміжку і підлягає кількісно-якісному виміру [7, с. 31]. Феноменологія «вуличної» злочинності полягає у визначенні детерміністичної ролі вулиці як самостійного інституту в системі причин та умов загальнокримінальної злочинності. На сьогодні є всі підстави визнати інституціоналізацію «вуличної» злочинності [8, с. 93].

Вибраний нами підхід до визначення злочинності дозволяє розглядати злочинність як «складне соціальне явище, причини й умови якого пов'язані як із генетичними схильностями людей до відхиленої, в тому числі злочинної поведінки, так і з вадами та недосконалістю самого суспільства й ступенем його здатності формувати правослухняну людину» (В.В. Голіна) [6, с. 146].

На законодавчому рівні відсутнє однозначне визначення вулиці. Згідно з тлумачними словниками української мови, вулиця – це: 1) обмежений двома рядами будинків простір для їзди та ходіння; 2) місце надворі, де молодь збирається на гулянку [5]; 3) місце поза приміщенням, під відкритим небом [4].

Згідно зі ст. 21 Закону України «Про дорожній рух», «автомобільна дорога, вулиця являє собою частину території, в тому числі в населеному пункті, призначену для руху транспортних засобів і пішоходів, з усіма розміщеними на ній спорудами» [11]. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про автомобільні дороги», вулиця – це автомобільна дорога, призначена для руху транспорту і пішоходів, прокладання наземних і підземних інженерних мереж у межах населених пунктів [10]. У Правилах дорожнього руху передбачено, що автомобільна дорога, вулиця (дорога) – це частина території, зокрема в населеному пункті, з усіма розташованими на ній спорудами (мостами, шляхопроводами, естакадами, надземними і підземними пішохідними переходами) та засобами організації дорожнього руху, призначена для руху транспортних засобів і пішоходів та обмежена по ширині зовнішнім краєм тротуарів чи краєм смуги відводу. Цей термін включає також спеціально побудовані тимчасові дороги, крім довільно накатаних доріг (колій) [22]. В окремих нормативно-правових актах вулиці та громадські місця використовуються як різні поняття [20].

Як передбачається Положенням «Про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань», із загальної кількості кримінальних правопорушень, учинених у громадських місцях, виділяються вуличні. Вулицею вважається відкрита частина території міста чи населеного пункту (крім приміщень та будівель), на якій перебувають громадяни, рухається транспорт і до якої є вільний доступ у будь-яку пору року та час доби. Також вулицею вважається проїжджа частина дороги, у тому числі автомагістралі, тротуари, площі, проспекти, бульвари, набережні, мости, шляхопроводи, естакади, проїзди, зупинки громадського транспорту, парки, сквери, провулки, завулки, двори, за винятком приватних домоволодінь, уключаючи зелені насадження та елементи благоустрою. Крім того, до кримінальних правопорушень, що вчинені в умовах вулиці, належать: крадіжки з ресторанів, кафе, закладів громадського харчування, магазинів, кіосків, транспортних засобів, інших об'єктів, якщо проникнення в них

здійснено безпосередньо з вулиці; незаконне заволодіння транспортним засобом, якщо він знаходився на вулиці, біля будинків, на стоянках, які не охороняються.

Вчені такожкладають різний зміст у визначення поняття «вулиця», або місця вчинення вуличних злочинів. З точки зору В.В. Василенка, місцями вчинення вуличних злочинів є безлюдні, недостатньо освітлені райони, що не охороняються, або навпаки – місця масового скупчення людей на ринках, привокзальних майданах, парках, скверах, поблизу ресторанів та кав'ярень, на зупинках та в салонах міського транспорту [3]. А.В. Півень стверджує, що вулиця – це вільна для доступу, включена в інфраструктуру населеного пункту територія, яка характеризується тимчасовою та просторовою нерівномірністю соціального контролю і переважно анонімністю поведінки [21, с. 30].

У науці існують і деталізовані визначення місць учинення вуличних злочинів. Ю.В. Александров зазначає, що до вуличних злочинів належать, зокрема, такі кримінальні вияви: а) злочини, скоєні на вулицях, майданах, проспектах, бульварів, набережних, мостах, шляхопроводах, естакадах, зупинках громадського транспорту, в парках, скверах, провулках, проїздах, завулках, дворах (за винятком індивідуальних садиб), що знаходяться у межах населеного пункту; б) крадіжки з ресторанів, кав'ярень, закладів громадського харчування, кіосків, транспортних засобів тощо, якщо злочинці проникають на ці об'єкти з вулиці; в) викрадення автотранспорту, що знаходився на вулиці, поблизу будинків, на стоянках, які не охороняються [2].

Однак навряд чи доцільною є деталізація місць учинення вуличних злочинів, оскільки всі без виключення місця навряд чи можна передбачити або перерахувати. У зв'язку з цим більш обґрунтованим вбачається дослідницький підхід, який підкреслює відкритий характер місця вчинення вуличного злочину, використовуючи категорію «вуличний простір» [21, с. 24]. За справедливим твердженням Б.М. Головкина, вулиця – це соціальний простір, у межах якого складаються і діють наближені до кримінальних цінності, традиції і звичаї, правила поведінки та взаємовідносини між людьми. Вулиця – це, так би мовити, природна і антропогенна стихія «виживання» сильнішого серед людей, які тут опинилися, що знімає всі моральні бар'єри та нівелює правила великого суспільства. За своєю природою вулиця – апіорі агресивне середовище. До неї краще і швидше адаптується той, хто тримається «своєї зграї», брутально відстоює власну фізичну перевагу серед рівних, карає ближнього за найменшу провинку, нападає першим на чужаків, відбирає у фізично слабкіших, виявляє надмірну агресію і жорстокість до оточуючих [8, с. 94].

Отже, під вуличним простором слід розуміти відкриту та вільну для доступу населення частину території населеного пункту поза межами житлових приміщень, території підприємств, установ, організацій та приватних володінь. У зв'язку з цим злочин, вчинений у межах вуличного простору, слід вважати передбаченим КК України суспільно небезпечне діяння, вчинене суб'єктом злочину на відкритій та вільній для доступу населення частині території населеного пункту поза межами житлових приміщень, території підприємств, установ, організацій та приватних володінь.

Щодо вуличної злочинності, то вона являє собою елемент системи злочинності, але вона є також самостійною системою зі своїми зв'язками (чи підсистемою загальної злочинності) [21, с. 26]. Є.С. Заремба визначає вуличну злочинність як сукупність злочинів, які вчинено на вільній для доступу території (поза територією приватних володінь), які пов'язані з порушенням громадського порядку та громадської безпеки на вулицях населеного пункту [12, с. 10]. Запропоноване визначення викликає декілька заперечень. Насамперед це пов'язано з тим, що злочинність розглядається як «сукупність злочинів», що не надає можливості розглянути її як системне явище,

якому властиві внутрішні закономірні процеси, пов'язані з деструктивним впливом на суспільні відносини. Друге принципове зауваження полягає в тому, що вченим виокремлюються ті злочини, які порушують громадський порядок та громадську безпеку, що, виходячи з об'єкта злочину, обмежує розгляд вуличної злочинності, виключаючи з її предметного кола злочини проти власності, проти здоров'я населення, проти життя та здоров'я людини тощо. У разі широкого тлумачення громадського порядку та громадської безпеки їх слід ототожнювати з правопорядком, що загалом можна ототожнити із загальним об'єктом кримінально-правової охорони.

У кримінологічній науці існують доволі спрощені визначення вуличної злочинності. Так, В.В. Василенко вуличною злочинністю пропонує розуміти сукупність злочинів, учинених поза межами житлових і службових приміщень [3]. Ю.В. Александров вуличною злочинністю пропонував розуміти сукупність злочинів, скоєних протягом певного проміжку часу на певній території міста чи іншого населеного пункту, що співвідноситься з поняттям «вулиця» [2]. Хоча вчений робив певне застереження, а саме: «вулична злочинність не обмежується кримінально караними діяннями безпосередньо на вулиці. Вона охоплює і злочини, скоєні в інших громадських місцях» [2].

У зв'язку із зазначеним вуличну злочинність пропонуємо розглядати як масове деструктивне явище, різновид протиправної соціальної практики, що проявляється у вчиненні відносно однорідних суспільно-небезпечних кримінально караних діянь на відкритій та вільній для доступу населення частині території населеного пункту поза межами житлових приміщень, території підприємств, установ, організацій та приватних володінь.

Які ж види однорідних суспільно-небезпечних кримінально караних діянь слід віднести до проявів вуличної злочинності? Окремі вчені виокремлюють крадіжки, грабежі та хуліганство як найбільш розповсюджені види вуличних злочинів [12, с. 12]. За даними О.Г. Кулика, до злочинів, учинених у громадських місцях (вулицях), відносяться крадіжка, грабіж, хуліганство, незаконне заволодіння транспортним засобом, розбій, порушення правил безпеки руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами, умисні тяжкі тілесні uszkodження, умисні вбивства [17, с. 33]. В.В. Василенко до видів вуличних злочинів відносить терористичні акти, масові заворушення, умисні вбивства, тілесні uszkodження, згвалтування, хуліганство, крадіжки, грабежі, розбійні та бандитські напади тощо [3]. Наведений ученим перелік вуличних злочинів не повною мірою відповідає концепції «умов вулиці». Будь-який злочин може вчинятись на вулиці, в тому числі отримання неправомірної вигоди, зловживання владою, вимагання тощо. Однак за філософією, яка об'єднує осіб, що вчинюють вуличні злочини, їх навряд чи можна віднести до цієї категорії. У зв'язку з цим масові заворушення, бандитські напади не слід відносити до видів вуличної злочинності. Саме в цьому контексті слід говорити про «кримінологічну однорідність» вуличних злочинів, яка «свідчить про відносну самостійність та масовість вуличної злочинності» [21, с. 30].

До вуличних злочинів слід віднести: умисне вбивство (ст. 115 КК України), тілесні uszkodження різного ступеню тяжкості, побої та мордування (ст.ст. 121, 122, 125, 126 КК України), згвалтування (ст. 152 КК України), крадіжку (ст. 185 КК України), грабіж (ст. 186 КК України), розбій (ст. 187 КК України), шахрайство (ст. 190 КК України), порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами (ст. 286 КК України), незаконне заволодіння транспортним засобом (ст. 289 КК України), хуліганство (ст. 296 КК України), незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання чи збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (ст. 307 КК України), незаконне виробництво, виготовлення, придбання,

зберігання, перевезення чи пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів без мети збуту (ст. 309 КК України), незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання прекурсорів (ст. 311 КК України), незаконне публічне вживання наркотичних засобів (ст. 316 КК України).

Аналізом кримінальної статистики [23], проведеними науковими дослідженнями встановлено таку структуру вуличних злочинів [24, с. 301]: крадіжки (50%), грабежі (20,4%), незаконне заволодіння транспортними засобами (5,3%), порушення правил безпеки дорожнього руху (4,4%), хуліганства (2,9%), тілесні ушкодження, побої та мордування (2,5%), злочини у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів (2,3%), розбої (2%), шахрайства (1,2%), вбивства (0,4%), згвалтування (0,05%).

Незважаючи на те, що вбивства та згвалтування посідають невелику частку в структурі вуличної злочинності (разом 0,45%), їх включено до структури вуличної злочинності через те, що, порівнюючи із загальною кількістю цих злочинів, що вчиняються в Україні, 5,8% вбивств та 21,3% згвалтувань вчиняється на вулицях.

Таким чином, можемо дійти наступних висновків. Під час дослідження вуличної злочинності слід використовувати інституціональну парадигму, відповідно до якої злочинність слід розглядати як масове деструктивне явище, різновид протиправної соціальної практики.

Вуличний простір – це відкрита та вільна для доступу населення частина території населеного пункту поза меж-

ами житлових приміщень, території підприємств, установ, організацій та приватних володінь. У зв'язку з цим злочинном, вчиненим у межах вуличного простору, слід розуміти передбачене КК України суспільно небезпечне винне діяння, вчинене суб'єктом злочину на відкритій та вільній для доступу населення частині території населеного пункту поза межами житлових приміщень, території підприємств, установ, організацій та приватних володінь.

Вулична злочинність – це масове деструктивне явище, різновид протиправної соціальної практики, що проявляється у вчиненні відносно однорідних суспільно-небезпечних кримінально караних діянь на відкритій та вільній для доступу населення частині території населеного пункту поза межами житлових приміщень, території підприємств, установ, організацій та приватних володінь.

Проявами вуличної злочинності є такі злочини: умисне вбивство, тілесне ушкодження, побої та мордування, згвалтування, крадіжка, грабіж, розбій, шахрайство, порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами, незаконне заволодіння транспортним засобом, хуліганство, незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання чи збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів без мети збуту, незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання прекурсорів, незаконне публічне вживання наркотичних засобів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Александров А.И. Уголовная политика и уголовный процесс в российской государственности: история, современность, перспективы, проблемы : монография ; под ред. В.З. Лукашевича. Санкт-Петербург : Изд-во С.-Петерб. гос. ун-та, 2003. 559 с.
2. Александров Ю.В. Вулична злочинність. Юридична енциклопедія : в 6 т. ; редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. Київ : «Укр. енцикл.», 1998. Т. 1: А–Г. URL: http://leksika.com.ua/11691118/legal/vulichna_zlochinnist
3. Василевич В.В. Вулична злочинність. Енциклопедія сучасної України. URL: http://esu.com.ua/search_articles.php?id=30103
4. Вулиця. Словник української мови online. Томи 1-9. URL: <https://services.ulif.org.ua/expl/Entry/index?wordid=16965&page=568>
5. Вулиця. Словник української мови : в 11 тт. / АН УРСР. Інститут мовознавства ; за ред. І.К. Білодіда. Київ : Наукова думка, 1970–1980. URL: <http://www.inmo.org.ua/sum.html>
6. Голіна В.В. Кримінологічна профілактика злочинності: поняття, специфіка, структура, об'єкт запобіжного впливу. *Проблеми законності*. 2015. Вип. 130. С. 145–154.
7. Голіна В.В., Сметаніна Н.В. Злочинність і системний підхід. *Системний підхід у дослідженні злочинності* : матеріали наук.-практ. конф., м. Харків, Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 21 черв. 2013 р. Харків, 2013. С. 28–38.
8. Головкін Б.М. Злочинність на вулицях та в інших громадських місцях. *Питання боротьби зі злочинністю*. 2013. Вип. 26. С. 87–98.
9. Дрьомін В.М. Інституціональна теорія злочинності та криміналізації суспільства : дис. ... на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук : 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право». Одеса : Одеська національна юридична академія, 2010. 422 с.
10. Закон України «Про автомобільні дороги». *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 51. Ст. 556. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2862-15>
11. Закон України «Про дорожній рух». *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 31. Ст. 338. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3353-12>
12. Заремба Е.С. Криминологическая характеристика уличной преступности (по материалам Тюменской области) : дисс. ... на соискание ученой степени кандидата юридических наук : 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право». Тюмень : Тюменский юридический институт Министерства внутренних дел Российской Федерации, 2011. 202 с.
13. Заремба Е.С. Криминологическая характеристика уличной преступности (по материалам Тюменской области) : автореф. дисс. ... на соискание ученой степени кандидата юридических наук : 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право». Тюмень, Тюменский юридический институт Министерства внутренних дел Российской Федерации, 2011. 20 с.
14. Клименко назвав завдання №1 на посаді глави Нацполіції. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/2787262-klimenko-nazvav-zavdannia-1-na-posadi-glavi-nacpolicii.html>
15. Криминология : учебник / под. ред. В.Н. Кудрявцева, В.Е. Эминова. 3-е изд, перераб. и дополн. Москва : Юрист, 2004. 734 с.
16. Криминология: приглашение к дискуссии : монография / авт. кол: О.В. Баляба и др. Луганск : РИО ЛИВД, 2000. 318 с.
17. Кулик О.Г. Злочинність в Україні на початку XXI століття : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2013. 272 с.
18. Курс криминології: Загальна частина : підручник : у 2 кн. / О.М. Джужа та ін. ; за заг. ред. О.М. Джужі. Київ : Юрінком Інтер, 2001. 352 с.
19. Назимко Є.С. Депеналізація як елемент пенальної політики України : дис. ... на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук : 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право». Донецьк : Донецький юридичний інститут Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка, 2011. 254 с.
20. Наказ Міністерства оборони України від 10.10.2016 р. № 515 «Про затвердження Інструкції про організацію патрульно-постової служби Військової службою правопорядку у Збройних Силах України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1429-16/ed20161010#n17>
21. Півень А.В. Криминологічна характеристика та профілактика вуличної насильницької злочинності : дис. ... на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук : 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право». Київ : Національна академія внутрішніх справ, 2013. 253 с.
22. Постанова Кабінету Міністрів України «Про Правила дорожнього руху» від 10 жовтня 2001 р. № 1306. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1306-2001-%D0%BF>
23. Статистична інформація Генеральної прокуратури України. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/statinfo.html>
24. Тітуніна К.В., Кириленко Ф.О. Аналіз злочинів, скоєних у громадських місцях. *Вісник ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка*. 2017. № 2. С. 300–309.
25. Шестаков Д.А. Введение в криминологию закона. Санкт-Петербург : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2011. 75 с.

ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ЧЕСТІ ТА ГІДНОСТІ В МЕЖАХ СТ. 387 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

THE FEATURES OF CRIMINAL LAW PROTECTION OF HONOR AND DIGNITY IN ART. 387 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE

Бражник А.А., к.ю.н.,
асистент кафедри кримінального права та кримінально-правових дисциплін
Полтавський юридичний інститут
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Статтю присвячено висвітленню проблем кримінально-правової охорони честі та гідності в межах складу розголошення даних оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування (ст. 387 КК). Досліджуються підходи до розуміння етичних категорій «честь» і «гідність». Встановлюються їхні спільні риси та суттєві відмінності. Гідність особи визначається як внутрішнє ставлення особи до самої себе, вказується, що вона формується на підставі загальноприйнятих у суспільстві уявлень про людські чесноти та про те, яким чином кожна людина повинна поводити себе. Честь визначається як оцінка іншими особами чеснот конкретного індивіда, тобто зовнішнє ставлення до особи. Здійснено аналіз конструкції розголошення даних оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування, якщо розголошені дані ганьблять людину, принижують її честь і гідність, відповідальність за що передбачена у ч. 3 ст. 387 КК. На підставі аналізу законодавства, яким визначається правовий статус правоохоронних органів, які залучені у сферу здійснення кримінального правосуддя, доводиться, що мають бути усунуті законодавчі прогалини, пов'язані з тим, що в окремих із цих законів відсутні приписи щодо обов'язку збереження в таємниці службової інформації, що може ганьбити особу. Досліджується поточна редакція ч. 3 ст. 387 КК у частині текстуального викладення предмету цього посягання. Із застосуванням методів системно-структурного та семантичного аналізу доводиться, що існуюча редакція вказаної диспозиції статті потребує вдосконалення. Запропоновано у тексті ч. 3 ст. 387 КК на позначення змісту предмета злочину обмежитися вказівкою на те, що дані мають ганьбити людину. З огляду на оціночний характер категорії «ганьблять» проведено аналіз позицій, які існують у науці кримінального права щодо визначення змісту цього терміна, а також положень, які викладені в інтерпретаційних актах вищих органів судової влади з приводу вказаних питань.

Ключові слова: честь, гідність, ганьбити, принижувати, розголошення, дані, досудове розслідування, оперативно-розшукова діяльність, слідча таємниця.

This article is dedicated to clarify the problems that criminal law protection has with honor and dignity within the scope of disclosure the dictates in operational search activity and pre-trial investigation (Art. 387 Criminal Code of Ukraine).

The approaches for understanding ethical categories "honor" and "dignity" are explored. Their common features and essential differences are defined. The person's dignity is defined like internal individual's attitude to himself. This fact pointed, that it is formed on the base of common social ideas about people's virtues and about how everybody must behave.

The honor is determined as rating of the individual's virtues by the others like external attitude to the individual. The analysis of construction disclosing the dictates in the operational search activity and pre-trial investigation is made, and if the publicized dictates disgrace people, humiliate their honor and dignity, liability for it in the Art. 387 of the Criminal Code is provided.

On the base of legislating analysis, what defines the legal status of law enforcement agencies, which are attracted to the sphere of executing criminal justice, proved that legislative gaps, related with absence the duty to keep in secrecy the service information in some acts and orders, what can be disgraceful for people must be abolished. The current version of the part 3 Art. 387 of the Criminal Code in the part of texting the subject matter of the encroachment is explored. Using the methods of system-structural and semantic analysis is demonstrated that the current version of this article's disposition needs to be improved. In the text of the part 3 Art. 387 of the Criminal Code when marking content of subject of crime, to restrict by the pointer to the dictates, which must disgrace the person is suggested. On the point of view on the evaluative disposition of category "disgrace" is made position's analysis which exist in criminal law science about the definition of this term and also the provisions, which are stated in higher judicial body's interpretative acts about the questions that were carried out.

Key words: honor, dignity, disgrace, humiliate, dictates, pre-trial investigation, operational search activity, investigative secret.

Закріплення у ст. 3 Конституції України своєрідної ієрархії цінностей, де найвищою соціальною цінністю називається людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека, призвело до того, що в суспільстві вже протягом тривалого часу вряди-годи піднімаються питання щодо «недооціненості» державою окремих з них, а саме честі й гідності. Природно, що подібний суспільний запит знаходить відгук і у представників юридичної науки, представники якої полемізують із приводу визначення форм регламентації та механізму правового захисту цих соціальних цінностей, зокрема і щодо меж кримінально-правової охорони.

У науці кримінального права питаннями кримінально-правової охорони честі та гідності у своїх роботах увагу приділяли А. Андрушко, М. Бажанов, Ю. Баулін, В. Борисов, В. Бортник, О. Володіна, І. Зінченко, М. Коржанський, М. Панов, І. Самошенко, З. Тростюк, М. Хавронюк, О. Храмцов, О. Субботенко та інші. Однак, навіть незважаючи на те, що окремі з названих науковців на монографічному рівні досліджували проблематику в цій сфері, дискусійними залишається низка питань, в тому числі і ключових щодо кримінально-правового захисту честі та гідності.

Перш за все необхідно визначитися зі змістом таких термінів, як «честь» і «гідність», які не є суто юридичними категоріями. Правники, визначаючись із цих питань, фактично використовують напрацювання у галузі філософії. Оскільки аналіз поглядів і роздумів видатних філософів на кшталт Платона, Е. Канта, А. Шопенгауера та інших щодо розуміння честі та гідності виходить за межі нашого дослідження, обмежимо свій пошук оглядом позицій, що сформовані в сучасній юридичній науці.

Наведемо один із варіантів трактовки честі та гідності, який пропонують автори підручника з юридичної етики. О.С. Кобліков визначає гідність як моральне ставлення людини до самої себе і ставлення до неї з боку суспільства, інших осіб, засноване на визнанні цінності людини як особистості, а честь розуміє як моральне відношення людини до самої себе і відношення до неї з боку суспільства, інших осіб, коли моральна цінність особи пов'язується з моральними заслугами людини, з його конкретним суспільним положенням, родом діяльності і моральними заслугами, що визнаються за ним [1, с. 12]. При цьому відмінності між ними вбачаються лише в тому, що честь оцінює людей диференційовано [1, с. 12]. Дійсно, як справедливо зазна-

чає А.С. Ликсунова, честь і гідність є теми етичними категоріями, які нерозривно пов'язані між собою і розглядаються в парі, оскільки є поняттями, що взаємодоповнюють і взаємовитікають одне з одного [2, с. 78]. Однак їх органічний зв'язок і взаємозумовленість не мають розглядатися як доказ того, що ці етичні категорії використовуються на позначення одних і тих самих явищ дійсності.

На нашу думку, більш виваженим є підхід тих дослідників, які вказують на те, що гідність більшою мірою характеризує внутрішнє ставлення особи до самої себе, а честь – зовнішнє ставлення до неї з боку оточуючих. Так, ще на початку ХХ століття Н.Н. Розін чітко розмежував такі поняття, як честь і гідність, розуміючи під гідністю (яку він ще називав суб'єктивною честю) наявність у особи певних моральних принципів і пов'язаного з цим обов'язку їм слідувати, а під честю – зустрічну повагу, шану, визнання нашої гідності з боку інших людей [3, с. 79–80]. На цьому наголошує і Т.М. Нуркаєва, яка розуміє під честю суспільну оцінку особистості, інакше кажучи, оцінку якостей особистості з боку інших людей, колективу, а під гідністю – внутрішню оцінку своїх власних якостей, своєї суспільної значущості [4, с. 21]. Так само і В.А. Бортник у ході зіставлення цих двох категорій доходить висновку, що «гідність – це невід'ємна цінність самої людини з моменту її народження, усвідомлення своїх кращих якостей і свого суспільного і правового стану, а честь – це оцінка суспільством духовних, моральних, соціальних якостей громадянина, кращих його духовних рис, а саме: шляхетності, чесності, совісті, а також позитивна репутація, престиж» [5, с. 11].

Отже, можливо стверджувати, що у правовій науці усталеною є позиція, відповідно до якої гідність особи, яка є проявом аксіологічного самовизначення, формується на підставі загальноприйнятих у суспільстві уявлень про людські чесноти та про те, яким чином кожна людина повинна поводити себе. У свою чергу для честі характерним є те, що вона являє собою оцінку іншими особами чеснот конкретного індивіда, тобто **зовнішнє** ставлення до особи. Подібний підхід до розмежування честі й гідності має важливе практичне значення у зв'язку з тим, що наведені визначення позбавлені такої вади, коли обидва поняття тлумачаться двозначно (як ставлення особи до себе та як ставлення оточуючих до конкретного індивіда). Це у свою чергу дозволяє уникнути підміни цих етичних категорій одна одною.

Тепер звернемося безпосередньо до аналізу змісту ст. 387 КК, щоб з'ясувати, яким саме чином відповідний кримінально-правовий припис має забезпечувати схоронність таких благ, як честь і гідність.

Передусім необхідно зауважити, що нормативні приписи щодо заборони поширення відомостей, зібраних у ході здійснення правоохоронцями професійної діяльності, розголошення яких може завдати шкоду честі та гідності особи, закріплені в низці законів, якими визначаються засади діяльності відповідних правоохоронних органів. Так, відповідно до ст. 9 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» № 2135-ХІІ від 18 лютого 1992 р. «не підлягають передачі і розголошенню результати оперативно-розшукової діяльності, які відповідно до законодавства України становлять державну таємницю, а також відомості, що стосуються особистого життя, честі, гідності людини. За передачу і розголошення цих відомостей працівники оперативних підрозділів, а також особи, яким ці відомості були довірені при здійсненні оперативно-розшукової діяльності чи стали відомі по службі або роботі, підлягають відповідальності згідно з чинним законодавством». У ст. 5 Закону України «Про розвідувальні органи України» № 2331-ІІІ від 22 березня 2001 р. зазначається, що «не підлягає розголошенню інформація, що стосується особистого життя, честі та гідності громадян, яка стала відома розвідувальним органам у процесі їх

роботи, крім випадків, передбачених законом». З огляду на це наявність заборони поширення таких відомостей, що визначена у ч. 3 ст. 387 КК, де закріплюється відповідальність судій, прокурорів, слідчих, працівників оперативно-розшукового органу за розголошення даних оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування, якщо розголошені дані ганьблять людину, принижують її честь і гідність, мала б розглядатися як гарантія додержання зазначеними в ній посадовими особами вимог відповідних законів щодо зберігання в таємниці відомостей, які можуть спричинити шкоду гідності та честі людини. Однак у зв'язку з поширенням безсистемної нормотворчості натеper склалася ситуація, за якої низка профільних законів, якими регламентується діяльність правоохоронних органів, зокрема тих, які безпосередньо залучені у сферу кримінальної юстиції, не містять подібних приписів (Закони України «Про прокуратуру», «Про Національне антикорупційне бюро України», «Про державне бюро розслідувань» тощо). Так, на відміну від Закону України «Про міліцію» № 565-ХІІ від 20 грудня 1990 р., де у ст. 5 прямо зазначалося, що «міліція не розголошує відомостей, що стосуються особистого життя людини, принижують її честь і гідність, якщо виконання обов'язків не вимагає іншого», чинний Закон України «Про Національну поліцію» № 580-VIII від 2 липня 2015 р. такого припису не містить. Ці недоліки можуть бути виправлені шляхом упровадження відповідних положень у текст цих законів, наявність яких у повній мірі дасть змогу відобразити бланкетний характер приписів, що містяться у ст. 387 КК.

Також хотілося би приділити увагу недолікам формулювання, яке міститься у ч. 3 ст. 387 КК «Дія, передбачена частиною другою цієї статті, якщо розголошені дані ганьблять людину, принижують її честь і гідність». Аналізуючи попередню редакцію цієї статті, З.А. Тростюк зазначала, що законодавець припустився «невиправданій тавтології» під час формулювання предмету кваліфікованого розголошення, оскільки слова «ганьбити» і «принижувати» є синонімами. Крім того, як аргумент вона вказує на усталену судову інтерпретацію вказаних термінів, посилаючись на положення постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності» від 25 грудня 1992 року № 12, в якому зміст відомостей, які ганьблять особу, розкривається з використанням словникової конструкції «принизити честь і гідність» [6, с. 26]. Проведений нами аналіз законодавства доводить висновок, що в питанні використання термінів «ганьблять» та «принижують» щодо словникової пари «честь та гідність» відсутній одноманітний підхід, але проглядається тенденція до використання словникової зв'язки «принижують честь і гідність людини», яка стала більш усталеною.

Щодо самої семантики цих словникових одиниць зазначимо таке. По-перше, слово «ганьба» тлумачиться як недобра слава, безчестя [7, с. 222]. Виходячи з цього, цілком органічно звучить словникова зв'язка «ганьбити честь». По-друге, можливо говорити і про словникову зв'язку «принижувати гідність», оскільки зміст слова «принижувати» розкривається як «образити гідність будь-кого» [7, с. 1123]. По-третє, коли йдеться виключно про гідність, використовується термін «принижують» (наприклад, ст. 28 Конституції, ч. 3 ст. 50 КК, ч. 1 ст. 120 КК). Тут в нагоді стане посилання і на термінологію, що використовується вищими судовими органами. У постанові Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 року № 2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи», вживається «зганьблення честі» та «приниження гідності». Однак стверджувати, що таке бачення є однозначним, ми не наважимося з огляду на те, що, наприклад, у постанові «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень»

від 26.12.2003 року № 15 використовується словникова конструкція «приниженні честі, гідності».

Та все ж таки, навіть незважаючи на непослідовність позицій законодавця та правозастосовців, можливо говорити про те, що більш логічно виглядало би формулювання предмету за ч. 3 ст. 387 КК: «якщо розголошені дані ганьблять гідність або принижують честь людини». Але у цієї словникової конструкції є певні вади, які не дозволяють нам запропонувати її як зміни до ч. 3 ст. 387 КК.

Розуміння гідності як внутрішньої оцінки своїх власних якостей, своєї суспільної значущості свідчить про те, що у разі розголошення певної негативної інформації неможливо безпосередньо завдати їй шкоди, а точніше принизити гідність. Суспільна безпека такого розголошення полягає саме в тому, що у сторонніх осіб, яким стала відома ця інформація, може скластися негативне уявлення про особу (про її моральні, професійні та інші якості). Особа, негативні відомості про яку розголошені, може втратити повагу інших людей, тобто бути зганьбленою. Це у свою чергу свідчить, що завдається шкода саме честі людини, під якою розуміється оцінка якостей особистості з боку інших людей. Звичайно, в таких випадках опосередковано може завдаватися шкода й гідності особи, тобто під впливом ставлення оточуючих у людини трансформується її ставлення до себе, отже, заподіюється шкода й гідності людини. Однак заподіяння такої шкоди має, по-перше, опосередкований, а, по-друге, лише вірогіднісний характер.

Крім того, недоречним, на наш погляд, є вказівка у законі на те, що дані мають ганьбити саме **честь** людини. Ця етична категорія досить широка за змістом. Її складники істотно різняться в залежності від соціальної ролі, яку виконує людина. Так, щодо однієї особи можливо говорити про честь жінки, честь дружини, честь судді тощо, тому вказівка в законі на «зганьблення честі» має своїм наслідком неминуче з'ясування того, якій саме честі заподіяна шкода. У цих випадках для кримінально-правової кваліфікації за відповідною статтею достатньо встановлення самого факту, що розголошені дані ганьблять людину. До того ж з урахуванням тлумачення слова «ганьбити», зміст якого розкривається як «засуджувати», «безчестити» [7, с. 222], можливо вести мову про наявність тавтології у словосполученні «ганьбити честь». Підтвердженням цієї думки може слугувати й те, що в самому Кримінальному кодексі під час формулювання альтернативних видів погроз використовується словосполучення «розголошення відомостей, що ганьблять потерпілого» у ч. 2 ст. 154 або «розголошення відомостей, що ганьблять свідка, потерпілого, експерта» у ст. 386. В обох цих випадках не вказується те, що ганьбляться саме честь.

Отже, щодо вдосконалення редакції ч. 3 ст. 387 КК більш вдалим видається такий варіант викладення положення стосовно змісту предмета цього злочину: «... **якщо розголошені дані ганьблять людину**».

Зазначимо, щодо предмета злочину за ч. 3 ст. 387 КК, так само, як і до предмета злочину за ч. 1 та ч. 2 цієї статті, ставиться вимога документованості. Відомості, які ганьблять особу, мають бути обов'язково зафіксовані в матеріалах кримінального провадження або оперативно-розшукової справи для того, щоб вважатися належним предметом цього злочину. У зв'язку з цим розголошення недокументованих відомостей, які ганьблять особу, не може розглядатися як злочинне в межах ч. 3 ст. 387 КК.

Що стосується сутності розголошуваних даних, які ганьблять людину, то в кожному конкретному випадку правозастосовний орган має визначитися в питанні: чи дійсно розголошені відомості ганьблять людину? З огляду на оцінний характер термінів «ганьбити», «честь», «принижувати», «гідність» Пленум Верховного Суду України вказував на типові випадки, за яких певні відомості набувають таких властивостей. Так, ще в постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в спра-

вах про корисливі злочини проти приватної власності» від 25 грудня 1992 року № 12 зазначалося, що під відомостями, що ганьблять потерпілого або близьких йому осіб, слід розуміти такі дійсні чи вигадані дані про них, їхні дії та дії, вчинені щодо них, які потерпілий бажає зберегти в таємниці, і розголошення яких, на його думку, скомпromетує або принизить честь і гідність його чи близьких йому осіб. До таких відомостей, зокрема, можуть відноситися дані про інтимні сторони життя, захворювання, неблаговидні вчинки, злочинну діяльність тощо». Слід зазначити, що у постанові Пленуму Верховного суду України «Про судову практику у справах про злочини проти власності» № 10 від 06.11.2009 р. вже не йдеться про «відомості, які ганьблять особу». З огляду на зміни ст. 189 КК, яка передбачає відповідальність за вимагання, у п. 13 розкривається зміст «відомостей, які потерпілий чи його близькі родичі бажають зберегти в таємниці». Разом із тим порівняльний аналіз п. 14 попередньої постанови і п. 13 діючої постанови (зокрема, порівняння прикладів типових ситуацій, які наводяться в постановах) свідчить про те, що за своєю суттю роз'яснення вказаних положень не містить істотних відмінностей. У науці ж поняття ганьбливих відомостей та відомостей, які особа бажає зберегти у таємниці, розмежовують. Так, І.О. Зінченко та І.В. Самощенко вказують на те, що за своїм змістом погроза розголосити відомості, які потерпілий бажає зберегти в таємниці, є дещо ширшою, ніж погроза розголосити відомості, які ганьблять потерпілого [8, с. 4]. Під відомостями, які ганьблять людину, вказані науковці пропонують розуміти будь-які непривабливі подробиці особистого життя, інтимних його сторін, професійної, службової, громадської діяльності потерпілого, а також інші обставини, які його стосуються [8, с. 5]. Також до таких відомостей відносять ті, які стосуються обставин та фактів, котрі особа бажає зберегти в таємниці, і які свідчать про непорядну поведінку, торкаються почуття самоповаги, підбивають авторитет, репутацію людини, компрометують її в очах оточуючих тощо [9, с. 97]. Також І.О. Зінченко та І.В. Самощенко вказують, що наукою вироблено декілька підходів визначення того, які відомості мають визнаватися ганебними. Вони зазначають, що, наприклад, М.С. Таганцев і А.А. Жижиленко пропонували визнавати відомості ганебними лише тоді, коли останні розглядаються як такі з урахуванням прийнятих у суспільстві норм (так званий, об'єктивний критерій встановлення відомостей ганебного характеру). На противагу цій позиції, прибічники позиції, відповідно до якої суб'єктивний критерій є визначальним для встановлення ганебного характеру відомостей, зокрема М.М. Гродзинський та А.А. Піонтковський, пропонували виходити з того, як сам потерпілий оцінює їх. Самі ж І.О. Зінченко та І.В. Самощенко надають перевагу змішаному критерію. При цьому вони пропонують урахувувати не лише суспільні стандарти та сприйняття інформації як ганебної самою потерпілою особою, а і ставлення до відомостей, як таких, що ганьблять особу, адресанта інформації [8, с. 6–8]. До речі, у п. 15 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти статеві свободи та статеві недоторканості особи» № 5 від 30.04.2008 р. міститься вказівка, відповідно до якої відомостями, що ганьблять потерпілу особу чи її близьких родичів, слід вважати такі відомості, які, на думку зазначених осіб, об'єктивно здатні принизити честь та гідність особи. Отже, правозастосовчі органи теж скеровуються на встановлення як об'єктивного, так і суб'єктивного критеріїв. Перевага такого підходу виявляється в такому. По-перше, врахування загальноприйнятих у суспільстві поглядів на те, яка інформація має визнаватися ганьбливою, дозволяє виключити можливість безпідставного притягнення до кримінальної відповідальності осіб за те, що вони поширили інформацію, яка виключно потерпілою може сприйматися як така (наприклад, особа

соромиться того, що у школі носила немодну зачіску). По-друге, за наявності об'єктивного критерію встановлення того, що потерпіла особа сприймає розголошені відомості, як такі, що ганьблять її, дозволяє виключити можливість притягнення до відповідальності суб'єктів за вчинення діяння, яке не може призвести до настання істотної шкоди (випадки, коли особа, якої стосується ця інформація, не сприймає її як таку, що ганьбить її). По-третє, встановлення того, що розголошувач інформації сприймає її як таку, що ганьбить особу, дозволяє у повній мірі реалізувати принцип суб'єктивного ставлення, за якого особа має відповідати лише за те, що охоплювалося її виною.

Таким чином, незважаючи на те, що формально у межах ст. 387 КК як додатковий обов'язковий об'єкт визначені честь і гідність, фактично, з огляду на механізм деструктивного впливу на суспільні відносини, поширення кримінально-значимої інформації про особу негативного змісту може лише зганьбити особу, що і має знайти відображення у тексті названої диспозиції кримінально-правової норми. Визначення змісту інформації, що ганьбить особу, з огляду на оціночний характер цієї категорії підлягає встановленню з урахуванням об'єктивного та суб'єктивного критеріїв, які вироблені в науці і сприйняті в судовій практиці.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кобликов А.С. Юридическая этика : учебник. Москва : НОРМА – ИНФРА-М, 1999. 186 с.
2. Ликсунова А.С. Честь и достоинство как аксиологические категории. *Международный научно-исследовательский журнал*. 2016. Вып. 8 (50) Ч. 4. С. 77–79. DOI: <https://doi.org/10.18454/IRJ.2016.50.092>
3. Розин Н.Н. Об оскорблении чести. Уголовно-юридическое исследование. Выпуск первый. Томск : Печатня С.П. Яковлева, 1907. 283 с.
4. Нуркаева Т.Н. Уголовно-правовая охрана личных (гражданских) прав и свобод человека (вопросы теории и практики) : автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08. Москва, 2006. 46 с.
5. Бортник В.А. Кримінально-правова охорона честі та гідності особи : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2004. 17 с.
6. Тростюк З.А. Коментар до статті 387 Особливої частини Кримінального кодексу України «Розголошення даних досудового слідства або дізнання». *Кримінальне право України*. 2006. № 9. С. 20–30.
7. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ : ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
8. Зінченко І.О., Самощенко І.В. Про поняття шантажу в кримінальному праві. *Кримінальне право України*. 2006. № 9. С. 3–8.
9. Злочини проти правосуддя : навч. посіб. / за заг. ред. В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. Харків : Нац. ун-т «Юрид. акад. України імені Ярослава Мудрого», 2011. 160 с.

ЗВІЛЬНЕННЯ ОСОБИ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ФАЛЬСИФІКАЦІЮ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ АБО ОБІГ ФАЛЬСИФІКОВАНИХ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ (Ч. 4 СТ. 321¹ КК УКРАЇНИ)

RELEASE OF A PERSON FROM CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR FALSIFICATION OF MEDICINAL PRODUCTS OR CIRCULATION OF FALSIFIED MEDICINAL PRODUCTS (PART 4 OF ARTICLE 321¹ OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE)

Григор'єва М.Є., к.ю.н.,
доцент кафедри кримінального права № 1

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Статтю присвячено розгляду проблемних питань, що стосуються звільнення особи від кримінальної відповідальності за фальсифікацію лікарських засобів або обігу фальсифікованих лікарських засобів. Питання, пов'язані зі звільненням від кримінальної відповідальності, не втрачають своєї актуальності на сучасному етапі розвитку українського кримінального законодавства. Звільнення від кримінальної відповідальності існує поряд із покладенням кримінальної відповідальності, іншими кримінально-правовими засобами протидії злочинності, особливо це має значення для протидії злочинності у сфері фальсифікації лікарських засобів або обігу фальсифікованих лікарських засобів. Кримінально-правова література широко користується поняттями «передумови», «підстави» та «умови» звільнення від кримінальної відповідальності. У статті визначено відмежування зазначених категорій і встановлено передумови та підстави звільнення особи від кримінальної відповідальності в разі фальсифікації лікарських засобів або обігу фальсифікованих лікарських засобів, а також надається окремий аналіз кожної передумови й підстави такого виду звільнення, їх загальна характеристика. Окремо проаналізовано шість видів злочинних діянь, які містяться в ч. 1 ст. 321¹ КК України, а саме: 1) виготовлення завідомо фальсифікованих лікарських засобів; 2) придбання завідомо фальсифікованих лікарських засобів; 3) перевезення завідомо фальсифікованих лікарських засобів; 4) пересилання завідомо фальсифікованих лікарських засобів; 5) зберігання з метою збуту завідомо фальсифікованих лікарських засобів; 6) збут завідомо фальсифікованих лікарських засобів. Зазначено, що такі діяння законодавець передбачив у закритому вичерпному переліку, у зв'язку з чим саме зазначені дії є передумовами звільнення від кримінальної відповідальності за вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 321¹ КК України, злочину, який є злочином з альтернативними діями, у зв'язку з чим кожне з указаних у диспозиції діянь є вже закінченим складом злочину. Тому передумовою звільнення особи від кримінальної відповідальності за вчинення дій, передбачених ч. 1 ст. 321¹ КК України, є вчинення нею хоча б одного із шести альтернативних злочинних діянь. Із диспозиції аналізованої статті випливає, що в усіх перелічених альтернативних дій, які становлять передумову такого звільнення від кримінальної відповідальності, є загальна ознака, що не зазначена законодавцем, але випливає з її змісту, а саме незаконність їх учинення. Доведено, що такі дії варто визнавати незаконними не тільки тоді, коли вони вчинені з порушенням порядку, встановленого законодавством, що регулює законний обіг таких лікарських засобів, а й у тому разі, коли вони вчинюються неуповноваженими особами або в непередбачений законом спосіб.

Визначено, що особа, яка вчинила злочин, передбачений ч. 1 ст. 321¹ КК України, підлягає імперативному та безумовному звільненню від кримінальної відповідальності на підставі ч. 4 цієї ж статті.

Ключові слова: звільнення від кримінальної відповідальності, лікарські засоби, фальсифіковані лікарські засоби, обіг фальсифікованих лікарських засобів.

The article deals with the problematic issues related to the release of a person from criminal responsibility for falsification of medicinal products or circulation of counterfeit medicines. Issues related to the exemption from criminal responsibility do not lose their relevance at the current stage of development of Ukrainian criminal legislation. Exemption from criminal liability exists along with the imposition of criminal liability, other criminal legal means of counteraction to crime, especially it is important for counteraction of crime in the sphere of falsification of medicines or circulation of counterfeit medicines. Criminal literature is widely used in terms of prerequisites, grounds and conditions for release from criminal responsibility. The article defines the demarcation of these categories and establishes the prerequisites and grounds for exempting a person from criminal liability in the adulteration of medicinal products or the circulation of counterfeit medicines, as well as provides a separate analysis of each precondition and reason for such release, their general characteristics. Six types of criminal acts contained in Part 1 of Art. 321¹ of the Criminal Code, namely: 1) production of deliberately falsified medicines; 2) purchase of deliberately falsified medicines; 3) transportation of deliberately falsified medicines; 4) transfer of knowingly falsified medicines; 5) storage for the purpose of marketing deliberately falsified medicinal products; 6) sale of deliberately falsified medicines. It is stated that such actions were envisaged by the legislator in a closed exhaustive list, in connection with what exactly these actions are prerequisites for exemption from criminal responsibility for committing a crime under Part 1 of Art. 321¹ of the Criminal Code, a crime which is a crime with alternative actions, in consequence of which each of the actions specified in the disposition is already completed crime. Therefore, a prerequisite for the release of a person from criminal responsibility for the actions provided for in Part 1 of Art. 321¹ of the Criminal Code, it is the commission of at least one of six alternative criminal acts. It follows from the disposition of the analyzed article that all of the listed alternative actions, which constitute the precondition for such exemption from criminal responsibility, have a general feature, which is not specified by the legislator, but proceeds from its content, namely the illegality of their commission. It is proved that such actions should be declared illegal not only when they are committed in violation of the procedure established by the legislation governing the legal circulation of such medicines, but also when they are committed by unauthorized persons or in an unpredictable manner.

It is determined that the person who committed the crime provided for in Part 1 of Article 321¹ CK is subject to the imperative and unconditional release from criminal liability on the basis of Part 4 of the same Article.

Key words: criminal liability exemption, medicines, counterfeit medicines, trafficking of counterfeit medicines.

Існування у вітчизняному кримінальному законодавстві ст. 321¹ Кримінального кодексу (далі – КК) України дає підставу стверджувати, що держава має на меті протидіяти фальсифікації лікарських засобів або обігу фальсифікованих лікарських засобів не лише шляхом репресивного впливу на осіб, які його вчиняють, а й шляхом їх кримінально-правового заохочення. Такий альтернативний кримінальному переслідуванню захід, як звільнення від кримінальної відповідальності, набуває подальшого

поширення в КК України щодо злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інших злочинів проти здоров'я населення.

Актуальність дослідження зумовлена тим, що на сучасному етапі розвитку кримінального законодавства питання, пов'язані зі звільненням від кримінальної відповідальності, недостатньо досліджені, тому потребують подальшого теоретичного розроблення. Це має значення саме зараз, коли звільнення від кримінальної відповідаль-

ності є другим поряд із покладенням кримінальної відповідальності кримінально-правовим засобом протидії злочинності, в тому числі злочинності у сфері фальсифікації лікарських засобів або обігу фальсифікованих лікарських засобів.

Багаторічна практика застосування інституту звільнення від кримінальної відповідальності підтвердила його важливу роль і соціальну цінність. Індивідуальний підхід до застосування відповідних норм про звільнення від кримінальної відповідальності й покарання не лише не перешкоджає охороні правопорядку від злочинних посягань, а, навпаки, сприяє успішному здійсненню протидії злочинності. Саме недосконалість законодавства та відповідних наукових висновків щодо застосування такого виду звільнення від кримінальної відповідальності в подальшому сприяють породженню проблем під час застосування ст. 321¹ КК України на практиці. У зв'язку з цим теоретичне обґрунтування й розроблення питань, пов'язаних зі звільненням від кримінальної відповідальності особи за фальсифікацію лікарських засобів або обіг фальсифікованих лікарських засобів, є своєчасними й актуальними.

Деякі аспекти такого виду звільнення від кримінальної відповідальності досліджувалися в роботах Х.Д. Алікперова, Ю.В. Бауліна, Ю.В. Голіка, Л.В. Головка, О.О. Дудорова, О.О. Житного, С.Г. Келіної, В.М. Кудрявцева, А.А. Музики, А.В. Наумова, Є.В. Фесенка, М.С. Хруппи та інших учених. При цьому безпосередньо звільненню від кримінальної відповідальності особи за фальсифікацію лікарських засобів або обіг фальсифікованих лікарських засобів приділено недостатньо уваги. Проблемні питання щодо цього виду звільнення від кримінальної відповідальності потребують подальшого дослідження та вирішення.

Мета статті – розглянути особливості звільнення від кримінальної відповідальності особи за фальсифікацію лікарських засобів або обіг фальсифікованих лікарських засобів.

Під час вирішення проблем, пов'язаних зі звільненням від кримінальної відповідальності, у кримінально-правовій літературі користуються такими категоріями, як умови, передумови та підстави звільнення від кримінальної відповідальності. Серед науковців немає єдиного підходу щодо визначення зазначених понять, але більшість визнає, що підставою для будь-якого звільнення від кримінальної відповідальності є саме злочинне діяння або особа, яка його вчинила, або й те, й інше водночас [5, с. 199].

Очевидно, що встановлення передумов, підстав звільнення від кримінальної відповідальності особи за фальсифікацію лікарських засобів або обіг фальсифікованих лікарських засобів найкраще розглянути на прикладі правовідносин, що виникають під час такого звільнення. Так, кримінально-правові відносини виникають із моменту вчинення особою злочинного діяння, а саме виготовлення, придбання, перевезення, пересилання, зберігання з метою збуту або збут завідомо фальсифікованих лікарських засобів. Під час учинення таких дій держава зобов'язана тільки покладати на особу кримінальну відповідальність, а не звільняти від неї. Для звільнення особи від кримінальної відповідальності така особа повинна вчинити певні дії після того, як здійснить злочин. У такому разі можемо зазначати, що сам злочин не може бути підставою для звільнення від кримінальної відповідальності. Саме вчинення злочину можна назвати передумовою звільнення від кримінальної відповідальності, що має вирішальне значення для визнання юридичним фактом подальших позитивних післязлочинних дій особи, яка вчинила злочин. Тобто для вирішення питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з фальсифікацією лікарських засобів або обігом фальсифікованих лікарських засобів варто встановити передумову, а саме: вчинення цією особою фальсифікації лікарських засобів

або обігу фальсифікованих лікарських засобів. Саме така передумова звільнення особи від кримінальної відповідальності визначена в Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» від 23 грудня 2006 р. як умова звільнення особи від кримінальної відповідальності, що є загальною умовою для всіх випадків звільнення особи, що передбачені в ст. ст. 45, 46, 47, 48, 49, ч. 1 ст. 97, ст. ст. 106, 86, 87 [8, с. 14]. Видається, що під час дослідження звільнення від кримінальної відповідальності варто виділяти передумову та підставу такого звільнення. Саме передумову, тому що передумовою варто називати «попередню умову існування, виникнення, діяння та іншого чого-небудь» [4, с. 909] (передумова – це саме те, що передуює розглядуваному явищу, без наявності чого розглядуване явище не існуватиме, тощо) [3, с. 72], а умовою – «вимоги, пропозиції, що висуваються однією зі сторін, які домовляються про що-небудь, а також при укладанні умови, договору» [4, с. 1506]. Підставою визнається «те головне, на чому базується, ґрунтується що-небудь» [4, с. 966].

Як відомо, за вчиненням злочину настає інший юридичний факт, що змінює кримінально-правові відносини [7, с. 85]. Таким юридичним фактом є позитивна післязлочинна поведінка особи, а саме: добровільна здача фальсифікованих лікарських засобів і вказання джерела їх придбання або сприяння розкриттю злочинів, пов'язаних з їх обігом. Очевидно, що така поведінка особи після вчинення злочину є обставиною, без якої звільнення від кримінальної відповідальності, відповідно до ст. 321¹ КК України, є неможливим, а із цього випливає, що саме вона є підставою звільнення від кримінальної відповідальності.

Частина 1 ст. 321¹ КК України передбачає шість видів злочинних діянь: 1) виготовлення завідомо фальсифікованих лікарських засобів; 2) придбання завідомо фальсифікованих лікарських засобів; 3) перевезення завідомо фальсифікованих лікарських засобів; 4) пересилання завідомо фальсифікованих лікарських засобів; 5) зберігання з метою збуту завідомо фальсифікованих лікарських засобів; 6) збут завідомо фальсифікованих лікарських засобів.

Перелічені діяння становлять закритий вичерпний перелік, і лише вони можуть бути передумовами звільнення від кримінальної відповідальності за вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 321¹ КК України. Цей злочин належить до злочинів з альтернативним діянням [2, с. 12], де особливістю є те, що кожне з указаних у диспозиції діянь уже утворює закінчений склад злочину. При цьому послідовне чи одночасне вчинення декількох чи всіх дій також становить одиничний злочин [10, с. 554].

Отже, передумовою звільнення особи від кримінальної відповідальності за вчинення дій, передбачених ч. 1 ст. 321¹ КК України, може слугувати вчинення нею хоча б одного з шести альтернативних злочинних діянь. Загальною ознакою всіх альтернативних дій, що становлять передумову такого звільнення від кримінальної відповідальності, є незаконність їх учинення. Такі дії варто визнавати незаконними в тому разі, коли вони вчинені з порушенням порядку, встановленого законодавством, що регулює законний обіг таких лікарських засобів. При цьому незаконність дій має місце й тоді, коли вони вчинюються неуповноваженими особами або в непередбачений законом спосіб.

Виготовлення завідомо фальсифікованих лікарських засобів – будь-які дії, в результаті яких отримані готові до вживання фальсифіковані лікарські засоби, які включають у себе рафінування, підвищення в препараті концентрації лікарського засобу чи переробку такого засобу тощо. Тобто незаконне виготовлення завідомо фальсифікованих лікарських засобів з об'єктивної сторони полягає в діях, спрямованих на їх одержання, де спосіб їх отримання не має значення.

Під придбанням завідомо фальсифікованих лікарських засобів варто розуміти дії, в результаті яких особа стала фактичним власником таких засобів, отримавши їх у результаті купівлі, одержання в обмін на інші товари чи речі, в результаті позики або сплати боргу, привласнення знайденого тощо [1, с. 19; 6, с. 68]. Отже, придбання завідомо фальсифікованих лікарських засобів полягає в тому, що вони переходять у фактичну належність особи з будь-якого іншого джерела та будь-яким способом, крім виготовлення чи розкрадання. Такий висновок зумовлений тим, що за виготовлення та розкрадання законодавством передбачена самостійна відповідальність, хоча в результаті таких дій фальсифіковані лікарські засоби стають фактично належними певній особі.

Поняття «перевезення завідомо фальсифікованих лікарських засобів» варто розглядати на підставі Роз'яснення Пленуму Верховного Суду України щодо обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, тобто умисне переміщення їх транспортом з однієї території на іншу в межах України з порушенням порядку та правил, установлених чинним законодавством. Незаконне перевезення може здійснюватися також власником зазначених речовин, але в тому разі, коли особа переносить з одного місця в інше фальсифіковані лікарські засоби без використання транспортних засобів, тоді такі дії варто зараховувати до зберігання цих засобів [9, с. 18].

Пересилання завідомо фальсифікованих лікарських засобів – це їх незаконне переміщення в просторі шляхом відправлення поштою, багажем чи будь-яким іншим способом з одного місця в інше в межах території України.

Зберігання завідомо фальсифікованих лікарських засобів треба розглядати як умисні дії, які пов'язані з перебуванням зазначених лікарських засобів у володінні певної особи незалежно від того, чи вона тримає їх при собі або ні, чи є вони серед її власних речей, чи знаходяться в сховищі або в іншому місці. Законодавець зазначив, що зберігання безпосередньо пов'язане з метою збуту й без такої мети не може створювати об'єктивну сторону цього злочину.

Під збутом завідомо фальсифікованих лікарських засобів доцільно розуміти будь-які оплатні та безоплатні форми реалізації таких засобів. Це такі дії, як продаж, дарування, позики, обмін, сплата боргу, введення в організм іншої особи тощо.

Підставою звільнення особи від кримінальної відповідальності за ч. 4 ст. 321¹ КК України є така посткримінальна поведінка суб'єкта, що включає в себе два обов'язкові елементи: 1) добровільну задачу фальсифікованих лікарських засобів з обов'язковою вказівкою на джерело їх придбання або 2) добровільну задачу фальсифікованих лікарських засобів з обов'язковим сприянням розкриттю злочинів, пов'язаних із їх обігом. При цьому законодавець наголошує на тому, що звільнення від кримінальної відповідальності при зазначених підставах може бути лише в тому разі, коли такі дії не створили загрози для життя чи здоров'я людей.

Перший елемент посткримінальної поведінки особи полягає в добровільній задачі фальсифікованих лікарських засобів з обов'язковою вказівкою на джерело їх придбання. Добровільна задача фальсифікованих лікарських засобів полягає в дії, коли особа, маючи реальну можливість розпоряджатися ними й надалі, добровільно, за власним

бажанням, передає їх органам влади. Добровільна задача зазначених предметів має місце тоді, коли особа зробила її з власної волі, не обов'язково за власної ініціативи, з будь-яких мотивів і в разі усвідомлення можливості й надалі брати участь у фальсифікації лікарських засобів або обігу фальсифікованих лікарських засобів.

Добровільність виключається, коли особа здає зазначені предмети в разі, коли про її злочинні дії стало відомо представникам правоохоронних органів і передаються вони з метою запобігти неминучому викриттю злочину, наприклад, під час обшуку приміщення. Проте добровільність устанавлюється й у тому разі, коли правоохоронним органам уже відомо про незаконне зберігання фальсифікованих лікарських засобів, але вони самі не можуть їх вилучити з місця зберігання, бо не можуть знайти, а особа з власної волі видає зазначені речовини. Здача, що зроблена вимушено, виключає підставу звільнення особи від кримінальної відповідальності за ч. 4 ст. 321¹ КК України.

Указівка особою джерела придбання фальсифікованих лікарських засобів передбачає правдиве повідомлення винною особою всіх обставин придбання зазначених засобів правоохоронним органам.

Другий обов'язковий елемент посткримінальної поведінки особи включає в себе альтернативу, а саме ця особа зобов'язана сприяти розкриттю злочину, передбаченого ст. 321¹ КК України.

Сприяння розкриттю злочинів, пов'язаних із незаконним обігом фальсифікованих лікарських засобів, – це добровільне надання компетентним органам відомостей, які можуть бути використані як докази у справах про злочин, передбачений ст. 321¹ КК України.

Особа, яка підлягає імперативному й безумовному звільненню від кримінальної відповідальності на підставі ч. 4 ст. 321¹, – це суб'єкт зазначених вище шести злочинних діянь, тобто фізична, осудна особа, що досягла 16 років, якщо її посткримінальна поведінка характеризується ознаками, передбаченими ч. 4 ст. 321¹ КК України.

Отже, передумовою звільнення особи від кримінальної відповідальності за вчинення дій, передбачених ч. 1 ст. 321¹ КК України, є вчинення нею хоча б одного із шести альтернативних злочинних діянь: 1) виготовлення завідомо фальсифікованих лікарських засобів; 2) придбання завідомо фальсифікованих лікарських засобів; 3) перевезення завідомо фальсифікованих лікарських засобів; 4) пересилання завідомо фальсифікованих лікарських засобів; 5) зберігання з метою збуту завідомо фальсифікованих лікарських засобів; 6) збут завідомо фальсифікованих лікарських засобів.

Підставою звільнення особи від кримінальної відповідальності за ч. 4 ст. 321¹ КК України є така посткримінальна поведінка суб'єкта, що полягає в: 1) добровільній задачі фальсифікованих лікарських засобів з обов'язковою вказівкою на джерело їх придбання або 2) добровільній задачі фальсифікованих лікарських засобів з обов'язковим сприянням розкриттю злочинів, пов'язаних із їх обігом.

Такий вид звільнення належить до імперативного звільнення від кримінальної відповідальності, при якому суд зобов'язаний за наявності зазначених передумов і підстав звільнити особу від кримінальної відповідальності. Таке звільнення також має ознаки безумовного, тобто остаточного й безповоротного. При цьому звільнення не ставиться в залежність від подальшої поведінки особи після ухвалення рішення про її звільнення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Андреева Л.А. Уголовно-правовое противодействие незаконному обороту наркотических средств и психотропных веществ. Санкт-Петербург, 1998. 223 с.
2. Бажанов М.И. Множественность преступлений по уголовному праву Украины. Харьков : Право, 2000. 98 с.
3. Баулін Ю.В. Звільнення від кримінальної відповідальності. Київ : Атіка, 2004. 296 с.
4. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. 1012 с.
5. Келина С.Г. Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности. Москва : Наука, 1974. 316 с.
6. Музика А.А. Загальна характеристика об'єктивної сторони злочинів, пов'язаних з наркоманією. *Право України*. 1997. № 5. С. 59–71.

7. Наден О.В. Спеціальні види звільнення особи від кримінальної відповідальності за злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів. Харків : Право, 2003. 224 с.
8. Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 12. *Вісник Верховного Суду України*. 2006. № 2. С. 8–19.
9. Про судову практику в справах про злочини в сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. *Вісник Верховного Суду України*. 2002. № 4. С. 10–21.
10. Российское уголовное право : курс лекций / под ред. А.И. Коробеева. Владивосток : Изд-во Дальневосточного университета, 1999. 680 с.

ДІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА НА МІЖНАРОДНІЙ КОСМІЧНІЙ СТАНЦІЇ

ACTION OF CRIMINAL LAW AT INTERNATIONAL SPACE STATION

Гуртовенко О.Л., к.ю.н., доцент кафедри кримінального права

Національний університет «Одеська юридична академія»

У статті аналізуються ключові питання кримінального права, а саме питання кримінально-правової юрисдикції на Міжнародній космічній станції.

Існує Угода між Урядом Канади, Урядами держав – членів Європейського космічного агентства, Урядом Японії, урядом Російської Федерації та Урядом Сполучених Штатів Америки щодо співробітництва по міжнародній космічній станції цивільного призначення (далі – Угода про МКС). Згідно з ч. 2 ст. 22 Угоди про МКС у разі завдання громадянином однієї держави-партнера шкоди громадянину іншої держави-партнера чи орбітальному елементу іншої держави-партнера або за неправомірної поведінки громадянина однієї держави-партнера всередині або орбітальному елементу іншої держави-партнера передбачається можливість консультацій (наявність юридичних повноважень щодо проведення консультацій) між державами-партнерами. У тій самій статті певною мірою врегульовано і юридичні наслідки таких консультацій.

Існує велика ймовірність того, що положення, передбачені ст. 22 Угоди про МКС, стануть підґрунтям майбутніх положень про кримінальну юрисдикцію в космосі. Тому необхідно розглянути варіанти майбутнього відповідних положень Угоди про МКС. Перший – залишити в силі положення про дипломатичні переговори. Переваги і недоліки інституту дипломатичних переговорів є досить відомими. Другий – передбачити замість них колізійні положення кримінально-правової (матеріально-правової) природи. Другий варіант має значення взагалі в контексті колізій між положеннями кримінального права однієї юрисдикції і положеннями кримінального права іншої юрисдикції (інших юрисдикцій) щодо розповсюдження юрисдикції на вчинені кримінальні правопорушення. Якщо вдасться до закріплення зазначених колізійних положень, то це потрібно зробити в міжнародному договорі. Краще, щоб це був широкий міжнародний договір (договір ООН). Втім, не виключений розвиток подій, за якого з'являтимуться міжнародні договори не під егідою ООН або з невеликою кількістю учасників.

Під час вирішення в колізійних положеннях питання про те, кримінальному праву (і, відповідно, місцю розгляду кримінального провадження/кримінальної справи, виконання рішення, супутніх питань) якої юрисдикції потрібно віддавати перевагу, необхідно брати до уваги величезну кількість чинників. Це і питання рівня розвитку, ефективності, гуманності конституційного, кримінального права (йдеться про можливість установа ієрархії колізійних положень з урахуванням наявності, зокрема, таких інститутів, як обставини, що виключають злочинність діяння, звільнення від кримінальної відповідальності, звільнення від покарання, характеристики покарань), і питання ефективності захисту прав потерпілого від кримінального правопорушення, і питання кримінального виконавчого та адміністративного, кримінологічного, віктимологічного права (профілактика негативних явищ соціуму, нагляд за «небезпечними» особами і т. ін.), і багато інших питань. Відповідні колізійні положення мають бути якомога конкретнішими. При цьому неприпустимим є таке формулювання, як «більш якісне право». Зрозуміло також, що юридичними засобами складно впливати на менталітет, правосвідомість, політику і подібні чинники. Як би там не було, створити зазначені колізійні положення непросто, але можливо, хоча й не без ряду недоліків.

Ключові слова: космічне кримінальне право, кримінально-правова юрисдикція в космосі, Міжнародна космічна станція, Угода про міжнародну космічну станцію цивільного призначення, переговори, колізійні кримінально-правові положення.

The article analyzes the topical issue of criminal law, namely, the issues of criminal jurisdiction at The International Space Station.

Agreement among The Government of Canada, Governments of Member States of the European Space Agency, The Government of Japan, The Government of the Russian Federation, and The Government of the United States of America concerning cooperation on the Civil International Space Station is in force (hereinafter referred to as the ISS AGI). According to Part 2 of Art. 22 of the ISS AGI in a case involving misconduct on orbit that (a) affects the life or safety of a national of another Partner State or (b) occurs in or on or causes damage to the flight element of another Partner State, the Partner State whose national is the alleged perpetrator shall, at the request of any affected Partner State, consult with such State concerning their respective prosecutorial interests. The legal implications of such consultations are to some extent regulated in the same article.

It is likely that the provisions of Art. 22 of the ISS AGI will form the basis of future provisions on criminal jurisdiction in space. It is therefore necessary to consider options for the future of relevant provisions of the ISS AGI. The first option is to remain in force the provisions on diplomatic negotiations. The advantages and disadvantages of the Institute of Diplomatic Negotiations are well known. The second option is to envisage instead criminal conflict-of-laws provisions.

The second option is relevant in general in the context of conflicts between the provisions of criminal law of one jurisdiction and the provisions of criminal law of another jurisdiction (other jurisdictions) regarding the extension of jurisdiction over criminal offenses. If you resort to fixing these conflict-of-laws provisions, you must do so in an international agreement. It is better if it was a broad international agreement (UN agreement). However, developments are not excluded conclusion of international agreements not under the UN auspices or with a small number of Parties.

When regulating in conflict-of-laws provisions an issues of which criminal jurisdiction should be preferred (and, accordingly, criminal procedure jurisdiction, enforcement of judgments, related issues), a great number of factors must be taken into account. This is in particular the issues of the level, efficiency, humanism of the constitutional and criminal law (it is a possibility to establish a hierarchy of conflict-of-laws provisions, taking into account, in particular, such institutions as circumstances excluding criminal nature of an act, exemption from criminal liability institution, exemption from punishment institution, characteristics of punishments), of the efficiency of the protection of the rights of victims of criminal offense, issues of penal enforcement law, criminological law (prevention of negative phenomena of society, supervision of 'dangerous' persons, etc.).

The relevant conflict provisions should be as certain as possible. Such wording as 'better law' is inadmissible. It is also clear that it is difficult to influence the mentality, sense of justice, politics and similar factors through legal means. However, establishing of criminal conflict-of-laws provisions is not easy, but it is possible, though not without a certain imperfection.

Key words: space criminal law, criminal jurisdiction in space, The International Space Station, Agreement on the Civil International Space Station, negotiations, criminal conflict-of-laws provisions.

Донедавна злочини в космосі вчинялися тільки в межах людської уяви. Але у 2018 р. в зовнішній обшивці космічного корабля «Союз МС-9» на Міжнародній космічній станції (далі – МКС) було виявлено діру, через яку з МКС витікало повітря. Це потягнуло за собою висловлювання керівників космічних установ і правоохоронних

органів, згідно з якими не виключалася можливість того, що цю діру могло бути злочинним чином пророблено під час перебування зазначеного корабля на МКС [1].

А у 2019 р. з'явилися підозри щодо скоєння іншого злочину на МКС. Астронавт NASA Енн Маклейн (Anne McClain) була звинувачена її дружиною Саммер Ворден (Summer

Worden) в перегляді даних банківського рахунку Саммер Ворден. Банк зазначив, що вхід до аккаунта було здійснено через один із комп'ютерів NASA. На час входу до аккаунта Енн Маклейн перебувала на МКС. Втім, Енн Маклейн зазначила, що відповідний доступ з її боку був правомірним [2].

Ці події зробили більш актуальним тему дії кримінального права в космосі, зокрема на МКС. І це при тому, що в майбутньому державний і приватний сектори опанування космосом будуть розвиватися все активніше. Усі, кого торкається злочинність, не повинні бути кинути напризволяще через порушення принципу правової певності і невідомості кримінального права. Не можна допускати ані відчуженості, а не перенасиченості у сфері кримінального права, зокрема космічного кримінального права. Кожен актор має перебувати у стані залученості до сфери кримінального права, тобто у стані, який характеризується збалансованістю кримінального права. Досягнення такого стану відноситься до завдань кримінального права. З часом питання принципів дії кримінального права в космосі стане звичним. Профілактика профілактикою, але злочинність тією чи іншою мірою візьме своє. Існуючі принципи дії кримінального права (на їх прикладі зручно аналізувати ряд питань залученості, відчуженості і перенасиченості у сфері кримінального права) продовжать застосовуватись. Можуть з'явитися і нові принципи.

В українській, російській і англійській мовах терміни «космічне кримінальне право», «космическое уголовное право», «Outer Space Criminal Law» поки що майже не зустрічаються. В англійській мові частіше використовуються більш вузькі терміни, як-от «Criminal Jurisdiction in Outer Space», «Criminal Jurisdiction in International Space Law». В українській науці кримінального права космічне кримінальне право досліджується зрідка. З цієї теми є роботи В.О. Глушкова [3], О.О. Житного [4], Ю.І. Сверби [5].

Англомовних наукових робіт з питань космічного кримінального права значно більше. Ще у 1972 р. Стефен Горов (Stephen Gorove) присвятив проспективне юридичне дослідження кримінальній юрисдикції в космосі [6]. Є також дослідження П.Дж. Блоунта (P. J. Blount) [7], Віктора Івана Коелло Марселіна (Victor Iván Coello Marcelín) [8], Тейлора Стентона Харденштейна (Taylor Stanton Hardenstein) [9]. Із приводу принципів дії космічного територіального права висловлювалися і такі юристи, як Франц Х. фон дер Дунк (Frans G. von der Dunk) і Нета Палковіц (Neta Palkovitz) [10]. Роботи ще ряду англомовних дослідників буде використано в цій статті.

Колись суддя Бреннан (Brennan) зауважив: «Незабаром нам доведеться мати справу з питанням: який закон має регулювати не тільки відносини між Землею (зокрема, США) і космічними суспільствами, але що, можливо, є більш важливим, який закон має діяти в космічних суспільствах і серед тих космічних мешканців, якими будуть люди космічних спільнот <...> Отже, якою є кримінальна юрисдикція в космосі?» [11]. Розселення людства космосом призведе до подальших диференціацій та інтеграцій юрисдикцій, виникнення міжюрисдикційних колізій і колізійних положень. При цьому доведеться долати ряд складностей, які стосуються всіх сфер особистості людини (біологічної, психічної, духовної (якщо її виділяти окремо від психічної), соціальної) і похідних від них сфер життєдіяльності груп людей і суспільства. Це, зокрема, радіаційний вплив, космічні відстані, забезпечення людей водою, харчуванням, медичне забезпечення, тиск на психіку людей і тварин, забезпечення гідного рівня духовного стану людини, соціальні виклики.

А поки що звернемось до того, як регулюється і як має регулюватися кримінальна юрисдикція на МКС, дослідження чого і є метою цієї статті.

У різні часи МКС перебувала на висоті від 330 до 417 км над поверхнею Світового океану. У зв'язку із двома обставинами постає питання про те, чи пролітає МКС у межах територій тих чи інших держав.

По-перше, з позицій астрономії МКС перебуває в атмосфері Землі. З цих позицій верхній шар атмосфери Землі – екзосфера – сягає, як мінімум, 10000 км над поверхнею Землі. Існують астрономічні підходи, згідно з якими верхня межа атмосфери Землі сягає 150 000 км над поверхнею Землі, або половини відстані від Землі до Місяця. Повітряний простір відноситься до території держав (юридичне регулювання цього питання залишається недостатньо розробленим). Але одна справа – цілі астрономії і поняття «атмосфера», інша справа – цілі юриспруденції і поняття «повітряний простір» і «космічний простір». До території держави відноситься саме повітряний простір. У разі тлумачення позитивного права існують різні читання з приводу того, на якій висоті над поверхнею Світового океану проходить межа між повітряним простором і космічним простором. Людству часто доводиться визначати межі в різних сферах життєдіяльності, зокрема в юридичній сфері. Визначення є проявом з'ясування характеристик балансів.

Існує чимало різних наукових підходів до вирішення питання про межу між повітряним простором Землі і космічним простором [12]. Є і законодавчий підхід: певною мірою це питання врегульовано Законом Австралії «Про космічну діяльність», де йдеться про висоту 100 км над морською поверхнею [13]. Деякі дослідники пропонують передбачити в міжнародному праві межу між двома просторами на висоті 800 км над поверхнею Світового океану [14]. У такому випадку МКС пролітала би в межах території держав. Тоді в разі виникнення злочину на МКС для визначення належної юрисдикції довелося би розглядати такі ситуації: 1) МКС пролітає в межах території учасника Угоди між Урядом Канади, Урядами держав – членів Європейського космічного агентства, Урядом Японії, урядом Російської Федерації та Урядом Сполучених Штатів Америки щодо співробітництва по міжнародній космічній станції цивільного призначення [15] (далі – Угода про МКС); 2) МКС пролітає в межах території держави (територій держав), яка (які) не є учасником (учасниками) Угоди про МКС; 3) МКС пролітає в нейтральному просторі. Втім, зазначений підхід щодо межі на рівні 800 км над поверхнею Світового океану не є популярним і практично не береться до уваги. Це добре, зокрема тому, що в іншому випадку в ситуації, зазначеній в пункті 2, справа могла би обернутися вирішенням колізії між кримінальним правом різних юрисдикцій.

Згідно з п. 2.18.1. Спортивного кодексу Міжнародної авіаційної федерації (вона же Світова повітряна спортивна федерація, вона же Міжнародна федерація аеронавтики) межею між повітряним простором і космічним простором фактично є лінія Кармана, а саме висота, яка дорівнює 100 км (над поверхнею Світового океану) [16]. Зараз зазначена організація обмірковує зниження відповідної межі до висоти, яка дорівнює 80 км (над поверхнею Світового океану) [17]. Сам же Теодор фон Карман визначив відповідну межу на відстані 83,8 км над поверхнею Світового океану [18]. NASA визначає відповідну межу на рівні 122 км над поверхнею Світового океану [19]. Військово-повітряні сили США вважають відповідною межею відстань на рівні 50 миль (80 км 467 м) над поверхнею Світового океану [20]. Ці різночитання є похідними від технічних характеристик польотів повітряних і космічних апаратів, політичних та інших чинників.

Держави не заперечують проти безпечного використання свого повітряного простору для польотів повітряних і космічних апаратів. Зараз питання вчинення злочинів на висоті межі між повітряним простором і космічним простором не є актуальним. Воно стане таким, якщо профілактичні заходи не зможуть завадити розвитку злочинності в цій зоні, що можна передбачити у зв'язку з технічним прогресом. Це буде здатне підштовхнути держави до втілення в життя принципу правової певності шляхом прийняття міжнародного договору, що науковці пропо-

нують зробити вже майже п'ятдесят років, а зараз до цих закликів долучився і Комітет ООН з використання космічного простору в мирних цілях [21]. Таке врегулювання здатне призвести до виявлення конфліктів, але зазначене регулювання якраз і буде спрямоване на їх вирішення, а відсутність відповідних юридичних положень у випадку виникнення злочинності буде створювати більшу напругу, ніж наявність таких положень. Як би там не було, переважає підхід, згідно з яким для юридичних цілей МКС перебуває за межами повітряного простору держав.

По-друге, в Декларації Боготи від 3 грудня 1976 р. Бразилія, Колумбія, Конго, Еквадор, Індонезія, Кенія, Уганда, Заір проголосили свій суверенітет над геостационарною орбітою (далі – ГСО), яка знаходиться над їхніми територіями [22]. ГСО перебуває на відстані 35 786 км над поверхнею Світового океану на рині екватора Землі, хоча в зазначеній Декларації йдеться про відстань 35 871 км над екватором Землі. У ст. 101 Конституції Колумбії відповідна ГСО названа частиною Колумбії [23]. Але інші держави не визнали цих положень із посиланням на заборону національного привласнення космічного простору, передбачену ст. II Договору про принципи діяльності держав по дослідженню і використанню космічного простору, включаючи Місяць та інші небесні тіла від 27 січня 1967 р. [24] (далі – Договір про космос). До того ж МКС перебуває не на висоті ГСО. Втім, це не виключає повернення до обговорення відповідного питання в майбутньому у зв'язку зі зростанням активності використання ГСО над Землею і можливим більш активним майбутнім розповсюдженням життєдіяльності людини на інших космічних тілах.

Отже, дія кримінального права на МКС вирішується на підставі інших положень. Стаття VIII Договору про космос передбачає, зокрема, таке: Держава-учасниця Договору, до реєстру якої занесено об'єкт, запущений у космічний простір, зберігає юрисдикцію і контроль над таким об'єктом і над будь-яким екіпажем цього об'єкта під час їх знаходження в космічному просторі, в тому числі й на небесному тілі; права власності на космічні об'єкти, запущені в космічний простір, включаючи об'єкти, доставлені або споруджені на небесному тілі, і на їхні складові частини залишаються непорушеними під час їх знаходження в космічному просторі або на небесному тілі, або після повернення на Землю. Отже, як бачимо, такі об'єкти є територіями відповідних держав, тому на них розповсюджується дія кримінального права таких держав у просторі. Легко помітити, що Договір про космос не містить колізійних положень щодо принципів дії кримінального права.

В Угоді про МКС також йдеться про принципи дії кримінального права на МКС. У цьому договорі співвідношення між принципами дії кримінального права врегульовано детальніше, але, як видається, не без недоліків. Утім, оскільки в Договорі про космос відповідні принципи просто перелічено, то у випадку вчинення кримінального правопорушення на МКС, який охоплюється колізією між принципами дії кримінального права, положення Договору про космос застосовуватись не будуть, оскільки: 1) положення Угоди про МКС є спеціальними (втім, частково); 2) положення Угоди про МКС містять певні колізійні ідеї.

Положення, передбачені ст. 22 Угоди про МКС, регулюють питання кримінальної юрисдикції. Ці положення мають як переваги, так і недоліки. Звісно, критикувати ці положення значно легше, ніж домогтись їх прийняття (цей процес був дуже складним). Але це не означає, що відповідні положення не потрібно розвивати.

Згідно з ч. 1 ст. 22 Угоди про МКС держави-партнери цієї угоди можуть здійснювати кримінальну юрисдикцію щодо членів персоналу всередині або на будь-якому орбітальному елементі, які є їхніми громадянами. У цій статті йдеться про неправомірну поведінку (англ. – «misconduct»), під якою, враховуючи назву ст. 22 Угоди про МКС «Кримінальна юрисдикція» і положення кримінального права різних держав, маються на увазі кримінальні право-

порушення. Тому далі в цьому дослідженні буде використовуватись термін «кримінальне правопорушення».

Як видається, використане в ч. 1 ст. 22 Угоди про МКС слово «можуть» (англ. – «may») тут означає наявність юридичного повноваження у світлі уявлень про збалансованість (як-от необхідність і достатність) засобів кримінально-правового впливу, а не суб'єктивного юридичного права в тому сенсі, в якому воно використовується в приватному праві.

Порівняно з положеннями Кримінального кодексу Російської Федерації [25] (далі – КК РФ) це положення Угоди не містить нічого нового. Але наявність відповідного тексту (не ідеї) за межами КК РФ підкреслює фізичну неможливість існування всіх текстів із російськими позитивно-правовими кримінальними ідеями тільки в КК РФ, тоді як в Росії КК РФ вважається єдино правомірним джерелом відповідних положень. Це спостереження з точністю, або *mutatis mutandis* стосується й інших держав.

Далі складніше. Згідно з ч. 2 ст. 22 Угоди про МКС у разі завдання громадянином однієї держави-партнера шкоди громадянину іншої держави-партнера чи орбітальному елементу іншої держави-партнера або за неправомірної поведінки громадянина однієї держави-партнера всередині або орбітальному елементі іншої держави-партнера передбачається можливість консультацій (наявність юридичних повноважень щодо проведення консультацій) між державами-партнерами. У тій самій статті певною мірою врегульовано і юридичні наслідки таких консультацій. Це потребує ряду коментарів.

Зазначені положення передбачають, зокрема, пасивний персональний принцип, який включено до кримінального права далеко не всіх держав. Відтворення цього принципу в Угоді про МКС засвідчує, що держави-партнери турботливо ставляться до своїх громадян і своєї власності, що є проявом явища залученості у сфері кримінального права.

У ч. 1 ст. 22 Угоди про МКС не використано слово «орбіта», а в ч. 2 ст. 22 Угоди про МКС це слово використано. Як видається, це не означає, що перша і друга частини ст. 22 Угоди про МКС передбачають різні місця вчинення кримінальних правопорушень.

У ч. 1 ст. 22 Угоди про МКС йдеться про громадян, які є членами персоналу держав-партнерів, а в ч. 2 ст. 22 Угоди про МКС сказано просто про їх громадян. Як видається, в обох частинах маються на увазі одні й ті самі фізичні особи, оскільки в Угоді про МКС (це цільове тлумачення зазначеної угоди) на час її створення не закладалося регулювання поведінки фізичних осіб, які не є персоналом держав-партнерів.

Обидва зазначені недоліки краще усунути і не припускати їх в майбутніх юридичних положеннях.

У ч. 1 ст. 22 Угоди про МКС сказано про розповсюдження принципу громадянства на випадки вчинення кримінальних правопорушень усередині або на орбітальних елементах незалежно від того, чиїми є орбітальні елементи (слова «будь-який орбітальний елемент» розуміються не тільки в технічному, а й в юридичному сенсі цих слів). У ч. 2 ст. 22 Угоди про МКС сказано про те, що у випадку вчинення кримінального правопорушення всередині або на орбітальному елементі іншої держави-партнера може бути проведено консультації між державами-партнерами. Отже, положення різних частин ст. 22 Угоди про МКС по-різному регулюють одну і ту саму ситуацію. Це колізія. Вона підлягає нормативно-правовому усуненню. Як видається, на практиці буде застосовуватись положення, передбачене ч. 2 ст. 22 Угоди про МКС.

А.А. Тюкалова щодо вибору юрисдикції на підставі Угоди про МКС пише так. Критерій персональної юрисдикції превалює над юрисдикцією держав-партнерів над їхніми орбітальними елементами. Тобто якщо громадянин Росії вчинить правопорушення, знаходячись на орбітальному елементі Американського партнера, він буде нести, тим не менше, відповідальність за правом Росії [26]. Це

твердження не відповідає дійсності, оскільки щодо ситуації зіткнень між принципом громадянства і територіальним принципом Угода про МКС містить колізію, котра, як видається, вирішуватиметься на користь варіанту у виді переговорів з альтернативною можливістю подальшої реалізації територіального принципу. Тобто щодо ситуації таких зіткнень Угода про МКС не передбачає колізійного положення, згідно з яким принцип громадянства завжди (беззастережно) домінував би над територіальним принципом. Натомість ч. 2 ст. 22 Угоди про МКС передбачає за результатами переговорів альтернативну можливість доминування територіального принципу і ряду інших принципів над принципом громадянства. Так, може бути, що держава-партнер, чий громадянин вчинив кримінальне правопорушення: 1) погоджується на здійснення юрисдикції іншої держави-партнера; 2) автоматично позбавляється своєї юрисдикції, якщо вона не надала запевнень у тому, що така держава передає справу своїм компетентним органам для цілей кримінального переслідування.

У проєкті Угоди про МКС 1988 р. передбачалося юридичне доминування США. Стесі Дж. Ратнер (Stacy J. Ratner) вважає так. У варіанті Угоди про МКС від 1988 р. йшлося про нездатність США отримати гарантії іншої держави-партнера, а не про нездатність (як в чинній Угоді про МКС) держави-партнера надати гарантії іншій зацікавленій державі [27]. Отже, автора можна зрозуміти так, що нинішній стан справ ближчий до балансу сил. Але спори (зокрема, стосовно того, чи надала держава відповідні гарантії) виникати можуть. Тому Стесі Дж. Ратнер у тому самому джерелі пропонує створити міжнародне космічне агентство. Це покращило би ситуацію. Проте в контексті цілей і мрій щодо розселення людства широким космосом (міжзоряний і навіть галактичний масштаб) перспективи єдиного міжнародного космічного агентства є не такими вже реальними. Крім того, в зазначеному джерелі Стесі Дж. Ратнер пише про розпливчастий і загальний характер положень, передбачених ст. 22 Угоди про МКС, у світлі майбутньої космічної колонізації.

Проаналізуємо ситуацію, передбачену ч. 2 ст. 22 Угоди про МКС, у світлі кримінального права Російської Федерації. При цьому у зв'язку з освоєнням космосу це питання здатне стати актуальним і для інших держав, зокрема України. Ідей, викладених у ч. 2 ст. 22 Угоди про МКС, КК РФ не передбачає. Згідно з російською наукою кримінального права і ст. 1 КК РФ ідеї такої юридичної природи повинні бути передбачені саме КК РФ. Це, звісно, не заперечує їх передбачення в міжнародних договорах, але такі ідеї повинні бути включені до КК РФ (продубльовані в ньому), в чому і полягає досягнення концепції кодифікації, зокрема кодифікації кримінального права. Цього зроблено не було. Тому має місце колізія між положеннями Угоди про МКС і положеннями КК РФ. З одного боку, колізія між положеннями міжнародного договору (а за своєю юридичною природою Угода про МКС є юридичним актом) і положенням федеральним законом вирішується на користь положення міжнародного договору. З іншого боку, колізія між положеннями КК РФ і положенням іншого нормативно-правового акту з питань того, яким актом підлягають регулюванню аналізовані питання, вирішується на користь КК РФ (такі колізійні положення «монопольного» виду зустрічаються в різних нормативно-правових актах різних юрисдикцій). Примирювальні (матеріально-правові) колізійні положення, які призначалися би для регулювання таких ситуацій, відсутні. Згодом це питання стане актуальним для більшої кількості держав, зокрема для України як космічної держави.

Угода про МКС не передбачає колізійних кримінально-правових (матеріально-правових) положень безпосередньої дії на випадок, коли на вчинене на МКС правопорушення одночасно розповсюджуються принцип громадянства і територіальний принцип. Замість цього передбачені переговори (дипломатичне рішення),

за наслідками яких уже йдеться про ряд колізійних кримінально-правових (матеріально-правових) положень. Ця складність має більш загальний характер. Немає міжнародних договорів, які передбачали би колізійні положення між кримінальним правом різних юрисдикцій (міжнародні договори про дипломатичні, процесуальні питання є договорами іншої тематики).

Існує велика ймовірність того, що положення, передбачені ст. 22 Угоди про МКС, стануть підґрунтям майбутніх положень про кримінальну юрисдикцію в космосі. Тому необхідно розглянути варіанти майбутнього відповідних положень Угоди про МКС. Перший – залишити в силі положення про дипломатичні переговори. Другий – передбачити замість них колізійні положення кримінально-правової (матеріально-правової) природи. Другий варіант має значення взагалі в контексті колізій між положеннями кримінального права однієї юрисдикції і положеннями кримінального права іншої юрисдикції (інших юрисдикцій) щодо розповсюдження юрисдикції на вчинені кримінальні правопорушення. Якщо вдається до закріплення зазначених колізійних положень, то це потрібно зробити в міжнародному договорі. Краще, щоб це був широкий міжнародний договір (договір ООН). Втім, не виключений розвиток подій, за якого з'являтимуться міжнародні договори не під егідою ООН або з невеликою кількістю учасників.

Із цього приводу існує моя публікація 2017 р. про колізію між принципами дії кримінального права [28]. У 2019 р. Мішель Хенлон (Michelle Hanlon) дуже схожим чином сформулював питання на прикладі космічного права. Він зазначає, що є дещо не певною ситуація, за якої астронавт А держави А вкраде годинник астронавта В держави В на елементі МКС, який належить державі С. Ще приклад. Приватна особа з держави А звинувачує приватну особу з держави В у викраденні годинника в межах капсули, побудованої державою С, яка (капсула) є частиною космічного корабля, ліцензованого і запущеного державою D. Технічно згідно з Договором про космос держави несуть відповідальність за шкоду, завдану космічними кораблями, які вони запускають або спонсорують. Але немає права, яке спеціально регулює поведінку людини в космосі. Це означає, що держава D буде відповідати за визначення наступних кроків, але держави А і В можуть мати складності з цим, що здатне швидко перетворитися на бюрократичний жах [29]. Тут не станемо детально аналізувати матеріально-правовий і процесуально-правовий погляди зазначеного автора. Але неможливо не звернути увагу на постановку питання.

Справді, неможна допускати ситуації, в яких актори опиняються між декількох вогнів. Одночасність розповсюдження на одну й ту саму ситуацію більше ніж однією кримінально-правовою юрисдикцією характеризується як явищами відчуженості, так і явищами перенасиченості у сфері кримінального права. Перші полягають, зокрема, в тому, що, як мінімум, на рівні теорії порушується принцип *non bis in idem*, отже, принцип правової певності, а тому і відповідні положення науки, позитивного права і правозастосовної практики. Другі ж полягають в існуванні невизначеності в питанні юридичної гавані акторів (нагадує літературне «за наявності відсутності» І. Ільфа і Є. Петрова). Це також означає порушення принципу правової певності: незрозуміло, яким є юридичний статус акторів, як втілювати в життя свої правомірні інтереси та юридичні повноваження, на що очікувати, на що сподіватися, чого остерігатися. З'являються негативні явища в усіх сферах особистості людини (біологічна, психічна, духовна (якщо її виділяти окремо від психічної), соціальна) і похідних від них сферах життєдіяльності груп людей і суспільства. Так, виникають негативні емоції, погіршується духовне самопочуття, стан здоров'я, соціальні незручності. Це стосується можливих суб'єктів кримінальних правопорушень, потерпілих, рятівників, третіх

осіб, органів публічної влади, учасників процедур і т. ін. Оскільки така ситуація суперечить праву, то відповідні положення кримінального права не підлягають реалізації. Теоретично це означає колапс кримінального права в розглянутих ситуаціях.

Під час вирішення в колізійних положеннях питання про те, кримінальному праву (і, відповідно, місцю розгляду кримінального провадження/кримінальної справи, виконанню рішення, супутніх питань) якої юрисдикції потрібно віддавати перевагу, необхідно брати до уваги величезну кількість чинників. Це і питання рівня розвитку, ефективності, гуманності конституційного, кримінального права (йдеться про можливість установлення ієрархії колізійних положень з урахуванням наявності, зокрема, таких інститутів, як обставини, що виключають злочинність діяння, звільнення від кримінальної відповідальності, звільнення від покарання, характеристики покарань), і питання ефективності захисту прав потерпілого від кримінального правопорушення, і питання кримінального виконавчого та адміністративного, кримінологічного права (профілактика негативних явищ соціуму, нагляд за «небезпечними» особами тощо), і багато інших питань. Відповідні колізійні положення мають бути якомога конкретнішими. При цьому неприпустимим є таке формулювання, як «більш якісне право». Зрозуміло також, що юридичними засобами складно впливати на менталітет, правосвідомість, політику і подібні чинники. Як би там не було, створити зазначені колізійні положення непросте, але можливо, хоча й не без деяких недоліків.

Міжнародним приватним правом передбачено міжюрисдикційні колізійні положення. Функціонують і системи їх юридичного, організаційного, інформаційного, технічного та іншого забезпечення. Одні складності, пов'язані із запропонованими кримінально-правовими колізійними положеннями і міжюрисдикційними колізійними положеннями приватного права, є схожими, інші – не дуже. У цілому ж інститут відповідних положень у міжнародному приватному праві постав працездатним.

Є підстави спробувати реалізувати споріднений підхід і в кримінальному праві, а також запровадити системи його юридичного (зокрема, міжнародно-інституційного, судово-процесуального, виконавчого та ін.), організаційного, інформаційного, технічного та іншого забезпечення.

У цьому зв'язку привертає увагу порушення уявлень про криміналізацію положеннями, передбаченими ст. 146¹ «Насильницьке зникнення» Кримінального кодексу України [30] (далі – КК України). Питання є актуальним, оскільки Україна не повинна кидати напризволяще своїх резидентів (явище кримінально-правової відчуженості є негативною ситуацією і проявом соціального дисбалансу). Але юридичне вирішення питання потребує вдосконалення. Ч. 1 ст. 146¹ КК України передбачає, зокрема, такі склади злочинів: арешт, затримання, викрадення або позбавлення волі людини в будь-якій іншій формі, вчинене представником держави, в тому числі іноземної, з подальшою відмовою визнати факт такого арешту. Отже, можливими є дві ситуації. Перша: держава, щодо якої Україна висуває претензії, визнає, що вона протиправно (зокрема, злочинно) позбавила волі резидента України. Про ймовірність такого зізнання можна говорити хіба що з іронією. Друга: держава, щодо якої Україна висуває претензії, зазначає, що така держава правомірно позбавила волі резидента України, а Україна з цим не погоджується. У такому випадку має місце склад злочину. Запровадження складу злочину у виді (в ситуації) різночитань між державами є сумнівним підходом. Крім того, процесуальна реалізація такого положення матеріального права видається надзвичайно складною. Не кажучи вже про політичні наслідки відповідного конфлікту. Схоже положення справ можна передбачити щодо потенційних переговорів на підставі положення, передбаченого ст. 22 Угоди про МКС.

Викладене засвідчує, що варто розглянути питання про міжнародні органи (існуючі або майбутні), що вирішували би спірні питання тлумачення потенційних колізійних положень, які розглядаються, і питання забезпечення (зокрема, юридико-процедурного) їх втілення в життя. Зрозуміло, що тема міжюрисдикційних кримінально-правових колізійних положень потребує детальних досліджень.

Обидва варіанти майбутнього відповідних положень Угоди про МКС та можливих майбутніх угод про космічні тіла (природні та штучні) мають переваги і недоліки. Звернемося до них.

Юрист Міхаель Чатзіпанаягіотіс (Michael Chatzipanagiotis) та інженер Рафаель Моро-Агуїлар (Rafael Moro-Aguilar) пишуть, що положення, передбачене ч. 2 ст. 22 Угоди про МКС, є формою принципу *aut dedere aut judicare* («або видай, або суди»), який було породжено не пов'язаною з опануванням космосу політичною напругою, що виникла ще до появи МКС, і відповідає співробітницькому характеру діяльності МКС. Автори зазначають, що, на думку юристів, положення, передбачене ст. 22 Угоди про МКС, є добрим балансом між усіма національними інтересами, між якими існувало суперництво під час переговорів під час укладення Угоди про МКС. Іанс П. Сінха (Hans P. Sinha) вважає, що ст. 22 Угоди про МКС є «гігантським стрибком для людства» на шляху до присутності кримінальної юрисдикції в космічному просторі [31].

Натомість Гермід Жуліан (Hermida Julian) стверджує, що положення, передбачені ст. 22 Угоди про МКС, не враховують унікальні потреби жертв злочинів у космічному просторі і не надають конкретних рішень для запобігання злочинності в космосі. Вона вказує, що космічна кримінологія і кримінологічне підґрунтя положень позитивного права про космічну юрисдикцію недостатньо розроблені. Гермід Жуліан розглядає фізичне, хімічне, біологічне, психологічне, соціологічне підґрунтя теми, закликаючи продовжити такі дослідження. Вона звертається до такого висловлювання: «наслідки поганого соціального планування космічних місій можуть бути такими саме серйозними, як наслідки поганої інженерії» [32].

Міхаель Чатзіпанаягіотіс та Рафаель Моро-Агуїлар у зазначеному джерелі заперечують: «Ця критика, швидше за все, є необґрунтованою, оскільки Угода про МКС явно не була належною «площадкою» для дослідження космічної кримінології. Метою Угоди про МКС було вирішення ряду практичних проблем, з якими могли би зіткнутися держави-партнери МКС, і Угода про МКС впоралася із цим бездоганно». Як видається, ця відповідь дослідників характеризується неоднозначністю, зокрема через те, що позитивне право повинно бути всебічно обґрунтованим, а також через можливі позитивно-правові недоліки положення, передбаченого ст. 22 Угоди про МКС, про які вже йшлося і ще йтиметься нижче.

Недоліками обох згаданих варіантів є складний і часом злочинний процес їх обслуговування. Переговори можуть бути різними за рівнем складності. З одного боку, поки що у держав завжди виходило домовитися дипломатичним шляхом про відшкодування шкоди, завданої космічними об'єктами, на підставі Конвенції про міжнародну відповідальність за шкоду, завдану космічними об'єктами, від 29 березня 1972 р. [33]. Державам не довелося звертатися до передбаченої цієї Конвенцією Комісії з розгляду претензій. Тому поки що залишається відкритим питання про створення аналогічного міжнародного органу, який би займався розглядом спорів, що виникали б на підставі положення, передбаченого ст. 22 Угоди про МКС, і реалізацією рішень, які були би результатами розв'язання таких спорів. З іншого боку, практика засвідчує, що переговори зі складних питань між Канадою, Європейським союзом, Японією, Російською Федерацією, Сполученими Штатами Америки, як й іншими масштабними міжнародними акторами, часто відбуваються протягом тривалого часу, є напруженими і не дуже продуктивними. Та й відносини

між такими акторами загалом є далеко не безхмарними. Крім того, поки що немає будь-якої практики переговорів на підставі положень, передбачених ст. 22 угоди про МКС, не кажучи вже про відповідну стабільну результативну практику.

Коли ситуацію віддано на відкуп переговорам, то, як засвідчує життя, такі переговори часто є вкрай складними. До того ж ситуація породжує випадки викрадення (й тощо) людей представниками силових структур, які часом легалізуються судовими рішеннями, а також, як зазначалося, знаходять далеко від досконалого юридичне регулювання в нормативно-правових актах, зокрема в позитивному кримінальному праві.

З іншого боку, з позицій права, організаційної практики та інших чинників процес реалізації колізійних положень також часто може бути складним.

Про переваги зазначених варіантів судити складно, зокрема через те, що ряд характеристик таких варіантів може бути як їхніми перевагами, так і їхніми недоліками – залежно від рівня наукової розробленості, позитивно-правового регулювання, правозастосовної практики та інших чинників. Так, притаманна дипломатії гнучкість і диспозитивність в одних випадках може виявитися ефективним рішенням ситуації а в інших – неефективним. А притаманна колізійним положенням юридична певність в одних випадках може дозволити полегшити вирішення питань, а в інших випадках завадити потребі гнучкого підходу.

Ймовірно, заздалегідь однозначно неможливо стверджувати, що другий варіант, попри таку його перевагу, як вищий рівень реалізації принципу кримінально-правової (матеріально-правової) певності, виявиться кращим, ніж перший. Водночас, як видається, варто спробувати втілити цей варіант у життя. Хоча навіть досягти прийняття відповідного міжнародного договору буде складно, зокрема через відмінності між юрисдикціями (менталітетом, прагненнями, економікою, технічним оснащенням, мораллю, релігією, політикою, правом тощо). Водночас спільних рис між юрисдикціями вдосталь, що є досить обнаділюючою обставиною.

Не виключено, що в майбутньому (незалежно від того, як питання кримінальної юрисдикції в космосі будуть регулюватися позитивним правом) на практиці (правомірно і (або) неправомірно) застосовуватимуться як переговори, так і ідеї у виді матеріально-правових (за ідейною природою) колізійних положень. Це породить як апологетику такого стану справ, так і протидію йому.

У подальшому, швидше за все, постануть й інші юрисдикційні питання кримінально-правової природи, пов'язані із життєдіяльністю людини в космосі. Це вимагатиме реалізації принципу правової певності, протидії відчуженості і перенасиченості у сфері космічного кримінального права. Ось декілька прикладів.

Незабаром можуть з'явитися штучні космічні тіла, які перебуватимуть у спільній власності членів міжнародних міжурядових і приватних угод щодо використання таких тіл. Викладене також є актуальним для України, враховуючи її космічний статус, зокрема майбутній. (Більше того, хоча зараз міжнародним правом і заборонено національне привласнення космічного простору, але це не означає, що в майбутньому правомірно або *de facto* виникатиме спільна власність держав і подібних юрисдикцій на природні космічні тіла). Зрозуміло, що на таких тілах територіальний принцип дії кримінального права реалізовуватися не стане (не буде підлягати реалізації), що краще безпосередньо передбачити в позитивному праві, не покладаючись на його тлумачення. Тема стосується, зокрема, можливої появи спільних для держав-партнерів орбітальних елементів МКС. Зараз питання зводиться до того, що модуль МКС «Коламбус» Європейського космічного агентства є понаддержавною структурою, що саме по собі непросто (постає тема домовленостей між відповідними європейськими державами), але Європейське кос-

мічне агентство є уніфікованим членом Угоди про МКС, і це не робить ситуацію ще складнішою. Якщо всередині тіла, яке перебуває у спільній власності, (зокрема, орбітального елементу) або на ньому буде вчинено злочини громадянином (членом персоналу) певної держави проти громадянина (члена персоналу) тієї самої держави, то складностей із визначенням юрисдикції не виникає. Для таких ситуацій в Угоді про МКС не потрібно передбачати нові ідеї. А ось випадки (як і їх юридичний режим), в яких усередині такого тіла або на ньому громадянином (членом персоналу) однієї держави-партнера буде завдано шкоду громадянину (члену персоналу) іншої держави-партнера або такому тілу, Угодою про МКС не передбачено. В юрисдикціях на кшталт Російської Федерації вирішувати такі питання шляхом надання положенням Угоди про МКС певного розуміння було би неправомірним, оскільки, враховуючи зміст відповідних ідей, це було би не тлумаченням, а *de facto* правотворчістю. Втім, не можна виключати повноважень американських судів на таке вирішення.

Що ж стосується юрисдикцій, в яких суди здебільшого не є правотворцями, і в кримінальному праві яких передбачено зазначені колізійні положення «монопольного» виду, то юридичний режим зазначених питань потребує дублюючого відображення в Угоді про МКС і позитивному кримінальному праві, прийнятому національними законодавцями таких юрисдикцій. Щодо юрисдикцій такого виду ідентичний підхід повинен розповсюджуватися на юридичне регулювання майбутніх штучних космічних тіл.

Також необхідно вирішити (підлягають обмірковуванню відповідні тлумачення та реформування положення, передбаченого ст. 22 Угоди про МКС та інших юридичних актів) питання кримінально-правової юрисдикції на борті космічних апаратів під час їх перебування у стані стикування із МКС, як при зачинених, так і при відчинених дверях. Зараз це стосується кораблів «Союз» і приватних комерційних кораблів, а в недалекому майбутньому буде стосуватися наступників спейс-шатлів, пристикованих апаратів зв'язку тощо.

Постане питання і щодо розповсюдження юрисдикції на кримінальні правопорушення, вчинені особами, які не є членами персоналу космічних кораблів, зокрема МКС. Це, скажімо, пасажери (зокрема, космічні туристи), контролери, сторонні особи, рятувальники, пірати.

Г. Мороз каже, що юрисдикція Міжнародного кримінального суду розповсюджується на ряд злочинів, учинених у космічному просторі [34]. Справді, в подальшому, можливо, доведеться розвивати положення про космічну юрисдикцію Міжнародного кримінального суду та схожих майбутніх інституцій космічного масштабу, які, не виключено, буде створено.

Ще одне відоме питання, яке потребує більш досконалого регулювання, – це колізії між правом, якому підпорядковуються космонавти, і наказами керівництва космічної місії.

Існує ідея про потребу запровадження кримінальної відповідальності держав (тоді вже можна казати і про ідею кримінальної відповідальності адміністративно-територіальних одиниць). Ймовірно, ця ідея буде обговорюватися активніше у зв'язку з подальшим використанням космосу. Ідея же про більш широкі інституції (міжнародні організації, планети, системи природних космічних тіл (як-от сонячні системи), системи штучних космічних тіл, системи природних і штучних космічних тіл, галактики і т. ін.) у контексті життєдіяльності людини, груп людей, суспільства як суб'єктів правовідносин, зокрема як суб'єктів кримінальних правовідносин, залишається науковою фантастикою. Поки що. Більше того, існує ідея створення космічного кримінального кодексу, яку можна вважати «гілкою» ідей про створення всесвітнього космічного кодексу і всесвітнього кримінального кодексу. Зараз ці питання перебувають на межі науки і фантастики.

ЛІТЕРАТУРА

1. Sputnik Kazakstan. Трещина в корабле появилась еще на этапе сборки в цехе в Королеве и некоторые сотрудники о ней знали, сообщают источники в космической отрасли. URL: <https://ru.sputniknews.kz/space/20180905/7097408/mks-utechka-prichiny.html> (дата обращения: 14.11.2019).
2. Baker M. NASA Astronaut Anne McClain Accused by Spouse of Crime in Space. *The New York Times*. URL: <https://www.nytimes.com/2019/08/23/us/nasa-astronaut-anne-mcclain.html?action=click&module=Top%20Stories&pgtype=Homepage> (application date: 14.11.2019).
3. Глушков В.О. Виникнення та перспективи розвитку кримінально-правових відносин у космічній сфері. *Кримінально-правове регулювання та забезпечення його ефективності* : мат. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 18–19 жовт. 2018 р.) ; редкол. : В.Я. Тацій (голов. ред.), В.І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. Харків : Право, 2018. 552 с. С. 219–225.
4. Житний О.О. Просторові аспекти чинності національного кримінального закону: деякі проблеми регламентації. *Вісник Кримінологічної асоціації України*. 2015. № 3 (11). С. 59–69. URL: <http://files.visnikkau.org/200000810-b84f1b94df/%D0%96%D0%B8%D1%82%D0%B%D0%B8%D0%B9.pdf> (дата звернення: 14.11.2019).
5. Сверба Ю.І. Космічне кримінальне право. Кримінальна відповідальність на Місяці. *Відповідальність за кримінальні правопорушення у сучасному вимірі* : мат. Інтернет- конф., присвяченої пам'яті українського криміналіста, професора Л.В. Багрий-Шахматова (м. Одеса, 27 груд. 2013 р.). Одеса : Національний університет «Одеська юридична академія». Кафедра кримінального права, 2013. 262 с. С. 55–59.
6. Gorove S. Criminal Jurisdiction in Outer Space. *The International Lawyer*. 1972. Iss. 6. URL: <https://scholar.smu.edu/til/vol6/iss2/7/> (application date: 12.11.2019).
7. Blount P.J. Jurisdiction in Outer Space : Challenges of Private Individuals in Space. *Journal of Space Law*. 2007. Vol. 33. P. 299. URL: https://www.researchgate.net/publication/228227432_Jurisdiction_in_Outer_Space_Challenges_of_Private_Individuals_in_Space (application date: 14.11.2019).
8. Marcellin V.I.C. Applicable normative to International Space Criminal Law. *International Astronautical Federation*. 2016. URL: <https://iafastro.directory/iaf/archive/browse/IAF-16/E7/IP/34314/> (application date: 14.11.2019).
9. Hardenstein T.S. In Space, No One Can Hear You Contest Jurisdiction: Establishing Criminal Jurisdiction of the Outer Space Colonies Tomorrow. *The Journal of Air Law and Commerce*. 2016. Vol. 81. Iss. 2. URL: <https://scholar.smu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1003&context=jalc> (application date: 12.11.2019).
10. Gohd C. Who Investigates a Crime in Space? *Space.com*. 2019. URL: <https://www.space.com/who-investigates-space-crime.html> (application date: 14.11.2019).
11. *Journal of Space Law*. 2004. Vol. 30. URL: <https://docplayer.net/43868183-Journal-space-law-spring-2004-volume-30-number-1.html> (application date: 14.11.2019).
12. Ганенков Е.О. Перспективы международно-правового регулирования аэрокосмической навигации : дис. ... кандидата юр. наук : 12.00.10 «Международное право. Европейское право». Москва, 2015. 184 с. С. 63–75.
13. Space Activities Act : Law of Australia of 1998. №. 123. URL: <http://www.comlaw.gov.au/Details/C2004C01013> (application date: 14.11.2019).
14. Vissepo V. Reusable Launch Vehicles: Crossroads between Air and Space Law. Montreal : McGill University, 2003.
15. Agreement among The Government of Canada, Governments of Member States of the European Space Agency, The Government of Japan, The Government of the Russian Federation, and The Government of the United States of America concerning cooperation on the Civil International Space Station. URL: https://aerospace.org/sites/default/files/policy_archives/Space%20Station%20Intergovernmental%20Agreement%20Jan98.pdf (application date: 14.11.2019).
16. FAI Sporting Code of 17 April, 2009. URL: https://www.fai.org/sites/default/files/documents/sporting_code_section_8_edition_2009.pdf (application date: 14.11.2019).
17. Fédération Aéronautique Internationale. Statement about the Karman line. URL: <https://www.fai.org/news/statement-about-karman-line> (application date: 14.11.2019).
18. Grush L. Why defining the boundary of space may be crucial for the future of spaceflight. *Theverge.com*. 2018. URL: <https://www.theverge.com/2018/12/13/18130973/space-karman-line-definition-boundary-atmosphere-astronauts> (application date: 14.11.2019).
19. Outer space. *Wikipedia, the free encyclopedia*. URL: https://en.wikipedia.org/wiki/Outer_space (application date: 14.11.2019).
20. Astronaut. *Wikipedia, the free encyclopedia*. URL: <https://en.wikipedia.org/wiki/Astronaut> (application date: 14.11.2019).
21. United Nations. Report of the Committee on the Peaceful Uses of Outer Space. Sixty-first session (20–29 June 2018). URL: <file:///D:/%D0%97%D0%B0%D0%B3%D1%80%D1%83%D0%B7%D0%BA%D0%B8/V1804748.pdf> (application date: 14.11.2019).
22. The Bogota Declaration of 1976. URL: <https://bogotadeclaration.wordpress.com/declaration-of-1976/> (application date: 14.11.2019).
23. Colombia's Constitution of 1991 with Amendments through 2005. URL: https://www.constituteproject.org/constitution/Colombia_2005.pdf (application date: 14.11.2019).
24. The United Nations Office for Outer Space Affairs. Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, including the Moon and Other Celestial Bodies. URL: <https://www.unoosa.org/oosa/en/ourwork/spacelaw/treaties/outerspacetreaty.html> (application date: 14.11.2019).
25. Уголовный кодекс Российской Федерации : Закон Российской Федерации, 1996 г. URL: https://www.legislationline.org/download/id/8292/file/Russian_Federation_CC_am2019_ru.pdf (дата обращения: 14.11.2019).
26. Тюкалова А.А. Действие уголовного закона в космическом пространстве. *Вопросы российской юстиции*. 2015. Часть 2. URL: <http://arbir.ru/miscellany/U18S842E55177-Действие-уголовного-закона-в-космическом-пространстве> (дата обращения: 14.11.2019).
27. Ratner S.J. Establishing the Extraterrestrial: Criminal Jurisdiction and the International Space Station. *Boston College International And Comparative Law Review*. 1999. Vol. 22. Iss. 2. URL: <https://lawdigitalcommons.bc.edu/iclr/vol22/iss2/5/> (application date: 12.11.2019).
28. Гуртовенко О.Л. Колізії vs. баланси в кримінальному праві. *Проблеми законотворчості у світлі сучасних реформаційних процесів* : мат. Міжнар. наук.-практ. Інтернет-конф. (м. Тернопіль, 15 червня 2017 р.) : Юридична лінія, 2017. URL: http://www.lex-line.com.ua/?go=full_article&id=2124.
29. HU J.C. Someday, Someone Will Commit a Major Crime in Space. *Slate.com*. 2019. URL: <https://slate.com/technology/2019/08/space-crime-legal-system-international-space-station.html> (application date: 14.11.2019).
30. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квіт. 2001 р. № 2341-III. *Офіційний вісник України*. 2001. № 21. С. 1. Ст. 920.
31. Chatzipanagiotis M., Moro-Aguilar R. Criminal Jurisdiction in International Space Law: Future Challenges in View of the ISS IGA. *Researchgate.net*. 2014. URL: https://www.researchgate.net/publication/270646335_Criminal_Jurisdiction_in_International_Space_Law_Future_Challenges_in_View_of_the_ISS_IGA (application date: 14.11.2019).
32. Hermida J. Crimes in Space. A Legal and Criminological Approach to Criminal Acts in Outer Space. URL: <http://www.julianhermida.com/dossier/dossiercrimmgill.pdf> (application date: 14.11.2019).
33. Конвенція про міжнародну відповідальність за шкоду, завдану космічними об'єктами від 29 бер. 1972 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_126 (дата звернення 14.11.2019).
34. Мороз Г. Звездные законы: что произойдет, если вы совершите преступление в космосе? *Zen.yandex.ru*. 2019. URL: <https://zen.yandex.ru/media/id/5c6a6affe4bead00af906b7a/zvezdnye-zakony-cto-proizoidet-esli-vy-sovershite-prestuplenie-v-kosmose-5dafde94c31e4900b11d8aae> (дата обращения: 14.11.2019).

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПОСИЛЕННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У ВИГЛЯДІ ШТРАФУ ЗА НЕЗАКОННЕ ВИРОБНИЦТВО, ПРИДБАННЯ, ЗБЕРІГАННЯ, ПЕРЕВЕЗЕННЯ, ПЕРЕСИЛАННЯ БЕЗ МЕТИ ЗБУТУ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ

TOPICAL ISSUES OF INCREASING LIABILITY IN THE FORM OF PENALTY FOR ILLEGAL MANUFACTURING, PURCHASE, STORAGE, TRANSPORTATION, RESENDING OF DRUGS WITHOUT THE PURPOSE OF ITS SALES

Качалова Т.Є., завідувач сектора дослідження наркотичних засобів,
психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів

Харківський науково-дослідний експертно-криміналістичний центр
Міністерства внутрішніх справ України

У статті розглядаються проблеми законодавчого та доктринального визначення кримінальної відповідальності. Проаналізовано думки окремих вчених щодо мети покарання. Наголошено на тому, що покарання не має на меті завдати фізичних страждань або принизити людську гідність. Перелічено й охарактеризовано основні принципи призначення покарання. Зроблено акцент на найбільш визнаній класифікації принципів призначення покарання. Детально розглянуто принципи, що прямо не закріплені у кримінальному законі. Наголошено на ефективності та гуманності такого виду покарання, як штраф, оскільки він має разовий характер, не продовжується в часі та не ізолює засудженого від звичного для нього оточення. Розглянуто загальні підходи законодавця до призначення штрафу у кримінальному праві. Охарактеризовано порядок стягнення штрафів за правопорушення у сфері обігу наркотичних засобів. Визначено сучасний стан ціноутворення на наркотичні засоби на «чорному ринку» та їхню сумірність із санкціями статті 44 Кодексу України про адміністративні правопорушення та частини 1 статті 309 Кримінального кодексу України.

Наголошено на закріпленні конкретних правових орієнтирів, що мають братись до уваги судом під час визначення мінімальної межі штрафу як основного покарання. Такими орієнтирами визнано: розмір завданої злочином майнової шкоди; розмір отриманого внаслідок вчинення злочину доходу; граничний розмір штрафу, передбаченого санкцією статті.

Приділена увага оцінці судом майнового стану особи, що визнана винною, та тому, які доходи беруться до уваги. Так, урахується розмір заробітної плати, пенсії або стипендії винного; грошових доходів від його підприємницької та іншої законної діяльності; доходів у вигляді відсотків за банківськими вкладами; доходів від цінних паперів; доходів від земельної ділянки; нерухомого й іншого майна, а також до уваги береться наявність на утриманні непрацездатних осіб. Наголошено на тому, що майновий стан винного є поняттям оціночним, у кримінальному законодавстві не визначено та не закріплено його зміст.

Наголошено на необхідності посилення майнових стягнень за незаконні виробництво, придбання, зберігання, перевезення, пересилання наркотичних засобів або психотропних речовин без мети збуту.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, штраф, наркотичні засоби, суспільна небезпечність, майнове стягнення.

This article discusses problems of legislative and doctrinal definition of criminal liability. It analyses thoughts of certain scientists regarding a purpose of punishment. The article stresses that punishment is not supposed to inflict physical suffering or humiliation. Furthermore, it emphasizes principles of sentencing based on the most acknowledged classification. This article examines principles that are not established in criminal law. This research stresses efficiency and humanism of a certain type of punishment, such as fine, because it is used once and does not have continuity and does not isolate an accused from his/her usual surroundings. This article examines general approach to levying fines in criminal law. This research characterizes the procedure of collecting fines for drug trafficking offenses. This article determines the current state of pricing for drugs on the "black market" and their proportionality with sanctions of the article 44 of the Code of Ukraine on Administrative Offenses and the article 309 of the Criminal Code of Ukraine.

This article emphasizes establishing specific legal guidelines to be taken into consideration by the court in determining the minimum fine as the main punishment. The following guidelines are: the amount of property damage caused by the crime; the amount of the proceeds of crime; the maximum sum of the fine provided for in the article of the Criminal Code.

This article pays attention to the court's assessment of the financial status of the person found guilty and what income is taken into account. Yes, the amount of wages, pensions or scholarships of the guilty is taken into account; cash income from his business and other legal activities; income in the form of interest on bank deposits; income from securities; land revenue; income from real estate and other property, as well as the maintenance of incapacitated people. It is emphasized that the property status of the perpetrator is a notion of appraisal and its content is not defined or fixed in the criminal legislation.

In this article the necessity to use property penalties for the illegal production, purchase, storage, transportation, transfer of narcotic substances or psychotropic products without the purpose of sale was emphasized.

Key words: criminal liability, fine, narcotics, social danger, property foreclosure.

Відповідальність за незаконні виробництво, придбання, зберігання, перевезення, пересилання наркотичних засобів або психотропних речовин без мети збуту залежно від ступеня суспільної небезпечності та кількості наркотичних засобів передбачена у ст. 44 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) та ч. 1 ст. 309 Кримінального кодексу (далі – КК) України. Майнові стягнення, визначені санкціями цих статей, передбачають покарання у вигляді накладення штрафу від двадцяти п'яти до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (ст. 44 КУпАП) та від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що є несумірними заходами примусу, які сьогодні не можуть бути дієвим заходом запобігання злочинам. Ці злочини становлять приблизно 75% від загальної кількості наркозлочинів.

Кримінально-правові аспекти протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів досліджували такі визначні вітчизняні та закордонні науковці, як: О. Бандурка, В. Бублейник, В. Василевич, О. Горох, О. Дудоров, В. Ємельянов, А. Закалюк, А. Музика, Ю. Пономаренко, М. Прохорова, В. Пшеничний, А. Савченко, В. Смітінко, Є. Фесенко, М. Хавронюк та ін. Проблеми протидії незаконному обігу (зокрема, й збуту) наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів, що вчинюється організованими групами, безпосередньо досліджували Ю. Баулін, В. Борисов, М. Вербенський, Л. Дорош, Е. Расюк, В. Тимошенко й ін. Незважаючи на широкий спектр досліджень, присвячених різним аспектам протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних

речовин, їх аналогів та прекурсорів кримінально-правовими засобами, питання превенції незаконного збуту цих заборонених засобів і речовин, з урахуванням судової практики, недостатньо вивчене.

Метою статті є аналіз чинного законодавства у сфері обігу наркотичних засобів у частині майнових стягнень і обґрунтування їх збільшення.

Якщо говорити про покарання в сучасних умовах розвитку суспільства, то мета покарання – передусім запобігання вчиненню нових злочинів тим, хто вже засуджений, і тими, хто ще не переслідувався. На думку деяких учених, важливий також чинник корекції поведінки злочинців засобами покарання, але у зв'язку із цим варто підкреслити, що покарання не має на меті завдання фізичного страждання засудженому або пониження його людської гідності [1; 2]. Вищенаведена думка відповідає словам Ч. Бекарія: «Мета покарання полягає тільки в тому, щоб перешкодити винному знову завдати шкоди суспільству й утримати інших від здійснення того ж» [3].

У ст. 50 КК України визначено, що покарання є заходом примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні злочину, і полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого [4].

Покарання має на меті не тільки кару, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами. Покарання не має на меті завдати фізичних страждань або принизити людську гідність [4].

Отже, нормативне визначення покарання втілює в себе ідею гуманізації законодавства, де передусім є повага до прав і свобод людини, честі та гідності, що також відповідає положенням Протоколу № 13 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, який стосується скасування смертної кари за всіх обставин.

В. Бондарчук вважає, що на сучасному етапі державотворення необхідне вдосконалення чинного законодавства та практики його застосування, через що українська наука кримінального права визначає покарання не лише традиційно як кару, а більшою мірою як захід протидії та запобігання злочинам [5, с. 77].

На думку А. Макаренка, до принципів призначення покарання варто відносити принципи індивідуалізації та справедливості покарання [6, с. 178].

С. Велієв принципи призначення покарання поділяє на дві групи:

1) принципи, що закріплені у кримінальному законі (законності, справедливості, гуманізму, відповідальності за вину);

2) принципи, що не закріплені у кримінальному законі (індивідуалізація покарання) [7, с. 120].

Зауважимо, що всі перелічені автором принципи призначення покарання у прямій постановці не набули законодавчого закріплення. Але його змістовна сутність впливає безпосередньо з норм закону про кримінальну відповідальність. Водночас саме принцип індивідуалізації покарання найбільш рельєфно відображається кримінально-правовими нормами, передусім у тих із них, які регулюють процеси призначення покарання. Зокрема, у п. 3 ч. 1 ст. 65 КК підкреслюється, що суд призначає покарання, «враховуючи <...> особу винного та обставини, що пом'якшують або обтяжують покарання». А ч. 2 ст. 65 КК визначає, що «особі, яка вчинила злочин, має бути призначено покарання, необхідне і достатнє для її виправлення і попередження нових злочинів».

Саме в цьому, з позиції Ш. Давлатова, і проявляється безпосередній зв'язок між визначенням виду і розміру покарання й індивідуальними характеристиками особи, з урахуванням яких можливий ефективний карально-виправний вплив на засудженого [8, с. 121].

Штраф є дуже ефективним і гуманним видом покарання, оскільки він має разовий характер, не продовжується в часі, не відриває засудженого від сім'ї і звичного для нього оточення. Каральний елемент штрафу обмежено лише примусовим, за вироком суду, позбавленням винного певних матеріальних цінностей, що спричиняє йому матеріальні і духовні переживання. Штраф обчислюється у грошовому розмірі і сплачується в дохід держави [9, с. 223].

Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ у листі від 2 березня 2012 р. № 132–238/0/4–12 роз'яснює, що під час вирішення питання, яке з покарань є більш суворим, варто виходити з положень ст. 51 КК України. Вказане обґрунтовується тим, що законодавець у ч. 6 ст. 12 КК України зазначає, що «ступінь тяжкості злочину, за вчинення якого передбачене одночасно основне покарання у виді штрафу та позбавлення волі, визначається, виходячи зі строку покарання у виді позбавлення волі» (отже, за зіставлення цих двох видів покарань віддається перевага такому виду покарання, як позбавлення волі). Додатковою аргументацією вищевказаного є застосування у Прикінцевих та перехідних положеннях Закону від 15 листопада 2011 р. таких формулювань: «Особам, що відбувають покарання у виді громадських чи виправних робіт, арешту, обмеження чи позбавлення волі <...> не відбута частина покарання знижується до відповідного розміру штрафу» (п. 2); «якщо покарання у виді громадських або виправних робіт, арешту або обмеження волі було знижене судом до штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян» (абз. 2 п. 3). Це вказує на те, що принцип побудови системи покарань, закріплений у ст. 51 КК України (від менш суворого покарання до більш суворого), незважаючи на ухвалення Закону від 15 листопада 2011 р., залишається незмінним [10].

Одним із видів майнового стягнення традиційно вважається штраф як основний і додатковий вид покарання. Доцільність застосування штрафу вирішує суд на підставі вивчення матеріалів кримінального чи адміністративного провадження з урахування особи обвинуваченого та тяжкості вчиненого ним діяння. До речі, цей вид майнового стягнення дуже поширений, особливо у справах про адміністративні правопорушення.

Виходячи з автентичного тлумачення, штрафом є грошове стягнення, що накладається судом у випадках і розмірі, установлених в Особливій частині цього Кодексу, з урахуванням положень ч. 2 ст. 53 КК України [4].

Розглянемо загальні підходи законодавця до призначення штрафу у кримінальному праві. Так, ч. 2 ст. 53 КК України визначає, що розмір штрафу визначається судом залежно від тяжкості вчиненого злочину та з урахуванням майнового стану винного в межах від тридцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян до п'ятдесяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, якщо статтями Особливої частини цього Кодексу не передбачено вищого розміру штрафу. За вчинення злочину, за який передбачене основне покарання у виді штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, розмір штрафу, що призначається судом, не може бути меншим за розмір майнової шкоди, завданої злочинцем, або отриманого внаслідок вчинення злочину доходу, незалежно від граничного розміру штрафу, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу. Суд, встановивши, що такий злочин вчинено у співучасті і роль виконавця (співвиконавця), підбурювача або пособника у його вчиненні є незначною, може призначити таким особам покарання у виді штрафу в розмірі, передбаченому санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу, без урахування розміру майнової шкоди, завданої злочинцем, або отриманого внаслідок вчинення злочину доходу [4].

За злочини, передбачені ч. 1 ст. 309 КК України, суди призначають покарання у виді штрафу від 850 грн до 1 700 грн або виправні роботи на строк до двох років, або арешт на строк до шести місяців, або обмеження волі на строк до трьох років, або позбавлення волі на той самий строк [4].

Так, покарання у вигляді штрафу було призначено: Кельменецьким районним судом Чернівецької області у справі № 722/855/19, у розмірі 60 (шістдесяти) неоподаткованих мінімумів доходів громадян, що становить 1 020 (одна тисяча двадцять) гривень, за зберігання без мети збуту 223,357 г (у перерахунку на суху речовину) канабіса [11]; Ірпінським міським судом Київської області у справі № 367/1778/19, у розмірі 80 (вісімдесяти) неоподаткованих мінімумів доходів громадян, що становить 1 360 грн, за зберігання без мети збуту 0,41 г (у перерахунку на суху речовину) опію ацетильованого [12]; Миколаївським районним судом Миколаївської області у справі № 480/240/19, у розмірі п'ятдесяти неоподаткованих мінімумів доходів громадян, тобто в сумі 850 грн, за зберігання без мети збуту 9 г [13] та 22,184 г (у перерахунку на суху речовину) канабіса [14].

Адміністративна відповідальність за дії з наркотиками передбачає накладення штрафу від 425 до 850 грн або громадські роботи на строк від двадцяти до шістдесяти годин, або адміністративний арешт на строк до п'ятнадцяти діб [15]. Відповідно до примітки до ст. 44 КУпАП, невеликий розмір наркотичних засобів і психотропних речовин визначається центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я, спільно із центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів, протидії їх незаконному обігу [15].

Ціни на наркотичні засоби відображають загальний економічний стан у державі та залежать від курсу іноземних валют, тому спостерігалася тенденція їх поступового подорожчання.

До основних соціальних чинників поширення наркоманії у країні варто віднести виключно високу прибутковість наркобізнесу й ту обставину, що Україна є однією із ключових країн у схемі транзиту наркотичних речовин зі Сходу на Захід Балканським та іншими маршрутами, зокрема, важкої наркосировини: героїну та кокаїну. Так, наприклад, найбільші в історії нашої держави вилучення наркотиків мали місце в Севастополі в 1997 р. – 624 кг кокаїну, що прямував із Колумбії до Бельгії; в Ужгороді (1998 р.) – 6 141 кг гашишу, що прибув морським транспортом з Уганди і перевозився з Одеси до Західної Європи; в Іллічівському морському порту – приблизно 2 000 кг марихуани в 1999 р.; в Одеському морському порту – 735 кг кокаїну з Болівії та партії кокаїну з Венесуели – майже 1 200 кг (2010 р.) [16, с. 186].

Про те, що наркобізнес приносить величезні прибутки, свідчить те, що один دلار, вкладений в оборот наркотиків, здатний за оптимальних умов принести 12 тис. доларів прибутку. Вартість афганського героїну в північному Пакистані – 650 доларів за 1 кг, у Киргизії – 1 200 доларів за 1 кг, у Москві – 70 доларів за 1 г. Одного кілограма героїну досить для виробництва 200 тисяч доз. Щоб стати наркозалежним, потрібно 3–4 дози. «Білий» капітал не може функціонувати без «чорного». Вони – дві частини світової капіталістичної системи, ядром якої є Сполучені Штати Америки. Вашингтон уже давно усвідомив, що виробництво наркотиків можна налагодити в будь-якій точці земної кулі, але за однієї умови: виробник ніколи не володіє прибутком від кінцевої реалізації «товару». Без цього не буде «чорної» економіки [17].

Наприклад, 1 г макової соломи на початок 2016 р. найчастіше коштував 15 грн, що в півтора рази вище порівняно із ціною, що була на початку 2015 р. Водночас ціни

на опійні похідні залишилися незмінними і становили 100 грн за 1 г ацетильованого опію. Дещо вищою стала ціна на листя та суцвіття канабіса. Якщо у 2015 р. ціна 1 г марихуани становила 20 грн, то на 2016 р. вона підвищилась на 20 грн і становила 40 грн. Також майже втричі подорожчав опій екстракційний, у 2015 р. він коштував 300 грн за 1 г, а у 2016 р. – 400 грн. Варто вказати, що його ціна коливалася із часом і за регіонами. Унаслідок нестабільності валютного курсу держави спостерігається подорожчання наркотичних засобів іноземного походження (героїн, кокаїн). Так, 1 г героїну невизначеного типу коштував 2 000 грн, що майже на 50% більше, ніж на початок 2015 р. Метадон подешевшав, і за нього в середньому платять 1 600 грн за 1 г. Ціна на «Субутекс» упродовж останніх двох років залишалася незмінною, станом на початок 2016 р. становила 300 грн за одну пігулку. Втрачають популярність, отже, дешевшають такі лікарські засоби, як «Соннат», 1 пігулка якого коштувала 10 грн, і «Димедрол» – 10 грн за пігулку [20, с. 175].

Натепер 1 г коноплі (верхівки) коштує від 80 до 220 грн (за даними Інтернет-ресурсу 4sg) [19]. Тобто 5 г коноплі будуть коштувати від 400 до 1 100 грн, що перевищує грошове стягнення, передбачене ст. 44 КУпАП. До того ж уживання наркотичних засобів завжди є системним, тому особа, яка має таку залежність, буде купувати з певною періодичністю. Отже, ми бачимо, що адміністративна відповідальність у вигляді штрафу є нижчою за вартість одноразово придбаного наркотичного засобу.

Так само можна навести приклади із випадком придбання амфетамінів, А-PVP та інших синтетичних наркотичних засобів, які можна отримати приблизно за 200–300 грн за 0,5 г [20; 21].

Ураховуючи викладене, можна констатувати, що ціни на наркотичні засоби і психотропні речовини на чорному ринку країни залежать від загальноекономічної ситуації в державі, ступеня популярності наркотику та регіону його виробництва і продажу.

На наш погляд, хибною є практика встановлювати розстрочку оплати штрафу на термін 10 місяців. Наприклад, Старокостянтинівський районний суд Хмельницької області від 20 листопада 2018 р. постановив рішення стягнути з ОСОБА_2 штраф у розмірі ста неоподаткованих мінімумів доходів громадян, що становить 1 700 грн, остаточно призначив покарання у вигляді штрафу в розмірі ста неоподаткованих мінімумів доходів громадян, що становить 1 700 (одна тисяча сімсот) грн.

На підставі ч. 4 ст. 53 КК України розстрочено сплату призначеного ОСОБА_2 штрафу в розмірі 1 700 грн на 10 місяців, шляхом його сплати рівними частинами, по 170 грн щомісячно, починаючи із дня набрання чинності вироком [22].

Цікавим є приклад, опублікований на сайті прес-служби прокуратури Чернігівської області. Так, Городнянським районним судом 11 травня 2017 р. жителя Рівненської області засуджено за незаконне придбання, зберігання та перевезення наркотичних засобів без мети збуту (ч. 1 ст. 309 КК України) та замах на контрабанду особливо небезпечних наркотичних речовин (ч. 2 ст. 15, ч. 2 ст. 305 КК України).

Прокурором у суді доведено вину контрабандиста, який мав намір перемістити через митний кордон України із приховуванням від митного контролю на територію Російської Федерації особливо небезпечний наркотичний засіб – канабіс (125 г), який незаконно перевіз від м. Дубно до митного поста «Сеньківка» Чернігівської митниці Державної фіскальної служби. Під час проходження прикордонно-митного контролю зловмисника було викрито правоохоронцями.

Під час ухвалення вироку судом враховано обставини, що пом'якшують покарання, істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, та із

застосуванням ст. 69 КК України остаточно призначено більш м'яке покарання, ніж передбачено санкцією інкримінованої статті, – у виді штрафу в розмірі 8 тисяч неоподаткованих мінімумів доходів громадян (136 тис. грн) [23].

Можна уявити, що, виплачуючи таку суму, навіть із розстрочкою, людина навряд чи захоче вчиняти подібні правопорушення. Отже, таке покарання повністю відповідатиме вимогам до заходів протидії та запобігання злочинам.

Проблема покарання є стрижневою для кримінального права, оскільки, як зазначає С. Полубинська, без встановлення караності злочинів і застосування кримінального закону на практиці він був би лише переліком того, що держава вважає поведінкою, шкідливою для суспільства, і не міг би регулювати й охороняти суспільні відносини [24, с. 146]. Саме тому караність злочинів робить кримінальне право методом впливу на соціальні процеси, регулятором суспільних відносин. Покарання застосовується до винної особи саме заради досягнення стабілізації суспільних відносин, які були порушені внаслідок учинення злочину.

Н. Березовська наголошує, що для цього недостатньо лише завдати певних моральних страждань та позбавлень, щоби відплатити йому за вчинений злочин. Цим суспільство не буде кращим за злочинця. Держава повинна піклуватися про виправлення такої особи, про попередження в майбутньому скоєння злочинів цією та іншою особами [25, с. 151].

У ч. 2 ст. 53 закріплені два винятки із загального правила (першого правила) призначення покарання, що визначене, зокрема, у п. 1 ч. 1 ст. 65 КК. Згідно із цим загальним правилом, суд признає покарання в межах, установлених у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК, що передбачає відповідальність за вчинений злочин, за винятком випадків, передбачених у ч. 2 ст. 53 цього Кодексу. Перший (зокрема, із двох визначених ч. 2 ст. 53 КК) виняток із закріпленого в п. 1 ч. 1 ст. 65 КК загального правила призначення покарання стосується випадку, коли суд під час призначення основного покарання у виді штрафу, розмір якого визначений санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК у сумі понад три тисячі неоподаткованих мінімумів доходів громадян, не може визначити його меншим за розмір майнової шкоди, завданої злочинцем, або отриманого внаслідок вчинення злочину доходу, незалежно від граничного розміру штрафу, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК. Передбачаючи такий виняток у ч. 2 ст. 53 КК, законодавець закріплює конкретні правові орієнтири, що мають братись до уваги судом під час визначення мінімальної межі штрафу як основного покарання. Такими орієнтирами, зокрема, є: а) розмір завданої злочинцем майнової шкоди; б) розмір отриманого внаслідок вчинення злочину доходу; в) граничний розмір штрафу, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК [26, с. 8].

Під час визначення змісту поняття майнової шкоди й отриманого внаслідок вчинення злочину доходу варто враховувати те, що в ч. 2 ст. 53 КК він (зміст) характеризує лише суспільну небезпечність конкретного злочину та враховується під час визначення покарання у виді штрафу. У контексті ч. 2 ст. 53 КК зміст понять «розмір майнової шкоди, завданої злочинцем» та «отриманий внаслідок вчинення злочину дохід» не варто розуміти як такий, що позначає відповідний елемент (ознаку) складу злочину певного виду чи його окремого різновиду. У ч. 2 ст. 53 КК поняття майнової шкоди позначає утворені в об'єкті злочину негативні зміни, що «уражають» майновий стан потерпілого і не набувають значення злочинних (суспільно небезпечних) наслідків як елемента складу конкретного злочину. Тобто поняття майнової шкоди є в даному разі показником суспільної небезпечності вчиненого винним злочину

певного виду чи його окремого різновиду. Тому вжити в ч. 2 ст. 53 КК поняття майнової шкоди не повинне розумітися суто в межах змісту відповідного елемента складу злочину, оскільки відтворює узагальнену характеристику результату такого суспільно небезпечного діяння, що законом визнається як злочин певного виду чи його окремого різновиду (такий само підхід застосовується також під час з'ясування обставини, позначеної формулюванням «тяжкі наслідки, завдані злочинцем» (п. 5 ч. 1 ст. 67), яка обтяжує покарання) [26, с. 9].

Майновий стан винного є поняттям оціночним, оскільки у КК України не визначений його зміст.

Для оцінки майнового стану винного судом враховується розмір заробітної плати, пенсії або стипендії винного; грошових доходів від його підприємницької та іншої законної діяльності; доходів у вигляді відсотків за банківськими вкладами; доходів від цінних паперів; доходів від земельної ділянки; нерухомого й іншого майна, а також варто брати до уваги наявність на утриманні непрацездатних осіб [27].

Штраф як основне чи додаткове покарання може бути призначений лише тоді, коли його спеціально передбачено в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу (ч. 3 ст. 53 КК України) [4].

Згідно з «Перехідними положеннями» Податкового кодексу (п. 5 підр. 1 р. XX), якщо норми інших законів містять посилання на неоподатковуваний мінімум доходів громадян, то для цілей їх застосування використовується сума в розмірі 17 грн, крім норм адміністративного та кримінального законодавства в частині кваліфікації адміністративних або кримінальних правопорушень, для яких сума неоподаткованого мінімуму встановлюється на рівні податкової соціальної пільги, визначеної пп. 169.1.1 п. 169.1 ст. 169 р. IV цього Кодексу для відповідного року [28].

У разі призначення покарання у вигляді штрафу в розмірі, передбаченому санкціями ст. 44 КУпАП та ч. 1 ст. 309 Особливої частини КК України, цей розмір зумовлений визначеною санкцією статті кількістю неоподаткованих мінімумів доходів громадян, установлених законодавством на час постановлення вироку, із визначенням його у грошовій сумі, здійснивши перерахування розміру у гривнях, виходячи з вимог закону щодо визначення суми одного неоподаткованого мінімуму доходів громадян. Розмір штрафу визначається судом залежно від тяжкості вчиненого злочину та з урахуванням майнового стану винного в межах встановленого розміру санкцією відповідної статті.

З урахуванням майнового стану особи суд може призначити штраф із розстрочкою виплати певними частинами строком до одного року (ч. 4 ст. 53 КК України) [4]. Так, у Київському районному суді м. Одеси проаналізували практику розгляду справ про злочини у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і аналогів або прекурсорів, отруйних та сильнодіючих речовин у I кварталі 2015 р. Основним покаранням, що призначалося в цій категорії злочинів, є штраф. Він застосовувався в 41% справ. Також у 36% справ судді обирали міру покарання із застосуванням ст. 75 КК. У цьому разі йдеться про можливість виправлення засудженого без відбування покарання, йому встановлюється іспитовий строк, протягом якого він має виконувати покладені на нього обов'язки, передбачені ст. 76 КК. Покарання у вигляді позбавлення волі було призначене у 23% справ [29].

Отже, ураховуючи надвисокі прибутки від наркобізнесу та ціни на наркотичні засоби, що утворилися на чорному ринку, система штрафних санкцій, передбачена КК України та КУпАП, є такою, що не відповідає цілям превентивних заходів і можливості виправлення особи, засудженої за незаконні виробництво, придбання, зберігання, перевезення, пересилання наркотичних засо-

бів або психотропних речовин без мети збуту. У рамках розвитку тенденції гуманізації призначення покарань за правопорушення, посилення відповідальності в частині стягнення штрафів за незаконні виробництво, придбання, зберігання, перевезення, пересилання наркотичних засобів або психотропних речовин без мети збуту повинно

мати превентивний характер та запобігати повторному вчиненню злочинів. Через що законодавцю варто переглянути як нижню, так і верхню межі майнових стягнень за злочини у сфері обігу наркотичних засобів, щоби покарання у вигляді штрафу мало дійсний вплив на свідомість правопорушника.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ющик О. Історичний розвиток уявлень про зміст покарання. *Науковий вісник Чернівецького університету*. 2010. № 533. С. 105–108.
2. Жура В. Цілі покарання. Поняття і мета. URL: <http://dspace.univer.kharkov.ua/bitstream/123456789/1314/2/%D0%96%D1%83%D1%80%D0%B0%20361-363.pdf>.
3. Беккариа Ч. О преступлении и наказании. Москва : Инфра, 2004.
4. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341–III, у редакції від 19 травня 2019 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № № 25–26. Ст. 131.
5. Бондарчук В. Деякі питання призначення покарання за злочин, передбачений ст. 205 КК України. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. 2012. № 94. С. 76–79.
6. Макаренко А. Проблема принципів призначення покарання в сучасній науці кримінального права. *Актуальні проблеми держави і права*. 2010. № 33. С. 176–181.
7. Велиев С. Принципы назначения наказания : монография. Санкт-Петербург : Юридический центр «Пресс», 2004. 388 с.
8. Давлатов Ш. Принципи призначення покарання. *Вісник Академії митної служби України*. 2011. № 2. С. 120–127.
9. Вереша Р. Кримінальне право України. Загальна частина : навчальний посібник. 2-ге вид., перероб. та доп. Київ : Центр учбової літератури, 2012. 320 с.
10. Щодо прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» від 15 листопада 2011 р. № 4025–VI : лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 2 березня 2012 р. № 132–238/0/4–12. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0238740-12>.
11. Вирок Кельменецького районного суду Чернівецької області у справі № 722/855/19 від 19 червня 2019 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82483644>.
12. Вирок Ірпінського міського суду Київської області у справі № 367/1778/19, провадження у справі № 1-кп/367/339/2019 від 19 липня 2019 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83124978>.
13. Вирок Миколаївського районного суду Миколаївській області у справі № 480/240/19, провадження № 1-кп-480/237/19 від 10 квітня 2019 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81092218>.
14. Вирок Миколаївського районного суду Миколаївській області у справі № 480/352/19, провадження № 1-кп-480/230/19 від 16 квітня 2019 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81220191>.
15. Кодекс України про адміністративні правопорушення (ст. ст. 1–212–20) № 8073–X від 7 грудня 1984 р., у редакції від 19 травня 2019 р. *Відомості Верховної Ради Української РСР*. 1984. Дод. до № 51. Ст. 1122.
16. Кримінологія : підручник / за заг. ред. Л. Сміяна, Ю. Нікітіна. Київ : Національна академія управління, 2010. 496 с.
17. Непобедимый наркобизнес: 1 доллар, вложенный в наркоторговлю, дает прибыль 12 тысяч долларов. URL: <http://history-xxi-24.blogspot.com/2015/04/1-12.html>.
18. Національний звіт за 2017 р. щодо наркотичної ситуації в Україні (за даними 2016 р.). *Поглиблений огляд наркоситуації в Україні для Європейського моніторингового центру з наркотиків та наркотичної залежності*. Київ, 2017. 228 с.
19. Конопки. Торговая площадка. URL: <http://www.4sg.com.ua/ru/board.php?b=48>.
20. Секта. URL: <https://labrc.net/threads/akcija-kладыotpravki-uaoptroznicakievxarkov99gm-1gamf-rega-ehs-akcija.11253/>.
21. Весь Харьков : доска частных объявлений. URL: <https://allkharkov.info/details/74-krasota-i-zdorove/113978-odessa-kiev-kharkov-amfetamin-.html>.
22. Ухвала Старосинявського районного суду Хмельницької області у справі № 684/410/18, провадження № 1-в/684/5/2019 від 19 квітня 2019 р. URL: <https://youcontrol.com.ua/ru/catalog/court-document/81319788/>.
23. За вчинення злочинів у сфері обігу наркотичних засобів – штраф 136 тис. грн. URL: https://chrg.gp.gov.ua/ua/news.html?_m=publications&_t=rec&id=207691&fp=1191&s=print.
24. Полубинская С. Цели уголовного наказания. Москва : Наука. 1990. 147с.
25. Березовська Н. Кара в теорії і практиці кримінального права. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2013. № 6–1. С. 149–151.
26. Берзін П. Деякі особливості визначення розміру покарання у виді штрафу за новою редакцією ст. 53 Кримінального кодексу України від 15 листопада 2011 р. *Право і громадянське суспільство*. 2012. № 1. С. 8–14.
27. Узагальнення застосування кримінального покарання у вигляді штрафу при розгляді кримінальних справ протягом 2012 р. URL: <http://cr.vn.court.gov.ua/sud0228/uzag/43198/>.
28. Податковий кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № № 13–17. Ст. 112.
29. Чванкін С. Ішов, ішов, канабіс знайшов. URL: https://zib.com.ua/ua/115978-sud_uzagalniv_praktiku_po_spravah_schodo_obigu_narkotikiv.html.

СОЦІАЛЬНІ ДЕТЕРМІНАНТИ УХИЛЕННЯ ВІД СПЛАТИ ПОДАТКІВ І ЗБОРІВ

SOCIAL DETERMINANTS OF PAYMENT OF TAXES AND CHARGES

Лугіна Н.А., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального права та кримінології
Університет державної фіскальної служби України

Полейко І.Ю., студент II курсу магістратури
юридичного факультету
Університет державної фіскальної служби України

Стаття присвячена дослідженню детермінантів ухилення від сплати податків і зборів в Україні. Надано характеристику соціальних детермінантів цих злочинів, що сприяє формуванню науково обґрунтованої системи заходів щодо ефективного попередження злочинності в податковій сфері.

Визначено, що основними детермінантами податкових злочинів є причини й умови. Зазначеним питання приділено особливу увагу, адже саме причини й умови наділені значним потенціалом і чинять найбільший детерміністичний вплив на злочинність. Установлено, що причинність є генетичним зв'язком, тобто таким, що визначає факт породження, виникнення або припинення якого-небудь явища та процесу. Доведено, що вчення про причинність оперує парними діалектичними категоріями: «причина» і «наслідок». Автором зазначено, що особливості причинно-наслідкових зв'язків полягають в такому: причина впливає та, за наявності необхідних і достатніх умов, спричиняє наслідок або декілька наслідків; існує послідовність у часі та черговість між дією причини та настанням наслідку, хоча «після цього не завжди значить унаслідок цього» (*“post hoc non est propter hoc”*); дія тієї самої причини за тих же умов завжди призводить до того самого наслідку; не завжди наявний наслідок є результатом дії саме цієї причини; наслідок причини за певних умов може бути причиною інших явищ; причина не зводиться до наслідку, наслідок не повторює причину, а є результатом змін і перетворень явища чи процесу; причина не є тотожною приводу – події, яка безпосередньо передує іншій події, уможливорює її, проте не породжує та не визначає, а лише про- вокує якісь зміни.

Зроблено висновок, що сьогодні ухилення від сплати податків і зборів – актуальна проблема для України, яка зумовлює виникнення цілої низки негативних соціально-економічних наслідків.

Ключові слова: податки, збори, інші обов'язкові платежі, ухилення від сплати податків, причини, умови, детермінанти, кримінальна відповідальність.

Compliance with tax laws is a prerequisite for the financial development of any state. Tax evasion, fees and other mandatory payments imply criminal prosecution, because it is primarily a problem of filling the country's budgets, so the study of this work is very relevant.

The article is devoted to the research of social determinants of tax evasion and fees. It has been established that the causes of tax crimes can be socially positive, negative and mixed in nature, which accordingly affects their criminality. The causes become effective and really determine the crimes only in the presence of the necessary and sufficient conditions, and therefore closely linked to them, and accordingly the fight against them should also include measures of different direction and be carried out at the national level.

Addressing criminal liability for tax violations will help better enforce the laws of all parties in tax relations and ensure timely receipt of budgets and government trust funds.

It is marked, by the main determinants of the fatherly crimes the very reason. We give food special respect, and also cause you to think of significant potential and repair the most determinate impact on crime. It has been established that causality is due to a genetic link, so that, as a result, the fact itself is related, winnings, or even the prickly, unclear apparition and that process. It has been brought up about the cause of operation by the paired dialectical categories: “reason” and “heir”. The author has analyzed the specific features of the cause-and-for-all sound of the “fault” in the offensive: the reason, the reason for that is due to the manifestations of the necessary and sufficient minds for the purpose of the legal decree; isn't the last hour and the day of the last month and the last year, I want to “do not wait for the reason for the final reason” (*“post hoc non est propter hoc”*); one and two reasons for one and quiet minds, wait to bring up one and the same thing; Do not wait for the apparent insult e as a result of the cause itself; the heir to the cause for singing minds may be the cause of the unseen clowns; the reason is not to be filled up before the investigation, I will not repeat the reason, the reason, but m the result of the fasting warrants and the reappearance of the apparition in the process; the reason is not the same drive – it's due to the fact that it is ahead of time the introduction of the drive, I please, the reason is that I don't have to sign it, but it's more than provocative song.

Key words: taxes, fees, other obligatory payments, tax evasion, causes, conditions, determinants, criminal liability.

Стійкість і потужність ддержави прямо залежать від ефективності функціонування її податкової системи. Однією з ознак дієвості податкової системи є масштаби використання схем ухилення від сплати податків. Отже, чим більші обсяги ухилення від оподаткування, тим слабкіша держава внаслідок недофінансованості державного бюджету, що проявляється, зокрема, у дефіциті фінансування соціальної сфери, отже, низькому рівні соціального захисту населення. Тому з метою забезпечення стійкого розвитку держави необхідне розв'язання проблеми ухилення від сплати податків.

Актуальність дослідження детермінантів злочину, передбаченого ст. 212 Кримінального кодексу (далі – КК), обґрунтовується необхідністю пошуків шляхів удосконалення цієї норми.

Злочин, передбачений у ст. 212 КК, був предметом дослідження в наукових працях таких учених, як: Ю.М. Антонян, А.М. Бойко, В.І. Борисов, В.М. Вересов,

В.В. Голіна, Б.М. Головкін, Д.І. Голосніченко, А.Є. Гутник, Н.О. Гуророва, І.М. Даньшин, О.М. Джужа, В.М. Дрьомін, О.О. Дудоров, А.П. Закалюк, А.Ф. Зелінський, О.Г. Кальман, О.М. Костенко, О.Г. Кулик, І.І. Кучеров, В.В. Лисенко, О.М. Литвинов, С.С. Мірошніченко, В.В. Молодик, М.І. Панов, В.В. Пивоваров, В.М. Попович, І.М. Соловйов, Є.Л. Стельцов, В.Я. Тацій, В.О. Туляков, В.І. Шакур, О.Ю. Шостко й ін.

Мета статті – дослідження соціальних детермінантів умисного ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), злочинність та караність якого встановлена у ст. 212 КК.

Основними детермінантами податкових злочинів є причини й умови. Вказаним питання приділимо особливу увагу, адже саме причини й умови наділені значним потенціалом і чинять найбільший детерміністичний вплив на злочинність. Причинність є генетичним зв'язком, тобто таким, що визначає саме факт породження, виникнення

або припинення якого-небудь явища та процесу. Учення про причинність оперує парними діалектичними категоріями: «причина» і «наслідок». Особливості причинно-наслідкових зв'язків полягають у такому: причина впливає та, за наявності необхідних і достатніх умов, спричиняє наслідок або декілька наслідків; існує послідовність у часі та черговість між дією причини та настанням наслідку, хоча «після цього не завжди значить унаслідок цього» (“post hoc non est propter hoc”); дія тієї самої причини за тих же умов завжди призводить до того самого наслідку; не завжди наявний наслідок є результатом дії саме цієї причини; наслідок причини за певних умов може бути причиною інших явищ; причина не зводиться до наслідку, наслідок не повторює причину, а є результатом змін і перетворень явища чи процесу; причина не є тотожною приводу – події, яка безпосередньо передують іншій події, уможливорює її, проте не породжує та не визначає, а лише пропонує деякі зміни [1, с. 342].

Не вдаючись до аналізу всіх позицій і наукових підходів щодо розуміння причин і умов, яких сьогодні у кримінології чимало [2, с. 88–99], зауважимо, що ці категорії будуть уживатися в такому сенсі: причина – це явище або сукупність пов'язаних явищ, які породжують інші явища, які є їхнім прямим наслідком; умови – це обставини, які самі собою безпосередньо не породжують та не продукують інших явищ, але, супроводжуючи причини, забезпечують їхній розвиток, що призводить до настання наслідку [2, с. 93]. Умови виступають прискорювачами дії причини, її посилювачами, відіграють функції каталізаторів. Як бачимо, причина й умова не ізольовані одна від одної, вони взаємодіють та перебувають у тісному зв'язку, який визначається як діалектичний. Причина перетворюється на таку та може здійснювати детерміністичний вплив саме у взаємодії з умовою або їх сукупністю. За влучним виразом І.М. Даньшина, «причина зумовлена, а умова причинна» [3, с. 139].

Водночас спостерігається змінюваність функцій, адже окреме явище в одній взаємодії може відігравати роль причини, а в інших бути умовою або однією з умов. До сучасних кримінологічних словників навіть включають поняття «дифузії причин і умов злочинності», під яким розуміють, з одного боку, взаємодію та взаємопроникнення причин в умови та навпаки, подібно до фізичного явища, проникнення молекул одного явища в інше; з іншого боку – це складний об'єктивний і закономірний процес постійного переходу, розподілу та розпорошення причин і умов у багатьох суспільних явищах і процесах [4, с. 32]. З урахуванням зазначеного поділяємо думку тих кримінологів, які вказують на складність чіткого виокремлення «у чистому вигляді» причин і умов, розглядають їх у сукупності в умовному значенні як «причино-умовні комплекси» та, з огляду на їхнє провідне значення, позначають загальним терміном «детермінанти».

Детермінанти ухилення від сплати податків і зборів, як і загалом процес їхнього зумовлення та породження, являють собою взаємодію як об'єктивних, так і суб'єктивних складових частин. Навколишня дійсність через власні особливості впливає на свідомість особи, аналізується та пропускається нею, приломлюється крізь сформовані й установлені суб'єктивні антисоціальні якості особи, морального і психологічного характеру, її інтереси та потреби, що в результаті призводить до формування протиправної мотивації та виникнення конкретного наміру вчинити злочин. Спостерігається поєднання внутрішньої та зовнішньої детермінації, які становлять основу механізму вчинення податкових злочинів.

У деяких профільних дослідженнях сьогодні можна знайти твердження, що детермінанти злочинності загалом і податкової злочинності зокрема – це завжди по суті соціально негативні явища. Така позиція висловлена О.А. Абакумовою у праці «Кримінологічні аспекти подат-

кової злочинності». На думку вченої, «причини й умови – це система негативних явищ, які детермінують у певному суспільстві і в певний час наявність злочинів» [5, с. 80]. На нашу думку, ці висновки є суперечливими та не зовсім точними. Детермінанти податкових злочинів не завжди є соціально негативними. Наведемо декілька прикладів. Так, проведення податкової реформи з метою модернізації саме собою навряд чи можна вважати соціально негативним явищем, адже в її результаті планується вдосконалити податкову систему, оптимізувати податковий тиск, скоротити кількість податків тощо. Але непродуманість і непослідовність у реалізації податкової реформи, несистемність здійснюваних урядом дій, ігнорування громадської участі під час її обговорення спричиняє негативну реакцію суспільства, має негативні економічні, морально-психологічні й інші наслідки. Інший приклад, сучасний бурхливий розвиток інформаційних технологій, з одного боку, є важливим засобом удосконалення державного апарату, податкових органів, запровадження «електронного урядування» як якісно нової моделі спілкування податкової та платників податків, більш відкритої, оперативної та дешевшої, створюються інформаційні сайти податкового відомства та його територіальних управлінь тощо. З іншого боку, інтернет і його можливості адаптуються та використовуються податковими злочинцями для власних протиправних цілей, вони винаходяться все нові способи та схеми ухилення від оподаткування. Зокрема, інтернет є сприятливим та надійним місцем для здійснення незареєстрованої підприємницької діяльності, що сьогодні стрімко прогресує, укладення договорів (купівлі-продажу, надання різноманітних послуг тощо), їх виконання та реалізації, проведення фінансових та інших операцій тощо [6, с. 74].

Отже, на підставі зазначеного доходимо висновку, що детермінанти ухилення від сплати податків і зборів можуть бути як явно однополюсними – соціально негативними або позитивними, так і комплексними, що трапляється досить часто. Водночас детермінувати ухилення від сплати податків і зборів можуть і позитивні соціальні явища. Це повною мірою відбивається на криміногенному потенціалі детермінант. Одні з них розглядаються як суто криміногенні (несуть протиправні можливості, зумовлюють злочинність) або антикриміногенні (ускладнюють учинення злочинів, стимулюють правомірну поведінку), інші ж є змішаними (комплексними), що відображається на детермінації ними злочинів.

За власною природою ухилення від оподаткування є інтелектуальним та ресурсомістким злочином, який неможливо вчинити випадково, під впливом емоцій, імпульсивно. Продумування складної та зазвичай багаторівневої схеми податкового злочину, підготовка до його скоєння та приховування потребують від особи свідомого вибору варіанта поведінки. Цей вибір є не стихійним, а завчасно зваженим і обдуманим. Не кожний через свої розумові здібності, наявні ресурси й інші обставини здатен стати та реально стає податковим злочинцем. Необхідні формуючі особистість несприятливі чинники. До останніх відносимо соціально-економічну кризу, що триває в державі, її прояви та наслідки, низький рівень життя населення, офіційне безробіття та значний обсяг неформальної зайнятості, широкомасштабну тінізацію економічних відносин, значну поляризацію населення на відверто бідних і відверто багатих, наявність малої групи середнього класу, недоліки правового виховання та низький рівень правової освіченості громадян, культури загалом, правової та податкової культури зокрема, широку культивування та пропаганду в суспільстві антисоціальних цінностей тощо.

Тісно пов'язані з формуючими чинники, які провокують, беруть активну участь у формуванні антисоціальних настроїв особи, збуджують і розвивають їх, формують антисоціальні настанови й у взаємодії з іншими

чинниками провокують скоєння податкового злочину. До таких чинників можна віднести корисливу мотивацію та бажання наживи; корупцію податкових органів України, особливо ті її форми, що поєднуються з вимаганням; масовість учинення податкових злочинів і одночасну їх безкарність; м'якість санкцій, передбачених КК України, та загалом наявної судової практики із призначення покарань («м'якість репресії»); розвиненість ринку послуг «злочинної інфраструктури»: послуг із реєстрації підприємств в офшорах, переведення активів, консалтингових послуг щодо «правильного» ведення бізнесу, навчання мінімізації податкових зобов'язань, ухилення від оподаткування тощо; наявність законної можливості звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ч. 4 ст. 212 КК України в разі безпосереднього виявлення вчиненого податкового злочину, а також інші.

Емпіричні дані та результати досліджень експертів країн Європейського Союзу показують, що наявний взаємозв'язок між дотриманням податкового законодавства, соціальними нормами та ефективністю інститутів (органів оподаткування), які відповідають за збір податків і перерозподіл суспільних благ [7, с. 275]. Цей взаємозв'язок формує рівень податкової свідомості громадян європейської спільноти. Даному рівню податкової свідомості відповідають соціальні норми, які є правилами регулювання податкової поведінки людей з урахуванням їхніх потреб, прагнень і суспільних меж. Соціальні норми в рамках дотримання податкового законодавства формуються колективною поведінкою платників податків, яка визначається взаємодією окремих платників податків. Якщо досліджувати соціальні норми окремо, то вони виступають детермінантами рівня відповідальності в дотриманні податкової дисципліни суспільством, який характеризується мірою ухилення від сплати податків.

Тобто формування відповідних соціальних норм є стратегічним завданням у системі боротьби з порушеннями податкового законодавства. Прикладом дотримання відповідних норм виступають інститути, відповідальні за збір податків та надання суспільних послуг, що контролюють дотримання податкового законодавства, отже, зростання рівня доходів від податкових надходжень завдяки

впровадженню інституційних обмежень можливостей для ухилення від сплати податків.

Досвід країн Європейського Союзу доводить, що в контексті податкової поведінки більш дієвим виступає податковий орган, а поступливішим є платник податків. Водночас ефективні управління та розподіл суспільних благ і послуг стимулюють розвиток формування свідомої схильності до дотримання податкової дисципліни, оскільки платники мають прозоре підтвердження справедливого та цільового використання своїх податкових платежів.

Формування прямого зв'язку «знизу догори» і «згори донизу» між соціальними нормами та соціально-податковими інститутами сприяє розвитку позитивного зворотного зв'язку, заснованого на довірі та партнерстві, між платниками податків, податковими органами та владою. Європейськими фахівцями відстежено залежність, яка підтверджує, що за умов достатнього рівня свідомості населення у країні високий рівень дотримання податкової дисципліни водночас приводить до підвищення ефективності забезпечення суспільними благами та зниження податкового навантаження, а більш відповідне забезпечення суспільними благами, у свою чергу, позитивно впливає на дотримання податкової дисципліни [7, с. 277].

Отже, європейська практика показує, що найбільш ефективно надання суспільних благ досягається тоді, коли діяльність уряду і податкове адміністрування ефективні. Якщо податкове адміністрування є абсолютно ефективним, соціальні норми не мають значення під час визначення податкової дисципліни як ефективного методу збору податків, що може цілком усунути факти ухилення від сплати податків.

Отже, натепер ухилення від сплати податків і зборів є актуальною проблемою для України, яка зумовлює появу низки негативних соціально-економічних наслідків. Причини податкових злочинів можуть мати соціально позитивний, негативний і змішаний характер, що відповідно позначається на їхній криміногенності. Причини стають дієвими та реально детермінують злочини лише за наявності необхідних і достатніх умов, тому тісно з ними пов'язуються, отже, боротьба з ним також має передбачати заходи різного спрямування та здійснюватися на загальнодержавному рівні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цимбал П. В. Причини податкової злочинності. Роль та місце ОВС у розбудові демократичної правової держави. Одеса, 2009. С. 342–343.
2. Кримінологія : підручник / за ред. В.В. Голіни, Б.М. Головіна. Харків : Право, 2014. 440 с.
3. Даньшин Н.И. Общетеоретические проблемы криминологии. Харьков : Прапор, 2005. 224 с.
4. Ларичев В.Д. Преступность экономической направленности. Москва : Юрлитинформ, 2011. 160 с.
5. Абакумова О.А. Криминологические аспекты налоговой преступности: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Сургут, 2012. 234 с.
6. Иванов А.В. Специально-криминологическое предупреждение налоговых преступлений. *Актуальные проблемы расследования преступлений* : материалы Международной научно-практической конференции, 23 мая 2013 г., г. Москва : в 2-х ч. Следств. комитет РФ. Москва : Буки Веди, 2013. Ч. 1. С. 72–77.
7. Закордонний досвід стратегічного розвитку податкової свідомості громадян європейської спільноти. Управління економікою: теорія та практика : збірник наукових праць. Київ : ІЕП НАНУ, 2015. С. 271–280.
8. Потомська Н.А., Грицюк І.В., Мілевський О.О. Збирання і дослідження документів при розслідуванні ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) : монографія. Київ : Центр учбової літератури, 2013. 160 с.

МЕТА ПОКАРАННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ УКРАЇНИ

PURPOSE OF PUNISHMENT OF MINORS UNDER THE CRIMINAL LAW OF UKRAINE

Назимко Є.С., д.ю.н.,

старший науковий співробітник, старший інспектор

Управління організаційно-аналітичного забезпечення та оперативного реагування

Головного управління національної поліції в Донецькій області

Мицька О.І., викладач циклу загально-правових дисциплін

Дніпровський центр підвищення кваліфікації персоналу

Державної кримінально-виконавчої служби України

У статті проаналізовано складові частини мети покарання неповнолітніх за вчинені ними злочини. Зазначається, що точне визначення цілей покарання неповнолітніх є орієнтиром застосування заходів кримінально-правового та кримінально-виконавчого характеру, а також вдосконалення практики виконання покарань, у процесі якої забезпечується їх безпосередня реалізація. Призначення та процес реалізації покарання мають бути підпорядкованими цілям покарання взагалі.

Акцитується увага на тому, що в Україні, незважаючи на виокремлення окремої системи покарань для неповнолітніх, визначення процедурних особливостей призначення покарання та звільнення від нього або від його відбування, а також окремий кримінально-виконавчий статус неповнолітніх, мету покарання неповнолітніх на законодавчому рівні не визначено. У зв'язку з цим під час призначення покарання суд орієнтується на досягнення загальної мети покарання. Однак акцитується увага на процесах виправлення та виховання як основоположних під час застосування кримінально-правових заходів.

Проведено компаративний аналіз зарубіжного законодавства на предмет встановлення мети покарання на законодавчому рівні. Проаналізовано відповідні законодавчі приписи В'єтнаму, Ісламської Республіки Афганістан, Канади, Федеративної Республіки Німеччина, Республіки Польща, Республіки Хорватія, Російської Федерації, Японії.

Єдиною метою покарання неповнолітніх запропоновано вважати виправлення. Це виправлення має бути пов'язаним із процесом позитивних змін, які відбуваються в особистості неповнолітнього та створюють у нього готовність до самокерованої правослукняної поведінки. У неповнолітніх осіб, які вчинили злочин, під час покарання має сформуватися негативна оцінка не тільки до свого діяння, але і взагалі ставлення до вчинення суспільно-небезпечних діянь, передбачених КК України, а також стійка позитивна суспільна установка, що має утримувати їх від вчинення правопорушень.

Ключові слова: мета, покарання, неповнолітній, дитина, виправлення, виховання, запобігання, кара.

The article analyzes the components of the goal of punishing minors for their crimes. It is noted that the exact definition of the goals of punishment of minors is a guideline for the application of criminal law and penal measures, as well as improving the practice of the execution of sentences, in the process of which their direct implementation is ensured. The appointment and implementation of the punishment must be subordinate to the goals of the punishment in general.

It focuses on the fact that in Ukraine despite the existence of a separate system of punishment of minors, the existence of procedural features of sentencing and release from it, as well as a separate criminal-executive status of minors, the goals of punishment of minors are not defined at the legislative level. In this regard, when sentencing, the courts are guided by the achievement of the common goal of punishment. However, they focus on the processes of correction and education, as fundamental in the application of criminal law measures.

A comparative analysis of foreign legislation was carried out to establish the purpose of punishment at the legislative level. The relevant legislative requirements of Vietnam, the Islamic Republic of Afghanistan, Canada, the Federal Republic of Germany, the Republic of Poland, the Republic of Croatia, the Russian Federation, and Japan are analyzed.

The purpose of punishing minors proposed to consider corrections. This correction should be associated with the process of positive changes that occur in the personality of the minor and create his readiness for self-governed law-abiding behavior. During punishment, minors who have committed a crime should form a negative assessment not only of their act, but also of their attitude to committing socially dangerous acts provided for by the Criminal Code of Ukraine, as well as a stable positive public attitude, must contain its offenses.

Key words: purpose, punishment, minor child, correction, upbringing, prevention, punishment.

Питання про цілі покарання неповнолітніх тісно пов'язане з проблемою як ефективності покарання, так і ювенального кримінального права загалом. Тому цілям покарання неповнолітніх завжди приділялася значна увага у правовій теорії і законодавчій практиці [26, с. 8]. Вважаємо помилковими погляди на те, що теорії про цілі покарання – це лише наукова абстракція, яка не має ніякого практичного значення [21, с. 56]. Достатньо пригадати, що утилітарні теорії сприяли лібералізації системи покарань. Вони дали кримінальному законодавству такі гуманні інститути, як умовне засудження, УДЗ, відстрочка виконання вироку тощо.

Точне визначення цілей (або цілі) покарання неповнолітніх є орієнтиром застосування заходів кримінально-правового та кримінально-виконавчого характеру, а також вдосконалення практики виконання покарань, у процесі якої забезпечується їх безпосередня реалізація. Зрозуміло, що призначення, процес реалізації покарання мають бути підпорядкованими цілям покарання взагалі, які на законодавчому рівні визначені у ч. 2 ст. 50 КК України. Однак, незважаючи на законодавче закріплення, супер-

ечки навколо них у філософських, наукових і практичних колах не замовкають.

На різних етапах розвитку суспільства та права змінювалися й уявлення людей про мету покарання неповнолітніх. Розвиток соціуму неминує спричиняв зміни в розумінні мети та змісту покарань: від відплати та залякування – до виправлення злочинців (засуджених) і попередження вчинення нових злочинів. У сучасній кримінально-правовій науці України навряд чи можна знайти вченого, який ніколи не писав чи не висловлював свою думку про цілі покарання. У юридичній науці називають різні цілі покарання – кару, виховання, виправлення, ресоціалізацію, попередження злочинів, відновлення права тощо.

Нам імпонує твердження А.А. Музики й О.П. Гороха, котрі зазначають, що метою покарання, ґрунтуючись на законі, слід розуміти бажаний, оптимальний результат діяльності законодавця (у процесі криміналізації – декриміналізації певних діянь), суду (при визначенні виду і міри покарання), а також відповідних органів і установ у сфері виконання покарань (під час відбування засудженим призначеного йому покарання) [28, с. 119].

Необхідно відзначити той факт, що, незважаючи на виокремлення окремої системи покарань для неповнолітніх, визначення процедурних особливостей призначення покарання та звільнення від нього або від його відбування неповнолітніх, а також окремий кримінально-виконавчий статус неповнолітніх, мету покарання неповнолітніх на законодавчому рівні не встановлено. Такий стан речей надає окремим дослідникам право робити висновки про те, що перелік цілей покарання, передбачений ч. 2 ст. 50 КК України, поширюється на неповнолітніх. Зокрема, А.О. Клевцов, зазначає, що ні теорія кримінального права, ні чинне кримінальне законодавство України не виділяють особливих цілей покарання щодо неповнолітніх. Вони є тими ж, що й для повнолітніх осіб. Цілі покарання щодо неповнолітніх мають певні особливості механізму своєї реалізації, які зумовлюються специфікою особистості неповнолітніх [23, с. 8]. Однак, на думку вченого, цілями покарання неповнолітніх слід визначити виправлення засуджених, спеціальну та загальну превенцію [23, с. 8].

А.Ю. Коновалова, урахувавши біосоціальні та психофізіологічні особливості неповнолітніх, пропонує змінити розташування цілей покарання та закріпити в розділі XV Загальної частини КК України першочерговою метою покарання неповнолітніх їх виправлення, а кару – останньою. Таке розміщення цілей покарань, на думку вченої, повинне бути додатковим фактором, який спрямовуватиме суди у призначенні виду та розміру покарання неповнолітнім особам насамперед на досягнення виправлення особи [24, с. 7]. Однак постають питання: чи справді запропоноване перерозташування дасть позитивні результати, яких очікують? Чи доцільним є залишення загальної мети покарання для неповнолітніх?

З.А. Астеміров зазначає: «Якщо у змісті виправно-виховної мети покарання дорослих злочинців, які характеризуються сформованою особистістю, виправний аспект посідає основне місце, то щодо неповнолітніх поряд із ним входять загальновиховні цілі, і виправлення тут відбувається в єдності з цими цілями» [15, с. 83]. З погляду М.О. Карпенка, вся система примусу й обмежень, що застосовується до осіб, які не досягли вісімнадцяти років і вчинили суспільно небезпечне діяння, спрямована на досягнення гуманної мети – виправлення та ресоціалізацію [22, с. 14].

Виховна роль покарання пов'язана з тим, що покарання виражає негативну оцінку злочину і злочинця від імені держави, сам процес застосування покарання чинить певний виховний вплив, особливо на неповнолітніх [36, с. 59]. Як далі зазначає вчений щодо неповнолітнього, враховуючи мобільність свідомості, на відміну від дорослих, вважаємо правильним і необхідним розглядати процес виховання як одну з цілей покарання у вузькому спеціальному значенні, як процес формування у неповнолітнього засудженого зразків правомірної соціальної поведінки, яка відповідає нормам закону. Для сучасного кримінального права принциповим моментом є можливість виправлення неповнолітнього правопорушника, корекція соціальної поведінки в плані того, щоб неповнолітня особа надалі не допускала девіантних відхилень, які тягнуть за собою кримінальне покарання [36, с. 62].

Практика застосування покарання свідчить, що ні відплата, ні залякування не були і не могли бути метою покарання, тим більше метою покарання неповнолітніх. Як зазначає Р.В. Вереща, неможливо ставити перед кримінальним покаранням цілі, які, виходячи з природи і механізмів дії кримінального покарання, взагалі не можуть бути його результатами або входять у зміст самого кримінального покарання. Характерним є приклад, коли кримінальне покарання не може забезпечити бажаний результат у разі абсолютно справедливої відмови законодавця від мети перевиховання засуджених [19, с. 56].

Необхідно зазначити, що така складна ситуація з визначенням мети покарання неповнолітніх пов'язана із тим, що під час застосування заходів державного впливу до цієї категорії осіб виникають суперечності між: перевихованням і відплатою за вчинене; допомогою, запобіганням і карою; вихованням, виправленням і засобами захисту суспільства; загальною та спеціальною превенцією. Ці суперечності є основою для оцінки проблем співвідношення злочину, який вчинив неповнолітній, і притягнення до кримінальної відповідальності. Однак, як справедливо зазначають фахівці, незважаючи на широке коло авторських розробок, єдиної концепції мети покарання неповнолітніх дотепер не розроблено [37, с. 5].

У Постанові Пленуму Верховного Суду України від 16 квітня 2004 р. № 5 «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх» зазначається, що метою покарання неповнолітніх є виправлення, виховання та соціальна реабілітація засудженого.

Із цього приводу Н. Вінер зазначав, що доти, поки суспільство не встановить, чого ж воно дійсно хоче: кари, ізоляції, виховання чи залякування потенційних злочинців, – у нас не буде ні кари, ні ізоляції, ні виховання, ні залякування, а тільки плутанина, де один злочин породжує інші злочини. Будь-яка мета покарання, що на одну чверть складається з британського забобону XVIII ст. про користь шибениці, на другу чверть – із принципу ізоляції злочинця від суспільства, на третю чверть – з нерішучої політики виховання і на останню чверть – із політики виставлення мертвої ворони для відлякування інших, – очевидно, нічого не здатний нам дати [20, с. 76].

Необхідно зазначити, що нині суди, призначаючи покарання, у вирокх частіше за все наводять можливість досягнення лише однієї мети покарання – виправлення.

Наприклад, Ковельський міськрайонний суд Волинської області, призначаючи покарання неповнолітнім та умотивовуючи своє рішення, зазначає: «Обговорюючи питання про призначення міри покарання неповнолітнім підсудним, суд враховує те, що вони навчаються, доходу не мають, їх виправлення та перевиховання (підкреслено нами – Є. Н., О. М.) можливе без ізоляції їх від суспільства» [14].

Дніпровський районний суд м. Києва у своєму вирокх від 05 грудня 2012 р. зазначає також, що перевиховання та виправлення (підкреслено нами – Є. Н., О. М.) неповнолітнього не можливе без ізоляції від суспільства [13].

Ще один приклад: Ковельський міськрайонний суд Волинської області, призначаючи покарання неповнолітньому й умотивовуючи своє рішення, зазначає: «Вчинений злочин є середньої тяжкості, злочин вчинив вперше, щиро розкався у скоєному, запевнив, що надалі поводитиметься бездоганно. Суд враховує, що неповнолітній виховується у неповній сім'ї, без батька, сім'я багатодітна. Законний представник по місцю роботи та місцю проживання характеризується позитивно. Тому виправлення (підкреслено нами – Є. Н., О. М.) неповнолітнього можливе без ізоляції його від суспільства» [12].

Переконані, що лише виправлення має бути передбачене як єдина мета покарання для неповнолітніх. Як указував І.Я. Фойницький, теорія виправлення розглядає покарання як засіб виховання, що застосовується для того, щоб зробити зі злочинця доброго члена суспільства [35, с. 59–60]. Вчені, що підтримують таку думку, вбачають лише в цій меті виправдання застосування будь-якого покарання [16, с. 134; 31, с. 106; 34, с. 262].

Виправлення є різноплановою категорією. Прийнято вважати, що є два види виправлення: моральне і юридичне. Варто звернути увагу і на те, яке поняття виправлення закріплене на законодавчому рівні. Так, відповідно до ч. 1 ст. 6 КВК України виправлення засудженого – це процес позитивних змін, які відбуваються в його особис-

тості та створюють у нього готовність до самокерованої правослухняної поведінки.

Значимо, що у кримінальному законодавстві держав континентальної Європи мета покарання відображена у закріпленні таких її елементів: поновлення соціальної справедливості; виправлення засудженого; попередження вчинення нових злочинів; кара; виправлення й перевиховання засудженого в дусі дотримання законів; виховання; ресоціалізація; соціальна реадaptaція; професійна реадaptaція; охорона суспільства від соціально-шкідливого впливу та захист цінностей суспільного життя. Тобто у Західній Європі домінує підхід, визначений представниками теорії нового соціального захисту: основними цілями покарання є виправлення та ресоціалізація злочинця [18, с. 150]. Дух багатьох законодавчих актів, які регулюють питання покарання неповнолітніх правопорушників, свідчить про те, що законотворчі інституції керуються поблажливістю до фізичного розвитку та психоемоційного стану такої вікової категорії, як «дитина». До уваги також береться недопустимість згубити молоде дитяче життя через повне втягнення дитини до пенальної системи та прагнення сприяти реінтеграції малолітнього правопорушника до суспільства.

У доповіді «Невинні правопорушники», підготовленої Асоціацією професіоналів заради людей, визначається, що головним є те, що основною метою законодавчих актів є саме виправлення дитини-правопорушника з дотриманням її інтересів найкращим чином. «Максимальні інтереси дитини» є цінністю, яка пронизує усі положення ювенальних законів [2].

Фундаментальний принцип ювенального кримінального права Німеччини полягає у виправній ідеї. Відповідно до панівної думки у ювенальному кримінальному праві Німеччини усі категорії заходів кримінально-правового впливу повинні мати виховний характер. Метою такого виховного впливу є утримання неповнолітнього від вчинення подальших злочинів у майбутньому [8]. Іншими словами, мета виховання розуміється у німецькому праві тільки як утримання від вчинення злочинів у майбутньому [17, с. 14]. Покарання щодо неповнолітніх застосовуються з урахуванням усіх обставин справи, а також особи злочинця з метою забезпечення найбільшої ймовірності ресоціалізації та перевиховання [33, с. 67].

У ст. 5 Закону Республіки Хорватія «Про суди у справах неповнолітніх осіб» зазначено, що метою санкцій, які призначаються щодо неповнолітніх осіб, є здійснення впливу на виховання неповнолітнього правопорушника, розвиток його або її особистості, зміцнення його або її особистої відповідальності через отримання ним відповідного захисту, турботи, допо-

моги та нагляду, а також можливостей для отримання загальної та професійної освіти» [4]. Як зазначається у § 1 ст. 54 КК Республіки Польща, у разі вчинення злочину неповнолітнім суд повинен насамперед орієнтуватися на виховну ціль покарання [6]. У Постанові Пленуму Верховного Суду РФ від 01 лютого 2011 р. № 1 «Про судову практику застосування законодавства, що регламентує особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх» зазначається, що метою покарання неповнолітніх є загальна мета покарання з визначенням акценту на виправлення неповнолітньої особи, яка вчинила злочин [32].

Ст. 3 та 42 Закон Канади «Про кримінальну юстицію у справах молоді» підкреслює необхідність сприяння реабілітації та реінтеграції до суспільства під час призначення покарання [9–11].

Відповідно до ст. 2 Закону Ісламської Республіки Афганістан «Про неповнолітніх правопорушників» зазначається, що цілями Закону, серед іншого, є реабілітація та перевиховання дітей, які мають проблеми з законом [5]. Ст. 1 Закону Японії «Про неповнолітніх осіб» передбачено, що метою кримінально-правового впливу на неповнолітніх є виправлення їхніх особистісних рис і зміна їхнього оточення, а також ґрунтовний розвиток неповнолітніх осіб [3]. У ст. 69 КК В'єтнаму зазначається, що поведінка з неповнолітніми правопорушниками має на меті переважно виховувати їх та допомагати їм завоювати образи, розвиватися здоровими людьми та ставати корисними членами суспільства [7].

На думку Вольфганга Хайнца, на перший план у ювенальному кримінальному праві висувається, безперечно, виправлення та, як наслідок, спеціальна превенція, що відрізняє його від загального кримінального права [1]. Саме таке розуміння виправлення як засобу досягнення безпеки та запобігання злочинам не суперечить загальним засадам вітчизняного кримінального права.

Ураховуючи зазначене, вважаємо, що єдиною метою покарання неповнолітніх може бути лише виправлення. Це виправлення має бути не т. зв. «юридичним» (коли внаслідок пенального впливу особа не вчинює злочин лише через те, що не хоче відбудувати покарання знову), а докорінним – пов'язаним із процесом позитивних змін, які відбуваються в особистості неповнолітнього та створюють у нього готовність до самокерованої правослухняної поведінки. У неповнолітніх осіб, які вчинили злочин, під час покарання має сформуватися негативна оцінка не тільки до свого діяння, але й взагалі до вчинення суспільно небезпечних діянь, передбачених КК України, а також стійка позитивна суспільна установка, що має утримувати їх від вчинення правопорушень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Heinz W. Kriminalprävention auf justitieller Ebene: Hilft weniger mehr? Alternativen zu «klassischen» Sanktionen – Erfahrungen aus Deutschland. Vortrag auf der internationalen Konferenz «Kriminalität und Kriminalprävention in Ländern des Umbruchs» vom 9.–14. April 2005 in Baku, Azerbaijan. URL: http://www.uni-konstanz.de/rftf/kis/Heinz_Alternativen_zu_klassischen_Sanktionen.pdf.
2. Innocent Offenders. Action professionals' association for the people (APAP). URL: <http://www.apapeth.org/Docs/Innocent%20Offenders.pdf>.
3. Juvenile Act of Japan. URL: <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?printID=&re=02&vm=02&id=1978&lv=02>.
4. Juvenile Courts Act. Official Gazette № 111/1997.
5. Juvenile Law (Juvenile Code). Official Gazette № 846, published 2005/03/23 (1384/01/03 A.P.). URL: <http://www.asianlii.org/af/legis/laws/jlcogn846p2005032313840103a495>.
6. Kodeks karny. Praktyczny komentarz. 5. Wydanie. Autorzy: Budyn-Kulik Magdalena, Kozłowska-Kalisz Patrycja, Kulik Marek, Mozgawa Marek. Redakcja naukowa Marek Mozgawa. – Warszawa: Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2013. 748 s. URL: http://www.profinfo.pl/img/401/pdf40117252_4.pdf.
7. Penal Code of Socialist Republic Of Viet Nam. URL: http://moj.gov.vn/vbpq/en/Lists/Vn%20bn%20php%20lut/View_Detail.aspx?ItemID=610.
8. Prof. Dr. Gabriele Wolfslast Seminar: Ausgewählte Probleme der Jugendkriminalität und des Jugendstrafrechts Wintersemester 1995/96 / Christian Bollmeyer Zollstock 2037081 Göttingen. URL: <http://www.jurawelt.com/sunrise/media/mediafiles/14100/jgg.pdf>.
9. Russell Smandych. Canada: Repenalization and Young Offenders' Rights. Comparative Youth Justice Issues. URL: http://www.corwin.com/upm-data/29577_03_Muncie_CYJ_Ch_02.pdf.
10. The Evolution Of Juvenile Justice In Canada. The International Cooperation Group – Department of Justice of Canada 2004. URL: <http://www.justice.gc.ca/eng/abt-apd/icg-gci/jj2-jm2/jj2-jm2.pdf>.
11. Youth Criminal Justice Act. URL: <http://laws.justice.gc.ca/PDF/Y-1.5.pdf>.

12. Архів Великоолександрівського районного суду Херсонської області. Справа № 2104/713/2012 від 23 травня 2012 р.
13. Архів Дніпровського районного суду м. Києва. Справа № № 1-499/2011 від 05 грудня 2012 р.
14. Архів Ковельського міськрайонного суду Волинської області. Справа № 1-111/11 від 04 квітня 2011 р.
15. Астемиров З.А. Уголовная ответственность и наказание несовершеннолетних. Москва : Юрид. лит., 1970. 124 с.
16. Бажанов М.И. Назначение наказания по советскому уголовному прав. Избранные труды / сост. : В.И. Тютюгин, А.А. Байда, Е.В. Харитонова, Е.В. Шевченко ; отв. ред. В.Я. Таций. Харьков : Право, 2012. С. 69–190.
17. Библик О.Н. Введение в ювенальное уголовное право Германии : учебное пособие. Омск : Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского, 2009. 83 с.
18. Богатирьев І.Г., Пузирьов М.С., Бадолья Л.Г. Наукові засади визначення мети покарання. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2011. № 4. С. 148–151.
19. Вереша Р.В., Лоечко К.Ю. Мета покарання: теорії (концепції), історія, та сучасний стан. *Вісник Академії адвокатури України*. 2010. № 2. С. 54–61.
20. Винер Н. Кибернетика и общество. Москва : Тайдекс Ко, 2002. 183 с.
21. Зубкова В.И. Уголовное наказание и его социальная роль: теория и практика. Москва : Норма, 2002. 304 с.
22. Карпенко М.О. Особливості провадження в справах про злочини неповнолітніх : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків : Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, 2004. 18 с.
23. Клевцов А.О. Звільнення від відбування покарання з випробуванням неповнолітніх за кримінальним законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, Дніпропетровськ, 2009. 20 с.
24. Коновалова А.Ю. Види покарань для неповнолітніх за кримінальним правом України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків : Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», 2012. 20 с.
25. Кримінальне право України. Загальна частина : навчальний посібник / Агеев М.М., Бахуринська О.О., Альошин Д.П. та ін. ; за ред. Кашкарова О.О., Робака В.А. Сімферополь : КРП «Видавництво «Кримнаучпеддерждава», 2010. 364 с.
26. Курганов С.И. Наказание: уголовно-правовой, уголовно-исполнительный и криминологический аспекты. Москва : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. 192 с.
27. Литвинов О.М., Назимко Є.С. Міжнародні та європейські стандарти застосування покарання до неповнолітніх : науковий нарис / за заг. ред. О.М. Литвинова ; Донецький юридичний інститут МВС України, Кримінологічна асоціація України. Київ : Дакор, 2015. 76 с.
28. Музика А.А., Горюх О.П. Покарання та його застосування за злочини проти здоров'я населення : монографія. Київ : Паливода А.В., 2012. 404 с.
29. Назимко Є.С. Історичний метод та проблеми періодизації історії розвитку інституту покарання неповнолітніх. *Jurnalul Juridic National: teorie si practica*. 2014. № 1. С. 47–57.
30. Назимко Є.С. Зарубіжний досвід кримінально-правової регламентації інституту покарання неповнолітніх : монографія / Донецький юридичний інститут МВС України, Кримінологічна асоціація України. Київ : КНТ, 2015. 368 с.
31. Ной И.С. Сущность и функции уголовного наказания в советском государстве / Политико-юридическое исследование. Документы. Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1973. 193 с.
32. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 01 февраля 2011 г. № 1 «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних» (с изменениями и дополнениями) URL: <http://internetandlaw.blogspot.com/2013/01/01022011-1.html>.
33. Соколов А., Передина И. Ювенальное уголовное судопроизводство Германии. *Российская юстиция*. 2004. № 3. С. 66–68.
34. Уголовное право Украины. Общая часть : учебник / под ред. М.И. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тация. Харьков : «Право», 1998. 400 с.
35. Фойницкий И.Я. Учение о наказании в связи с тюремным содержанием. Москва : Добросвет, 2000. 464 с.
36. Шевченко Д.А. Принцип індивідуалізації покарання в кримінальному праві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків : Харківський національний університет внутрішніх справ, 2014. 222 с.
37. Энциклопедия уголовного права. Т. 11. Уголовная ответственность несовершеннолетних. Издание профессора Малинина. СПб ГКА, Санкт-Петербург, 2008. 448 с.

**МЕТА КАТУВАННЯ У СВІТЛІ ПРАКТИКИ ЄСПЛ:
ЗМІСТ ТА ЗНАЧЕННЯ****PURPOSE OF TORTURE IN THE LIGHT OF ECHR PRACTICE:
CONTENT AND MEANING**

Таволжанська Ю.С., к.ю.н.,
асистент кафедри кримінального права № 1
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена встановленню змісту та значення мети катування, як це вирішує ЄСПЛ. У роботі пояснено, що вибір теми дослідження зумовлений законодавчими ініціативами щодо необхідності внесення змін до ст. 127 КК України шляхом визнання мети катування кваліфікуючою ознакою цього злочину. У статті проаналізовано положення основних міжнародно-правових актів, спрямованих на боротьбу із катуваннями. Досліджено історію застосування ЄСПЛ ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (від прийняття рішення у справі "Ireland v. the UK" 1978 р. і дотепер). За результатом цього зроблено висновок щодо поступовості формування Судом позиції про конститутивність мети катування. Визначено, що наразі ЄСПЛ прямо вказує на те, що ця суб'єктивна ознака є обов'язковою для катування. Доведено, що ЄСПЛ встановлює зміст мети катування відповідно до ч. 1 ст. 1 Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження чи покарання 1984 р. Наголошено на тому, що, на думку ЄСПЛ, мета має важливе значення для правильного розуміння природи катування. Водночас підкреслено, що ознака мети не є головною (визначальною) в оцінці Судом вчиненого поганого поводження і покарання. Зазначено, що надалі ЄСПЛ може відійти від позиції із визнання мети обов'язковою ознакою катування (з огляду на необхідність тлумачення Конвенції 1950 р. в світлі сучасних умов). Зауважено, що наразі для зміни Судом зазначеної позиції немає передумов. У роботі наведено окремі приклади незаконномірного вирішення ЄСПЛ справ про порушення ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р.

Ключові слова: катування, мета катування, нелюдське поводження і покарання, поводження і покарання, що принижує гідність.

The article is about establishing the content and meaning of the purpose of torture as decided by the ECtHR. The paper explains the choice of the research topic that was made due to legislative initiatives on the need to amend Art. 127 of the Criminal Code of Ukraine by recognizing the purpose of torture as a qualifying feature of this crime. The article analyzes the provisions of basic international legal acts aimed at combating torture. The history of the ECtHR Art. 3 of the 1950 Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (from the decision in "Ireland v. the UK", 1978 to date) is studied. This study of ECtHR decisions leads to the conclusion that the Court has gradually formed its position on the constitutionality of the purpose of torture. It is determined that ECtHR now indicates this subjective feature as mandatory for defining torture. It is proved that ECtHR sets the content of torture purpose in accordance with Part 1 of Art. 1 of the 1984 Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment. It is emphasized that the ECtHR is convinced that the goal is essential for a proper understanding of the nature of torture. It is also emphasized that the purpose itself is not the main (determining) factor in the Court's assessment of ill-treatment and punishment as torture. It is stated that ECtHR may further depart from its position of recognizing the purpose as a mandatory sign of torture (in case of the need to interpret the 1950 Convention in the current conditions). It is noted that there are no prerequisites for the Court's changing its position. The paper provides some examples of illegal decision of ECtHR on cases of violation of Art. 3 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms 1950.

Key words: torture, purpose of torture, inhuman treatment and punishment, degrading treatment and punishment.

Постановка проблеми. Визнання Україною практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ, Суд) джерелом права стало доленосним, оскільки зумовило початок формування у національного правозастосування європейського почуття права. Ідеться про ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 року № 3477-IV [1]. Наразі кримінально-правова охорона суспільних відносин вже є неповноцінною без її наповнення духом європейської правової думки. До того ж крок із формалізації вимоги враховувати правові позиції Суду детермінував новий етап в осмисленні ознак багатьох злочинів. Практика Суду стала якщо не головним, то одним із найважливіших орієнтирів у розумінні сутності останніх. У час активізації нормотворчих ініціатив із корінної зміни окремих складів злочинів, зокрема і складу катування, особлива увага має бути приділена рішенням ЄСПЛ, в яких розкриті ознаки тих суспільно небезпечних діянь, що запропоновані національним законодавцем до трансформації. Маються на увазі такі документи: проєкт закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо забезпечення його гармонізації з положеннями міжнародного права» від 30.03.2017 р. № 125-01-671 [2]; проєкт закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення гармонізації кримінального законодавства з положеннями міжнародного права» від 04.05.2018 р. № 121-01-764 [3];

проєкт закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення гармонізації кримінального законодавства з положеннями міжнародного права» від 20.12.2018 р. № 9438 [4]; проєкт закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення гармонізації кримінального законодавства з положеннями міжнародного права» від 29.08.2019 р. № 0892 [5].

Стан дослідження. Проблема катування перебуває в постійному ракурсі уваги вчених різних галузей знань (теорії держави і права, конституційного права, міжнародного права, кримінального права і процесу, кримінології тощо). Серед закордонних фахівців, які приділили їй розв'язанню особливу увагу, слід назвати Л. Брайен, П. Весті, Р. Гура, К. Жиффара, Х. Кіроги, Дж. Мардоха, А. Радзівілла, Е. Сванідзе, К. Сміт-Нильсена, Л. Якобсена. На національному рівні значний вклад у вирішення кримінально-правових питань катування зробили Л. Дорош, О. Житний, К. Катеринчук, В. Навроцький, В. Павликівський, Г. Телесницький, А. Савченко, В. Сташис, Є. Фесенко, М. Хавронюк, А. Шульга. Не менш важливими є наукові праці із зазначеної проблеми, що підготовлені С. Багіровим, В. Бояровим, В. Векленко, М. Галюковою, А. Данилевським, Д. Михайленком, В. Кончаковською, Ю. Кучером, Ю. Поліщук, Л. Скреклею. Серед криміналістів окремо назовемо Л. Брич, О. Сороку, О. Харитонову, С. Хилюк, Ю. Хім'як, які були

одними із перших, хто відкрив для української наукової спільноти перспективний шлях розв'язання кримінально-правових проблем (у тому числі і проблеми кримінальної відповідальності за катування) у світлі практики ЄСПЛ.

Метою статті є встановлення змісту та значення мети катування, як це робить у своїх рішеннях ЄСПЛ.

Виклад основного матеріалу. Опускаючи дискусію щодо того, чи може практика ЄСПЛ бути формою виразу кримінально-правових норм, і вбачаючи очевидність позитивної відповіді на це питання, перейдемо до викладу основної частини теми, що заявлена у цій статті. Як відомо, перше ключове рішення ЄСПЛ щодо порушення ст. 3 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. (далі – Конвенція 1950 р.) [6] було прийнято у справі “Ireland v. the UK” 1978 р. [7]. Розглядаючи цю справу, Суд не мав напрацьованої практики із застосування ст. 3 Конвенції 1950 р. При цьому задля справедливості все ж зауважимо, що на той час Європейською комісією з прав людини (далі – ЄКПЛ) вже було розглянуто «Грецьку справу» 1969 р., а Організацією Об'єднаних Націй (далі – ООН) – прийнято Декларацію про захист усіх осіб від катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження чи покарання 1975 р. (далі – Декларація 1975 р.) [8]. ЄКПЛ визначив, що катування – це нелюдське поводження, метою якого є одержання інформації чи зізнання або здійснення покарання. З боку ООН було підкреслено, що під катуванням слід розуміти будь-яку дію, якою людині навмисно заподіюється сильний біль або страждання, фізичне чи розумове, з боку офіційної особи або з її підбурення з метою отримання від неї чи від третьої особи інформації або визнань, покарання її за дії, які вчинені нею (або у вчиненні яких вона підозрюється), залякування її або інших осіб (ч. 1 ст. 1 Декларації 1975 р. [8]). На доповнення до цього у ч. 2 ст. 1 Декларації 1975 р. було зазначено, що катування являє собою посилений та навмисний різновид жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження і покарання [8].

Отже, під час вирішення справи “Ireland v. the UK” 1978 р. ЄСПЛ усе ж мав певні орієнтири для встановлення ознак катування. Однак Суд ніколи не зв'язував себе висновками тих чи інших органів, а положення міжнародних договорів і декларацій ніколи не були для нього безапеляційно істинними. Тому, попри те, що і ЄКПЛ, і ООН наголосили на цілеспрямованому характері катування, Суд відзначив, що головна відмінність між катуванням та нелюдським і таким, що принижує гідність, поводженням полягає в інтенсивності страждань. При цьому мету ЄСПЛ згадав лише в контексті констатації того, що п'ять методів допиту застосовувалися із метою отримання визнань та інформації (§ 167 “Ireland v. the UK” 1978 р. [7]). Тобто Суд не виокремив ознаку мети як конститутивну для катування, але й не зробив висновку стосовно того, що названа ознака не має значення для розуміння сутності цього виду жорстокого поводження.

Подібними були резюмування ЄСПЛ і за результатами розгляду інших справ щодо порушення ст. 3 Конвенції 1950 р. Так, Суд завжди встановлював, чи переслідували винні спеціальну мету поганого поводження (§ 64 “Aksoy v. Turkey”, 1996 р. [9], § 98 “Selmoni v. France”, 1999 р. [10]), але при цьому ніколи не акцентував увагу на конститутивності названої суб'єктивної ознаки катування.

Типовість процесу встановлення обставин справи (визначення у кожній справі наявності чи відсутності мети жорстокого поводження), зміст міжнародно-правових положень, відповідно до яких мета визнавалась обов'язковою ознакою катування (ч. 1 ст. 1 Декларації 1975 р. [8], ч. 1 ст. 1 Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження чи покарання 1984 р. (далі – Конвенція 1984 р. [11])) відобразилися на тому, що з часом ЄСПЛ

безпосередньо зазначив, що катуванню властива спеціальна мета (§ 50 справи “Aleksahin v. Ukraine” 2012 р. [12], § 197 “El-Masri v. the Former Yugoslav Republic of Macedonia” 2012 р. [13], § 100 “Teslenko v. Ukraine” 2012 р. [14], § 66 “Belousov v. Ukraine” 2013 р. [15], § 51 “Pomilyayko v. Ukraine” 2016 р. [16]). Наразі Суд прямо вказує на те, що додатково до жорстокості поводження ознакою катування є мета, як це визначено в Конвенції 1984 р. (§ 50 справи “Aleksahin v. Ukraine” 2012 р. [12]).

Викладене одразу орієнтує на те, який же зміст вбачає ЄСПЛ у меті катування. Як уже було зазначено, Суд констатує мету аналізованого жорстокого поводження відповідно до Конвенції 1984 р. [11]. У ч. 1 ст. 1 цього міжнародного нормативно-правового акта формалізовано чотири родових цілі катування – отримання відомостей чи визнання; покарання за дії, вчинені чи щодо вчинення яких є підозра; залякування; примус. У межах названих чотирьох цілей катування визначаються одинадцять таких окремих цілей: отримання від особи відомостей; отримання від особи визнання; отримання від третьої особи відомостей; отримання від третьої особи визнання; покарання особи за дії, які вчинила особа; покарання особи за дії, які вчинила третя особа; покарання особи за дії, у вчиненні яких вона підозрюється; залякування особи; залякування третьої особи; примус особи; примус третьої особи [17, с. 146]. Суд, як правило, встановлює одну чи декілька із значених цілей. Але й трапляються випадки, коли ЄСПЛ підмінює мету вольовою ознакою вини винних. Наприклад, у справі «Жизіцький проти України» ЄСПЛ зазначив: «Застосування до заявника сили у цій справі мало на меті його приниження, підкорення та примушення його до надання визнавальних показань щодо вчинення тяжкого злочину» (§ 43 справи «Жизіцький проти України» 2015 р. [18]).

Самостійним питанням у дослідженні мети катування у світлі практики ЄСПЛ є встановлення того, чи стала ця суб'єктивна ознака не тільки конститутивною, але й визначальною для розмежування катування та нелюдського і такого, що принижує гідність, поводження і покарання. Практика ЄСПЛ дає негативну відповідь на це питання. Зокрема, у справі “O.R. and L.R. v. Republic of Moldova” 2011 р. Суд зауважив, що накази стояти обличчям до стіни, підписувати документи, що містять помилки, роздягнутися повністю мали на меті залякування заявників, однак вони не досягли серйозності катування, тому становлять нелюдське та таке, що принижує гідність, поводження (§§ 72, 73 справи “O.R. and L.R. v. Republic of Moldova” 2011 р. [19]). А у справі «Каверзін проти України» 2012 р. ЄСПЛ хоча і встановив, що жорстоке поводження із заявником мало на меті отримання зізнань, але катуванням воно було визнано з огляду на тяжкість тілесних ушкоджень та умисний характер їх заподіяння (§§ 123, 124 «Каверзін проти України» 2012 р. [20]). Вирішальне значення для диференціації поганого поводження і покарання на види залишається за серйозністю страждань.

Хоча у цій частині все ж зазначимо, що цей висновок не слід абсолютизувати з огляду на відсутність закономірностей в оцінці Судом тяжкості наслідків (в окремих справах). Так, ЄСПЛ стверджує, що визначення ступеня страждань залежить від об'єктивних (форма насильства, його тривалість, місце, час його застосування, тяжкість тілесних ушкоджень тощо) та суб'єктивних (вік, стать, стан здоров'я потерпілих тощо) чинників. Але при цьому, констатуючи, що до 65-річної особи протягом 23 годин під час допиту (у т.ч. і вночі) застосовувалося з боку агентів Міністерства національної безпеки насильство фізичне (дверима роздавлено пальці руки, спричинено забій плеча) та психічне (повідомлено неправдиву інформацію про арешт та утримання у сусідніх камерах двох синів заявника, госпіталізацію у зв'язку із серйозним захворюванням дружини останнього), та допускаючи, що

заявник змушений був справляти природні потреби в одязі без надання йому можливості замінити одяг, ЄСПЛ оцінює вчинене лише як нелюдське та таке, що принижує гідність, поводження (§§ 9, 104, 116, 117 справи “Mammadov and others v. Azerbaijan” 2019 р. [21]). І подібні рішення Суду є непоодинокими (наприклад, §§ 9, 56, 62, 63 справи “Samesov v. Russia” 2019 р. [22]).

Самостійною проблемою в оцінці Судом тяжкості наслідків є неготовність ЄСПЛ убачати катування у перевищенні повноважень офіційними особами, що діяли в обстановці затримання злочинця. У цих випадках ЄСПЛ ніби запліщує очі на серйозність наслідків (тобто применшує значення головного критерію розмежування видів поганого поводження). Так, у справі “Kancial v. Poland” 2019 р. ЄСПЛ установив, що під час затримання заявників, які підозрювалися у захопленні заручника, працівники відділу боротьби з організованою злочинністю взяли останніх під контроль та одягли їм кайданки. Одразу після цього та при транспортуванні підозрюваних до відділу поліції правоохоронці били затриманих ногами та застосовували до них електрошокер (§§ 75, 77, 78 справи “Kancial v. Poland” 2019 р. [23]). Очевидно, за таких обставин потерпілі зазнали серйозних страждань, але ЄСПЛ, констатувавши необов’язковість та надмірність прояву поліцей-

ськими сили, визнав учинене лише нелюдським та таким, що принижує гідність, поводженням (§ 81 справи “Kancial v. Poland” 2019 р. [23]). І таких рішень, винесених Судом, доволі багато (зокрема, §§ 127, 151, 153 справи “Sarwari and others v. Greece” 2019 р. [24]).

Отже, не тільки мета, але й головний критерій диференціації видів поганого поводження і покарання – тяжкість наслідків – не завжди спрацьовує в оцінці Судом конкретного жорстокого поводження та покарання як катування.

Підсумовуючи викладене, зробимо **висновок**, що натеper зміст мети катування Судом установлюється відповідно до ч. 1 ст. 1 Конвенції 1984 р. З приводу значення цієї суб’єктивної ознаки для природи катування ЄСПЛ відзначає, що мета має конститутивний характер. Водночас Суд не вважає цю ознаку головною (визначальною) в оцінці поганого поводження саме як катування. Важливим є і розуміння того, що Суд убачає у Конвенції 1950 р. живий інструмент, який має тлумачитися в контексті сучасних умов. Не виключено, що з часом ЄСПЛ відійде від позиції визнання мети обов’язковою ознакою катування. Наразі для цього немає передумов, але й відсутні перепони. Тим паче, що ч. 2 ст. 1 Конвенції 1984 р. допускає більш широке застосування терміна «катування» ніж те, яке зумовлене змістом ч. 1 цієї статті.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23.02.2006 р. № 3477-IV. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3477-15> (дата звернення: 11.09.2019).
2. Науковий висновок кафедри кримінального права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого та Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В.В. Сташиса НАПрН України на проект закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо забезпечення його гармонізації з положеннями міжнародного права» від 30.03.2017 р. № 125-01-671.
3. Науковий висновок кафедри кримінального права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого на проект закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення гармонізації кримінального законодавства з положеннями міжнародного права» від 04.05.2018 р. № 121-01-764.
4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення гармонізації кримінального законодавства з положеннями міжнародного права : проект закону України від 20.12.2018 р. № 9438. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65266 (дата звернення: 11.09.2019).
5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення гармонізації кримінального законодавства з положеннями міжнародного права : проект закону України від 29.08.2019 р. № 0892. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66454 (дата звернення: 11.09.2019).
6. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 11.09.2019).
7. Ireland v. the UK. 1978. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/rus#{"fulltext":\["Irelandv.theUnitedKingdom"\],"languageisocode":\["ENG"\],"article":\["3"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-57506"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/rus#{) (дата звернення: 11.09.2019).
8. Декларації про захист усіх осіб від катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження чи покарання 1975 р. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_084 (дата звернення: 11.09.2019).
9. Aksoy v. Turkey. 1996. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"dmdocnumber":\["695880"\],"itemid":\["001-58003"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{) (дата звернення: 11.09.2019).
10. Selmouni v. France. 1999. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/rus#{"itemid":\["001-58287"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/rus#{) (дата звернення: 11.09.2019).
11. Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження чи покарання 1984 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_085 (дата звернення: 11.09.2019).
12. Aleksahin v. Ukraine. 2012. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/rus#{"itemid":\["001-112277"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/rus#{) (дата звернення: 11.09.2019).
13. El-Masri v. the Former Yugoslav Republic of Macedonia. 2012. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/rus#{"itemid":\["001-115621"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/rus#{). (дата звернення: 11.09.2019).
14. Teslenko v. Ukraine. 2012. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/rus#{"itemid":\["001-108189"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/rus#{) (дата звернення: 11.09.2019).
15. Belousov v. Ukraine. 2013. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/rus#{"itemid":\["001-127813"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/rus#{) (дата звернення: 11.09.2019).
16. Pomilyayko v. Ukraine. 2016. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/rus#{"fulltext":\["поміляйко"\],"article":\["3"\],"itemid":\["001-181571"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/rus#{) (дата звернення: 11.09.2019).
17. Марадіна Ю.С. Катування: соціальна обумовленість і склад злочину : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків : Нац. юрид. ун-т ім. Я. Мудрого, 2018. 264 с.
18. Жизіцький проти України. 2015. URL: <https://minjust.gov.ua/m/stattya-3-zaborona-katuvannya> (дата звернення: 11.09.2019).
19. O.R. and L.R. v. Republic of Moldova. 2011. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["24129/11"\],"itemid":\["001-187481"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{) (дата звернення: 11.09.2019).
20. Каверзін проти України. 2012. URL: <https://minjust.gov.ua/m/stattya-3-zaborona-katuvannya> (дата звернення: 11.09.2019).
21. Mammadov and others v. Azerbaijan. 2019. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/rus#{"itemid":\["001-189960"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/rus#{) (дата звернення: 11.09.2019).
22. Samesov v. Russia. 2019. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/rus#{"itemid":\["001-187737"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/rus#{) (дата звернення: 11.09.2019).
23. Kancial v. Poland. 2019. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-193080"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{) (дата звернення: 11.09.2019).
24. Sarwari and others v. Greece. 2019. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/rus#{"%22itemid%22":\["001-192587%22"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/rus#{) (дата звернення: 11.09.2019).

МОЛОДІЖНЕ ПІДПРИЄМНИЦТВО В РОЗРІЗІ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

YOUTH ENTERPRISE UNDER UKRAINIAN LEGISLATION

Черевко К.О., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального права
і кримінології факультету № 1

Харківський національний університет внутрішніх справ

Метою дослідження є оцінка відповідності державної молодіжної політики потребам української молоді, аналіз Українського законодавства відповідності вимогам та потребам сучасної молоді.

У процесі роботи використовувались різноманітні методи дослідження. Діалектичний метод та метод системного аналізу дозволили визначитися з поняттями «підприємництво», «господарська діяльність», «молодіжне підприємництво». Статистичний метод використовувався при обробці статистичних даних щодо аналізу законодавства України в питаннях підприємництва та молодіжного підприємництва. Нормативною та науково-теоретичною базою дослідження є вітчизняне законодавство про молодіжне підприємництво.

У статті тлумачаться поняття «підприємництво» та «господарська діяльність» (це поняття-синоніми) в українському законодавстві.

Поняття «господарська діяльність», «підприємництво» є одними з ключових. Що стосується законодавчого визначення цих понять, то його містить низка нормативно-правових актів, зокрема Господарський кодекс України, Податковий Кодекс України, Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» та Закон України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності».

Розглянуто багато нормативно-правових актів України щодо питання молодіжного підприємництва та молоді (закони України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності», «Про зовнішньоекономічну діяльність», «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців», «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні»).

Під час дослідження ми дійшли висновку, що розвиток молодіжної підприємницької діяльності потрібно розглядати як об'єктивну необхідність і реальність сучасного етапу розвитку українського суспільства, яка дозволяє, з одного боку, поліпшити матеріальне становище її учасників, з іншого – забезпечує потужну соціальну підтримку молодого покоління на майбутнє. Тому розвиток молодіжного підприємництва має зайняти особливе становище в системі державної молодіжної політики.

У статті розглянуто проблеми законодавства щодо молодіжного підприємництва та бажання держави – Кабінету Міністрів України та Верховної Ради – виправити це.

Ключові слова: законодавство України, молодіжне підприємництво, державна молодіжна політика, молодь.

The purpose of the study is to assess the compliance of the state youth policy with the needs of Ukrainian youth. Analysis of Ukrainian legislation to meet the requirements and needs of today's youth.

During the work various methods of research were used. With the help of the Dialectical method and the method of systematic analysis he allowed to define the concepts of "Entrepreneurship", "Economic activity", "Youth entrepreneurship". The statistical method was used in the processing of statistics on the analysis of the legislation of Ukraine in the field of entrepreneurship and youth entrepreneurship. The normative and scientific-theoretical basis of the research is the national legislation on Youth Entrepreneurship.

The article deals with the concept of entrepreneurship and economic activity (this concept is synonymous).

The concept of "economic activity", "entrepreneurship" is one of the key. Regarding the legislative definition of these concepts, it is covered by a number of legal acts, in particular, the Economic Code of Ukraine, the Tax Code of Ukraine, the Law of Ukraine "On Foreign Economic Activity" and the Law of Ukraine "On Licensing of Certain Types business activity".

Many legal acts of Ukraine on youth entrepreneurship and youth have been considered. Namely: the Law of Ukraine "On Licensing of Certain Types of Business Activities", The Law of Ukraine "On Foreign Economic Activity", The Law of Ukraine "On State Registration of Legal Entities and Individuals – Entrepreneurs", Of the Law of Ukraine "On the basics of social protection of persons with disabilities in Ukraine".

The study concluded that the development of youth entrepreneurship should be considered as an objective necessity and reality of the current stage of development of Ukrainian society, which allows, on the one hand, to improve the financial position of its participants, on the other – provides strong social support to the young generation future. Therefore, the development of youth entrepreneurship should take a special position in the system of state youth policy.

The article deals with the problems of legislation concerning youth entrepreneurship and the desire of the state – the Cabinet of Ministers of Ukraine and the Verkhovna Rada to remedy this.

Key words: Ukrainian legislation, Youth entrepreneurship, state youth policy, youth.

Кожному громадянину Українська Держава гарантує право на підприємницьку діяльність відповідно до Конституції України.

Згідно з результатами соціологічного дослідження, попри існування достатньої кількості молодіжних громадських організацій, тільки 2 відсотки молоді є членами таких організацій та 6 відсотків молоді відвідують організовані ними заходи. Залишається доволі низькою участь молоді у суспільно-політичному житті держави і формуванні політики з питань, що впливають на її життя, розвиток та вирішення нагальних проблем. Тільки 5 відсотків молодих людей брали участь в обговоренні законопроектів на державному або місцевому рівні [1].

Спочатку треба розібратися в поняттях підприємництва та господарської діяльності (це поняття-синоніми) в українському законодавстві.

Поняття «господарська діяльність», «підприємництво» є одними з ключових. Що стосується законодавчого визначення цих понять, то його містить низка нор-

мативно-правових актів, зокрема Господарський кодекс України (далі – ГК України), Податковий Кодекс України (далі – ПК України), Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» та Закон України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності».

Так, у ч. 1 ст. 3 ГК України під господарською діяльністю розуміється діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність [2].

Відповідно до п. 14.1. ст. 36 ПК України господарська діяльність – це діяльність особи, що пов'язана з виробництвом (виготовленням) та/або реалізацією товарів, виконанням робіт, наданням послуг, спрямована на отримання доходу, що проводиться такою особою самостійно та/або через відокремлені підрозділи, а також через будь-яку іншу особу, що діє на користь першої особи, зокрема за договорами комісії, доручення та агентськими договорами [3].

Згідно зі ст. 1 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» господарська діяльність – це будь-яка діяльність, в тому числі підприємницька, пов'язана з виробництвом і обміном матеріальних та нематеріальних благ, що виступають у формі товару [4].

Закон України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» під господарською діяльністю розуміє будь-яку діяльність, у тому числі підприємницьку, юридичних осіб, а також фізичних осіб-підприємців, пов'язану з виробництвом (виготовленням) продукції, торгівлею, наданням послуг, виконанням робіт [5].

Отже, вищезазначене свідчить, що чинне законодавство України містить різні легальні тлумачення господарської діяльності, підприємництва як правової категорії. Це не сприяє позитивній динаміці розвитку господарського законодавства, оскільки вживання того самого поняття для окремих нормативно-правових актів лише вносить плутанину щодо їх використання відносно кожного виду господарських правовідносин.

Вважається, що закріплені в ГК України визначення господарської діяльності, підприємництва є повнішими та детальнішими, ніж поняття, що закріплені в інших нормативно-правових актах.

Стаття 44 ГК України містить перелік принципів (правил), на яких має базуватися підприємницька діяльність, серед яких головними є такі:

1) вільний вибір підприємцем видів підприємницької діяльності. Суб'єкт підприємницької діяльності самостійно приймає рішення щодо того, якою діяльністю він має намір займатися, проте з урахуванням обмежень, передбачених чинним законодавством. Так, наприклад, відповідно до ст. 4 Закону України «Про підприємництво» діяльність, пов'язана з проведенням криміналістичних, судово-медичних, судово-психіатричних експертиз може здійснюватися тільки державними підприємствами та організаціями;

2) самостійне формування підприємцем програми діяльності, вибору постачальників і споживачів продукції, що виробляється, залучення матеріально-технічних, фінансових та інших видів ресурсів, використання яких не обмежене законом, встановлення цін на продукцію та послуги відповідно до закону. Забезпечення економічної самостійності суб'єкта підприємницької діяльності передбачає створення умов для реалізації його економічного суверенітету як господарюючого суб'єкта, що виражається, зокрема, в реалізації права та можливості вибору виду діяльності, вільному виборі постачальників і споживачів продукції, місця, часу та інших умов придбання товарів, прийнятті рішення про те, що, в якій кількості, кому та за якими цінами реалізовувати;

3) вільний найм підприємцем працівників. Тобто підприємцем є самостійним у підборі осіб, з якими він має намір вступити в трудові правовідносини. Однак цей принцип дещо обмежується положеннями спеціального законодавства. Наприклад, законодавством про зайнятість населення обмежуються трудові права іноземних громадян та осіб без громадянства. Ст. 8 Закону України «Про зайнятість населення» передбачає необхідність отримання дозволу державної служби зайнятості України на працевлаштування цих осіб. Відповідно до ст. 17 Закону України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» [6] з метою реалізації творчих і виробничих здібностей інвалідів та з урахуванням індивідуальних програм реабілітації їм забезпечується право працювати на підприємствах, в установах, організаціях. Ці підприємства, установи і організації за рахунок коштів Фонду соціального захисту інвалідів або за рішенням місцевої ради за рахунок власних коштів у разі необхідності створюють спеціальні робочі місця для працевлаштування інвалідів, здійснюючи для цього адаптацію основного і додаткового обладнання, технічного оснащення і пристосування його

з урахуванням обмежених можливостей інваліда. Для підприємств, установ, організацій, у тому числі підприємств, організацій громадських організацій інвалідів, фізичних осіб, які використовують найману працю, ч. 1 ст. 19 зазначеного Закону встановлює норматив робочих місць для працевлаштування людей з інвалідністю у розмірі чотирьох відсотків середньооблікової чисельності штатних працівників облікового складу за рік, а якщо працює від 8 до 25 осіб, – у кількості одного робочого місця;

4) комерційний розрахунок та власний комерційний ризик. Як економічна категорія комерційний розрахунок – це система економічних відносин, що виникають з приводу порівняння витрат і результатів господарської діяльності з метою максимізації прибутку. З огляду на принцип комерційного розрахунку кожен суб'єкт підприємництва має покривати свої витрати за рахунок одержуваних доходів і при цьому забезпечувати не тільки самоокупність, а й певне перевищення доходу над витратами, тобто досягати прибутковості своєї діяльності. Власний комерційний ризик виявляється у відповідальності суб'єктів комерційної господарської діяльності за результати своєї діяльності або бездіяльності, при цьому отримані збитки покриваються коштами самих підприємств;

5) вільне розпорядження прибутком, що залишається у підприємця після сплати податків, зборів та інших платежів, передбачених законом. На практиці цей принцип обмежується шляхом встановлення правил щодо цільового використання коштів суб'єкта підприємницької діяльності – юридичної особи, обмежень щодо проведення операцій у готівкових коштах тощо;

6) самостійне здійснення підприємцем зовнішньоекономічної діяльності, використання підприємцем належної йому частки валютної виручки на свій розсуд. Проте ст. 1 Закону України «Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті» також встановлює певні обмеження зазначеного принципу. Зокрема, відповідно до цієї статті виручка резидентів у іноземній валюті підлягає зарахуванню на їх валютні рахунки в уповноважених банках у строки виплати заборгованостей, зазначені в контрактах, але не пізніше 180 календарних днів з дати митного оформлення (виписки вивізної вантажної митної декларації) продукції, що експортується, а в разі експорту робіт (послуг), прав інтелектуальної власності – з моменту підписання акта або іншого документа, що засвідчує виконання робіт, надання послуг, експорт прав інтелектуальної власності [2].

Відповідно до Цивільного кодексу України суб'єктами підприємництва є фізичні особи-підприємці та юридичні особи [7]. Проте згідно зі ст. 55 ГК України суб'єктами господарювання, підприємництва є громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які зареєстровані як підприємці, а також господарські організації, тобто юридичні особи, створені відповідно до ЦК України, підприємства, створені відповідно до ГК України, та інші юридичні особи, які здійснюють господарську, підприємницьку діяльність та зареєстровані в установленому законом порядку.

Згідно із ст. 2 ГК України учасниками відносин у сфері підприємництва є суб'єкти господарювання, споживачі, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, наділені господарською компетенцією, а також громадяни, громадські та інші організації, які виступають засновниками суб'єктів господарювання чи здійснюють щодо них організаційно-господарські повноваження на основі відносин власності. Проте не всі перелічені категорії осіб є суб'єктами підприємницьких правовідносин. Такими суб'єктами є лише ті учасники відносин, яким притаманна сукупність необхідних для цього ознак (рис). Це такі ознаки:

– безпосереднє здійснення господарської діяльності (виробництво продукції, виконання робіт, надання

послуг), що є предметом діяльності індивідуальних підприємців, підприємств різних організаційно-правових форм, виробничих кооперативів, інших господарських організацій основної ланки економіки, або керівництво підприємницькою, господарською діяльністю, що при належності власникам майна підприємств, господарським об'єднанням, промислово-фінансовим групам, а також господарським міністерствам;

– створення юридичної особи (набуття статусу суб'єкта господарських відносин підприємцем) у встановленому законом порядку, хоча порядок створення для різних суб'єктів господарських відносин різний (залежно від виду (суб'єкт господарювання чи орган/організація господарського керівництва), організаційно-правової форми (унітарне підприємство, господарське товариство, виробничий кооператив), основного або виключного виду діяльності (комерційний банк, страхова компанія, фондова біржа, промислово-фінансова група тощо), а також набуття статусу суб'єкта господарських відносин (що часто є завершальною стадією процесу створення господарської організації), як правило, пов'язується з державною реєстрацією юридичних осіб. Державна реєстрація може здійснюватися в загальному порядку (передбачений ст. 58 ГК України та Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців») та/або в спеціальному порядку (передбачається Законом «Про банки і банківську діяльність», Законом України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» та ін.);

– наявність майна, необхідного для здійснення обраної суб'єктом або покладеної на нього господарської діяльності чи керівництва такою діяльністю. Таке майно може закріплюватися за суб'єктами на таких правових титулах: на праві власності (господарські товариства, виробничі кооперативи, підприємства); праві повного господарського відання (державне та комунальне комерційні підприємства); праві оперативного управління (казенне підприємство, комунальне некомерційне підприємство); праві користування (може застосовуватися з будь-яким з названих правових титулів, є характерною ознакою орендного підприємства). Для філій, представництв та інших відокремлених підрозділів нормами ГК України передбачається закріплення майна на праві оперативно-господарського використання, зміст якого визначає господарська організація, до структури якої належить такий підрозділ;

– наявність господарської, підприємницької правосуб'єктності, тобто визнаної державою за певним суб'єктом можливості бути суб'єктом прав (мати і здійснювати господарські, підприємницькі права та обов'язки, відповідати за їх належне виконання і мати юридичну можливість захищати свої права та законні інтереси від можливих порушень). Обсяг правосуб'єктності учасників підприємницьких правовідносин фіксується в законі та в їх установчих документах і залежить від низки чинників (зокрема, від правового титулу майна, виду та характеру діяльності) [2].

Суб'єкти підприємницьких, господарських правовідносин – це учасники відносин, що безпосередньо здійснюють господарську, підприємницьку діяльність або управляють такою діяльністю, створені у встановленому законом порядку, мають необхідне для здійснення такої діяльності майно і володіють господарською правосуб'єктністю.

Суб'єкти надзвичайно різноманітні і тому їх класифікують, тобто поділяють на групи, за певними критеріями (ознаками). За критерієм характеру здійснюваної діяльності розрізняють такі суб'єкти:

– суб'єкти господарювання, тобто суб'єкти, які безпосередньо здійснюють господарську, підприємницьку діяльність (до них належать індивідуальні підприємці, підприємства, виробничі кооперативи, більшість господарських товариств, комерційні банки);

– суб'єкти, які здійснюють керівництво діяльністю, в т. ч. організацію такої діяльності (до них належать господарські міністерства, органи місцевого самоврядування та їх виконкоми, господарські об'єднання, промислово-фінансові групи, власники майна підприємств, фондові біржі, Національний депозитарій України).

Молодіжне підприємництво – це елемент підвищення рівня зайнятості серед молоді та створення нових малих підприємств і додаткових робочих місць. Розвиток молодіжного підприємництва є одним із найважливіших напрямів економічної політики країни. Проте сьогодні цей процес відбувається дуже повільно. Сектор малого бізнесу в Україні охоплює понад 2 млн суб'єктів малого підприємництва.

В Україні діє Закон «Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні» [8].

Відповідно до цього закону молодь – це молоді громадяни України віком від 14 до 35 років, але неповнолітніми визнаються громадяни віком до 18 років. Займатися підприємницькою діяльністю в Україні можна з 18 років. Згідно з даними Державної служби статистики на сьогодні 34% офіційно зареєстрованих безробітних – це молодь віком до 35 років.

Відповідаючи на питання, чи хотіли б вони особисто стати підприємцями, відкрити власний бізнес, більше третини з числа представників української молоді зауважили, що хотіли б, проте їм заважають різні обставини (38%). 9% респондентів вже є підприємцями (6% серед чоловіків і 3% серед жінок), 11% опитаних планують стати підприємцями.

Кажучи про те, що саме стає на заваді організації власної справи або створенню власного підприємства, більшість опитаних вказала на складну економічну і політичну ситуацію і відсутність первинного капіталу (54% опитаних), а також високі податки (41%). Жінки частіше, ніж чоловіки, згадували високі податки, а також бар'єри особистого характеру – нестачу здібностей лідера, складнощі з пристосуванням до нових ринкових умов.

Молодіжне підприємництво розглядається як елемент підвищення рівня зайнятості молоді, як умова створення нових робочих місць. Розвиток молодіжного підприємництва є одним із найважливіших напрямів економічної політики країни. Проте сьогодні цей процес відбувається в Україні дуже повільно. Лише 10% молодих людей віком від 18 до 35 років займаються підприємницькою діяльністю. У державному секторі зайнятість молоді за останні роки скоротилася, причому зберігається тенденція переміщення молоді з державного сектора в приватні та особисті підприємства. Крім того, у молодіжному середовищі зростає соціальна напруженість, що викликана підвищенням загального рівня безробіття. У такій ситуації створення сприятливих умов для розвитку молодіжного підприємництва та реалізації підприємницького потенціалу молоді може дати позитивний соціальний ефект.

Відповідно до ст. 8 «Підтримка підприємницької ініціативи та діяльності молоді» ЗУ «Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні» держава підтримує і сприяє розвитку підприємницької ініціативи та діяльності молоді. Держава сприяє створенню молодіжних бізнес-центрів, бізнес-інкубаторів для реалізації програм підготовки молоді до підприємницької діяльності, надання інформаційних та консультативних послуг. З цієї метою розробляється та реалізується система заходів підтримки підприємництва молоді, зокрема й довгострокове пільгове кредитування, забезпечення виробничими приміщеннями, страхування комерційного ризику тощо. Органи місцевого самоврядування можуть встановлювати за рахунок коштів, що надходять до місцевого бюджету, пільгову плату за реєстрацію підприємств, створених молодими громадянами та молодіжними громадськими організаціями [8].

Україна, враховуючи вартість прожиткового мінімуму та керуючись реальними можливостями бюджету, підвищує розміри допомоги сім'ям на неповнолітніх дітей та інших видів матеріального забезпечення молоді, яка отримує професійно-технічну, вищу освіту у відповідних навчальних закладах. Для сприяння пріоритетним напрямкам розвитку суспільства та з метою заохочення молоді до активної роботи у відповідних галузях держава встановлює заохочувальні стипендії та визначає інші форми підтримки молоді згідно із законодавством.

На нашу думку, платформою для розвитку практичної підприємницької діяльності серед студентської молоді може послужити тенденція, що сформувалася в останні роки, коли більшість студентів прагне знайти роботу вже під час навчання у ВНЗ. Реальну конкурентоспроможність на ринку праці більшість студентів пов'язує не тільки з дипломом про вищу освіту, а й з наявністю досвіду роботи в певній сфері. Необхідність пошуку роботи під час навчання у виші зумовлена також прагненням студентів самостійно заробляти на життя й придбати практичні навички для успішного просування кар'єрними сходами в майбутньому.

Таким чином, розвиток молодіжної підприємницької діяльності потрібно розглядати як об'єктивну необхідність і реальність сучасного етапу розвитку українського суспільства, яка дозволяє, з одного боку, поліпшити матеріальне становище її учасників, з іншого – забезпечує потужну соціальну підтримку молодого покоління у майбутньому. Тому розвиток молодіжного підприємництва має зайняти особливе становище в системі державної молодіжної політики. Потрібна державна підтримка підприємництва, в якій передбачається першочергове залучення молоді, у тому числі студентської, до сфери бізнесу. Це буде сприяти вирішенню таких завдань, як формування економічно активної поведінки та підприємницького способу мислення молоді, навичок і мотивації до розвитку малого бізнесу, а також формування корпоративної культури та корпоративної свідомості.

З огляду на це можна сказати, що держава будь-яким чином намагається сприяти розвитку не тільки молодіжного підприємництва, а взагалі усіх молодих людей, які не мають праці або не можуть знайти будь-якого стимулу для розвитку. Так, Кабінет Міністрів України прийняв постанову від 18 лютого 2016 року №148 «Про затвердження Державної цільової соціальної програми «Молодь України» на 2016–2020 роки». У цій постанові вказаний перелік загальнодержавних програм і заходів стосовно дітей, молоді, жінок та сім'ї, для виконання яких молодіжним та дитячим громадським організаціям надається державна підтримка. Це такі заходи:

1) виплата грантів Президента України для обдарованої молоді та премій Кабінету Міністрів України за особливі досягнення молоді у розбудові України;

2) виконання Державної цільової соціальної програми «Молодь України» на 2016–2020 роки, затвердженої постановою Кабінету Міністрів України від 18 лютого 2016 р. № 148:

– здійснення всеукраїнських та міжнародних заходів, виконання яких покладено на Мінмолодьспорт;

– надання фінансової підтримки молодіжним та дитячим громадським організаціям (далі – громадські організації) для виконання загальнодержавних програм і здійснення заходів щодо дітей, молоді, жінок та сім'ї;

– обмін молоддю відповідно до Угоди між Урядом України та Урядом Литовської Республіки про Раду обміну молоддю України та Литви, затвердженої постановою Кабінету Міністрів України від 9 грудня 2015 р. № 1016, і Договору між Кабінетом Міністрів України та Урядом

Республіки Польща про Українсько-Польську Раду обміну молоддю, затвердженої постановою Кабінету Міністрів України від 9 грудня 2015 р. № 1017;

3) здійснення заходів з національно-патріотичного виховання відповідно до плану заходів щодо національно-патріотичного виховання молоді на 2016 рік, затвердженого розпорядженням Кабінету Міністрів України від 25 грудня 2015 р. № 1400.

Програми і заходи щодо реалізації державної політики з питань молоді та обмін молоддю виконуються і здійснюються розпорядниками та одержувачами бюджетних коштів у порядку, встановленому Урядом, та згідно з календарними планами, затвердженими Міністерством;

Що стосується проблем розвитку, то тут ми можемо спостерігати наявність доволі конкретних та вичерпних пунктів. Це такі пункти:

– гроші (стартовий капітал);

– утиски з боку органів державної влади, що спрямовані на отримання хабара на стадії реєстрацій та отримання дозволів або недопущення на ринок конкурента щодо тих підприємств (приватних чи державних), інтереси яких лобіюють конкретні можновладці;

– бюрократична система має чимало підводних каменів, успіх маневру щодо яких залежить від сваволі чиновників;

– значною перешкодою для успішної організації та ведення бізнесу є наявна система оподаткування. Головними проблемами вважаються часті зміни податкового законодавства, високі ставки податків та їх велика кількість.

Отже, організація молодіжного підприємництва сьогодні здійснюється на тлі негативного впливу не лише економічних проблем, а і багатьох інших аспектів, особливо це стосується організації малих підприємств.

Ми погоджуємося, що формування досконалих ринкових відносин неможливе без ефективного функціонування підприємницької діяльності, що вимагає створення умов, які сприяють організації підприємництва усіх категорій населення, зокрема і молоді.

Можна запропонувати заходи, які б сприяли розвитку молодіжного підприємництва:

1) сприяння появи громадських об'єднань молодих підприємців;

2) необхідність в проведенні семінарів, консультацій, круглих столів, майстер-класів за участю підприємців, які вже досягли значного успіху в бізнесі і готові поділитися досвідом з молодими;

3) підтримка молодих підприємців на державному й місцевому рівнях;

4) створення належних умов для отримання грошей, пільгових кредитів для початку власної справи;

5) надання інформаційної підтримки молодим підприємцям;

6) дозвіл для молодих підприємців максимально просто та швидко приймати участь в державних замовленнях та закупівлях;

7) проходження стажування молоді на підприємствах, установах та організаціях;

8) гарантування правової захищеності молодого підприємця. Поняття «молодіжне підприємництво» відсутнє у Господарському, Цивільному, Бюджетному й Податковому кодексах України, а також в інших Законах та нормативно-правових актах України;

9) підвищення рівня економічних знань і перемога над правовим нігілізмом керівників і провідних спеціалістів підприємств та організацій;

10) подолання адміністративних бар'єрів і недовіри громадян до державної політики підтримки підприємництва взагалі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про затвердження Державної цільової соціальної програми «Молодь України» на 2016–2020 роки та внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України : Постанова Кабінету Міністрів України від 18.02.2016 № 148. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/148-2016-%D0%BF>.
2. Господарський кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.
3. Податковий кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.
4. Про зовнішньоекономічну діяльність : Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/959-12>.
5. Про ліцензування певних видів господарської діяльності : Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/222-19>.
6. Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні : Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/875-12>.
7. Цивільний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
8. Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні : Закон України . URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2998-12>.

РОЗДІЛ 9

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

УДК 343.13 (477)

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2019-6/86>

ОГЛЯД ДОКУМЕНТІВ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ ОПОДАТКУВАННЯ

REVIEW OF DOCUMENTS IN THE INVESTIGATION OF TAXATION CRIMES

**Амеліна А.С., к.ю.н., доцент,
професор кафедри фінансових розслідувань
Університет державної фіскальної служби України**

**Кужільна А.Б., студентка II курсу магістратури
Університет державної фіскальної служби України**

У статті акцентовано увагу, що одним з основних процесуальних джерел доказів у кримінальних провадженнях щодо вчинення злочинів у сфері оподаткування є документи. Відповідно, автори доходять висновку, що першочергові слідчі (розшукові) дії та заходи забезпечення кримінального провадження в їх досудовому розслідуванні мають бути спрямовані на якнайшвидший та найбільш повний збір усіх документів, які стосуються господарських операцій, відображення яких у податковому обліку призвело до несплати податків. Зазначається, що огляд проводиться слідчим, прокурором з метою виявлення та фіксації відомостей щодо обставин вчинення кримінального правопорушення.

Автори наголошують, що важливу роль відіграє проведення ретельного огляду та вивчення вилучених документів бухгалтерського та податкового обліку з метою їх систематизації, визначення ознак підробки. Наголошується, що досягнення результатів під час розслідування податкових злочинів можливе лише в разі проведення своєчасного і в повному обсязі слідчого огляду та вилучення документів. Автори стверджують, що без проведення огляду документи податкового та бухгалтерського обліку не можуть мати статусу речових доказів у матеріалах кримінального провадження.

У статті обґрунтовується, що характерною особливістю даної категорії злочинів є те, що особи, які їх вчиняють, вимушені використовувати різного роду документи.

Автори зазначають, що слідчий огляд документів має спрямування на встановлення: зовнішніх ознак (реквізитів) змісту документів, особливостей механізму його виготовлення; ознак інтелектуальної та матеріальної підробки документів (невідповідність окремих реквізитів та інших даних); ознак, які характеризують особу автора чи виконавця документа; переліку документів, які підлягають вилученню; необхідних матеріалів для проведення експертних досліджень. Зазначається, що огляд документів поділяється на два етапи: на першому ретельно вивчається зміст документа з метою виявлення можливих протиріч; на другому – з'ясовується, чи не піддавався він будь-яким змінам.

Зазначається, що в разі вчинення податкових злочинів зовнішні ознаки, як правило, відсутні, їх можна виявити лише за допомогою спеціальних методів дослідження – перевірки чи експертизи.

Ключові слова: огляд, слідчі (розшукові) дії, тактика, документи, огляд документів, підробка документів.

The article emphasizes that one of the main procedural sources of evidence in criminal proceedings for committing crimes in the field of taxation is documents. Accordingly, the authors conclude that the primary investigative (investigative) actions and measures to ensure criminal proceedings in their pre-trial investigation should be directed to the fastest and most complete collection of all documents relating to business transactions, the reflection of which in the tax accounting led to non-payment of taxes. It is noted that the review is conducted by the investigator, the prosecutor in order to identify and record information about the circumstances of the criminal offense.

The author emphasizes that an important role is played by a thorough review and examination of the removed accounting and tax records in order to systematize them, to identify the signs of forgery. It is emphasized that the achievement of results in the investigation of tax crimes is possible only if a timely and full investigation and examination of documents are carried out. The authors argue that without a review, tax and accounting documents cannot have the status of material evidence in criminal proceedings.

The article substantiates that a characteristic feature of this category of crimes is that the perpetrators are forced to use different kinds of documents.

The authors note that the investigative review of documents is aimed at establishing: external signs (requisites) of the content of documents, features of the mechanism of its production; signs of intellectual and material forgery of documents (discrepancy between individual details and other data); features that characterize the identity of the author or artist of the document; the list of documents to be removed; the necessary materials for conducting expert research. It is noted that the review of documents is divided into two stages: the first thoroughly examines the contents of the document in order to identify possible contradictions; on the second, it turns out that it has not undergone any changes.

It is noted that when committing tax crimes, there are usually no external signs, they can be detected only by special methods of investigation – inspection or examination.

Key words: review, inquisitorial (to the search) actions, tactics, documents, review of documents, imitation of documents.

Постановка проблеми. У зв'язку з прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу України суттєвих змін зазнав інститут слідчих (розшукових) дій. Незважаючи на зміни, огляд є однією з найбільш поширених слідчих (розшукових) дій. Найбільш поширеним видом слідчого огляду під час розслідування злочинів у сфері оподаткування є огляд документів.

Тактиці огляду документів увагу у своїх працях присвячували В.І. Алексєйчук, Р.С. Белкін, А.Г. Волеводз,

А.Ф. Волобуєв, В.А. Журавель, Н.І. Клименко, В.О. Коноvalова, О.В. Одерій, В.Ю. Шепітько та ін.

Метою статті є визначення основних особливостей проведення огляду документів під час розслідування злочинів у сфері оподаткування.

Виклад основного матеріалу. Огляд – це слідча (розшукова) дія, в ході якої виявляють, безпосередньо сприймають, оцінюють і фіксують стан, властивості та ознаки матеріальних об'єктів з метою отримання фактичних

даних, що мають значення для встановлення істини у матеріалах кримінального провадження. Огляд проводиться слідчим, прокурором з метою виявлення та фіксації відомостей щодо обставин вчинення кримінального правопорушення (ч. 1 ст. 237 КПК України) [1].

Оскільки одним з основних процесуальних джерел доказів у кримінальних провадженнях щодо вчинення злочинів у сфері оподаткування є документи, то, відповідно, і першочергові слідчі (розшукові) дії та заходи забезпечення кримінального провадження в їх досудовому розслідуванні мають бути спрямовані на якнайшвидший та найбільш повний збір усіх документів, які стосуються господарських операцій, відображення яких у податковому обліку призвело до несплати податків.

У зв'язку з цим важливу роль відіграє проведення ретельного огляду та вивчення вилучених документів бухгалтерського та податкового обліку з метою їх систематизації, визначення ознак підробки тощо. Таким чином, досягнення результатів під час розслідування податкових злочинів можливе лише в разі проведення своєчасного і в повному обсязі слідчого огляду та вилучення документів. Характерною особливістю даної категорії злочинів є те, що особи, які їх вчиняють, вимушені використовувати різного роду документи. Документи по цій категорії кримінальних проваджень можуть виступати і процесуальними джерелами доказів, і речовими доказами.

Н.А. Потомська, В.П. Бобік зазначають, що під час розслідування злочинів, учинених у сфері оподаткування, огляд документів бухгалтерського та податкового обліку є найбільш поширеною слідчою (розшуковою) дією. Без проведення огляду документів податкового та бухгалтерського обліку не можуть мати статусу речових доказів у матеріалах кримінального провадження [2, с. 117].

В.В. Лисенко, О.С. Задорожний, О.П. Дзісяк зазначають, що огляд документів може проводитися і як слідча (розшукова) дія, і як не процесуальна діяльність слідчого. Непроцесуальна діяльність свій прояв знаходить у вивченні, аналізі змісту одного або сукупності документів.

Проведення слідчого огляду документів у справах про ухилення від сплати податків дозволяє визначити: 1) осіб, які брали участь у складанні документів і в безпосередньому здійсненні фінансово-господарських операцій; 2) зміст і характер виконаних фінансово-господарських операцій; 3) перелік документів, за допомогою яких можлива перевірка фактичного змісту фінансово-господарської операції; 4) перелік документів, які підлягають вилученню; 5) суб'єктів підприємництва, в яких необхідно провести обшук; 6) необхідні експертні дослідження [3, с. 196].

Р.М. Дмитрів указує на те, що в процесі огляду слідчому доцільно з'ясувати питання про наявність зв'язку між інформацією, що міститься в документі, і вчиненою злочинною діяльністю. Для цього необхідно перевірити наявність логічної відповідності всіх реквізитів між собою (збіг чи розходження дат, змісту тексту у відбитках печаток і штампів, відповідність практичної змоги виконати зазначені в документі дії за визначений проміжок часу, певною кількістю осіб за допомогою або без допомоги технічних засобів), оцінити реальну можливість перебігу подій (процесів, зазначених у документі).

Під час огляду слід звернути увагу на почерк у різних частинах документа або різних документах, підписи від імені різних осіб. Окрім зазначеного, в процесі огляду може виконуватися арифметична перевірка цифрових записів документа [4, с. 391].

У ході слідчого огляду документів необхідно особливу увагу звертати на встановлення: 1) зовнішніх ознак (реквізитів), особливостей виготовлення документа; 2) ознак інтелектуальної і матеріальної підробки (із цього приводу існують спеціальні наукові дослідження); 3) ознак, що характеризують автора і виконавця документів [3, с. 197].

Одним із головних напрямів дослідження документальних даних є встановлення невідповідності первинних документів, документів бухгалтерського оформлення, податкової звітності. Такі невідповідності можуть мати прояв у: 1) суперечностях у змісті одного або декількох документів; 2) невідповідності декількох документів, які відображають виконання однієї фінансово-господарської операції [3, с. 198].

Враховуючи, що в разі вчинення податкових злочинів зовнішні ознаки, як правило, відсутні, їх можна виявити лише за допомогою спеціальних методів дослідження – перевірки чи експертизи.

В.В. Лисенко зазначає, що слідчий огляд документів має спрямування на встановлення: зовнішніх ознак (реквізитів) змісту документів, особливостей механізму його виготовлення; ознак інтелектуальної та матеріальної підробки документів (невідповідність окремих реквізитів та інших даних); ознак, які характеризують особу автора чи виконавця документа; переліку документів, які підлягають вилученню; необхідних матеріалів для проведення експертних досліджень [5, с. 202–203].

Огляд документів рекомендується проводити за участю спеціаліста для встановлення: виду документа (договір, накладна, касовий ордер); ким і коли виданий чи виготовлений; зовнішнього вигляду (якість паперу, чорнил, тексту); змісту, який вказує на факти й обставини, що мають значення для розслідування; ознак, за якими в документ внесли зміни [6, с. 129].

Для встановлення підробки документа необхідний його ретельний комплексний огляд, вивчення змісту та стилю документа, почерку і машинописного тексту, підписів, реєстраційних позначок (дати, номера), матеріалу документа (папір, барвники), а також знаків, що посвідчують даний документ – відбитків печаток і штампів. Таке комплексне вивчення дозволяє встановити ознаки як інтелектуальної, так і матеріальної підробки.

У ході огляду бажано використовувати найпростіші прилади: лупу та ультрапроменевий освітлювач. Лупи мають збільшення від 2 до 20–30 крат. Для отримання збільшеного зображення лупа поміщається перед оком, а предмет, який розглядається, – на відстані, трохи меншій за фокусну відстань лупи. Змінюючи кут нахилу променів світла, які падають, можливо отримати різні ефекти під час дослідження одного і того ж об'єкта. У разі освітлення з куту нахилу променів, близькому до 10–15 градусів, добре виявляються ознаки підчистки – задертість волокон.

Ультрафіолетовими променями називаються промені електромагнітного спектра, що не сприймаються людським оком. Під впливом ультрафіолетових променів атоми ряду речовин переходять у збуджений стан, при цьому окремі електрони зміщуються на більш віддалені енергетичні рівні, на яких довго залишатися не можуть. У разі повернення на первинні орбіти вони видають енергію, яку поглинули у вигляді квантів світла.

Під дією ультрафіолетових променів ряд речовин люмінесціює, тобто світиться. Залежно від складу та стану об'єкта, що опромінюється, виникає світіння у видимій зоні спектра: синіми, зеленими та іншими променями різної яскравості. Зовнішньо однобарвні та безбарвні речовини будуть люмінесціювати по-різному. Деякі речовини, виступаючи безбарвними, відповідно, невидимими у звичайному світлі, виявляються за яскравою люмінесценцією в ультрафіолетових променях. Завдяки цій здібності ультрафіолетових променів люмінесцентний аналіз у його найпростішій формі можливо використовувати для виявлення підробки документів, як повної, так і часткової (наприклад, яка здійснюється шляхом дописки, травлення). Використовуючи ультрафіолетові промені, іноді можливо відновити записи, які піддавались травленню. За джерело ультрафіолетових променів можна використовувати спеціальні прилади для перевірки грошових знаків, які є в банківських установах та касах.

Огляд документів поділяється на два етапи: на першому ретельно вивчається зміст документа з метою виявлення можливих протиріч; на другому – з'ясовується, чи не піддавався він будь-яким змінам.

На першому етапі вивчають зміст загального тексту та тексту бланка. Протиріччя у змісті документа можуть бути результатом використання підроблювачем невідповідних бланків, невідповідного характеру та змісту документа відбитків печаток і штампів, а також можуть виникати у результаті знищення або дописки частин тексту. Необхідно перевірити відповідність дати видачі документа та дати виготовлення бланка (наприклад, дата видачі документа не може бути датована раніше за час виготовлення бланка). Протиріччя у змісті документа можна виявити також шляхом його порівняння зі зразками аналогічного, правильно оформленого документа. Під час вивчення змісту документа необхідно звертати увагу на дати, які є в ньому, та зіставляти їх із календарем.

Далі досліджується топографічне розміщення загального тексту відносно до країв паперу, підписів, додаткових надписів, відбитків печаток і штампів, окремих частин документів відносно один одного.

Для підробки часто використовують справжній документ, від якого відрізана якась частина, наприклад, увесь загальний текст або його окремі строки, а до збережених підписів та відбитків печатки вписаний інший текст або стрічки. Топографічні порушення можуть бути результатом їх знищення. Текст може бути вписаний після нанесення підписів або відбитків печатки. У такому випадку однією з ознак підробки буде такий: текст огинає підпис, відбиток печатки. Необхідно також уважно оглянути краї паперу – чи немає обривів штрихів зрізаного тексту. Особливу увагу необхідно звернути на можливість підробки бланка документа шляхом його копіювання на розмножувальному апараті.

На другому етапі документ досліджується на предмет можливості матеріальної підробки. Перш за все досліджуються відбитки печаток і штампів на можливість їх підробки одним з описаних способів. Для цього документ вивчається під різними кутами до джерела освітлення, а також на просвіт, у термінових випадках використовуючи лупу та інші збільшувальні прилади. Якщо виникає підозра про те, що документ підроблений, необхідно оглянути поверхню документа в ультрафіолетових променях. Якщо в документі травленню (змиванню) піддавалися окремі ділянки, то буде спостерігатися нерівномірна яскравість поверхні паперу в разі локальної обробки його хімічними речовинами.

За наявності плям (бурих, жовтих) на поверхні паперу документа у місці розташування записів, які читаються, слабо видимих штрихів, що не входять у конфігурацію літер, нерівномірній яскравості поверхні паперу, інших люмінескуючих штрихів, крім тих, які читаються у загальному освітленні, робиться висновок, що документ змінювався шляхом травлення або змивання [7, с. 107–109].

Під час проведення діагностичного дослідження бланків документів дослідження розпочинають із візуального огляду. При цьому вивчають стан і зовнішній вигляд документа за різних режимів освітлення, потім – особливості шрифту (гарнітуру, кегль), розміри пробілів між рядками, словами та буквами, довжину рядків, а також технічні недоліки форми, нестандартні і перевернені букви, пошкодження знаків. Для цього використовуються збільшувальні прилади (лупа, мікроскоп) і різні режими висвітлення.

Визначаючи вид друку, експерт досліджує мікроструктуру штрихів, їхні межі, рельєф, чіткість відображення знаків, відтінки барвника, встановлює поліграфічну природу бланка документа: чи є він відбитком або копією, отриманий за допомогою копіювально-розмножувальної апаратури або принтера. Якщо досліджуваний документ є саме відбитком, перевіряється відповідність або невід-

повідність його якості нормам, прийнятим для певного способу друку, або зразку справжньої аналогічної поліграфічної продукції. Для визначення виду друку застосовують візуальний огляд з використанням збільшувальних приладів.

Далі проводиться дослідження зображень, наявних на документі. Для цього вивчається якість поліграфічних зображень: ступінь чистоти відбитка – чи є сторонні сліди фарби, неточність приводки зображень за друкування у кілька фарб, нерівномірність товщини й переривчастість ліній. Застосовується візуальний огляд з використанням збільшувальних приладів.

Потім вивчаються властивості паперу та фарб. Під час проведення такого дослідження встановлюється відповідність застосованих матеріалів виду друку й різновиди друкованої продукції, для яких вони призначені. Сутність експертного дослідження матеріалів, застосовуваних для виготовлення бланків, полягає у встановленні групової належності паперу (фарб). У межах своєї компетенції експерт-криміналіст досліджує: оптичні (білизна, кольори, відтінки) і люмінесцентні властивості паперу; кольори, відтінки фарби на відбитку, блиск штрихів, деформацію шару фарби, люмінесцентні властивості барвника. Інші характеристики паперу (щільність, ступінь проклейки, міцність, гладкість, волокнистий і мінеральний склад паперу тощо) і фарб (клас, група, вид барвника, в'язучої та наповнювачів) досліджують експерти-хіміки відповідно до розроблених методик [8, с. 100].

Інформація, яка встановлена під час слідчого огляду та дослідження документів, може бути використана для формування та вирішення слідчих версій, планування і проведення окремих слідчих (розшукових) дій (допит ревізора, допит головного бухгалтера, допит керівника підприємства тощо) або проведення документального дослідження діяльності суб'єкта підприємництва. Безпосередній огляд бухгалтерських документів дозволяє: встановити осіб, які причетні до оформлення, підписання документів та виконання зазначених дій у документах фінансово-господарських операцій; визначати перелік документів, за допомогою яких можлива перевірка фактичного виконання фінансово-господарських операцій; визначити перелік документів, які підлягають вилученню; визначити перелік суб'єктів підприємництва, з якими необхідні провести зустрічні перевірки; визначити необхідні для проведення експертні дослідження документів (почерку, підпису, автора та виконавця тощо).

Під час слідчого огляду за результатами аналізу можна отримати інформацію про автора, виконавця та технічні засоби, за допомогою яких виготовлено документ: особливості, що характеризують стиль викладення матеріалу автора, почерк чи підпис виконавця; індивідуальні ознаки, які характеризують технічні засоби, з використанням яких виготовлений документ [9, с. 163].

Основним процесуальним документом, яким оформлюють результати проведення огляду, є Протокол, який є процесуальним джерелом доказів у матеріалах кримінального провадження. У Протоколі описуються індивідуальні особливості документів, які відрізняють його серед інших об'єктів. Тому до даного документа пред'являється ряд вимог, дотримання яких обов'язкове. Зокрема: 1) протокол повинен задовольняти вимоги законності, тобто повинен бути складений відповідно до вимог правил і містити всі необхідні реквізити; 2) у протоколі повинна дотримуватися точність, послідовність й об'єктивність в описі виявлених об'єктів; 3) за можливості термінологія повинна бути загальнодоступною; 4) повністю повинно бути описано все, що має відношення до матеріалів кримінального провадження; 5) доцільно виділяти частини протоколу відповідно до частин місця події; 6) необхідно написати, в яких умовах проводився огляд (освітлення, дощ, сніг, температура навколишнього повітря, вологість

та ін.); 7) обов'язково треба відзначати час початку і закінчення огляду, а також час перерв у роботі, якщо такі були [10, с. 146]. Після складання Протоколу огляду слідчий виносить Постанову про визнання оглянутих матеріальних об'єктів речовими доказами.

Висновки. У результаті аналізу вищезазначених положень можна зробити висновок, що найбільш поширеним видом слідчого огляду під час розслідування злочинів

у сфері оподаткування є огляд документів. Досягнення результатів під час розслідування податкових злочинів можливе лише в разі проведення своєчасного і в повному обсязі слідчого огляду та вилучення документів. Враховуючи, що в разі вчинення податкових злочинів зовнішні ознаки, як правило, відсутні, їх можна виявити лише за допомогою спеціальних методів дослідження – перевірки чи експертизи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінально-процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88.
2. Потомська Н.А., Бобік В.П. Поняття і види слідчого дослідження документів у справах про злочини у сфері оподаткування. *Збірник наукових праць Міжрегіональної фінансово-юридичної академії (економіка, право)*. 2011. № 1. С. 114–120.
3. Лисенко В.В., Задорожний О.С., Дзісяк О.П. Ухилення від сплати податків: виявлення та розслідування : монографія. Київ : Істина, 2008. 216 с.
4. Дмитрів Р.М. Особливості проведення окремих слідчих дій у сфері господарської діяльності. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2012. № 1. С. 388–397.
5. Лисенко В.В. Криміналістичне забезпечення діяльності податкової міліції: (Теорія та практика) : монографія. Київ : Логос, 2004. 324 с.
6. Кучеров И.И. Налоги и криминалистика. Москва, 2000. 349 с.
7. Бахін В.П., Гора І.В., Цимбал П.В. Криміналістика : Курс лекцій. Ірпінь : Академія ДПС України, 2002. Ч. 1. 356 с.
8. Воробей О.В., Мельников І.М. Волошин О.Г. Техніко-криміналістичне дослідження документів : навчально-методичний посібник. Київ : Центр учбової літератури, 2008. 304 с.
9. Цимбал П.В. Попередження, виявлення, розкриття та розслідування податкових злочинів : монографія. Ірпінь : Національний університет ДПС України, 2009. 408 с.
10. Цимбалюк В.І. Процесуальний порядок огляду місця події. *Юридичний вісник*. 2014. № 4. С. 144–147.

ЩОДО ОКРЕМИХ АСПЕКТІВ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ПРОПОРЦІЙНОСТІ ПІД ЧАС ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

ON CERTAIN ASPECTS OF REALIZATION OF THE PRINCIPLE OF PRINCIPLE DURING THE APPLICATION OF PREVENTIVE MEASURES IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Волошина В.К., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального процесу

Національний університет «Одеська юридична академія»

Статтю присвячено дослідженню окремих аспектів реалізації принципу пропорційності під час застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні України.

Вказується на те, що принцип пропорційності належить до найголовніших чинників, на які слід звертати увагу під час тлумачення Конвенції, а застосування цього принципу в кримінальному провадженні допомагає забезпечити реалізацію завдань кримінального провадження в цілому та завдань окремих стадій кримінального провадження.

Підкреслюється, що Європейський суд з прав людини неодноразово наголошував на необхідності обґрунтування підстав вибору запобіжного заходу (рішення ЄСПЛ «Ткачов проти України», «Луценко проти України», «Єлоєв проти України», «Волохи проти України», «Яллох проти Німеччини», «Аманн проти Швейцарії», «Маріянчук та інші проти України»).

Висловлюється думка про те, що система принципів кримінального провадження знаходиться сьогодні у стані розвитку, а принцип пропорційності, зокрема в контексті прецедентної практики ЄСПЛ, можна визначити як окремий загальноправовий принцип кримінального провадження, згідно з яким мета процесуальних дій має бути суспільно вагомою, а засіб її досягнення – найменш обтяжливим у конкретних умовах. Втручання у сферу прав і свобод людини, застосування заходів забезпечення кримінального провадження, в тому числі запобіжних заходів, може допускатись лише у випадках крайньої необхідності, з метою забезпечення ефективної реалізації завдань кримінального провадження, закріплених у ст. 2 КПК, та завдань окремих стадій кримінального провадження. Принцип пропорційності – одна з необхідних вимог, яку повинна дотримуватися держава в разі обмеження прав людини, та обов'язковий критерій оцінки для суду під час визначення правомірності таких обмежень. Призначення принципу пропорційності полягає в збалансуванні публічних та приватних інтересів та недопущення неправомірного обмеження прав осіб.

Ключові слова: кримінальне провадження, запобіжні заходи, пропорційність.

The article is devoted to the investigation of some aspects of the implementation of the principle of proportionality in the application of preventive measures in criminal proceedings in Ukraine.

It is pointed out that the principle of proportionality is one of the most important factors to be taken into account when interpreting the Convention, and the application of this principle in criminal proceedings helps to ensure that the objectives of criminal proceedings as a whole and the objectives of the individual stages of criminal proceedings are fulfilled.

It is emphasized that the European Court of Human Rights has repeatedly emphasized the need to justify the grounds for electing a preventive measure (ECtHR decisions "Tkachov v. Ukraine", "Lutsenko v. Ukraine", "Eloev v. Ukraine", "Volokhi v. Ukraine", "Yalokh v. Germany", "Amann v. Switzerland", "Marianchuk and others v. Ukraine").

It is suggested that the system of principles of criminal proceedings is in a state of development today.

And the principle of proportionality, in particular in the context of ECtHR case law, can be defined as a separate general principle of criminal proceedings according to which the purpose of procedural actions should be socially weighted, and the means of achieving them least burdensome in specific circumstances, interference with human rights and freedoms, application of measures. The provision of criminal proceedings, including preventive measures, may be allowed only in cases of urgent need, with a view to ensuring the effective implementation of criminal prosecution tasks. adzhennya enshrined in Article 2 of the CCP and objectives of the individual stages of criminal proceedings.

The principle of proportionality is one of the necessary requirements that the state must abide by when restricting human rights, and is a mandatory assessment criterion for the court in determining the legitimacy of such restrictions. The principle of proportionality is to balance public and private interests and to avoid unduly restricting the rights of individuals.

Key words: criminal proceedings, precautionary measures, proportionality.

Вступ. Права і свободи людини і громадянина є однією із суспільних цінностей, головним об'єктом більшості конституційно-правових відносин, тому доцільно звернутися до роз'яснення застосування інституту запобіжних заходів, пов'язаного з обмеженням прав і свобод особи. Правовідносини у зв'язку з реалізацією цих прав виникають лише в разі їх порушення. Ст. 5 Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод від 4 листопада 1950 р. передбачає, що кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність, а саме інститут запобіжних заходів у кримінальному судочинстві, покликаний на досить тривалий період обмежувати особисту свободу обвинуваченого. І тільки правильне застосування тієї чи іншої міри запобіжного заходу дозволить пропорційно обмежити права і свободу учасників кримінального судочинства [1, с. 144].

У літературі справедливо зазначається, що запобіжні заходи – це найсуворіші заходи процесуального примусу, що обмежують конституційні права громадян, не порушуючи принцип презумпції невинуватості, застосовуються

слідчим суддею, судом за погодженням прокурором клопотанням слідчого до підозрюваного, обвинуваченого, мають превентивний характер, задля забезпечення успішного здійснення досудового провадження та судового розгляду кримінальних правопорушень, виконання підозрюваним, обвинуваченим процесуальних обов'язків, а також запобігання спробам його можливої неправомірної поведінки [2, с. 203]. Зокрема, обмеження конституційних прав людини на свободу та особисту недоторканність під час застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту передбачені в кожному демократичному суспільстві, але вони мають відповідати встановленим цілям, тобто застосовуватись лише з метою забезпечення належного визнання та поваги прав і свобод людини, задоволення справедливих вимог моралі, громадського порядку та загального добробуту в демократичному суспільстві. Європейський суд з прав людини із цього приводу у своїх рішеннях визначає критерії необхідності обмежень у демократичному суспільстві: відповідно до прецедентів Суду поняття

необхідності припускає, що втручання відображає гостру суспільну потребу і, зокрема, що воно пропорційно переслідуваній законній меті. Ніякі інші критерії, крім тих, що згадані в Європейській конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, не можуть бути основою для будь-яких обмежень, і ці критерії у свою чергу повинні тлумачитися так, щоб сенс слів не був розширений у порівнянні із загальноприйнятим сенсом [3, с. 46].

Досить часто обґрунтування рішень щодо застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні є формальним, складається зі стандартних речень і не містить конкретних даних, а часом навіть не відповідає вимогам кримінально-процесуального закону. Недотримання принципу пропорційності спостерігається також під час продовження строків тримання під вартою. І дана проблематика є надзвичайно актуальною та такою, що заслуговує на прискіпливу увагу й потребує вирішення.

Важливі питання досліджуваної проблеми розглядалися в багатьох працях вітчизняних учених, зокрема таких, як: Ю.П. Аленін, І.В. Гловюк, Л.М. Лобойко, В.Т. Маляренко, В. Тертишник, І. Тітко, О. Марочкін, В.В. Назаров, Д.О. Денисова та ін. Разом із тим вважаємо за необхідне дослідити та проаналізувати окремі аспекти реалізації принципу пропорційності під час застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні в контексті практики правозастосування.

Постановка завдання. Виходячи з вищенаведеного, мета даної статті полягає в дослідженні принципу пропорційності під час застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні.

Результати дослідження. Підкреслимо: будь-яке обмеження прав і свобод повинно обов'язково пропорційно співвідноситися з легітимною метою, навіть у тому випадку, коли таке обмеження прямо передбачене законом. Оскільки встановлення конкретних стандартів правозастосування конвенційних норм в кінцевому підсумку є прерогативою Європейського суду з прав людини (з огляду на положення ст. 32 Конвенції, яка визначає межі юрисдикції Суду), то принцип пропорційності належить до найголовніших чинників, на які слід звертати увагу під час тлумачення Конвенції. Застосування цього принципу в кримінальному провадженні допомагає забезпечити реалізацію завдань кримінального провадження в цілому та завдань окремих стадій кримінального провадження [4].

Ще до прийняття чинного КПК України 2012 р. окремі дослідження фіксували тривожні показники, згідно з якими у 2010 р. «90% опитаних слідчих і дізнавачів органів внутрішніх справ і 85% слідчих прокуратури вважали взяття під варту найбільш ефективним запобіжним заходом і вважали за краще вибирати його за наявності одних лише формальних підстав». Крім того, дослідження того часу показали, що тримання під вартою як запобіжний захід застосовувався в Україні більш ніж до 40% обвинувачених (тоді як, наприклад, у Німеччині застосовується щорічно лише до 4–5% підозрюваних та обвинувачених) [5, с. 111–112]. Тут слід визнати, що інститут обрання та скасування запобіжних заходів становив собою один із найголовніших недоліків КПК України 1960 р. Якщо ж звернутися до статистики сьогодення, то насамперед зауважимо, що на ній позначилися новели КПК України 2012 р., а саме положення, що покликані обмежити сферу застосування запобіжних заходів, пов'язаних із позбавленням волі (неможливість застосувати тримання під вартою за вказаними видами кримінальних правопорушень; особлива процедура погоджень застосування всіх без винятку запобіжних заходів; запровадження нового виду запобіжного заходу – домашнього арешту; встановлення слідчим суддею, судом в ухвалі про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою розміру застави, сплата якої тягне за собою негайне звільнення з-під варті). Проаналізувавши статистичні дані заходів забезпечення криміналь-

ного провадження, застосованих у період з 20 листопада 2012 року до 1 вересня 2013 року, доходимо висновку, що найбільш розповсюдженим заходом забезпечення був тимчасовий доступ до речей і документів (з розглянутих 153,4 тис. клопотань задоволено 139,6 тис., або 91%), а запобіжним заходом – тримання під вартою (з розглянутих 17,5 тис. клопотань задоволено 13 тис., або 74,5%) [6]. І тільки у 2018 р. за результатами розгляду кримінальних проваджень місцеві загальні суди взяли під варту 1,5 тис. [1,9 тис.] осіб, що на 19,7% менше, ніж у 2017 р. Звільнено з-під варті 1,2 тис. [1,4 тис.] осіб, що також менше на 16,1%. За результатами розгляду апеляцій на судові рішення у кримінальних справах було звільнено з-під варті 266 [378] осіб. Під заставу місцеві загальні суди звільнили на 46,2% осіб більше порівняно з попереднім роком, їх кількість становила 171 [7].

Свого часу Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ у пункті 1 інформаційного листа від 4 квітня 2013 р. № 511-550/0/4-13 «Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та досудового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» [8] зазначив, що, враховуючи, що запобіжні заходи у кримінальному провадженні обмежують права особи на свободу та особисту недоторканність, гарантовані ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., вони можуть бути застосовані з урахуванням відповідної практики Європейського суду з прав людини тільки за наявності законної мети та підстав, визначених КПК України. Разом із тим труднощі практичного характеру під час вибору запобіжного заходу полягають у тому, що доказування ризиків, за яких запобіжні заходи варто застосовувати, мають прогностичний характер, тобто спрямовані у майбутнє, а тому повинні спиратися на конкретні фактичні дані, які свідчать про обґрунтованість прийнятого рішення.

Європейський суд з прав людини неодноразово наголошував на необхідності обґрунтування підстав обрання запобіжного заходу. Зокрема, у Рішенні «Ткачов проти України» від 13 грудня 2007 року [9] вказано, що повторювання формальних підстав для взяття під варту без будь-якої спроби продемонструвати, яким чином вони застосовуються відносно справи заявника, не може бути розцінено як «відповідні» та «достатні» підстави застосування запобіжного заходу.

У справі «Луценко проти України» (2012 р.) заявник скаржився на відсутність судового контролю за його триманням під вартою. У цій справі Суд встановив, що національні суди, розглядаючи матеріали оскарження застосування тримання під вартою, не розглядали доцільність позбавлення заявника свободи та можливість застосування до нього інших, більш м'яких (неізоляційних) запобіжних заходів. Окрім того, апеляційний суд у свою чергу не надав належного обґрунтування відхиленню скарг заявника щодо вибору йому запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та відповіді на клопотання, що підписано народними депутатами та підтримано Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини, щодо зміни заявнику запобіжного заходу. За цих обставин Суд одностайно дійшов висновку про порушення п. 3 та п. 4 ст. 5 ЄКПЛ [10].

У справі «Слоєв проти України» заявник скаржився, що утримання його під вартою було нерозумно тривалим та незаконним. Перевіряючи скарги заявника та обставини справи в контексті п. 1 ст. 5 ЄКПЛ, Суд звернув увагу на те, що районний суд у своїй постанові від 13.07.2000 р., залишивши без змін запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, не вказав жодних підстав для свого рішення, через що заявник залишався у стані невизначеності. Під час подальшого розгляду обставин справи ЄСПЛ зазначив, що хоча переховування заявника від правосуддя протягом одного року було для органів влади достатньою

причиною для тримання його під вартою на час досудового розслідування, тяжкість пред'явлених йому обвинувачень та ризик його втечі були єдиними підставами для суду не змінювати вибраний заявнику запобіжний захід. Проте, згідно з п. 3 ст. 5 Конвенції, зі спливом певного часу існування лише обґрунтованої підозри перестає бути підставою для позбавлення свободи, і судові органи мають навести інші підстави для продовження тримання під вартою. Розглядаючи обставини справи в контексті п. 4 ст. 5 ЄКПЛ, Суд встановив, що після кількох переглядів підстав для продовження тримання заявника під вартою 12.03.2003 р. національний суд взагалі відмовився розглядати розумність тримання заявника під вартою на підставі того, що він вже раніше декілька разів визначав законність такого тримання. Таким чином, заявнику було відмовлено в реалізації його права на перегляд законності тримання під вартою, яке закріплено в п. 4 ст. 5 Конвенції. Вищезазначені висновки були достатніми для визнання Судом порушення п. 3 та п. 4 ст. 5 ЄКПЛ у цій справі [11].

Отже, кримінально-процесуальний закон не зобов'язує вибирати запобіжний захід кожному підозрюваному, обвинуваченому. Відповідно до вимог ч. 2 ст. 177 КПК, якщо немає достатніх підстав для застосування запобіжного заходу, то слідчий, прокурор не мають права ініціювати застосування запобіжного заходу. Так, згідно з постановою колегії суддів Касаційного кримінального суду в складі Верховного Суду від 08.08.2019 р. [12] відсутність підстав для затримання особи, передбачених КПК України, є однією з ознак її незаконного затримання. Розглянувши касаційні скарги прокурора, захисника особи на вирок місцевого та ухвалу апеляційного судів (відповідно до вироку, який суд апеляційної інстанції залишив без змін, особа була засуджена за ч. 1 ст. 371 КК України (завідомо незаконні затримання, привід, домашній арешт або тримання під вартою), ВС вказав, що наведене свідчить про правильність кваліфікації дій засудженого за ч. 1 ст. 371 КК України. Як правильно встановив місцевий суд, начальник відділення слідчого відділу вчинив дії, які призвели до завідомо незаконного затримання особи: в порядку ст. 40 КПК України надав доручення оперативному підрозділу УБОЗ про встановлення місцезнаходження особи, доставляння її до службового приміщення УМВС України в одній з областей. При цьому жодних даних, передбачених ст. 208 КПК України, для затримання особи не було. З урахуванням займаної правоохоронцем посади, яка передбачала наявність відповідної освіти та досвіду роботи, немає підстав вважати, що, даючи зазначене доручення, а згодом складаючи протокол про затримання особи, начальник відділення не усвідомлював протиправності своїх дій, не передбачав настання суспільно небезпечних наслідків у виді незаконного затримання особи, та що ці дії не були спрямовані на досягнення саме такого результату.

На нашу думку, слід погодитися з виокремленням таких основних критеріїв правомірності застосування кримінального процесуального примусу:

- по-перше, це домірність, відповідність обсягу обмеження прав особи під час застосування примусу до дійсної необхідності, що зумовлено обставинами справи. Так, Комісія з прав людини і Європейський суд із прав людини, розглядаючи конкретні справи, здійснюють подвійний аналіз ситуації. Вони визначають, чи законна мета встановленого обмеження, чи є заходи, застосовувані для обмеження прав або свобод, пропорційними законній цілі. Якщо ступінь впливу на охоронюване основним правом благо переважає суспільний інтерес, то обмеження набирає форми невідповідного. Це означає, що за певних обставин держава повинна відмовитися від законного суспільного інтересу, оскільки приватний інтерес в об'єкті, що охороняється основним правом блага, має перевагу. Принцип пропорційності може мати й нормативне вираження. Зокрема, Федеральна Конституція Швейцарської Конфедерації 13 (ст. 36) вказує на те, що будь-яке обме-

ження кого-небудь у його основоположному праві має бути пропорційним визначеній цілі;

- по-друге, досягнення цілей, заради яких застосовується примус. Державна міра примусу, яка завдає шкоди охоронюваним основними правами благам, не досягаючи водночас своєї мети, є зайвою, а отже, вважатиметься надмірним посяганням;

- по-третє, дотримання меж «застосування» й «інтенсивності». Межі «застосування» – це тривалість дій заходів кримінального процесуального примусу в межах кримінальних процесуальних строків та з огляду на обставини, які зумовлюють необхідність збереження вжитих заходів. Межі «інтенсивності» – граничне коло благ, що може бути обмежено під час застосування примусу в ході проведення службового розслідування у справі [13].

Отже, на нашу думку, система принципів кримінального провадження знаходиться сьогодні у стані розвитку, а принцип пропорційності, зокрема в контексті прецедентної практики ЄСПЛ, можна визначити як окремий загальноправовий принцип кримінального провадження, згідно з яким мета процесуальних дій має бути суспільно вагомою, а засіб її досягнення – найменш обтяжливим у конкретних умовах. Втручання у сферу прав і свобод людини, застосування заходів забезпечення кримінального провадження, у тому числі запобіжних заходів, може допускатись лише у випадках крайньої необхідності, з метою забезпечення ефективної реалізації завдань кримінального провадження, закріплених у ст. 2 КПК, та завдань окремих стадій кримінального провадження.

Підкреслимо, що останнім часом ЄСПЛ все частіше звертається до принципу пропорційності – справа «Волохи проти України», рішення від 02.11.2006 р., «Яллох проти Німеччини», «Аманн проти Швейцарії», рішення від 16.02.2000 р. тощо. А в рішенні «Маріянчук та інші проти України» від 17.01.2019 р. ЄСПЛ наголосив, що безперервне тримання під вартою є виправданим лише за умови, якщо у справі наявний значний суспільний інтерес, який переважає принцип поваги до особистої свободи. ЄСПЛ підкреслив, що саме на національні судові органи покладається обов'язок дотримання розумності строків досудового тримання під вартою та встановлення існування вказаного суспільного інтересу з одночасним урахуванням принципу презумпції невинуватості [14].

Крім того, всі суб'єкти, які мають право ініціювати застосування заходів забезпечення кримінального провадження, повинні керуватися «розумною мотивацією», що означає існування і подання на розгляд слідчого судді/суду саме тих достатніх підстав, які є в основі прийняття «розумного» рішення [13].

Тому вважаємо, що принцип пропорційності, який активно аналізується в сучасній юридичній літературі України та розглядається як «основоположний принцип права» [15], – одна з необхідних вимог, якої повинна дотримуватися держава в разі обмеження прав людини, та обов'язковий критерій оцінки для суду під час визначення правомірності таких обмежень. Призначення принципу пропорційності полягає в збалансуванні публічних і приватних інтересів та недопущення неправомірного обмеження прав осіб. І рішення Конституційного Суду України від 13 червня 2019 року, яким було визнано неконституційним положення ч. 2 ст. 392 КПК України щодо унеможливлення окремого апеляційного оскарження ухвали суду про продовження строку тримання під вартою, що постановлено під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судового рішення по суті, в даному контексті також можна тільки вітати, адже «у питаннях такої ваги, як позбавлення волі, кращим є додатковий завчасний контроль, аніж контроль ex-poste, можливість якого наставатиме тоді, коли звільнення вже не є можливим, а його наслідком може бути лише відшкодування» [16]. Це підтверджує і практика правозастосування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ільченко О.В., Миколенко Н.С. Правові аспекти застосування запобіжних заходів у кримінальному судочинстві України. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. Вип. 1 (2). С. 144–147.
2. Денисова Д.О. Система запобіжних заходів і порядок їх застосування у кримінальному провадженні. *Науковий журнал «ЛОГОС. Мистецтво наукової думки»*. 2019. № 4. Червень. С. 203.
3. Дженис М., Кэй Р., Бредли Э. Европейское право в области прав человека (практика и комментарии) ; пер. с. англ. Москва : Права человека, 1997. 640 с.
4. Волошина В.К. Місце пропорційності у кримінальному провадженні. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/11054/VOLOSHYNA%20V%20K.pdf?sequence=1>
5. Назаров В.В. Актуальні проблеми застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. *Юридичний вісник*. 4(17) 2010. С. 111–112.
6. Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження від 07.02.2014 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14>
7. Аналіз стану здійснення правосуддя у 2018 році (кримінальна юрисдикція). URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Analiz_statistika_kriminal_2018.pdf
8. Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та досудового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України: лист ВССУ від 04.04.2013 р./ URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0511740-13>
9. Ткачов проти України: рішення ЄСПЛ від 13.12.2007 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_335
10. Луценко проти України: рішення ЄСПЛ від 03.07.2012 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_852
11. Єлоєв проти України: рішення ЄСПЛ від 08.11.2008 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_433
12. Постанова колегії суддів Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 08.08. 2019 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/>
13. Грицак Х.М. Тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом як захід забезпечення кримінального провадження. URL: http://www.lp.edu.ua/sites/default/files/dissertation/2019/12098/aref_hrytsak_h._m.pdf
14. Маріяничук та інші проти України: рішення ЄСПЛ від 17.01.2019 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_d39/conv
15. Гловюк І.В. Пропорційність та механізм кримінально-процесуального регулювання: теорія і практика Кримінальний процесуальний кодекс 2012 року: ідеологія та практика правозастосування : колективна монографія ; за заг. ред. Ю.П. Аленіна ; відпов. за вип. І.В. Гловюк. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 12.
16. Рішення Конституційного Суду України від 13 червня 2019 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-19>

ОСОБЛИВОСТІ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ, УЧИНЕНИХ ШЛЯХОМ КРЕДИТНО-ФІНАНСОВИХ ОПЕРАЦІЙ

PECULIARITIES OF INVESTIGATION OF CRIMES COMMITTED THE WAY OF CREDIT AND FINANCIAL OPERATIONS

Дідківська Г.В., к.ю.н., доцент,
завідувач кафедри кримінального права та кримінології
Університет державної фіскальної служби України

Чухрай В.В., здобувач вищої освіти другого (магістерського) рівня
Університет державної фіскальної служби України

У статті розглянуто та проаналізовано криміналістичну характеристику злочинів, учинених через кредитні й фінансові операції, практичні поради щодо ефективного відкриття та розслідування кримінальних справ у цій галузі. Дослідження показують, що понад 75% усіх утрат від економічної злочинності припадає на банківські й інші первинні фінансові установи. Вони все частіше використовуються в технологіях збагачення злочинних угод у сфері ухилення від сплати податків, розкраданні грошей клієнтів банку та легалізації незаконної виручки.

Кредитування – одна з найпоширеніших і водночас кримінологічних вразливих банківських операцій. Останнім часом на фінансовому ринку зростає інтерес до позик як у підприємців, так і в громадян. Банки занадто ризиковано розширюють свої кредитні портфелі, охоче залучають нових клієнтів, при цьому не звертаючи уваги на їхню платоспроможність. Це призвело до широкої заборгованості, зловживань і шахрайства в цій галузі. Станом на січень 2018 року консолідована сума кредитних утрат становила приблизно 100 млрд грн.

Методи в технології злочинного збагачення із застосуванням кредитно-фінансових операцій – це вчинення комплексу основних (ст. ст. 191, 212 (212-1), 222 Кримінального кодексу України) та підпорядкованих злочинів (ст. ст. 209, 358, 366 Кримінального кодексу України). Як свідчить слідча практика, особі інкримінується кілька статей Кримінального кодексу України. Особливості кримінального провадження щодо технологій збагачення злочинності у сфері банківської діяльності визначаються характером і змістом первинного матеріалу. До неї висуваються певні вимоги, що зумовлені складним характером злочинної діяльності. У матеріалі слідчої перевірки ознаки злочинної діяльності містяться головним чином у документах і роз'ясненнях осіб, а саме: а) актах перевірки, ревізії податкових органів, перевірки НБУ та внутрішніх ревізій банку (аудиту); б) бухгалтерських і фінансових документах, що містять сліди підробок тощо; в) офіційних заявах керівництва банку, виписках потерпілих тощо.

Ключові слова: правопорушення, кредитно-фінансова сфера, податкові органи, запобігання, протидія, виявлення правопорушень у кредитно-фінансовій сфері.

The article reviews and analyzes the forensic characteristics of crimes committed through credit and financial transactions, practical advice on the effective opening and investigation of criminal cases in this area. Studies show that more than 75% of all economic crime losses are attributable to banking and other primary financial institutions. They are increasingly used in criminal enrichment technologies in the field of tax evasion, theft of bank customers' money and the legalization of proceeds illegally. Lending is one of the most common and, at the same time, criminological vulnerable banking operations. Recently, there has been a growing interest in the financial market for loans from both entrepreneurs and citizens. The banks are too risky to expand their loan portfolios, eagerly attracting new clients, while paying no attention to their solvency. This has led to widespread payment of arrears, abuses and fraud in this area. As of January 2018, the consolidated amount of credit losses amounted to approximately UAH 100 billion.

The analysis of the considered methods in the technology of criminal enrichment with the use of credit-financial transactions is the commission of a complex of basic (Article. 191, 212 (212-1), 222 of the Criminal Code of Ukraine) and subordinate crimes (Articles. 209, 358, 366 of the Criminal Code of Ukraine). As the investigative practice testifies, a person is charged with several articles of the Criminal Code. The peculiarities of criminal proceedings concerning criminal enrichment technologies in the sphere of banking activity are determined by the nature and content of primary material. It is subject to certain requirements that are due to the complex nature of the criminal activity. In the material of the investigative check the signs of criminal activity are contained mainly in the documents and explanations of persons, namely: a) acts of audit, auditing of tax authorities, inspection of the NBU and internal audits of the bank (audit); b) accounting and financial documents containing traces of counterfeits, etc.; c) official statements from the management of the bank, statements of victims, etc.

Key words: credit and financial offenses, tax authorities, prevention, counteraction and detection of offenses in the financial and financial sphere.

Дослідження доводять, що більше ніж 75% від усіх збитків, заподіяних економічною злочинністю, припадає на сферу діяльності банківських установ та інших первинних фінансових установ. Вони все частіше використовуються в технологіях злочинного збагачення у сфері ухилення від оподаткування, розкрадань коштів клієнтів банку та легалізації доходів, отриманих незаконним шляхом. Кредитування є однією з розповсюджених і водночас уразливих у кримінологічному відношенні банківських операцій. Останнім часом на фінансовому ринку спостерігався інтерес, що зростає, до кредитів з боку як підприємців, так і громадян. Банки надто ризиковано розширювали свої кредитні портфелі, охоче приваблювали нових клієнтів, при цьому не уважно ставлячись до їхньої платоспроможності. Це призвело до масових невиклат заборгованостей, зловживань і шахрайств у цій сфері. Станом на січень 2018 р. консолідована сума збитків по кредитних зобов'язаннях становила близько 100 мільярдів гривень.

За такого стану справ з'явився і став активно розвиватися новий вид «бізнесу» організованих злочинних груп – «вибивання» боргів за домовленістю з кредиторами (банками). Мова йде про так звані колекторні фірми, у діях яких убачалися ознаки злочинів [1, с. 272]. Підвищена суспільна небезпечність злочинних дій у технології розкрадання кредитних ресурсів банку також визначалася тим, що одержані злочинцями кошти в багатьох випадках переказувалися за межі України з метою незаконної конвертації та зберігання на незаконно відкритих рахунках.

Виходячи з вищезазначеного, завдання цих методичних рекомендацій полягають у такому:

- надання криміналістичної характеристики злочинів, учинених шляхом кредитно-фінансових операцій;
- з'ясування особливостей порушення кримінальних справ за фактом учинення злочинів у сфері кредитно-фінансових операцій і змісту первинного матеріалу, комп-

лексу перевірочних дій та обставин, які підлягають установленню на початковому етапі розслідування;

- визначенні типових слідчих ситуацій на початковому етапі розслідування, які зумовлені вчиненням комплексу (основних і підпорядкованих) злочинів, а також характером вхідної інформації про подію злочину;

- визначенні комплексу тактичних операцій, спрямованих на вирішення тактичних завдань початкового етапу розслідування вказаного виду злочинів, та особливостей їх проведення.

Способи вчинення злочинів, що посягають на банківську систему, досліджували такі науковці, як Г. Матусовський, О. Бушан, які в спільній публікації вперше дали обґрунтований прогноз раніше невідомих способів зловживань, властивих корисливим порушенням правил банківських розрахунків і кредитування. В. Попович за ознакою способу спробував розподілити злочини в банківській сфері на розкрадання, хабарі й інші суспільно небезпечні корисливі посягання. Особливості вчинення злочинів у сфері кредитно-фінансової та банківської діяльності вивчали О. Джуза, Д. Голосніченко, С. Чернявський. Прояви економічної злочинності у фінансово-кредитній системі серед зарубіжних учених досліджували Р. Сатуєв, Д. Шраєр, Н. Яськова, В. Ларичев та інші науковці.

Мета дослідження полягає в тому, щоб розглянути й проаналізувати особливості розслідування злочинів, учинених шляхом кредитно-фінансових операцій. Основними завданнями, які будуть вирішені у статті, є висвітлення сутності розслідування злочинів, учинених шляхом кредитно-фінансових операцій; установлення системи заходів, які застосовуються для запобігання та протидії злочинам під час розслідування злочинів у кредитно-фінансовій сфері; формування окремих пропозицій для вдосконалення протидії порушенням у кредитно фінансовій сфері.

У структурі економічної злочинності доцільно виділяти криміналістично однорідну групу злочинів, які вчиняються в кредитно-фінансовій сфері. Головним складником цієї сфери є банківська система, яка відіграє провідну роль у суспільно-економічному житті держави. Економічна злочинність у сфері банківської діяльності означає здійснення певних заборонених кримінальним законом діянь, що посягають на нормальний порядок суспільних відносин у сфері банківської діяльності, які вчиняються з використанням банківських операцій і посадового становища працівників банків. Рамки банківської сфери окреслено в Законі України «Про банки та банківську діяльність» від 7 грудня 2000 року [6]. У ньому зазначено широкий перелік банківських операцій, які в низці випадків можуть бути здійснені зі злочинною метою. Злочинні посягання у сфері банківської діяльності мають місце в таких випадках:

- коли до вчинення злочинів причетні представники банківського сектору з використанням наданих їм повноважень щодо доступу до фінансових ресурсів відповідної фінансової установи (внутрішнє втручання);

- коли злочинні посягання на ресурси банку здійснюються представниками господарчого сектору економіки, органів влади й управління (зовнішнє втручання).

Для механізму вчинення злочинів шляхом кредитно-фінансових операцій організованими злочинними групами є характерним розподілення функцій між окремими її членами, коли кожний із них виконує тільки частку злочинної «роботи», яка підлягає кваліфікації за окремою статтею Кримінального кодексу України (далі – КК України). Завдання правоохоронних органів у таких ситуаціях полягає в тому, щоб за окремими ланцюжками злочинних дій окремих осіб розгледіти єдину злочинну діяльність організованої групи. Характеризується це наявністю основних і допоміжних злочинів. Вони відображають логіку поведінки злочинців і є певними етапами в досягненні злочинної мети. Допоміжні злочини можуть виступати

необхідною передумовою скоєння інших або є формою, способом здійснення основного злочину. Мета основного злочину полягає в отриманні певної матеріальної вигоди й лежить в основі мотивації злочинної поведінки суб'єкта. У більш складних кримінальних схемах допоміжні злочини можуть виступати як основні щодо інших допоміжних (вторинних) злочинів [9].

Виходячи з вищевикладеного, можна стверджувати про існування певних схем злочинного збагачення з включенням у таку діяльність представників банківських установ, до складу яких входять групи (комплекси) злочинів окремих видів. Отже, уся злочинна діяльність набуває вигляду складних взаємопов'язаних діянь, суттєвість якої адекватно відображає термін «технологія» злочинної діяльності.

У широкому розумінні технологія злочинного збагачення – це сукупність корисливих дій (приймів і методів) з підготовки (планування), вчинення та приховання слідів злочину, що спрямовані на систематичне отримання кримінальних доходів із включенням у таку діяльність широкого кола осіб, у т. ч. представників банківської сфери [10]. Структура технології злочинної діяльності передбачає наявність комплексу взаємопов'язаних між собою злочинів: основних і вторинних чи допоміжних. Ці злочини об'єднані між собою єдиною метою – протиправне (злочинне) збагачення. Аналіз практики вказує, що під час досудового розслідування цієї категорії кримінальних справ мають місце труднощі в доказуванні злочинних дій, що викликані складними, заплутаними схемами злочинних технологій [7]. Як уже зазначалося, під час розслідування організованої злочинної діяльності важливо довести наявність необхідного зв'язку між окремими діями (злочинами), що становлять загальну «картину» технології злочинного збагачення. А це, як указує слідчо-судова практика, зробити досить важко. Як зазначає більшість, 87,8%, опитаних нами працівників правоохоронних органів, добре сплановані економічні злочини в банківській сфері не мають достатніх перспектив доведення їх до стадії судового розгляду. Тому варто враховувати закономірності, пов'язані зі скоєнням і розслідуванням кількох злочинів.

Аналіз розглянутих способів у технології злочинного збагачення з використанням кредитно-фінансових операцій являє собою скоєння комплексу основних (ст. ст. 191, 212 (212-1), 222 КК України) та підпорядкованих злочинів (ст. ст. 209, 358, 366 КК України). Як свідчить слідча практика, обвинувачення висувається особі за декількома статтями Кримінального кодексу України. Особливості порушення кримінальної справи щодо технологій злочинного збагачення у сфері банківської діяльності визначаються характером і змістом первинного матеріалу [4, с. 112]. До нього висуваються певні вимоги, які викликають комплексним характером злочинної діяльності. У матеріалі дослідчої перевірки ознаки злочинної діяльності містяться головним чином у документах і поясненнях осіб, а саме в: а) актах ревізії, перевірки податкових органів, інспекційної перевірки НБУ та внутрішніх перевірок банку (аудиту); б) бухгалтерських і фінансових документах, що містять сліди підробок тощо; в) офіційних заявах від керівництва банку, заявах потерпілих осіб тощо [8].

Типові слідчі ситуації, які виникають на початковому етапі розслідування, розглянуто з урахуванням комплексного характеру злочинів. Їх структура і зміст визначаються, виходячи з особливостей механізму злочинів; характеру вихідної інформації про злочин; за яким злочинном (основним чи підпорядкованим) порушується кримінальна справа й результатами обізнаності слідчого про епізоди злочинної діяльності [5, с. 325]. Особливості проведення тактичних операцій на початковому етапі розслідування визначаються змістом завдань, що вирішу-

ються: а) установлення обставин скоєння злочину, вилучення й фіксація його слідів, які можуть за тих чи інших обставин зникнути; б) встановлення, розшук і затримання особи, підозрюваної в учиненні злочину; в) збирання доказів, достатніх для висунення обвинувачення особі

хоча б за одним епізодом злочинної діяльності. У дослідженні розглянуто проведення таких тактичних операцій: «Документи», «Усунення протидії розслідуванню», «Установлення причетності банківського працівника до вчинення злочину».

ЛІТЕРАТУРА

1. Волобуєв А.Ф. Розслідування і попередження розкрадань майна у сфері підприємництва : навчальний посібник. Київ : ДФС України, 2016. 272 с.
2. Журавель В.А. Розслідування легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом : навчальний посібник. Київ : ТОВ «Одісей», 2015. 312 с.
3. Корнієнко В.В. Технологія злочинного збагачення шляхом незаконного отримання та розкрадання кредитних ресурсів банку, дізнання та досудове слідство в ОВС: сучасні шляхи удосконалення. *Матеріали науково-практичної конференції*. Харків : Харківський нац. ун-т внутр. справ, 2014. 93 с.
4. Лисенко В.В. Фіктивні фірми (криміналістичний аналіз). Київ : Парламентське видання, 2017. 112 с.
5. Попович В.М. Правові основи банківської справи та її захист від злочинних посягань. (Питання банківської та підприємницької економічної безпеки). Київ : ТОВ «Дія-плюс», Книга, 2016. 325 с.
6. Про банки і банківську діяльність : Закон України від 07.12.2000. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14> (дата звернення: 19.09.2019).
7. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення : Закон України від 14.10.2014. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1702-18> (дата звернення: 19.09.2019).
8. Про затвердження Положення про порядок проведення виїзних, невиїзних перевірок з питань дотримання банками, небанківськими фінансовими установами, операторами поштового зв'язку вимог валютного законодавства України та перевірок пунктів обміну іноземної валюти на території України : Постанова Правління Національного банку України від 21.09.2007. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1220-07> (дата звернення: 19.09.2019).
9. Про затвердження Правил зберігання, захисту, використання та розкриття банківської таємниці : Постанова Правління Національного банку України від 14.07.2006 № 267. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0935-06> (дата звернення: 19.09.2019).
10. Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю : Закон України від 30.06.1993. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3341-12> (дата звернення: 19.09.2019).
11. Потомська Н.А., Грицюк І.В., Мілевський О.О. Збирання і дослідження документів при розслідуванні ухилень від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) : монографія. Київ : Центр учбової літератури, 2013. 160 с.

ОСОБЛИВОСТІ ВИЗНАЧЕННЯ РИНКОВОЇ ВАРТОСТІ НОУТБУКІВ

FEATURES OF DETERMINING THE MARKET VALUE OF LAPTOPS

Карпюк І.С., судовий експерт відділу товарознавчих,
гемологічних, економічних, будівельних,
земельних досліджень та оціночної діяльності

*Рівненський науково-дослідний експертно-криміналістичний центр
Міністерства внутрішніх справ України*

У статті розкрито особливості застосування судовим експертом класифікації ноутбуків під час проведення судової товарознавчої експертизи, тобто дослідження на основі спеціальних знань у галузі науки, техніки, мистецтва, ремесла тощо об'єктів, явищ і процесів з метою надання висновку з питань, що є або будуть предметом судового розгляду. Викладено основні поняття й терміни, що використовуються під час проведення товарознавчого дослідження ноутбуків і розроблено поетапний алгоритм проведення науково обґрунтованих досліджень цих об'єктів. Проаналізовано використання класифікації та ідентифікації ноутбуків під час проведення судової товарознавчої експертизи в працях вітчизняних і зарубіжних учених сьогодення. Ідентифікація об'єктів оцінювання означає, по-перше, складання або уточнення списку оцінюваних одиниць за їх реальною наявністю, тобто проведення ніби своєрідної інвентаризації, по-друге, визначення відповідних критеріїв підбору на оцінювані об'єкти. Вивчено та опрацьовано інформацію, викладену в стандартах, технічних умовах і в іншій спеціальній літературі, і відповідно до неї виділено класифікаційні ознаки сучасних ноутбуків, тобто належність досліджуваних ноутбуків до класифікаційних категорій, які прийнято в виробничо-торгівельній сфері сучасної економіки. При цьому виділено тільки ті основні ознаки і властивості, котрі даватимуть змогу вирішити поставлені завдання й запитання перед судовим експертом під час проведення судової товарознавчої експертизи за експертною спеціальністю 12.1 «Визначення вартості машин, обладнання, сировини та споживчих товарів». Охарактеризовано типи і призначення ноутбуків, аргументовано особливості підбору об'єктів, аналогічних досліджуваному. Зазначено критерії ідентифікації ноутбуків, можливості визначення ймовірної ринкової вартості. Для встановлення товарної належності цього виду товару виділено об'єктивні, ринкові та споживчі параметри. Розроблено алгоритм підбору подібних об'єктів до об'єкта дослідження, котрий складається з чотирьох етапів. Зазначено, у яких випадках проведення такого дослідження можливе в комп'ютерній експертній спеціальності 10.9 «Дослідження комп'ютерної техніки та програмних продуктів».

Ключові слова: ноутбук, експертиза, ідентифікація, класифікація, характеристики, алгоритм.

The article reveals the peculiarities of using a forensic expert to classify laptops during forensic examination, that is, research based on special knowledge in the field of science, technology, art, craft, etc. objects, phenomena and processes in order to give an opinion on issues that are or will be subject to judicial review. The basic concepts and terms used in carrying out the research of laptops are outlined and a step-by-step algorithm for carrying out technically competent research of these objects is developed. The use and classification of laptops classification and identification in conducting forensic examination in the works of domestic and foreign scientists is investigated and analyzed. The identification of valuation objects means, first, the compilation or refinement of the list of valuable items in their actual availability, that is, carrying out a sort of inventory, and secondly, the definition of appropriate selection criteria for the valuation objects.

The information presented in the standards, specifications and other specialized literature has been studied and processed, and in accordance with it the classification characteristics of modern laptops have been distinguished, that is, the belonging of the researched laptops to the classification categories accepted in the industrial and commercial sphere of the modern economy. At the same time, only the main features and properties that will allow to solve the set tasks and questions before a forensic expert in carrying out forensic examination in the specialty 12.1 are highlighted "Determining the cost of machinery, equipment, raw materials and consumer goods". The types and purpose of laptops are characterized, the features of the selection of objects similar to the investigated one are substantiated. The criteria for the identification of laptops, the possibility of determining the probable market value. Objective, market and consumer options are highlighted to determine the merchandise of this type of product. An algorithm for selecting similar objects for a research object, which consists of four stages, has been developed. The article indicates in which cases such research is possible in conjunction with forensic experts in specialty 10.9 "Computer and Software Research".

Key words: laptop, expertise, identification, classification, characteristics, algorithm.

У світі комп'ютерних технологій 1968 рік був знаковий. Керівник дослідної лабораторії «Херох» Алан Кей запропонував ідею розробки портативної бездротової обчислювальної машини з плоским монітором, яка могла б підключатися до бездротових мереж і зберігати необхідні дані, – ноутбука. Ноутбук (від англ. «notebook» – записна книжка) – невеликий портативний комп'ютер, різновид мікрокомп'ютера, який має автономну систему живлення, тобто поєднує в собі такі значущі технічні характеристики, як потужність і мобільність. Перший ноутбук випущено в 1981 році. Це був ноутбук марки «OSBORNE 1» із тактовою частотою 4 MHz та обсягом оперативної пам'яті 64 Mb. Сьогодні ноутбуками користується багато людей, і кожен із них використовує його для своїх потреб: хтось – для роботи, хтось – для ігор, а хтось – для проведення часу в Інтернеті й соціальних мережах [1].

Останніми роками у зв'язку з прогресивним розвитком комп'ютерних технологій усе частіше й частіше ноутбук стає об'єктом крадіжки. З метою визначення розмірів майнової шкоди суддя за клопотанням слідчого призначає судову товарознавчу експертизу. Судова товарознавча експертиза ноутбука – це визначення його ринкової вартості,

враховуючи технічні характеристики, а також товарний стан з урахуванням зносу – фізичного, функціонального, морального (економічного). Це дослідження виконує експерт, що має кваліфікацію судового експерта з правом проведення судової товарознавчої експертизи за експертною спеціальністю 12.1 «Визначення вартості машин, обладнання, сировини та споживчих товарів». Підсумком цієї роботи є «висновок експерта» або ж «висновок експертного дослідження».

Коли об'єкт на дослідження не надано й неможливо його оглянути та дослідити, під час визначення ринкової вартості ноутбуків виникають певні проблемні питання. Це пов'язано з недостатністю наданої інформації слідчим, а саме, окрім марки та моделі ноутбука, необхідна інформація щодо основних технічних характеристик. Для визначення цих характеристик потрібно знати серійний номер досліджуваного об'єкта, що дасть змогу розшифрувати його технічні характеристики.

Метою статті є дослідження особливостей визначення ринкової вартості ноутбуків, тому в ході проведення судової товарознавчої експертизи з визначення ринкової вартості ноутбуків, особливо старіших моделей, виникає

питання про підбір об'єкта, аналогічного досліджуваному. Щоб правильно підібрати подібний об'єкт, необхідно провести дослідження порівняльним методом, використовуючи ознаки тої або іншої класифікації. Кожен виробник комп'ютерної техніки створює власну систему класифікації цих товарів. У результаті судовий експерт стикається з величезною кількістю різновидів ноутбуків. Щоб здійснити початковий етап дослідження, тобто підібрати аналогічний об'єкт порівняння, необхідно з'ясувати особливості класифікації ноутбуків, зрозуміти, як саме позиціонуються ті чи інші моделі, і вибрати потрібний подібний об'єкт.

Класифікацією називають розподіл товарів на окремі групи, в кожну з яких входять товари, подібні між собою за будь-якою ознакою. Групування ноутбуків має важливе теоретичне і практичне значення. Передусім воно дає змогу вивчати не кожний окремий різновид ноутбуків, а особливості, властиві ноутбукам цієї групи [6]. У сучасних умовах, коли асортимент ноутбуків промислового виробництва активно розширюється, це має виключно важоме значення для експерта (рис. 1).

Розглянемо докладніше кожен класифікаційний вид ноутбуків.

Десктоут – заміна стаціонарному персональному комп'ютеру, характеризуються діагоналлю від 15 дюймів і потужними складниками. На відміну від інших ноутбуків, мають велику вагу.

Захищений ноутбук – використовується для роботи в несприятливих умовах. Вони мають підвищену стійкість до вібрації, ударів, запиленості й вологості, агресивних хімічних середовищ, високих і низьких температур.

Ігровий ноутбук – характеризується потужними складниками для роботи з графікою та комп'ютерних ігор. У більшості випадків мають покращену систему охолодження складників.

Іміджевий ноутбук – має діагональ екрану від 11 до 13,3 дюймів. Для виготовлення корпусів іміджевих ноутбуків часто застосовуються сталь, алюміній, карбон та інші незвичайні матеріали, також можуть прикрашатися коштовними матеріалами.

Бізнес-ноутбук – характеризується консервативним дизайном і використанням преміальних матеріалів, можуть бути встановлені потужні відеокарти, є можливість для виведення інформації на зовнішні дисплеї.

Мобільна робоча станція – використовується для програм, де здійснюється тривимірне моделювання. Обладнано моніторами з високою роздільною здатністю та спеціалізованими відеокартами.

Мультимедійний ноутбук – ноутбук зі складниками середнього сегменту, що використовуються для перегляду фільмів, кліпів, а також для ігор. Може бути обладнаний ТВ тюнером і пультом. Випускаються з діагоналями від 17 дюймів.

Нетбук – використовується для Інтернет серфінгу, перегляду пошти й роботи з офісними програмами. Основними характеристиками є діагональ до 11 дюймів і тривалий час автономної роботи.

Ноутбук-трансформер – це гібрид ноутбука та планшета, характеризується сенсорним екраном і з'ємною повноцінною клавіатурою.

Ультрабук – характеризується діагоналлю до 11 дюймів, автономною роботою 4–7 годин і низькою вагою – до одного кілограма [2].

Під час установавання товарної належності цього виду товарів виділяють:

- об'єктивні параметри виробу: технічні характеристики (якість, матеріал, колір, вага, розмір, зовнішній вигляд, конструкція тощо);

- ринкові параметри: ціна, конкурентоспроможність, широта вибору, зручність транспортування, привабливість товару;

- параметри, які використовуються в процесі споживання: міцність, простота догляду, термін заміни.

Алгоритм підбору подібних об'єктів до об'єкта дослідження можна подати так:

1. Докладне маркетингове дослідження ринку з метою ідентифікації пропозицій до продажу щодо придбаного досліджуваного об'єкта.

2. Визначення відповідних критеріїв підбору і проведення порівняльного аналізу по кожній одиниці.

3. Зіставлення досліджуваного об'єкта з вибраними об'єктами порівняння з метою коригування їх продажних цін або виключення зі списку об'єктів, що порівнюються.

4. Приведення низки скоригованих показників вартості виробів, що порівнюються, один до одного або до діапазону ринкової вартості досліджуваного об'єкта.

Розглянемо коротко характеристики, за якими проводять порівняння з подібними об'єктами дослідження, такі як дисплей, процесор, оперативна пам'ять, відеокарта, накопичувач.

Дисплей (діагональ ноутбука) – розмір може варіюватися від 9 до 21 дюймів. Може мати покриття глянцеве або матове.

Процесор – мозок ноутбука. Для оцінювання достатньо знати марку й модель виробника. Основними виробниками мобільних процесорів є «AMD» та «Intel».

Оперативна пам'ять. Відповідає за швидкість реакції ноутбука. Натепер може бути встановлено від 2 до 64 Gb.

Відеокарта (відеоадаптер). Існує два види мобільних відеокарт: інтегровані та дискретні. Інтегрована – вбудована в процесор, дискретна є окремим складником ноутбука, є набагато потужнішою, ніж попередня. Є два основні виробники дискретних відеокарт – «AMD (Radeon)» і «Nvidia».

Накопичувач ділиться на два види: Ssd і Hdd. Можуть устатковуватися на ноутбуки як кожен окремо, так і в комплексі. Ssd характеризується більшою швид-

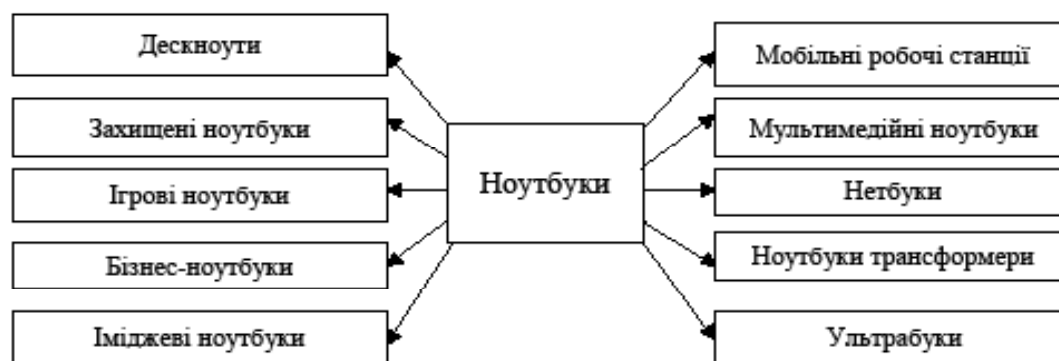


Рис. 1. Класифікація ноутбуків

кістю обробки інформації, у свою чергу, дорожчою ціною. Об'єми пам'яті варіюються від 40 гігабайтів до 2 терабайт.

За умови відсутності інформації в наданих матеріалах або недостатності інформації на маркувальних позначеннях для встановлення технічних характеристик об'єкта дослідження та його працездатності судовий експерт заявляє клопотання про надання висновку за експертною спеціальністю 10.9 «Дослідження комп'ютерної техніки та програмних продуктів», що буде містити докладний опис технічних характеристик.

Отже, підсумуємо вищевикладене: особливістю проведення такого роду судових товарознавчих експертиз у разі відсутності об'єкта або його наявності є те, що експерт-товарознавець повинен досконало досліджувати як сам об'єкт, так й інформацію про нього, котра міститься в наданих на дослідження матеріалах. Це, у свою чергу, дає змогу скоротити терміни виконання та підвищити якість проведення товарознавчих досліджень з питань визначення ринкової вартості ноутбуків і встановлення розмірів майнової шкоди.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ноутбук. *Вікіпедія: вільна енциклопедія*. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/wiki/Ноутбук>.
2. Приступа І.В. Інформатика, комп'ютерна техніка, комп'ютерні технології. Київ : Каравела, 2011.
3. Малиновский Б.М. Академик Виктор Глушков. Золотые веги истории компьютерной науки и техники в Украине. Киев : ВМУРол.
4. Глушков В.М. Минуте, полине у майбутнє. Київ : Академперіодика, 2013.
5. Про затвердження змін до Положення про експертно-кваліфікаційні комісії та атестацію судових експертів : Наказ Міністерства юстиції України від 10.01.2019 № 82/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0084-19/print>.
6. Актуальні проблеми експертизи товарів. *Актуальні проблеми теорії і практики експертизи товарів*. URL: <http://expertuza.forumotion.me/t56-topic>.

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ЩОДО ПІДСЛІДНОСТІ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕНЬ**TOPICAL ISSUES OF IMPROVING THE CRIMINAL PROCEDURE LEGISLATION OF UKRAINE ON THE CONSISTENCY OF CRIMINAL PROCEEDINGS**

Кицан Ю.І., к.ю.н.,

доцент кафедри правових та інформаційних технологій

Хмельницький інститут соціальних технологій

Стаття присвячена дослідженню актуальних питань визначення поняття підслідності кримінальних проваджень. Вивчаються розроблені науковцями галузі кримінального процесу підходи до розуміння досліджуваного поняття, вказується на наявні розбіжності щодо розуміння його сутності та правової природи. Доводиться, що підслідність є правовим інститутом, правові норми якого не лише регламентують визначення органу досудового розслідування, уповноваженого розслідування конкретного кримінального провадження, а й покликані унормувати процедуру вирішення спорів про підслідність. У ході дослідження виділено основні правові властивості підслідності кримінальних проваджень, що в перспективі слугуватиме розробленню нормативного визначення цього поняття й удосконаленню чинного кримінального процесуального законодавства. У статті стверджується, що основними правовими властивостями підслідності є визначення ознак кримінальних проваджень, указівка на слідчого конкретного уповноваженого органу досудового розслідування, а також обов'язки (повноваження) відповідного слідчого і прокурора. У статті доводиться потреба розмежовувати поняття «підслідність», «компетенція», «юрисдикція», наголошується на недоцільності їх одночасного використання в кримінальному процесуальному законодавстві. Вивчаються основні підходи до їх розуміння серед учених у галузі кримінального процесу та інших юридичних наук. Підслідність кримінальних проваджень є лише одним із елементів компетенції, за допомогою якого визначається предмет відання конкретного органу досудового розслідування. Використання терміна «юрисдикція» в тексті нормативно-правових актів для формулювання правил підслідності кримінальних проваджень навряд чи можна вважати виправданим, тому що так виникає дублювання термінів, що лише ускладнює розуміння точного змісту правових приписів.

Ключові слова: підслідність, кримінальне провадження, органи досудового розслідування.

The article is devoted to research of topical issues of definition of the concept of continuity of criminal proceedings. The approaches to understanding the concept under study developed by scientists in the field of criminal process are indicated, there are differences in the understanding of its essence and legal nature. It proves that jurisdiction is a legal institution, the legal rules of which regulate not only the definition of a pre-trial investigation body authorized to investigate a specific criminal proceeding, but also intended to standardize the procedure for resolving disputes over jurisdiction. In the course of the study, the main legal features of the continuity of criminal proceedings were highlighted, which in the future will serve to develop a normative definition of this concept and to improve the existing criminal procedural legislation. The article argues that the main legal properties of the jurisdiction are the identification of the characteristics of criminal proceedings, the indication of the investigator specific authorized body of pre-trial investigation and the duties (powers) of the respective investigator and prosecutor. The article proves the need to differentiate the notion of "jurisdiction", "competence", jurisdiction, emphasizing the inappropriateness of their simultaneous use in criminal procedural legislation. The basic approaches to their understanding among scientists in the field of criminal proceedings and other legal sciences are studied. Consistency of criminal proceedings is only one element of the competence by which the subject matter of a specific pre-trial investigation body is determined. The use of the term "jurisdiction" in the text of normative acts to formulate the rules of continuity of criminal proceedings can hardly be considered justified, since this creates duplication of terms, which only complicates the understanding of the exact content of legal provisions.

Key words: continuity, criminal proceedings, bodies of pre-trial investigation.

Вітчизняний законодавець закріпив основні правила підслідності кримінальних проваджень у ст. ст. 216, 218 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України). Водночас результати проведеного аналізу цих та інших законодавчих положень, що визначають підслідність і повноваження відповідних суб'єктів органів досудового розслідування та прокуратури, а також матеріалів кримінальних проваджень свідчить про те, що положення чинного КПК України є недосконалими. Це призводить до появи низки проблемних питань у практичній діяльності відповідних суб'єктів органів досудового розслідування та прокуратури, наявність яких негативно позначається на ефективності застосування правил підслідності кримінальних проваджень, своєчасності й оперативності здійснення досудового розслідування, отриманні й використанні доказів у кримінальному процесі, які б відповідали правилам допустимості, й загалом негативно позначається на ефективності виконання завдань кримінального провадження.

Науково-теоретичним підґрунтям дослідження підслідності стали праці вітчизняних і зарубіжних учених у галузі кримінального процесу та інших юридичних наук, а саме: Ю.П. Аленіна, В.В. Вапнярчука, Ю.М. Грошевого, В.Г. Гончаренка, І.М. Дерев'янка, А.Я. Дубинського, В.С. Зеленецького, А.В. Іщенко, О.В. Капліної, Н.С. Карпова, О.П. Кучинської, Л.М. Лобойка, Є.Д. Лук'янчикова,

О.Р. Михайленка, В.Т. Нора, В.О. Попелюшка, Д.Б. Сергєєвої, С.М. Смокова, С.М. Стахівського, М.С. Строговича, О.Ю. Татарова, Л.Д. Удалової, М.І. Хавронюка, С.С. Чернявського, В.П. Шибіка, О.Г. Шило, М.Є. Шумила, О.Г. Яновської та інших.

Завдання статті вбачається в аналізі й узагальненні підходів учених до розуміння поняття підслідності та визначенні основних правових властивостей досліджуваного правового явища.

У чинному кримінальному процесуальному законодавстві міститься низка правових норм, у яких використовується термін «підслідність», до них, зокрема, належать ст. ст. 214, 216, 218 чинного КПК України [1]. Зауважимо, що в раніше чинному законодавстві (КПК України 1960 р.) згаданий термін уживався в ст. ст. 112, 116, 117 [2]. На думку дослідників підслідності, в теорії кримінального процесу власне поняття підслідності використовується у двох значеннях: 1) як одна із загальних умов досудового розслідування; 2) як кримінально-процесуальний інститут [3, с. 13].

На думку І.Г. Башинської, визначення підслідності в кримінальному процесі насамперед як самостійного інституту кримінально-процесуального права й з'ясування деяких загальних моментів, пов'язаних із його реалізацією, є необхідним, але лише початковим етапом аналізу такого процесуального явища, як підслідність. Така

обставина пояснюється тим, що подібний підхід розкриває лише зовнішні моменти підслідності – способи вираження й закріплення її в кримінально-процесуальному законі, але не розкриває змісту її внутрішніх властивостей, ознак і правил, без чого неможливе визначення закономірностей існування та функціонування цього інституту, а отже, визначення шляхів його вдосконалення і практики застосування [3, с. 14]. Інститут підслідності – це самостійний інститут кримінально-процесуального права, змістом якого є сукупність норм, що визначають поняття підслідності й регламентують відносини, які виникають між суб'єктами кримінального судочинства на досудових стадіях у зв'язку з розподілом підслідності кримінальних справ між ними. І.Г. Башинська вважає, що підслідність не обмежується регулюванням правовідносин тільки між органами, які здійснюють досудове розслідування, основне її призначення – це визначення конкретного суб'єкта судочинства, оскільки в одному органі їх може бути декілька [3, с. 18–19]. Норми інституту підслідності реалізуються через дії й рішення владних суб'єктів кримінального процесу за різних обставин:

1) у зв'язку з необхідністю вирішення питання про внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР;

2) у зв'язку з визначенням органу досудового розслідування, який здійснюватиме кримінальне провадження;

3) у разі направлення заяв, повідомлень про кримінальні правопорушення до органу досудового розслідування, яким унесено відомості до ЄРДР;

4) у зв'язку з вирішенням спорів, які виникають із приводу підслідності.

У вітчизняному кримінальному процесуальному законодавстві відсутнє нормативне визначення поняття підслідності. Зауважимо, що такого визначення не містив і КПК України 1960 р. [2], так саме воно відсутнє й у чинному КПК України [1]. Якщо звернутися до зарубіжного досвіду щодо нормативного регулювання інституту підслідності, то можна зробити висновок, що випадки законодавчого закріплення визначення (дефініції) підслідності є доволі рідкісними. Зокрема, КПК Федеративної Республіки Німеччини [4] містить достатньо деталізовані положення щодо визначення підсудності (Gerichtsstand) кримінальних проваджень (§ 209, § 209a тощо), однак визначення підслідності в ньому не закріплено. КПК Франції 1958 р. (Code de procédure pénale) містить правила визначення підсудності й компетенції окремих органів досудового розслідування, однак дефініція підслідності в ньому відсутня [5].

Попри те що практично всі КПК країн СНД містять статті, в яких закріплені законодавчі положення про підслідність, лише в окремих країнах кримінальне процесуальне законодавство має нормативне визначення терміна «підслідність», зокрема в КПК Республіки Казахстан підслідність визначена як сукупність установлених КПК ознак, за якими розслідування цього кримінального правопорушення належить до компетенції того чи іншого органу кримінального переслідування (п. 46 ст. 7 КПК Республіки Казахстан) [6], аналогічне визначення закріплено в п. 12 ст. 6 КПК Туркменістану [7].

У юридичній літературі підходи вчених до розуміння терміна «підслідність» істотно різняться, відмінності зовсім не текстуальні, а стосуються змісту й обсягу цього поняття. Варто зауважити, що найбільшого поширення набув підхід, згідно з яким це поняття пов'язується з властивостями (ознаками) кримінальних проваджень, залежно від яких законодавець зараховує їх до компетенції того або іншого органу досудового розслідування.

Насамперед варто зазначити, що М.С. Строгович свого часу розробив визначення підслідності, яке можна розглядати як основу для подальших удосконалень різними науковцями. Він визначає підслідність як властивість справи, що полягає в тому, що вона належить до відання того або іншого слідчого чи категорії слідчих¹ [8, с. 41]. Автори Науково-практичного коментаря чинного КПК вважають, що підслідність – це якісна ознака процесу досудового розслідування, закріплена в кримінальному процесуальному законодавстві, за якою визначається конкретний слідчий підрозділ, компетентний здійснювати дізнання та досудове слідство за кримінальними правопорушеннями [9, с. 534]. О.С. Степанов наголошує, що підслідність кримінальних проваджень – це встановлена законом сукупність ознак кримінального провадження, відповідно до яких воно належить до віддання того чи іншого органу досудового розслідування. Підслідність зумовлює правильний розподіл кримінальних проваджень між різними органами досудового розслідування [10, с. 214–215]. М.В. Захаров зазначає, що підслідність – «це встановлені законом повноваження посадових осіб та державних органів з розслідування певного кола кримінальних справ залежно від їх юридичних властивостей з метою забезпечення законності та ефективності попереднього розслідування, а також гарантування прав і законних інтересів учасників кримінального судочинства» [11, с. 15]. О.Г. Яновська вважає, що «підслідність кримінальних справ – це сукупність специфічних характеристик кримінальної справи, яка визначає певний слідчий орган, на який покладається обов'язок проведення досудового слідства по даній справі» [12]. В.В. Вапнярчук визначає підслідність як сукупність установлених законом ознак кримінальної справи, відповідно до яких вона належить до відання певного органу досудового розслідування [13]. Якщо проаналізувати зазначені визначення, можна зробити висновок, що в наукових публікаціях і навчальній літературі найбільш поширеними є підходи, за яких виділяється дві найважливіші ознаки підслідності – властивості кримінального провадження (інколи злочину) та повноваження (компетенція) органу досудового розслідування щодо здійснення кримінального провадження. На наш погляд, сформульовані вченими ознаки підслідності неповною мірою розкривають сутність цього правового інституту. Тому варто не обмежуватися лише вказівкою на властивості окремого кримінального провадження й обов'язок певного органу його розслідувати, а розглядати підслідність як правовий інститут, правові норми якого визначають також й умови, підстави та порядок передачі кримінальних проваджень від одного органу іншому, процесуальний порядок вирішення спорів про підслідність, правові наслідки порушення правил підслідності [14].

У наведених вище визначеннях підслідності можна помітити такі особливості в підходах учених щодо її розуміння. Деякі процесуалісти, даючи визначення підслідності, акцентують увагу на повноваженнях саме слідчих (М.С. Строгович). Викликає певні сумніви підхід авторів, які вважають, що компетенція слідчих розпізнається лише за категоріями злочинів, що розслідуються. Таке твердження навряд чи ґрунтується на положеннях чинного КПК України (так само й КПК України 1960 р.), оскільки провадження про одні й ті самі злочини в окремих випадках можуть розслідуватися слідчими різних органів досудового розслідування. На думку О.В. Мічуріної, компетенція визначається як коло повноважень, реалізація яких можлива тільки в межах, установлених законом, і ці межі – низка кримінальних справ, оскільки перелік процесуальних прав усіх органів дізнання під час провадження в кримінальних справах різний [15, с. 7]. М.С. Городецька зазначає, що ст. 112 КПК України 1960 р. визначає предмет відання слідчих органів, розподіляючи підслідність. Використовується цей термін не досить коректно, оскільки в межах однієї статті він уживається у сполу-

¹ Тут і надалі під час використання праць, основаних на радянському та українському дореформеному законодавстві, збережено авторську термінологію щодо використання термінів «кримінальна справа».

ченнях «підслідність злочинів» та «орган, до підслідності якого належить злочин». Не зрозуміло: в законодавстві визначено предмет відання слідчих органів безпосередньо як підслідність чи через властивість кримінальних проваджень належати до їх відання? Ототожнення підслідності з властивістю кримінальних справ належати до відання чи сукупністю таких властивостей є поширеним у теорії кримінального процесу. Отже, предмет відання органів досудового слідства є певним «перевертнем» підслідності і являє собою об'єкти їхнього впливу, що визначаються в законодавстві через поняття підслідності кримінальних справ [16, с. 96–97].

У науковій літературі відзначається тісний зв'язок таких понять, як «підслідність» і «компетенція». Ю.О. Тихомиров визначає компетенцію як владне повноваження щодо забезпечення законом вимог уповноваженого суб'єкта і його дії щодо фізичних і юридичних осіб [17, с. 177]. На думку Л.М. Лобойка, компетенція визначається як покладений законом на уповноваженого суб'єкта обсяг публічних справ, а кримінально-процесуальна компетенція може бути визначена як покладений кримінально-процесуальним законом на органи дізнання, досудового слідства, прокуратури й суду обсяг публічних справ у сфері вирішення кримінально-правових конфліктів, що виникають у суспільстві [18, с. 25]. Л.М. Лобойко також зазначає таке: 1) кримінально-процесуальна компетенція – це покладений законом на органи дізнання, досудового слідства, прокуратури й суду обсяг публічних справ у сфері вирішення кримінально-правових конфліктів, що виникають у суспільстві; 2) компетенція органів дізнання, досудового слідства, прокуратури й суду є, з одного боку, спеціальною компетенцією державних органів, а з іншого – загальною щодо окремих видів процесуальної діяльності цих органів: дізнання, досудового слідства, прокурорського нагляду, державного обвинувачення, правосуддя; 3) структурними елементами кримінально-процесуальної компетенції є: а) нормативно встановлені цілі діяльності органів, які ведуть процес; б) предмет відання як юридично визначені певні сфери й об'єкти впливу, що відображаються в поняттях «належність заяв про злочини», «підслідність кримінальних справ»; в) владні повноваження як гарантована законом міра прийняття процесуальних рішень і вчинення процесуальних дій; 4) правові норми, що містяться в статутних нормативно-правових актах, є матеріальними «компетенційними» нормами, а кримінально-процесуальні норми – процесуальними «компетенційними» нормами [19, с. 77]. Отже, підслідність розглядається як складник компетенції.

Водночас із терміном «підслідність» законодавець використовує термін «компетенція». Одночасне використання згаданих термінів започатковано ще в п. 1-1 ст. 101 КПК України 1960 р. [2], яким передбачено компетенцію податкової міліції. Зауважимо, що в чинному КПК України теж використовуються терміни «компетенція», зокрема в ст. ст. 25, 28, 36, 110, 218, 232, 246, 336, 369, 388, а також «компетентні органи» в розділі IX [1]. Стосовно використання терміна «компетентні органи» в контексті міжнародного співробітництва, то його використання цілком відповідає усталеним традиціям міжнародного права. Однак використання терміна «компетенція» поряд із терміном «підслідність» викликає певні зауваження. Наприклад, ч. 2 ст. 218 КПК України 2012 р. встановлює, «якщо слідчому із заяви, повідомлення або інших джерел стало відомо про обставини, які можуть свідчити про кримінальне правопорушення, розслідування якого не віднесене до його компетенції», він

проводить розслідування доти, доки прокурор не визнає іншу підслідність». У цьому разі термін «компетенція» використано як тотожний терміну «підслідність». Навряд чи можна схвалювати такий підхід законодавця.

На думку Н.А. Власової, О.Б. Соловйова й М.А. Токаревої, підслідність не можна «зводити» до компетенції та підвідомчості, оскільки останні є більш широкими категоріями. Також не можна визначати підслідність як повноваження органів дізнання та слідства. Ці повноваження значно ширші, ніж повноваження з розслідування певного кола справ [20, с. 33]. У зв'язку з викладеним можна дійти висновку, що є правомірним визначення підслідності як складника компетенції органів досудового розслідування, що полягає в праві й обов'язку розслідувати певну категорію кримінальних проваджень, тим самим визначається предмет відання певного органу досудового розслідування.

Вагоме значення має визначення співвідношення поняття «підслідність» із такими поняттями, як «юрисдикція», «підвідомчість» і «підсудність» [21, с. 103]. Під час розгляду питань про підслідність у юридичній літературі деякі автори водночас використовують терміни «юрисдикція» та «компетенція». Іноді ці терміни застосовуються один замість іншого як синоніми. Тому доцільно уточнити значення цих термінів, хоча вони означають споріднені між собою поняття, але не є зовсім тотожними. Термін «юрисдикція» застосовується в різних аспектах і тому має різноманітні значення. З етимологічного погляду він походить від латини й означає судочинство; право; проголошувати. Різноплановість використання цього терміна призвела до неоднозначного його розуміння. Латинський термін «юрисдикція» використовується як іншомовний синонім як підсудності, так і компетенції. Так, на думку М.С. Строговича, іншим вираженням поняття компетенції є поняття юрисдикції. Юрисдикція означає повноваження здійснювати правосуддя по таких справах у такому районі [8, с. 45]. О.В. Баулін зазначив, що термін «юрисдикція» використовується для характеристики повноважень суду, держави, державних установ, при цьому розрізняють предметну, персональну, територіальну, часову, повну й обмежену, обов'язкову, основну й факультативну, конституційну, кримінальну, адміністративну, цивільну юрисдикцію тощо [22, с. 9–13].

Термін «юрисдикція» застосовується не тільки щодо суду, а й держави та її органів. Так, Л.Н. Гусев окремо виводить поняття «судова юрисдикція держави» й «судова юрисдикція», під якою розуміє право суду розбирати визначену категорію справ про злочини, скоєні на території, яку повинен обслуговувати суд [23, с. 7–8]. Водночас В.В. Сердюк стверджує, що поняття «юрисдикція» визначається як установлена законом чи іншим нормативним актом сукупність повноважень відповідних державних органів вирішувати правові спори й розглядати справи про правопорушення, тобто давати оцінку діям суб'єкта права з погляду їх правомірності чи неправомірності, причому юрисдикція визначається залежно від виду й характеру справ, їх територіальної належності та осіб, які беруть участь у розгляді справ [24]. Проте використання тотожних підстав визначення юрисдикції та підслідності може призводити до проблем у їх відмежуванні.

Підсумовуючи дослідження стосовно визначення поняття підслідності, вважаємо, що це визначення має складатися з таких елементів: а) ознаки (властивості) кримінальних проваджень; б) указівки на слідчого конкретного уповноваженого органу досудового розслідування; в) обов'язків (повноважень) слідчого та прокурора.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10, 11–12, 13. Ст. 88. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page>.
2. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28 грудня 1960 р. [втратив чинність]. *Законодавство України*. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1001-05>.
3. Башинская И.Г. Проблемы правовой регламентации института подследственности в российском уголовном судопроизводстве : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Москва, 2007. 202 с.
4. Уголовно-процессуальный кодекс Федеративной Республики Германия – Strafprozessordnung (StPO) : научно-практический комментарий и перевод текста закона. Москва : МГЮА, 2012. 408 с.
5. Code de procédure pénale URL : <https://www.legifrance.gouv.fr/Traductions/Liste-des-traductions-Legifrance>.
6. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 4 июля 2014 г. № 231-V. URL : http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575852#pos=0;200.
7. Уголовно-процессуальный кодекс Туркменистана. URL : <http://ugolovnykodeks.ru/2011/11/ugolovno-processualnyj-kodeks-turkmenistana/>.
8. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Порядок производства по уголовным делам по советскому уголовно-процессуальному праву. Москва : Наука, 1970. Т. 2. С. 41.
9. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін. ; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. Харків : Право, 2012. Т. 1. С. 534.
10. Кримінальний процес : підручник / за заг. ред. В.В. Коваленка, Л.Д. Удалової, Д.П. Письменного. Київ : Центр учбової літератури, 2013. С. 214–215.
11. Захаров О.В. Підвідомчість скарг на бездіяльність органів прокуратури щодо розгляду і вирішення заяв про злочини. *Адвокат*. 2010. № 6. С. 15.
12. Яновська С.Г. Кримінально-процесуальне право України : навчально-методичний посібник. Київ : КНЕУ, 2003. 207 с.
13. Кримінальний процес : підручник / за ред. Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної. Харків : Право, 2010. 608 с.
14. Кицан Ю.І. Актуальність визначення підслідності кримінальних справ. *Університетські наукові записки*. 2008. № 3. С. 292–295. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap_2008_3_56.
15. Мичурина О.В. Процессуальные и организационные вопросы осуществления начальниками следственных изоляторов и лечебно-трудовых профилакториев функций органов дознания : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 «Уголовный процесс; криминалистика; судебная экспертиза». Москва, 1993.
16. Городецька М.С. Кримінально-процесуальна компетенція слідчого органів внутрішніх справ : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність». Дніпропетровськ, 2010. С. 96–97.
17. Тихомиров Ю.М. Теория компетенции. Москва : Юринформцентр, 2001. С. 177.
18. Лобойко Л.М. Кримінально-процесуальна компетенція : монографія. Дніпропетровськ : Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ, 2006. С. 25.
19. Лобойко Л.М. Кримінально-процесуальне право : курс лекцій. Київ : Істина, 2005. С. 77.
20. Власова Н.А., Соловьев А.Б., Токарева М.А. Общие условия предварительного расследования : монография. Москва : Юрлитинформ, 2005. С. 33.
21. Погорецький М.А. Підслідність і підвідомчість: проблеми теорії та практики. *Організаційно-правові питання реформування досудового слідства в Україні* : матеріали наук.-практ. конф. (13 груд. 2002 р.). Донецьк, 2002. С. 103–106.
22. Баулін О.В. Поняття юрисдикції і новий Кримінальний процесуальний кодекс України. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 2. С. 9–13.
23. Гусев Л.Н. Подследственность и подсудность в советском уголовном процессе. Москва : ВЮЗИ, 1974. С. 7–8.
24. Сердюк В.В. Юрисдикція судів України за спеціалізацією : автореф. ... дис. канд. юрид. наук : 12.00.10. Київ, 2003. 20 с.

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ТАКТИЧНІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ДІЙ ДЛЯ ВИЛУЧЕННЯ ДОКУМЕНТІВ У ПРОЦЕСІ РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО БАНКРУТСТВА

ORGANIZATIONAL AND TACTICAL QUESTIONS OF APPLICATION OF CRIMINAL PROCEDURAL ACTIONS FOR WITHDRAWAL OF DOCUMENTS IN THE PROCESS OF INVESTIGATION OF CRIMINAL BANKRUPTCY

Марушев А.Д., к.ю.н.,
доцент кафедри криміналістики

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню проблематики розслідування злочинів у сфері господарювання, а саме кримінального банкрутства. Актуальність теми зумовлена ще тим, що проблема розслідування злочинів у сфері господарювання, а саме кримінального банкрутства, є однією з найбільш складних у боротьбі з економічною злочинністю і має латентний характер. На підставі досліджень криміналістичної тактики продовжено вдосконалення застосування процесуального порядку й тактики провадження слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних заходів для вилучення документів. Визначення мети вилучення документів у процесі досудового слідства злочинів, пов'язаних із кримінальним банкрутством, є одним із пріоритетних завдань як кримінального процесуального права, так і криміналістики. Аргументується висновок про те, що вилучення документів у процесі розслідування злочинів, передбачених статтями 218–1, 219 і 220–2 Кримінального кодексу України, необхідно під час проведення таких слідчих (розшукових) й інших процесуальних дій, як: 1) обшук; 2) слідчий огляд; 3) тимчасовий доступ до речей і документів; 4) витребування тобто направлення вимоги (запиту); 5) надання за власною ініціативою учасниками кримінального провадження. Крім того, у процесі планування вилучення документів під час розслідування кримінальних правопорушень, передбачених статтями 218–1, 219 і 220–2 Кримінального кодексу України, треба враховувати: мету використання документа (документів); матеріальний носій, на якому зафіксований документ (папір, диск, фотоплівка, магнітна стрічка, перфострічка, дискета, флеш-картка тощо); чи належить необхідний документ до офіційних, службових або особистих; потрібні оригінал чи дублікат, або копія. У статті відзначається, що залежно від мети вилучення необхідних документів на досудовому слідстві злочинів, пов'язаних із кримінальним банкрутством, необхідно здійснювати шляхом розумного поєднання проведення слідчих (розшукових) дій з іншими процесуальними діями, як-от: обшук; слідчий огляд; тимчасовий доступ до речей і документів; витребування, отримання документів від учасників кримінального провадження за їхньою власною ініціативою.

Ключові слова: активи, боржник, документи, доказова інформація, злочин, кримінальне банкрутство, кримінальне провадження, слідчі (розшукові) дії, процесуальні дії.

The article is devoted to the study of the problems of investigation of crimes in the sphere of economy management, namely criminal bankruptcy. The topic is relevant due to the fact that the problem of investigation of crimes in the sphere of economy management, namely criminal bankruptcy is one of the most difficult in the fight against economic crimes and is latent. On the basis of research of criminalistics tactics improvement of application of a procedural order and tactics of production of investigative (search) actions and other procedural measures for withdrawal of documents is continued. Determining the purpose of seizure of documents in the pre-trial investigation of crimes related to criminal bankruptcy is one of the priorities of both criminal procedural law and criminalistics. The conclusion is argued that the seizure of documents in the investigation of crimes under articles 218–1, 219 and 220–2 of the Criminal code of Ukraine is necessary during such investigative (search) and other procedural actions as: 1) search; 2) investigative inspection; 3) temporary access to items of property and documents; 4) by request that is submitting of the requirement (request); 5) provision by participants of criminal proceedings on their own initiative. In addition, in the process of planning the seizure of documents in the investigation of criminal offenses under articles 218–1, 219 and 220–2 of the Criminal code of Ukraine to take into account: the purpose of seizure of the document (s); on any material medium recorded document (on paper, disk, film, magnetic tape, tape, floppy disk, flash card, etc.); the required document belongs to official, official or personal; required original, duplicate or copy. The article notes that depending on the purpose of seizure of the necessary documents at the pre-trial investigation of crimes related to criminal bankruptcy, it is necessary to carry out by a reasonable combination of investigative (search) actions with other procedural actions, such as: search; investigative inspection; temporary access to items of property and documents; request or receipt of documents from participants of criminal proceedings on their own initiative.

Key words: assets, debtor, documents, evidentiary information, crime, criminal bankruptcy, criminal proceedings, investigative (search) actions, procedural actions.

Постановка проблеми. Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних проблем розслідування злочинів, а саме особливостям вилучення документів та застосуванню їх як доказів у кримінальному провадженні. Треба зазначити, що у процесі розслідування злочинів, кримінальна відповідальність за вчинення яких передбачена у ст. ст. 218–1, 219 і 220–2 Кримінального кодексу (далі – КК) України, на наш погляд, недостатньо приділяється уваги своєчасному вилученню й дослідженню документів.

Актуальність теми зумовлена ще тим, що проблема розслідування злочинів із кримінального банкрутства є однією з найбільш складних у плані збору доказовою інформації, яка зосереджена в різних документах. Тому вдосконалення процесуального порядку й тактики провадження слідчих (розшукових) дій, спрямованих на пошук, вилучення, використання їхніх результатів у доказуванні, є одним із пріоритетних завдань як кримінального процесуального права, так і криміналістики.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У науковій літературі організаційно-тактичні проблеми проведення слідчих (розшукових) дій у процесі розслідування злочинів у сфері господарювання висвітлено у працях таких учених, як: А. Волобуєв, В. Гончаренко, В. Журавель, А. Іщенко, В. Коновалова, В. Кузмічов, Н. Клименко, Є. Лук'янчиков, Г. Матусовський, М. Салтевський, М. Сегай, В. Тіщенко, І. Фридман, К. Чаплинський, В. Шепітько й інші. Окремі питання щодо особливостей підготовки та проведення слідчих дій під час досудового розслідування злочинів у бюджетній сфері розглядали такі учені-криміналісти, як: В. Василінчук, А. Волобуєв, О. Курман, Г. Матусовський, Р. Степанюк, С. Чернявський та інші. Злочини, пов'язані із кримінальним банкрутством, досліджували такі вітчизняні вчені, як Ю. Грек, О. Круглова, Н. Ляпунова, О. Фролова, переважно на рівні кандидатських дисертацій, які стосувалися кримінально-правових і кримінологічних аспектів проблеми.

Метою пропонованої статті є подальший розвиток наукових положень і формулювання організаційно-тактичних рекомендацій, упровадження яких у практичну діяльність слідчих органів дозволить підвищити ефективність підготовки і проведення слідчих (розшукових) дій у процесі розслідування злочинів, пов'язаних із кримінальним банкрутством, визначити доцільність та своєчасність застосування слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних заходів із вилучення документів на досудовому слідстві зазначеної категорії злочинів, а також сприятиме підвищенню професійної кваліфікації осіб, на яких покладено обов'язок провадити досудове розслідування.

Виклад основного матеріалу. Останнім часом в Україні зазначається активізація злочинних посягань в економічній сфері, що завдає суттєві збитки державі та впливає на її економічну безпеку. Розроблення нових і вдосконалення наявних методичних рекомендацій із розслідування злочинів у сфері господарювання дозволить спланувати здійснення дієвих процесуальних і організаційно-тактичних заходів щодо своєчасного виявлення і розслідування кримінальних правопорушень, передбачених у ст. ст. 218–1, 219, 220–2 КК України, сприятиме протидії організованій злочинності в економіці. Аналіз слідчої та судової практики свідчить про те, що кримінальних проваджень і вироків за злочинами, пов'язаними із кримінальним банкрутством, майже немає. Не становить таємниці і те, що матеріальний збиток від кримінальних банкрутств в Україні обчислюється мільйонами гривень щорічно, але до кримінальної відповідальності притягуються лише одиниці. Учені зазначають, що за цими злочинами кримінальні провадження до суду майже не доходять, «розпадаючись» уже на стадії досудового слідства, тому зафіксовані лише одиничні випадки притягнення осіб до кримінальної відповідальності за доведення до банкрутства [8, с. 366]. Здебільшого ініціатори кримінальних банкрутств прагнуть у такий спосіб:

- приховати інший злочин, зокрема розкрадання бюджетних коштів та фінансові шахрайства;
- уникнути оподаткування;
- реструктуризувати борги шляхом списання коштів на фіктивну санацію;
- позбавитися заборгованості перед кредиторами;
- усунути конкурента або захопити контроль над підприємством чи його активами [5, с. 145].

У результаті кримінального банкрутства комерційних підприємств, зокрема банків, страждає насамперед суспільство, постає серйозна загроза економічному розвитку країни загалом. Варто зазначити, що в Україні дуже високий рівень латентності кримінальних банкрутств, що, у свою чергу, ускладнює процес їх повноцінного вивчення і розвиток методики їх розслідування.

У чинному кримінально-процесуальному законодавстві України зазначається, що збирання доказів здійснюється сторонами кримінального провадження, потерпілим у порядку, передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом (далі – КПК) України, шляхом проведення слідчих (розшукових) дій і негласних слідчих (розшукових) дій (ст. 93 КПК України). Водночас збирання доказів і виявлення обставин, що підлягають з'ясуванню під час розслідування злочинів, пов'язаних із кримінальним банкрутством, безумовно, має свої особливості, що накладає відбиток на організацію розслідування та має враховуватися під час розроблення методичних рекомендацій. Це дозволяє говорити й про особливості планування і застосування в межах кримінального провадження процесуальних засобів (заходів), спрямованих на їх установлення, та деякі особливості їх проведення. Ідеться про проведення початкових слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій.

У ч. 2 ст. 84 КПК України зазначається, що процесуальними джерелами доказів є показання, речові докази,

документи, висновки експертів. Відповідно до ст. 99 КПК України, документом є спеціально створений із метою збереження інформації матеріальний об'єкт, який містить зафіксовані за допомогою письмових знаків, звуку, зображення тощо відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження [4].

У юридичній літературі науковцями надається багато визначень документа як джерела доказів. У криміналістиці документ – матеріальний об'єкт, у якому зафіксовані відомості про будь-які факти, що відбулися або передбачаються. За своєю процесуальною природою письмові документи можуть виступати як письмові та речові докази [14, с. 92]. На нашу думку, найбільш обґрунтованим і вдалим є визначення В. Дем'янчука, який під документом як джерелом доказів у кримінальному процесі розуміє матеріальний об'єкт, який перебуває в зафіксованій формі та безпосередньо відображає відомості про факти та події, що мають кримінальне процесуальне значення, викладені з допомогою знаків і дають змогу відтворювати у формі зображень чи усної мови, передавати і тлумачити людську думку. Документ може бути складений окремою особою, підприємством, установою, організацією або отриманий в установленому порядку органами розслідування або судом та доданий до матеріалів справи [1, с. 65].

На наш погляд, спочатку треба визначати в кожному конкретному випадку, яке джерело доказів має місце – документ чи речовий доказ, мету вилучення документа, місця збереження або осіб, у яких зберігаються документи, а потім планувати проведення окремих слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, особливо у процесі розслідування злочинів, пов'язаних із кримінальним банкрутством. Так, О. Курман зазначає, що для вирішення завдань тактичної операції «Документ» необхідно: а) встановити, які документи було передано кредиторів для одержання позики або пільг щодо оподаткування; б) з'ясувати місцезнаходження їх; в) провести виїмку документів; г) вивчити їхній зміст і перевірити відомості, які містяться в них [6, с. 181].

Аналіз судово-слідчої практики дозволяє стверджувати, що метою пошуку у процесі розслідування кримінальних правопорушень, передбачених ст. ст. 218–1, 219, 220–2 КК України, є:

- документи (документ), які можуть бути використані як доказ факту вчинення кримінального банкрутства (наявність бухгалтерських документів, які відображають істинне фінансове становище підприємства-боржника, тобто заявлене банкрутство не відповідає дійсності, і підприємство спроможне виконати всі боргові зобов'язання тощо);
- документи (документ), які відображають фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб (наприклад, акт на списання нового технологічного обладнання, акт передачі товарно-матеріальних цінностей (активів) як внесків у статутний капітал іншого підприємства тощо);
- документи (документ), які необхідні для проведення низки криміналістичних експертиз (почеркознавча, технічна експертиза документів тощо), тобто в матеріалах кримінального провадження є дані, що на низку господарських операцій були оформлені фальсифіковані бухгалтерські документи;
- документи (документ), необхідні для проведення судово-економічних експертиз, а саме: а) експертизи документів бухгалтерського, податкового обліку і звітності для встановлення: документальної обґрунтованості оформлення операцій з одержання, зберігання, виготовлення, реалізації товарно-матеріальних цінностей, зокрема грошових, основних засобів, надання послуг; визначення документальної обґрунтованості розміру нестачі або надлишків товарно-матеріальних цінностей і грошових коштів, періоду і місця їх утворення; визначення обліку доходів та витрат за фінансово-господарськими операці-

ями, що підлягають оподаткуванню податком на прибуток; визначення відповідності чинному законодавству відображення в податковому обліку податкових зобов'язань і податкового кредиту з податку на додану вартість тощо; б) експертизи документів про економічну діяльність підприємств і організацій для встановлення: документальної обґрунтованості, аналізу показників фінансового стану (платоспроможності, фінансової стійкості, прибутковості тощо); документальної обґрунтованості розрахунків відповідно до чинних методик оцінки вартості майна підприємства-боржника, питання аналізу економічної доцільності отримання і використання кредитів, позик тощо підприємства-боржника;

- документи (документ), що відображають господарську діяльність підприємства-боржника мають фактичні дані про передачу активів підприємства, можна встановити місця їх приховування й осіб, які отримали це майно (договори (контракти) на оренду складських приміщень, кооперативних гаражів, а також інших місць приховування товарно-матеріальних цінностей);

- особисті документи (документ) осіб, причетних до вчинення злочинів із кримінального банкрутства, які містять фактичні дані про передачу матеріальних цінностей (активів підприємства) окремим громадянам на збереження (розписки на отримання матеріальних цінностей, розписки на отримання грошових коштів нібито як позики тощо), можна встановити місця їх приховування і осіб, які отримали майно або грошові кошти на збереження.

Отже, встановивши мету необхідності вилучення документів у процесі розслідування кримінальних правопорушень, передбачених ст. ст. 218–1, 219, 220–2 КК України, у подальшому необхідно встановити носій, на якому знаходиться інформація. Ми згодні, що матеріальна складова частина документа – це його речовинна (фізична) сутність, форма документа, що забезпечує його здатність зберігати та передавати інформацію в часі та просторі [7, с. 142]. Інформація, закладена в документі, обов'язково закріплена на якому-небудь спеціальному матеріалі (папірус, пергамент, папір, кіно-, фотоплівка), що має визначену форму носія (стрічка, лист, картка, барабан, диск, нитка). Крім того, інформація завжди фіксується будь-яким способом запису, передбачає наявність засобів (фарба, туш, чорнила, барвники) та інструментів (ручка, друкарський станок, відеокамера, принтер) [13, с. 329]. Але треба ще враховувати, що на сучасному етапі розвитку економічних відносин, більшість фінансово-господарських операцій здійснюється шляхом складання електронних документів.

У Законі України «Про електронні документи та електронний документообіг» розкрито поняття електронного документа та його характерні ознаки, визначений інформаційний підхід до регулювання юридично значущих правовідносин. Електронний документ може бути створений, переданий, збережений і перетворений електронними засобами у візуальну форму. Візуальною формою подання електронного документа є відображення даних, які він містить, електронними засобами або на папері у формі, придатній для приймання його змісту людиною [2].

Ми згодні, що електронний документ буде визнаватися доказом у кримінальному провадженні за наявності хоча б однієї з таких умов:

- якщо він виступав знаряддям злочину;
- зберіг на собі сліди злочину;
- є предметом злочину;
- є майном, цінним папером чи іншою цінністю, отриманою внаслідок злочинних дій або нажитою злочинним шляхом;
- може бути засобом для виявлення злочину та встановлення обставин у кримінальній справі;
- якщо зазначені в ньому відомості мають значення для встановлення обставин, що підлягають доказуванню у кримінальній справі.

Отже, наведені ознаки та властивості електронного документа дозволяють стверджувати, що це нове джерело інформаційного суспільства [13, с. 241–242].

До магнітних носіїв інформації відносять магнітну стрічку (далі – МС), магнітну карту (далі – МК), магнітний диск (далі – МД) (жорсткий і гнучкий). Магнітна стрічка – носій інформації у вигляді стрічки із гнучкої та прозорої плівки з феромагнітним покриттям. МС несе звукову чи цифрову інформацію, закріплену електромагнітним способом [11, с. 121].

Флеш-пам'ять являє собою різновид енергонезалежного напівпровідникового запам'ятовуючого пристрою з електронним стиранням. Реалізується флеш-пам'ять завдяки логічним елементам (чіпам), згрупованим у багаторівневі соти, що можуть зберігати ту чи іншу інформацію. На відміну від жорсткого диска, флеш-пам'ять витримує обмежену кількість циклів стертя та запису. Перевагою флеш-пам'яті над звичайною є її енергонезалежність, у разі вимикання енергії зміст пам'яті зберігається. Перевагою над жорсткими дисками, CD-ROM та DVD є відсутність рухомих частин, що дозволяє зробити записану інформацію більш компактною й доступною для користувача [10, с. 209].

Отже, під матеріальним складником документа, що підлягає вилученню під час проведення розслідування кримінальних правопорушень, передбачених ст. ст. 218–1, 219, 220–2 КК України, маються на увазі: документи на паперовому носії, документи на електронному носії (МС, МК, МД (жорсткий і гнучкий)), флеш-пам'ять тощо.

Крім того, у процесі вилучення документів залежно від мети використання документа у кримінальному провадженні необхідно визначити таке: 1) оригінал документа; 2) дублікат документа (документ, виготовлений таким самим способом, як і його оригінал); 3) копія документа; 4) копії інформації, що міститься в інформаційних (автоматизованих) системах; 5) електронний носій інформації; 6) документи, що виконані у вигляді рукописних записів, як буквених, так і цифрових (коли надаються угоди, розписки й інші акти, пов'язані з реалізацією прав і обов'язків громадян).

У підсумку можна зазначити, що на вибір слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій у процесі розслідування цих злочинів впливає: 1) мета використання документа (документів); 2) матеріальний носій документа (папір, диск, фотоплівка, магнітна стрічка, перфострічка, дискета, флеш-картка тощо); 3) офіційні, службові й особисті; 4) оригінали, дублікати, копії.

Як зазначає А. Слободзян, залучення документів кримінального провадження відповідно до вимог кримінального процесуального закону можливе в такі способи:

- подання за власною ініціативою учасниками провадження, а також будь-якими іншими фізичними та юридичними особами;
- витребування й отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій, службових і фізичних осіб документів, їх копій, висновків ревізій, актів перевірок на вимогу сторони кримінального провадження та потерпілого;
- вилучення документів під час обшуку, що проводиться на підставі ухвали слідчого судді;
- тимчасовий доступ на підставі ухвали слідчого судді, суду, що полягає в наданні стороні кримінального провадження особою, у володінні якої перебувають документи, можливість ознайомитися з ними, зробити їх копії, а в разі ухвалення відповідного рішення слідчим суддею, судом – вилученні (тимчасовий доступ заборонено до документів, зазначених у ст. 161 Кримінального процесуального кодексу України);
- одержання на території іноземної держави в результаті здійснення міжнародного співробітництва під час кримінального провадження [12, с. 188].

О. Курман, розглядаючи тактичну операцію «Документ», зазначає, що під час проведення цієї тактичної операції до її складу включають такі слідчі дії, як: (а) виїмка документів як у кредитно-фінансовій установі, так і в позичальника; (б) обшук; (в) слідчий огляд документів; (г) допит; (г) огляд приміщень; (д) призначення судово-економічної експертизи [6, с. 183].

Аналіз слідчої та судової практики дозволяє зробити висновок, що вилучення документів у процесі розслідування злочинів, передбачених ст. ст. 218–1, 219, 220–2 КК України, необхідно під час проведення таких слідчих (розшукових) й інших процесуальних дій, як: 1) обшук; 2) слідчий огляд; 3) тимчасовий доступ до речей і документів; 4) витребування, тобто направлення вимоги (запиту); 5) надання за власною ініціативою учасниками кримінального провадження.

Перелічені слідчі (розшукові) та інші кримінально-процесуальні дії можна поділити на дві групи: 1) процесуальні дії примусового характеру: обшук, слідчий огляд, тимчасовий доступ до речей і документів; 2) дії, пов'язані з добровільним наданням інформації (документів): витребування і надання за власною ініціативою учасниками кримінального провадження.

Тут варто погодитися думкою про те, що процесуальні дії співвідносяться зі слідчими діями як ціле і частина. Процесуальні дії охоплюють усі передбачені кримінально-процесуальним законодавством заходи, проте відрізняються від слідчих за метою, колом уповноважених суб'єктів і порядком провадження, отримуваними результатами тощо [9, с. 49].

Крім того, слідчому необхідно у процесі планування проведення слідчих (розшукових) та інших кримінально-процесуальних дій урахувати рекомендації Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, де зазначається, що сторона кримінального провадження може витребувати й отримати речі або документи за умови їх добровільного надання володільцем без застосування процедури, передбаченої гл. 15 КПК [3].

Висновки. Дане дослідження дає змогу зробити такі висновки. Чинне кримінально-процесуальне законодавство України надає можливість у процесі розслідування злочинів, пов'язаних із кримінальним банкрутством, шляхом проведення слідчих (розшукових) та інших кримінально-процесуальних дій вилучити необхідні документи для виконання завдань кримінального судочинства. На наш погляд, вилучення необхідних документів на досудовому слідстві цих кримінальних правопорушень необхідно здійснювати шляхом розумного поєднання проведення слідчих (розшукових) дій з іншими процесуальними діями, як-от: обшук; слідчий огляд; тимчасовий доступ до речей і документів; витребування або отримання документів від учасників кримінального провадження за їхньою власною ініціативою. Крім того, у процесі планування вилучення документів під час розслідування кримінальних правопорушень, які передбачені ст. ст. 218–1, 219, 220–2 КК України, варто враховувати: мету використання документа (документів); на якому матеріальному носії зафіксовано документ (документи) (папір, диск, фотоплівка, магнітна стрічка, перфострічка, дискета, флеш-картка тощо); документ, що вилучається належить до офіційних, службових або особистих; необхідні оригінал, дублікат або копія.

ЛІТЕРАТУРА

1. Дем'янчук В. Застосування поняття «документ» у кримінальному процесі. *Правова інформатика*. 2008. № 2 (18). С. 63–67.
2. Про електронні документи та електронний документообіг : Закон України від 22 травня 2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/851-15>.
3. Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України : інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 511–550/04–13 від 4 квітня 2013 р. URL: http://sc.gov.ua/uploads/tiny_mce/files/Інформаційний%20лист%20%20від%2004.04.2013%20р..doc.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651–VI. Дата оновлення: 05.08.2018. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/mam/t21>.
5. Кришевич О., Рощина І. Доведення до банкрутства: кримінально-правовий аспект та розмежування із шахрайством. *Юридичний вісник «Повітряне і космічне право»* : збірник наукових праць. 2015. № 1 (34). С. 143–147.
6. Курман О. Зміст і структура тактичних операцій при розслідуванні шахрайства з фінансовими ресурсами. *Проблеми законності* : республіканський міжвідомчий науковий збірник. Харків, 2008. Вип. 96. С. 180–185.
7. Кушнарченко Н. Документознавство. Київ : Знання, 2006. 459 с.
8. Лазарева Н. Виникнення інституту неплатоспроможності суб'єктів господарювання та проблеми застосування законодавства про банкрутство під час кримінального провадження. *Молодий вчений*. 2017. № 8. С. 364–368. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/molv_2017_8_82.
9. Михеєнко М. Кримінальний процес України. Київ : Либідь, 1999. 536 с.
10. Палеха Ю. Загальне документознавство : навчальний посібник. Київ : Ліра, 2008. 395 с.
11. Палеха Ю. Організація сучасного діловодства : навчальний посібник. Київ : Кондор, 2007. 194 с.
12. Слободзян А. Документ як джерело доказів у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Національної академії прокуратури України*. 2014. № 1. С. 184–190.
13. Швецова-Водка Г. Документознавство. Київ : Знання, 2007. 398 с.
14. Шепитько В. Криміналістика : курс лекцій. 2-е изд., перераб. и доп. Харьков : Одиссей, 2005. 352 с.

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ПРАКТИКИ ЗАСТОСУВАННЯ АРЕШТУ МАЙНА

THE SPECIFIC PROBLEMS OF THE PRACTICE
OF APPLICATION OF THE SEIZURE OF PROPERTYМедведєв В.І., студент V курсу
факультету адвокатури

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Право власності – це природне невідчужуване право кожної людини, що гарантується низкою міжнародних договорів універсального характеру та національними правовими актами вищого рівня. Проте це право не можна вважати абсолютним, оскільки Конституція і закони України допускають можливість його обмеження у визначених випадках.

Одним із допустимих у демократичному суспільстві обмежень права власності є накладення арешту на майно з рестрикцією всіх або деяких правомочностей, що становлять зміст суб'єктивного права. Такий арешт є різновидом публічного обтяження, що застосовується на підставі рішення компетентного судового органу.

Питання арешту майна як заходу забезпечення кримінального провадження є досить популярним предметом наукових (теоретико-доктринальних) досліджень і законопроектної діяльності. Водночас, попри підвищену увагу до цього заходу забезпечення з боку суб'єктів нормотворення та представників кримінальної процесуальної науки, сьогодні існує ще достатньо значний масив невирішених проблем, які мають як нормативну, так і правозастосовну природу. На жаль, варто визнати, що деякі проблеми є результатом недобросовісної поведінки владних учасників процесуальних відносин, насамперед неправильного тлумачення чинних норм або вчинення дій із метою проти-правного «приспосовування» того чи іншого припису під потреби конкретного кримінального провадження чи окремої процесуальної дії.

Метою наукової роботи є висвітлення окремих проблем практики застосування арешту майна, осмислення причин і наслідків останніх та надання прикладних рекомендацій щодо їх нівелювання для одержання максимально сприятливого результату для власника майна (специфікою праці є розгляд існуючих проблем виключно в аспекті захисту прав та законних інтересів третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт) (цілеспрямована однофокусність наукового дослідження).

Окреслена мета досягається через таку систему завдань: вивчення відповідних нормативних положень, аналіз правозастосовної практики, констатація здобутків та недоліків режиму правового регулювання та формулювання авторських коментарів і рекомендацій.

Дослідження проблем застосування арешту майна стало предметом наукових доробків таких учених, як: І.В. Глов'юк, М.В. Лепей, О.В. Верхогляд-Герасименко, В.І. Фаринник та інших.

Ключові слова: арешт майна, правозастосовна практика, третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, власник майна, представник власника майна, кримінальне провадження.

The ownership is a natural, inalienable right of every person, guaranteed by a number of international treaties and national higher-level legal instruments. However, this right cannot be considered absolute because the Constitution and laws of Ukraine allow it to be restricted in certain cases.

One of the permissible restrictions on property rights in a democratic society is the seizure of property with the restriction of all or some of the powers that make up the content of subjective law. The seizure of property is a form of public encumbrance applied upon a decision of a competent court.

The issue of the seizure of property as a measure of providing in criminal proceedings is a very popular subject of scientific (theoretical and doctrinal) research and law-making activity. At the same time, despite the increased attention to this measure of providing by law-makers and representatives of criminal procedural science, today there is still a considerable amount of unresolved problems that have both a normative and a law-enforcement nature. Unfortunately, some of the problems are the result of the dishonest behavior of the authorities involved in the procedural relations, first of all, misinterpretation of existing norms or committing actions for the purpose of unlawfully "adjusting" of prescriptions to the needs of specific criminal proceedings or separate procedural actions.

The purpose of this scientific work is to highlight the specific problems of the practice of seizure of property, to understand the causes and consequences of the latter and to provide applied recommendations for their elimination to obtain the most favorable result for the property owner (the specifics of the work is a single-focus research).

The stated goal is achieved through the following system of tasks: the study of relevant regulations, the analysis of law enforcement practices, the statement of the advantages and disadvantages of the legal regulation regime and the formulation of author's comments and recommendations.

Investigation of the problematic aspects of the seizure of property became the subject of a scientific search for such leading scholar as I.V. Glovjuk, M.V. Lepey, O.V. Verhoglyad-Gerasimenko and V.I. Farinnik etc.

Key words: seizure of property, practice of law, property owner, owner's representative, criminal proceedings.

Результати наукового дослідження. Аналіз нормативних положень Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), правозастосовної практики та доктринальних доробків вітчизняних науковців дозволяє виокремити такі визначальні тези з питання практики застосування арешту майна (з погляду ефективного представництва інтересів власника майна).

1. Під час регламентації процесуального статусу третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт (далі – третя особа), законодавець цілеспрямовано використовує досить складні прийоми нормотворчої техніки – послідовне відсилення до загального переліку прав і обов'язків підозрюваного, обвинуваченого та лімітацію сфери їхнього здійснення лише арештом майна як заходом забезпечення кримінального провадження. Неординарність та деяка проблемність останніх проявляється передусім у ризиковості (алеаторності) їх застосування, оскільки халатна і неретельна екстраполяція окремих еле-

ментів одного режиму праворегулювання на інший може призвести до змістовних колізій, а також втрати специфічності предмета екстрапольованим режимом.

Відповідно до ч. 3 ст. 64-2 КПК України, третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, має права й обов'язки, передбачені цим Кодексом для підозрюваного, обвинуваченого, у частині, що стосується арешту майна. Окрім того, такий суб'єкт має право бути повідомленим про ухвалені процесуальні рішення у кримінальному провадженні, що стосуються арешту майна, та отримувати їх копії у випадках та в порядку, установлених цим Кодексом. Згідно з п. 14 ч. 3 ст. 42 КПК України, підозрюваний, обвинувачений має право ознайомлюватися з матеріалами досудового розслідування в порядку, передбаченому ст. 221 цього Кодексу. Отже, робимо висновок, що третя особа та її представник (з огляду на ч. 6 ст. 64-2 Кодексу) мають право заявляти клопотання про ознайомлення з матеріалами досудового розсліду-

вання, проте виключно з тими з них, що стосуються арешту майна, власником якої є така особа.

Важливо наголосити, що наведене в законі застереження (обмеження) є детермінуючим, таким, що обумовлює специфіку статусу третьої особи, та нівелювання останнім може мати негативні процесуальні наслідки для суб'єкта звернення із клопотанням про ознайомлення. Так, наприклад, ухвалою Кіровського районного суду м. Дніпропетровськ від 24 січня 2019 р. було відмовлено в задоволенні скарги юридичної особи-власника майна на бездіяльність слідчого, зокрема на тій підставі, що «у клопотанні не ставилось питання про надання для ознайомлення саме матеріалів кримінального провадження, що стосуються арешту майна вказаного підприємства, як це зазначено у скарзі, а заявлялось клопотання про надання для ознайомлення всіх матеріалів кримінального провадження із можливістю зняття копій, без наведення належних обґрунтувань та без зазначення, з якими конкретно матеріалами провадження бажає ознайомитись заявник» [2].

Проблема практичної реалізації розглядуваного процесуального права третьою особою чи її представником, окрім іншого, полягає й у невизначеності кола документів та інших матеріалів, які охоплюються застереженням «що стосуються арешту майна» (проблема неокресленості предмета законодавчого обмеження). Очевидно, що до документів, що стосуються арешту майна, належать клопотання слідчого, прокурора про арешт майна, ухвала про арешт майна, ухвали, на підставі яких проведено обшук, огляд, затримання, за результатами виконання яких було вилучено майно, що в подальшому стало об'єктом арешту, протоколи згаданих процесуальних дій.

Водночас залишається незрозумілим, чи може третя особа чи її представник мати доступ у порядку ознайомлення до таких документів, як витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань, доручення про проведення досудового розслідування, постанови про призначення групи прокурорів, адже, з одного боку, такі документи безпосереднього (прямо) не стосуються арешту майна як заходу забезпечення кримінального провадження, але з іншого боку, вони є первинними процесуальними документами, опосередковують законність початку досудового розслідування, містять відомості загального характеру, у зв'язку із чим непрямо (побічно) стосуються кожної процесуальної дії, учиненої в рамках конкретного кримінального провадження, зокрема накладення арешту на майно. Окрім цього, залишається відкритим питання щодо віднесення до таких, що стосуються арешту майна, документів про проведення процесуальних дій, інформація, отримана під час яких, стала передумовою для упевнення слідчого, прокурора про зв'язок того чи іншого майна із кримінальним правопорушенням, що розслідується, та необхідність звернення до слідчого судді, суду із клопотанням про арешт певного майна. Насамперед ідеться про ті документи, які опосередковують відповідні процесуальні дії (зазвичай зазначаються слідчим, прокурором в описовій частині клопотання)¹.

До того ж досить складним у реалізації є й сам механізм надання для ознайомлення матеріалів досудового розслідування третій особі чи її представнику, оскільки дана процедура залишається нероз'ясненою в законі: слідчий, прокурор повинен контролювати процес ознайомлення третьою особою (її представником), щоби остання не одержала доступу до несанкціонованих документів? Або стороною обвинувачення має бути тимчасово видалено з матеріалів кримінального провадження ті матеріали, які не стосуються арешту майна? Тоді яким чином про-

цесуально оформити такі «маніпуляції» з матеріалами? Отже, констатуємо, що в такого роду ситуаціях має місце фактична процесуальна діяльність, тобто вся процедура ознайомлення здійснюється за розсудом владного суб'єкта поза межами правового поля, яке не окреслюється ані у кримінальному процесуальному законі, ані в індивідуально-правовому акті.

Аналіз судової практики оскарження постанов про відмову в задоволенні клопотання про ознайомлення з матеріалами досудового розслідування, що стосуються арешту майна, свідчить, що в більшості випадків слідчі судді задовольняють скарги та зобов'язують слідчих, прокурорів надати власнику майна (його представнику) матеріали кримінального провадження в тій частині, що стосується арешту майна, для ознайомлення, а в самих ухвалях дублюється зміст прохальної частини клопотання (скарги).

Клопотання про ознайомлення залежно від деталізації документів, ознайомитись з якими бажає третя особа, умовно можна поділити на конкретизовані (надається вичерпний перелік документів, з якими планується ознайомлення) та неконкретизовані (без такого переліку). Безсумнівно, ефективність виконання рішення про задоволення конкретизованого клопотання є вищою порівняно із другим різновидом, однак потрібно враховувати, що третя особа (її представник) на момент звернення із клопотанням зовсім не завжди обізнана щодо точного переліку документів, які наявні в розпорядженні сторони обвинувачення та які необхідні їй для виконання власних завдань на конкретному етапі провадження згідно з обраною тактикою. У свою чергу, стосовно неконкретизованих клопотань варто зауважити, що, попри свою «універсальність», виконання рішень за ними може бути ускладнено через розбіжність підходів третьої особи (її представника) та слідчого, прокурора щодо віднесення певного документа до переліку тих, що стосуються арешту майна.

Отже, натеper у правозастосовній практиці наявна проблема непевності змістовного наповнення категорії «матеріали досудового розслідування, що стосуються арешту майна». Бажаючи ознайомитися з матеріалами досудового розслідування, третя особа чи її представник мають віддавати перевагу конкретизованим клопотанням, тобто у прохальній частині закритим переліком зазначити всі документи, які вони планують отримати для ознайомлення. У разі неможливості на певному етапі зазначити всі документи потрібно завчасно (перед самим запрошенням слідчого, прокурора на ознайомлення) підготувати правове обґрунтування важливості того чи іншого документа, який, за прогнозами представника, може мати обвинувачення, для належного представництва інтересів третьої особи, та охоплення такого документа застереженням «що стосується арешту майна».

2. Останнім часом у практиці законотворення сформувалася стійка тенденція до перманентного оновлення і вдосконалення кримінального процесуального законодавства в частині дотримання прав, свобод, законних інтересів осіб у кримінальному процесі під час застосування до них, зокрема їхнього майна, заходів процесуального примусу (насамперед під час проведення обшуку в їхньому житлі чи іншому володінні). Незважаючи на це, і досі залишаються неврегульованими питання територіальної юрисдикції слідчих суддів під час розгляду клопотань, щодо яких законодавець не передбачив спеціальних правил визначення підсудності.

Одним із таких є клопотання про надання дозволу на проведення обшуку (наявність прогалини в легальному тексті в даному випадку викликає особливий подив, передусім з огляду на постійно підвищену законоініціативність щодо обшуку та поширеність цієї слідчої (розшукової) дії в роботі правоохоронних органів).

До спроб виправити окреслений законодавчий недолік та задати єдиний вектор розвитку правозастосовної

¹ Передусім це доручення на проведення слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) дій та рапорти співробітників оперативних підрозділів про результати виконання доручення.

діяльності неодноразово вдавався Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ (далі – ВССУ) (проблему нерегламентованості питань юрисдикції слідчих суддів зачіпають щонайменше чотири інформаційні листи і безліч узагальнень судової практики, опублікованих за 2013–2016 рр.). Попри несхвальні відгуки та критичну оцінку «квазізаконодавчого» підходу ВССУ від науковців і практичних працівників [3, с. 7], юридична практика за відсутності будь-яких інших загальних сприйнятих розроблених орієнтирів, та сьогодні досить часто слідчі судді посилаються на них під час повернення клопотань у зв'язку з порушенням правил підсудності (див. ухвалу Київського районного суду м. Полтави від 11 лютого 2016 р. [4], ухвалу Печерського районного суду м. Києва від 5 квітня 2019 р. [5] тощо).

Зміст пропозицій ВССУ зводиться до того, що правильним буде застосування правила, закріпленого в ч. 2 ст. 132 КПК України (територіальна юрисдикція місцевого суду визначається місцезнаходженням органу досудового розслідування, крім кримінальних проваджень щодо злочинів, віднесених до підсудності Вищого антикорупційного суду), під час розгляду будь-яких клопотань (не тільки про заходи забезпечення кримінального провадження), територіальна підсудність щодо яких прямо не визначена процесуальним законом (п. 1 інформаційного листа ВССУ від 16 червня 2016 р. № 223-1650/0/4-16) [6].

Водночас варто зауважити, що у процесі безпосередньої реалізації сформульованого правила слідчі, прокурори нерідко викривляють (протиправно адаптують) дефініцію поняття «орган досудового розслідування» під потреби конкретного кримінального провадження або певної процесуальної дії, забуваючи, що кримінальним процесуальним законом надається офіційне тлумачення даної категорії. Так, відповідно до ст. 38 КПК України, органом досудового розслідування є, зокрема, слідчі підрозділи органів Національної поліції, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, органів Державного бюро розслідувань. Отже, не може вважатися органом досудового розслідування центральний офіс органу або головні управління центральних органів виконавчої влади в адміністративно-територіальних одиницях.

Особливо наочно окреслена вище проблема простежується в діяльності слідчих тих органів, які мають чітку організацію із внутрішньою структурною поділом на відділи, управління й інші підрозділи, які перебувають під територіальною юрисдикцією різних місцевих судів.

Фактично слідчі таких підрозділів на власний розсуд визначають місцевий суд, до якого звертатимуться із клопотанням, зокрема про обшук, обираючи з декількох, зазвичай двох, варіантів: за місцезнаходженням свого відділу або за місцезнаходженням головного управління центрального органу виконавчої влади у відповідній області, Автономній Республіці Крим, містах Києві чи Севастополі.

Так, за одним кримінальним провадженням слідчий першого відділу розслідування кримінальних правопорушень слідчого управління фінансових розслідувань Головного управління Державної фіскальної служби (далі – ДФС) в Харківській області звернувся із клопотанням про надання дозволу на проведення обшуків у транспортному засобі та приватному домоволодінні до слідчого судді Київського районного суду м. Харкова. У даному випадку рішення про звернення до слідчого судді саме цього міс-

цевого суду слідчий пояснив тим, що звертався до суду за місцезнаходженням Головного управління ДФС у Харківській області (яке розташоване за адресою: м. Харків, вул. Пушкінська, 46), що знаходиться в Київському районі міста Харкова.

Саме в цій ситуації як раз і була продемонстрована вищезгадана проблема, оскільки слідчий цілеспрямовано чи з недбалості неправильно розтлумачив зміст ч. 1 ст. 38 КПК України, визначивши органом досудового розслідування саме ГУ ДФС у Харківській області. Такий підхід є абсолютно необґрунтованим, а обставини провадження свідчать про можливе зловживання слідчим недоліками законодавства для умисної зміни підсудності. За даною фабулою органом досудового розслідування було Слідче управління фінансових розслідувань ГУ ДФС у Харківській області, яке, згідно з відомчим положенням про організаційну структуру ГУ ДФС у Харківській області, складається, окрім іншого, із трьох структурних підрозділів – відділів розслідування кримінальних правопорушень. Такий висновок підтверджувався і витягом з Єдиного реєстру досудового розслідування, де у графі «орган досудового розслідування» було зазначено «Слідче управління фінансових розслідувань ГУ ДФС у Харківській області», і постановою керівника органу досудового розслідування про створення слідчої групи, у якій визначено місце проведення досудового розслідування². Ураховуючи, що СУ ФР ГУ ДФС у Харківській області не функціонує як самостійний структурний підрозділ головного управління (є об'єднанням трьох відділів, кожен з яких має власне місцезнаходження), а також з огляду на відомчу належність слідчого, що звертався із клопотанням про обшук (та й усіх інших слідчих, визначених витягом із ЄРДР), до першого відділу розслідування кримінальних правопорушень, можна дійти висновку, що клопотання мало б подаватися саме за місцезнаходженням першого ВР КП СУ ФР ГУ ДФС у Харківській області (м. Харків, вул. Богдана Хмельницького, 17), що віднесений до Основ'янського району міста Харкова і, відповідно, до територіальної юрисдикції Червонозаводського районного суду м. Харкова, що і було наголошено представником власника майна в запереченнях щодо накладення арешту на майно й апеляційній скарзі на ухвалу про арешт майна.

Для аргументації правильності своєї позиції в подібних спорах про підсудність третя особа (її представник) має посылатися на всі докази для підтвердження «істинного» місцезнаходження органу досудового розслідування. Зокрема, велике значення можуть мати повістки про виклик, відповіді на адвокатські запити, інша поштова кореспонденція, у яких місцем проведення допиту або місцем відправлення документів значиться адреса саме слідчого підрозділу.

Вагому практичну роль під час вирішення складних питань, пов'язаних із визначенням підсудності, відіграють затверджені місцевими радами реєстри назв урбанонімів відповідного населеного пункту. Саме з використанням цього *нормативно-правового акта* (акцент на правовому характері) третя особа та її представник можуть довести помилковість рішення слідчого, прокурора про звернення до конкретного районного в місті суду, бо в цьому документі кожний об'єкт топоніміки офіційно закріплюється за конкретним районом міста, що і визначає територіальні межі юрисдикції того або іншого місцевого суду.

Окремим рядком варто звернути увагу на те, що викладені вище проблемні аспекти визначення суду, до територіальної юрисдикції якого належить розгляд клопотання про обшук, огляд, затримання, під час яких було вилучено майно, що в подальшому підлягає арешту, саме клопотання про арешт майна, досить суттєво ускладнюють для адвоката побудову тактики захисту в конкретному кримінальному провадженні (або вносять істотні корективи у вже сформульовану позицію у справі). Це

² В ухвалі Апеляційного суду Львівської області від 10 липня 2018 р. апеляційний суд зазначив: «Із комплексного аналізу цих положень вбачається, що підставою для визначення територіальної юрисдикції суду першої інстанції при розгляді клопотань щодо застосування заходів забезпечення кримінального провадження та надання дозволу на проведення певних слідчих дій є постановка керівника відповідного органу досудового розслідування про створення слідчої групи, в якій визначено місце проведення досудового розслідування» [7].

пов'язано з тим, що, з одного боку, спрямованість усіх процесуальних зусиль власника майна (його представника) детермінується рішенням (волевиявленням) сторони обвинувачення (заперечення на арешт майна, скарги до слідчого судді й інші процесуальні документи адвоката мають подаватись до того суду, слідчий суддя якого здійснює розгляд клопотання про арешт, який, у свою чергу, визначається слідчим, прокурором; власник майна (його представник) вимушений «грати за правилами» обвинувачення, незважаючи навіть на те, що суб'єктивно може бути глибоко переконаним у порушенні правил підсудності), тоді як з іншого боку, така «тиха незгода», яка не реалізована в жодних процесуальних механізмах, може позбавити власника (його представника) досить вагомого аргументу під час ініціювання скасування арешту чи апеляційного оскарження ухвали про арешт, оскільки слідчий суддя чи суд апеляційної інстанції можуть визнати необґрунтованою позицію власника (його представника) з мотивів незаявлення про порушення правил підсудності раніше, тобто до звернення з відповідною апеляційною скаргою (клопотанням про скасування арешту).

Саме у зв'язку із цим видається найбільш доцільною тактика, що б власник майна (його представник) за кожної процесуальної можливості (наприклад, звернення із клопотанням про закриття кримінального провадження, скаргами на бездіяльність слідчого, прокурора по поверненню тимчасово вилученого майна, ненаданні для ознайомлення матеріалів кримінального провадження, що стосуються арешту майна тощо) звертався до слідчого судді того суду, територіальна юрисдикція якого, на переконання власника (його представника), насправді поширюється на всі клопотання сторони обвинувачення у конкретному кримінальному провадженні, тим самим доводячи й обґрунтовуючи хибність підходу останньої і наявність порушень правил територіальної юрисдикції, що, нагадаємо, є підставою для обов'язкового скасування судового рішення, зокрема ухвали про арешт майна (п. 6 ч. 2 ст. 412 КПК України).

Отже, варто констатувати, що за своєю процесуальною природою арешт майна як захід процесуального примусу майнового характеру завжди має вторинний, похідний характер. Мається на увазі, що арешту як заходу забезпечення кримінального провадження завжди передують одна чи кілька процесуальних дій, пов'язаних із тимчасовим вилученням майна (зазвичай обшук у житлі

чи іншому володінні). З огляду на закріплені у Кодексі процесуальний зв'язок «обшук – арешт», можна стверджувати, що законність арешту напряду корелює із законністю обшуку як його передумовою, а тому в разі, якщо обшук було проведено із суттєвими помилками та порушеннями процедури, зокрема на етапі одержання дозволу слідчого судді на його проведення, майно, вилучене за його підсумками, не може бути заарештоване, оскільки в іншому випадку сам захід забезпечення буде вважатися протиправним. Отже, допущення істотних процесуальних порушень, зокрема пов'язаних із неправильним визначенням підсудності під час надання дозволу на обшук, *a priori* виключає законний характер накладеного арешту. У всіх подібних ситуаціях власник майна та його представник мають пам'ятати про існуючий процесуальний зв'язок та приділяти особливу увагу питанню правильності визначення юрисдикції слідчих суддів, судів із метою ефективного використання виявлених порушень на подальших етапах кримінального провадження з метою досягнення високої результативності представництва (захисту) інтересів власника майна.

Замість висновку. Кримінальний процесуальний кодекс України сьогодні, можливо, є одним із найбільш «живих» законів, про що особливо яскраво свідчить посилена інтенсивність законотворчої діяльності та гострота дискусій, об'єктом яких є чергові зміни і доповнення до легального тексту. Не є винятком і положення Кодексу про арешт майна як захід забезпечення кримінального провадження. Водночас, попри численні трансформації гл. 17 КПК України, а також нормативних положень про різноманітні процесуальні дії, що передують арешту майна, й досі залишаються поза фокусом уваги законотворця низка проблем, на нагальність вирішення яких повсякчас вказує правозастосовна практика, адже кожний недолік у режимі правового регулювання передусім знаходить відображення саме в останній та призводить до різновекторності її розвитку, а також до зловживань із боку більш сильних процесуальних гравців. Проблемні питання процесуального статусу третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, та її представника, а також існуючі спори про підсудність, розглянуті в даній науковій праці, не охоплюють і малої частини всього масиву проблем, вирішити які здатен (та й повинен) законодавець, вчасно реагуючи на відповідні сигнали від представників процесуальної доктрини та практичних фахівців.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651–VI. Дата оновлення: 28.11.2019. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 29.11.2019).
2. Ухвала Кіровського районного суду м. Дніпропетровськ від 24 січня 2019 р., судова справа № 203/244/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79434450> (дата звернення: 24.11.2019).
3. Оверчук С.В. Підсудність кримінальних проваджень слідчому судді. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Серія «Право». 2015. № 2 (12). С. 7.
4. Ухвала Київського районного суду м. Полтави від 11 лютого 2016 р., судова справа № 552/611/16-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/55665957> (дата звернення: 24.11.2019).
5. Ухвала Печерського районного суду м. Києва від 5 квітня 2019 р., судова справа № 757/17540/19-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81811611> (дата звернення: 24.11.2019).
6. Щодо окремих питань здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю в кримінальному провадженні : інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 16 червня 2016 р. № 223-1650/0/4-16. URL: http://search.ligazakon.ua/_doc2.nsf/link1/VRR00204.html (дата звернення: 24.11.2019).
7. Ухвала Апеляційного суду Львівської області від 10 липня 2018 р., судова справа № 461/3636/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75231411> (дата звернення: 24.11.2019).

ЩОДО ОКРЕМИХ ПРОБЛЕМ КОМУНІКАЦІЇ ПОТЕРПІЛОГО В ПІДГОТОВЧОМУ СУДОВОМУ ПРОВАДЖЕННІ

CERTAIN PROBLEMS OF COMMUNICATION OF THE VICTIM IN PREPARATORY LEGAL PROCEEDINGS

Мудрак І.В., к.ю.н.,

доцент кафедри кримінального процесу

Національний університет «Одеська юридична академія»

У статті досліджується проблематика забезпечення реалізації права потерпілого на процесуальну комунікацію під час підготовчого провадження, аналізуються рішення, які суд має право прийняти у цій стадії кримінального провадження відповідно до ч. 3 ст. 314 КПК, та питання, пов'язані з підготовкою до судового розгляду відповідно до ч. 2 ст. 315 КПК.

Висловлюється думка про те, що суд в окремих випадках не може обійтися без дослідження матеріалів досудового провадження під час підготовчого судового засідання; дослідження матеріалів досудового провадження під час підготовчого судового засідання особливо стосується двох ситуацій: провадження на підставі угоди та вирішення клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності. Відтак слід забезпечити право потерпілого на звернення з відповідним клопотанням про приєднання до матеріалів кримінального провадження поданих матеріалів досудового розслідування, речей і документів під час підготовчого судового засідання й обов'язок суду його розглянути.

Вказується на те, що заборона закривати кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення щодо злочину, пов'язаного з домашнім насильством, навіть якщо на цьому наполягає потерпілий та/або його представник, не узгоджується із загальними засадами кримінального судочинства та положеннями чинного КПК України. Висловлюється також думка про необхідність відшкодування завданої потерпілому шкоди за рахунок Державного бюджету України в порядку, передбаченому законом, у разі звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності притягнення до кримінальної відповідальності. Підкреслюється необхідність чітко обмежити можливий строк, відведений прокурору для усунення невідповідностей обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру вимогам КПК.

Робиться висновок про те, що потерпілий, його представник, законний представник мають право оскаржити ухвалу суду про припинення судового провадження, в т. ч. постановлену під час підготовчого судового засідання, і таке право має бути забезпечено.

Ключові слова: кримінальне провадження, підготовче судове провадження, потерпілий, процесуальна комунікація.

The article explores the problem of ensuring the victim's right to procedural communication during the preparatory proceedings, analyzing the decisions that the court has the right to make at this stage of criminal proceedings in accordance with Part 3 of Art. 314 CCP, and issues related to the preparation for trial in accordance with Part 2 of Art. 315 CPC.

It is argued that in some cases the court cannot dispense with the study of pre-trial proceedings during the preparatory court session; the investigation of pre-trial materials during a preparatory court hearing is particularly relevant to two situations: an agreement-based proceeding and a motion to release a person from criminal responsibility. Therefore, the victim should have the right to file an appropriate motion to join the materials of the criminal proceedings of the submitted pre-trial investigation materials, things and documents during the preparatory court session and the court's duty to consider it.

It is pointed out that the prohibition to close criminal proceedings in the form of private prosecution of a crime related to domestic violence, even if the victim and / or his representative insists, does not agree with the general principles of criminal justice and the provisions of the current CPC of Ukraine. The opinion is also expressed on the necessity of compensation for the damage caused to the victim at the expense of the State Budget of Ukraine in the manner prescribed by law, in case of dismissal from criminal liability due to the expiration of the limitation period of criminal prosecution.

It also points to the need to clearly limit the time allowed to the prosecutor to eliminate inconsistencies in the indictment, to apply for compulsory medical or educational measures to the requirements of the CCP.

It is concluded that the victim, his representative, his legal representative have the right to appeal against the court's decision to suspend court proceedings, including those made during the preparatory court session, and such right should be secured.

Key words: criminal proceedings, preparatory court proceedings, victim, procedural communication.

Вступ. Забезпечення реалізації права потерпілого на процесуальну комунікацію під час підготовчого провадження, вважаємо, найперше необхідно дослідити, виходячи з рішень, які суд має право прийняти у цій стадії кримінального провадження відповідно до ч. 3 ст. 314 КПК, а також із вирішення питань, пов'язаних із підготовкою до судового розгляду (ч. 2 ст. 315 КПК). Важливі питання досліджуваної проблеми розглядалися в багатьох працях вітчизняних учених, зокрема І. Гловюк, С. Крушинського, Ю. Мирошніченко, В. Пожара, Х. Тайлієвої та ін. Не применшуючи значення цих і багатьох інших досліджень, зазначимо, що окремі питання, як от проблематика реалізації права потерпілого на процесуальну комунікацію під час підготовчого судового провадження актуалізують потребу подальших досліджень і конкретних пропозицій щодо удосконалення кримінального процесуального закону.

Постановка завдання. Виходячи з цих міркувань, мета статті полягає у напрацюванні окремих змін до чинної редакції КПК України в частині забезпечення реалі-

зації кримінально-процесуальної комунікації потерпілого під час підготовчого судового провадження.

Результати дослідження. Відповідно до ч. 3 ст. 314 КПК у підготовчому судовому засіданні суд, зокрема, має право затвердити угоду або відмовити в затвердженні угоди та повернути кримінальне провадження прокурору для продовження досудового розслідування в порядку, передбаченому ст. 468–475 КПК, а також закрити провадження у разі встановлення підстав, передбачених п. 4–8, 10 ч. 1 або ч. 2 ст. 284 КПК. Слід підкреслити: «Якщо на цій стадії суд вирішуватиме питання про затвердження угоди, про закриття кримінального провадження, а також у справах приватного обвинувачення, він має обов'язково забезпечити участь потерпілого у судовому засіданні» [4]. На це звертає увагу і ВССУ у своєму інформаційному листі від 03 жовтня 2012 р. № 223-1430/0/4-12 [6] та наголошує, що суд зобов'язаний відкласти судове засідання за неяви потерпілого, якщо обвинувальний акт надійшов до суду з підписаною між сторонами угодою, або якщо до суду надійшло клопотання про звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності.

Вважаємо, що суд в окремих випадках не може обійтися без дослідження матеріалів досудового провадження під час підготовчого судового засідання. У свою чергу, учасники судового провадження, в т. ч. і потерпілий, має право на подання доказів до суду, адже збирання потерпілим, його представником чи законним представником доказів під час досудового розслідування здійснюється саме з метою їх подання в судове провадження для обґрунтування своєї правової позиції. Однак щодо моменту такого подання доказів потерпілим у підготовчому судовому засіданні, то зміст положень ч. 1 ст. 317 та ч. 2 ст. 291 КПК є дещо суперечливими та такими, що неоднозначно тлумачать це питання і потребують вирішення й узгодження.

Дослідження матеріалів досудового провадження під час підготовчого судового засідання особливо стосується двох ситуацій: провадження на підставі угоди та вирішення клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності, тобто коли є можливість закінчити підготовче судове засідання постановленням судового рішення по суті справи. Адже закон вимагає від суду у першому випадку переконатися, що укладення угоди є добровільним, і надає для цього право витребувати певні документи (ч. 6 ст. 474 КПК), а у другому – перевірити обґрунтованість клопотання (ч. 4 ст. 288 КПК – чи дійсно діяння, яке поставлено особі у провину, мало місце, чи містить воно склад злочину, чи наявні правові підстави її звільнення від кримінальної відповідальності [1, с. 135–138].

Як роз'яснив Пленум ВССУ у п. 15 Постанови № 13 від 11 грудня 2015 р. «Про практику здійснення судами кримінального провадження на підставі угод», суд, «зважаючи на те, що під час підготовчого судового засідання може бути прийняте рішення, яке по своїй суті є завершальним для судового провадження у суді першої інстанції (ухвалити вирок), вправі витребувати документи, подані сторонами під час досудового розслідування, а також інші матеріали досудового розслідування» [5]. Також за наявності у сторін труднощів при отриманні певних речей чи матеріалів (доказів) пропонується під час підготовчого судового засідання у разі задоволення клопотань про дослідження цих речей чи матеріалів сприяти учасникам судового провадження в їх витребуванні шляхом надання відповідних запитів, судових доручень тощо [6]. Між тим залишається незрозумілим, які матеріали кримінального провадження можуть бути використані судом для вирішення означених питань, якщо до початку судового розгляду в його розпорядженні є лише обвинувальний акт, реєстр матеріалів досудового розслідування та цивільний позов, що навряд чи можна вважати достатньою інформаційною базою для перевірки обґрунтованості клопотань учасників судового провадження щодо виклику свідків, експертів, про витребування речей, матеріалів, документів [3, с. 140].

У зв'язку з цим слід, на нашу думку, вилучити останній абзац ч. 4 ст. 291 КПК та підтримати пропозиції доповнити п. 4 ч. 2 ст. 315 КПК України новим абзацом такого змісту: «Приєднання до матеріалів кримінального провадження поданих матеріалів досудового розслідування, речей і документів» [2, с. 117], а відтак забезпечити право учасників судового провадження, зокрема й потерпілого, на звернення з відповідним клопотанням під час підготовчого судового засідання й обов'язок суду його розглянути, а також доповнити ст. 315 КПК України новою ч. 4 такого змісту:

«4. Під час підготовчого судового засідання сторони та інші учасники кримінального провадження мають право подати суду матеріали досудового розслідування, речі і документи, які мають значення для обґрунтування

клопотань учасників судового провадження, прийняття рішень, передбачених ч. 3 ст. 314 цього Кодексу».

І чим раніше ці матеріали опиняться у розпорядженні суду, тим продуктивнішою буде підготовча діяльність судді, адже досягненню мети кримінального провадження – забезпеченню достовірного встановлення обставин правопорушення – значною мірою сприяє планування й організація судового провадження, починаючи вже зі стадії підготовчого судового засідання, досягнення мети якого неможливе без попередніх аналітичних заходів [3, с. 143].

Відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК кримінальне провадження закривається у разі, якщо потерпілий, а у випадках, передбачених КПК України, його представник відмовився від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення, крім кримінального провадження щодо злочину, пов'язаного з домашнім насильством. Відповідні зміни було внесено до тексту КПК Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» від 06 грудня 2017 р. Згідно з ч. 7 ст. 284 КПК якщо обставини, передбачені пп. 5, 6, 7, 8, 9, 9-1 ч. 1 цієї статті, виявляються під час судового провадження, суд постановляє ухвалу про закриття кримінального провадження.

Тобто зазначені зміни полягають у забороні закривати кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення щодо злочину, пов'язаного з домашнім насильством, навіть якщо на цьому наполягає потерпілий та/або його представник. Однак, вважаємо, у сучасній редакції п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК не узгоджується із загальними засадами кримінального судочинства та положеннями чинного КПК України. Так, відповідно до ч. 4 ст. 26 КПК «кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення розпочинається лише на підставі заяви потерпілого. Відмова потерпілого, а у випадках, передбачених цим Кодексом, його представника від обвинувачення є безумовною підставою для закриття кримінального провадження у формі приватного обвинувачення». Ч. 4 ст. 56 КПК чітко вказує на право потерпілого примиритися з підозрюваним, обвинуваченим: «На всіх стадіях кримінального провадження потерпілий має право примиритися з підозрюваним, обвинуваченим і укласти угоду про примирення. У передбачених законом України про кримінальну відповідальність і цим Кодексом випадках примирення є підставою для закриття кримінального провадження». Крім того, згідно зі ст. 131¹ Конституції України прокуратура може здійснювати лише підтримання публічного обвинувачення в суді, і для реалізації цих положень в КПК України передбачений інший порядок, ніж для кримінальних проваджень у формі приватного обвинувачення.

Тому, на нашу думку, слід говорити про процедуру приватно-публічного обвинувачення, тим паче, що глава 36 КПК України у її чинній редакції не передбачає певних особливостей процедури особливого порядку кримінального провадження у формі приватного обвинувачення, тільки декларує його, тоді як для забезпечення права потерпілого на процесуальну комунікацію під час здійснення кримінального провадження важливо не декларувати положення, за якими відсутній механізм реалізації, а врегулювати участь потерпілого у кримінальному провадженні, наділивши його відповідними правами у змагальному кримінальному процесі та виписавши механізм їх реального й ефективного забезпечення. Відповідні зміни слід було б внести до ч. 4 ст. 26 КПК України. Зауважимо, на окремі колізії навколо ч. 4 ст. 26 КПК зверталася увага вже не раз¹.

Відповідно до п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК кримінальне провадження закривається в разі, якщо після повідомлення особі

¹ На неузгодженість і колізійність ч. 6 ст. 55 КПК та ч. 4 ст. 26 КПК звертала увагу І.В. Гловюк (див.: Гловюк І.В. Проблеми кримінального провадження у формі приватного обвинувачення. Правове життя сучасної України : матеріали Міжнар. наук. конф. проф.-викл. та аспірант. складу (м. Одеса, 16–17 травня 2013 р.) / відп. за вип. В.М. Дрьомін ; НУ «ОЮА». Півд. регіон. центр НАПРН України. Одеса : Фенікс, 2013. Т. 2. С. 426–429.

про підозру закінчився строк досудового розслідування, визначений ст. 219 цього Кодексу, крім випадку повідомлення особі про підозру у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину проти життя та здоров'я особи. Слідчий, прокурор зобов'язані закрити кримінальне провадження також у разі, коли строк досудового розслідування, визначений ст. 219 цього Кодексу, закінчився та жодній особі не було повідомлено про підозру. У зв'язку з цим виникає питання: як має бути компенсовано шкоду, завдану потерпілому внаслідок такого кримінального правопорушення? яка доля цивільного позову?

Потребує чіткої правової регламентації доля цивільного позову в разі звільнення підозрюваного від кримінальної відповідальності, наприклад, у зв'язку з передачею на поруки (ст. 47 КК України) чи у зв'язку із закінченням строків давності притягнення до кримінальної відповідальності (ст. 49 КК України). Ні глава 9 КПК, ні § 2 глави 24 КПК відповіді на це питання не дають, як не знаходимо ми таку відповідь і у ст. 47, 49 КК України. Так, щодо звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності притягнення до кримінальної відповідальності слід, на нашу думку, передбачити відшкодування завданої шкоди за рахунок Державного бюджету України у випадках і в порядку, передбачених законом.

Відповідно до ч. 2 ст. 284 КПК кримінальне провадження закривається судом, зокрема якщо прокурор відмовився від підтримання державного обвинувачення, за винятком випадків, передбачених КПК. За ч. 1 ст. 340 КПК «якщо внаслідок судового розгляду прокурор дійде переконання, що пред'явлене особі обвинувачення не підтверджується, він після виконання вимог ст. 341 цього Кодексу повинен відмовитися від підтримання державного обвинувачення і викласти мотиви відмови у своїй постанові, яка долучається до матеріалів кримінального провадження», тобто є зрозумілим, що відповідного переконання прокурор може дійти саме внаслідок судового розгляду – стадії кримінального провадження, а не під час підготовчого провадження. І в цьому є логіка законодавця, оскільки в підготовчому судовому засіданні учасниками судового провадження не надаються та не досліджуються докази, що могли б вплинути на підтвердження обвинувачення та відповідно прийняття прокурором рішення щодо відмови від підтримання державного обвинувачення. А от логічного узгодження окремі положення кримінального процесуального закону щодо можливості закриття кримінального провадження у стадії підготовчого провадження з підстави відмови прокурора від обвинувачення, на наш погляд, позбавлені (зокрема п. 2 ч. 3 ст. 314 КПК та ч. 1 ст. 340 КПК).

Згідно із ч. 9 ст. 284 КПК ухвала суду про закриття кримінального провадження може бути оскаржена в апеляційному порядку. Проте як потерпілому ознайомитися з матеріалами кримінального провадження після його закриття – законодавець не роз'яснює, а отже, потерпілому реалізувати право оскаржувати судові рішення в порядку, передбаченому КПК (п. 7 ч. 3 ст. 56 КПК), дещо проблематично. Водночас згідно з п. 11 ч. 2 ст. 56 КПК потерпілий має право знайомитися з матеріалами кримінального провадження, які безпосередньо стосуються вчиненого щодо нього кримінального правопорушення, у разі закриття цього провадження; а згідно з п. 6 ч. 3 ст. 56 КПК потерпілий під час судового провадження має право знайомитися з судовими рішеннями. Тому внесення відповідних змін до положень ст. 317 КПК, де йдеться саме про ознайомлення з матеріалами кримінального провадження, дозволить вирішити це питання. А саме пропонуємо викласти ч. 2 ст. 317 КПК у такій редакції:

«2. Після призначення справи до судового розгляду або постановлення ухвали про закриття кримінального провадження головуєчий повинен забезпечити учасникам

судового провадження можливість ознайомитися з матеріалами кримінального провадження, якщо вони про це заявлять клопотання. Під час ознайомлення учасники судового провадження мають право робити з матеріалів необхідні виписки та копії».

Відповідно до ч. 3 ст. 314 КПК у підготовчому судовому засіданні суд, зокрема, має право повернути обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру прокурору, якщо вони не відповідають вимогам КПК України.

Питання застосування судом заходів забезпечення кримінального провадження у разі повернення прокурору обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру роз'яснені Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ в інформаційному листі від 03 жовтня 2012 р. [6], в якому зазначено, що під час повернення матеріалів кримінального провадження прокурору суд зобов'язаний розглянути клопотання про обрання, зміну чи скасування запобіжного заходу у разі, якщо відповідне клопотання надійшло від учасників судового провадження.

Водночас чинний КПК України не вказав строк, протягом якого прокурор може усунути недоліки та знову направити відповідні матеріали для призначення підготовчого судового засідання. Підкреслимо, що під час кримінального провадження кожна процесуальна дія або процесуальне рішення повинні бути виконані або прийняті в розумні строки, а проведення судового провадження у розумні строки забезпечує суд (ч. 1, 2 ст. 28 КПК). Іншими словами, судовий розгляд кримінального провадження у розумні строки є одним із головних завдань кримінального судочинства. А ефективність реалізації цих завдань напряму залежить від поведінки учасників кримінального процесу, які нерідко порушують адресовані їм правові приписи, не виконують покладені на них законом обов'язки своєчасно й у розумний строк. Тому, на нашу думку, слід чітко обмежити можливий строк, відведений прокурору для усунення невідповідностей обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру вимогам КПК.

Враховуючи вищенаведене, вважаємо, що слід доповнити ч. 4 ст. 314 КПК та викласти її у такій редакції:

«4. В ухвалі про повернення обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру зазначаються недоліки, що не відповідають вимогам цього Кодексу, і встановлюється строк на їх усунення, який не може перевищувати п'яти днів із дня постановлення ухвали.

Ухвала про повернення обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру може бути оскаржена в апеляційному порядку».

Крім того, відповідно до ч. 1 ст. 335 КПК у разі, якщо обвинувачений ухилився від суду або захворів на психічну чи іншу тяжку тривалу хворобу, яка виключає його участь у судовому провадженні, суд зупиняє судові провадження щодо цього обвинуваченого до його розшуку або вилучення і продовжує судові провадження стосовно інших обвинувачених, якщо воно здійснюється щодо декількох осіб. Тобто в підготовчому провадженні може бути також прийнято рішення про зупинення провадження за наявності підстав для прийняття такого рішення в судовому провадженні. На можливість прийняття рішення про зупинення кримінального провадження в цій стадії вказується і у листі ВССУ від 03 жовтня 2012 р. Однак трапляються випадки у судовій практиці, коли суди ігнорують можливість застосування процедури зупинення кримінального провадження на підготовчому судовому провадженні, помилково мотивуючи це тим, що ч. 3 ст. 214 КПК України не передбачено такого рішення.

Наприклад, вухвали Апеляційного суду Херсонської області (справа № 667/8623/15-к) від 26 квітня 2016 р. зазначається, що «доводи прокурора, в частині того, що суд мав би оголосити розшук ОСОБА_1, відповідно до вимог ст. 335 КПК України, судова колегія знаходить безпідставними, оскільки вони не ґрунтуються на Законі, і ст. 335 КПК України, на яку посиляється прокурор в обґрунтування оголошення обвинуваченого в розшук, визначає підстави зупинення судового провадження під час судового розгляду, де однією з підстав зупинення судового провадження є оголошення обвинуваченого в розшук. Ч. 3 ст. 314 КПК України не передбачено прийняття такого рішення, як зупинення провадження» [9].

В силу цього, на нашу думку, слід доповнити ч. 3 ст. 314 КПК окремим пунктом такого змісту:

«2¹) зупинити провадження у випадку встановлення підстав, передбачених ч. 1 ст. 335 цього Кодексу».

Однак, якщо рішення слідчого, прокурора про зупинення досудового розслідування може бути оскаржене, зокрема потерпілим, його представником чи законним представником (п. 2 ч. 1 ст. 303 КПК), то можливість оскарження зупинення судового провадження (під час підготовчого провадження), зокрема потерпілим, його представником чи законним представником, законодавець не передбачає. Не знаходимо вказівку на можливість такого оскарження й у додатках до інформаційного листа ВССУ «Про деякі питання порядку здійснення судового провадження з перегляду судових рішень у суді апеляційної інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» від 21 листопада 2012 р. [7]. Не може бути оскаржена під час досудового розслідування й відповідна ухвала слідчого судді, а заперечення проти неї може бути подано під час підготовчого провадження в суді (ч. 3 ст. 309 КПК). Тобто у разі незгоди потерпілого з іншими ухвалами слідчого судді законність останніх підлягає перевірці судом першої інстанції під час підготовчого провадження. Зупинення судового провадження безумовно впливає на

можливість відновлення порушених кримінальним правопорушенням прав і законних інтересів потерпілого, відстрочує момент компенсування потерпілому шкоди, завданої кримінальним правопорушенням. Вважаємо, що потерпілий, його представник, законний представник мають право оскаржити відповідну ухвалу суду, в т. ч. постановлену під час підготовчого судового засідання, і таке право має бути забезпечено. З огляду на це ч. 4 ст. 314 КПК, пропозиції щодо внесення змін до якої нами вже пропонувалися, доречно було б уточнити та викласти у такій редакції:

«4. В ухвалі про повернення обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру зазначаються недоліки, що не відповідають вимогам цього Кодексу, і встановлюється строк на їх усунення, який не може перевищувати п'яти днів із дня постановлення ухвали.

Ухвала про повернення обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, ухвала про зупинення судового провадження може бути оскаржена в апеляційному порядку».

Крім того, суд на стадії підготовчого провадження повинен дослідити всі докази, які обґрунтовують клопотання сторін чи інших учасників судового провадження щодо зупинення кримінального провадження, а саме «суд може використати докази для з'ясування як фактичних обставин, які входять до предмету доказування, так і тих, що мають виключно процесуальне значення» [8, с. 275], адже в іншому разі «без дослідження необхідних доказів обґрунтованість прийнятих судових рішень залишається під сумнівом» [2, с. 118].

Висновки. Таким чином, проблематика реалізації права потерпілого на процесуальну комунікацію, зокрема під час підготовчого судового провадження, є доволі актуальною, а для її розв'язання необхідним є напрацювання пропозицій щодо удосконалення кримінального процесуального закону в цій частині.

ЛІТЕРАТУРА

1. Дячук С. Стадія підготовчого провадження та її особливості. *Слово Національної школи суддів України*. 2013. № 4 (5). С. 135–138.
2. Крушинський С.А. Проблеми подання доказів на стадії підготовчого провадження в судді першої інстанції. *Слово національної школи суддів України*. 2015. С. 110–118.
3. Мирошніченко Ю. Проблеми судового розгляду в кримінальному провадженні. *Слово Національної школи суддів України*. 2013. № 4 (5). С. 139–144.
4. Пожар В.Г. Процесуальний статус потерпілого за новим кримінальним процесуальним кодексом України: позитивні кроки та проблеми правової регламентації. URL: [file:///C:/Users/%D0%90%D0%B4%D0%BC%D0%B8%D0%BD%D0%B8%D1%81%D1%82%D1%80%D0%B0%D1%82%D0%BE%D1%80/Downloads/aymvs_2013_2_24%20\(3\).pdf](file:///C:/Users/%D0%90%D0%B4%D0%BC%D0%B8%D0%BD%D0%B8%D1%81%D1%82%D1%80%D0%B0%D1%82%D0%BE%D1%80/Downloads/aymvs_2013_2_24%20(3).pdf).
5. Постанова Пленуму ВССУ від 11 грудня 2015 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013740-15>.
6. Про порядок здійснення підготовчого судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України: інформаційний лист ВССУ від 03 жовтня 2012 р. № 223-1430/0/4-12. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1430740-12>.
7. Про деякі питання порядку здійснення судового провадження з перегляду судових рішень у суді апеляційної інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України: інформаційний лист ВССУ від 21 листопада 2012 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1717740-12>.
8. Тайлієва Х.Р. Використання доказів у рішеннях суду під час здійснення підготовчого провадження у першій інстанції. *Право і суспільство*. 2015. № 2. С. 273–280. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pis_2015_2_47.
9. Ухвала апеляційного суду Херсонської області, справа № 667/8623/15-к від 26 квітня 2016 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/>.

ВИКОРИСТАННЯ МОЖЛИВОСТЕЙ НЕВЕРБАЛЬНОЇ ІНФОРМАЦІЇ У РОЗСЛІДУВАННІ ЗЛОЧИНІВ

USE OPPORTUNITIES OF NON-VERBAL INFORMATION IN CRIME INVESTIGATION

Осипенко І.П., старший викладач кафедри
кримінального права та правосуддя

*Навчально-науковий інститут права і соціальних технологій
Чернігівського національного технологічного університету*

Пророченко В.В., студент юридичного факультету

*Навчально-науковий інститут права і соціальних технологій
Чернігівського національного технологічного університету*

Стаття присвячена аналізу можливостей невербальної інформації у розслідуванні злочинів. Автори наголошують, що розвиток науки і техніки призвів до розробки нових засобів, прийомів і методів діяльності, які використовуються співробітниками правоохоронних органів і вимагають свого удосконалення. Нині норми кримінально-процесуального законодавства не регулюють застосування нетрадиційних методів, які можуть бути застосовані у процесі розслідування злочинів. Наука та практика, в т. ч. і зарубіжна, пропонують нові прийоми, засоби та методи, які прийнято називати нетрадиційними. Під нетрадиційними слід розуміти такі знання й методи, які ще не набули достатнього визнання і поширення, які не можна віднести до загальновідомих у науці та усталених і впроваджених у практику. Напрямом нетрадиційних спеціальних знань у криміналістиці є кінесика (мова жестів) – напрям наукових досліджень з окреслення можливості отримання інформації про людину на підставі зразків поведінки при невербальному зв'язку (міміка, пози, жести, рукоштовпання, погляди, вибір відстані під час спілкування людей тощо), який відбувається без слів у процесі спілкування. Міміка людини відображає її ставлення до інформації, що їй повідомляється, та є своєрідною реакцією на різні подразники: на питання слідчого, пред'явлення речових доказів, висновку експерта або показання інших осіб. Мімічна інформація дуже динамічна. Водночас, незважаючи на велику різноманітність, мімічні рухи мають стійкі форми вираження. Проте важливо пам'ятати, щоне завжди вони адекватні психічному стану людини, їх необхідно враховувати комплексі з усією одержаною під час провадження інформацією. Автори доходять висновку, що, спілкуючись із особою, співробітники правоохоронних органів не тільки слухають словесну інформацію, але і дивляться їй в очі, сприймають тембр голосу, інтонацію, міміку, жести. Слова передають їм логічну інформацію, а жести, міміка, голос цю інформацію доповнюють. Розуміння тонкощів мови жестів може поліпшити та спростити процес і можливості проведення слідчих дій. Невербальне спілкування – спілкування без допомоги слів – часто виникає несвідомо. Воно може або доповнювати і посилювати словесне, або послаблювати його і суперечити. Результати досліджень психології для розкриття та розслідування злочинів, зокрема в частині використання невербальної інформації, є невід'ємним складником цього процесу та мають використовуватися оперативними співробітниками та слідчими у комплексі з усіма напрацьованими в теорії та практиці криміналістики методами та засобами.

Ключові слова: криміналістика, нетрадиційні засоби, методи дослідження, кінесика, допит, міміка.

The article is devoted to the analysis of the possibilities of non-verbal information in the investigation of crimes. The authors emphasize that the development of science and technology has led to the development of new tools, techniques and methods of use, which are used by law enforcement officials aimed at strengthening the fight against crime, require their improvement. Please note that currently the rules of criminal procedure do not regulate the use of unconventional means that can be applied in the investigation of crimes. Science and practice, including overseas, offer new techniques, tools and methods that are commonly called unconventional. Unconventional should be understood as knowledge and methods that have not yet received sufficient recognition and dissemination, which cannot be attributed to the well-known in the science and established and put in to practice. The field of non-traditional specialized knowledge in forensics is kinezica (sign language) – the direction of scientific research to determine the possibility of obtaining information about a person based on patterns of behavior in non-verbal communication (facial expressions, poses, gestures, handshakes, glances, choice of distance when communicating with people, etc.) that goes without saying when communicating wither. A person's facial expressions reflect his / her attitude to the information being communicated to him / her and are a peculiar reaction to various stimuli: to the question of the investigator, presentation of material evidence, expert's opinion or testimony of others. Mimic information is very dynamic. At the same time, despite the great variety, mimic movements have stable forms of expression. However, it is important to remember that they are not always adequate to their mental state, and should be taken into account in combination with all information received during the process. The authors conclude that when communicating with a person, law enforcement officers not only listen to verbal information, but also look in to each other's eyes, perceive the timbre of voice, intonation, facial expressions, gestures. In this case, words convey logical information to them, and gestures, facial expressions, and voice supplement this information. Understanding the intricacies of sign language can improve and simplify the process and capabilities of investigative actions. However, non-verbal communication – communication without the help of words often occur sun consciously. It can either supplement and amplify the verbal or weaken it and contradict it. The results of psychology research on crime detection and investigation, including in particular the use of non-verbal information, are an integral part of this process and should be used by operational staff and investigators, in combination with all forensic techniques and practices.

Key words: forensic science, unconventional means, methods of research, kinezica, interrogation, facial expressions.

Постановка проблеми. Розвиток науки і техніки призвів до розробки нових засобів, прийомів і методів діяльності, які використовуються співробітниками правоохоронних органів. Комплекс кримінально-процесуальних та оперативно-розшукових заходів, спрямованих на удосконалення правоохоронної діяльності та посилення боротьби зі злочинністю, вимагають свого удосконалення. Нині норми кримінально-процесуального та оперативно-розшукового законодавства не регулюють застосування нетрадиційних методів, що можуть бути застосовані у процесі розслідування злочинів.

Розслідування злочину пов'язане з процесом взаємного інформаційного впливу осіб, котрі беруть участь у справі, який відбувається на вербальному та невербальному рівнях. Нетрадиційні методи, прийоми й засоби пізнання, що базуються на останніх досягненнях різноманітних наук про людину і людську діяльність, дають змогу озброїти слідчого науковообґрунтованими рекомендаціями, які сприятимуть підвищенню ефективності оперативної та слідчої роботи.

Водночас традиційні прийоми виявлення інформаційного стану суб'єкта й викриття неправди можуть бути

не завжди результативними. Наявний арсенал криміналістичних засобів і прийомів викриття винного певною мірою обмежений, а межі їхнього застосування здебільшого детермінуються обсягом зібраних у справі доказів і можливостями їх використання при проведенні слідчих (розшукових) дій.

Дедалі більшого значення набувають такі методи отримання вербальної інформації, які ґрунтуються не тільки на вивченні внутрішніх і зовнішніх психофізіологічних та інших властивостей учасників розслідування, а також і на встановленні психологічних характеристик особи, які впливають на формування вербальної інформації [1, с. 6].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі рекомендації щодо використання можливостей невербального спілкування в розслідуванні злочинів зустрічаються в роботах Ю.А. Альфьорова, О.Г. Гельманова, В.Е. Горюнова, Л.О. Бегунової, Р.С. Белкіна, О.М. Васильєва, М.І. Снікєєва, В.О. Образцова, В.Г. Гончаренка, О.Р. Ратинова, Т.Ю. Рзаєва та ін. Однак основна проблема полягає в тому, що, незважаючи на рекомендації спеціалістів щодо необхідності поглибленого вивчення співробітниками правоохоронних органів невербальної поведінки, суб'єкт досудового слідства, не маючи спеціальних психологічних знань, не може достовірно встановити ні ступінь правдивості наданої інформації під час спілкування з учасником процесу, ні причини її спотворення [2, с. 192].

Мета статті – здійснити аналіз особливостей використання у розслідуванні злочинів, поряд із традиційними криміналістичними, і нетрадиційних знань, прийомів і методів пізнання, фіксації, тобто тих, які ще не достатньо визнані та поширені, які не можна віднести до загальноновідомих, загальноновизнаних, впроваджених у практику та впорядкованих у теорії криміналістики.

Виклад основного матеріалу. Наука та практика, у т. ч. і зарубіжна, пропонують нові прийоми, засоби та методи, котрі прийнято називати нетрадиційними. Під нетрадиційними слід розуміти такі знання й методи, які ще не достатньо визнані та поширені, які не можна віднести до загальноновідомих, загальноновизнаних, впроваджених у практику.

Відповідно нетрадиційні криміналістичні знання й методи можна визначити як такі, що ще не достатньо визнані в теорії криміналістики та впроваджені у практику і які криміналістика пристосовує і використовує в своїх цілях для розкриття і розслідування злочинів [3, с. 95].

До знань і методів, які є нетрадиційними, належить і наука, що за останні роки набула розвитку в країнах Заходу. Вона має назву «мова жестів», або «мова тіла» (bodylanguage (англ.) – мова жестів). У наукових дослідженнях про неї говорять як про «кінесіку» (kinesis). У літературі кінесіка визначається як напрям наукових досліджень, що дає можливість одержання невербальної інформації про людину на підставі її поведінки при невербальному зв'язку у процесі спілкування з нею [4, с. 15].

Питаннями, пов'язаними з поведінкою людини, займається психологія явищ – один із напрямів соціальної психології, який вивчає міміку, пози, жести, рукописання, погляди, вибір відстані під час спілкування людей тощо. Важливе місце займає вивчення особливостей мовлення, таких як сила, висота, тональність звуку голосу, швидкість і манера розмови. Наука розглядає поведінку людини в суспільстві, хоче зрозуміти та з'ясувати, яким чином дійсна або абстрактна присутність інших людей впливає на думки, почуття та поведінку окремих індивідів [5, с. 58].

Більш точно особистість розпізнається на основі розшифровки невербальних комунікацій підсвідомого характеру, тих джерел інформації, які існують незалежно від волі та бажання людини. У цьому зв'язку особливої уваги заслуговує т. зв. мова підсвідомих жестів.

Вітчизняні та зарубіжні літературні джерела в галузі психології переконливо свідчать про різноманітність

невербальної інформації, яка об'єктивно закладена в саме різні жести людей. Деякі жести людини є культурно придбаними продуктами соціалізації особистості. Кількість їх невелика, вони контролюються свідомістю і становлять для суб'єктів криміналістичного спостереження меншу пізнавальну цінність. Інша річ – генетично вроджені жести, біологічна спадщина людини. Хоча у сучасних людей ці жести іноді втратили своє початкове значення, вони тим не менш збереглися як передані з покоління в покоління інформативні стереотипи поведінки, що відображають той чи інший психічний стан їх носіїв [6, с. 253].

Як свідчать психологи, елементарні знання мови поглядів, міміки, жестів, рухів можуть допомогти не тільки в пошуку злочинців, але й у звичайному спілкуванні [7, с. 67].

Складна та інтелектуальна діяльність, якою є робота слідчого, оперативного працівника, належить до т. зв. фізіономічних професій. Це означає, що значна частина функцій слідчих і оперативних працівників здійснюється у спілкуванні з людьми. Уміння спілкуватися набуває, таким чином, важливого значення для цієї професії. Важливим моментом у процесі спілкування є оцінка співрозмовника, яка пізніше практично не змінюється. Однією з головних навичок спілкування є здатність розуміти і вміло використовувати невербальну мову спілкування, до якої поряд із мімікою, інтонацією та темпом мови належать і жести [5, с. 59].

Одержання інформації за допомогою мови жестів базується на нездатності людини в деталях контролювати передачу підсвідомих сигналів за допомогою мови жестів про власні емоції, думки та наміри [8, с. 322].

Необхідно володіти хоча б найпростішими прийомами фізіономістики. Наприклад, спостерігаючи за співрозмовником або ведучи з ним бесіду, оперативний працівник, слідчий повинен знати, що під впливом емоцій, які відчуває індивід, народжуються скоординовані скорочення і розслаблення м'язів обличчя, що визначають його вираз. Про щирість людської емоції свідчить симетрія обличчя (чим сильніша фальш, тим більше різняться права та ліва сторона обличчя). Типові вирази обличчя, що свідчать про емоції, які відчуває особа: радість, інтерес, подив, презирство, страх, гнів, сором. Знати вираз обличчя за різних емоцій дуже важливо [9, с. 95].

Аналіз наявних у кінесіці рекомендацій дозволяє розробити методіку їх застосування у криміналістичній тактиці для використання під час проведення окремих слідчих (розшукових) дій, наприклад, під час допиту, коли слідчий особисто спілкується з допитуваним з метою одержання відомостей про обставини, що мають бути доведені у кримінальній справі. Допит є специфічною формою міжособистісних відносин, тут велике значення мають закономірності психічної діяльності людей.

Міміка людини відображає її ставлення до інформації та є своєрідною реакцією на різні подразники: на питання слідчого, пред'явлені речові докази, висновки експерта або показання інших осіб. Мімічна інформація дуже динамічна. Водночас, незважаючи на велику різноманітність, мімічні рухи мають стійкі форми вираження. Проте важливо пам'ятати, щоне завжди вони адекватні психічному стану людини, їх необхідно враховувати у комплексі з усією одержаною під час провадження інформацією.

Поряд із тим мімічні рухи і певні реакції у відомому сенсі можуть орієнтувати слідчого для оцінки власної тактичної лінії, з'ясування можливостей використання доказів із метою викриття неправди, встановлення вини особи.

У процесі допиту слідчий може спостерігати довільні та мимовільні реакції допитуваного на поставлені питання. Довільна реакція регулюється зусиллям волі людини і ззовні може виражатися в потиранні рук, чуханні чола, крученні гудзика, постукуванні пальцями по столу

і т.п. Не піддаються регулюванню вольовими зусиллями т. зв. мимовільні реакції, наприклад почервоніння або збліднення шкіри обличчя, тремтіння, кашель, зміна голосу і т.п. Ці реакції теж не завжди адекватно відображають стан людини. Сльози можуть бути сльозами радості, а не смутку; сміх може бути наслідком відчаю, а не веселощів; мимічні зміни зовнішності можуть бути наслідком нездужання, раптового болю і т.п. Тому довільним і мимовільним реакціям не може бути надано доказове значення. Водночас мимічні рухи і названі реакції у відомому сенсі можуть орієнтувати слідчого в оцінці власної тактичної лінії, можливостей використання доказів з метою викриття неправди, викриття винного.

За одночасного допиту двох чи більше вже допитуваних осіб особлива увага звертається на емоційну напруженість, яка виникає в ході цієї слідчої дії. Особливо важливий контроль слідчого як за ходом допиту, так і за поведінкою осіб. Нерідко учасники допиту можуть узгодити свої показання у процесі проведення її, використовуючи для цього мимічні та пантомімічні дії. Слідчий повинен при підготовці допиту передбачати подібну поведінку. У процесі допиту може мати місце і психологічний натиск, коли особа, що бажає допит використати з вигодою для себе, допускає погрози, образи, шаптань стосовно іншого учасника допиту. У цьому разі рекомендується перервати допит, зафіксувавши у протоколі показання, дані до моменту грубого впливу на допитуваного, а сам цей момент відобразити в протоколі допиту про причину його припинення [10, с. 132].

Відеозапис поєднує наочно-образну та вербальну форму фіксації доказової інформації, має певні переваги перед протокольною формою фіксації, забезпечує максимальну повноту фіксації, позбавлений суб'єктивного фактора, що може впливати на відбір матеріалу, що фіксується в протоколі, і водночас дозволяє зберегти емоційне забарвлення мовлення і видимі форми поведінки учасників процесуальних дій [11, с. 78].

Відеозапис під час допиту дозволяє поєднати фонозапис і відеофіксацію, відобразивши обстановку, в якій проходив допит, поведінку допитуваного, відповіді на поставлені запитання, зовнішні реакції на запитання, ритм мови, паузи, жести, рівень освіченості, вихованості тощо. Звісно, що всього цього позбавлений протокол допиту, який вибірково передає лише вербальну інформацію, коли живе мовлення й особливості спілкування замінюються сухим, безбарвним переказом, причому майже завжди на рівні мовної підготовки й лексичного стилю слідчого.

Багато проводять відеозапис допиту осіб, коли відчутно утруднюється процес одержання інформації, зокрема під час допиту глухонімих, осіб із дефектами мови, осіб, котрі не володіють мовою судочинства, а також осіб, стосовно яких призначається психіатрична експертиза. У таких випадках відеозапис дозволить проконтролювати правильність і якість перекладу мови, знаків, жестів, може слугувати корисним матеріалом для експертів – психіатрів і психологів.

Заслужують на увагу рекомендації практиків щодо застосування відеозапису під час допиту малолітніх, оскільки спілкування з ними характеризується своєрідним проявом вербальної інформації й масою невербальних сигналів, що може потребувати спеціального тлумачення і пояснення [10, с. 96–97].

Головний фактор тактики обшуку – несподіваність. Його застосування слідчим позбавляє особу, в якій проводиться обшук, можливості підготуватися фактично і, що не менш важливо, психологічно. Несподіваність дій слідчого є дієвим засобом подолання протидії розслідуванню. Дослідження доводять, що протидії чинилися у 88% вивчених кримінальних проваджень. Поведінка обшукуваного або членів його сім'ї (за вмілого володіння слідчим методикою мови жестів) дає додаткову інформацію про місцезнаходження розшукуваних предметів.

На місця знаходження розшукуваних предметів може вказувати невдоволена реакція обшукуваного на ті чи інші дії слідчого. Зміна тембру голосу, кольору обличчя, тремтіння рук та інші прояви, що вказують на високий ступінь його нервової напруги і виникають під час здійснення пошуку у певному напрямі або обстеження певних об'єктів, є своєрідними сигналами, що свідчать про знаходження тайника поруч. Автономні сигнали виникають із фізіологічних змін, що не підлягають свідомому контролю, таких як: наявність поту, блідості, рум'янцю, темпу дихання, почісування окремих частин тіла, рухи тіла вказують наявні в дійсності почуття.

Перевагою використання відеозапису є можливість одночасно зафіксувати видову і звукову інформацію. Відеозапис дає змогу відтворити поведінку обшукуваного в процесі обшуку, його реакцію і репліки у разі виявлення цінностей і речових доказів. Виявлені схованки варто фіксувати спочатку відносно предметів або ділянок місцевості, із ним пов'язаними, а потім окремо великим планом. Отриманий матеріал демонструється всім учасникам слідчої дії, про що складається окремий протокол.

Манерою поведінки, що виражає неправду «мовою жестів», є: обмежена жестикуляція, в т.ч. ховання рук, зумовлене побоюванням появи неприродних жестів; обмеження рухів, тому що необхідно сконцентрувати зусилля для брехні; активна жестикуляція, наприклад, торкання носа, потирання щік, пригладжування волосся, почісування лоба, прикривання рота. При торканні носа рукою прикривається рот і увага привертається до носа – ніби чухається ніс, а це можливо: незначне лоскотання в носі виникає внаслідок нервової напруги та зумовленої цим фізіологічної зміни.

При брехні людина допускає суперечливі висловлення, демонструє більше рухів тіла вбік, а також рухів, характерних для втечі. Змінюється і величина її зіниць.

Щоб спостереження за обшукуваними тими особами, які присутні при обшуку, було найбільш ефективним, його доцільно доручати спеціалісту, котрий володіє мовою жестів.

У кінесіці відомо, що динамічні ознаки засвоєних жестів людини індивідуальні та стійкі, закріплені в звичних рухах, наприклад, при ходінні, палінні. Ця обставина може бути використана під час такої слідчої дії, як пред'явлення для впізнання.

Використовуючи знання про значення невербальної поведінки, співробітники оперативних підрозділів, слідчі зможуть більш професійно відстежувати дії правопорушників, нещирих свідків, професійних маніпуляторів свідомістю людей – шахраїв. Однак виключно цим не обмежується сфера застосування знань з аудіовізуальної діагностики: орієнтуючись у тому, як сприймаються та розуміються співрозмовником ті чи інші пози, жести, міміка, співробітник правоохоронного органу може моделювати власну невербальну поведінку, а отже, більш ефективно впливати на співрозмовників.

Смислове навантаження жестів, поз, міміки у представників різних суспільств може значно відрізнятися. А тому не варто сліпо, без врахування вітчизняних етнопсихологічних особливостей використовувати здобутки зарубіжних авторів.

Специфічність візуальної діагностики полягає в тому, що нею, тією чи іншою мірою, внаслідок накопичення певного досвіду спілкування та взаємодії володіють усі люди. Залежно від рівня розвитку уваги, пам'яті, інтуїції, емпатії люди мають і різний рівень здатності до здійснення аудіовізуальної діагностики. Велике значення має і сфера діяльності – так, люди, які працюють у системі «людина – людина», зазвичай більш точні у візуальному діагностуванні. Однак це побутовий рівень. При здійсненні професійної візуальної психодіагностики необхідно спиратися не лише на власний досвід і досвід колег, а на об'єктивно

наявні, науково обґрунтовані закономірності функціонування людського організму, психіки та психології особистості [12, с. 26].

При спілкуванні слідчого з підозрюваним, обвинуваченим практично завжди виникає емоційна напруга, яка порушує встановлений психологічний контакт. Ця обставина є негативною, тому кінесика радить змінити тему розмови на найбільш прийнятну для співбесідника (розповісти цікавий випадок із життя, спитати про сім'ю, хобі та ін.).

Загалом важко проводити стрімкий аналіз мови жестів у особи, показання якої оцінюються і перевіряються слідчим. Крім окремих жестів, є ще багато важливих нюансів, які мають назву комбінацій (груп) невербальних комунікацій. Знання методики мови жестів корисно застосовувати для перегляду відеозапису слідчих дій.

Висновки. Таким чином, спілкуючись із особою, співробітники правоохоронних органів не тільки слухають

словесну інформацію, але і дивляться в очі, сприймають тембр голосу, інтонацію, міміку, жести. Слова передають їм логічну інформацію, а жести, міміка, голос цю інформацію доповнюють. Розуміння тонкощів мови жестів може поліпшити та спростити процес і можливості розслідування злочинів.

Вважаємо, що відеофіксація не лише полегшує проведення процесуальної дії, а й здатна надати у розпорядження слідства чи суду важливу криміналістичну інформацію. За необхідності до пояснення змісту таких повідомлень може бути залучений відповідний спеціаліст.

Результати досліджень психології для розкриття та розслідування злочинів, зокрема в частині використання невербальної інформації, є невід'ємною частиною цього процесу та мають використовуватися оперативними співробітниками та слідчими у комплексі з усіма напрацьованими в теорії та практиці криміналістики методами та засобами.

ЛІТЕРАТУРА

1. Удалова Л.Д. Вербальна інформація у кримінальному процесі України. Київ : Вид. Паливода А.В., 2006. 323 с.
2. Беляєва К.В. Проблеми використання невербальної інформації суб'єктом досудового слідства. *Вісник Академії адвокатури України*. 2011. № 2 (21). С. 191–195.
3. Клименко Н., Клевцов О. Можливості використання в розслідуванні злочинів деяких нетрадиційних криміналістичних та спеціальних знань і методів. *Право України*. 1998. № 1. С. 95–100.
4. Пиз А., Пиз Б. Новый язык телодвижений. Москва : Издательство «Эксмо». 2007. 416 с.
5. Клевцов О. Мова жестів як нетрадиційне знання в розслідуванні злочинів. *Право України*. 1998. № 4. С. 58–61.
6. Образцов В.А., Богомолова С.Н. Криминалистическая психология. Москва : Юнити-Дана, Закон и право, 2002. 448 с.
7. Практика уголовного сыска : научно-практический сборник / под. ред. А.И. Алексеева. Москва : ЛигаРазум, 1999. 242 с.
8. Котюк І.І. Теорія судового пізнання : монографія. Київ : Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2006. 435 с.
9. Некрасов В.А., Мацюк В.Я., Філоненко Н.Є. Оперативне розпізнавання. Київ : КНТ, 2007. 216 с.
10. Коновалова В.Е. Допрос: тактика и психология. Харьков: Консум, 1999. 156 с.
11. Практикум з криміналістики : навчальний посібник / кол. авторів: В.Ю. Шелітько, В.О. Коновалова, В.А. Журавель та ін. ; за ред. В.Ю. Шелітька. Київ : Ін Юре, 2013. 128 с.
12. Барков В.І., Ірхін Ю.Б., Морозова Т.Р., Никифорчук Й.Д. Психологічне супроводження оперативно-розшукової діяльності в органах внутрішніх справ. Київ : КНТ, 2008. 95 с.

ШЛЯХИ ЗАПОБІГАННЯ КОНТАМІНАЦІЇ ОБ'ЄКТІВ БІОЛОГІЧНОГО ПОХОДЖЕННЯ ПРАЦІВНИКАМИ СЛІДЧО-ОПЕРАТИВНОЇ ГРУПИ ПРИ ОГЛЯДІ МІСЦЯ ПОДІЇ

WAYS OF PREVENTING CONTAMINATION OF BIOLOGICAL OBJECTS BY INVESTIGATIVE TASK FORCE STAFF DURING INSPECTION OF THE SCENE

Сініцина Я.О., головний судовий експерт
сектору молекулярно-генетичних досліджень
відділу біологічних досліджень та обліку

Харківський науково-дослідний експертно-криміналістичний центр
Міністерства внутрішніх справ України

У наш час розвиток природничих наук досяг суттєвого рівня. Це стало основою для прогресу в галузі криміналістики. Все більшого застосування в криміналістичній практиці вивчення біологічних слідів людини знаходять такі дисципліни, як молекулярна біологія та генетика. ДНК-профілювання на даний час стало важливим інструментом для ідентифікації біологічних слідів людини, вилучених під час огляду місця події. ДНК-профілі можуть бути визначені з будь-якого біологічного матеріалу (кров, сперма, слина, волосся, лупа, м'язова, кісткова та інші тканини людини), який містить ядерні клітини. Чутливість молекулярно-генетичного дослідження дає змогу отримати генетичний профіль людини з декількох клітин її організму. Судова молекулярно-генетична експертиза з використанням методу ДНК-аналізу є досить складною для ідентифікації особи, але найбільш інформативною. Її виконання потребує дотримання певних умов не тільки під час дослідження відповідних об'єктів у лабораторії, але і ретельного їх захисту від ймовірних змін вже на етапі проведення слідчих дій та оперативно-розшукових заходів під час вилучення, пакування, зберігання речових доказів. Саме на цих етапах необхідно організувати роботу у такий спосіб, щоб біологічні сліди людини, вилучені в ході огляду місця події, не були забруднені сторонніми домішками учасників процесу. У статті розглядається огляд місця події як слідча (розшукова) дія, під час якої співробітники безпосередньо контактують з об'єктами на місці злочину та можуть ненавмисно залишити свій генетичний матеріал на предметах, які згодом направляються на молекулярно-генетичне дослідження. Розглянуто можливі шляхи передачі сторонньої ДНК, які призводять до контамінації об'єктів, та зазначено правила, яких необхідно дотримуватись працівниками слідчої оперативної групи під час роботи на місці злочину. Запропоновано для виключення акту контамінації працівникам поліції за добровільною письмовою згодою надати зразки генетичного матеріалу для включення в базу генетичних ознак людини Експертної служби МВС України.

Ключові слова: огляд місця події, слідча оперативна група, контамінація, ДНК, генетичний матеріал.

The development of natural sciences has reached significant level in our time. This became basis for progress in the field of forensics. Biological footprints are finding disciplines such as molecular biology and genetics with their research methods increasingly used in forensic practice. DNA profiling has now become an important tool for identifying human biological traces that have been withdrawn while viewing a place of the event. DNA profiles can be determined from any biological material (blood, semen, saliva, hair, dandruff, muscle, bone, and other human tissues) that contains nuclear cells. The sensitivity of molecular genetic research makes it possible to obtain a genetic profile of a person from several cells of his organism. Forensic molecular genetic expertise using DNA analysis is enough difficult for human identification, but it is the most informative. Its implementation requires observance of certain conditions not only in the research of the relevant objects in the laboratory, but also their careful protection from the probable changes already at the stage of investigative actions and operative-investigative measures at removal, packing, storage of physical evidence. It is at these stages that work should be organized in such a way that the biological traces of the person, withdrawn while actions place overview are not contaminated by the impurities of the participants in the process. The review of the scene is considered in the article as an investigative (search) action, during which employees directly contact with objects at the crime scene and may inadvertently leave their genetic material on objects, which, in the future, are directed to molecular genetic research. It was look at possible ways of transferring third party DNA that lead to the contamination of objects, and outlined the rules to be followed by members of the Investigation Team when working on the crime scene. It was proposed to exclude the act of contamination to the police officers on the voluntary written to consent to provide samples of genetic material for inclusion in the database of genetic traits of the person of the Expert Service of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine.

Key words: review of the scene, Investigation Team, contamination, DNA, genetic material.

Постановка проблеми. Огляд місця події – це слідча дія, яка проводиться спеціальною слідчою оперативною групою (далі – СОГ), до складу якої включається слідчий, працівник оперативного підрозділу, інспектор-криміналіст, а також за необхідності кінолог зі службовою собакою [1, с. 136]. Крім того, до СОГ можуть залучатися працівники Експертної служби МВС України, які на місці злочину беруть участь як спеціалісти. Але через реорганізацію структури МВС України кількість залучень спеціалістів-біологів Експертної служби МВС України до участі в слідчих діях скоротилась. Це зумовлено, зокрема, вимогами до Інструкції 1339 від 03.11.2015 року «Про порядок залучення працівників органів досудового розслідування поліції та Експертної служби органів внутрішніх справ України як спеціалістів для участі в проведенні огляду місця події» [2, с. 337], що призвело до істотного зниження якості вилучених біологічних об'єктів з місця злочину.

У ході виконання експертних завдань (судових молекулярно-генетичних експертиз у межах кримінальних проваджень), зокрема за такими тяжкими злочинами, як

вбивство, зґвалтування, встановлюються генетичні ознаки слідів, в результаті перевірки яких за регіональними базами генетичних ознак людини Експертної служби МВС України виявляються збіги з генетичними ознаками зразків осіб, які безпосередньо брали участь у огляді місця події (слідчі, інспектори-криміналісти) та вилучали об'єкти, які й було надано на дослідження судовому експерту-генетику.

Це зумовлено тим, що особи, які забезпечують дії, пов'язані з оглядом місця події, не розуміють значення проблеми контамінації під час виявлення, фіксування, вилучення та пакування об'єктів, виявлених в ході огляду місця події, а також не обізнані з правилами запобігання контамінації під час роботи СОГ.

Як правило, такі випадки спостерігаються, коли до огляду місця події не залучаються фахівці Експертної служби МВС України в зв'язку із достатньо вузьким переліком злочинів, вказаним у Інструкції [2, с. 338].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання роботи на місці злочину та шляхів запобігання контамінації (забруднення об'єктів своїм генетичним матеріалом)

власною ДНК співробітників СОГ є значною проблемою для проведення подальшого молекулярно-генетичного дослідження. Це питання розглядалося у роботах Г.С. Романьока, Я.В. Фурмана, В.В. Юсупова, В.В. Іонової, С.І. Латипова, А.І. Дворкіна, Р.С. Дмитрука, які висвітлювали у своїх роботах загальні особливості проведення огляду місця події за участю СОГ та формулювали тактичні прийоми та правила поводження на місці злочину залежно від його виду. Зазначені праці окреслюють загальні принципи роботи на місці події, але не розкривають повністю всю сутність та розповсюдженість проблеми контамінації об'єктів дослідження й механізмів її виникнення.

Метою цієї роботи є визначення можливих шляхів передачі ДНК та правил, яких необхідно дотримуватись працівниками СОГ під час роботи на місці злочину, щоб уникнути контамінації.

Виклад основного матеріалу. Важливими питаннями під час вилучення об'єктів для проведення експертизи на місці злочину є не тільки якість та повнота вилучення слідів біологічного походження (продуктів життєдіяльності людського організму), до яких відносяться кров, слина, сперма, епітеліальні клітини, кісткові рештки та інше, а й проблеми збереження первісності слідів, тобто невнесення власного генетичного матеріалу та ДНК-матеріалу з оточуючого середовища.

Під час проведення молекулярно-генетичної експертизи використовується обладнання, яке дає змогу отримати ДНК-профіль з декількох клітин, виявлених на об'єкті дослідження. Це є значною перевагою. Проте зі збільшенням чутливості обладнання зростає можливість отримати профіль ДНК, який безпосередньо не пов'язаний з подією злочину, а є результатом забруднення об'єкта дослідження з боку учасників СОГ.

Отже, висока чутливість обладнання вимагає дотримання суворих правил для запобігання забруднення об'єктів, використовуваних інструментів персоналом.

Для попередження контамінації об'єктів необхідне розуміння того, що може бути джерелом ДНК (безпосередньо людина та її виділення). Залишення людиною слідів біологічного походження на предметах може відбуватися під час торкання до предметів, розмови, сміху, кашлю, чхання. Крім того, ДНК є всюди в навколишньому середовищі, вона може знаходитися в повітрі, на поверхнях предметів з місця злочину та на обладнанні, яким користуються учасники СОГ. Особливістю ДНК є те, що вона може зберігатися безмежно довго в сухому середовищі, отже ДНК-профіль не дає інформації про те, як і коли сталася передача генетичного матеріалу. А через високу чутливість обладнання та таку особливість ДНК експерти-генетики під час проведення молекулярно-генетичного аналізу часто виявляють суміші генетичних ознак осіб, які не обов'язково можуть мати відношення до цього кримінального випадку, оскільки перенесення клітин може відбуватися в результаті випадкового контакту або відсутності обробки обладнання з попереднього виїзду на місце злочину [3, с. 56].

Існує три різних механізми, за допомогою яких ДНК може передаватися між поверхнями, людьми та об'єктами. Ці механізми можуть траплятися як окремо так і в сукупності:

1) пряма передача – прямий контакт поверхні предмета або людини без посередника;

2) аерозоль – перенос генетичного матеріалу на предмети, оточуючі об'єкти та людей, поверхні здійснюється без посередника. Такий механізм передачі можливий при видиху, мовленні та найчастіше при чханні, коли мікрокраплі слини з великою швидкістю розповсюджуються від людини на всі оточуючі поверхні, предмети та інших людей. Іншим прикладом є клітини шкіри, які постійно злущуються на предмети навколишнього середовища;

3) непряме перенесення (або вторинне перенесення) – генетичний матеріал, спочатку депонований прямим або аерозольним способом, передається через посередника. Останній фізично контактує і передає липку ДНК на іншу поверхню, об'єкт або людину. Таким способом можуть відбуватися множинні перенесення, коли генетичний матеріал може бути перенесений непрямым способом більше одного разу та між різними об'єктами [3, с. 57].

Джерелами контамінації на місці злочину можуть бути не тільки учасники СОГ, а й інші особи, що приймають участь у слідчій (розшуковій) дії:

- працівники поліції, швидкої допомоги та інші особи, які перші приїжджають на місце події і втручаються в хід досудового розслідування;

- підозрювані, що беруть участь в слідчих діях, щоб приховати або пошкодити наявні докази;

- жертви або свідки, які допомагають слідству в збиранні доказів [4, с. 110].

Таким чином, для унеможливлення залишення своєї генетичної інформації усі роботи під час огляду місця події, у тому числі виявлення, фіксація, вилучення, попереднє дослідження слідів і предметів, слід проводити лише у одноразових безталькових рукавичках (які потрібно змінювати перед оглядом кожного наступного об'єкта дослідження або обробляти дезінфікуючим засобом), медичних масках, бахілах, шапочках. Ці правила поширюються категорично на всіх спеціалістів та на осіб, що беруть участь в огляді місця події.

Матеріали, що використовуються для вилучення об'єктів біологічного походження, обов'язково повинні бути стерильними (чистими). Фрагменти марлевої серветки, що використовуються для вилучення біологічних об'єктів, рекомендовано нарізати завчасно розмірами не більше 15 мм ножицями, які попередньо оброблені етиловим спиртом та прожарені за допомогою запальнички, і лише в одноразових безталькових рукавичках. Також для вилучення об'єктів біологічного походження можна використовувати чисті косметичні ватні палички. Дистильовану воду або фізичний розчин, що використовується для зволоження фрагментів марлевої серветки або косметичної ватної палички під час проведення змивів, наливають в стерильний (чистий) скляний посуд і змінюють перед кожним оглядом місця події.

Після закінчення роботи з кожним предметом інструмент (ножиці, пінцет, скальпель тощо) спочатку протирають ватним тампоном, змоченим у 70% етиловому спирті, а потім – сухим ватним тампоном (це унеможливує перенесення мікрочасток біологічної речовини з одного об'єкта на інший) з подальшим прожарюванням інструментів за допомогою запальнички.

Вилучені об'єкти необхідно запаковувати в рукавичках в чисті коробки та конверти на місці події, щоб запобігти випадковому перенесенню ДНК з пакувального матеріалу.

Слід звернути увагу на те, що під час роботи в одноразових гумових рукавичках є ризик їх забруднення генетичним матеріалом, зокрема своїм клітинним матеріалом, шляхом торкання до обличчя, волосся та інших відкритих ділянок тіла або контакту з такими предметами, як мобільний телефон, ручка, окуляри тощо, тому необхідно знімати рукавички при користуванні предметами загального вжитку та контролювати власні рухи.

Таким чином, на наш погляд, для проведення якісного відбору об'єктів на місці злочину кожен інспектор-криміналіст повинен бути забезпечений біологічною валізою, в якій повинні бути розміщені необхідні розхідні матеріали та інструменти, такі як:

- одноразові безталькові медичні рукавички;
- одноразова медична маска;
- одноразова медична шапочка, халат та бахіли;
- інструментарій (манікюрні ножиці, пінцет, скальпель із змінними лезами);

- стерильна марлева серветка і вата;
- косметичні ватні палички;
- дистильована вода або фізіологічний розчин;
- індикаторні смужки «Гемофан»;
- 70% етиловий спирт, запальничка для обробки інструментів;
- дезінфікуючі засоби для обробки медичних одноразових рукавичок («Бацілол», «Стериліум» або 70% етиловий спирт);
- пакувальний матеріал (виключно паперові конверти, пакети, коробки тощо).

Всім учасникам СОГ та спеціалістам, що знаходяться на території проведення слідчої (розшукової) дії, категорично забороняється розмовляти по телефону, залишати сторонні предмети (жувальні гумки, недопалки сигарет, порожні пляшки та одноразовий посуд, серветки), курити та відволікати своїми діями працівників від проведення огляду.

Слідча (розшукова) дія являє собою одночасну роботу багатьох людей на обмеженому просторі, тому, якщо усунути всі можливі забруднення місця злочину не є можливим, потрібно контролювати дії співробітників для унеможливлення контамінації.

Та для уникнення проблеми контамінації рекомендовано за добровільною письмовою згодою (згідно з Конституцією України забороняється примусово відбирати зразки для порівняльного дослідження в осіб, які не є підозрюваними) відібрати зразки учасників СОГ та осіб, які перебували на місці злочину. Це надалі дасть можливість виключення хибного позитивного

збігу результату при проведенні молекулярно-генетичного дослідження.

Висновки.

1. Існує гостра проблема контамінації сторонньої ДНК в ході огляду місця події працівниками СОГ та сторонніми особами.

2. Розрізняють три шляхи передачі генетичного матеріалу та забруднення ними об'єктів дослідження (прямий контактний, аерозольний і непрямий опосередкований).

3. Огляд та вилучення об'єктів з місця злочину необхідно проводити із суворим дотриманням правил поведінки з ними – виключно у одноразових безталкових рукавичках, медичних масках, шапочках, бахілах.

4. Розхідні матеріали, обладнання та інструменти, що використовуються для вилучення об'єктів біологічного походження, обов'язково повинні бути стерильними.

5. На місці злочину повинна перебувати лише слідчо-оперативна група, яка проводить огляд. Всі сторонні особи (потерпілі, медичні працівники та працівники поліції), які безпосередньо не залучені до огляду, повинні знаходитись за межами місця злочину. На територію огляду місця злочину забороняється вносити нові предмети, які можуть змінити загальну картину події.

6. Усім учасникам СОГ та особам, які перебувають на місці злочину, рекомендовано за добровільною письмовою згодою надати зразки генетичного матеріалу для встановлення та перевірки ДНК-профілю за базами генетичних ознак людини Експертної служби МВС України та подальшого можливого виключення хибного позитивного збігу результату молекулярно-генетичного дослідження з особою.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про затвердження Інструкції з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 07.07.2017 р. № 575. *Офіційний вісник України*. 2017. № 67. С. 135–140.
2. Про затвердження Інструкції про порядок залучення працівників органів досудового розслідування поліції та Експертної служби Міністерства внутрішніх справ України як спеціалістів для участі в проведенні огляду місця події : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 03.11.2015 р. № 1339. *Офіційний вісник України*. 2015. № 92. С. 337–342.
3. Gill P. Misleading DNA Evidence: Reasons for Miscarriages of Justice. *International Commentary on Evidence*. 2012. № 10 (1). P. 55–71. Doi: 10.1515/ice-2014-0010.
4. Rod Gehl, Darryl Plecas. Introduction to Criminal Investigation: Processes, Practices and Thinking. 2017. 286 p.

ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ ПОЧАТКОВОГО ЕТАПУ ДОСЛІДЖЕННЯ АВТОМОБІЛІВ В АВТОТОВАРОЗНАВЧІЙ ЕКСПЕРТИЗИ

SPECIAL ASPECTS OF THE MECHANICAL VEHICLE'S INVESTIGATION AT THE INITIAL PERIOD IN THE LEGAL AUTO GOODS RESEARCH EXPERTISE

Троханенко О.М., головний судовий експерт
відділу товарознавчих, гемологічних, економічних, будівельних,
земельних досліджень та оціночної діяльності
Рівненський науково-дослідний експертно-криміналістичний центр
Міністерства внутрішніх справ України

У статті розкрито проведення початкового етапу дослідження автомобілів для подальшого визначення розміру вартості матеріального збитку, заподіяного власнику внаслідок пошкодження цього засобу при дорожньо-транспортній пригоді. Викладено основні поняття та терміни, що використовуються при проведенні автотоварознавчих досліджень колісних транспортних засобів та розроблено поетапний алгоритм проведення початкового етапу досліджень даних об'єктів. Досліджено та проаналізовано використання ідентифікації колісних транспортних засобів при проведенні даного виду експертизи.

Вивчено різні дефініції терміна «ідентифікація» у нормативній, навчальній літературі та в роботах науковців, де під терміном «ідентифікація» колісних транспортних засобів (далі – КТЗ) розуміють установлення відповідності характеристик, ознак певного КТЗ (тип, модель, версія, рік виготовлення, робочий об'єм двигуна, комплектність, повна маса тощо) даним виробника. Визначено характерні риси та обґрунтовано необхідність проведення ідентифікації. Звернуто увагу на основні аспекти ідентифікації автомобілів, зокрема на технічний огляд, який за допомогою органолептичного методу дає можливість визначити ідентифікаційні дані транспортного засобу, які використовуються як вихідні дані при визначенні матеріального збитку, що визначається як вартість відновлювального ремонту (комплектність, укомплектованість, технічний стан, обсяг і характер пошкоджень, пробіг за одометром, інші показники). Виділено основні етапи процедури ідентифікації колісних транспортних засобів. У науковій роботі зазначено випадок, за якого калькуляція відновлювального ремонту може складатися без огляду ТЗ тільки при наданні документів, в яких визначені обсяги ремонтних робіт з відновлення ТЗ або характер його пошкоджень.

У статті приділено увагу основному критерію ідентифікації автомобілів – ідентифікаційному номеру транспортного засобу (VIN). VIN-код містить інформацію про код заводу-виробника, марку, тип кузова, тип коробки передач, об'єм двигуна, комплектацію системи пасивної безпеки, модельний рік і серійний номер, іншими словами, в статті міститься опис його структури та змісту. На прикладі автомобіля "Volkswagen Passat" схематично позначено місця розташування ідентифікаційного номера на окремих елементах автомобіля.

Ключові слова: автомобіль, матеріальний збиток, ідентифікація, ідентифікаційний номер.

The article deals with the initial stage of car research to further determine the value of the material damage to the owner as a result of damage to the vehicle in a traffic accident. The basic concepts and terms used in the automotive research of wheeled vehicles are outlined and a step-by-step algorithm for carrying out the initial phase of the research of these objects is developed. The use and identification of wheeled vehicles in conducting this type of examination has been investigated and analyzed.

Different definitions of the term "identification" have been studied in the normative, educational literature and in the works of scientists, where the term identification of CTZ is understood to establish the conformity of characteristics, characteristics of a specific CTZ (type, model, version, year of manufacture, engine capacity, completeness, full weight etc.) from the manufacturer. Characteristics are identified and the necessity of identification is substantiated and special attention is paid to the main aspects of car identification, namely the technical inspection, which by means of the organoleptic method makes it possible to determine the identification data of the vehicle used as output when determining the material damage, which is determined as cost repair, namely: completeness, completeness, technical condition, volume and nature of damage, odometer mileage, other indicators. The main stages of the procedure for identifying wheeled vehicles are highlighted. In the scientific work the case is specified in which the calculation of repair can be made without inspection of the vehicle only when providing the documents, which determine the volume of repair works on the repair of the vehicle or the nature of its damage.

The article focuses on the main criterion for car identification – the Vehicle Identification Number (VIN). The VIN code contains information about the manufacturer's code, make, body type, gearbox type, engine capacity, passive safety system configuration, model year and serial number, in other words, a description of its structure and content. The "Volkswagen Passat" example schematically shows the location of the identification number on individual vehicle elements.

Key words: car, material damage, identification, identification number.

Автомобіль – один з найважливіших винаходів людства. Дорогами планети рухається більше 2 млрд автомобілів.

За 20 років кардинально змінилася структура авторинку, культура користування автомобілем і критерії його вибору. В Україні це стало більше схожим на європейський варіант (популярні в країні бренди, переваги щодо дизельних автомобілів і електромобілів).

Тепер більш популярними стали автомобілі іноземного виробництва. Це найбільша трансформація не тільки авторинку, але і свідомості споживачів, культури сервісу і автомобільних поглядів українців.

Деякі положення судової автотоварознавчої експертизи досліджувалися у роботах вітчизняних науковців Г.С. Стаскевича, С.С. Даніліна, С.Й. Гонгало, М.І. Гошовського та О.М. Кучинської, але в їх наукових працях не розглядався повний спектр початкового етапу дослі-

дження колісних транспортних засобів при проведенні судової автотоварознавчої експертизи.

Мета статті полягає у вивченні проведення початкового етапу дослідження автомобілів для подальшого визначення розміру вартості матеріального збитку, заподіяного власнику внаслідок пошкодження цього засобу при дорожньо-транспортній пригоді.

У вересні українці зареєстрували 23 тис. ввезених з-за кордону вживаних легкових автомобілів. Це в 3,2 рази більше, ніж нових легкових авто за той же місяць, як повідомляє Укравтопром. Порівняно з вереснем минулого року обсяги реєстрації імпортованих легкових авто, що були в експлуатації, виросли на 126%, а їх частка на первинному ринку збільшилася з 60% до 76%.

Найпопулярнішим вживаним автомобілем у вересні був "Volkswagen Passat". Українці привезли і зареєстрували 1460 старих «пасатів». Другим став "Renault

Megane”, минулого місяця на українські номери перейшло 1315 авто цієї моделі. На третьому місці “Skoda Octavia” з результатом 1203 розмитнених і зареєстрованих авто. Продовжує список “Volkswagen Golf”, в активі якого 912 реєстрацій. Замикає п’ятірку лідерів первинного ринку легкових автомобілів з пробігом “Ford Focus” – 798 шт. Усього з початку року українську прописку отримало 321,6 тис. ввезених з інших країн вживаних легкових автомобілів, що в 4,5 разів більше, ніж роком раніше [1].

Протягом останніх десяти місяців поточного року в Україні сталося 129 815 дорожньо-транспортних пригод, у яких травмовано 26 739 осіб та загинуло 2 716 осіб. Про це свідчать статистичні дані Патрульної поліції України [2]. За цими цифрами стоїть чиєсь життя, здоров’я, матеріальний збиток.

Початковий етап дослідження транспортного засобу являє собою технічний огляд, який дає змогу органолептичним методом визначити ідентифікаційні дані транспортного засобу, комплектність, укомплектованість, технічний стан, обсяг і характер пошкоджень, пробіг за одометром, інші показники на момент технічного огляду [3].

Термін «ідентифікація» означає «тотожність». Теорія ідентифікації – одна з основних теорій в криміналістиці і судовій експертизі. Експертна ідентифікація являє собою процес встановлення єдиного конкретного об’єкта з різним його відображенням з безлічі інших аналогічних йому об’єктів з метою розслідування.

Завдання експертної ідентифікації полягає в тому, щоб максимально наблизити результати групової тотожності до індивідуального ототожнення і тим самим якомога більше звузити коло сумнівних об’єктів. Основними умовами експертної ідентифікації є такі: індивідуальна визначеність об’єктів; наявність стійких ознак, що характеризують об’єкти; здійснення ідентифікації за цими ознаками; використання ідентифікації в судовому дослідженні.

Огляд транспортного засобу з метою визначення ідентифікаційних даних може проводитися за місцем його знаходження, в спеціалізованому технічному центрі або за місцем знаходження експертної установи. Огляд рекомендується проводити в світлий час доби, що дозволить виявити пошкодження, оцінити їх ступінь і характер і виконати фотофіксацію з належною якістю.

Перелік відомостей, що визначаються під час огляду, такий: встановлюються фактичні ідентифікаційні дані з перевіркою їх відповідності зазначеним в документах на колісний транспортний засіб; оцінюється технічний стан КТЗ; фіксується величина пробігу КТЗ за показниками одометра; встановлюється комплектність і комплектація КТЗ, наявність додаткового обладнання; встановлюється місце розташування, характер і обсяг пошкоджень (дефектів) на момент огляду; встановлюється перелік пошкоджень, зумовлених даною дорожньо-транспортною пригодою; за можливості встановлюється те, чи піддавався КТЗ ремонту раніше, проводилася заміна агрегатів, вузлів, деталей; проводиться фотографування загальних видів КТЗ, вузлових і детальних знімків його ушкоджень.

При визначенні вартості відновлювального ремонту КТЗ огляд доцільно проводити за наявності документа, що підтверджує отримання пошкоджень. Перевірка технічного стану КТЗ проводиться органолептичним методом із застосуванням найпростіших інструментів і пристосувань. Самостійно експерт може робити тільки демонтаж легкознімних облицювальних і захисних елементів, що не вимагає спеціальних навичок та інструменту, якщо на це є письмовий дозвіл ініціатора проведення експертизи.

Експерт у процесі огляду встановлює можливість утворення виявлених пошкоджень КТЗ в результаті дорожньо-транспортних пригод (тобто чи відповідають вони за характером і локалізацією, за пошкодженням зазначеним в протоколі огляду КТЗ), якщо для цього проведення експертизи іншого виду не є обов’язковим.

При виявленні пошкоджень зовнішніх деталей КТЗ, які не відображені в протоколі огляду, інших документах, що підтверджують отримання пошкоджень, експерту необхідно визначити належність даного пошкодження до досліджуваної події.

Враховуючи величезне різноманіття марок та моделей автомобілів, що випускаються, кількість яких вираховується багатьма тисячами, та багатомільйонну серійність, розроблена система позначень, що дозволяє точно визначити кожен автомобіль, що випускається, виробника цього автомобіля та його власника.

Така система була розроблена у вигляді Міжнародного стандарту ISO 3779-83, схваленого більшістю розвинутих країн. Згідно з цими стандартами кожен випущений автомобіль в обов’язковому порядку повинний мати індивідуальний ідентифікаційний номер VIN – Vehicle Identification Number (далі – VIN) (ідентифікаційний номер транспортного засобу).

Ідентифікаційний номер транспортного засобу (VIN) і є основним критерієм ідентифікації транспортних засобів. Варто зазначити, що Міжнародною організацією стандартизації (ISO) запроваджено з 1976 року міжнародний стандарт ідентифікаційних позначень автомобіля – ISO 3779-1983, гармонізований з державним стандартом України ДСТУ 3525-97 обов’язкового застосування в Україні, що складається з міжнародного коду виробника транспортного засобу WMI (World Manufacturers Identification) (перші три символи), описової частини VDS (Vehicle Description Section) (подальші шість символів) і розпізнавальної частини VIS (Vehicle Identification Section) (останні вісім символів), за яким визначається ідентифікаційний номер транспортного засобу, що є індивідуальним для кожного з них. Стандартом ISO 3779-1983 для кодування модельних років виготовлення КТЗ рекомендоване використання 10-го символу в 17-значному ідентифікаційному номері та символів, наведених у Методиці товарознавчої експертизи та оцінки дорожніх транспортних засобів, затвердженої наказом Міністерства юстиції України, Фонду державного майна України від 24.11.2003 р. № 142/5/2092, зареєстрованої в Міністерстві юстиції України 24.11.2003 р. за № 1074/8395.

Найбільшою популярністю на вітчизняному авторинку користується “Volkswagen Passat” (рис. 1). На його прикладі розглянемо розміщення індивідуального ідентифікаційного номера (рис. 2, рис. 3).



Рис. 1. “Volkswagen Passat”

Ідентифікаційний номер розташовується на незнімній частині кузова в місці, найменш схильному до руйнування при ДТП, і дублюється на табличці, що розташована в передній частині автомобіля.

Таблички з інформацією, де зашифровані ідентифікаційний код заводу-виробника, марка, тип кузова, тип коробки передач, об’єм двигуна, комплектація системи пасивної безпеки, контрольна сума, модельний рік і серій-

ний номер, знаходяться в декількох місцях автомобіля і їх не складно знайти.

Перше місце – основний номер, знаходиться під капотом, з правого боку по ходу руху машини (рис. 2). Друге місце – дублюючий номер, це під вітровим склом з лівого боку (рис. 3).



Рис. 2. Місце розміщення основного номера



Рис. 3. Місце розміщення дублюючого номера

Таким чином, отримана інформація дозволить експертам-автотоварознавцям якісно проводити експертизу і дослідження автомобілів. Результати проведених досліджень відповідатимуть принципам повноти, об'єктивності, достовірності і дадуть можливість позитивного вирішення поставлених питань.

ЛІТЕРАТУРА

1. Імпортний секонд-хенд зайняв більше 3/4 ринку легкових авто. URL: <http://ukrautoprom.com.ua/ru/importnij-sekond-xend-oxopiv-bilsh-34-rinku-legkovix-avto>.
2. Статистика ДТП в Україні за період з 01.01.2019 р. до 31.10.2019 р. URL: <http://patrol.police.gov.ua/statystyka/>.
3. Методика товарознавчої експертизи та оцінки колісних транспортних засобів, затверджена спільним наказом Міністерства юстиції України та Фонду державного майна України від 24.11.2003 р. № 142/5/2092. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1074-03>.
4. Про судову експертизу : Закон України від 25.02.1994 р. № 4038-XII зі змінами 17.05.2012 р. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/4038-12>.

КРИМІНАЛІСТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЛЕГАЛІЗАЦІЇ (ВІДМИВАННЯ) ДОХОДІВ, ОДЕРЖАНИХ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ

CRIMINAL CHARACTERISTICS OF LEGALIZATION (WASHING) OF MONEY RECEIVED BY A CRIMINAL WAY

Фролов С.О., здобувач
кафедри фінансових розслідувань

Університет державної фіскальної служби України

Протидія легалізації (відмиванню) злочинних доходів набула актуальності у всьому світі та потребує усвідомлення природи і чинників поширення цього суспільно-небезпечного явища, а також відповідного правового забезпечення, узгодженого з міжнародними стандартами. Вчені та практики констатують, що легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, на сьогодні перетворилася на найприбутковіший вид незаконного підприємництва у світі.

Україна не є винятком із загальносвітової практики. Тут злочинцями використовується весь арсенал складних та витончених схем і способів легалізації. У цілому ситуація у сфері легалізації злочинних доходів в Україні характерна для більшості держав світу. Проведення ринкових реформ зумовило виникнення свободи підприємницької діяльності. Поява в економіці нових фінансових інститутів (комерційних банків, бірж тощо) та бурхливий розвиток банківської системи, акціонерних товариств, фондових ринків водночас із з'ясування належної законодавчої бази, що регламентує діяльність цих ринкових інститутів, створили всі умови для виникнення і активного зростання низки нових видів злочинів у сфері економічної діяльності.

Створення в Україні нормативної бази боротьби з відмиванням доходів, одержаних злочинним шляхом, є важливим і актуальним завданням.

Стаття присвячена особливостям окремих елементів криміналістичної характеристики легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом.

Визначено, що структура криміналістичної характеристики злочинів має свої особливості. З огляду на складну і дуалістичну правову природу цього виду злочину (предикат-легалізація) до структури його криміналістичної характеристики входять такі елементи: предмет злочинного зазіхання; джерело походження злочинних доходів, тобто відомості про предикатний злочин, який передувє легалізації; способи (злочинні схеми) приготування, здійснення та приховування самої легалізації; особа, яка здійснює легалізацію; сфера, місце, час та обстановка легалізації злочинних доходів; типові сліди як наслідки здійснення легалізації.

Зазначено, що боротьба з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, є елементом безпекової політики держави, що зумовлює потребу в удосконаленні методики розслідування цього виду злочину шляхом уточнення змісту елементів криміналістичної характеристики.

Ключові слова: злочинні доходи, злочинні кошти, фінансові операції, відмивання, легалізація злочинних доходів, криміналістична характеристика, елементи криміналістичної характеристики.

The counteraction to the legalization (laundering) of criminal proceeds has become relevant worldwide and requires an awareness of the nature and factors of the spread of this socially dangerous phenomenon, as well as appropriate legal support consistent with international standards. Scientists and practitioners have stated that the legalization (laundering) of proceeds of crime has now become the most profitable type of illegal enterprise in the world.

Ukraine is no exception to global practice, and the whole arsenal of complex and sophisticated schemes and methods of legalization is used by criminals here. In general, the situation in the area of criminal income legalization in Ukraine is typical for most countries of the world. Market reforms led to the emergence of free enterprise. The emergence of new financial institutions (commercial banks, exchanges, etc.) in the economy, the rapid development of the banking system, joint stock companies, stock markets, together with the lack of a proper legal framework governing the activities of these market institutions, created all the conditions for the emergence and active growth of a whole crimes in the field of economic activity.

Creating a regulatory framework in Ukraine for combating money laundering is an important and urgent task.

The article is devoted to the peculiarities of elements of the forensic characteristic of the legalization (laundering) of proceeds from crime.

It is determined that the structure of forensic characteristics of crimes has its own peculiarities. Based on the complex, dualistic legal nature of this type of crime, namely the predicate-legalization, the following elements are included in the structure of its forensic characteristics: the subject of the criminal attack; the source of the origin of the criminal proceeds, that is, information about the predicate crime that precedes legalization; methods (criminal schemes) of preparation, implementation and concealment of the legalization itself; the person carrying out the legalization; the scope, place, time and situation of the legalization of criminal proceeds; typical traces as a consequence of legalization.

The fight against the legalization (laundering) of proceeds of crime is an element of the security policy of the state, which necessitates the improvement of the method of investigation of this type of crime by clarifying the content of elements of forensic characteristics.

Key words: criminal proceeds, criminal money, financial transactions, money laundering, legalization of criminal proceeds, forensic characteristics, elements of forensic characteristics.

Стрімкий розвиток світової фінансової системи та постійне вдосконалення наявних і застосування нових інформаційно-комунікаційних технологій дають змогу проводити фінансові операції в найкоротший час, що створює додаткові можливості для відмивання доходів, одержаних злочинним шляхом. Для кожної держави боротьба з відмиванням доходів, одержаних злочинним шляхом, є питанням національної безпеки. Відмивання доходів, одержаних злочинним шляхом, є не лише суспільно небезпечним діянням, а й системною загрозою для фінансових ринків і національної економіки загалом.

Дослідження питань криміналістичної характеристики злочинів відображене у наукових публікаціях О.Н. Васильєва, І.О. Возгріна, І.Ф. Герасимова, О.Н. Колесніченка,

В.О. Коновалової, Г.А. Матусовського, В.О. Образцова, А.О. Топоркова, В.Ю. Шепітька та інших. Ця проблема різними авторами досліджувалась по-різному, тому дослідження відрізнялися за змістом та результатами.

О.Н. Колесніченко вперше запропонував дефініцію криміналістичної характеристики злочину та включив до її складу такі елементи: а) класифікацію злочинів цього виду на різновиди й групи; б) типові слідчі ситуації та основні напрями розслідування; в) характеристику способів вчинення злочинів цього виду, різновидів, слідів їх застосування та можливих шляхів встановлення злочинця; г) характеристику способів приховування злочинів, типові ознаки приховування і їх роль у встановленні злочину та злочинця [1, с. 20].

І.Ф. Герасимов включав до криміналістичної характеристики такі елементи: 1) поширеність злочинного діяння – фактор, який зумовлює так звану криміналістичну готовність органів розслідування; 2) особливості виявлення та встановлення цих злочинів; 3) типові ознаки злочинної події й обстановки вчинення злочину; 4) механізм слідоутворення; 5) спосіб вчинення злочину; 6) особливості особи та поведінки обвинувачених; 7) узагальнені дані про потерпілих; 8) інші дані, одержані в результаті проведення досліджень з розробки криміналістичної характеристики [2, с. 330–333].

І.О. Возгрін вважає, що до змісту криміналістичної характеристики злочинів входить система даних про способи вчинення та приховання злочинів. Під способом він розуміє систему взаємопов'язаних і взаємозумовлених дій, спрямованих на підготовку, вчинення та приховання злочинного діяння, у тому числі й на застосування відповідних знарядь і засобів, вибір місця та часу, використання сприятливих обставин тощо [3, с. 573].

На думку А.О. Топоркова, основними елементами криміналістичної характеристики злочину будь-якого виду є такі дані: 1) про особу злочинця, його цілі та мотиви; 2) про об'єкт злочинного зазіхання; 3) про типові способи вчинення й приховування злочину; 4) узагальнені дані щодо обстановки, знарядь і засобів злочину, місця та часу; 5) про типові сліди злочину [4, с. 326].

На нашу думку, структура криміналістичної характеристики злочинів має свої особливості. У неї, зокрема, повинні входити такі елементи: предмет злочинного зазіхання; спосіб вчинення злочину; обстановка вчинення злочину (місце, час, обставини, що сприяли вчиненню злочину); сліди злочину, їх класифікація, механізм утворення; відомості про особу злочинця.

Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, з погляду теорії криміналістики – це зумовлена об'єктивними і суб'єктивними чинниками, взаємопов'язана з середовищем і в ньому відображена динамічна, усталена система дій суб'єкта (суб'єктів) з коштами або іншим майном, котрі одержані внаслідок вчинення предикатного діяння, з метою надання цим коштам або майну правомірного вигляду (їх набуття, володіння, використання) або приховання чи маскування джерела їх незаконного походження, прав на них, місцезнаходження, переміщення або ж вчинення щодо них фінансових операцій чи укладання правочинів.

З огляду на складну і дуалістичну правову природу цього виду злочину (предикат-легалізація) до структури його криміналістичної характеристики входять такі елементи: предмет злочинного зазіхання; джерело походження злочинних доходів, тобто відомості про предикатний злочин, який передувє легалізації; способи (злочинні схеми) приготування, здійснення та приховування самої легалізації; особа, яка здійснює легалізацію; сфера, місце, час та обстановка легалізації злочинних доходів; типові сліди як наслідки здійснення легалізації.

Давайте розглянемо ці елементи.

Предмет злочинного зазіхання. Предметом легалізації виступає одержаний лише злочинним (а не просто незаконним) шляхом дохід у розумінні майна, тобто будь-яка річ матеріального світу, щодо якої можуть виникати цивільні права та обов'язки (ст. ст. 179, 190 Цивільного кодексу України, далі – ЦК України). Це таке нерухоме майно (нерухомість): земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці (споруди, будинки тощо), переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення, а також інші речі, права на які підлягають державній реєстрації (ст. 181 ЦК України), а також майнові права на цю нерухомість та майнові вигоди; рухоме майно: грошові кошти (національна або іноземна валюта у готівковій чи безготівковій формах, що перебуває на банківському рахунку, а її облік регулю-

ється зобов'язальним правом), цінні папери, банківські метали та інше рухоме майно, що має визначену вартість (транспортні засоби, твори мистецтва, ювелірні вироби, дорогоцінні метали, товарно-матеріальні цінності тощо), а також майнові права на цю рухомість та майнові вигоди; послуги, інформація, результати інтелектуальної, творчої діяльності та інші об'єкти права інтелектуальної власності [5].

Предмет легалізації дає підстави для висновків щодо особи злочинця, зумовлює характер укладених правочинів чи здійснення певних фінансових операцій, частоту та періодичність їх проведення, підбір співучасників, напрями використання результатів легалізації тощо. Крім того, відсутність даних про предмет легалізації унеможливує вирішення питання щодо внесення до Єдиного реєстру досудових розслідувань відповідних відомостей про вчинення кримінального правопорушення за ознаками ст. 209 Кримінального кодексу України (далі – КК України) [6].

Джерело походження злочинних доходів, тобто відомості про предикатний злочин, який передувє легалізації, а саме про діяння, за яке КК України передбачене основне покарання у виді позбавлення волі або штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, або діяння, вчинене за межами України, якщо воно визнається суспільно небезпечним протиправним діянням, що передувало легалізації (відмиванню) доходів, за кримінальним законом держави, де воно було вчинене, і є злочином за КК України та внаслідок вчинення якого були незаконно одержані доходи.

Включення предикатного фактора до елементів криміналістичної характеристики розглядуваної категорії злочинів наочно ілюструє, що легалізація (відмивання) злочинних доходів є невід'ємною складовою частиною певних технологій злочинного збагачення, тобто комплексів взаємопов'язаних злочинних дій, що поєднані у єдиний ланцюг злочинної поведінки, де сама легалізація виступає останньою ланкою у такій діяльності.

У технології злочинного збагачення можна виділити такі пов'язані між собою елементи:

1) дії, що спрямовані на безпосереднє отримання доходів кримінального походження і пов'язані із вчиненням основних (предикатних) злочинів. Найбільш поширеними злочинами такої категорії є такі: шахрайство (ч. 3 ст. 190 КК України); привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем (ч. 3 ст. 191 КК України); незаконне виготовлення, зберігання, збут або транспортування з метою збуту піддакцизних товарів (ч. 2 ст. 204 КК України); зловживання владою або службовим становищем (ч. 2 ст. 364 КК України); перевищення влади або службових повноважень (ч. 2 ст. 365 КК України); контрабанда (ст. 201 КК України) тощо [6];

2) дії, що виступають способом чи необхідною умовою вчинення основного (предикатного) злочину. У такому разі йдеться про так звані підпорядковані (вторинні) злочини, до яких можна віднести такі: службове підроблення (ст. 366 КК України); підроблення документів, печаток, штамів та бланків, їх збут, використання підроблених документів (ст. 358 КК України); незаконні дії з документами на переказ, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків, обладнанням для їх виготовлення (ст. 200 КК України); фіктивне підприємництво (ст. 205 КК України) тощо [6];

3) дії, що спрямовані на приховування слідів виникнення злочинних доходів, осіб, які їх отримали, а також осіб, котрі ініціюють і здійснюють їх відмивання, створення видимості законного походження цих доходів тощо, тобто здійснення самої легалізації як завершального етапу злочинного збагачення.

Спосіб легалізації – це система дій, прийомів, операцій, що спрямована на підготовку до легалізації та при-

ховування, маскування її наслідків, а також безпосереднє введення злочинних доходів у легальний сектор.

Способи легалізації є вельми різноманітними, нерідко мають складний і завуальований характер, що дає підстави говорити не про конкретний спосіб, а про систему способів, певні технологічні схеми відмивання злочинних доходів, які включають у себе три послідовні стадії. Ці стадії такі:

1) розміщення – фізичне розширення коштів (головним чином «звільнення» від готівки, яка накопичується у тіньовому секторі економіки) і використання їх як у традиційних фінансових операціях, зазначених у п. 47 ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» [7], так і у нетрадиційних фінансових операціях (ігрових закладах, ломбардах), нерідко в місцях, територіально віддалених від джерел їх походження, іноді за межами країни. Ці операції такі: відкриття від імені юридичної чи фізичної особи рахунку в банку, перерахування коштів на підставних осіб; продаж готівки за безготівкові кошти; багаторазовий переказ грошей на рахунки фірм-посередників; здійснення платежів невеликими сумами на один банківський рахунок; розподіл великих сум грошей на дрібні, тобто ті, що не підлягають фінансовому моніторингу, декларуванню при перетині кордону; організований обмін грошей на купюри іншої вартості чи на іншу валюту без використання банківських рахунків (так звані обмінні угоди з плаваючим котируванням); прирахування до легальної виручки підприємств із великим готівковим обігом коштів, що легалізуються;

2) відокремлення – відрив незаконних доходів від джерел їх походження шляхом проведення різноманітних фінансових і господарських операцій, тобто здійснення певного дистанціювання злочинних доходів від джерел їх походження і маскування (заплютування) слідів злочину, у результаті якого було одержано доходи, що легалізуються (наприклад, фактична передача предметів, одержаних злочинним шляхом, фіктивному підприємству з наступним документальним оформленням правомірності володіння таким майном; вчинення правочинів із цінними паперами, що тягнуть за собою перехід права власності чи інших майнових прав на такі цінні папери (купівля акцій, векселів, облігацій тощо); вкладання цінних паперів, іншого майна до статутних фондів суб'єктів підприємницької діяльності чи внесення паїв (придбання часток) при їх створенні (реорганізації), а також при збільшенні статутного капіталу тощо; переказ готівки в кредитні установи; трансформування придбаного за готівку майна в інші форми активів з наступним продажем; використання електронних засобів платежу; представлення майна або коштів для застави, закладання тощо);

3) інтеграція – наступне включення доходів, одержаних злочинним шляхом, у легальний цивільно-правовий обіг з метою остаточного надання їм правомірного вигляду (оформлення фіктивних договорів, документів первинного обліку та проведення відповідних фінансових операцій між фіктивним підприємством і замовником легалізації; зниження або завищення сум договору; укладення бартерних договорів; благодійність; виграв у казино; укладення удаваних експортно-імпортних контрактів; декларування злочинних доходів як виграву в лотерею тощо) [8, с. 220, 225–227].

На сьогодні можна виділити такі типології злочинних схем легалізації (відмивання) доходів кримінального походження:

1) змішування законно отриманих грошових коштів із злочинними надходженнями, коли до законно отриманої виручки підприємств торгівлі, побутового обслуговування, розважальних закладів, спортивних, гральних та інших установ з великим готівковим обсягом включають (додають, приєднують) великі суми «брудних» коштів;

2) укладення фіктивних правочинів, коли для надання злочинним зв'язкам легальних підприємств з фіктивними фірмами видимості фінансово-господарських зв'язків укладаються різноманітні фіктивні правочини (наприклад, договори купівлі-продажу, оренди, страхування, довірчого управління, доручення, комісії, контрактації, поруки, про надання інформаційно-консультаційних, аудиторських, юридичних, бухгалтерських, маркетингових, брокерських та інших послуг), де засновниками фірм, з якими укладаються договори, є самі ж особи або їх родичі, які мають намір відмити гроші;

3) проведення операцій із цінними паперами, коли для переведення готівкових грошових коштів у безготівкові та легалізації коштів, здобутих злочинним шляхом, використовуються різноманітні операції із цінними паперами, у тому числі і механізми фондового ринку;

4) застосування псевдоекспортних операцій – безтоварних операцій, при документальному оформленні яких відсутній фізичний рух товарно-матеріальних цінностей та вивезення їх за межі України. Такі операції мають на меті незаконне відшкодування податку на додану вартість і легалізацію отриманих коштів, а у випадках з підакцизною групою товарів – ухилення від сплати акцизного збору;

5) здійснення операцій з реалізації контрабандних, контрафактних або незаконно привласнених товарів, майна, підпільно виготовленого в Україні або здобутого від здійснення незаконної підприємницької, у тому числі торговельної, діяльності чи здійснення заборонених видів діяльності;

6) використання механізмів псевдоінвестування, коли кошти сумнівного характеру, які надходять з-за кордону від компаній-нерезидентів здебільшого офшорної юрисдикції, використовуються як інвестиції;

7) використання приватизаційних процесів, коли приватизація (зокрема, купівля нерезидентами акцій українських підприємств, нерухомості тощо), пов'язана з намаганням легалізувати капітал, незаконно здобутий на території України або за її межами, супроводжується тісною співпрацею українських резидентів з підприємствами, зареєстрованими в офшорних зонах, інших країнах і територіях зі спрощеною системою реєстрації або пільговим оподаткуванням;

8) використання підконтрольних нерезидентських компаній, де основними сферами діяльності є імпорتنі та експортні операції із завищенням або заниженням вартості товарів (послуг, робіт), а також фальсифікація їх поставки (надання, виконання);

9) використання штучного банківського кредиту, коли зацікавлена у відмиванні доходу особа розміщує власні кошти, здобуті від злочинної діяльності, на депозитному рахунку в банку;

10) використання благодійних та неприбуткових організацій, коли за рахунок надходження коштів злочинного походження організуються удавані благодійні акції та заходи, а розрахунки за них проводяться через фіктивні фірми.

Особа, яка здійснює легалізацію. За чинним законодавством така особа – це фізична особа (громадянин України, іноземець та особа без громадянства), яка набула цивільної дієздатності у повному обсязі, не обмежена у ній або не позбавлена дієздатності судом. Всіх осіб, які причетні до здійснення легалізації, можна поділити на такі дві групи:

1) особи, що вчинили предикатний злочин і самі відмивають гроші, тобто є власниками злочинно здобутих доходів;

2) особи, які здійснюють легалізацію злочинно здобутих доходів інших осіб. Останніх класифікувати так:

– особи, які мають право укладати правочини від імені юридичної особи, а також виконують організаційно-розпорядчі та адміністративно-господарські функції (керівники підприємств, установ, організацій, а також

головні бухгалтери згідно із Законом України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність» від 16.07.1999 р. № 996-XIV) [9];

– особи, які мають право здійснювати фінансові операції відповідно до Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» від 12.07.2001 р. № 2664-III [10] (співробітники банківських установ, фінансових груп, кредитних спілок, страхових компаній, довірчих товариств, інвестиційних фондів, клірингових палат, трастових компаній, фондових та інших бірж, брокерських та дилерських контор, установ зв'язку тощо), а також особи, які в силу вимог закону зобов'язані здійснювати певні дії щодо надання правочину встановленої законом форми (нотаріуси, робітники реєстраційних органів, наприклад, бюро технічної інвентаризації);

– особи, які професійно займаються легалізацією (відмиванням) «брудних» коштів, що є характерним для офшорних юрисдикцій. Це адвокати, бухгалтери, брокери, агенти з пошуку осіб, які мають намір здійснити легалізацію в даній офшорній зоні;

– особи, яких залучено до здійснення фінансових операцій із використанням можливостей комп'ютерної техніки, так звані злочинці-інтелектуали;

– особи, які в силу свого високого службового становища протегують суб'єктам легалізації (депутати, чиновники різних відомств).

Сфера, місце, час та обстановка легалізації злочинних доходів розглядається як складне й системне утворення, до складу якого входять не тільки фізичні умови здійснення цього різновиду злочинів, а й загальна соціально-економічна ситуація в державі, стан правового регулювання економічних відносин тощо.

Легалізація може здійснюватись як у сфері господарської діяльності, так і в діяльності, що не пов'язана з господарюванням. При цьому йдеться про ті галузі та сфери економіки, які є високорентабельними, де обертаються значні фінансові та товарні потоки (паливно-енергетичний комплекс, ринки сільгосппродукції, нерухомості, підакцизних товарів, цінних паперів, сфери приватизації, зовнішньоекономічної діяльності тощо).

Місцем легалізації є місцезнаходження суб'єктів господарювання, а також певних фінансових (банків, страхових компаній, адвокатських фірм) або реєстраційних (нотаріальних контор, бюро технічної інвентаризації) установ, де здійснювалися фінансові операції або укладалася правочини стосовно набуття права власності.

Час легалізації – початок злочинної діяльності (наприклад, час реєстрації фіктивної фірми), період здійснення фінансових операцій та укладання інших правочинів (час підписання псевдоекспортного контракту), час отримання права власності на кошти або інше майно, здобуте злочинним шляхом (час реєстрації придбання нерухомості в бюро технічної інвентаризації).

Обстановка характеризує внутрішні умови функціонування того чи іншого суб'єкта господарювання (правовий

статус юридичної особи, що використовується в легалізації; зміст нормативно-правових актів, на підставі яких діють службові особи, що укладають правочини чи здійснюють фінансові операції з легалізації «брудних» коштів; документообіг і порядок його ведення на підприємстві, в установі, організації тощо; стан контролю за здійсненням фінансових операцій (дотримання вимог щодо обов'язкового первинного моніторингу); ділові та моральні властивості безпосередніх виконавців фінансових операцій (відомості щодо їх способу життя, стосунків тощо)).

Обстановка вчинення легалізації (відмивання) доходів злочинного походження детермінує поведінку винного, вибір ним способу здійснення легалізації, оскільки остаточно визначитися щодо конкретного способу легалізації можна лише за наявності інформації стосовно обстановки, в якій будуть укладатися правочини чи здійснюватися фінансові операції. Ідеться про наявність або відсутність недоліків у дотриманні правил внутрішнього контролю за укладанням і виконанням договорів, ефективність внутрішнього моніторингу щодо сумнівних фінансових операцій, правильність організації обліку та звітності за фінансово-господарськими операціями, розрахунками тощо.

Сліди легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, відображаються у різноманітних документах (письмових, електронних). Так, дії, що пов'язані з розміщенням готівки на банківських рахунках, вивозом валюти за кордон, відображаються у чорновій бухгалтерії та звітності, засобах оперативного документування. Маскування протиправності володіння тими чи іншими коштами (майном) тягне за собою появу слідів матеріальної або інтелектуальної підробки. Незаконне відкриття та використання валютних рахунків за кордоном характеризується слідами, що відбиваються у банківській, податковій звітності та специфічній документації органів валютного контролю. Відкриття депозиту в банківській установі передбачає необхідність оформлення певного переліку документів, на яких залишаються контрольні підписи особи. При здійсненні електронних платежів сліди залишаються на сервері банку, операцій з нерухомістю – в документах нотаріальних контор та бюро технічної інвентаризації, а з цінними паперами – в реєстрі власників цінних паперів.

Узагальнюючи сказане, необхідно зазначити, що легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, необхідно розуміти як дії, які прямо чи опосередковано спрямовані на надання правомірності відносинам володіння, користування та розпорядження коштами, отриманими протиправним шляхом. Однією з обов'язкових ознак предмета відмивання є злочинне його походження.

Боротьба з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом є елементом безпекової політики держави, що зумовлює потребу в удосконаленні методики розслідування цього виду злочину, у тому числі і шляхом уточнення змісту елементів криміналістичної характеристики на підставі сучасної слідчої та судової практики.

ЛІТЕРАТУРА

1. Колесниченко А.Н. Общие положения методики расследования отдельных видов преступлений. Харьков, 1976. 30 с.
2. Криминалистика : учебник / под ред. И.Ф. Герасимова, Л.Я. Драпкина. Москва, 1994. 528 с.
3. Криминалистика : учебник / под ред. И.Ф. Крылова, А.И. Бастрыкина. Москва : Дело, 2001. 800 с.
4. Криминалистика : учебник / под ред. А.А. Топоркова. Москва : Юридическая фирма «КОНТРАКТ» ; ИНФРА-М, 2014. 832 с.
5. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
6. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. URL: <https://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
7. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення : Закон України від 14.10.2014 № 1702-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1702-18>.
8. Шелітько В.Ю., Коновалова В.О., Журавель В.А., та ін. Розслідування злочинів у сфері господарської діяльності. *Окремі криміналістичні методики* : монографія / за ред. В.Ю. Шелітька. Харків : Право, 2006. 624 с.
9. Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні : Закон України від 16.07.1999 р. № 996-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/996-14>.
10. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг : Закон України від 12.07.2001 р. № 2664-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2664-14>.

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ КАНАБІСУ

PROBLEMS OF CANNABIS LEGALIZATION

Чернологова С.М., головний судовий експерт
сектору дослідження наркотичних засобів,
психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів
відділу дослідження матеріалів, речовин і виробів

Харківський науково-дослідний експертно-криміналістичний центр
Міністерства внутрішніх справ України

У статті проаналізовано ситуацію щодо легалізації медичного канабісу в зарубіжних країнах. Депутати Європарламенту вважають, що існує достатньо доказів того, що канабіс та канабіноїди мають терапевтичну дію для лікування хронічного болю у дорослих, викликаного нудотою та хіміотерапією, а також для поліпшення симптомів неконтрольованого спазму м'язів при розсіяному склерозі. Також медичний канабіс використовують при лікуванні хвороби Альцгеймера, глаукоми, епілепсії, посттравматичного синдрому, астми, герпесу, виразок, анорексії, депресії. Порівняно вітчизняні та зарубіжні способи регулювання питань використання наркотиків для медичних цілей. Підходи до правового регулювання, якими дозволяється медичне застосування канабісу, у світі поділяються на такі: повний дозвіл на використання канабісу як в медичних, так і в рекреаційних (немедичних) цілях; дозвіл для медичного застосування продуктів, що містять обмежений відсоток канабіноїдів; дозвіл на придбання канабісу або продуктів, що містять канабіноїди, за рецептом лікаря або без нього; дозвіл використання лише лікарських засобів, що містять певний канабіноїд. Відносно законодавчого врегулювання медичного споживання канабісу в Україні доцільно використовувати досвід Франції або Швейцарії, де придбання канабісу або продуктів, що містять канабіноїди, дозволено за рецептом лікаря або дозволено використання лише лікарських засобів, що містять певний канабіноїд. Розглянуто можливості використання зарубіжного досвіду в Україні, рекомендації щодо зміни регуляторних підходів для забезпечення доступу хворих в нашій країні до цієї групи лікарських засобів. Сьогодні у ЄС існує три категорії продуктів на основі сполук канабісу – лікарські засоби на основі канабісу (продукти, що містять канабіноїди рослинного та синтетичного походження, зареєстровані у регулюючих органах); препарати коноплі, що не пройшли традиційний регуляційний шлях реєстрації; харчові добавки на основі конопельних сполук (продукти, що відповідають вимогам регламенту ЄС про нові продукти харчування). Проведено оцінку ймовірних ризиків легалізації медичного канабісу в Україні та проблем правового врегулювання даного питання.

Ключові слова: канабіс, сполуки канабісу, канабідіол, тетрагідроканабіол, наркотичні засоби, психотропні речовини, легалізація.

The article analyzes the situation of medical cannabis legalization in foreign countries. MEPs believe there is ample evidence that cannabis and cannabinoids have therapeutic effects in the treatment of chronic pain in adults caused by nausea and chemotherapy, as well as in improving the symptoms of uncontrolled muscle spasm in multiple sclerosis. Medical cannabis is also used in the treatment of Alzheimer's disease, glaucoma, epilepsy, post-traumatic syndrome, asthma, herpes, ulcers, anorexia, depression. Comparatively domestic and foreign ways of regulating drug use for medical purposes. Approaches to legal regulation that authorizes medical cannabis use in the world are divided into: full authorization to use cannabis for both medical and recreational (non-medical) purposes; authorization for medical use of products containing a limited percentage of cannabinoids; authorization to purchase cannabis or cannabinoid-containing products with or without a doctor's prescription; permission to use only medicinal products containing certain cannabinoids. Regarding the legal regulation of medical cannabis consumption in Ukraine, it is advisable to use the experience of France or Switzerland, where the purchase of cannabis or cannabinoid-containing products is authorized by a doctor's prescription or only medicinal products containing certain cannabinoids are authorized. Possibilities of using foreign experience in Ukraine are considered, including recommendations on changing regulatory approaches to ensure access of patients in our country to this group of medicines. Currently, there are three categories of cannabis-based products in the EU: cannabis-based drugs – products containing cannabinoids of plant and synthetic origin, registered with regulatory authorities; Cannabis preparations that have not undergone the traditional regulatory route of registration; cannabis-based food additives are products that meet the requirements of the EU's new food regulation. The probable risks of medical cannabis legalization in Ukraine and the problems of legal regulation of this issue have been evaluated.

Key words: cannabis, cannabis compounds, cannabidiol, tetrahydrocannabinol, narcotics, psychotropic substances, legalization.

Постановка наукової проблеми. Україна в своєму розвитку підтримує курс на європейську інтеграцію, в зв'язку з чим виникають різні питання, в тому числі легалізації певних наркотичних засобів, а саме канабісу, для можливостей його медичного застосування. Паралельно з цим виникає питання декриміналізації легких наркотиків в Україні, яке все частіше обговорюється як політиками, так і вченими. При обговоренні питання легалізації канабісу в медичних цілях виникають певні непорозуміння відносно того, що легалізація медичного канабісу не веде до автоматичної легалізації канабісу (марихуани) як наркотичного засобу й не призводить до декриміналізації відповідних статей Кримінального кодексу України.

Вивченню проблем та суперечностей кваліфікації злочину, передбаченого ст. 309 КК України, дослідженню причин широкого розповсюдження незаконного обігу цих засобів і речовин та виробленню шляхів подолання злочинності у цій сфері присвячені праці таких науковців, як Ю.В. Баулін, А.А. Музика, О.М. Лемешко, Н.В. Шепелева. Однак питання легалізації медичного канабісу з наукової, а не популістичної позиції в Україні практично не розглядалося.

Метою даної статті є аналіз ситуації щодо легалізації медичного канабісу в зарубіжних країнах, оцінка ймовірних ризиків його легалізації в Україні та проблем правового врегулювання даного питання.

Одним з обговорюваних сучасних питань в колі працівників медицини, правоохоронних органів, різних експертів і науковців, пересічних громадян є питання легалізації канабісу для його медичного споживання. Слід зауважити, що згідно з результатами дослідження соціологічної групи «Рейтинг», яке проводилося в Україні 21–29 травня 2019 року, більше половини українців підтримують легалізацію медичного канабісу. Зокрема, 30% опитаних повністю і 28% респондентів певною мірою підтримують можливу легалізацію медичної марихуани для пацієнтів, у яких виявлені певні проблеми зі здоров'ям, коли марихуана може полегшити симптоми або/та зменшити біль [1]. Означене питання є важливим і дотепер не вирішеним. Деякі країни (наприклад, Таїланд та Канада) нещодавно змінили своє законодавство та політику відносно вживання легких наркотиків. Частина зарубіжних країн (Нідерланди, Бельгія, США, Канада) легалізувала та декриміналізувала вживання канабісу (марихуани) вза-

галі, інші країни (Таїланд, Австрія, Німеччина, Польща) легалізували виключно медичне використання канабісу, але в нашій країні це питання потрібно ретельно вивчити, враховуючи поширеність злочинів, передбачених ст. 309 КК України та неготовність українського суспільства і чинного законодавства до таких дій [2].

Марихуана – це суміш подрібнених частин рослини роду Конопля. Основна наркотична речовина, що міститься в марихуані, – це тетрагідроканабінол. Шкідливим для організму людини є його куріння. Розглядаючи питання легалізації марихуани, слід зазначити, що ідеться більше про легалізацію канабіноїдних наркотиків (для медичного використання). Конопля короткочасно руйнує механізм координації руху, прискорює серцебиття, підвищує артеріальний тиск і погіршує сприйняття і запам'ятовування. При цьому деякі дослідження спростовують факт заподіяння серйозної шкоди здоров'ю [3, с. 482]. В Україні незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання, збут наркотичних речовин, в тому числі виготовлених з конопль, карається штрафами, позбавленням або ж обмеженням волі до восьми років [2].

Останнім часом світ активно переглядає використання канабісу, канабісової смоли, екстрактів канабісу та настоянок для медичних та наукових цілей. ВООЗ та ООН беруть активну участь у цьому процесі.

Канабідіол – один з багатьох алкалоїдів канабісу. Близько 40% екстракту марихуани містить канабідіол. Існують дослідження [4], які підтверджують властивості канабідіолу як протизапальної речовини, його вплив на нудоту, особливо у пацієнтів, які отримують хіміотерапію. Канабідіол може бути хорошим рішенням для пацієнтів, які більше не працюють.

Канабіс ефективний у пацієнтів з невропатичним болем, спастичним склерозом, анорексією, терапевтично стійкою глаукомою. У пацієнтів на хіміотерапії, у хворих на СНІД (втрата ваги). Він використовується при деяких станах тривоги, особливо соціальної фобії, а також для дітей з множинними епілептичними нападами. Є дані, що показують можливу ефективність канабіноїдів у лікуванні шизофренії [5].

Основні медичні ефекти канабісу пояснюються концентрацією канабідіолів, які не мають психоактивних властивостей, на відміну від тетрагідроканабінолу (далі – ТГК), що має психотропну дію на організм людини.

Як і будь-які ліки, наркотики з конопль мають побічні ефекти. Основними з них є взаємодія з іншими лікарськими засобами, які приймає пацієнт. Деякі пацієнти відчують зміни в своїх печінкових ферментах, інші відчують сонливість, що може бути плюсом для тривожних пацієнтів.

У людей, які приймають канабідіол, залежність ніколи не розвинеться, оскільки він не має психоактивного ефекту. З цієї ж причини ніяких симптомів відміни не спостерігається. У більшості пацієнтів, які просто курять марихуану, залежність також не розвивається. Імовірність залежності не дуже висока і становить 9–10%. Синдром скасування існує, він клінічно незначний. Іноді виникає безсоння, дратівливість. Це не має нічого спільного з, скажімо, синдромом відміни опіатів чи алкоголю. Лікування у такому разі не потрібне, все швидко минається [6].

Члени 40-го Експертного комітету ВООЗ з лікарських засобів (ECDD WHO) 4–7 червня 2018 року представили попередні наукові висновки щодо сполук на основі канабісу – смоли канабісу, екстрактів і настоянок канабісу, дельта-9-тетрагідроканабінолу (Δ^9 -THC) і ізомерів ТГК [7]. Експерти ВООЗ узагальнили наукові дослідження щодо безпеки компонентів канабісу та можливості використання канабісу в медицині. На додачу до цих попередніх оглядів Комітет провів остаточний критичний огляд канабідіолу [8], який є непсихоактивною сполукою канабісу, що не викликає залежності.

Депутати Європарламенту вважають, що існує достатньо доказів того, що канабіс та канабіноїди мають тера-

певничну дію для лікування хронічного болю у дорослих, викликаного нудотою та хіміотерапією, а також для поліпшення симптомів неконтрольованого спазму м'язів при розсіяному склерозі. Також медичний канабіс використовують при лікуванні хвороби Альцгеймера, глаукоми, епілепсії, посттравматичного синдрому, астми, герпесу, виразок, анорексії, депресії [9].

Вживання медичних препаратів на основі канабісу врегульоване законами Канади, США, Австрії, Бельгії, Чехії, Данії, Хорватії, Фінляндії, Франції, Німеччини, Ірландії, Люксембургу, Нідерландів, Португалії, Словаччини, Іспанії, Швеції, Швейцарії, Великобританії, Таїланду, Кореї, Польщі та ін. В усьому світі конопля активно реабілітується, оскільки ніколи (на відміну від України) не припинялися наукові розробки з вивчення лікарських властивостей цієї рослини. Водночас в Україні всі канабіноїди внесені до списку речовин, які не можуть бути використані в медицині та наукових дослідженнях. Чинне законодавство передбачає притягнення до відповідальності науковців за вивчення терапевтичної цінності канабіноїдів та лікарів, які прагнуть полегшити стан пацієнтів, а також пацієнтів за реалізацію права людини на доступ до ефективного лікування.

Медичне використання канабісу та канабіноїдів може стосуватися широкого спектру лікарських засобів, які містять різні активні компоненти та мають різні способи введення. Препарати канабісу можуть сильно відрізнятися за складом залежно, наприклад, від сорту конопель, умов вирощування та способів виготовлення і зберігання. Це означає, що їх ефективність складно перевірити за допомогою традиційних клінічних випробувань, але їх використання широко поширене.

Нині в ЄС існує три категорії продуктів на основі сполук канабісу:

1) лікарські засоби на основі канабісу – продукти, що містять канабіноїди рослинного та синтетичного походження, зареєстровані у регулюючих органах:

– хімічні препарати (зареєстровані відповідно до однієї з процедур ЄС);

– лікарські засоби рослинного походження (реєструються у спрощений спосіб як традиційні лікарські засоби рослинного походження згідно з Директивою щодо рослинництва 2004/24 / ЄС);

2) препарати конопль – це препарати, що не пройшли традиційний регуляційний шлях реєстрації, тобто мають інший шлях входу на ринок ЄС (наприклад, виготовлені фармацевтом за рецептом і призначені для індивідуального використання);

3) харчові добавки на основі конопельних сполук – продукти, що відповідають вимогам Регламенту ЄС № 2015/2283 про нові продукти харчування [10, с. 18].

Серед відомих лікарських засобів, виготовлених на основі канабіноїдів, поширеними є такі: препарат «Набілон» (таблетки) – синтетичний канабіноїд, протиблювотний та знеболювальний засіб, дозволений для використання в США, Канаді, Бельгії та Іспанії (виробник – Канада); «Дронабінол» (масляниста речовина у капсулах) – оптичний ізомер тетрагідроканабінолу, стимулятор апетиту та протиблювотний засіб, дозволений в США, Канаді, Австралії, Новій Зеландії, Німеччині (виробник – Бельгія); «Набіксімолс» (пероральний спрей) – екстракт рослин канабісу для лікування спастичності та болю, пов'язаного з розсіяним склерозом та болем при онкологічних захворюваннях, дозволений у Великій Британії, Канаді, Чехії, Німеччині, Польщі, Франції, Данії, Швеції (виробник – Британія). Жоден з вказаних лікарських засобів не зареєстрований в Україні [11].

Оскільки канабідіол не вважається контрольованою речовиною, законодавство держав-членів ЄС щодо вживання медичного канабісу суттєво відрізняється від національного. В Україні ситуація з доступом до цих ліків катастрофічна. Стратегія державної політики щодо наркотиків

на період до 2020 р., що була затверджена наказом КМУ від 7 серпня 2013 року № 735-р [12], ще не переглядалася. Не існує нової стратегії на наступні роки. Також КМУ ще не підготував замовлення на розробку нових лікарських засобів та психотропних речовин науково-дослідними установами усіх форм власності. Закон України «Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори» [13] дозволяє це зробити, але досі немає підзаконного акту у вигляді наказу КМУ про розробку нових наркотичних засобів та психотропних речовин для виконання цього Закону (тобто роз'яснення щодо того, як слід врегулювати такі правовідносини). Комітет Верховної Ради України з питань охорони здоров'я розглянув проект закону про внесення змін до Закону України «Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори» (щодо порядку обігу контрольованих речовин) № 4533 від 27.04.2016 [14]. Але, на жаль, цей проєкт так і не вийшов на голосування у Верховній Раді України. У законопроєкті № 4533 передбачене внесення змін до низки законів України щодо регулювання медичного вживання канабісу. Однак цей законопроєкт більше не був на читанні та обговоренні.

Постанову КМУ від 7 травня 2000 р. № 770 «Про затвердження Переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів» [15] не було переглянуто щодо канабісу відповідно до чинних наукових та медичних оглядів та рекомендацій ВООЗ та розвитку медичної науки у світі. Не переглянутими залишились таблиці списку № 1 «Особливо небезпечні наркотичні засоби, обіг яких заборонено» та списку № 2 «Особливо небезпечні психотропні речовини, обіг яких обмежено». На жаль, Україна відстає в цьому питанні через його нерегульованість, а провідні українські вчені будуть змушені виїжджати за кордон для розробки препаратів на основі канабісу, тим самим розвиваючи зарубіжну науку та підтримуючи зарубіжних виробників медичних технологій та ліків.

При вирішенні питань законодавчого врегулювання медичного споживання канабісу, безумовно, важливим є врахування зарубіжного досвіду. Підходи до правового регулювання, якими дозволяється медичне застосування канабісу, у світі загалом є різними (повний дозвіл на використання канабісу як в медичних, так і в рекреаційних (немедичних) цілях (Канада, Уругвай); для медичного застосування дозволені продукти, що містять обмежений відсоток канабіноїдів (Мексика); придбання канабісу або продуктів, що містять канабіноїди, дозволене за рецептом лікаря або без нього (Швейцарія); дозволене використання

лише лікарських засобів, що містять певний канабіноїд (наприклад, препарат «Сатівекс» дозволений у Бразилії та Франції) [11].

Слід зауважити, що думки українських науковців щодо безпеки вживання канабісу в медичних цілях достатньо суперечливі. На наш погляд, для безпеки вживання медичного канабісу потрібно провести його додаткові дослідження.

Останнім часом можна відзначити перші кроки до легалізації канабісу в Україні. Є чинна постанова Кабінету Міністрів України від 28 серпня 2013 року № 735-р «Про задоволення Стратегії державної політики по відношенню до наркотиків на період до 2021 року». Вона містить пункт про вивчення перспектив медичної коноплі. Ця Стратегія – це перший документ в історії України, який, спираючись на світовий та вітчизняний досвід, дійсно містить добре зважений і збалансований підхід до політики щодо наркотиків. Однак, на жаль, реалізація цієї Стратегії ще перебуває в зародковому стані, а практика в Україні залишається зосередженою на кримінально-репресивному підході. Ми пропонуємо лібералізувати законодавство України щодо контролю за обігом наркотичних засобів, психотропних речовин та рослин, що містять їх, відповідно до міжнародного права. Запропоновані зміни також дозволять розвивати фармацевтичну науку для розробки сучасних та якісних терапевтичних засобів.

Висновки. За останні кілька років багато країн (Хорватія, Чехія, Фінляндія, Німеччина, Греція, Італія) легалізували використання канабісу для медичних цілей. Проведено багато досліджень (National Center for Complementary and Integrative Health, National Institutes of Health, 10 Center Drive, Bethesda), якими було доведено, що лікування такими препаратами, як «Набілон», «Дронабінол», «Набіксимолс» і багатьма іншими є дієвим для людей, які страждають від певних серйозних захворювань. Водночас ми погоджуємося з думкою українських фахівців, що сьогодні існує недостатньо даних, щоб зробити однозначні висновки про безпеку канабісу, навіть у разі застосування його лише у медичних цілях. Перш ніж легалізувати медичний канабіс, слід провести відповідні дослідження. Відносно законодавчого врегулювання медичного споживання канабісу, на наш погляд, доцільно використовувати досвід Франції або Швейцарії, де придбання канабісу або продуктів, що містять канабіноїди, дозволено за рецептом лікаря або дозволено використання лише лікарських засобів, що містять певний канабіноїд.

ЛІТЕРАТУРА

1. Більше половини українців повністю або певною мірою підтримують легалізацію медичної марихуани. «Рейтинг» URL: <https://hromadske.ua/posts/bilshe-polovini-ukrayinciv-povnistyu-abo-pevnoyu-miroyu-pidtrimuyut-legalizaciyu-medichnoyi-marihuani-rejting>.
2. Кримінальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2001. № 25–26.
3. Медина Ф.Н. Полная медицинская энциклопедия. Киев : Изд. «Астрель», 2006. 736 с.
4. Institute of Medicine. 1999. Marijuana and Medicine: Assessing the Science Base. Washington, DC: The National Academies Press, Walitt B1, Klose P, Fitzcharles MA, Phillips T, Häuser W. Cannabinoids for fibromyalgia. URL: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/27428009>.
5. Yingjie Li, Shanbao Tong, Dan Liu, Yi Gai, Xiuyuan Wang, et. al. (2008). Abnormal EEG complexity in patients with schizophrenia and depression. *Clinical Neurophysiology*. 119, 1232–1241.
6. Така різна марихуана. Про багатонадійні препарати з канабісу — професор Каліфорнійського університету. URL: <https://racurs.ua/ua/2344-taka-rizna-marihuana-pro-bagatonadiyni-preparaty-z-kanabisu-profesor-kaliforniyskogo-universytetu.html>.
7. The Fortieth meeting of the Expert Committee on Drug Dependence (ECDD) was held in Geneva, Switzerland. 4–7 June 2018 URL: https://www.who.int/medicines/access/controlled-substances/ecdd_40_meeting/en.
8. Cannabidiol Critical Review Report, The Fortieth meeting of the Expert Committee on Drug Dependence (ECDD) was held in Geneva, Switzerland, 4–7 June 2018. URL: <https://www.who.int/medicines/access/controlled-substances/WHOCBDDReportMay2018-2.pdf?ua=1>.
9. Супрун за легалізацію медичної марихуани. Чому? І як це робили в інших країнах? URL: <https://www.bbc.com/ukrainian/news-47076883>.
10. Усенко В., Косяченко К. Сучасний стан використання сполук канабісу в світовій медичній практиці. *Фармацевт-практик*. 2019. № 3. С. 18–20.
11. Відповідь на петицію про легалізацію канабісу URL: <https://itd.rada.gov.ua/services/Petition/Index/4871>.
12. Про схвалення Стратегії державної політики щодо наркотиків на період до 2020 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/735-2013-%D1%80>.
13. Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1995. № 10. Ст. 60.
14. про внесення змін до Закону України «Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори» (щодо порядку обігу підконтрольних речовин) : проєкт закону. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=58893.
15. Про затвердження Переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів : Постанова КМУ від 6 травня 2000 р. № 770. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/770-2000-%D0%BF>.

СУЧАСНИЙ СТАН КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ВИБУХОТЕХНІКИ В УКРАЇНІ

THE CURRENT STATE OF FORENSIC EXPLOSION TECHNOLOGY IN UKRAINE

Шарович Д.Я., студент IV курсу
міжнародно-правового факультету

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Ця робота спрямована на дослідження та проведення оцінки методів і прийомів криміналістичної вибухотехніки, які використовують правоохоронні органи в Україні у наш час. Автор надає загальну характеристику вибуховим пристроям та вибуховим речовинам, перш за все визначаючи конструкцію та види вибухових пристроїв та речовин. У роботі наводяться визначення вибуху і розкриваються форми дії вибуху (бризантна, фугасна, термічна та осколкова). У цій роботі автор аналізує процесуальний аспект роботи правоохоронних органів на місці події та методики, які використовують для дослідження місця події, пов'язаної з вибуховим пристроєм та/або з вибухом. Насамперед порядок роботи підрозділів Національної поліції з вибуховими пристроями та з наслідками вибуху визначений у Інструкції МВС України «Про поводження з вибуховими матеріалами в органах і підрозділах Національної поліції України та підрозділах Експертної служби Міністерства внутрішніх справ України», яку затверджено Наказом МВС від 19 серпня 2019 року № 691. Для опису окремих методик автор надає порівняння з особливостями використання таких методик у інших країнах світу (Канади, США) з метою їх залучення у вітчизняну криміналістичну вибухотехніку для вдосконалення вітчизняних методик. У статті наводяться характеристики вибухової речовини, за якими стає можливим більш ефективне виявлення вибухового пристрою. У роботі приділяється велика увага залежності методики виявлення вибухових пристроїв від типу вибухової речовини та засобу ініціювання, які використовуються у конструкції. При цьому зазначається така особливість вибухової речовини, як стабільність. Стабільність вибухової речовини – це фізико-хімічна характеристика вибухової речовини, що зумовлює її надійність та безпечність її експлуатації. У висновку наведена думка автора стосовно шляхів вдосконалення вітчизняних методик криміналістичної вибухотехніки.

Ключові слова: вибуховий пристрій, вибухова речовина, вибух, бризантність, фугасність.

This article aims to investigate and evaluate the methods and techniques of forensic explosives used by law enforcement in Ukraine today. The author gives a general description of explosive devices and explosives, first of all determining the design and types of explosive devices and substances. The work defines the explosion and reveals the forms of explosion (brisant, high explosiveness, thermal and fragmentation). In this paper, the author analyzes the procedural aspect of law enforcement at the scene, and the techniques they use to investigate the scene associated with the explosive device and/or the explosion. First of all, the procedure of work of units of the National Police with explosive devices and with the consequences of the explosion is defined in the Instruction of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine "On the handling of explosive materials in the bodies and units of the National Police of Ukraine and units of the Expert Service of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine", approved by the Order of the Ministry of Internal Affairs 2019 No. 691. In describing particular techniques, the author provides a comparison with the peculiarities of using these techniques in other countries of the world (Canada, USA), in order to attract them to the national forensic in blasting to improve domestic techniques. The article describes the characteristics of the explosive, which makes it possible to detect the explosive device more effectively. The paper pays great attention to the dependence of the method of detection of explosive devices on the type of explosive, and the means of initiation used in its design. At the same time noted such a feature of the explosive, as stability. The stability of an explosive is a physicochemical characteristic of an explosive that determines its reliability and its safe operation. In conclusion the author's opinion regarding the ways of improvement of national methods of forensic explosion technology is given.

Key words: explosive device, explosive substance, explosion, brisant, explosiveness.

Постановка проблеми. Криміналістична вибухотехніка є однією з найстаріших галузей криміналістичної техніки. Можна сказати, що моментом зародження цієї галузі криміналістичної техніки був кінець XIX століття. У цей проміжок часу були синтезовані одні з найпотужніших за силою вибуху хімічні речовини: тротил, гексоген, октоген. Станом на тепер криміналістична вибухотехніка на рівні з комп'ютерною криміналістикою є динамічною галуззю криміналістичної техніки, методи і прийоми якої постійно розвиваються.

У 2018 році Україна посіла 21-е місце за кількістю терористичних актів згідно з Global Terrorism Index. Цей показник пов'язаний насамперед зі складною політичною ситуацією у світі на веденням бойових дій на Донбасі. Здебільшого терористичні акти вчиняються шляхом здійснення вибуху. Окрім терористичної діяльності, вибух може бути способом скоєння інших злочинів (наприклад, убивства). Вибух вчиняється за допомогою детонації вибухової речовини. Цілісний комплекс із засобу ініціювання та вибухової речовини утворює вибуховий пристрій. З кожним роком злочинці удосконалюють конструкції вибухових пристроїв, що ускладнює визначення ідентифікаційних ознак. Широке застосування вибухових пристроїв під час скоєння різних злочинів та зростання кількості терористичних актів є, на нашу думку, головною причиною інтенсивного розвитку вибухотехнічної криміналістики в різних країнах світу. Однак постає питання стосовно стану цієї галузі криміналістичної техніки

в Україні: чи можуть наявні методики такої криміналістичної техніки протистояти сучасним викликам злочинності? Ця праця спрямована на з'ясування цього питання.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Криміналістична вибухотехніка налічує чимало публікацій як думок учених-криміналістів, так і методичних рекомендацій для правоохоронних органів. Найбільш видатними визнаються роботи В.А. Гаузаєва, Ю.П. Приходько, Сімона В. Левіса, Амелії М. Тейлор, Петера Дж. Тесло, Генрі С. Лі, А.В. Кофанова, О.О. Давидова та інших дослідників у сфері криміналістичної вибухотехніки.

Постановка завдання. Завдання цієї роботи полягає у дослідженні та оцінці сучасних методів і прийомів криміналістичної вибухотехніки в Україні.

Виклад основного матеріалу. Як відомо, предметом криміналістичної вибухотехніки є вибухові речовини та пристрої, їх сліди виготовлення і застосування. Вже було зауважено, що вибуховий пристрій складається з вибухової речовини та засобу ініціювання, при цьому засіб ініціювання за характером своєї дії може бути вогневим, механічним або електричним [1]. Своєю чергою вибухова речовина за видом хімічної сполуки може бути порохом, нітрогліцерином, гексогеном тощо. Наприклад, вибуховий пристрій у вигляді гранат РГД-5 та Ф-1, які стоять на озброєнні в Збройних силах України, як засіб ініціювання використовують запал вогневої дії – УЗРГМ, оскільки під час зривання чеки ударник б'є по капсулу, що створює мікрозаймання, яке провокує детонацію основної вибухо-

вої речовини, якою у цих гранатах є тротил. Як ми знаємо, детонація вибухової речовини провокує таке фізико-хімічне явище, як вибух. У вітчизняному законодавстві вибух визначається як: швидке екзотермічне хімічне перетворення вибухонебезпечного середовища, яке супроводжується виділенням енергії та утворенням стислих газів, здатних виконувати механічну роботу [2]. Слід зазначити, що у вибухотехніці виділяють дві загальні форми дії вибуху: бризантну та фугасну. Однак, на нашу думку, в площині криміналістичної вибухотехніки буде доречно виділити також термічну та осколкову форми дії вибуху [3].

Бризантна дія вибуху полягає у дробленні дії вибухової речовини на об'єкт або середу, де саме і трапилось детонування речовини. Міра бризантності залежить від двох головних факторів, а саме тиску та швидкості детонування [5]. У промисловості бризантність вибухової речовини визначається за допомогою проби Гесса. Цей метод вимірювання бризантності визначений у державному стандарті ГОСТ 5984-99. Суть його полягає у розміщенні заряду в свинцевому циліндрі, який має висоту 60 ± 3 мм та діаметр 40 ± 3 мм [4]. Після детонації вибухової речовини співставляються висоти циліндру до і після підризу. Різниця такого виразу і є бризантністю. Наприклад, для тротилу цей показник становить у середньому від 16 до 19 мм. На місці події сліди бризантної дії вибуху можуть проявлятися у формуванні воронки у землі; пошкодженнях у вигляді вм'ятин на бетоні, металі; руйнуванні об'єктів незначної стійкості (скло, деревина) [3].

Фугасна дія вибуху полягає у розповсюдженні продуктів та ударної хвилі вибуху [1]. Фугасність характеризує фактичне переміщення матеріалу та вибухової хвилі від епіцентру детонації. Часто фугасність називають «працевдатністю вибухового заряду». У промисловості фугасність вимірюють за допомогою бомби Траугля. Ця конструкція являє собою свинцевий циліндр, у якому роблять канал, де розміщується 10 грамів вибухової речовини. Після детонації такого заряду роблять розрахунок, а саме віднімають об'єм каналу циліндра до вибуху від об'єму каналу після вибуху. Ця різниця і є фугасністю вибухової речовини. Для тротилу такий показник становить від 285 до 310 см^3 [4]. На місці події фугасна дія вибуху може проявлятися у руйнуванні крихких предметів (наприклад, скло, цегла), переміщенні об'єктів під дією ударної хвилі, тілесних ушкодженнях на тілі потерпілих.

Термічна дія вибуху виникає безпосередньо через екзотермічне хімічне перетворення, тобто під час протікання такої реакції відбувається вивільнення тепла у навколишнє середовище. У разі такої реакції вибухова речовина зазнає хімічного перетворення, за якого газів та інші продукти розпаду речовини нагріваються до температури близько двох тисяч градусів за Цельсієм. За таких умов на місці події утворюються сліди копчення, сажі та сліди плавлення певних предметів, наприклад пластику.

Осколкова дія є похідною від бризантності вибухової речовини. Саме під дією бризантної дії вибуху відбувається формування осколків. Найчастіше осколками виступають елементи корпусу вибухового пристрою та/або осколочна начинка боеприпасу (наприклад, картеч, цвяхи тощо). Розмір осколка та дальність його польоту залежить насамперед від типу вибухової речовини та особливостей конструкції вибухового пристрою. Наприклад, максимальна дальність розповсюдження осколків ручної гранати РГД-5 становить близько 100 метрів [6]. Сліди осколкової дії вибуху можуть проявлятися у вигляді трас, вм'ятин або отворів на твердих поверхнях, наявності осколкових поранень у потерпілих, руйнуванні крихких або нестійких об'єктів (наприклад, шибок вікон).

Процесуальний порядок роботи підрозділів Національної поліції з вибуховими пристроями та з наслідками вибуху визначений у Інструкції МВС України «Про поводження з вибуховими матеріалами в органах і підрозділах

Національної поліції України та підрозділах Експертної служби Міністерства внутрішніх справ України», яку затверджено Наказом МВС від 19 серпня 2019 року № 691. Відповідно до п. 1 Інструкція «визначає порядок поводження з вибуховими матеріалами працівниками Національної поліції та співробітниками експертних установ МВС України». Для огляду місця події оперативно-слідча група та спеціалісти-вибухотехніки забезпечуються засобами індивідуального захисту та необхідним обладнанням для пошуку та роботи з вибуховими пристроями. Перед початком огляду місця події співробітники патрульної поліції та оперативно-слідчої групи мають забезпечити евакуацію осіб на безпечно відстань. Для відкритої місцевості відстань має бути не менше 100 метрів, якщо це будівля – то не менше 50 метрів від будівлі. Спеціалісти-вибухотехніки мають право проводити огляд небезпечної місцевості тільки після залишення цієї зони особами та співробітниками слідчо-оперативної групи. Для дослідження небезпечної місцевості на наявність вибухового пристрою спеціалісти-вибухотехніки мають бути оснащені пересувною вибухотехнічною лабораторією та відповідним інструментарієм (зокрема, спеціальні технічні та хімічні валізи, які містять інструменти для дослідження вибухового пристрою та вибухової речовини, робот-сапер, рентгенівські установки для дослідження вибухових пристроїв). Дії, пов'язані зі здійсненням спеціалістами рентгенофотографування, розряджання, руйнування, знищення та переміщення вибухових пристроїв, підлягають обов'язковій відеофіксації і долучаються до протоколу огляду місця події [7]. Слід зауважити, що в США під час огляду місця події використовують систему LIDAR, яка дає змогу робити ортофотографії та формувати ГІС. ГІС – це геоінформаційна система, яка забезпечує збирання та обробку географічних даних, що дає змогу моделювати просторові ділянки [12]. Така новітня технологія, на нашу думку, є більш ефективною, аніж використання методів класичної судової фотографії.

Загалом методика виявлення вибухових пристроїв залежить від типу вибухової речовини та засобу ініціювання, що використовується у його конструкції. При цьому слід враховувати таку особливість вибухової речовини, як стабільність. Стабільність вибухової речовини – це фізико-хімічна характеристика вибухової речовини, що зумовлює її надійність та безпечність експлуатації. Стабільність поділяється на хімічну та фізичну. Фізична стійкість характеризується збереженням речовиною власних фізичних характеристик, таких як густина, сипучість, випаровування тощо. На фізичну стійкість перш за все впливають атмосферні фактори навколишнього середовища: температура, тиск, опади. Така характеристика вибухової речовини є досить корисною для знаходження вибухового пристрою та визначення виду вибухової речовини.

Наприклад, пристрій може бути знайдений за допомогою випаровувань вибухової речовини. В Україні пошук за такою характеристикою може здійснюватися за допомогою спеціально навчених собак. Однак цей спосіб має низку недоліків, оскільки ефективність собаки щодо пошуку вибухового пристрою залежить від його фізіологічного стану, на який впливають низка факторів, а саме температура навколишнього середовища, зовнішні подразники (шум техніки та людей) тощо [8]. Тому зараз дедалі частіше використовуються газоаналітичні прилади, які своєю чергою поділяються на газові хроматографи та дрейф-спектрометри, такі як «Агрус-5», «Пілот», «Шельф» [9]. Газовий хроматограф може визначити точний хімічний склад вибухової речовини, тобто встановити точний вид вибухівки (тротил, гексоген). Однак, як уже було зауважено, летючість вибухової речовини залежить перш за все від атмосферних умов. Наприклад, активне випаровування нітрогліцерину починається з 20 °C. Тому якщо атмосферні умови не можуть вплинути на зміну

параметрів стійкості вибухової речовини, то це може ускладнити пошук вибухового пристрою та визначення виду вибухової речовини.

Час не стоїть на місці, тому з кожним роком злочинці дедалі частіше використовують вибухові пристрої з електронним засобом ініціювання. Це можуть бути: електронні таймери, засоби радіоелектронного (дистанційного) підриву. Якщо у конструкції вибухового пристрою використовується саме такий метод ініціювання пристрою, то такий об'єкт можна знайти за допомогою методу нелінійної локації. У цьому методі визначення вибухового пристрою використовуються такі прилади, як «Омега», «Октава». Ці прилади працюють у дециметровому спектрі радіочастот, а саме у діапазоні від 300 МГц до 3 ГГц. Слід зазначити, що під час здійснення розшукових заходів є велика загроза активації злочинцями вибухового пристрою з радіопідривачами. Для уникнення та попередження такої події використовують генератори радіоперешкод, такі як «Завада 2М» та «ShortStop» [10].

Вибуховий пристрій також може бути знайдений за допомогою метало- та міношукача. Такі пристрої допомагають спеціалістам-вибухотехнікам відшукати вибухові об'єкти в землі та у водному середовищі. В Україні для цих задач використовують прилади «Гаред», «Фортуна-М» тощо. Однак під час вибуху утворюються мікрочастинки, які мають розмір не більше 100 нанометрів. У США та Канаді для пошуку таких фрагментів вибуху використовують спеціальні наносенсори, які мають досить велику чутливість для пошуку цих зразків [12]. В Україні у слідчо-експертній практиці поки що не використовують такий інструментарій.

У разі детонації вибухового пристрою необхідно провести поділ місця події на три зони:

1. Перша зона має радіус до 5 метрів та містить сліди бризантної та термічної дії вибуху. У цьому проміжку місця події можуть бути виявлені частинки вибухової речовини, що не здетонувала, великі шматки елементів вибухового пристрою.

2. Друга зона має радіус від 5 до 25 метрів та містить сліди осколкової та фугасної дії вибуху. У цьому разі

беруться проби ґрунту та предметів, що зазнали осколочного ураження.

3. Третя зона має радіус від 25 до 100 метрів та містить сліди фугасної дії вибуху. У цій зоні також беруться сліди ґрунту та предметів, що зазнали ураження від фугасної дії вибуху.

Натепер для виявлення фрагментів вибуху використовують металошукачі та магніти. Для пошуку у водному середовищі використовуються спеціальні металошукачі, такі як «Garrett Sea Hunter XL 500 PULSE» або «MDU Quasar ARM UW». Для знаходження фрагментів у тонкому шарі землі, у траві, бруді використовують спеціальний комплект для роботи з осколками «Крест С». До складу цього комплексу входять: магнітний пензель КМ-04, магнітний підіймач, граблі та щуп. Є ситуації, коли фрагменти пристрою заглибились глибоко в ґрунт або це фрагменти, які не піддаються намагнічуванню, то у таких випадках вилучається проба ґрунту і просівається через набір спеціальних сит. Також з об'єктів, які зазнали ураження від вибуху, роблять змивання за допомогою тампонів, змочених метанолом, що дає змогу розчинити залишки вибухової речовини з подальшим відправленням такого розчину на експертизу [11].

Висновок. В Україні відбувається поступове впровадження новітніх методик дослідження вибухових пристроїв, їх складників (вибухової речовини та засобів ініціювання) та наслідків вибуху (дослідження фрагментів вибухового пристрою та його складників, дослідження слідів та уламків, що утворились під дією вибуху). Однак, незважаючи на таку обставину, деякі вітчизняні методи порівняно з методами зарубіжних країн (наприклад, таких як США та Канада) є досить застарілими. На нашу думку, ми маємо насамперед вдосконалити методи фіксування обстановки місця події, пов'язаної з вибуховим пристроєм та/або вибухом, а саме застосовувати метод географічного моделювання (ГІС) за допомогою системи LIDAR. Це дасть змогу більш ефективного фіксування обстановки місця події. Окрім цього, на нашу думку, є доречним впровадження методик стосовно дослідження нано- та мікрочастинок вибуху, що також дасть змогу вдосконалити ефективність ідентифікації вибухового пристрою та вибухової речовини.

ЛІТЕРАТУРА

1. Балашов Д.Н. Криминалистика : учебник / Д.Н. Балашов, Н.М. Балашов, С.В. Маликов. Москва : ИНФРА-М, 2005. 503 с.
2. Наказ «Про затвердження Правил пожежної безпеки для суден, які будуються та ремонтуються». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0490-04/ed20070730/fin?text=%C2%E8%E1%F3%F5>.
3. Вишневецкий К.В. Основная характеристика взрывов и взрывных устройств. «Общество и право». 2011. С. 260–267.
4. ГОСТ 5984-99. Вещества взрывчатые. Методы определения бризантности. 08.10.1999. URL: <http://docs.cntd.ru/document/gost-5984-99>.
5. Архипов В.А., Синогина Е.С. Горение и взрывы. Опасность и анализ последствий : учебное пособие. Томск : Издательство Томского государственного педагогического университета. 2007. 124 с.
6. Сидоренко В.Л., Азаров С.І. Методика розрахунку небезпечних відстаней при осколочній дії вибуху. Система озброєння і військова техніка. 2007. № 4. С. 30–32.
7. Наказ «Про затвердження Інструкції про поведінку з вибуховими матеріалами в органах і підрозділах Національної поліції України та підрозділах Експертної служби Міністерства внутрішніх справ України» від 19.08.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1081-19>.
8. Особливості взаємодії під час досудового розслідування кримінальних правопорушень за фактами вибуху або виявлення саморобних вибухових пристроїв / В.В. Кікічук, Р.Л. Степанюк, Т.А. Позинич, С.І. Перлін. Харків : Харківський національний університет внутрішніх справ, 2018. 39 с.
9. Старух О.С. Аналіз спеціальних технічних приладів виявлення вибухових матеріалів для груп ліквідації загрози вибуху / О.С. Старух, В.В. Пашенко, Р.О. Гончар. Збірник наукових праць Харківського університету Повітряних Сил. 2015. № 1. С. 136–139.
10. Кучеров Д.П. Развитие средств борьбы с радиоподривателями. Наука і техніка Повітряних Сил Збройних Сил України. 2010. № 1. С. 159–164.
11. Дії учасників слідчо-оперативної групи на місці події, пов'язаної з вибухом : методичні рекомендації / Я.В. Фурман, Ю.П. Приходько, М.В. Нечеснюк, Н.В. Харченко. Київ : Нац. акад. внутр. справ, УкрДГПІ. 2018. 45 с.
12. Beveridge A. Forensic Investigation of Explosions. 2012. 777 p. Second edition.

РОЗДІЛ 10

СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 347.965

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2019-6/100>

ГАРАНТІЇ НЕЗАЛЕЖНОСТІ АДВОКАТІВ ПОРІВНЯНО З ГАРАНТІЯМИ НЕЗАЛЕЖНОСТІ СУДДІВ І ПРОКУРОРІВ

GUARANTEES OF INDEPENDENCE OF LAWYERS IN COMPARISON WITH GUARANTEES OF INDEPENDENCE OF JUDGES AND PROSECUTORS

Плодистий В.Я., студент I курсу магістратури

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

Промський Є.С., студент I курсу магістратури

*факультету адвокатури**Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Принцип незалежності адвокатури означає самостійність у вирішенні її завдань, передбачених законом, не втручання з боку інших органів влади, зокрема судової, та інших суб'єктів. Цей принцип забезпечується насамперед громадським недержавним характером адвокатури і її самостійністю як добровільного професійного об'єднання. Незалежність адвокатури є необхідним елементом будь-якої держави, яка хоче вважати себе правовою. Однак на практиці гарантії незалежності адвокатів, передбачені чинним законодавством України та міжнародними договорами, не виконують покладених на них завдань.

Невтішною є статистика щодо незаконних дій вчинених відносно адвокатів. Так, відповідно до статистичних даних, опублікованих на офіційному сайті Національної асоціації адвокатів України, вбачається, що упродовженні за період з 2013 р. (дата початку функціонування Єдиного реєстру досудових розслідувань) по 2018 р. за ст. 397–400 КК України перебувають 512 кримінальні провадження, за якими не прийнято жодного рішення, що складає приблизно 44%.

У статті йдеться про необхідність переосмислення місця та ролі адвокатури, системи гарантії її незалежності, що є фундаментом не тільки захисту прав людини, а також держави, оскільки без існування адвокатури держава стане тоталітарною, де права людини матимуть лише формальну ознаку. Проаналізовано гарантії незалежності суддів, прокурорів і адвокатів.

Також проведено порівняльний аналіз способів і засобів незалежності адвокатів, прокурорів і суддів. Унаслідок дослідження було встановлено дисбаланс між гарантіями суддів, прокурорів, з одного боку, й адвокатів, з іншого, хоча ці три суб'єкти є необхідними для ефективного здійснення кримінального провадження зокрема та здійснення правосуддя загалом. Особливо цю різницю можна простежити в питанні права володіння зброєю вищевказаних осіб. Запропоновано зрівняти адвокатів із суддями та прокурорами в питанні надання права володіти зброєю для самозахисту.

Ключові слова: незалежність адвокатури, прокуратура, адвокатура, гарантії незалежності, правосуддя.

The independence of the Bar means autonomy in dealing with solving its tasks provided by law, without interference by other authorities, including judicial and other subjects. This principle is ensured first of all by the public non-state character of the bar and its autonomy as a voluntary professional association. The independence of the bar is a necessary element of any state that wants to consider itself legal. However, in practice, the guarantees of lawyer's independence provided for by the current legislation of Ukraine and international treaties do not fulfill the tasks assigned to them.

The statistics regarding the unlawful acts committed against lawyers are disappointing. Thus, according to statistics published on the official website of the National Bar Association of Ukraine, it is estimated that the implementation for the period from 2013 (the date of commencement of operation of the Unified Register of Pre-trial Investigations) to 2018 under Articles 397–400 of the Criminal Code of Ukraine contains 512 criminal proceedings under which no decision was made, which is approximately 44%.

The article deals with the need to rethink the place and role of the bar, the system of guarantees of its independence, which is the basis not only for the protection of human rights, but also for the state, since without the bar, the state will become totalitarian, where human rights will have only a formal feature. Guarantees of independence of judges, prosecutors and lawyers are analyzed.

Also, a comparative analysis of the ways and means the independence of lawyers, prosecutors and judges. The study found an imbalance between the guarantees of judges, prosecutors on the one hand, and lawyers on the other, although these three entities are necessary for effective criminal proceedings in particular and for the administration of justice as a whole. This difference is especially evident in the question of the right to own the weapons of the above persons.

Research has been conducted to address this issue. In particular, it is proposed to equalize lawyers with judges and prosecutors in the issue of the right to own weapons for self-defense.

Key words: independence of the bar, prosecutor's office, bar, guarantees of independence, justice.

Постановка проблеми. Держава знаходиться на етапі формування нового правового обґрунтування діяльності адвокатури, яка за час свого існування отримала велику значимість. Зафіксувавши в ст. 59 Конституції України волю народу, гарантувавши кожному право на отримання професійної правничої допомоги, прийнявши Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», держава істотно розширила офіційне визнання сфери дії адвокатури, підвищивши соціальний статус у суспільстві, визнавши її інститутом. Водночас багато питань функціонування цього правозахисного інституту залишається невиріше-

ними. В Україні тривають дискусії з приводу визначення ролі та місця адвокатури у суспільстві, монополії адвокатури на представництво іншої особи в суді та захист від кримінального обвинувачення, залишається дискусійним питання допустимості втручання держави у діяльність адвокатури, зміцнення гарантії її незалежності.

Аналіз останніх публікацій. Питання незалежності інституту адвокатури та його взаємовідносини з судом, прокуратурою, органами державної влади, органами місцевого самоврядування тією чи іншою мірою розглядалися у роботах зарубіжних і вітчизняних науковців.

Окремим аспектам цієї проблематики присвячували свої праці, зокрема: М.Ю. Барщевський, Є.Ю. Бова, О.Д. Бойков, Т.В. Варфоломеева, Є.В. Васковський, Т.Б. Вільчик, М.М. Видря, О.О. Воронов, О.П. Галоганов, І.Ю. Гловацький, В.Г. Гончаренко, С.В. Гончаренко, О.С. Деханов, А.В. Козьмїних, А.Г. Кучерена, М.М. Михеєнко, С. Сафулько, Є.Г. Тарло, П.В. Хотенець, Д.П. Фіолевський, І.С. Яртіх, О.Г. Яновська та ін.

Невирішені раніше частини загальної проблеми.

Слід зазначити, що більшість досліджень було проведено до прийняття Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» 2012 р. та внесення змін до Конституції України щодо правосуддя, які набули чинності 30 вересня 2016 р. Також досі багато питань є невирішеними та потребують наукового дослідження. Вказане зумовлює актуальність теми цієї статті та її мету – дослідити сутність та елементи гарантій незалежності адвокатської діяльності, проаналізувати та порівняти незалежність адвокатури з незалежністю органів прокуратури та суду, взаємовідносин адвокатури та державної влади, місцевого самоврядування з погляду дотримання цього принципу в умовах побудови правової держави та громадянського суспільства, удосконалення гарантій незалежності адвокатури.

Виклад основного матеріалу. Термін «незалежність» у контексті інституту адвокатури порівняно з незалежністю суддів і прокурорів має як спільні, так і відмінні риси.

Так, ст. 16 Закону України «Про прокуратуру» зазначає, що незалежність прокурора забезпечується:

- 1) особливим порядком його призначення на посаду, звільнення з посади, притягнення до дисциплінарної відповідальності;
- 2) порядком здійснення повноважень, визначеним процесуальним та іншими законами;
- 3) заборобою незаконного впливу, тиску чи втручання у здійснення повноважень прокурора;
- 4) установленим законом порядком фінансування й організаційного забезпечення діяльності прокуратури;
- 5) належним матеріальним, соціальним і пенсійним забезпеченням прокурора;
- 6) функціонуванням органів прокурорського самоврядування;
- 7) визначеними законом засобами забезпечення особистої безпеки прокурора, членів його сім'ї, майна, а також іншими засобами їх правового захисту.

Здійснюючи функції прокуратури, прокурор є незалежним від будь-якого незаконного впливу, тиску, втручання і керується у своїй діяльності лише Конституцією та законами України.

Прокурор призначається на посаду безстроково та може бути звільнений із посади, його повноваження на посаді можуть бути припинені лише з підстав та в порядку, передбачених законом.

Органи державної влади, органи місцевого самоврядування, інші державні органи, їх посадові та службові особи, а також фізичні та юридичні особи та їх об'єднання зобов'язані поважати незалежність прокурора й утримуватися від здійснення у будь-якій формі впливу на прокурора з метою перешкоджання виконанню службових обов'язків або прийняття ним незаконного рішення.

Прокурор має право звернутися з повідомленням про загрозу його незалежності до Ради прокурорів України, яка зобов'язана невідкладно перевірити і розглянути таке звернення за його участю та вжити в межах своїх повноважень, передбачених цим Законом, необхідних заходів для усунення загрози [1].

Підсумовуючи, можна виділити такі аспекти незалежності прокурора: незалежність від політичних партій і діячів; незалежність від незаконного впливу з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування,

підприємств, установ, організацій та окремих громадян; процесуальна незалежність від інших прокурорів, у т. ч. і від прокурорів вищого рівня, тобто прокурор у своїй процесуальній діяльності керується виключно вимогами чинного законодавства та своїм внутрішнім переконанням; несумісність прокурорської з іншими видами діяльності; наявність органу самоврядування.

Що стосується незалежності суддів, то відповідно до ст. 126 Конституції України незалежність і недоторканність судді гарантуються Конституцією і законами України. Вплив на суддю у будь-який спосіб забороняється.

Без згоди Вищої ради правосуддя суддю не може бути затримано або утримувано під вартою чи арештом до винесення обвинувального вироку судом, за винятком затримання судді під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину.

Суддю не може бути притягнуто до відповідальності за ухвалене ним судові рішення, за винятком вчинення злочину або дисциплінарного проступку. Суддя обіймає посаду безстроково.

Окрім того, ст. 48 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» зазначає, що суддя у своїй діяльності щодо здійснення правосуддя є незалежним від будь-якого незаконного впливу, тиску або втручання.

Суддя здійснює правосуддя на основі Конституції і законів України, керуючись принципом верховенства права. Втручання у діяльність судді щодо здійснення правосуддя забороняється і має наслідком відповідальність, установлену законом.

Суддя не зобов'язаний давати жодних пояснень щодо суті справ, які перебувають у його провадженні, крім випадків, установлених законом.

Суддя зобов'язаний звернутися з повідомленням про втручання в його діяльність як судді щодо здійснення правосуддя до Вищої ради правосуддя та до Генерального прокурора.

Незалежність судді забезпечується:

- 1) особливим порядком його призначення, притягнення до відповідальності, звільнення та припинення повноважень;
- 2) недоторканністю та імунітетом судді;
- 3) незмінюваністю судді;
- 4) порядком здійснення правосуддя, визначеним процесуальним законом, таємницею ухвалення судового рішення;
- 5) заборобою втручання у здійснення правосуддя;
- 6) відповідальністю за неповагу до суду чи судді;
- 7) окремим порядком фінансування й організаційного забезпечення діяльності судів, установленим законом;
- 8) належним матеріальним і соціальним забезпеченням судді;
- 9) функціонуванням органів суддівського врядування та самоврядування;
- 10) визначеними законом засобами забезпечення особистої безпеки судді, членів його сім'ї, майна, а також іншими засобами їх правового захисту;
- 11) правом судді на відставку.

Органи державної влади, органи місцевого самоврядування, їх посадові та службові особи, а також фізичні та юридичні особи та їх об'єднання зобов'язані поважати незалежність судді і не посягати на неї.

При прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту й обсягу визначених Конституцією України та законом гарантій незалежності судді.

Окрім того, суддя є недоторканим. Без згоди Вищої ради правосуддя суддю не може бути затримано або утримувано під вартою чи арештом до винесення обвинувального вироку суду, за винятком затримання судді під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину.

Суддю не може бути притягнуто до відповідальності за ухвалені ним судові рішення, за винятком вчинення злочину або дисциплінарного проступку [2].

Таким чином, аспектами незалежності суддів є: заборона втручання в здійснення правосуддя з боку будь-кого – органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій та окремих громадян; особливий порядок призначення на посаду судді; незалежність від висновків сторін у справі, тобто при прийнятті рішення у справі суддя керується виключно положеннями чинного законодавства та своїм внутрішнім переконанням; несумісність суддівської з іншими видами діяльності; наявність органу самоврядування.

Що ж до самих гарантій незалежності адвокатської діяльності, то відповідно до ст. 5 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокатура є незалежною від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб. Держава створює належні умови для діяльності адвокатури та забезпечує дотримання гарантій адвокатської діяльності [3].

К.М. Северин доцільно зазначає, що гарантіями незалежності адвокатури є, зокрема, *гарантії незалежності від правоохоронних органів і від держави загалом*. Зазвичай проблема забезпечення незалежності адвоката більше всього стосується площини взаємовідносин адвокат-держава. Незалежність адвокатури в цьому ракурсі повинна забезпечуватися гарантуванням невтручання органів держави в діяльність автономної структури громадянського суспільства – адвокатури. Незалежність можлива лише в рамках правових норм і в свою чергу, має результатом забезпечення свободи професійної діяльності адвоката, що безпосередньо впливає на межі поведінки при наданні правової допомоги.

По-друге, *процесуальні гарантії*. Зміст процесуальних норм конституційного, цивільного, кримінального, господарського галузей права повинні забезпечити рівність прав адвоката з іншим учасниками процесу. Адже в арсеналі протилежної сторони є численні тактичні прийоми та засоби ускладнення виконання адвокатом функцій захисту

По-третє, *адвокатська таємниця*. Забезпечення адвокатської таємниці складає одну з суттєвих гарантій незалежності адвоката. Сама по собі адвокатська таємниця забезпечує імунітет довірителя. Її дотримання є однією з найважливіших умов успішної співпраці адвоката – клієнта. Забороняється будь-яке втручання в адвокатську діяльність, вимагання від адвоката, його помічника, посадових осіб і технічних працівників адвокатських об'єднань відомостей, що становлять адвокатську таємницю. З цих питань вони не можуть бути допитані як свідки.

По-четверте, *незалежність від своїх власних інтересів*. Незалежність адвоката зумовлена не тільки зовнішніми, але і внутрішніми чинниками. Особисті професійні якості, зокрема порядність, почуття справедливості, чесність, здатність діяти в межах законних інтересів клієнта впливає на забезпечення результату та збереження незалежного статусу захисника. Вказане положення знайшло своє нормативне врегулювання в приписах міжнародних актів.

По-п'яте, *адвокат зобов'язаний бути незалежним від клієнта*. Необхідність незалежності від клієнта пов'язана з тим, що адвокат повинен зберегти довіру третіх осіб і суду та забезпечити власну якісну роботу. Адвокат не може ототожнюватися з клієнтом.

По-шосте, *незалежність адвоката від своїх ділових партнерів*. Наявність тих чи інших напрацьованих відносин жодним чином не повинні впливати на відданість адвоката новій справі, якщо він уклав відповідну угоду. Ділові партнери не повинні вчиняти тиск щодо правової позиції адвоката, самого факту укладання адвокатської

угоди. Допущення таких порушень призведе до суттєвих проблем захисту прав та основних свобод довірителя.

По-сьоме, *функціонування адвокатського самоврядування*. Адвокатські об'єднання, покликані захищати права адвокатів, їх незалежність, повинні бути самоврядними, без втручання ззовні. Професійні спілки адвокатів повинні сприяти забезпеченню професійних стандартів професійної поведінки, захищати своїх членів. Як колективний орган, співпрацювати та контактувати з іншими професійними спілками юристів, громадськими організаціями, органами державної влади та місцевого самоврядування [4].

На підставі вищевикладеного можна зробити висновок, що здебільшого гарантії незалежності адвокатів, прокурорів і суддів збігаються або мають аналоги залежно від специфіки їхньої діяльності. Зокрема, до них належать заборона незаконного втручання у діяльність, незалежність від тиску ЗМІ та громадськості, вимоги щодо несумісності, наявність органів самоврядування тощо. Однак, адвокат має гарантії незалежності, відмінні від гарантій незалежності прокурорів і суддів. До них слід віднести: незалежність адвоката від свого клієнта, адвокатську таємницю, незалежність від ділових партнерів.

Окрім того, можна говорити, що гарантії незалежності суду та прокуратури є ширшими. Наприклад, відповідно до п. а ч. 1 ст. 3 Закону України «Про державний захист працівників суду та правоохоронних органів» відповідно до законодавства України працівники суду і правоохоронних органів і їх близькі родичі мають право застосовувати заходи фізичного впливу, спеціальні засоби і зброю з метою забезпечення виконання правомірних наказів і усних вимог, що добровільно не виконуються, для захисту особистої безпеки, безпеки близьких родичів, а також свого житла і майна. Ст. 7 цього ж закону зазначає, що залежно від ступеня загрози для життя і здоров'я працівнику суду або правоохоронного органу та його близьким родичам з дотриманням вимог чинного законодавства можуть видаватися зброю, спеціальні засоби індивідуального захисту і сповіщення про небезпеку [5].

Але Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» аналогічних положень не містить. Лише Закон України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» передбачене право адвоката або членів сімей і близьких родичів адвоката, якщо шляхом погроз або інших протиправних дій щодо них робляться спроби вплинути на учасників кримінального судочинства за наявності небезпеки для життя і здоров'я осіб на спеціальні засоби індивідуального захисту та сповіщення про небезпеку [6]. Про зброю для адвоката навіть в таких виключних випадках навіть не йде.

Окрім того, положення про порядок придбання, видачі, обліку, зберігання та застосування вогнепальної зброї, боєприпасів до неї, спеціальних засобів індивідуального захисту працівниками судів і правоохоронних органів, а також особами, які беруть участь у кримінальному судочинстві, затверджене Наказом МВС України від 24 липня 1996 р. № 523, зазначає, що залежно від ступеня загрози життю чи здоров'ю працівнику суду чи правоохоронного органу та їх близьким родичам згідно із Законом України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» можуть видаватися вогнепальна зброя, а також спеціальні засоби індивідуального захисту. У тимчасове користування кожній такій особі може видаватися один пістолет, боєкомплект патронів до нього та кобура для їх носіння або один газовий пістолет (револьвер) і комплект патронів до нього, заряджених речовинами сльозоточивої та дратівної дії.

Особам, котрі беруть участь у кримінальному судочинстві, згідно з Законом України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» видаються тільки спеціальні засоби індивідуального

захисту. Кожній такій особі може видаватися один газовий пістолет (револьвер) і комплект патронів до нього, заряджених речовинами слезоточивої та дратівної дії [7].

Цей приклад демонструє різне ставлення до безпеки адвоката та судді чи прокурора. І хоча сама наявність зброї у адвоката ще не гарантує того, що він зможе захистити себе у разі нападу, але відсутність зброї, зважаючи на ризики адвокатської професії, знижує їхні шанси захистити себе. Гіпотетичне володіння зброєю – це право, а не обов'язок. Однак сама відсутність цього гіпотетичного володіння уже ставить адвоката у нерівне становище порівняно із суддями та прокурорами.

Висновок. На жаль, гарантії незалежності адвокатури, передбачені чинним законодавством України, не достатньою мірою виконують покладені на них функції. Незважаючи на існування профільного Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», де чітко прописані гарантії адвокатської діяльності, ми дедалі частіше спостерігаємо, як їх порушують.

Навіть кримінальне законодавство, яке передбачає кримінальну відповідальність в ст. 397 КК України – втручання в діяльність захисника чи представника особи, ст. 398 КК України – погроза або насильство, щодо захисника; ст. 399 КК України – знищення майна захисника чи представника; ст. 400 КК України – посягання на життя захисника чи представника, не зупиняє агресивно налаштованих громадян вчиняти протиправні дії щодо адвоката.

Необхідно зрозуміти, що інститут адвокатури є фундаментом не тільки захисту прав людини, а й захистом держави, оскільки без існування адвокатури держава стане тоталітарною, де права людини матимуть лише формальну ознаку.

Отже, незалежність як риса адвокатської діяльності є органічним і невід'ємним елементом функціонування інституту адвокатури загалом, без гарантування якого не може бути і мови щодо забезпечення успішності захисту прав і свобод людини та громадянина.

ЛІТЕРАТУРА

1. Закон України «Про прокуратуру». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18>.
2. Закону України «Про судоустрій і статус суддів». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>.
3. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>.
4. Северин К.М. Основні елементи принципу незалежності адвокатської діяльності на сучасному етапі. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО*. Вип. 28. Т. 3. URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/6938/1/ОСНОВНІ%20ЕЛЕМЕНТИ%20ПРИНЦИПУ%20НЕЗАЛЕЖНОСТІ.pdf>.
5. Закон України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3781-12>.
6. Закон України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3782-12>.
7. Положення про порядок придбання, видачі, обліку, зберігання та застосування вогнепальної зброї, боеприпасів до неї, спеціальних засобів індивідуального захисту працівниками судів і правоохоронних органів, а також особами, які беруть участь у кримінальному судочинстві, затверджене Наказом МВС України від 24 липня 1996 р. № 523. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0556-96>.

РОЗДІЛ 11

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

UDC 341.236.4

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2019-6/101>

LEGAL MEASURES IN THE FIGHT AGAINST THE FINANCING OF TERRORISM IN THE EUROPEAN UNION

ПРАВОВІ ЗАХОДИ В БОРОТЬБІ З ФІНАНСУВАННЯМ ТЕРОРИЗМУ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ

Drongal A.M., 5th Year Student

*Institute of Prosecution and Criminal Justice
of Yaroslav Mudryi National Law University*

The article is devoted to the struggle of the European Union with the global problem of terrorism, including its financing. Reveals the concept of the financing of terrorism, its sources and causes of activity of struggle in the early 21st century to the present time. Discusses the initial stages of the adoption and use of normative – legal acts, in particular directives on combating the financing of terrorism, their content. Noted that the European Union, being one of the most important and influential actors in international relations, could not remain aloof from the General efforts aimed at reducing threats from terrorism. Moreover, this integration has become a victim of such criminal action, that to an even greater extent affected the decisions of the Union in combating the international threat posed by the various organizations of radical orientation. Thus, with the passage of time and acquisition of experience in the fight against international terrorism, the European Union, how responsible and focused on peaceful existence participant in the contemporary international relations, developed a strategy to counter this threat and constantly upgrading it. The EU is actively pursuing activities in various areas in the national strategy for combating terrorism. Was strengthened legislative framework in the field of counter-terrorism. Cooperation between countries of the European Union with the support of the European institutions laid the necessary framework in which EU countries have the opportunity to harmonize their policies, to share information on measures made at the national level, to develop appropriate practices and to collaborate on developing new ideas. The EU strategy is based on special tools, the purpose of which is to facilitate mutual legal assistance criminal prosecution authorities of the States parties: for example, Europol, Eurojust, the European arrest warrant and the joint unit of inquiry (consisting of representatives of prosecuting agencies of different States parties, and, if necessary, from employees of Europol). Summing up the article, the author notes on the development of legislation and its conformity with modern realities. Summing up the article, the author notes on the development of legislation and its conformity with modern realities.

Key words: European Union, counter-terrorism, anti-terrorism legislation, the Directive on the fight against terrorism, prevent terrorist financing.

Стаття присвячена питанню боротьби Європейського Союзу з глобальною проблемою тероризму, зокрема його фінансуванню. Розкривається поняття «фінансування тероризму», його джерела та причини активності боротьби на початку XXI століття. Розглядаються початкові етапи прийняття й використання нормативно-правових актів, зокрема директив, щодо боротьби з фінансуванням тероризму, їх зміст. Зазначено, що Європейський Союз, будучи одним із найбільш значущих і впливових суб'єктів міжнародних відносин, не міг залишитися осторонь загальних зусиль, спрямованих на зниження загрози з боку тероризму. Більше того, це інтеграційне об'єднання не раз ставало жертвою таких злочинних акцій, що ще більшою мірою відбулося на рішеннях Союзу в галузі протидії міжнародній загрозі в особі різних організацій радикальної спрямованості. Отже, з плином часу й набуттям досвіду боротьби з міжнародним тероризмом Європейський Союз як відповідальний та орієнтований на мирне існування учасник сучасних міжнародних відносин розробив стратегію щодо протидії цій загрозі й постійно вдосконалює його. ЄС активно проводить заходи в різних напрямках у рамках стратегії боротьби з тероризмом. Посилена законодавча база в галузі боротьби з тероризмом. Співпраця між країнами Євросоюзу за підтримки європейських інститутів заклала необхідні основи, за яких країни ЄС мають можливість погоджувати свою політику, обмінюватися інформацією про заходи, вироблені на національному рівні, відпрацьовувати відповідну практику і працювати спільно над розробленням нових ідей. Стратегія ЄС спирається на спеціальні інструменти, метою яких є полегшення взаємного надання правової допомоги органами кримінального переслідування держав-учасників: наприклад, Європол, Євроюст, європейський ордер на арешт і спільні групи дізнання (що складаються з представників органів кримінальної переслідування різних держав-учасників, а також за необхідності зі службовців Європолу). Підсумовуючи викладений матеріал, автор зазначає про розвиток законодавства та його відповідність сучасним реаліям.

Ключові слова: Європейський Союз, протидія тероризму, антитерористичне законодавство, директива про боротьбу з тероризмом, запобігання фінансуванню тероризму.

The level of terrorist threat in the world is now quite high. Suffering from it as a country where armed conflict persists (particularly in the middle East and Africa) and Western countries, which until recently was considered quite safe, given a developed system of law enforcement bodies and special services. To counter this threat is becoming increasingly difficult. International terrorism is a phenomenon that has no geographical boundaries and is not only a danger to individual countries, but also casts doubt on the stability of the international legal order and the ability to face the challenges from international terrorist organizations and quasi-public entities applying for an independent role in the system of international relations [1].

In the context of globalization and interdependence, as well as on the background of the unresolved Syrian crisis, terrorism

has become all the more relevant, giving the terrorists a wide variety of funding sources, channels of movement of funds with the use of modern technology, not only undermining the foundations of international security, but also the integrity of the global financial system.

After the adoption of UN Security Council resolution (UNSCR) No. 1373 in 2001, the international community began to use legal sanctions as the primary tool to combat terrorism.

Anti-terror policy includes a variety of tools, among which are the special legal measures, the development of which was carried out solely or mainly for the purposes of combating terrorism. The main aim of the study special legal tools for combating terrorism that form the anti-terrorist legislation of the EU. Anti-terrorism legislation is a Central component

in the system of measures for preventing terrorism in the EU, it does not replace the relevant provisions of national law in the EU. His task is to develop common standards for the fight against terrorism, as well as to provide on the territory of the EU equal application of international legal means of anti-terrorist activities. Currently anti-terrorist legislation of the EU consists of two key components: measures for the harmonization of criminal and criminal-procedural norms, as well as measures to combat the financing of terrorism. Both areas have been developed in line with international standards to combat terrorism, which, in turn, was a result of the reaction of the international community to terrorism in Western countries. The main impetus for the development of anti-terrorism legislation the EU should be called the events of 11 September 2001 and the increasing terrorist activity in 2015–2018 in the EU.

In recent years, European countries faced with the terrorist threat, as only in 2015, Europe underwent a series of terrorist attacks, the latest of which was a series of actions that took place on 13 November 2015 in France which killed 100 people, more than 300 were injured, and the terrorist attacks in Brussels and London. The European authorities and the media seriously think that these attacks will probably continue. Thus sharply raises the question, how efficiently Europe implemented a policy warning and prevention of such actions of terrorists, and how the suppression of the financing may confront the growing threat of contemporary international terrorism.

The purpose of this article is the outline of a supranational EU regulatory framework in the sphere of combating the financing of terrorism as well as the rationale for their effectiveness and needed improvement.

One of the most dangerous forms of terrorist activity is the financing of terrorist activities. Of course it should be noted that no terrorist group could not exist if she hadn't had those or other funding sources.

So, without financial assistance holistic a terrorist organization, in principle, cannot function, and especially to conduct a successful attack. It can be argued that the intensity of terrorist activities depends on the level of funding and logistics of an organization.

It should be noted that the official direction of the suppression of the financing of terrorism in international politics appeared relatively recently. Despite the initiative back in 1963 (when taking the 14 universal legal instruments and 4 amendments), countering the financing of terrorism officially began in 1999 with the adoption of the International Convention for the suppression of the financing of terrorism [2].

The event of 11 September 2001 affected the implementation of the EU Security Council resolutions relating to terrorist groups that includes al-Qaeda and the Taliban, by imposing sanctions against them. 28 September 2001, the European Union adopted the action plan on combating terrorism, including a wide range of measures to be adopted in various sectors (judicial cooperation, police cooperation, transport safety, border controls and document protection against counterfeiting, combating the financing of terrorism, political dialogue and external relations, to provide protection from biological, chemical and nuclear weapons) [3].

The attacks in Madrid in March 2004 and in London in July 2005 have led to increased cooperation in the fight against terrorism in the European Union, and finalize the action plan by adding more steps to strengthen measures. The Council of Europe, which took place on 25 March 2004 adopted a Declaration on solidarity against terrorism, which in turn imposes the duty to support all available instruments, including military resources of the member States of the Union, the most vulnerable to implementation on their territories of terrorist attacks.

Taking into account the recommendations of international organizations of financial control, in 2005, we adopted the third

Directive on combating money laundering. Also was adopted a number of measures in this area:

- regulation of information required to transfer funds. Banks are required to provide personal information about anyone who sends money outside the EU or get them out of there;
- confiscation of proceeds of crime;
- orders for the freezing of assets;
- control over the transfer of cash outside the external borders of the EU;
- introduction of a code of conduct which prevents the use of charitable organizations by terrorists;
- the signing of the EU Convention of the Council of Europe Convention on laundering, search, seizure and confiscation of proceeds of crime and financing of terrorism.

In December 2005 the European Commission put forward the following two tasks to prevent the financing of terrorism:

- to develop common EU principles for the collection and exchange of information, which can lead to the reduction of sources of terrorism financing;
- strengthening financial transparency and accountability of non-profit organizations by entering an appropriate code of conduct.

In December 2016, the European Commission presented a package of measures to combat the financing of terrorism and strengthening border control, improvement of the Schengen information system (SIS). This set provides for increased control over the movement of cash and gold while crossing EU borders. Persons who are suspect, should be carefully reviewed, even if they are imported into the EU is less than allowed by 10 thousand euros. To improve the effectiveness of controls over cash and Bank cards sent by mail, more powers will receive the customs authorities. The Commission also proposes to introduce common rules to combat money laundering and prevent the financing of extremist organizations. In the framework of such events are invited to contribute to this database:

- persons who are suspected of involvement in terrorist activities;
- persons who are banned entry to the EU;
- migrants in respect of which issued a warrant for deportation.

Also, the EU invites the member States to provide Europol unlimited access to the SIS. According to preliminary estimates, the introduction of these measures will cost about 70 million euros, and their implementation must occur in the period 2018–2020 [5].

In 2019, the EU introduced a new Directive, which contains measures for combating the financing of terrorism and money laundering in third countries. Delegated regulation (EU) 2019/758 of 31 January was published in the journal of the EU on 14 May 2019; entered into force on 3 June this year, and will be implemented in action 3 September 2019.

Presented modifications to the current Directive 4 (EU) 2015/849 regarding standards and procedures for the credit / financial institutions aimed to counter the risks of money laundering in third countries, contain provisions on the following issues:

- actions of financial institutions regarding measures to combat money laundering in case of the established laws of third countries, which is contrary to the policies and procedures under articles 45 (1) and (3) of the Fourth Directive;
- the financial institutions at the level of the subsidiaries established in third countries to prevent financing of terrorism and the illegal movement of cash assets;
- in case of impossibility of acceptance established in the procedural regulations, subsidiaries or branches in third countries must be closed.

A complete list of measures to combat money laundering posted on the official website of the EU.

You should also recall 5 Directive (AMLD5), which amends Directive 4 EU 2015/849 and should be powered by the member States of the Union until the end of 2019 and be fully operational until January 10, 2020. The document contains the following additions to the 4 EU Directive:

- enhance the transparency of trusts, companies and other legal mechanisms by creating a public registry;
- provide access to financial information to the regulatory bodies of the EU to fulfil its tasks;
- provide minimal anonymity of virtual currency, wallets, and prepaid providers of electronic storage;
- expand criteria for evaluating the financial risk in third countries;
- in all member States of the EU to create a single registry of Bank accounts and search engines;
- expand information and increase the level of trust between the Supervisory authorities in combating money laundering [4].

At the moment, the system of measures to prevent the financing of terrorism has two main elements:

- rules relating to the freezing of assets of persons involved in terrorist activities;
- the rules relating to the counter the use of the financial system for terrorist activities.

Analysis of the EU legislation allows to conclude that the freezing of assets of persons involved in terrorist activities, carried out in two stages. In the first stage, the Council takes decisions within the framework of the common foreign and security policy (AWPB) in accordance with article 29 TFEU. In the second phase of measures envisaged by the decision of the Council adopted under AWPB, are enacted at the EU level through regulations of the Council or the Commission in accordance with article 75 and 215 TFEU.

The second activity to prevent the financing of terrorism is implemented in the framework of the internal market and economic and monetary Union by adopting measures against the use of legal financial instruments for terrorist activities.

Anti-terrorist legislation of the EU, in particular in the fight against terrorist financing is only one element in the system of measures to combat terrorism. The fight against terrorism within the EU is carried out through various instruments, among which stand out the special legal measures, which form the anti-terrorist legislation of the EU.

How effective are the above events, which are listed in the Directives it is too early to say, as the cases with the identification of sources of financing of terrorism is sufficiently small. But it should be noted a positive trend in the gradual upgrading of methods of struggle which demonstrates the interest and concern of the member States of the EU about the possible development of terrorist financing through enhanced cooperation of the EU with other States.

The suppression of the financing of terrorism is an extremely important direction in the field of anti-terrorist activities of the EU. The formation of anti-terrorism legislation the EU is implemented within the framework of implementation of norms of international law. However, as a rule, the rules anti-terrorism legislation had no direct effect on the territory of countries – members of EU. The current legal system requires that member States implement these standards at the national level.

In other words, the suppression of the financing of terrorism will be effective only if all countries involved in this work will be to use common tools.

Thus, simultaneously with the development of special legal tools to combat terrorism is to further improve the General activities, which including the fight against terrorism.

REFERENCES

1. Topical issues of counteraction to terrorism in the world and in Ukraine / O.O. Reznikova, A.O. Misyura, S.V. Dreamov, K.E. Voitovsky ; edited by O.O. Reznikova. Kyiv : NISS, 2017. 60.
2. Clarke C. The Financing of Terrorism, Insurgency, and Irregular Warfare. Westport : ABCCLIO, 2015. 289 p.
3. The European Union Counter-Terrorism Strategy. URL: http://e.eu.int/uedocs/cms_Data/docs/pressdata/en/jha/87257.pdf.
4. Commission Delegated Regulation (EU) 2019/758 of 31 January 2019 supplementing Directive (EU) 2015/849 of the European Parliament and of the Council with regard to regulatory technical standards for the minimum action and the type of additional measures, credit and financial institutions must take to mitigate money laundering and terrorist financing risk in certain third countries (Text with EEA relevance.) C/2019/646. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32019R0758>.
5. Bures O. EU's Response to Foreign Fighters: New Threat, Old Challenges? *Terrorism and Political Violence*. 2018.
6. Voinikov V.V. Legal regulation of the fight against terrorism within the framework of ES. Lex Russica, 2019.

РЕГЛАМЕНТАЦІЯ СТАТУСУ БІЖЕНЦІВ НА МІЖНАРОДНОМУ,
РЕГІОНАЛЬНОМУ Й НАЦІОНАЛЬНОМУ РІВНЯХ

REFUGEE STATUS UNDER INTERNATIONAL, REGIONAL AND NATIONAL LAW

Іванова В.С., студентка III курсу
господарсько-правового факультету

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Сіваш О.М., кандидат юридичних наук,
доцент кафедри міжнародного права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті досліджено правовий порядок регулювання захисту прав біженців в Україні. Зазначено акти національного та міжнародного права, до яких долучилася Україна, з питань захисту біженців. Розглянуто поняття терміна «біженець», його ознаки відповідно до українського законодавства. Визначено, що сьогодні в Україні існує дві форми захисту прав: додатковий і тимчасовий захист. Розглянуто порядок захисту прав біженців у формі звернень і можливості оскарження дій або правових актів виконавчих органів (посадових осіб). Наголошено, що процедура надання статусу біженця в Україні має низку суттєвих недоліків. Серед таких недоліків – відсутність якісних послуг перекладу, обмежена кількість місць для новоприбулих шукачів притулку в деяких областях тощо. Наведено класифікацію джерел міжнародного регулювання правового статусу біженця. Досліджено тенденції розвитку права в цій сфері. Проаналізовано класифікацію принципів міжнародно-правового статусу біженців за поділом на дві групи: загальні та спеціальні принципи. Проаналізовано ситуацію та наведено статистику щодо біженців у ЄС. Зазначено країни ЄС, які приймають найбільшу кількість біженців. Наголошено на неготовності деяких країн ЄС приймати біженців за соціальним, економічним та іншими показниками. Указано на причини збільшення мігрантів у країнах ЄС (посилення військово-політичної нестабільності, порушення прав людини тощо). Наголошено на необхідності зрівняння законодавчих підходів держав-членів до регулювання статусу біженців. Наведено статистику біженців за 2016–2019 роки в Україні. Досліджено перспективи й можливі наслідки долучення України до міжнародного законодавства з питань прав біженців. Визначено основні негативні та позитивні фактори, що впливають на розвиток українського законодавства у сфері захисту прав біженців. Зокрема, серед негативних – відсутність соціальних пільг для шукачів притулку, соціального житла, мовних курсів. Позитивним аспектом визначено прийняття Багаторічної стратегії захисту та пошуку рішень із залученням багатьох партнерів. Запропоновано низку дій, що сприятимуть покращенню захисту й реалізації прав біженців в Україні.

Ключові слова: біженці, правовий статус біженців, надання притулку, міжнародний захист.

The article is devoted to the legal procedures for regulating the protection of refugees' rights in Ukraine. The acts of national and international law for refugee protection Ukraine is involved in are outlined. The concept of the term "refugee", its features in accordance with the Ukrainian legislation is considered. It is determined that today there are two forms of protection of refugees' rights in Ukraine: additional and temporary protection. The procedure of protection of the refugees rights in the form of appeals and the right to challenge actions or legal acts of executive bodies (officials) are considered. It is emphasized that the procedure for granting refugee status in Ukraine has several significant disadvantages. Among the disadvantages are: lack of quality of translation services; limited number of places for newly arrived asylum seekers in some areas, etc. The sources of international regulation of legal status of refugee are classified. The main trends in the development of law in this sphere are investigated. The classification of the principles of international legal status of refugees is divided into two groups: general and special principles. The situation is analyzed and statistics on refugees in the EU are presented. The EU countries that receiving the largest number of refugees are listed. Some EU countries are unprepared to accept refugees on social, economic and other indicators. The reasons of increasing number of migrants in the EU countries (increased political instability, violation of human rights etc.) are pointed out. The need to align the legislative approaches of Member States in regulating refugee status' questions is emphasized. The statistics of refugees for 2016–2019 years in Ukraine are presented. Prospects and possible consequences of Ukraine's accession to international refugee law are examined. The main negative and positive factors that making influence on the development of Ukrainian legislation in the field of refugee protection law are identified. Negative factors include: lack of social benefits for asylum seekers; lack of social housing; lack of language courses. The adoption of the Multi-annual strategy for protection and decision-making with the involvement of many partners determined as positive achievement. Various of actions are proposed to help improve the protection and the enforcement of refugee rights in Ukraine.

Key words: refugees, legal status of refugees, asylum, international protection.

Формування єдиної міжнародної міграційної політики та розвиток національних законодавчих масивів у сфері захисту прав біженців у сучасному світі є одним із першочергових завдань приймаючих держав на міжнародному просторі. Така проблема зумовлена порушеннями прав людини, війнами, нестабільним економічним станом у низці країн світу, що, у свою чергу, стало приводом для пошуку притулку тисячами людей. Забезпечення прав людини для таких осіб стало першочерговим завданням багатьох країн.

Дослідженням правових питань урегулювання статусу біженців присвятили роботи такі вчені, як О.В. Дерманська, В.В. Євдокимов, Р.А. Калужний, І.П. Прокопенко, В.І. Тимчик, Г.С. Чуєнко, К.В. Шиманська та інші.

Актуальність теми пов'язана зі зростанням масштабів проблеми міграційних процесів до країн Європи. Значна кількість осіб, що звертаються за захистом, зокрема, до країн Європейського Союзу, потребує всебічного забезпечення прав людини. Ця проблема сьогодні існує й в Україні.

Метою статті є аналіз національних і міжнародних актів з питань правового статусу біженця; виявлення

основних проблем українського законодавства в указаній сфері та вироблення пропозицій щодо їх вирішення.

Україна разом із країнами Європейського Союзу бере участь у міжнародному співробітництві з питань міграційних процесів. У 2002 р. Україна приєдналася до Конвенції 1951 р. про статус біженців, а також до Протоколу 1967 р., з того часу розробила відповідну національну законодавчу базу, спеціальним є Закон України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» від 8 липня 2011 р. (Закон про біженців) [1, с. 3]. Крім того, 11.01.2013 Україна також приєдналася одразу до двох важливих документів – до Конвенції про скорочення безгромадянства та Конвенції про статус апатридів.

Отже, в ч. 1 ст. 1 Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» (тут і далі – ЗУ) надано визначення поняття «біженець» – це особа, яка не є громадянином України й унаслідок обґрунтованих побоювань стати жертвою переслідувань за ознаками раси, віросповідання, національності, громадянства (підданства), належності до певної соціальної групи або політичних переконань перебуває за межами країни своєї

громадянської належності й не може користуватися захистом цієї країни, або не бажає користуватися цим захистом унаслідок таких побоювань, або, не маючи громадянства (підданства) й перебуваючи за межами країни свого попереднього постійного проживання, не може чи не бажає повернутися до неї внаслідок зазначених побоювань [2].

На підставі цієї дефініції можна виділити такі ознаки категорії біженців: 1) фізична особа; 2) не є громадянином України; 3) особа перебуває поза межами країни свого постійного проживання; 4) особа не бажає повертатися до країни свого постійного проживання; 5) для особи характерні побоювання стати жертвою переслідувань; 6) особа не може або не бажає користуватися захистом країни свого постійного проживання [3, с. 189].

Щодо правового статусу варто наголосити, що особи, яких визнано біженцями або особами, які потребують додаткового захисту, користуються тими самими правами і свободами, а також мають такі самі обов'язки, як і громадяни України, крім випадків, установлених Конституцією (зокрема ст. 26) і законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Особи, яких визнано біженцями в Україні, вважаються такими, які постійно проживають в Україні, з дня прийняття рішення про визнання їх біженцями (ст. 14 ЗУ) [2; 4].

Безпосередній захист прав осіб, визнаних біженцями, зокрема, виявляється у використанні юридично-владних засобів, до яких належить право на звернення. Як і громадяни України, вони мають юридичну можливість самостійно, не забороненими законом засобами захищати свої права та законні інтереси, якщо вони порушуються в процесі державно-управлінської діяльності (ст. 55 Конституції України). Зокрема, це можливість оскарження дій або правових актів виконавчих органів (посадових осіб), якими порушуються чи обмежуються їхні права та законні інтереси. Таке наділення вказаним правом, крім іншого, слугує зміцненню зв'язку держави й осіб, визнаних біженцями, забезпечує суспільний контроль за діяльністю державних органів, що беруть участь у вирішенні питань за участю біженців [5, с. 123].

З 2011 р. в Україні існують два види захисту: статус біженця і статус додаткового захисту (особа, яка не є біженцем відповідно до Конвенції про статус біженців 1951 року, Протоколу щодо статусу біженців 1967 року та ЗУ «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту»), хоча кількість позитивних рішень про надання такого статусу є малою. Найвні недоліки в національній системі надання притулку посилюються через конфлікт на сході України та, як наслідок, його внутрішнє переміщення. Конфлікт та економічна ситуація чинять подальший тиск на державні послуги, в тому числі високу інфляцію і зростання вартості життя [6, с. 1].

Міжнародне забезпечення прав біженців ґрунтується на низці принципів. Як зазначає В.І. Чуєнко, принципи міжнародно-правового статусу біженців можна поділити на дві групи: загальні принципи (походять із природно-правової концепції прав людини, є визнаними всіма цивілізованими народами, а отже, є універсальним стандартом для всіх країн) і спеціальні принципи (які спільно розроблені державами для захисту біженців і є основою для реалізації матеріальних і процесуальних норм права біженців). Найбільш вагомими, такими, що формують підвалини для розвитку спеціальних принципів, є принципи загальні: принцип поваги до прав людини, зміст якого полягає в зобов'язанні держав шляхом спільних і самостійних дій сприяти загальній повазі й дотриманню прав людини й основних свобод; принцип рівності та заборони дискримінації, який означає рівність усіх людей від народження, рівність перед законом без будь-якої дискримінації; принцип не вислання (non-refoulement) [7, с. 35–36]. Указані принципи є основоположними, їх забезпечення становить основу будь-якого законодавства у сфері прав

біженців будь-якої країни. Їх закріплення можна прослідкувати й у Конституції України.

Нормативно-правові акти міжнародного рівня та рівня ЄС розроблені протягом багатьох років, їх становить велика кількість конвенцій, директив тощо. Окрім Загальної декларації прав людини 1948 р., Конвенції про статус біженця 1951 р., Нью-Йоркського протоколу про статус біженців 1967 р., серед міжнародних договорів, які регламентують права біженців, можна назвати Європейську угоду про передачу відповідальності за біженців 1980 р., Женевську конвенцію 1949 р., Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I) 1977 р., Шенгенську угоду 1995 р., Дублінську конвенцію 1990 р. [8, с. 256].

Досить детальне регламентування правового статусу біженців міститься, поміж іншого, в правових актах ЄС. Чинниками, що сприяли такому розвитку законодавства із цього питання, стали не лише заходи з усебічного забезпечення прав людини, а й значне загострення міграційних проблем останніх років у багатьох країнах європейського простору.

На думку В.В. Євдокимова та К.В. Шиманської, загальною регіональною міграційною політикою ЄС диференційована за країнами міграційної пари та полягає в імплементації низки Директив, а також дво- й багатосторонніх регламентів щодо забезпечення вільного або преференційного руху фізичних осіб через державні кордони та їх працевлаштування на території ЄС, а також урегулюванні питань біженців. За результатами дослідження, їх структуровано за трьома групами: 1) концептуальні документи, що визначають права та свободи громадян ЄС та інституційні засади інтеграційних процесів у ЄС (Хартія основних прав Європейського Союзу; Зведена редакція Договору про функціонування Європейського Союзу тощо); 2) нормативні документи, які визначають статус біженців і шукачів притулку, їхні права й гарантії (Директива Ради 2004/83/ЄС «Про мінімальні стандарти кваліфікації та статусу громадян третіх країн або осіб без громадянства як біженців або осіб, які взагалі потребують міжнародного захисту та змісту наданого захисту» від 29.04.2004 тощо); 3) нормативні документи, які визначають статус біженців і шукачів притулку, реалізації їхніх прав і гарантій (Директива Ради 2005/85/ЄС «Про мінімальні стандарти процедур у державах-членах щодо надання та позбавлення статусу біженця» від 01.12.2005 тощо) [9, с. 58–59].

Такий значний законодавчий масив у сфері захисту й забезпечення прав біженців у ЄС пояснюється не лише прагненням до забезпечення прав біженців, а й збільшенням міграційних проблем останніми роками. Зокрема, посилення військово-політичної нестабільності в Африці та на Близькому Сході, жорстка політика й інституційні механізми перетину кордонів ЄС зумовлюють посилення потоків нелегальних мігрантів, які потрапляють до ЄС небезпечними шляхами, зокрема через Середземне море, де гине значна кількість таких осіб, особливо жінок і дітей як вразливих міграційних категорій. При цьому вимоги системи безпеки ЄС вступають у протиріччя з міркуваннями дотримання прав людини та надання допомоги, що вимагає інституційного врегулювання взаємних обов'язків сторін міжнародних відносин щодо регулювання міграції біженців у країнах міграційної пари, зокрема укладання бі- та мультилатеральних угод, спрямованих на створення механізмів контролю міграційних переміщень біженців і шукачів притулку в умовах постконфліктного стану розвитку держави [9, с. 59].

За даними звітів Європейського офісу з підтримки притулку (EASO), на сучасному етапі законодавчі підходи держав-членів до регулювання статусу біженців є досить різними. Це характеризується як негативне

явище, яке, з одного боку, не відповідає ідеї спільної європейської системи притулку щодо забезпечення рівного ставлення до шукачів притулку і біженців у всіх державах-членах, з іншого – сприяє такому явищу, як «asylum shopping». У тлумачному словнику з питань міграції таким феноменом позначається вторинний рух шукача притулку з метою подання запиту на притулок до більше ніж однієї держави-члена ЄС задля підвищення ймовірності надання йому статусу біженця або вибір такою особою конкретної держави ЄС для отримання відповідного статусу на основі більш високих стандартів притулку та гарантій соціального забезпечення. У зв'язку із цим уніфікація національного законодавства через нормативні акти ЄС має вагомий значення для забезпечення однакового визнання статусу біженців у державах-членах ЄС [7, с. 121–122]. Отже, визначення єдиних стандартів і єдиної міграційної політики на міжнародній арені є головним завданням усіх країн, що приймають біженців. Це стосується також й України.

Наприклад, нерівномірний розподіл мігрантів у ЄС і великий потік, зокрема, до Італії дав змогу застосувати ч. 3 ст. 78 Лісабонського договору: якщо один чи більше членів ЄС зіштовхнулися з надзвичайною ситуацією, пов'язаною з напливом громадян третіх країн, Європейська рада за пропозицією Європейської комісії може прийняти запобіжні заходи. ЄС розробив принцип квотного розподілу мігрантів, виходячи з таких показників: кількість населення країни-члена (40%), сукупний розмір ВВП (40%), кількість звернень за отриманням статусу біженця протягом 2010–2014 рр. (10%), показник безробіття (10%) [8, с. 258].

Так, якщо аналізувати погляди на рівень імміграції в країну, то з усіх 28 країн ЄС 5 країн (Данія, Велика Британія, Хорватія, Франція та Нідерланди) вказують на занадто високий рівень імміграції. При цьому, виходячи зі статистики частки осередків мігрантів у населенні, вказані країни відрізняються не найвищими відсотковими показниками. Це може свідчити про те, що готовність країн ЄС з погляду економічних, соціальних, екологічних та інфраструктурних умов і можливостей різна. Крім того, важливим є суб'єктивне сприйняття вказаних країнах іммігрантів як таких, густоти їх розміщення по території приймаючих країн, а також ризики прояву ксенофобії та фактичні або потенційні загрози екстремізму [9, с. 57].

Незважаючи на великий приплив біженців і мігрантів через Середземне море та Балкани, протягом 2016 і 2017 рр. в Україні не було значного збільшення їхньої кількості. Більше того, після чотирьох років стабільного зростання кількості біженців і шукачів притулку в 2016 та 2017 рр. кількість новоприбулих скоротилася більше ніж наполо-

вину, від 1433 нових заявників у 2015 році до 656 нових заявників у 2016 році і 774 у 2017 році [1, с. 2]. Станом на 1 липня 2019 р. кількість біженців та осіб зі статусом додаткового захисту становила 2 620 осіб [10, с. 2].

Процедура надання статусу біженця в Україні має низку суттєвих недоліків, які певною мірою нівелюють міжнародні засади, описані вище. Серед таких недоліків – відсутність якісних послуг перекладу; шукачі притулку не отримують інформацію про причину відмови [1, с. 4], відсутність соціальних пільг для шукачів притулку, соціального житла, мовних курсів; на практиці офіційна зайнятість є недоступною для шукачів притулку [1, с. 6].

Одним із кроків до врегулювання міграційних проблем в Україні стало прийняття Багаторічної стратегії захисту та пошуку рішень із залученням багатьох партнерів, у якій сформульовано плани діяльності Управління Верховного Комісара ООН з питань біженців (далі – УВКБ ООН) в Україні на п'ятирічний термін – із 2018 по 2022 рр. Стратегія спрямована на забезпечення захисту й довгострокових рішень для внутрішньо переміщених осіб, біженців та осіб без громадянства по всій країні (постійний моніторинг ситуації й надання правової допомоги з метою забезпечення належного захисту осіб під опікою УВКБ ООН; забезпечення базових потреб найбільш вразливих біженців і шукачів притулку тощо [1, с. 5]). Крім того, з метою покращення захисту та процедури реалізації прав біженців варто впровадити процедуру розгляду заяв про надання захисту в міжнародних аеропортах; забезпечити належне фінансування процедури використання перекладачів; шукачі захисту повинні мати справедливий можливість оскаржити негативні рішення; шукачі захисту повинні мати доступ до безкоштовної термінової медичної допомоги тощо [10, с. 5].

Одним із актуальних питань сьогодення є питання міграційної політики й розвитку міжнародної співпраці у сфері захисту прав біженців. Незважаючи на значний законодавчий обсяг міжнародного рівня, рівня ЄС і рівня окремих країн, питання, пов'язані із забезпеченням і реалізацією прав біженців, усе ще є. Такій ситуації сприяють значні порушення прав людини в деяких державах, військово-політична нестабільність тощо. Такий стан вимагає передусім створення єдиної політики у сфері прав біженців на міжнародному просторі, що сприяла б урівноваженню навантаження та готовності країн приймати біженців і забезпечувати здійснення їхніх прав на своїх територіях. Стосовно України подальшого вдосконалення із цього питання вимагає низка процесуальних норм, таких як урегулювання процедури доступу біженців до безоплатної медицини, надання їм належної матеріальної підтримки, покращення роботи перекладачів тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Біженці та шукачі притулку в Україні: Тематичний огляд UNHCR, the UN Refugee Agency. Квітень, 2018. URL: <https://www.unhcr.org>.
2. Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту: Закон України від 08.07.2011 № 3671-VI. Дата оновлення: 03.03.2016.
3. Лушпінко Ю. Конституційно-правовий статус біженців та внутрішньо переміщених осіб в Україні. *Підприємництво господарство і право*. 2017. № 2. С. 188–193.
4. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1996. № 30. С. 141.
5. Калюжний Р.А., Тимчик Г.С. Адміністративно-правовий статус, осіб, визнаних біженцями в Україні. Київ: МП «Леся», 2015. 192 с.
6. Біженці та шукачі притулку в Україні: Тематичний огляд UNHCR, the UN Refugee Agency. Серпень, 2018. URL: <https://www.unhcr.org>.
7. Чуєнко В.І. Правове регулювання статусу біженців в Європейському Союзі: сучасний стан і перспективи розвитку. Харків, 2018. 224 с.
8. Прокопенко І.П., Дерманська О.В. Правова регламентація статусу біженця в Україні, Франції, Німеччині та Італії. *Часопис Київського університету права*. 2018. № 1. С. 255–259.
9. Євдокимов В.В., Шиманська К.В. Стан та нормативно-правове регулювання міграції біженців та шукачів притулку у ЄС як інституційний базис управління міжнародними *Проблеми теорії та методології бухгалтерського обліку, контролю і аналізу*. 2017. № 3 (38). С. 55–60.
10. Біженці та шукачі притулку в Україні: Тематичний огляд UNHCR, the UN Refugee Agency. Червень, 2019. URL: <https://www.unhcr.org>.

МАЛЬТІЙСЬКИЙ ОРДЕН ЯК СУБ'ЄКТ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

ORDER OF MALTA AS A SUBJECT OF INTERNATIONAL LAW

Кохан Г.Л., к.ю.н.,
доцент кафедри міжнародного права
Університет митної справи та фінансів

Стрижак І.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри міжнародного права
Університет митної справи та фінансів

В умовах активного розвитку міжнародного співробітництва актуальним є питання визнання певних учасників міжнародних відносин суб'єктами міжнародного права. Зазначена проблема стосується різних суб'єктів міжнародних відносин, зокрема й Суверенного військового ордену госпітальєрів святого Іоанна Єрусалимського Родосу і Мальти, який за статтею 3 власної Конституційної хартії, є суб'єктом міжнародного права та здійснює суверенні функції. У зв'язку із цим у статті проаналізовано участь Суверенного військового ордену госпітальєрів святого Іоанна Єрусалимського Родосу і Мальти в міжнародних відносинах із державами й іншими суб'єктами міжнародного права, обґрунтовано його міжнародно-правовий статус. Наведено приклади визнання правосуб'єктності Суверенного військового ордену госпітальєрів святого Іоанна Єрусалимського Родосу і Мальти Святим престолом, Італією та іншими державами, а також приклади його співробітництва з міжнародними міжурядовими та міжнародними неурядовими організаціями. Наголошується на тому, що на міжнародній політичній арені Суверенний військовий орден госпітальєрів святого Іоанна Єрусалимського Родосу і Мальти дотримується принципів нейтралітету, неупередженості та позаполітичності. Завдяки такому підходу Орден може виступати посередником, коли якась держава потребує втручання третьої сторони для врегулювання спорів. У висновках зазначається, що Суверенний військовий орден госпітальєрів святого Іоанна Єрусалимського Родосу і Мальти як суб'єкт міжнародного права відповідає всім критеріям міжнародної правосуб'єктності, а саме: на основі норм міжнародного права він визнається суверенною міжнародно-правовою особою, може мати права й обов'язки, здатний самостійно здійснювати на практиці юридично значущі дії, може брати участь у міжнародних відносинах двостороннього та багатостороннього характеру, а також бути договірною стороною міжнародних угод.

Ключові слова: суб'єкти міжнародного права, міжнародні відносини, держави, міжнародні організації, Суверенний військовий орден госпітальєрів святого Іоанна Єрусалимського Родосу і Мальти, Мальтійський орден.

In terms of active development of international cooperation is more urgent question of recognition of certain participants in international relations subjects of international law. The above problem concerns the different actors of international relations, including the Sovereign Military Hospitaller Order of St. John of Jerusalem of Rhodes and of Malta, which according to the article 3 of its own Constitutional Charter, is subject to international law and realizes sovereign functions.

In this regard, the article analyzes the Order of Malta participated in international relations with the states and other subjects of international law and grounded its international legal status. The examples of recognition of the legal personality of the Order of Malta of the Holy See are given by Italy and other states, and, also, examples of its cooperation with international intergovernmental and international non-governmental organizations. It is emphasized that on the international political arena the Order of Malta adhere to the principles of neutrality, impartiality and non-politicalism. Thanks to this approach, the Order can mediate when a state needs intervention of the third party to resolve disputes.

In conclusion states that the Order of Malta as a subject of international law meets all the criteria of international legal personality, namely on the basis of international law, he recognized sovereign international legal person can have rights and obligations, able to independently carry on practice legally significant actions can take part in international relations bilateral and multilateral, as well as being a contracting party to international agreements.

Key words: subjects of international law, international relations, states, international organizations, Sovereign Military Hospitaller Order of St. John of Jerusalem of Rhodes and of Malta, Order of Malta.

В умовах активного розвитку міжнародного співробітництва все більшої актуальності набувають питання визнання певних учасників міжнародних відносин суб'єктами міжнародного права. Водночас представникам науки міжнародного права так і не вдалося досягти згоди щодо багатьох проблем теорії міжнародної правосуб'єктності, що часто призводить на практиці до звуження суб'єктної сфери дії міжнародного права та невизнання окремих учасників міжнародних відносин суб'єктами міжнародного права. Одним із таких специфічних учасників міжнародних відносин є Суверенний військовий орден госпітальєрів святого Іоанна Єрусалимського Родосу і Мальти (далі – Мальтійський орден, Орден госпітальєрів, Орден), міжнародна правосуб'єктність якого, як і самостійність у міжнародних відносинах, неоднозначно сприймається багатьма представниками міжнародно-правової доктрини.

Серед закордонних і вітчизняних авторів, які присвятили свої праці проблематиці міжнародної правосуб'єктності, варто назвати таких, як: Д. Бедерман, М. Буроменський, В. Буткевич, М. Вераллі, В. Денисов, Дж. Крауфорд, І. Лукашук, П. Маланчук, Г. Морозов, Р. Мюллерсон, Т. Нешатаєва, О. Мережко, О. Тарасов, Л. Тимченко, Р. Хігінс, С. Черниченко, Е. Шибаєва й ін.

Дослідження різних аспектів участі Мальтійського ордену в міжнародних відносинах висвітлено в наукових працях таких учених, як: О. Андрєєв, О. Білаш, Ед. Джеймс, В. Захаров, С. Едінгтон, Н. Кокс, Ф. Крассави-Цилінгірі, П. де Мішель І. Настенко, В. Отрош, Дж. Райлі-Сміт, К. Сінклер, Дж. Теутенберг, О. Фарран, Т. Шалдунова, Ю. Яшнев та ін.

Аналіз досліджень і публікацій, у яких започатковано розв'язання даної проблеми, показав, що порівняно з дослідженням правовідносин, що виникають під час формування нових держав, реалізації народами (націями) права на самовизначення та появи нових міжнародних організацій, проблематиці визнання за Мальтійським орденем як учасником міжнародно-правових відносин статусу суб'єкта міжнародного права тривалий час майже не приділялась увага.

Окремі представники науки міжнародного права взагалі не визнають міжнародної правосуб'єктності Мальтійського ордену. Так, В. Теліпко й А. Овчаренко зауважують, що «суверенітет і міжнародна правосуб'єктність Мальтійського ордену є правовою фікцією» [1, с. 87]. У підручнику «Міжнародне право. Основи теорії», за редакцією В. Буткевича, про Мальтійський орден згадується в минулому часі: «Так, свого часу суб'єктом міжнародного права визнавався орден Іоаннітів (Мальтійський рицарський орден)» [2, с. 299, 324].

Немає єдності серед науковців і щодо приналежності Мальтійського ордену до одного з видів суб'єктів міжнародного права. Зокрема, О. Задорожний відносив Мальтійський орден до квазідержав [3, с. 30]. О. Білаш вважає його державоподібним утворенням [4, с. 336]. Іноді його визнають суверенною державою (наприклад, Сан-Маріно визнав Орден суверенною державою в договорі про дружбу 1935 р.) або міжнародною організацією [5, с. 31–32].

З огляду на вищезазначене метою пропонованої статті є характеристика міжнародної правосуб'єктності Мальтійського ордену як суб'єкта міжнародного права.

Сьогодні міжнародно-правовою доктриною не вироблено єдиного переліку ознак, достатніх для безумовного визнання певного учасника міжнародних відносин суб'єктом міжнародного права. Тому характеристика юридичної природи різних видів суб'єктів міжнародного права може будуватись на основі як загальних, так і специфічних ознак.

Так, проф. В. Буткевич виділяє такі загальні стандарти, яким повинні відповідати суб'єкти міжнародного права: а) здатність реалізовувати права й обов'язки на основі норм міжнародного права; б) здатність бути стороною у відносинах, урегульованих нормами міжнародного права, які створені головним чином завдяки міжнародним угодам; в) здатність створювати (виробляти) норми міжнародного права; г) здатність мати самостійний міжнародно-правовий статус [2, с. 302–303].

О. Тарасов вважає, що суб'єктом міжнародного права може бути соціальний актор, який має якість міжнародно-правової особистості, що виступає у формі міжнародно-правової особи, має міжнародно-правовий статус і є стороною міжнародних правовідносин [6, с. 177].

Відповідає певним критеріям міжнародної правосуб'єктності, достатнім для визнання статусу суб'єкта міжнародного права, і Мальтійський орден.

Його заснування в Єрусалимі приблизно в 1048 р. пов'язують із діяльністю чернечої громади в галузі надання допомоги бідним і хворим паломникам будь-якої раси і віросповідання.

Припускається, що основи міжнародного суверенітету Мальтійського ордену закладено 15 лютого 1113 р., коли Папа Римський Паскаль II своєю Буллою надав представникам Єрусалимського ордену святого Іоанна право вільного обрання власного керівництва, без втручання світської або церковної влад. Отримана від голови католицької церкви незалежність сприяла збільшенню кола членів Ордену, його визнанню іншими суб'єктами міжнародного права того часу, розширенню сфери його діяльності тощо.

У міжнародних відносинах за представниками Ордену визнавалися право на володіння та розпорядження власністю, право на привілеї в торгівлі, право призначати послів, а після ухвалення Орденем рішення здійснювати військовий захист паломників і основних доріг Єрусалимського королівства і право формувати і застосовувати власні військові сили [7].

Військова справа без особливих проблем додалась до основних видів діяльності Ордену госпітальєрів, він швидко став потужною військово-чернечою організацією, набув військово-ієрархічної структури та долучався до участі в багатьох Хрестових походах. Проте після падіння цитаделі святого Іоанна Акрського та втрати Святої Землі в 1291 р. Орден переміщує своє розташування на острів Кіпр, а в 1310 р. знову змінює місце перебування свого правління, перемістивши його на острів Родос. Протягом наступних двох століть острів Родос перебуває під контролем лицарів Ордену, але після тривалої його облоги військом султана Сулеймана також був залишений у 1523 р.

До 1530 р. лицарі Ордену перебували на території Італії, але, отримавши від Карла V з дозволу папи Клімента VII Мальту та прилеглі острови, перемістились на їхню

територію. Правління Ордену госпітальєрів на Мальті тривало 268 років, до його захоплення в 1798 р. військами Наполеона Бонапарта. Після залишення Мальти й островів Середземномор'я Орден знову втратив власну суверенну територію, тому, до остаточного переїзду у 1834 р. до Рима, був змушений тимчасово перебувати в Мессіні, Катанії та Феррарі [7].

Згодом Італія визнала Мальтійський орден як рівноправного партнера в міжнародних відносинах, як суверенне утворення й окремого суб'єкта міжнародного права, з яким вона підтримує дипломатичні зносини.

Важко встановити точну дату початку процесу визнання Італією Мальтійського ордену, але після доповіді графа Кібаріо в 1868 р., уповноваженого італійським урядом дослідити питання правового статусу Мальтійського ордену в Італії, який констатував: «Відповідно до європейського міжнародного права, Орден ніколи не припиняв бути суверенним», державна рада Італії засвідчила у своєму висновку від 10 листопада 1869 р., що Мальтійський орден є суверенним інститутом, тому укази Великого магістра Ордену не потребують екзекватури короля Італії. Суверенність Мальтійського ордену підтверджується також у Конвенції італійського військового міністерства й Ордену від 20 лютого 1884 р., у законодавчих декретах італійського уряду від 7 жовтня 1923 р., 28 листопада 1929 р. та 4 квітня 1938 р., а також внутрішньодержавною судовою практикою. Наприклад, вироком трибуналу Рима від 3 листопада 1954 р. визнається, що «Мальтійський лицарський орден є правовим суб'єктом міжнародного права», який «зберігає свою незалежність також щодо Святого престолу» і має «право на визнання свого суверенного становища іншими державами подібно до Італійської держави», а у вироку від 27 квітня 1957 р. зазначено: «Мальтійський орден, безсумнівно, є суверенною корпорацією, суб'єктом міжнародного права», унаслідок чого навіть службовий договір, укладений Орденем, має суспільно-правовий характер. Поряд з італійськими судами міжнародно-правовий статус Ордену визнав 12 травня 1943 р. і Верховний суд Угорщини.

Остаточного відносини між Італійською Республікою та Мальтійським орденем були визначені дипломатичними нотами, якими сторони обмінялися 11 січня 1960 р. Італійська нота підтверджує всі привілеї, даровані Мальтійському ордену як Королівством, так і Республікою Італія, починаючи з 1861 р., що підтверджують статус Ордену як суб'єкта міжнародного права, екстериторіальність його резиденції в Римі (віа Кондотті та віа Авентін) та правове становище Великого магістра як глави держави з усіма відповідними привілеями [8, с. 244].

Святий престол визнав суверенність Мальтійського ордену в міжнародних відносинах на основі рішення спеціально скликаного трибуналу з п'яти кардиналів від 24 січня 1953 р., вказавши на наявність у нього прав, якими в міжнародному праві володіють держави. В іншому рішенні, від 19 лютого 1953 р., трибунал пояснив, що суверенітет Ордену є «функціональним», бо він походить із міжнародної діяльності, а не із права володіння певною територією [5, с. 39–40].

Крім Італії, Мальтійський орден підтримує дипломатичні зносини також ще зі 108 державами. Так, у 1998 р. Мальтійський орден на підставі двосторонньої угоди отримав від уряду Мальти в користування строком на 99 років фортецю Сент Анджею, розташовану в м. Біргу. У 2007 р. на офіційному рівні між Україною та Суверенним військовим орденем госпітальєрів святого Іоанна Єрусалимського, Родосу і Мальти був укладений Протокол про встановлення офіційних відносин. Офіційним представництвом Ордену в Україні є Посольство Мальтійського ордену в Україні та Мальтійська служба допомоги [4, с. 338].

Орден бере активну участь у роботі багатьох міжнародних організацій. Місії Мальтійського ордену представляють його інтереси при ЮНЕСКО, Всесвітній організації охорони здоров'я, Всесвітній продовольчій організації, Міжнародному агентству з атомної енергії, Міжнародному комітету Червоного Хреста, Міжнародній федерації Червоного Хреста і Червоного Півмісяця, Верховному комісарі Організації Об'єднаних Націй у справах біженців, Міжнародному банку розвитку, Раді Європи, Африканському союзу та інших поважних міжнародних установах.

На міжнародній політичній арені Мальтійський орден дотримується принципів нейтралітету, неупередженості та позаполітичності. Завдяки такому підходу Орден може виступати посередником, коли якась держава потребує втручання третьої сторони для врегулювання спорів [9].

Орден складається із 12 Пріоратів, 48 національних асоціацій рицарів на п'яти континентах, 133 дипломатичних представництв, 1 всесвітнього агентства з надання допомоги і 33 національних корпусів добровольців, а також багатьох лікарень, медичних центрів і спеціалізованих фондів. Офіційними мовами Мальтійського ордену є латинська й італійська мови [10].

Суверенний Мальтійський орден діє на основі Конституційної хартії, у ст. 3 якої закріплено: «Орден є суб'єктом міжнародного права та здійснює суверенні функції» [11, с. 11].

Орден має приблизно 13 500 громадян, які вважаються такими на основі принципу «*jus officii*», тобто через обіймання відповідної посади в Ордені. До них належать переважно орденське керівництво та дипломати Мальтійського ордену, які водночас є (або були) громадянами певної держави, громадянство в якій вони отримали під час народження на підставі принципів «*jus soli*» або «*jus sanguinis*». Отже, усі вони є особами з подвійним громадянством (якщо тільки вони не відмовилися від громадянства світської держави), однак негативних наслідків такий правовий статус не має, оскільки фактичний і правовий зв'язок вони, будучи здебільшого особами літнього віку, мають лише з Мальтійським орденом [12, с. 323–324].

Мальтійський орден має власну систему права та систему влади, яка поділяється на три гілки (законодавчу, виконавчу та судову) і очолюється Великим магістром,

національний гімн, територію, випускає марки, карбує монети (ескудо, тарі, грани).

Гаслом Мальтійського ордену вже понад тисячу років є «Зберігати віру, допомагати бідним». Це найголовніша ідея, яку Мальтійський орден реалізує через добровільну роботу, що виконується Дамами і Лицарями з надання гуманітарної, медичної та соціальної допомоги. У зв'язку із цим Мальтійський орден інколи визначають ще як офіційне релігійне формування з міжнародно визнаними благодійними функціями [13, с. 39].

Суверенний Мальтійський орден через Мальтійські служби допомоги поставляє сотні тонн гуманітарної допомоги до різних країн світу і поширює її за допомогою добровольців безпосередньо серед нужденних.

Отже, Мальтійський орден відповідає всім вказаним вище критеріям міжнародної правосуб'єктності, а саме: на основі норм міжнародного права він визнається суверенно міжнародно-правовою особою, може мати права й обов'язки, здатний самостійно здійснювати на практиці юридично значущі дії, може брати участь у міжнародних відносинах двостороннього та багатостороннього характеру, а також бути договірною стороною міжнародних угод.

Безумовно, обсяг міжнародної правосуб'єктності Мальтійського ордену як державоподібного утворення суттєво відрізняється від правосуб'єктності інших суб'єктів міжнародного права, але загалом він відповідає загальним критеріям, достатнім для визнання за ним статусу суб'єкта міжнародного права. Вказує на цю особливість і відомий представник науки міжнародного права О. Тарасов, який підкреслює, що у випадку з Мальтійським орденом відсутня суверенна держава як соціальний актор. Тому мова може йти лише про суверенну міжнародно-правову особу як персонативну правову форму, соціальним носієм якої і виступає Мальтійський орден. Імовірно, з усіх наявних сьогодні суверенних міжнародно-правових осіб Мальтійський орден має найменший міжнародно-правовий статус [6, с. 233].

Тому думки окремих представників науки міжнародного права щодо невизнання Мальтійського ордену суб'єктом міжнародного права, на наш погляд, варто вважати недостатньо обґрунтованими і такими, що потребують уточнення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Теліпко В., Овчаренко А. Міжнародне публічне право : навчальний посібник / за заг. ред. В. Теліпко. Київ : Центр учбової літератури, 2010. 608 с.
2. Буткевич В., Мицик В., Задорожний О. Міжнародне право. Основи теорії : підручник / за ред. В. Буткевича. Київ : Либідь, 2002. 608 с.
3. Задорожний О. Генеза міжнародної правосуб'єктності України : монографія. Київ : К.І.С., 2014. 687 с.
4. Білаш О. Святий престол та Мальтійський орден як суб'єкти міжнародного права: особливості правосуб'єктності державоподібних утворень. *Часопис Київського університету права*. 2015. № 2. С. 336–339.
5. Cox N. The Acquisition of Sovereignty by Quasi-States : The case of the Order of Malta. *Mountbatten Journal of Legal Studies, Forthcoming*. 2002. № 6 (1 and 2). P. 26–47.
6. Тарасов О. Суб'єкт міжнародного права: проблеми сучасної теорії : монографія. Харків : Право, 2014. 512 с.
7. 1048 To the Present Day. URL: <http://www.orderofmalta.int/history/1048-to-the-present/> (дата звернення: 17.11.2019).
8. Андреев А., Захаров В., Настенко И. История Мальтийского ордена. XI–XX вв. : монография. Москва : SPSP ; Русская панорама, 1999. 464 с.
9. Diplomatic Activities. URL: <https://www.orderofmalta.int/diplomatic-activities/> (дата звернення: 17.11.2019).
10. Mission. URL: <http://www.orderofmalta.int/sovereign-order-of-malta/mission/> (дата звернення: 17.11.2019).
11. Constitutional Charter and Code of the Sovereign Military Order of St. John of Jerusalem, of Rhodes and of Malta. Rome: Stampa Grafica Gentile. 1998. 151 p.
12. Отрош В. Поняття громадянства в міжнародному праві та особливості його набуття і втрати у державах і Мальтійському ордено. *Часопис Київського університету права*. 2014. № 4. С. 321–324.
13. Перепьолкін С., Сироїд Т., Філяніна Л. Міжнародне право : словник-довідник / за заг. ред. Т. Сироїд. Харків : Юрайт, 2014. 408 с.

ФЕНОМЕН ІНСТИТУТУ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ПРОКУРАТУРИ

THE PHENOMENON OF THE INSTITUTE OF THE EUROPEAN PROSECUTOR'S OFFICE

Надьон А.Р., студентка III курсу
факультету адвокатури

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Скобова О.В., студентка III курсу
факультету адвокатури

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті досліджено питання створення нової структури, яка відповідно до ст. 4 Пропозиції для Постанови Ради про створення Європейської прокуратури (Proposal for a COUNCIL REGULATION on the establishment of the European Public Prosecutor's Office) боротиметься з кримінальними правопорушеннями, що зачіпають фінансові інтереси Європейського Союзу, відповідатиме за розслідування, обвинувачення та притягнення до суду осіб, винних у скоєнні злочинів, і співучасників злочинів, зазначених у ч. 1 цієї статті. У цьому відношенні Європейська прокуратура буде керувати і контролювати розслідування та здійснювати прокурорські дії, включаючи припинення справи, також виконувати функції прокурора у компетентних судах держав-членів стосовно правопорушень, що зачіпають фінансові інтереси ЄС, включаючи подання обвинувального висновку та будь-яке оскарження, доки справа не буде остаточно розглянута. Також у статті розглянуто питання адаптації органів прокуратури України до новоствореного органу Європейської прокуратури. Питанням адаптації законодавства щодо організації органів прокуратури за європейською моделлю займалися Л.В. Омельчук та А.Р. Клітинська у своїй спільній роботі «Європейський досвід організації органів прокуратури», в якій ними було проаналізовано організаційну структуру та повноваження органів прокуратури окремих держав Європейського Союзу. У праці В.В. Стеценко «Реформа прокуратури України: хронологія функціональних змін» було здійснено порівняння різних моделей органів прокуратури з метою вивчення можливостей імплементації європейського досвіду в Україні. Ними також було проведено детальний аналіз феномену цього органу й окреслено, яким чином він може вплинути на прокуратуру в Україні, особливо сьогодні – у час змін і реформ чинного законодавства.

Ключові слова: прокуратура, Європейська прокуратура, Європейський Союз, розслідування, переслідування, кримінальні правопорушення, делеговані прокурори.

The article explores the issue of creating a new structure, which, according to Art. 4 of Proposals for a Council Regulation establishing the European Public Prosecutor's Office will tackle criminal offenses affecting the financial interests of the European Union, will be responsible for the investigation, prosecution of persons, who are guilty in the commission of the crimes and accomplices of the crimes referred to in paragraph one of this article. In this respect, the European Public Prosecutor's Office will manage and supervise the investigation and prosecution, including the dismissal of the case, as well as the public prosecutor in the competent courts of the Member States for offenses affecting the EU's financial interests, including the filing of an indictment until any case will not be fully considered. The article also deals with the issue of adaptation of the Prosecutor's Office of Ukraine to the newly created European Prosecutor's Office. L.V. Omelchuk and A.R. Klitinskaya, in their work "The European experience of organizing prosecutorial bodies" they analyzed the organizational structure and powers of the prosecuting bodies of the individual states of the European Union. In V.V. Stetsenko's work "Reform of the Prosecutor's Office of Ukraine: Chronology of Functional Changes", comparisons were made between different models of prosecution bodies in order to explore the possibilities of implementing the European experience in Ukraine. We also conducted a detailed analysis of the phenomenon of this body and outlined how it could affect the prosecutor's office in Ukraine, especially today – in the time of changes and reforms of the current legislation.

Key words: prosecutor's office, European prosecutor's office, European Union, investigation, prosecution, criminal offenses, delegated prosecutors.

Як відомо, перші ідеї щодо створення Європейської прокуратури для протидії фінансовим махінаціям у ЄС проголошували ще у 2009 р., проте світова спільнота не зрозуміла таку ідею. Вже у березні 2017 р. на саміті у Римі лідери Євросоюзу погодилися на концепцію «Європи різних швидкостей», що означає можливість поступової інтеграції країн-членів, тобто допускає вибіркове приєднання держав до спільних європейських ініціатив. Постанова про створення Європейської прокуратури завдяки посиленій співпраці була прийнята 12 жовтня 2017 р. і набула чинності 20 листопада 2017 р. На цьому етапі до неї приєдналися вже 22 країни-учасниці ЄС. Нині основним завданням є її введення в дію в кінці 2020 р. За прийнятими нормативними актами Європейська прокуратура буде незалежною і децентралізованою прокуратурою Європейського Союзу, яка буде розслідувати, переслідувати та притягати до кримінальної відповідальності за злочини проти бюджету ЄС, такі як шахрайство, корупція або серйозні транскордонні шахрайства з ПДВ. Європейська прокуратура розташується в Люксембурзі.

Нині лише національні органи влади можуть розслідувати справи та переслідувати осіб та установи за вчинене шахрайство проти бюджету ЄС. Але їхні повноваження зупиняються на національних кордонах. Органам ЄС, таким як Євроюст, Європолі Бюро боротьби з шахрай-

ством (OLAF) ЄС, не вистачає необхідних повноважень для того, щоб протидіяти таким правопорушенням.

Новостворена Європейська прокуратура діятиме як єдине відомство у всіх країнах-членах ЄС і поєднуватиме європейські та національні правоохоронні заходи в єдиний, безпроблемний та ефективний підхід. Складатиметься вона з центрального і національного рівнів. Центральний рівень – головний прокурор Європи, двоє його заступників, 22 європейських прокурора (по одному на країну-учасницю ЄС), два з яких – заступники головного прокурора Європи й адміністративний директор. Другий – децентралізований рівень – складатиметься з делегованих прокурорів Європи, які будуть знаходитися в країнах-учасницях ЄС. Центральний рівень буде контролювати розслідування та переслідування, що проводяться на національному рівні. А розслідування та притягнення до кримінальної відповідальності в їхній країні ЄС здійснюватимуть делеговані прокурори Європи. Децентралізований рівень, закладений у системі правосуддя кожної держави-учасниці, буде складатися з делегованих прокурорів Європи (ДПЄ) (European Delegated Prosecutors (EDPs)), які повинні бути призначені як ДПЄ (EDPs) членами національної прокуратури чи судової влади, відповідальною за проведення розслідування та передачу справ до національних судів.

Права підозрюваних та обвинувачених гарантуватимуться комплексними процедурними гарантіями, що базуються на чинному законодавстві ЄС і національному законодавстві. Європейська прокуратура забезпечуватиме повагу та непорушність прав, гарантованих Хартією основних прав ЄС, включаючи право на справедливий суд і право на захист. Процедурні акти Європейської прокуратури підлягатимуть перегляду національними судами. Європейський суд, за попередніми рішеннями, має залишкові повноваження для забезпечення послідовного застосування законодавства ЄС.

Незалежність ЕРРО лежить в основі проекту. З моменту їх призначення головний прокурор і всі прокурори Європи захищатимуться від неналежного впливу на європейському чи національному рівні (наприклад, від політичного втручання у судові переслідування). Хоча й цілком незалежна, ЕРРО залишається підзвітною Європейському парламенту, Раді та Комісії для її загальної діяльності, не зачіпаючи її зобов'язання щодо дискреційності та конфіденційності стосовно окремих справ. Проводячи розслідування та переслідування, ЕРРО керуватиметься принципами законності, пропорційності, неупередженості та справедливості щодо підозрюваних або обвинувачених і повинна буде шукати докази на користь або проти них.

Починаючи з 06 липня 2019 р., держави-члени повинні мати Директиву (ЄС) 2017/1371 про боротьбу з шахрайством до фінансових інтересів Союзу за допомогою кримінального законодавства, перенесеного у їхні національні закони («Директива про PIF»). Нові правила дозволять підвищити рівень захисту бюджету ЄС шляхом узгодження визначень, санкцій і строків давності кримінальних правопорушень, що зачіпають фінансові інтереси Союзу. Директива є не лише важливим інструментом гармонізації кримінального законодавства держав-учасниць у сфері злочинів проти бюджету Союзу, але й закладає основу для майбутньої Європейської прокуратури, яка буде розслідувати такі злочини на практиці.

Основну увагу орган звертає на вчинення злочинів проти бюджету ЄС. Ці шахрайські дії мають прямий вплив на повсякденне життя людей. Зокрема, паливна незахищеність серед громадян завдає серйозної шкоди широкому колу економічних гравців і бізнесу й, у підсумку, підірве авторитет Союзу як такого. До компетенції Європейської прокуратури входить розслідування будь-якої протиправної діяльності, яка нерозривно пов'язана з правопорушенням PIF. Сюди входять правопорушення, які строго спрямовані на забезпечення матеріальних чи законних засобів вчинення злочину PIF (наприклад, підробки) або забезпечення прибутку чи продукту від вчиненого злочину PIF, якщо передбачено, що допоміжне правопорушення є менш серйозним, ніж правопорушення PIF. Якщо воно буде більш серйозним, воно залишатиметься під компетенцією національних органів прокуратури. Однак ЕРРО утримується від будь-яких дій, якщо шкода бюджету Союзу не буде перевищувати шкоду, заподіяну іншій жертві (наприклад, бюджетам держав-учасниць). Незважаючи на те, що він буде притягати до кримінальної відповідальності за широкий спектр злочинів, ЕРРО надаватиме пріоритет випадкам, які належать до його компетенції, згідно із загальними критеріями (це буде «політика переслідування ЕРРО»). Більш того, він може прийняти рішення не брати на себе або передавати національним органам справи про шахрайство на суму 100 000 євро, коли через ступінь серйозності правопорушення або складності процедури немає необхідності розслідувати справу на рівні Союзу.

На додаток до вже доступних їм заходів відповідно до національного законодавства ДПЄ (у випадках, пов'язаних із злочинами, за які передбачено максимальне покарання у вигляді позбавлення волі не менш як на 4 роки) має право вимагати комплекс заходів розслідування, які доступні відповідно до національного законодавства та /

або вимагаються Регламентом ЕРРО. Останні включають обшуки, замовлення виробництва доказів, заморожування доходів, одержаних злочинним шляхом, перехоплення зв'язку та відстеження контрольованих поставок. У транскордонних випадках і без шкоди для отримання попереднього судового дозволу, якщо це необхідно, заходи розслідування можуть бути призначені шляхом розгляду ДПЄ, що надає допомогу ПДР іншій державі-члену, без необхідності використовувати діючі інструменти взаємного визнання або взаємодопомоги. Це має важливе значення для того, щоб ЕРРО функціонувала як єдина прокуратура на рівні ЄС у транскордонних справах. За винятком цього спеціального режиму, передача особи, яку вимагає ДПЄ іншій державі-члену, регулюватиметься звичайною процедурою європейського ордеру на арешт. За конкретних обставин справа може бути перенаправлена до іншої прокуратури тієї самої держави-учасниці. У виняткових випадках і після схвалення компетентною Постійною палатою європейський прокурор також може провести розслідування особисто у своїй державі-учасниці, беручи на себе всі повноваження й обов'язки Постійної палати. Завершивши розгляд, Постійна палата вирішить на підставі проекту рішення, запропонованого ЕПС, що розглядає справу, чи слід переслідувати справу перед національним судом або розглядати направлення справи, відхилити чи застосувати спрощену процедуру обвинувачення. Справа може бути закрита Постійною палатою до судового розгляду за пропозицією розгляду ДПЄ, коли притягнення до відповідальності стає неможливим через відсутність доказів, позовної давності, амністії чи недоторканності тощо, без необхідності вчинення дій для можливих подальших розслідувань, якщо з'являться нові факти. Підстави звільнення прямо вказані в Регламенті ЕРРО. Після закінчення судового розгляду в компетентному національному суді справа буде розглядатися ДПЄ з дотриманням національного законодавства та відповідно до Регламенту ЕРРО. У державах-учасниках, законодавством яких передбачена система спрощених процедур (наприклад, угоди), застосовується національне законодавство.

Для ефективної роботи ЕРРО не може працювати одним лицарем. Вона повинна розвивати відносини та синергію з партнерами в Європейському Союзі та за його межами, головним чином шляхом встановлення робочих домовленостей щодо взаємної співпраці й обміну інформацією. Незважаючи на те, що Євроюст, ОЛАФ і Європол представляють її найближчих партнерів, ЕРРО повинна також тісно співпрацювати з усіма установами, органами, офісами й агенціями Союзу, а також органами держав-учасниць, які не беруть участь у роботі, а також органами третіх країн і міжнародними організаціями. З самого початку Євроюст буде привілейованим партнером ЕРРО. Крім обміну інформацією, включаючи особисті дані, та надання непрямого доступу до відповідної системи управління справами, Євроюст також буде ключовим партнером ЕРРО для надання допомоги у судовій співпраці з країнами-учасницями, які не беруть участі в роботі, а також третіми країнами. З ОЛАФ співпраця буде зосереджена на взаємному обміні інформацією про їхню діяльність. Зокрема, ОЛАФ надасть пріоритет ЕРРО у кримінальних розслідуваннях і утримається в таких випадках від відкриття паралельних адміністративних розслідувань, повністю підтримуючи розслідування ЕРРО за його проханням. У разі, якщо ЕРРО вирішить не відкривати розслідування або відхилити справу, ОЛАФ буде надана вся інформація, що є важливою для подальшого розслідування. Робочі домовленості, які мають бути укладені між ЕРРО та Європолом, встановлюватимуть умови їхньої співпраці. Під час своїх розслідувань ЕРРО може попросити Європол надати будь-яку відповідну інформацію, яку він має, а також аналітичну підтримку. Держави-члени, котрі не беруть участі в роботі, і треті країни

можуть співпрацювати з ЕРРО через робочі домовленості. Вони можуть охоплювати, зокрема, обмін інформацією та відрядження службовців зв'язку або контактних пунктів з метою поліпшення практичної співпраці.

Висновки. У вітчизняному юридичному та політичному середовищі продовжується обговорення напрямів реформування системи правосуддя, в т. ч. і органів прокуратури. 19 вересня 2019 р. Верховна Рада України 259 голосами ухвалила Закон України «Про реформу прокуратури». Це означає, що в Україні стартував черговий етап реформи прокуратури. Новели європейського законодавства мають значний вплив на характер таких реформ. Перше, на що неможливо не звернути увагу, — це зміна назв ланок системи прокуратури: замість міс-

цевих прокуратур утворюються окружні, регіональним повертають звичне найменування обласних і навіть Генеральну прокуратуру України перейменовано на Офіс Генерального прокурора. Формально перейменування цих органів означає їхню ліквідацію та створення замість них нових структур. Крім того, Руслан Рябошапка (новопризначений Генеральний прокурор) повідомив, що буде створений спеціальний департамент, який займатиметься найбільш резонансними злочинами, зокрема справами, пов'язаними з розкраданням державних коштів, виведенням коштів із банків. Це дає підстави вважати розпочатим процес імплементації органів прокуратури та її адаптацію до новоствореного органу Європейської прокуратури.

ЛІТЕРАТУРА

1. Омельчук Л.В., Клітинська А.Р. Європейський досвід організації органів прокуратури. *Міжнародний юридичний вісник* : збірник наукових праць Національного університету державної податкової служби України. 2016. Вип. 1. С. 199–204. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/muvnudp_2016_1_34 (дата звернення: 15.11.2019).
2. European Public Prosecutor's Office. URL: https://ec.europa.eu/info/law/cross-border-cases/judicial-cooperation/networks-and-bodies-supporting-judicial-cooperation/european-public-prosecutors-office_en (дата звернення: 15.11.2019).
3. Directive (EU) 2017/1371 of the European Parliament and of the Council of 5 July 2017 on the fight against fraud to the Union's financial interests by means of criminal law. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2017.198.01.0029.01.ENG (дата звернення: 15.11.2019).
4. Press release of the European Commission welcoming the decision of 20 Member States to establish the European Public Prosecutor's Office of 8 June 2017. URL: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_17_1550 (дата звернення: 16.11.2019).
5. Fact Sheet of the European Commission concerning Frequently Asked Questions on the European Public Prosecutor's Office of 8 June 2017. URL: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/MEMO_17_1551 (дата звернення: 16.11.2019).
6. Commission Decision (EU) 2018/1094 of 1 August 2018 confirming the participation of the Netherlands in the enhanced cooperation on the establishment of the European Public Prosecutor's Office. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2018.196.01.0001.01.ENG&toc=OJ:L:2018:196:TOC (дата звернення: 16.11.2019).
7. Commission Decision (EU) 2018/1103 of 7 August 2018 confirming the participation of Malta in the enhanced cooperation on the establishment of the European Public Prosecutor's Office. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2018.201.01.0002.01.ENG&toc=OJ:L:2018:201:TOC (дата звернення: 16.11.2019).
8. Communication from the Commission to the European Parliament and the European Council of 12 September 2018: an initiative to extend the competences of the European Public Prosecutor's Office to cross-border terrorist crimes. URL: https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/soteu2018-extend-public-prosecutors-office-communication-641_en.pdf (дата звернення: 17.11.2019).

**ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЩОДО ДІЯЛЬНОСТІ ТА СТВОРЕННЯ
МІЖНАРОДНИХ КОМЕРЦІЙНИХ АРБІТРАЖІВ В УКРАЇНІ****ISSUES ON ACTIVITIES AND ESTABLISHMENT
OF INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATIONS IN UKRAINE****Петрович А.І., студентка V курсу
міжнародно-правового факультету***Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого***Чевичалова Ж.В., к.ю.н.,
доцент кафедри міжнародного приватного права
та порівняльного правознавства***Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

У статті автори досліджують окремі питання, які виникають при створенні та діяльності Міжнародних комерційних арбітражів в Україні як альтернативних установ вирішення спорів, що виникають у відносинах міжнародної торгівлі. Авторами аналізуються чинне законодавство України, яке регулює відносини щодо створення та функціонування міжнародних комерційних арбітражів в Україні, здійснюється аналіз практики Міжнародних комерційних арбітражів і порівняння Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України з іншими світовими арбітражами. У статті вказано недоліки державних судів, а саме відсутність врегульованого порядку утворення міжнародного комерційного арбітражу в законодавстві України та переваги міжнародних комерційних арбітражів, зокрема конфіденційність, швидку процедуру розгляду справи, можливість обрання експертів на посаду арбітра, можливість формування складу суду, який розглядатиме справу, можливість продовження розгляду справи за такої необхідності, гарантію всебічного і повного дослідження матеріалів справи, гарантію винесення справедливого й аргументованого рішення; критерії розмежування міжнародних і внутрішньодержавних третейських судів, міжнародного комерційного арбітражу та міжнародного арбітражу; здійснюється дослідження порівняння державного процесуального законодавства та процедур здійснення розгляду справи міжнародними комерційними арбітражами. Авторами використовується інструментальний, порівняльний, дедуктивний і системний методи дослідження. Крім цього, авторами висловлюються власні думки щодо розвитку альтернативного позасудового способу вирішення спорів, що виникають у міжнародних приватно-правових комерційних відносинах.

Ключові слова: міжнародний арбітраж, міжнародний комерційний арбітраж, третейський суд, арбітражна угода, арбітражне застереження.

In this article, the authors explore particular issues that arise in the creation and operation of International Commercial Arbitrations in Ukraine, as alternative institutions for resolving disputes arising in international trade relations. The authors analyze the current legislation of Ukraine, which regulates relations on the creation and functioning of international commercial arbitrations in Ukraine, analyzes the practice of International commercial arbitrations and compares the International Commercial Arbitration Court at the Chamber of Commerce and Industry of Ukraine with other world arbitrations. The article points out the shortcomings of the state courts, namely the lack of a regulated procedure for the formation of international commercial arbitration in the legislation of Ukraine and the advantages of international commercial arbitration, including confidentiality, quick procedure of the case, the possibility of election of experts to the position of arbitrator, the ability to form a court to hear the case the possibility of continuing the case consideration as necessary, a guarantee of a comprehensive and complete study of the case file, a guarantee of a fair and reasoned decision; the criteria for the delimitation of international and national arbitral tribunals, international commercial arbitration and international arbitration; a study comparing the state procedural legislation and procedures for conducting proceedings before international commercial arbitrations. In carrying out this research, the authors use instrumental, comparative, deductive and systematic research methods. In addition, the authors express their own views on the development of an alternative extrajudicial way of resolving disputes arising in private international legal commercial relations.

Key words: international arbitration, international commercial arbitration, arbitration, arbitration agreement, arbitration clause.

На сучасному етапі розвитку ринкової економіки та інтеграції української економіки в європейську економічну систему бізнесмени вже не обмежуються здійсненнями торгових операцій поза межами внутрішнього ринку. Так, одним із найбільш актуальних питань, що виникають у впорядкуванні відносин у сфері міжнародної торгівлі, є створення та функціонування міжнародних комерційних арбітражів, котрі здійснюють вирішення спорів, які виникають із відносин міжнародної торгівлі. Слід зазначити, що нині велика кількість іноземних компаній, які здійснюють комерційну діяльність, а також науковців у сфері міжнародного приватного права надають перевагу міжнародним комерційним арбітражам як альтернативним установам для вирішення спорів у відносинах міжнародної торгівлі.

Слід зауважити, що останніми десятиріччями спостерігається надзвичайно швидкий розвиток інституту міжнародного комерційного арбітражу як неурядової міжнародної установи, яка спеціалізується на вирішенні спорів, що виникають виключно з міжнародних комерційних угод і договорів, укладених між суб'єктами господарювання різних держав. Нині у світі діє близько 20 міжнародних комерційних арбітражів, як-то: Міжнародний суд арбі-

тражу (Франція), Арбітражний інститут Торгової палати Стокгольму (Швеція), Корейська комерційна арбітражна рада (Південна Корея), Корпорація судового арбітражу та посередницьких послуг (США), Китайський міжнародний торговельно-економічний арбітражний центр (Китай), Швейцарська арбітражна палата (Швейцарія), Віденський міжнародний арбітражний центр (Австрія), Міжнародний арбітражний центр Гонконгу (Гонконг – Китай), а також Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України (Україна).

Поява міжнародних комерційних арбітражів у світі безпосередньо пов'язана з принципом свободи договору. Українські компанії та їх іноземні контрагенти, укладаючи міжнародний торговельний контракт, мають змогу вільно вибирати інституцію, якій підпорядковуватимуться можливі спори, що виникатимуть у процесі реалізації контракту, а також обирати право, за яким вирішуватиметься їх спір.

Розгляд спорів міжнародними комерційними арбітражами має ряд відмінностей над вирішенням спорів судами. Так, до переваг розгляду справи із застосуванням арбітражу більшість вітчизняних юристів, зокрема К. Курильченко, відносять конфіденційність, швидку процедуру

розгляду справи, можливість обрання експертів на посаду арбітра, можливість формування складу суду, який розглядатиме справу, можливість продовження розгляду справи за такої необхідності, гарантію всебічного і повного дослідження матеріалів справи, гарантію винесення справедливого й аргументованого рішення, зрештою, відносно невелику вартість процедури розгляду справи [1].

Однак, на нашу думку, однією з найбільш вагомими переваг розгляду справ у міжнародному комерційному арбітражі є відсутність формалізації судового процесу, оскільки вирішення спорів проходить за фіксованою сторонами процедурою, направленою на найшвидше вирішення спору без можливих негативних наслідків для учасників справи. Крім цього, такий підхід для вирішення спорів більш цілісно забезпечує процесуальні права сторін на захист.

Ще однією перевагою міжнародних комерційних арбітражів є можливість вибору арбітрів сторонами. Сторони при обранні арбітражної установи, який підпорядковуватиметься їх договірні відносини, мають можливість самостійно обрати тих арбітрів (суддів), які мають великий досвід щодо розгляду подібних справ. Крім цього, зумовити використання того законодавства, яке, на переконання сторін, дасть змогу останнім найбільш швидко та широко врегулювати ті спірні питання, що виникатимуть у сумісній роботі. Вказана перевага забезпечує високий рівень довіри до арбітрів, оскільки зумовлення персонального складу арбітражу, який вирішуватиме спори, дає змогу пересвідчитися в неупередженості того чи іншого арбітра.

На нашу думку, щодо переваг міжнародних комерційних арбітражів слід віднести і строки розгляду спорів. На відміну від державних судів, для яких часто встановлений максимальний строк розгляду спорів і можливості щодо затягування судового процесу, робота арбітражу направлена на найшвидше вирішення спорів і позбавлена процедурних обмежень, притаманних державним судам.

Однак найбільш суттєвою перевагою міжнародного комерційного арбітражу перед державними судами є конфіденційність, оскільки процедура розгляду спорів міжнародним комерційним арбітражем має приватний характер, на відміну від відкритого, публічного та гласного судового процесу. Процедура розгляду спорів є закритою, забороняється публікація арбітражних рішень без згоди сторін, арбітри зобов'язані не розголошувати інформацію, яка стала їм відомою у процесі розгляду спору. Це теж є істотною перевагою, якщо сторони зацікавлені у збереженні комерційної таємниці. Так, відповідно до ст. 29 Арбітражного регламенту Європейської економічної комісії ООН 1966 р. справа слухатиметься при відчинених дверях лише за умови, що обидві сторони цього вимагатимуть [2].

Але, незважаючи на велику кількість переваг міжнародних комерційних арбітражів, слід зауважити про наявність певних законодавчих проблем, які стосуються утворення міжнародних комерційних арбітражів, що розглядатимуться нижче.

В Україні, як і в багатьох інших демократичних державах Європи, діє власний Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України, який за кількістю й ефективністю розгляду спорів є одним із найавторитетніших міжнародних комерційних арбітражів Центральної та Східної Європи та включений у перелік організацій, які запрошуються на сесії ЮНСІТРАЛ і мають змогу висловити свою позицію з питань, що розглядаються Комісією ООН з права міжнародної торгівлі [3].

У нашій державі відносини щодо створення та функціонування міжнародного комерційного арбітражу регулюються Законом України «Про міжнародний комерційний арбітраж», Законом України «Про третейські суди», Типовими законами ЮНСІТРАЛ.

Відповідно до Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» міжнародний комерційний арбітраж є третейським судом, що здійснює свою діяльність згідно з Законом України «Про міжнародний комерційний арбітраж» і для вирішення якому можуть за угодою сторін передаватися: спори з договірних та інших цивільно-правових відносин, що виникають при здійсненні зовнішньоторговельних та інших видів міжнародних економічних зв'язків, якщо комерційне підприємство хоча б однієї зі сторін знаходиться за кордоном, а також спори підприємств з іноземними інвестиціями і міжнародних об'єднань та організацій, створених на території України, між собою, спори між їх учасниками, а так само їх спори з іншими суб'єктами права України [4].

Відповідно до Закону України «Про третейські суди» третейський суд – це недержавний незалежний орган, що утворюється за угодою або відповідним рішенням заінтересованих фізичних та/або юридичних осіб у порядку, встановленому цим Законом, для вирішення спорів, що виникають із цивільних і господарських правовідносин [5].

Таким чином, слід зазначити, що міжнародний комерційний арбітраж за своєю правовою природою є третейським судом, який, на відміну від звичайного третейського суду, у разі наявності відповідної угоди може здійснювати розгляд справи, які виникають при здійсненні зовнішньоторговельних та інших видів міжнародних економічних зв'язків, якщо комерційне підприємство хоча б однієї зі сторін знаходиться за кордоном, а також спори підприємств з іноземними інвестиціями і міжнародних об'єднань та організацій, створених на території України, між собою, спори між їх учасниками, а так само їх спори з іншими суб'єктами права України.

Законом України «Про міжнародний комерційний арбітраж» визначено, що його дія поширюється на всі міжнародні комерційні арбітражі, які територіально знаходяться на території України, й у визначених Законом випадках на інші арбітражі поза межами держави. Однак вказаним законом не врегульовано порядок створення міжнародного комерційного арбітражу, окрім як при Торгово-промисловій палаті України. Не встановлено будь-яких обмежень щодо існування інших міжнародних комерційних арбітражів на території України.

Водночас Законом України «Про третейські суди» визначено, що третейські суди можуть утворюватися та діяти при зареєстрованих згідно з чинним законодавством України: всеукраїнських громадських організацій; всеукраїнських організацій роботодавців; фондів і товарних біржах, саморегулюваних організацій професійних учасників ринку цінних паперів; торгово-промислових палатах; всеукраїнських асоціаціях кредитних спілок, Центральній спілці споживчих товариств України; об'єднаннях, асоціаціях суб'єктів підприємницької діяльності – юридичних осіб, у т. ч. банків. Третейський суд підлягає державній реєстрації в порядку, передбаченому Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань».

Таким чином, враховуючи, що міжнародний комерційний арбітраж за своєю правовою природою є третейським судом, особливістю якого є можливість розгляду справ, де однією зі сторін є іноземний елемент, можна дійти висновку, що норми, які регулюють порядок створення третейського суду, рівною мірою застосовуються і до відносин щодо утворення міжнародного комерційного арбітражу.

Водночас відповідно до Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» визначено перелік документів і порядок здійснення державної реєстрації саме третейських судів, які існують в організаційно-правовій формі громадських формувань. Жодних особливостей щодо створення міжнародного комерційного арбітражу законом не передбачено.

Однак, на нашу думку, відсутність врегульованого порядку утворення саме міжнародного комерційного арбітражу є серйозною прогалиною в законодавстві України, яким регулюється питання діяльності арбітражу в Україні, оскільки незро-

зумілим є питання щодо можливості створення міжнародного комерційного арбітражу при, наприклад, будь-якій товарній біржі, яка діє на території України, окрім того, Міжнародного комерційного арбітражного суду, який вже існує.

ЛІТЕРАТУРА

1. Курильченко К. ТОП-7 переваг міжнародного арбітражу перед державним судочинством. URL: <http://yur-gazeta.com/publications/practice/mizhnarodniy-arbitrazh-ta-adr/top7-perevag-mizhnarodnogo-arbitrazhu-pered-derzhavnim-sudochinstvom.html>.
2. Волощук О. Міжнародний комерційний арбітраж: причини популярності. URL: <http://www.pravnuk.info/2013-12-27-15-15-31/706-mizhnarodnij-komercijnij-arbitrazh-prichini-populyarnosti.html>.
3. Статистичні дані. URL: <https://icac.org.ua/statystyka-ta-praktyka/statystyka>.
4. Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/4002-12/>.
5. Закон України «Про третейські суди». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/1701-15/>.

ВИНИКНЕННЯ ТА РОЗВИТОК МІЖНАРОДНОГО КОСМІЧНОГО ПРАВА

EMERGENCE AND DEVELOPMENT OF INTERNATIONAL SPACE LAW

Солодовникова А.Д., студентка III курсу

Інститут прокуратури та кримінальної юстиції

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена одній з актуальних тем міжнародного права – космічному праву. Зазначається, що зараз космос розглядається не тільки як частина галактичної території, яка включає в себе небесні тіла і космічний простір. У статті розглянуто головні етапи виникнення космічного права, визначено його закріплення у міжнародних актах та нормативних актах України. З цього зроблено умовивід, що основні правові інститути космічного права було закріплено в п'яти міжнародних договорах ООН, які залишаються важливими для держав, які здійснюють дослідження та використовують космічний простір. Звернено увагу на сучасні проблемні питання. Описано Закон України «Про космічну діяльність», який був прийнятий у 1997 році Верховною Радою України. Зазначено, що даний Закон визначає загальні правові засади здійснення космічної діяльності в Україні та під юрисдикцією України поза її межами. Розповідається, що масив норм міжнародно-правового регулювання космічної діяльності включає також норми, які регламентують такі види діяльності: сприяння порятунку та поверненню космонавтів державі їхньої реєстрації; повернення об'єктів, що запущені в космічний простір; міжнародну відповідальність держав за шкоду, спричинену космічними об'єктами; використання ШСЗ для міжнародного безпосереднього телевізійного мовлення; дистанційне зондування Землі з космосу; використання ядерних джерел енергії в космосі тощо.

Також були розглянуті питання делімітації повітряного і космічного просторів та правового статусу космонавтів. Зокрема, вивчалось питання щодо врегулювання нормами міжнародного права положень, якими було б легалізовано наявність та відмежування відповідної категорії осіб від космонавтів, дано визначення їх як космічних туристів, регламентовано особливості правового статусу та загальні ознаки правового режиму їх діяльності. Описано ідею створення Всеосяжної Конвенції з космічного права. Наголошено, що вагомим значенням набуває пошук нових можливих напрямів та удосконалення наявних способів вирішення актуальних космічно-правових питань.

Ключові слова: міжнародне право, космічне право, космічний простір, делімітація, статус космонавта.

The article is devoted to one of the topical topics of international law - space law. It is noted that now space is considered not only as part of the galactic territory, which includes celestial bodies and outer space. The article deals with the main stages of the emergence of space law, defines its consolidation in the international acts and normative acts of Ukraine. This concludes that the major legal institutions of space law have been enshrined in five UN treaties, which remain important for states that conduct space exploration and exploitation. Certainly attention is paid to contemporary problematic issues. The Law of Ukraine "On Space Activity", which was adopted in 1997 by the Verkhovna Rada of Ukraine, is described. It is stated that this law defines the general legal principles of space activities in Ukraine and under the jurisdiction of Ukraine beyond its borders. It is stated that the set of norms of international legal regulation of space activity also includes such rules, which regulate: promotion of rescue and return of astronauts to the state of registration; return of objects launched into outer space; States' international liability for damage caused by space objects; the use of the GCC for international direct television broadcasting; remote sensing of Earth from space; the use of nuclear energy in space and the like.

The issues of space and space delimitation and the legal status of astronauts were also considered. Namely, the issue of regulation of international law provisions, which would legalize the presence and delimitation of the corresponding category of persons from astronauts, defined them as space tourists, the peculiarities of the legal status and general features of the legal regime of their activity are regulated. The idea of creating a Comprehensive Space Law Convention is described. It is emphasized that finding new possible directions and improving existing ways of solving topical space law issues is of great importance.

Key words: international law, space law, outer space, delimitation, cosmonaut status.

Постановка проблеми. У XX столітті одним із основних досягнень людства був початок освоєння космосу. Сьогодні космос розглядається не тільки як частина галактичної території, яка включає в себе небесні тіла і космічний простір. Однак комплекс космічно-правових відносин, пов'язаних з дослідженням і використанням космічного простору та небесних тіл, також зазнає істотних змін. Тому досить вагомим значенням набуває пошук нових можливих напрямів та удосконалення наявних способів вирішення актуальних космічно-правових питань з метою забезпечення прогресивного розвитку міжнародного та національного космічного права.

Аналіз досліджень даної проблеми. Становленню та розвитку міжнародного космічного права у юридичній літературі присвячена певна увага науковців. Окремі аспекти цієї проблеми розглядали у своїх працях вітчизняні та зарубіжні науковці у галузі міжнародного та національного космічного права, у інших галузях права, такі як А.Х. Абашидзе, І.П. Андрушко, Л.П. Ануфрієва, О.В. Беглий, К.А. Бекашев, Ю.С. Шемшученко та інші.

Метою статті є аналіз історії становлення та розвитку міжнародно-правового регулювання космічного права.

Виклад основного матеріалу. Початком космічної ери та поштовхом до виникнення міжнародного космічного права був запуск першого в світі штучного супутника Землі 4 жовтня 1957 року. Перші міжнародно-правові

норми космічного права мали звичаєво-правовий характер та ввібрали в себе такі основні принципи міжнародного права, як заборона загрози силою або її застосування, мирне вирішення суперечок, суверенна рівність тощо.

2 червня 1998 р. Національна академія наук України, Російська академія наук, Національне космічне агентство України (нині це Державне космічне агентство) та Російське аерокосмічне агентство створили Міжнародний центр космічного права (МЦКП). Це був єдиний спеціалізований осередок космічно-правової науки на пострадянських теренах. У червні 2011 р. для підсилення наукового складника космічно-правового спрямування в структурі Інституту держави і права було створено самостійний відділ проблем космічного права, рік потому реорганізований у відділ проблем космічного та екологічного права.

Сьогодні космічно-правові дослідження фахівців Інституту широко відомі в світових професійних колах. Науковці Інституту беруть участь у міжнародних творчих колективах з підготовки наукових видань з міжнародного та національного космічного права, виступають з доповідями на світових аерокосмічних форумах, укладають договори про співпрацю з відповідними структурами зарубіжних країн, виступають міжнародними експертами Управління ООН з питань космосу та входять до складу делегації України в Комітеті ООН з питань мирного використання космічного права та його Юридичного підкомітету.

Нормативне закріплення відбувалося таким чином: основні принципи космічної діяльності було сформульовано в Декларації правових принципів, що регулюють діяльність держав із дослідження та використання космічного простору, прийнятій резолюцією 1962 р. (XVIII) 13 грудня 1963 р., а вже в 1967 р. Генеральною Асамблеєю ООН було прийнято та відкрито для підписання Договір про принципи діяльності держав з дослідження та використання космічного простору, Місяця та інших небесних тіл (далі — Договір про космос). У ньому отримали нормативне закріплення та певний розвиток принципи, раніше сформульовані в Декларації.

Протягом наступного десятиліття підвалини цієї галузі міжнародного права було практично сформовано ще чотирма основними договорами ООН з питань космосу. Це такі документи, як Угода про рятування космонавтів, повернення космонавтів та повернення об'єктів, запущених у космічний простір (Угода про рятування) 1968 р., Конвенція про міжнародну відповідальність за шкоду, заподіяну космічними об'єктами (Конвенція про відповідальність), 1972 р., Конвенція про реєстрацію об'єктів, що запускаються в космічний простір (Конвенція про реєстрацію) 1975 р., Угода про діяльність держав на Місяці та інших небесних тілах (Угода про Місяць) 1979 р.

Таким чином, основні правові інститути космічного права було закріплено в п'яти міжнародних договорах ООН. Вони і сьогодні залишаються важливими для держав, які здійснюють дослідження та використовують космічний простір. Ці договори отримали назву «перша генерація міжнародного космічного права».

У 1997 р. Верховною Радою України був прийнятий Закон України «Про космічну діяльність» [9]. Закон визначає загальні правові засади здійснення космічної діяльності в Україні та під юрисдикцією України поза її межами. Стаття 9 Закону закріплює заборони та обмеження у космічній діяльності. Отже, під час здійснення космічної діяльності в Україні забороняються такі дії: виведення на орбіту чи розміщення в космосі будь-яким чином ядерної зброї та всіх інших видів зброї масового знищення чи випробування такої зброї; використання космічної техніки як засобу впливу на довкілля для воєнних чи інших небезпечних для людства цілей; використання Місяця та інших небесних тіл для воєнних цілей; створення безпосередньої загрози життю та здоров'ю людей, заподіяння шкоди довкіллю; порушення міжнародних норм та стандартів щодо забруднення космічного простору; інші дії, пов'язані з космічною діяльністю, які не допускаються міжнародним правом.

Стаття 11 Закону [9] зазначає, що фінансування космічної діяльності з науковою та господарською метою у тих випадках, коли замовником робіт є держава, здійснюється на підставі Загальнодержавної цільової науково-технічної космічної програми України і передбачається в Державному бюджеті України окремим рядком.

Фінансування космічної діяльності в цілях оборони та безпеки України здійснюється за рахунок коштів Державного бюджету України за державним оборонним замовленням.

Космічна діяльність у межах окремого проєкту, що призвела до людських жертв, значних матеріальних збитків або завдала значної шкоди довкіллю, може бути обмежена або заборонена відповідно до чинного законодавства України. Стаття 29 визначає відповідальність за порушення законодавства про космічну діяльність в Україні. Порушення законодавства про космічну діяльність в Україні має наслідком дисциплінарну, цивільно-правову або кримінальну відповідальність згідно з чинним законодавством України.

Отже, міжнародне космічне право — це сукупність спеціальних норм сучасного загального міжнародного права, що встановлюють міжнародно-правовий режим

космічного простору, Місяця та інших небесних тіл, а також регулюють взаємовідносини держав та відносини їх з міжнародними міжурядовими організаціями, а щодо останніх — ще й між собою у зв'язку з провадженням усіма ними діяльності з дослідження та використання цього простору.

Космічна діяльність не обмежується тільки сферою космосу. Також вона включає ті її види, які проводяться на поверхні Землі, але органічно пов'язані або із запуском космічних об'єктів, експлуатацією їх у космічному просторі та на небесних тілах, або з їх поверненням на Землю. Тому масив норм міжнародно-правового регулювання цієї діяльності включає також норми, які регламентують такі дії: сприяння порятунку та поверненню космонавтів державі їхньої реєстрації; повернення об'єктів, що запущені в космічний простір; міжнародну відповідальність держав за шкоду, спричинену космічними об'єктами; використання ШСЗ для міжнародного безпосереднього телевізійного мовлення; дистанційне зондування Землі з космосу; використання ядерних джерел енергії в космосі тощо.

Наразі через прискорення темпів науково-технічного прогресу у сфері космічної діяльності виникають нові види космічних відносин, які потребують правового регулювання.

Наприклад, важливим питанням є правова проблема делімітації повітряного і космічного просторів. Термін «делімітація» походить від латинського слова «delimitare» — розмежування, визначення меж. На доктринальному рівні під делімітацією повітряного і космічного просторів розуміють договірне визначення меж між повітряним і космічним просторами [1].

Існує два основних наукових підходи до міжнародно-правової проблеми делімітації повітряного і космічного просторів — функціональний і територіальний. Прихильники функціонального підходу вказують на відсутність потреби проведення розмежування повітряного і космічного просторів, оскільки з юридичного погляду космічний і повітряний простори вони вважають єдиним надземним простором, що не потребує делімітації. Їхні пропозиції зводяться до необхідності правової регламентації авіаційної та космічної діяльності. Інакше кажучи, космічно-правову проблему в надземному просторі пропонують вирішити шляхом юридичного розмежування видів господарювання — авіаційної та космічної діяльності — за критерієм функціонального призначення літального апарата (повітряне судно чи космічний апарат) [3].

Прихильники ж функціонального підходу також обґрунтовують вирішення зазначеного питання через визначення таких базових термінів міжнародного космічного права, як «космічний об'єкт» (пропозиція Франції, Бельгії) та «космічна діяльність» (що є офіційною пропозицією Чеської Республіки). Свого часу радянські вчені юристи науки міжнародного космічного права Ф.М. Ковальов та І.І. Чепров пропонували вирішити досліджувану проблему шляхом визначення поняття «космічний політ» незалежно від того, де проходить межа між повітряним і космічним просторами [4].

Слід констатувати наявність теоретичної і практичної потреби визначення саме умовної межі між повітряним і космічним просторами. Наразі звичаєво-правове регулювання космічних делімітаційних відносин не має універсального характеру. Видається, що розв'язання проблеми делімітації повітряного і космічного просторів має відбуватися шляхом прийняття міжнародно-правової договірної норми на основі чітко вираженої згоди держав. Це потрібно здійснювати на підставі загальновизнаних принципів і норм міжнародного повітряного і космічного права, а також національного законодавства із забезпеченням суверенітету, територіальної цілісності та національної безпеки держав. Безпосередньо юридичне оформлення космічних делімітаційних відносин можна виконати

в рамках майбутньої Всеосязної Конвенції з космічного права, перетворивши звичайно-правову норму на договірну. Закріплення саме міжнародно-правової договірної норми щодо делімітації повітряного і космічного просторів сприятиме, зокрема, прогресивному розвитку міжнародного космічного права, а також забезпеченню належного міжнародного космічного правопорядку [3].

Особливе місце в галузі міжнародного права посідає питання щодо визначення правового статусу космонавтів [6]. Зокрема, треба звернути увагу на деякі розбіжності у термінології вищезазначених договорів. Проаналізувавши тексти англійських, французьких і іспанських версій міжнародних космічних договорів, можна встановити стійке використання терміна «астронавт», тоді як у текстах більшості пострадянських країн застосовується термін «космонавт» [1, с. 56]. Синонімічний, здавалося б, характер цих слів не є абсолютним, більш помітно це можна спостерігати в національних правових системах. Так, статус космонавта в пострадянських державах надається особі після здійснення нею космічного польоту, а в США статус астронавта має особа, що лише тільки починає тренування з державної космічної програми. З огляду на це, наприклад, відповідно до національного українського законодавства єдиним українським космонавтом визнається Леонід Каденюк, водночас в міжнародних списках астронавтів у позиції «Україна» зазначені також прізвища Надії Адамчук-Чалої та Ярослава Пустового [7, с. 474]. Неабияка алегоричність визнання у ст. 5 Договору про космос 1967 року космонавтів посланцями людства в космосі може сформувати хибну думку про те, що космонавти мають наднаціональний статус. Всупереч цьому стаття 8 Договору про космос [8] зазначає, що держава, до реєстру якої занесений об'єкт, запущений у космічний простір, зберігає юрисдикцію

і контроль над екіпажем цього об'єкта під час його перебування в цьому просторі або на будь-якому небесному тілі. Проте розуміння космонавтів як посланців людства в космосі може трактуватися через призму спеціальних положень, які передбачають обов'язковість надання космонавтам всілякої допомоги в разі аварії, лиха, вимушеної або ненавмисної посадки на іноземній території, відкритому морі та повернення їх додому.

Останнім часом в космос або на навколоземну космічну орбіту за власні кошти або інші приватні джерела відправляються особи, основною метою яких є розважальні або пізнавальні цілі. Однак у 1960–1970 рр., коли вироблялися основні положення міжнародного космічного права, про туризм зі зрозумілих причин не дуже замислювалися. Отже, наразі загострюється питання щодо врегулювання нормами міжнародного права положень, якими б було легалізовано наявність та відмежування відповідної категорії осіб від космонавтів, дано визначення їх як космічних туристів, регламентовано особливості правового статусу та загальні ознаки правового режиму їх діяльності.

Висновки. Таким чином, розвиток міжнародного космічного права почався ще у XX столітті й триває досі. Була прийнята низка актів, які є важливими для держав, які здійснюють дослідження та використання космічного простору. Однак існує ідея необхідності розроблення Всеосязної Конвенції з космічного права, яка не є новою. Вона вже неодноразово звучала в Юридичному підкомітеті Комітету ООН з космосу, в тому числі з боку делегації з України. Одним з напрямів кодифікаційних робіт буде встановлення уніфікованої космічно-правової термінології, яка забезпечить єдині терміни вживання всіма державами-учасниками. Однак дуже важливо у процесі таких робіт не втратити ті базові принципи, які сьогодні становлять підвалини міжнародного космічного права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Словарь международного космического права / под ред. В.С. Верещетина. Москва : Междунар. отношения, 1992. С. 32–33.
2. Мовчан А.П., Ковалев Ф.Н., Чепров И.И. На пути к космическому праву. *Советское государство и право*. 1962. № 5. С. 143–145.
3. Шемшученко Ю.С., Семеняк В.В. Делімітація повітряного і космічного просторів: основні теоретичні проблеми та практика. *Вісник Національної академії наук України*. 2014. № 11. С. 18–25.
4. Мовчан А.П., Ковалев Ф.Н., Чепров И.И. На пути к космическому праву. *Советское государство и право*. 1962. № 5. С. 143–145.
5. Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН от 12.12.1959 № 1472 г. (XIV) Международное сотрудничество в области использования космического пространства в мирных целях. URL: <http://www.un.org/ru/documents/ods.asp?m=A/RES/1472>.
6. Онищенко В.В. Деякі проблемні аспекти сучасного космічного права: правовий статус космонавта. *Актуальні проблеми сучасного міжнародного права* : збірник наукових статей за матеріалами II Харківських міжнародно-правових читань, присвячених пам'яті професорів М.В. Яновського і В.С. Семенова. Харків, 2016. 190 С.
7. Наумочкина К.М. Исследование правового статуса космонавтов и астронавтов. *Актуальные проблемы авиации и космонавтики*. 2015. № 2. С. 174–176.
8. Договір про принципи діяльності держав з дослідження та використання космічного простору, включаючи Місяць та інші небесні тіла 1967 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/995_480.
9. Про космічну діяльність : Закон України від 1997р. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 1. Ст. 2.

МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ЗАПОБІГАННЯ І БОРОТЬБИ З ОРГАНІЗОВАНОЮ ЗЛОЧИННІСТЮ

INTERNATIONAL EXPERIENCE OF PREVENTION AND COMBATING ORGANIZED CRIME

Філяніна Л.А., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри міжнародного права

*Навчально-науковий інститут права та міжнародно-правових відносин
Університету митної справи та фінансів*

Міжнародне співробітництво щодо запобігання і боротьби з міжнародною злочинністю є специфічною діяльністю держав та інших учасників міжнародних відносин у сфері запобігання злочинності, боротьби з усіма її проявами та визначення порядку поведінки з особами, які скоїли суспільно небезпечні діяння. Злочинні діяння, що викликають занепокоєння усього міжнародного співтовариства, не повинні залишатися безкарними. Ефективна боротьба з міжнародною злочинністю, а особливо з її організованими формами, може здійснюватися тільки шляхом взаємодії всіх компетентних структур і установ зацікавлених держав за безумовного виконання взятих на себе міжнародних зобов'язань. На міжнародному рівні визнано, що організована злочинність створює пряму загрозу національній і міжнародній безпеці й стабільності та веде масивну атаку проти політичної і законодавчої влади, а також призводить до загрози державності. Організована злочинність негативно впливає на міждержавні відносини, порушує нормальне функціонування соціальних та економічних інститутів, підриває довіру до демократичних процесів. На зростання рівня злочинів, котрі вчиняються організованими групами, позитивно впливає докорінна зміна соціальних устоїв суспільства і загострення протиріч між попитом та можливістю здійснити бажання щодо поліпшення матеріального стану людства. Така ситуація поступово призводить до морального переродження суспільства, зникнення духовних цінностей та погіршення криміногенної ситуації. Об'єм, основні напрями та форми запобігання і боротьби з організованою злочинністю визначаються національним законодавством на основі норм міжнародного права, рівня розвитку міжнародного співробітництва, культурного та правового рівня, а також політичної ситуації.

У статті аналізуються поняття міжнародного співробітництва держав у галузі боротьби з організованою злочинністю, дається характеристика організованої злочинності у міжнародно-правовому аспекті, наводяться приклади з практики Міжнародної організації кримінальної поліції щодо протидії організованій злочинності.

Ключові слова: міжнародне співробітництво у боротьбі з організованою злочинністю, організована злочинність.

International cooperation on the prevention and fight against international crime is a specific activity of States and other participants in international relations in the field of crime prevention, combating all its manifestations and determining the order of treatment of persons who have committed socially dangerous acts. Criminal acts of concern to the entire international community should not be unpunished. The effective fight against international crime, and in particular its organized forms, can only be achieved through the interaction of all competent structures and institutions of the concerned countries with the unconditional implementation of their international obligations. Internationally, it is recognized that organized crime poses a direct threat to national and international security and stability, and leads to a massive attack against political and legislative power, and as a consequence, threatens sovereignty. Crime, especially its organized forms, adversely affects interstate relations, disrupts the normal functioning of social and economic institutions, and undermines confidence in democratic processes. The rise in the level of crimes committed by organized groups is positively affected by a radical change in the social fabric of society and the worsening of the contradictions between the demand and the ability to fulfill the desire to improve the material condition of humanity. This situation gradually leads to the moral rebirth of society, the disappearance of spiritual values and the deterioration of the criminal situation. The scope, main directions and forms of prevention and fight against organized crime are determined by national legislation on the basis of international law, the level of development of international cooperation, cultural and legal, as well as the political situation.

Therefore, the situation in the field of prevention and fight against organized crime is characterized by the expansion of cooperation in the prevention of committing dangerous social acts and the ordering of interstate and other international relations in the sphere of control and fight against organized crime.

Key words: international cooperation in the fight against organized crime, organized crime.

Постановка проблеми. У статті аналізуються поняття міжнародного співробітництва держав у галузі боротьби з організованою злочинністю, дається характеристика організованої злочинності у міжнародно-правовому аспекті, наводяться приклади з практики Міжнародної організації кримінальної поліції щодо протидії організованій злочинності.

Міжнародне співробітництво щодо запобігання і боротьби з міжнародною злочинністю є специфічною діяльністю держав та інших учасників міжнародних відносин у сфері запобігання злочинності, боротьби з усіма її проявами та визначення порядку поведінки з особами, які скоїли суспільно небезпечні діяння. Злочинні діяння, що викликають занепокоєння усього міжнародного співтовариства, не повинні залишатися безкарними. Ефективна боротьба з міжнародною злочинністю, а особливо її з організованими формами, може здійснюватися тільки шляхом взаємодії всіх компетентних структур і установ зацікавлених держав за безумовного виконання взятих на себе міжнародних зобов'язань. На міжнародному рівні визнано, що організована злочинність створює пряму

загрозу національній і міжнародній безпеці й стабільності, та веде масивну атаку проти політичної та законодавчої влади, і як наслідок, приводить до загрози державності. Злочинність, особливо її організовані форми, негативно впливає на міждержавні відносини, порушує нормальне функціонування соціальних та економічних інститутів, підриває довіру до демократичних процесів. На зростання рівня злочинів, котрі вчиняються організованими групами, позитивно впливає докорінна зміна соціальних устоїв суспільства і загострення протиріч між попитом та можливістю здійснити бажання щодо поліпшення матеріального стану людства. Така ситуація поступово призводить до морального переродження суспільства, зникнення духовних цінностей та погіршення криміногенної ситуації. Об'єм, основні напрями та форми запобігання і боротьби з організованою злочинністю визначаються національним законодавством на основі норм міжнародного права, рівня розвитку міжнародного співробітництва, культурного та правового рівня, а також політичної ситуації.

Аналіз публікацій. Дослідженню проблем запобігання і протидії організованій злочинності присвячені

праці таких вітчизняних і зарубіжних вчених: М. Антонович, В. Буткевич, І. Лукашук, С. Нестеренко, Н. Сафарова, Б. Тузмухамедова, Л. Тимченко, Г. Тункіна.

Мета статті – дослідження міжнародного досвіду запобігання і боротьби з організованою злочинністю.

Виклад основного матеріалу. Сьогодні світ стоїть перед фактом, що міжнародна злочинність стала реальністю та перетворилась на глобальну проблему. Однією з основних причин цієї ситуації є відсутність факторів, що об'єднують зусилля різних гілок влади в державі, правоохоронних органів України та інших аналогічних структурних підрозділів зарубіжних країн у протидії проявам міжнародної злочинності. Крім того, міжнародне співробітництво законодавчо не закріпило пріоритету в цій сфері.

З огляду на досвід роботи в умовах незалежності України правоохоронні органи залишаються занадто консервативними, повільно адаптують свої системи до надання правової допомоги під час кримінального провадження, що призводить до вкрай незадовільної роботи щодо взаємного міжнародного співробітництва у правоохоронній сфері.

Міжнародне співробітництво у галузі боротьби зі злочинністю не існує саме собою. Це складова частина міжнародних відносин [1, с. 1–20]. При цьому держави, які не перебувають в тісних політичних чи економічних відносинах, як правило, здійснюють роботу у галузі запобігання та протидії міжнародній злочинності в усіх її проявах.

Аналіз практики та наукових досліджень показує, що основною причиною процесів криміналізації суспільства є сфера соціально-економічних відносин. Криміногенний потенціал для цього створює різноманітні за своєю природою явища та тенденції в даній сфері. Боротьба зі злочинністю ведеться здебільшого в ході реагування на вже вчинені злочини. Недостатньо здійснюються спільні дії, спрямовані на попередження злочинних зазіхань, на цілеспрямоване руйнування міжнародних зв'язків злочинних співтовариств.

Зневажання правових норм, правова неосвіченість, пряма непокоря законодавству стають нормою поведінки в суспільстві. Велику кількість населення охопив правовий нігілізм, що впливає на зростання злочинності. Таке явище зумовлюється послабленням контролюючої ролі держави та малоефективною наглядовою діяльністю її правоохоронних органів. З огляду на це зазначена неврегульованість має у цілому загальний, а не специфічно національний характер і створює для держав у ході боротьби з організованою злочинністю спільні проблеми.

Злочинність, особливо її організовані форми, давно вийшла за рамки національних інтересів, тому боротьба з нею можлива тільки шляхом широкого міжнародного співробітництва. Так, Л. Тимченко справедливо відзначає, що переростання національної злочинності в міжнародну поставило вимогу об'єднання зусиль міжнародного співтовариства в боротьбі з цим небезпечним явищем. Міжнародно-правової регламентації, окрім інших, набувають питання гармонізації кримінально-правової заборони, оптимізації систем кримінального правосуддя, координації превентивних антикримінальних зусиль держав.

Необхідно також враховувати, що чим вище рівень інтернаціоналізації злочинності, тим більш активною і всебічною повинна бути взаємодія держав у боротьбі з нею. Як показує практика, найбільш успішно це відбувається в рамках міжнародних організацій. Сформувалися і вже діють могутні злочинні угруповання, що активно використовують будь-які прогалини державної влади для здійснення своїх акцій і протидії правоохоронним органам.

Такі кримінальні угруповання нерідко проводять спільні акції в багатьох сферах злочинного бізнесу, що становить міжнародну небезпеку (наприклад, у сфері нелегального міждержавного обігу наркотиків, торгівлі зброєю й антикваріатом, радіоактивними речовинами, а також у кредитно-фінансовій і комерційній сферах, як

правило, пов'язаних з відмиванням «брудних грошей»), в силу чого практично всім державам загрожує істотна економічна шкода.

Розробка міжнародних документів щодо надання правової допомоги та протидії організованій злочинності повинна ґрунтуватися на позитивному досвіді та результатах, досягнутих у процесі розробки і здійснення чинних двосторонніх і багатосторонніх угод з широким колом учасників. Такі домовленості сприятимуть досягненню більшого рівня погодження або узгодження національних законодавств держав щодо введення кримінальних покарань за участь в організованих злочинних групах, впровадження в життя більш ефективних заходів у галузі кримінального правосуддя і розширення використання механізмів взаємної допомоги і видачі злочинців.

На сучасному етапі розвитку суспільства міжнародним співтовариством здійснюється процес відпрацювання загальної політичної домовленості у формуванні глобальних зусиль щодо боротьби з різноманітними проявами злочинності, а саме тієї злочинності, яка виходить за межі однієї держави або вчиняється організованими злочинними групами, до складу яких входять громадяни різних держав. Багато країн та міжнародних організацій вже створило консолідацію щодо боротьби з такими злочинними проявами, а саме (НАТО, Рада Європи, Європейський Союз, Організація Об'єднаних Націй, Міжнародна організація кримінальної поліції (Інтерпол)).

Більшість держав, що входять до складу ООН, розуміє дану проблему. З огляду на це в рамках наявних міжнародних організацій були створені в цілому сприятливі умови для об'єднання зусиль країн-учасниць у боротьбі з загальнокримінальною та організованою злочинністю. Однак правове оформлення даного механізму відбувається вкрай повільно, не завжди послідовно й у цілому з огляду на відомчий принцип. Недостатньо чітко визначено, яким формам – договірно-правовим або інституціональним – необхідно віддавати перевагу в цьому процесі. Незважаючи на це, процес співробітництва в даній галузі інтенсифікується. Так, в рамках ООН та Організації безпеки та співробітництва в Європі (ОБСЄ) існує програма про надання технічної допомоги державам кавказького та центральноазійського регіонів, яка розроблена з урахуванням регіонального досвіду ОБСЄ. Прикладами позитивного результату таких спільних дій стали ратифікація та імплементація Азербайджаном, Казахстаном, Узбекистаном та Україною універсальних документів, що прийняті в галузі боротьби з тероризмом. Водночас інші держави, що входять до складу Співдружності Незалежних Держав, не дуже поспішають ратифікувати дані міжнародні договори.

Основною метою державної та міжнародної політики у галузі боротьби зі злочинністю є створення дієвої системи запобігання, протидії та розшуку осіб, які вчинили діяння, що підпадають під ознаки злочину міжнародного характеру, виявлення і подолання соціальних умов та наслідків, забезпечення реалізації одного з основних принципів обов'язкової відповідальності винних у їх вчиненні.

Розширення масштабів правопорушень, створення та функціонування організованих злочинних груп, розподілення кримінальних функцій та ролей, укріплення багатоступеневих злочинних зв'язків (у тому числі на міжрегіональному та міждержавному рівнях) – всі ці перераховані негативні явища створюють сприятливі умови для подальшого розвитку загальнокримінальної злочинності. Розвиток злочинності стає базою для негативних кількісних та якісних змін загальнокримінальної злочинності, тобто перевага надається корисливим, корисно-насильницьким посяганням, злочинному професіоналізму та жорстокості.

Особливо це характерно для таких злочинів, як торгівля зброєю, радіоактивними матеріалами та наркотичними речовинами, розбій, підробка грошей, грабежі, зло-

чини в кредитно-банківській сфері тощо. У здійсненні цих злочинів нерідко беруть участь особи, що є громадянами різних держав. Тому злочинні угруповання вже давно вийшли за межі однієї держави та є, власне кажучи, міждержавними і міжнаціональними. Складність боротьби з даним явищем зумовлюється низкою причин: з одного боку, криза в економіко-політичній сфері, наявність серйозних прогалин у кримінальному і кримінально-процесуальному законодавстві, відсутність методичних розробок щодо розслідування фактів вчинення злочину організованими групами, а з іншого – недосконалість механізму міждержавної координації співробітництва.

У рамках Економічної і соціальної ради ООН у 1993 р. на другій сесії Комісії з попередження злочинності та кримінального правосуддя була заслухана доповідь на тему «Взаємодія організованої злочинної діяльності і суспільства в цілому», в якій був наданий перелік ознак, що допомагають пояснити характер такого суспільно небезпечного явища, як організована злочинність. Організована злочинність – це діяльність об'єднаних злочинних осіб або угруповань на економічній основі. Економічну користь отримують шляхом надання незаконних послуг та товарів або шляхом надання законних послуг та товарів у незаконній формі. Організована злочинність являє собою конспіративну злочинну діяльність, в ході якої за допомогою ієрархічно збудованих структур координується планування та здійснення незаконної діяльності або досягнення законних цілей за допомогою заборонених засобів. Організовані злочинні угруповання мають тенденцію встановлювати часткову або повну монополію щодо надання заборонених товарів та послуг споживачам, бо таким чином гарантується більш високий прибуток. Організована злочинність не обмежується виконанням завідомо забороненої законом діяльності або наданням заборонених послуг. Вона включає і такий вид діяльності, як відмивання «брудних грошей» за допомогою електронних засобів та переведення таких грошей в легальні види діяльності. Для коруптування посадових осіб організовані в угруповання злочинці використовують в своїй роботі різноманітні засоби для проникнення в законні види діяльності [2, с. 10].

Отже, коли учасники організованої злочинної групи починають займатись законною комерційною діяльністю, вони, як правило, привносять туди насилля та залякування, які застосовуються в незаконних видах діяльності.

Стан злочинності в будь-який час визначається соціально-економічними реаліями буття суспільства та держави, що зумовлюється ситуацією, яка історично складалась. Для сучасних держав характерні загальні тенденції розвитку та трансформації злочинності, що набуває більш організованого та міжнародного характеру. Найчастіше злочин, розпочатий на території однієї з держав, закінчується на території іншої, а іноді ланка злочинів тягнеться через території декількох держав.

Досі немає тісного ділового співробітництва, належного взаєморозуміння і довіри між правоохоронними органами як на державному рівні, так і в окремих галузях в рамках міжнародних організацій. Як правило, розроблювані і проведені ними спеціальні операції ґрунтуються тільки на власних можливостях без застосування допомоги інших зацікавлених відомств та використання їх багатого досвіду, спеціальних сил і надбань. Зокрема, хід реалізації багатьох міждержавних програм показує недостатній рівень взаємодії правоохоронних органів держав-учасниць і відповідних міждержавних органів.

Отже, щоб протистояти консолідації злочинного світу, необхідна координація зусиль і взаємодія усіх держав, що входять до складу Організації Об'єднаних Націй та Європейського Союзу, за посередництва Центру з міжнародного попередження злочинності, а також Ради Європи. І це не є випадковістю, бо злочинність не має кордонів та національної приналежності, вона не існує сама собою, її рівень розгалуженості та прогресивності визначається системою міжнародних злочинних зв'язків. Від правоохоронних органів необхідне більш тісне співробітництво в правовій сфері, зокрема і щодо гармонізації і зближення національного законодавства та створення уніфікованої законодавчої бази й утворення загального правового простору в інтересах усіх держав. Без такого співробітництва, без активного пошуку загальних правових підходів до вирішення проблем боротьби зі злочинністю навряд буде змога домогтися серйозних позитивних зрушень щодо даного питання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Мельникова Э.Б. Теоретическая концепция международного сотрудничества в сфере уголовной юрисдикции. *Уголовная юстиция: проблемы международного сотрудничества*. Москва, 1995. С. 1–20.
2. Основы борьбы с организованной преступностью / под ред. В.С. Овчинского, В.Е. Эминова, Н.П. Яблокова. Москва : ИНФРА-М, 1996. С. 10.
3. Тимченко Л.Д. Международное право : учебник. Харьков : Консум. Университет внутренних дел, 1999. 526 с.
4. Пшеничний І.В. Організована транснаціональна злочинність і роль правоохоронних органів у протидії їй : автореф. дис. ... к.ю.н. : 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія, кримінально-виконавче право». Київ, 2000. 19 с.
5. Рамкова конвенція Організації Об'єднаних Націй проти організованої злочинності. 1997 р.
6. Зимин В., Зубов И. Международное сотрудничество в области борьбы с преступностью и охраны общественного порядка. Москва : НИИ МВД России, 1993. С. 128.
7. Зелинская Н.А. Международные преступления и международная преступность : монография. Одесса : Юрид. литература, 2006. 568 с.

ГЛОБАЛЬНИЙ ДОГОВІР ПРО БЕЗПЕЧНУ, ВПОРЯДКОВАНУ І ЛЕГАЛЬНУ МІГРАЦІЮ ТА ПЕРСПЕКТИВИ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ МІГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ

THE GLOBAL COMPACT FOR SAFE, ORDERLY AND REGULAR MIGRATION AND PROSPECTS FOR INTERNATIONAL LEGAL REGULATION OF MIGRATION PROCESSES

Шибасва Д.О., студентка II курсу магістратури

*Навчально-науковий інститут права
Сумського державного університету*

Статтю присвячено дослідженню сутності Глобального договору про безпечну, впорядковану та легальну міграцію як джерела міжнародного права та встановленню перспектив міжнародно-правового впорядкування міграції в рамках цього документа. Автором досліджено передумови підписання Глобального договору та позиції країн, котрі відмовились або утримались від прийняття договору, в тому числі й України, з цього питання. Проаналізовано природу Глобального договору, мету його підписання, зміст керівних принципів та завдань щодо безпечної, впорядкованої та врегульованої міграції, багатосторонніх політичних механізмів, що лежать у його основі.

Встановлено, що Глобальний договір поширює свою дію на всіх мігрантів як добровільних, так і вимушених, крім біженців, захист яких передбачається Конвенцією про статус біженців 1951 року. Як юридично необов'язковий рамковий документ Глобальний договір декларує прагнення держав-учасниць до більш активного співробітництва з метою зменшення нелегальної міграції. Він є гнучким інструментом для держав у розробці внутрішніх юридичних норм, а також у врегулюванні питань міграції на двосторонній чи регіональній основі. Крім того, роль цього документа є важливою для створення в майбутньому універсального механізму регулювання міграційних процесів. Він відкриває перспективу міжнародно-правового визнання окремого статусу для деяких категорій вимушених мігрантів, зокрема тих, чия міграція зумовлена екологічними причинами.

Водночас автором відзначається, що жодних нових прав для мігрантів в документі не передбачено, так само як і зобов'язань стосовно усунення дискримінації мігрантів порівняно з власними громадянами держав та нерівного ставлення до окремих категорій мігрантів.

Ключові слова: міграція, права мігрантів, Глобальний договір про безпечну, впорядковану та легальну міграцію, біженці, вимушені мігранти, екологічні мігранти.

The article is devoted to the study of the essence of the Global Compact on Safe, Orderly and Regular Migration as a source of International Law. The prospects for international legal regulation of migration within the framework of this document are investigated. The author explores the prerequisites of signing the Global Compact and the positions of countries that have refused or refrained from accepting the treaty, including Ukraine. The nature of the Global Compact, the purpose of its signing, the content of guide principles and the objectives for safe, orderly and regular migration and the multilateral political mechanisms underlying it are analyzed.

It is established that the Global Compact extends to all migrants, both voluntary and forced, excluding the refugees, whose protection is provided for by the relating to the Status of Refugees (1951). Global Compact is not legally binding. As framework treaty, it declares the willingness of States Parties to cooperate more actively to reduce illegal migration. It is a flexible tool for States to develop domestic laws, as well as to address bilateral or regional migration issues. In addition, the role of this document is important for the creation of a universal mechanism for regulating migration processes in the future. It opens the prospect of international legal recognition of a specific status for certain categories of forced migrants, in particular those who migrate due to environmental causes.

At the same time, the author notes that there are no new rights for migrants in the document, as well as obligations to eliminate discrimination against migrants in comparison with nationals and unequal treatment of certain categories of migrants.

Key words: migration, rights of migrants, Global Compact on Safe, Orderly and Regular Migration, refugees, forced migrants, environmental migrants.

Постановка проблеми. Міграція в тих чи інших формах існувала завжди: протягом всієї історії людства окремі індивіди, групи, а іноді й цілі народи переміщувалися з одного місця в інше. Однак останніми десятиліттями масштаби міграції неухильно зростають. Людей змушують знятися з місця, як правило, конфлікти, бідність, неможливість знайти гідну роботу, природні чи техногенні катастрофи, наслідки зміни клімату. Луїза Арбур, спеціальний представник Генерального секретаря з міжнародної міграції, нагадує, що нині мігранти становлять майже 3,5% населення світу. У 2000 році цей показник становив 2,7%. «Це даність, і на поточний момент масштаби міграції тільки ростуть. І якщо подивитися на демографічну ситуацію, зміну клімату та інші фактори, то стає ясно, що кількість людей, які покидають рідні місця, буде тільки зростати» [1].

Регулювання міграції є одним з найсерйозніших випробувань для міжнародної співпраці в наш час. З одного боку, міграція є важливою рушійною силою економічного зростання, інновацій та сталого розвитку. Вона дає змогу мільйонам людей шукати нові можливості, створюючи і зміцнюючи зв'язки між країнами та суспільствами. Водночас вона також є джерелом протиріч і конфліктів усе-

редині держав і між ними, що часто зумовлює вразливість мігрантів до зловживань та експлуатації. Отже, останніми роками переміщення великих груп людей, які зневірилися у можливості гідного життя на батьківщині, включаючи як добровільних, так і вимушених мігрантів, поставили під сумнів переваги від міграції.

У цьому контексті в результаті вісімнадцяти місяців консультацій і переговорів держави-члени ООН дійшли згоди прийняти документ, що отримав назву «Глобальний договір про безпечну, впорядковану і легальну міграцію» (далі – Глобальний договір або Договір) [2]. Цей документ має надзвичайно велике значення, проте його здатність істотно вплинути на впорядкування міграційних процесів у світовому масштабі ставить низку питань, котрі, як і перспектива приєднання України до Договору, потребують детального вивчення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема міжнародно-правового регулювання міграції викликає значний інтерес науковців. Зокрема, різні її аспекти вивчалися В. Белєвцевою, М. Буроменським, Д. Бякшевим, Ю. Галушко, Д. Івановим, Р. Каложним, Т. Сироїд, О. Щербаковою, О. Чалим, А. Чернявським та іншими авторами. До розгляду сутності і перспектив реалізації

Глобального договору вітчизняні автори практично не зверталися. Можемо виділити лише дослідження І. Горбачової, проведене в площині економічної науки і спрямоване на визначення інструментів урегулювання процесів світових переміщень у рамках підписання Глобального договору та шляхів і можливостей упровадження його в Україні [3]. При цьому зарубіжними вченими ця тема активно обговорюється як у контексті міжнародного права, так і в аспектах потенційного впливу Глобального договору на міграційні процеси в окремих державах (А. Буфаліні [4], Е. Гуїлд [5], Дж. Кларк [6], К. Ньюланд [7] та інші). Без сумніву, такі дослідження потрібні й в Україні. Тому метою цієї статті є вивчення природи Глобального договору як джерела міжнародного права, встановлення перспектив міжнародно-правового впорядкування міграції в рамках Глобального договору, з'ясування впливу, який він може мати на застосування, тлумачення та розвиток міжнародного міграційного права.

Виклад основного матеріалу. Нині по світу переміщується більш ніж 300 мільйонів мігрантів та біженців, вимушених з різних причин покинути місця постійного проживання [1]. Ця цифра буде рости в зв'язку з низкою факторів, зокрема через зростання населення, розвиток комунікаційних технологій і торгівлі, поглиблення нерівності, демографічний дисбаланс, зміни клімату. Людей, котрі вимушені мігрувати через різні причини, можна поділити на легальних та нелегальних мігрантів, добровільних і вимушених. Перш ніж перейти до безпосередньої характеристики Глобального договору, розглянемо коротко зазначені категорії мігрантів.

Легальними мігрантами є особи, які потрапили в ту чи іншу країну законним шляхом, про місце їх перебування відомо уряду, а статус визначений законодавством країни перебування. Легальні мігранти становлять більшість людей, котрі перетинають міжнародні кордони.

Мігранти не мають легального статусу в тому разі, якщо їх перебування в чужій країні не відповідає її національним вимогам. Причому більшість з них в'їжджають у країну цілком легально, наприклад, за студентською чи туристичною візою, але не виїжджають після закінчення терміну перебування. Здебільшого такі особи можуть легалізуватися, а якщо ні, то вони будуть вимушені повернутися на Батьківщину.

Біженці ж – це ті, хто був вимушений покинути батьківщину, ховаючись від переслідувань чи насилля. У вітчизняному законодавстві, яке ґрунтується на міжнародних нормах у цій сфері, термін «біженець» означає особу, яка не є громадянином України і внаслідок обґрунтованих побоювань стати жертвою переслідувань за ознаками раси, віросповідання, національності, громадянства (підданства), належності до певної соціальної групи або політичних переконань перебуває за межами країни своєї громадянської належності та не може користуватися захистом цієї країни або не бажає користуватися цим захистом внаслідок таких побоювань, або, не маючи громадянства (підданства) і перебуваючи за межами країни свого попереднього постійного проживання, не може чи не бажає повернутися до неї внаслідок зазначених побоювань [8].

Велике значення для встановлення правового статусу мігрантів має також належність до категорії вимушених чи добровільних. У юридичній літературі пропонується вимушеним мігрантом вважати особу, яка під тиском обставин виняткового характеру змушена покинути своє звичне місце проживання з метою переселення на постійній чи довготривалій основі в іншу країну чи інший регіон у межах країни місця проживання. При цьому до обставин виняткового характеру відносять такі, що несуть безпосередню загрозу життю і здоров'ю вимушених мігрантів (збройні конфлікти як міжнародного, так і неміжнародного характеру; масові і тривалі порушення прав людини, в тому числі дискримінація, неправомірне переслідування

за різними ознаками; стихійні лиха, екологічні та техногенні катастрофи, зміна клімату та інші обставини, що зумовлюють небезпеку навколишнього середовища; голод, нестача питної води тощо) [9, с. 405].

Якщо ж міграція зумовлюється іншими факторами, які не пов'язані з ризиками порушень прав і свобод, небезпеками для життя і здоров'я, таку міграцію слід вважати добровільною. Найчастіше її мотивами виступають економічна зацікавленість, пошук кращих умов життя чи нових можливостей. Оскільки добровільна міграція заснована на виборі, свободі, волі людини, то і відповідальність за наслідки цього вибору лежить на особі, яка його зробила. Отже, особливого правового захисту потребують лише вимушені мігранти як вразлива категорія людей, що змінює місце проживання під диктатом необхідності.

Проте і добровільна міграція потребує належного впорядкування, причому не лише в окремих державах, а й в рамках міжнародного права. За відсутності ефективного врегулювання міграційні процеси можуть створювати серйозні проблеми: провокувати соціальні конфлікти, спричиняти тиск на інфраструктуру, пов'язаний з несподіваним прибуттям великої кількості людей тощо.

Глобальний договір став фактично першою спробою на універсальному рівні комплексно врегулювати питання міграції, охопивши всі категорії мігрантів та всі аспекти міжнародної міграції єдиними принципами і підходами. Договір було прийнято на Міжурядовій конференції в Марракеші 10–11 грудня 2018 року 164 державами-членами ООН. 19 грудня 2018 року відповідна резолюція була схвалена Генеральною Асамблеєю ООН більшістю голосів [2]. 152 держави віддали свої голоси «за», 5 виступили проти (Чехія, Угорщина, Ізраїль, Польща та Сполучені Штати Америки) та 12 утрималися. 24 держави, серед яких і Україна, не брали участі у голосуванні.

Свою позицію наша держава пояснює тим, що в документі не приділено досить уваги проблемі внутрішньо переміщених осіб. При цьому йдеться не про відмову, а про відстрочення вирішення питання про прийняття глобального міграційного пакту. На сайті Міністерства закордонних справ України був опублікований спільний з Державною міграційною службою України коментар у зв'язку із проведенням Конференції ООН для прийняття Глобального договору. У ньому, зокрема, зазначається, що, незважаючи на те, що Договір був задуманий як важливе доповнення до міжнародних інструментів та механізмів у сфері захисту та забезпечення основних прав і свобод людини, в новітній історії нашої держави має місце такий безпрецедентний виклик, як збройна агресія Російської Федерації, котра призвела до незаконної окупації Автономної Республіки Крим та спроб анексії Донеччини та Луганщини. Всі ці дії й призвели до того, що близько 1,5 мільйона українських громадян перетворилися на вимушених переселенців [10]. З огляду і на той факт, що для належного забезпечення прав і потреб внутрішньо переміщених осіб необхідні чималі фінансові ресурси, Україна виявилася неготовою для підтримки Договору, але обіцяє розглянути можливість приєднання до Договору на іншому етапі та за більш сприятливих умов.

Глобальний договір є рамковим документом про механізм співпраці, основу якого становлять зобов'язання, проголошені державами-членами в Нью-Йоркській декларації про біженців та мігрантів [11]. Він спрямований на розвиток міжнародного співробітництва в питаннях міграції між усіма відповідними суб'єктами і підготовлений з розумінням того, що жодна держава не може самостійно вирішувати питання міграції, з повагою до суверенітету держав і з урахуванням їхніх зобов'язань за міжнародним правом.

Як прямо вказано в документі, ця угода має «не юридично обов'язковий характер». Вибір на користь інструменту «м'якого права» легко пояснити. Такий підхід має значні переваги для держав. По-перше, він особливо підходить, коли виникає потреба вирішити глобальні питання

у сферах, які, по суті, належать до внутрішньої національної юрисдикції держави. Сам Договір визнає, що жодна держава не може врегулювати міграцію самостійно, але водночас підтверджує «суверенне право держав визначати свою національну міграційну політику». По-друге, м'яке право зумовлює гнучкість цього інструменту для держав у розробці внутрішніх норм, а також у врегулюванні питань міграції на двосторонній чи регіональній основі.

У Договорі зазначено, що він заснований на цінностях державного суверенітету, відповідальності, недискримінації та прав людини і визнає необхідність спільного підходу для оптимізації загальних переваг від міграції за одночасного усунення ризиків і проблем для окремих осіб і громад у країнах походження, транзиту та призначення.

Глобальний договір не стосується біженців, на визначення правового статусу яких спрямована Женевська конвенція 1951 року [12]. Він заснований на принципі розрізнення мігрантів та біженців: біженці мають специфічний захист через переслідування, якому вони піддаються, і неможливість скористатися захистом своєї держави. Мігранти, більшість з яких мотивовані економічними причинами, не мають права на цей захист. Водночас у Договорі визначено необхідність захисту прав кожної людини. Як біженці, так і мігранти мають ті ж самі універсальні права та свободи людини, яких необхідно дотримуватися, захищати і забезпечувати на постійній основі. Примітно, що Глобальний договір охоплює також осіб, які переїхали з екологічних причин, так званих екологічних мігрантів, проблема яких усе більш загострюється у сучасному світі. Водночас їхнє становище не зрівнюється зі статусом біженців, відповідні спеціальні гарантії захисту їм не надаються. Швидше, в ідеології документа закладено думку про обов'язок усіх держав боротися зі змінами клімату, зокрема, виконуючи Паризьку угоду, щоб усунути джерело проблеми.

У Договорі поставлено дуже амбітну мету – врегулювати явище міжнародної міграції всебічно на основі комплексного підходу, що стане умовою оптимізації загальної користі від міграції у разі усунення ризиків і проблем для окремих осіб та громад; полегшити безпечну, впорядковану і легальну міграцію, одночасно скорочуючи масштаби і негативні наслідки нелегальної міграції за допомогою міжнародного співробітництва і відповідного комплексу заходів (ст. 11).

Договір спрямований на сприяння міжнародному співробітництву шляхом визначення керівних принципів і багатосторонніх політичних механізмів, він охоплює широке коло питань, які стосуються міграції, зокрема, прикордонний контроль, незаконне ввезення людей, торгівля людьми, оформлення документів мігрантів, реадмісія тощо. В основі Договору 10 принципів, серед яких – визнання і повага до прав людини, суверенітет держав у питаннях міграційної політики, а також 23 завдання щодо безпечної, впорядкованої та легальної міграції, якими мають керуватися держави.

Завдання охоплюють низку питань, які загалом стосуються міграції (збір і використання точних даних як основи для вироблення обґрунтованої політики, зведення до мінімуму сил і факторів, які змушують людей покидати країни свого походження, надання точної і своєчасної інформації на всіх етапах міграції, спрощення доступу до каналів легальної міграції, сприяння справедливому і етичному найму працівників, забезпечення їм гідної роботи, дослідження факторів вразливості в процесі міграції, рятування людей, вирішення проблеми зниклих безвісти мігрантів, підвищення ступеня визначеності і передбачуваності міграційних процедур, застосування практики поміщення мігрантів у центри тимчасового утримання винятково як крайнього заходу і пошук альтернатив, підвищення ефективності консульського захисту, охоплення мігрантів базовими послугами, створення сприятливих умов для їхньої повної соціальної інтеграції, викорінення дискримінації,

заохочення громадського обговорення, заснованого на об'єктивних фактичних даних і формування в такий спосіб громадської думки про міграцію, інвестування розвитку навичок і сприяння взаємному визнанню кваліфікації і компетенцій, створення для мігрантів і діаспор умов, які дають змогу їм повною мірою сприяти досягненню сталого розвитку в усіх країнах, підвищення оперативності і зниження вартості фінансових переказів, сприяння фінансовій інтеграції мігрантів, сприяння в цілях забезпечення безпечного і гідного повернення і реадмісії, планомірної реінтеграції, створення механізмів переведення матеріальних прав у сфері соціального забезпечення [2].

Договір не проголошує нових прав, а лише нагадує про те, що у мігрантів є права, яких потрібно дотримуватися. Проте, як слушно зазначає Е. Гуїлд, зв'язок прав людини та міграції є спірним. Незважаючи на те, що всі договори ООН з прав людини покликані захищати конкретні права, визначені у кожному для кожного, державна практика є досить різною. Хоча дуже мало прав людини зарезервовано лише для громадян – тих, що стосуються політичної участі, адже держави часто забезпечують різні рівні захисту громадян та мігрантів [5, с. 661–662]. Дослідниця критикує Глобальний договір за те, що він не згадує такі права, як право на свободу, на захист приватного та сімейного життя, на захист від вигнання тощо, вказуючи, що в тесті документа є лише невизначні посилання на них [5, с. 662].

Між тим слід погодитися, що мігранти і громадяни відповідної держави перебувають в абсолютно різній ситуації, коли в'їжджають у країну (власні громадяни можуть бути затримані, як правило, лише у разі кримінального переслідування чи з міркувань охорони здоров'я, у разі загрози поширення епідемічних захворювань; умови ж і строки затримання мігрантів є досить довільними). Більш захищеним у громадян є і право на приватність: держави часто вимагають від мігрантів надання конфіденційних особистих даних (як умову отримання візи чи під час прикордонного контролю), не вказуючи, як ці дані будуть використовуватися чи поширюватися. Процедури видворення іноземців, прийняті в державах, також можуть мати дискримінаційний характер, а міжнародне право не має достатніх механізмів протидії такій дискримінації.

Наведені проблеми, на жаль, не здобули комплексного вирішення в Договорі. Він передбачає лише намір держав захищати права мігрантів, як і будь-яких інших осіб, однак не містить посиленних зобов'язань щодо усунення дискримінації мігрантів загалом та дискримінації окремих категорій мігрантів.

Виходячи з тексту Договору, можна зробити **висновок**, що він був створений насамперед для управління міграційними процесами на місцевому, національному, регіональному і глобальному рівнях. Договір декларує прагнення держав (тих, звідки походять мігранти, транзитних та кінцевого призначення) до більш активного співробітництва з метою зменшення нелегальної міграції. Він призначений і для пом'якшення несприятливого впливу різних факторів, надання змоги людям створювати і зберігати стійкі джерела засобів для існування в країнах їхнього походження, як і влаштовувати своє майбутнє в іншому місці. З його укладенням, нарешті, з'явилися рамки загальних очікувань і зобов'язань.

Актуальність цього документа перш за все пов'язана з тим, що мігранти як такі, тобто особи, що не можуть претендувати на отримання статусу біженця і не підпадають під дію Конвенції про статус біженців, здобули перспективу окремої міжнародно-правової захищеності. Водночас можемо відзначити, що з одного боку, рамковий характер Договору, а з іншого – недоліки антидискримінаційних механізмів, дають підстави вважати, що цей документ лише ставить проблему на порядок денний міжнародної спільноти, однак, не пропонує дієвих рецептів її вирішення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Что нужно знать о Договоре по миграции. *Новости ООН*. URL: <https://news.un.org/ru/story/2018/12/1344341>.
2. Resolution adopted by the General Assembly on 19 December 2018 RES 73/195. Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration. URL: <https://undocs.org/en/A/RES/73/195>.
3. Горбачова І.В. Глобальний договір про міграцію: можливості для України. *Держава та регіони. Серія: Економіка та підприємництво*. 2019. № 1 (106). С. 18–23.
4. Bufalini A. The Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration: What is its contribution to International Migration Law? *QIL*. 2019. Is. Pp. 5–24. URL: <http://www.qil-qdi.org/the-global-compact-for-safe-orderly-and-regular-migration-what-is-its-contribution-to-international-migration-law/>.
5. Guild E. The UN Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration: What Place for Human Rights? *International Journal of Refugee Law*, 2018. Vol. 30. Is. 4. Pp. 661–663. DOI: <https://doi.org/10.1093/ijrl/eeey049>.
6. Clark J. World leaders adopt first Global Pact on Migration. *Lancet*. 2018. Vol. 392. DOI: [https://doi.org/10.1016/S0140-6736\(18\)33177-5](https://doi.org/10.1016/S0140-6736(18)33177-5). URL: <https://www.thelancet.com/action/showPdf?pii=S0140-6736%2818%2933177-5>.
7. Newland K. The Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration: An Unlikely Achievement. *International Journal of Refugee Law*. Vol. 30, Is. 4. December 2018. Pp. 657–660. DOI: <https://doi.org/10.1093/ijrl/eeey058>.
8. Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту : Закон України № 3671-VI від 08 липня 2011 року / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/3671-17>.
9. Завгородня В.М., Полянська Є.А. Поняття та категорії вимушених мігрантів у міжнародному праві. *Юридичний електронний науковий журнал*. 2018. № 6. С. 402–405. URL: http://www.lsej.org.ua/6_2018/114.pdf.
10. Спільний коментар МЗС України і ДМС України у зв'язку із проведенням Конференції ООН для прийняття Глобальної угоди про безпечну, впорядковану та законну міграцію. *Офіційний сайт МЗС України*. URL: <https://mfa.gov.ua/ua/press-center/news/69299-spilnyj-komentar-mzs-ukrajini-i-derzhavnoj-migracijnoj-sluzhbi-ukrajini-u-zvjazku-iz-provedennyam-konferenciji-onn-dlya-prijnyattja-globalnoji-ugodi-pro-bezpechnu-vporyadkovanu-ta-zakonnu-migraciju-10-11-grudnya-2018-r-m-marrakesh-marokko>.
11. New York Declaration for Refugees and Migrants. Resolution adopted by the General Assembly on 19 September 2016. URL: <https://refugeesmigrants.un.org/declaration>.
12. Конвенція о статусе беженцев. Принята 28 июля 1951 года / ООН. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/refugees.shtml.

ПРАВОВИЙ СТАТУС ШТУЧНИХ ОСТРОВІВ ТА ІНШИХ КОНСТРУКЦІЙ У МІЖНАРОДНОМУ МОРСЬКОМУ ПРАВІ (НА ПРИКЛАДІ ШТУЧНОГО ОСТРОВА В АДРІАТИЦІ ТА «КНЯЗІВСТВА СІЛЕНД»)

THE LEGAL STATUS OF ARTIFICIAL ISLANDS AND OTHER CONSTRUCTIONS IN INTERNATIONAL MARITIME LAW (ON THE EXAMPLE OF THE ARTIFICIAL ISLAND IN THE ADRIATIC AND “PRINCIPALITY OF SEALAND”)

Щербина А.С., студентка II курсу
міжнародно-правового факультету

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена визначенню правового статусу штучних островів та інших конструкцій у міжнародному морському праві. Зростаюче усвідомлення стану виснаження наземних ресурсів, забруднення та перенасичення створює необхідність у нових способах використання морів і океанів. Одним із таких способів є будівництво штучних островів та інших рукотворних конструкцій. Але створення їх на морях неминує викликає значні і складні правові проблеми, наприклад визначення міжнародно-правового статусу Адріатичного штучного острова (у цьому разі, чи його зруйнування суперечить нормам міжнародного права), платформи «Рафс-Тауер», штучних островів у Південно-Китайському морі та інших. Серед питань, які потребують відповіді, – правовий статус штучних островів та конструкцій, право на їх спорудження, їх відмінність від інших об'єктів на морі, правова основа їх функціонування тощо.

Автор дійшов висновку, що питання правового визначення термінів «штучний острів», «установка», «споруда» в міжнародному праві є необхідним задля запобігання плутанини, що може виникнути через прогресивний розвиток науки та техніки, що відображається у створенні нових об'єктів на морі. Проаналізувавши міжнародно-правові доктрини та чинні міжнародні конвенції (Женевські морські конвенції 1958, Конвенція ООН з морського права 1982 р.), ми дійшли висновку, що штучні острови та інші конструкції на морі вирізняються своїм спеціальним міжнародно-правовим статусом. Причому інколи вони можуть мати змінний міжнародно-правовий статус, але не мають статусу території держави, таким чином регулюючи питання виникнення нових суверенних держав.

У статті проаналізовано міжнародно-правові статуси штучного острова в Адріатиці та територію «князівства Сіленд», якою є платформа «Рафс-Тауер». У першому випадку автор наголошує, що штучний острів через своє місце положення підпадає під дію Женевської конвенції про континентальний шельф, за якою цей об'єкт не мав статусу природного острова, тому держава, проголошена на ньому, не могла бути визнаною як суб'єкт міжнародного права міжнародною спільнотою, а дії італійської поліції не можна вважати інтервенцією в іншу державу. Щодо другого випадку зроблено висновок, що платформа не володіє статусом острова, тому можна стверджувати, що «князівство Сіленд» не володіє державною територією в тому розумінні, в якому міжнародне право дає визначення цього поняття.

Ключові слова: штучний острів, острів, установка, споруда, міжнародно-правовий статус, Женевські морські конвенції 1958, Конвенція ООН з морського права 1982 р., штучний острів в Адріатиці, «князівство Сіленд».

The article is devoted to determining the legal status of artificial islands and other structures in international maritime law. A growing awareness of the state of land depletion, pollution and glut is creating a need for new uses of seas and oceans. One way is to build artificial islands and other man-made structures. But creating them at seas inevitably causes considerable and complex legal problems. There are problems of the international legal status of the Adriatic artificial island (in this case, whether its destruction is contrary to the rules of international law), the Ruffs Tower platform, artificial islands in the South China Sea and others. Questions that need to be answered are, in particular, the legal status of artificial islands and structures, the right to construct them, how they differ from other objects at sea, the legal basis for their operation and more. The author concluded that the question of the legal definition of the terms “artificial island”, “installation”, “construction” is necessary to prevent confusion in terms that may arise due to the progressive development of science and technology, which is reflected in the creation of new objects at sea. Having analyzed the international legal doctrines and existing international conventions (Geneva Maritime Conventions 1958, the United Nations Convention on the Law of the Sea 1982), we came to the conclusion that artificial islands and other structures at sea are distinguished by their special international legal status. And sometimes they may have a variable international legal status, but they do not have the status of the territory of the state, thus regulating the emergence of new sovereign states. The article analyzes the international legal status of the artificial island in the Adriatic and the territory of the “Principality of Sealand”, which is the platform “Ruffs Tower”. In the first case, the artificial island, because of its location, came under the Geneva Convention on the Continental Shelf. According to the articles of the document, this object does not have the status of a natural island, so the state proclaimed on it could not be recognized as a subject of international law by the international community, and the actions of the Italian police could not be considered as intervention in another state. In the second case, the platform does not have island status, so it can be asserted that the “Principality of Sealand” does not have state territory in the sense in which international law defines the term.

Key words: artificial island, island, installation, structure, international legal status, Geneva Maritime Conventions 1958, United Nations Convention on the Law of the Sea 1982, artificial island in the Adriatic, “Principality of Sealand”.

Активна діяльність держав у сфері видобутку мінеральних ресурсів з морських надр і експлуатації морських нафтогазових родовищ призвела до появи на просторах морів та океанів різноманітних штучних островів, платформ, вишок нафтохранищ та газохранищ та інших технічних споруджень й установок.

Режим таких штучних островів та інших конструкцій потребує правового регулювання не тільки на рівні національної юрисдикції, а й міжнародної. І у XXI столітті визначення статусу штучних островів та інших конструкцій є надзвичайно важливим для правового режиму Світового океану, бо під час спорудження подібних об'єктів держави або інші суб'єкти могли б при-

власнювати собі великі простори, створюючи навколо них свої територіальні води, що стало б перешкодою і навіть серйозною проблемою для вільного судноплавства та риболовлі; вони легко могли б підпорядкувати своєму контролю великі акваторії і дно Світового океану, що перебуває у загальному користуванні всіх держав і народів на основі принципу свободи відкритого моря. Нарешті, амбіції тих, хто будує такі острови та інші штучні конструкції, можуть полягати у створенні нової суверенної незалежної держави. Очевидно, суб'єкт-конструктор міг би заснувати державу, встановити державні символи – прапор, герб та гімн, видавати паспорти, навіть друкувати власну грошову одиницю [1, с. 4].

Питання правового режиму штучних островів та конструкцій і прав та обов'язків держав, що створюють їх, регулюють чинні універсальні конвенції з морського права – Женевські морські конвенції 1958 (це чотири міжнародні акти: Конвенція про відкрите море 1958, Конвенція про територіальне море та прилеглу зону 1958, Конвенція про континентальний шельф 1958, Конвенція про рибальство та охорону живих ресурсів відкритого моря 1958, а також Конвенція ООН з морського права 1982 р.

Розпочнемо з характеристики штучних островів. Вони відомі людству ще з давніх часів. Про це ми можемо дізнатися з праці Светонія, що описував зведення такого об'єкта. Зазвичай у ті часи «фіктивні» острови ставали основою для маяків та інколи виступали у ролі портів, але тоді вони не викликали складних правових проблем, на відміну від XX сторіччя, коли розширилося використання морського простору, збільшилося будівництво штучних островів, що зумовило зацікавленість у розвитку міжнародного морського права.

З метою розкриття теми необхідно дати визначення поняттю «штучний острів». Так, за морським енциклопедичним довідником, штучний острів – це гідротехнічна споруда для виконання бурових або науково-дослідницьких робіт, для розміщення навігаційного обладнання, огорожі акваторій і фарватерів від хвильових і льодових впливів та інших цілей [2]. Але в міжнародному морському праві це поняття не визначено, на відміну від «острова». Так, відповідно до Конвенції 1982 р. острів – це «природно утворений простір суші, оточений водою, що знаходиться вище рівня води під час припливів» [3]. Поняття ж «штучний острів» у Конвенції 1982 р. не наводиться, але в загальному розумінні це створений людиною, а не природою об'єкт на морі, що подібний до природного острова.

У міжнародному морському праві статус штучних островів змінювався. Спочатку не проводилося відмінності між правовим становищем тих, що були сотворені природою, і тих, що були створені шляхом людської діяльності. Так, науковці визначали, що штучні острови слід розглядати як природні, якщо вони мали такі ж самі характеристики, тобто були оточені водою, знаходилися над рівнем води і були придатні для життя людей. Відповідно, як і природні острови вони мали територіальні води. Зараз ця концепція не є актуальною. У 1927 р. у доповіді Комітету експертів Ради Ліги Націй розглядалася ідея присвоїти штучному острову статус судна, де зазначалося, що як судна мають розглядатися «фіктивні» острови, створені внаслідок людської діяльності, утримувані якорем над будь-яким районом морського дна та «конструктивно» не прикріплені до нього [4, с. 235]. Ця концепція теж не закріпилася в міжнародному морському праві.

Першою регламентацією статусу штучних островів та інших конструкцій на морі стали Женевські морські конвенції 1958 року, зокрема їх статус визначався статтею 5 Женевської конвенції про континентальний шельф [5].

Конкретна пропозиція щодо правового статусу штучних островів і установок була висунута Бельгією в Комітеті ООН з дна в липні 1973 р. Відповідно до бельгійської пропозиції штучні острови та установки мають підпадати під юрисдикцію прибережної держави, причому держава, що зводить такі острови та установки, обов'язково має опублікувати плани їх будівництва і врахувати ті зауваження, які будуть висловлені іншими державами [6].

Наступним етапом регламентації правового статусу штучних островів стала Конвенція ООН з морського права 1982 року. На відміну від Конвенції 1958 року, ця Конвенція 1982 року визначає статус штучних островів та інших конструкцій та права і обов'язки держав щодо їх створення та експлуатації не в територіальному морі, а поза його межами – у виключній економічній зоні.

Проте ці Конвенції майже не різняться, бо зведені в територіальному морі і поза його межами штучні острови не мають статусу острова, а з цього виходить, що навколо них може бути встановлена тільки зона безпеки, але не територіальне море. Різниця полягає у праві зведення. Так, за пунктом 2 статті 5 Конвенції про континентальний шельф 1958 р. тільки прибережна держава має право «зводити, містити або експлуатувати на континентальному шельфі споруди й інші установки, необхідні для розвідки і розробки його природних багатств» [5]. У відкритому ж морі не тільки прибережні держави, але також країни, що не мають виходу до моря, мають право «зводити штучні острови та інші установки, як передбачено це в ст. 87 Конвенції 1982 р., як однієї зі свобод відкритого моря. Про створення таких штучних островів суб'єкти-конструктори зобов'язані надавати належне сповіщення, в іншому разі вони не користуються міжнародно-правовим захистом і можуть бути зруйновані [3].

Найголовнішою відмінністю між островом та штучним островом є те, що природний острів може вважатися територією в міжнародному праві, на відміну від штучного. За Конвенцією Монтевідео 1933 року про права та обов'язки держав, територія – це один із атрибутів держави. Тобто можна зробити висновки, що держава не може бути проголошена та існувати на штучному острові.

Щодо інших конструкцій на морі, то до них відносять споруди та установки. Вони теж не визначені Конвенціями, як і «штучний острів». У міжнародно-правовій доктрині є різні класифікації конструкцій на морі. Так, наприклад, деякі правознавці розрізняють плавучі конструкції, що стоять на якорі; стаціонарні споруди, з'єднані з морським дном за допомогою балок, бетонні конструкції, здебільшого використовувані як нафтоховища, і споруди, створені насипним шляхом і призначені для різноманітних видів діяльності [7, с. 17], а за функціональним критерієм – штучні установки, призначені для зв'язку і транспортування, установки для проведення наукових досліджень і прогнозування погоди, місця відпочинку та для розваг і військові установки [1, с. 16–34].

Розглядаючи питання про споруди та установки, англійський юрист Я. Бройнлі писав, що вони «не змінюють правового характеру відкритого моря і не утворюють територіального моря». При цьому автор вважає, що держава, яка створила штучний об'єкт, «може здійснювати юрисдикцію щодо таких споруд і може бути відповідальною згідно з міжнародним правом за збиток, який виникає під час експлуатації цих споруд» [7, с. 33].

Конвенція, використовуючи різні слова, не встановлює, чим «споруда» в юридичному плані відрізняється від «установки». З конвенційного контексту випливає, що в обох випадках йдеться про стаціонарні конструкції, місце розташування яких у морі фіксоване [8, с. 217–228]. Отже, за змістом Конвенції, якщо установка не стаціонарна, то вона не буде мати спеціальний статус. Якщо йдеться про рухомі технічні конструкції, наприклад про самохідні платформи, то під час руху до місця буріння вони мають статус звичайного судна. Після того як самохідні платформи будуть укріплені нерухомо на дні, вони набувають статусу стаціонарних штучних споруд з усіма наслідками.

Отже, загальним висновком аналізу Конвенцій 1958 та 1982 років є те, що штучні острови, установки і споруди не мають статусу островів і не мають територіального моря, виключної економічної зони і континентального шельфу. Навколо них встановлюються зони безпеки, які простягаються не більше ніж на 500 метрів від кожної точки зовнішнього краю. Зони безпеки встановлюються з моменту початку робіт зі створення штучних островів, установок, споруд у місцях їх розташування на континентальному шельфі і ліквіднуються після їх зруйнування. Штучні острови, установки і споруди не створю-

ються на визнаних морських шляхах, що мають істотне значення для міжнародного судноплавства. Найголовнішим же висновком є те, що, як і штучні острови, установки та споруди не вважаються територією, на якій може бути створена суверенна держава, що може бути визнана міжнародною спільнотою [3; 5].

Уже були намагання створення нових держав шляхом будівництва штучних островів у відкритому морі. Штучний острів площею 400 квадратних метрів, збудований в Адріатиці в 1968 році, був проголошений незалежним від Італії, де було сформовано власний уряд і створено власну валюту. Така держава проіснувала до того часу, поки острів не зайняла італійська поліція і не зруйнувала його в 1969 році. Чи було законним будівництво такого штучного острова? Так, адже, як зазначалося вище, це питання регулюють не тільки норми міжнародного права, а й національного, зокрема національне право може визначити низку суб'єктів, уповноважених зводити такі штучні конструкції. Штучний острів було створено в територіальному морі Італії, отже, можливо було застосувати Женевську конвенцію про континентальний шельф. Створений штучний острів не мав статусу природного, тому проголошення незалежності на його поверхні не мало жодних правових підстав. Отже, дії поліції не можна вважати інтервенцією в іншу державу, адже як такої держави не існувало і не могло існувати.

На рік раніше від створення штучного острова в Адріатиці у водах Північного моря було проголошена держава Сіленд (англ. *Principality of Sealand*). За своєю природою платформа «Рафс-Тауер» є штучною спорудою. На відміну від острова в Адріатичному морі, вона була побудована Великобританією ще під час Другої світової війни з метою здійснення протиповітряної оборони. На відміну від інших збудованих платформ, що перебували в межах трьох морських миль від берегової лінії Великобританії, тобто в межах її територіального моря, вона розташовувалася за межами, в шести морських милях від берегової лінії. Після війни ця платформа не входила у Британське адміралтейство і не була знищена, на відміну від платформ, що знаходилися в межах територіального моря Великобританії. Але за загальним правилом, будь-які покинуті або невживані установки або споруди мають бути прибрані в цілях забезпечення безпеки судноплавства з урахуванням будь-яких загальноприйнятих міжнародних стандартів, встановлених у зв'язку з цим компетентною міжнародною організацією, але у разі видалення враховуються інтереси, права та обов'язки держав. Платформа же продовжила своє існування, очевидно, причиною відмови від її зруйнування стало її знаходження поза межами територіального моря [9, с. 71].

Своє право на територію платформи «Рафс-Тауер» влада «князівства» обґрунтовує тим, що платформа була *terra nullius*, адже на момент проголошення держави Великобританія не мала суверенітету над цією територією. Тільки 1 жовтня 1987 р. вона розширила своє територіальне море з трьох до дванадцяти морських миль. Таким

чином, платформа розташовувалася в територіальному морі Великобританії [9, с. 75].

На момент проголошення державності платформа знаходилася у відкритому морі, а відповідно до ст. 89 Конвенції ООН з морського права жодна держава не має права претендувати на підпорядкування будь-якої частини відкритого моря своєму суверенітету (морське дно, розташоване під опорою, є загальним надбанням людства і жодна держава не може мати суверенітет у просторі відкритого моря) [3]. Однак проблема постає в тому, що Конвенція ООН з морського права набула чинності в 1994 р., тобто значно пізніше оголошення платформи «Рафс-Тауер» територією «князівства Сіленд». І хоча у 1967 році ця штучна конструкція не підпадала під дію Женевських морських конвенцій, зараз же регулюється нормами сучасного міжнародного морського права. А за сучасними нормами платформа не володіє статусом острова, не має свого територіального моря, її наявність не впливає на визначення меж територіального моря, виключної економічної зони або континентального шельфу.

Підбиваючи підсумки, можна сказати, що «князівство Сіленд» не володіє державною територією в тому розумінні, в якому міжнародне право дає визначення цього терміна. А сама платформа має міжнародно-правовий статус лише штучної споруди, що регулюється чинними морськими конвенціями.

Отже, терміни «штучний острів», «установка», «споруда» ще не визначені міжнародним правом, але надалі це є необхідним для чіткого розмежування понять у міжнародному праві і запобігання непорозумінням через невизначеність, адже у сучасному світі з'являються нові конструкції на морі, що також потребують міжнародно-правового регулювання. Конструювання таких об'єктів неминуче викликає певні проблеми. Адже і в ХХ, і в ХХІ століттях поставали і постають питання міжнародно-правового статусу Адріатичного штучного острова, платформи «Рафс-Тауер», штучних островів у Південно-Китайському морі та інших. Проаналізувавши міжнародно-правові доктрини та чинні міжнародні конвенції, ми дійшли висновку, що штучні острови та інші конструкції на морі вирізняються своїм особливим (спеціальним) міжнародно-правовим статусом, за яким ці об'єкти не мають свого територіального моря і їх наявність не впливає на визначення меж територіального моря, виключної економічної зони або континентального шельфу держав-конструкторів. Причому їх особливий статус полягає і у тому, що він може змінюватися (під час руху штучна конструкція має статус судна, а у разі закріплення її на певному місці він змінюється на міжнародно-правовий статус стаціонарної штучної споруди або установки). Найголовнішим є те, що штучні острови та інші конструкції не можуть вважатися територією держави, хоча підпадають під юрисдикцію прибережної держави або держави-конструктора. Таким чином, міжнародне право регулює питання створення нових держав. Визначення статусу штучних конструкцій на морі має практичне значення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Papadakis N. The International Legal Regime of Artificial Islands. Leyden: A.W. Sijthoff. 1977. 276 p.
2. Морской энциклопедический справочник. Судостроение. / Под редакцией академика Н.Н. Исанина. 1986.
3. Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/995_057
4. Mouton M.V. The Continental Shelf. The Hague: Martinus Nijhoff. 1952. 367 p.
5. Конвенция про континентальной шельф. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_179.
6. Организация Объединенных Наций. Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, XXVIII сессия, доп. 21/A/9021.
7. Soons A. Artificial Islands and Installations in International Law. Occasional Paper Series. Occasional Paper No. 22. Law of the Sea Institute : University of Rhode Island. 1974. 43 p.
8. Марков В.Ю. Искусственные сооружения в море. Международное морское право : справочник. / Под ред. Г.С. Горшкова. Москва : Военное издательство. 1985. С. 217–228.
9. Daulepov Miras. «К проблеме определения международно-правового статуса «Княжества Силенд». Право и Государство, 2013. С. 71–77.

РОЗДІЛ 12

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

УДК 34.09

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2019-6/110>

КЛАСИФІКАЦІЯ ОФІЦІЙНИХ НАГОРОД ЯК БАЗОВОЇ КАТЕГОРІЇ НАГОРОДНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

CLASSIFICATION OF THE OFFICIAL AWARDS AS A BASIC CATEGORY OF AWARD LAW OF UKRAINE

Ковбас І.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри публічного права

Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича

Актуальність. Підготовка теорії нагородного права як результату здійснення науково-дослідних робіт, зорієнтованих на формування нового надійного наукового фундаменту для розробки і прийняття єдиного кодифікованого акту, покликаного регулювати відносини, безпосередньо пов'язані із впровадженням та застосуванням офіційних нагород, передбачає реальне з'ясування унікального ресурсу відповідних нагород, що забезпечується, поміж іншого, й за рахунок класифікаційного розподілу нагород на види. Наявні розподіли відрізняються або ж звуженим змістом, або ж є дещо застарілими, що й вимагає формування новаційного варіанту. **Метою роботи** є аналіз наявних у правовій доктрині підходів до класифікації офіційних нагород й формування авторського варіанту, який би охопив все розмаїття таких нагород та дозволив з'ясувати всю їх унікальність. **Об'єктом роботи** є суспільні відносини, безпосередньо пов'язані із впровадженням та застосуванням офіційних нагород. **Предметом роботи** є класифікація офіційних нагород як базової категорії нагородного права України. **Методологія роботи** сформована за рахунок загальнонаукових та спеціальних методів наукового пізнання, серед яких діалектичний, порівняльно-правовий, класифікаційний та групування, моделювання. **Висновки.** Для з'ясування реального ресурсу офіційних нагород, розмаїття специфіки їх, важливим є їх класифікаційний розподіл. Останній, для того, щоб можна було його вважати дієвим, має базуватися на одночасному використанні різноманітних критеріїв, які б охоплювали як матеріально-правовий, так і процедурно-правовий аспект офіційних нагород. Більше того, формування «блоку критеріїв» розподілу офіційних нагород на види має здійснюватися із їх орієнтацією на охоплення всіх елементів нагородної системи. Використовуючи сформульовані у правовій науці варіанти поділу офіційних нагород на види, та зосереджуючи увагу на реаліях нагородної законотворчості й нагородного правозастосування, доцільним вбачається здійснення класифікаційного розподілу офіційних нагород на види із використанням наступних критеріїв: а) суб'єкти впровадження нагороди; б) суб'єкти, щодо якого здійснюється застосування нагороди, або ж нагородного суб'єкта (в аспекті їх персоніфікації); в) суб'єкт, щодо якого здійснюється застосування нагороди, або ж нагородженого суб'єкта (в аспекті політико-правового зв'язку із державою); г) сфера послуг (в аспекті виокремлення специфіки статусу суб'єкта, щодо якого здійснюється застосування нагороди, його діяльності); д) характер заслуг; е) ступеневість поділу нагороди; ж) нагородний ценз; з) квотна ознака; е) спосіб впровадження нагороди; і) актуальність (сучасність) нагороди; к) термін застосування; л) зовнішня форма; м) безпосередня зовнішня форма; о) матеріальна ознака; п) особливості нагородної процедури; р) суб'єкт, щодо якого здійснюється застосування процедури (нагородний суб'єкт) в аспекті фактичної наявності такої особи в живих. Всі критерії цілком можливо розподілити на кілька «підблоків» залежно від їх відношення до певного елементу нагородної системи, як-то: суб'єктний підблок; процедурний; об'єктний тощо. Саме таке розмаїття критеріїв й дозволяє детально з'ясувати ресурс офіційних нагород та запропонувати нормативні моделі їх закріплення.

Ключові слова: нагорода, класифікація, критерії, види, варіанти, нагородне право, нагородна процедура, суб'єкти нагородження, нагороджений суб'єкт.

Topicality. The preparation of award law theory as a result of the implementation of R&D works focused on the formation of a new, reliable and scientific foundation for the elaboration and adoption of a unified codified act, which is designed to regulate the relations directly associated with the introduction and use of the official awards, involves a substantial clarification of the relevant awards that is ensured, among others, through a classified division of awards into types. The current divisions differ either by a brief content or their desuetude that requires the formation of innovative alternative. The **article aims** to analyze approaches to the classification of official awards available in the legal doctrine and to form the author's version, which would cover the whole diversity of such awards and make it possible to clear up their unique nature. Public relations, which are directly related to the implementation and use of official awards, are **the object of the paper**. **The subject of the paper** is the classification of the official awards as a basic category of award law of Ukraine. The **research methodology** is formed by means of general scientific and special methods of scientific cognition among which there are dialectical, comparative and legal ones, methods of classification and grouping, modeling. **Conclusions.** To find out an actual resource of the official awards, diversity of their specifics, classification division is of importance. The latter, to be considered as an efficient, has to be based on the simultaneous use of different criteria which would embrace both substantive and procedural-legal aspects of the official awards. Moreover, the formation of "criteria block" for the division of official awards into the types should be carried with their focus on the coverage of all elements of the award system. By using the variants of a division of the official awards into types, which are formulated in the legal science, and focusing attention on the realities of award-related lawmaking and legal enforcement, it seems expedient to perform classification division of the official awards into the types through using the following criteria: a) subjects of awards implementation; b) subjects which are granted the award, or awardees (in terms of their personification); c) subjects which are granted the award, or awardee (in the aspect of political and legal connection with the state); d) the sphere of merits (in terms of distinguishing the specific status of the subject granted the award, his activities); e) merits nature; f) degree-based distinguishing of award; g) award census; h) quota-based feature; i) the way of award implementation; j) award relevancy (topicality); k) application term; l) an external form; m) a direct external form; n) a tangible feature; o) a special aspect of award procedure; p) subject which falls under the procedure (an awardee) in terms of the physical being of such a person alive. All criteria entirely can be divided into several "sub-blocks" depending on their affiliation to a certain element of the award system as: a subject sub-block; procedural; objective etc. That sort of criteria diversity allows clearing up a resource of the official awards and proposing a statutory model of their consolidation.

Key words: award, classification, criteria, types, variants, award law, award procedure, subject of award, awardee.

Вступ. Актуальність. В умовах проведення фундаментальних галузевих правових досліджень, зорієнтованих на формування теорії нагородного права, як підґрунтя для вітчизняної нагородної нормотворчості

та удосконалення нагородного правозастосування, розробки і прийняття Нагородного кодексу України, який би об'єднав всі чинні нормативно-правові акти, зорієнтовані на правове регулювання суспільних відносин, пов'язаних

із впровадженням та застосуванням офіційних нагород в Україні, підвищення ефективності нагородної практики, важливим є з'ясування реального значення «базової» категорії, якою є офіційна нагорода. Останньому сприяє, поряд з аналізом етимології назви, й класифікаційний розподіл цього правового явища. З'ясування всього розмаїття офіційних нагород сприятиме з'ясуванню реального ресурсу останніх, відмежуванню від суміжних правових інституцій, а отже визначеності норм нагородного права, їх ефективності, їх застосування. **Метою роботи** є аналіз наявних у правовій доктрині підходів до класифікації офіційних нагород й формування авторського варіанту, який би охопив все розмаїття таких нагород та дозволив би з'ясувати всю їх унікальність. **Методологія роботи** сформована за рахунок поєднання як загальнонаукових, так і спеціальних методів наукового пізнання. Порівняльно-правовий метод дозволив виокремити у порівнянні специфіку різновидів офіційних нагород. Класифікація дозволила обрати низку критеріїв для розподілу й з'ясувати унікальність кожного варіанту розподілу. Моделювання сприяло формулюванню пропозиції щодо можливого використання розподілів офіційних нагород як доктринальних положень підґрунтя нагородної нормотворчості. **Аналіз останніх публікацій.** Незважаючи на певний сплеск уваги до проблематики нагородного права, з'ясування його місця у архітектоніці системи права, все ж таки комплексних досліджень питань класифікаційного поділу офіційних нагород немає. Хоча в наявності є роботи із висвітлення цього питання у межах розробки більш комплексної проблематики (наприклад, роботи А. Майдебурі, Є. Трофімова, В. Бігуна, Д. Коритько, Д. Куліченко, К. Федосєєва, М. Титарєєва та ін.), однак визнати їх достатнім ступенем розробки питання класифікаційного розподілу офіційних нагород не можна, що і слід визнати доктринальною прогалиною, яка підлягає усуненню (відновленню).

1. Класифікація офіційних нагород у правовій доктрині. Насамперед варто зазначити, що саме класифікація дозволяє з'ясувати реальний зміст, унікальність явище. Це у повній мірі стосується й офіційних нагород. Значаючи про те, що комплексних наукових робіт, безпосередньо присвячених класифікації офіційних нагород, немає, в той же час можна стверджувати, що певні (хоча й недостатньо завершені, недостатньо змістовні) напрацювання з цього питання все ж таки є. Вони у більшості своїй присвячені класифікації державних нагород, а отже їх варто проаналізувати з урахуванням того, що державні нагороди – це «ядро» офіційних нагород. Перед тим як перейти до аналізу цього питання, варто зазначити, що різним є підхід до обрання критеріїв такого розподілу, а отже різними є і класифікаційні варіанти такого поділу. Так, наприклад, А. Майдебурі, досліджуючи конституційно-правовий статус державних нагород в Україні, виокремлює «базову», на його погляд, класифікацію, яку він виокремлює з огляду на формальне значення (форму) їх, а саме: «1) нагороди, первинна сутність яких виявляється у їхньому матеріальному праві, тобто це певні речі (як спеціально установлені – ордени, медалі, так і звичайні – зброя); 2) державні премії, звання Герой України та почесні звання – нагороди, первинна сутність яких полягає у тому, що це офіційно присвоєні назви, у випадку із державними преміями – це звання лауреата премії [1, с. 10]. В подальшому у цій же роботі, вчений-юрист, використовуючи той же критерій – форму, пропонує виокремлювати: матеріальні офіційні нагороди, якими є ордени, медалі, зброя (для їх позначення пропонується додаткова назва – «речові»; нематеріальні нагороди, якими пропонується вважати звання Герой України, почесні звання; комплексні (змішані), якими є державні премії [1, с. 10]. Отже, другий варіант вже є деталізованим, й дозволяє відмежовувати почесне звання від державної премії, що підкреслює багатоманітність форм прояву унікального ресурсу офіційних

нагород. Пропонуючи класифікації офіційних нагород, А. Майдебурі доповнює перелік критеріїв для розподілу їх на види й формулює наступний варіант: «а) залежно від виду нагороди доцільним є виокремлення звання Герой України, орденів, медалей, індивідуальної нагородної зброї, почесного звання, державної премії, президентської відзнаки (тобто має місце їх ієрархічне розташування); б) залежно від сфери суспільного життя, заслуги у якій і слугували підставою для нагородження, нагороди пропонується розподіляти на: нагороди за заслуги в економіці, науці, культурі тощо; в) за суб'єктами, що підлягають нагородженню, пропонується виокремлення нагород для військових, нагород для представників певних професій, нагород для громадян України, іноземних громадян тощо. Щоправда, пропонується дещо розширений перелік таких нагород за цим критерієм, що не у повній мірі узгоджується із реальним станом справ. Зокрема, перераховуються нагороди для «... чоловіків, жінок...» [1, с. 10]. Втім, можна погодитися, що є нагороди, зорієнтовані лише на жінок, проте «суто чоловічих» нагород, на жаль, немає. Саме тому запропонований критерій є цілком доречним, проте авторське уточнення виглядає не зовсім коректним. І, нарешті, г) залежно від характеру заслуг пропонується виокремлювати нагороди як реакцію на «подвиг, особливу заслугу, заслугу» [1, с. 10]. Хоча й запропоновано кілька критеріїв для розподілу офіційних нагород, все ж таки визнати його всеохоплюючим, навряд чи, можна. У цьому аспекті привертає увагу робота Є. Трофімова, в якій він запропонував дещо розширений варіант класифікації нагород на різновиди. Так, зокрема, насамперед пропонується виділення типів офіційних нагород, серед яких: державні та муніципальні нагороди, галузеві та відомчий нагороди [2, с. 30]. Виокремлення таких типів, які фактично й формують нагородну систему, є можливим завдяки одночасному виокремленню кількох критеріїв (полікритеріальний поділ), серед яких: «... суб'єкт нагородження, особа, що нагороджується, сфера та ступінь нагородження, характер участі громадськості у нагородному провадженні» [2, с. 30]. За такого підходу, державними та муніципальними є нагороди, які впровадженні суб'єктом публічної адміністрації або ж Президентом України, Верховною Радою України, Кабінетом Міністрів України або ж органом місцевого самоврядування, нагородження якими здійснюється в якості офіційного визнання публічних заслуг перед державою, громадою. Відповідно галузеві нагороди – це різновид офіційних нагород, впровадження та застосування яких здійснюється з акцентом на спеціальну компетенцію суб'єкта нагородження та професійні галузеві заслуги особи, яку нагороджують. Відомчі – це нагороди за відомчі (або ж локальні) заслуги особи [2, с. 30]. Зацікавленість викликають й запропоновані ним дванадцять критеріїв для розподілу офіційних нагород, серед яких: а) категорії осіб, що нагороджуються, що дозволило виокремити: нагороди для фізичних осіб, нагороди для колективів, змішані нагороди та т.з. «нагороди для публічних установ» [2, с. 30]; б) залежно від кількості осіб, що підлягають одночасному нагородженню, запропоновано цілком слушно виділяти: одноосібні, колективні та альтернативні; в) характер заслуги як підстава для нагородження, та її територіальний масштаб дозволили виділити загальнодержавні, міжрегіональні, регіональні, місцеві нагороди; г) залежно від соціально-організаційної ознаки пропонується вести мову про загально соціальні (загальнодержавні), галузеві, відомчі (локальні) нагороди; д) за сферою заслуг можливим є виділення універсальних та спеціальних нагород, при цьому останні цілком логічно можуть підлягати деталізації; е) за характером заслуг нагороди пропонується поділяти на: «вислужні» (за багаторічну бездоганну службу, виконання обов'язків тощо), «орденські» (неодноразового індивідуального застосування) та «пам'ятні або ж ювілейні» (разового масового

застосування); є) за ознакою нагородного цензу – безцензові та цензові нагороди (унормовані вікові, професійні, посадові, строкові та ін. цензи); ж) за ознакою квотування запропоновано розрізняти: безквотні (вільного застосування) та квотні нагороди із розподілом останніх ще на кілька видів, серед яких: хронологічно квотні, генеральноквотні, квотні до кількості наявних кавалерів, а також із додатковим квотуванням; з) за способом встановлення – власні, визнані, спільні нагороди; і) за ознакою актуальності пропонується виокремлення наступних видів: «діючі», «сплячі», виняткові, скасовані, неактуальні нагороди; к) за ознакою строковості – безстрокові та строкові; л) за формою – речові, документальні, усні, зарахування до списку військової частини, тощо [2, с. 31-32]. Згадування про зазначену класифікацію нагород можна знайти і у роботі Д. Коротко [3, с. 85-86]. Щоправда, детальний аналіз роботи Є.Трофімова дозволяє виокремити ще одну класифікацію, для якої використовується один із зазначених критеріїв, проте мова взагалі йде не про «офіційні» нагороди, а скоріше за все, про їх антипод. Отже, за формою нагорода може бути: «антинагорода» – це так звана «смішні» нагороди, які включають у себе пародійну риторичу визнання «заслуг»; «нагороди» у вигляді стягнення, щоправда без дотримання вимог деліктного провадження [2, с. 21-22]. Безперечно, останній розподіл не є класифікацією офіційних нагород, а скоріше за все, їх антиподом у вигляді суспільного осуду.

Д.Коритько пропонує розподіл офіційних нагород за наступними критеріями: а) залежно від суб'єкта заснування – ті, що засновуються Президентом України, і ті, що встановлюються виключно Законами України [3, с. 88]. Цілком слушний розділ стосовно державних нагород, а для всіх офіційних – додатково слід виокремити ті, що впроваджуються підзаконними актами органів державної влади та місцевого самоврядування. б) за фактичною можливістю нагородження – ті, нагородження якими проводиться постійно, і ті, нагородження якими є разовим або ж взагалі не проводиться. У цьому аспекті можна додатково згадати про «сплячі», «раніше діючі» нагороди. в) за характером заслуг – універсальні, військові, шахтарські тощо; г) за ставовою приналежністю – «жіночі» та універсальні нагороди; д) за способом досягнення заслуги – нагороди за «одиночні діяння» (мужність, подвиг, відвагу); нагороди за діяльність, яка не вимагає одиначного відзначення за (нагороди за вислугу); е) за критерієм громадянства – нагороди лише для громадян України, універсальні нагороди за матеріальною ознакою – нагороди із певними пільгами та привілеями, нагороди без пільг та привілеїв, нагороди із виплатою при нагородженні [3, с. 89-92]. Змістовно подібний варіант класифікаційного розподілу демонструє й О.Совгіря [4, с. 74-76].

У колективній праці «Заохочення службовому праві» також пропонується класифікація, щоправда лише державних нагород, і із виокремленням цілої низки критеріїв для поділу. Серед них: суб'єкт застосування; суб'єкт, щодо якого здійснюється нагородження; характер заслуги; форма; зміст; особливості нагородної процедури; нормативно-правовий акт, який визначає особливості застосування [5, с. 72]. Авторські (дещо розширені) варіанти класифікаційного поділу пропонують Д.Куліченко, К.Федосєєв. Варто також згадати про варіанти класифікації нагород, запропоновані свого часу В.Гринчишиним [6, с. 11-12]. Саме у його роботах вперше використовується термін «сплячі нагороди», які вже «виконали своє призначення» й у зв'язку із цим втратили актуальність [6, с. 5], а також В.Зайкою, із розподілом нагород залежно від нормативних засад їх закріплення [7, с. 79-85]. Аналіз наявних робіт свідчить про певну тенденцію у виокремленні критеріїв для поділу офіційних нагород на види у роботах вчених-юристів. Вони у переважній своїй більшості виокремлюють елементи «структури нагородної

системи», серед яких: суб'єкти, об'єкти, засоби, способи, ресурс тощо [3, с. 84]. Таку тенденцію цілком можна використати як основу для формування оновленого, такого, що охоплює всі ознаки сучасності, переліку як елементу теорії нагородного права.

II. Оновлений варіант класифікації офіційних нагород як елемент теорії нагородного права. Цілком можна вести мову про те, що більшість критеріїв, виокремлених раніше у правовій науці, не втрачають свого значення і на сьогоднішній день, їх можна використовувати як базу для новітнього розподілу, а отже варто запропонувати наступний варіант класифікаційного розподілу офіційних нагород на види залежно від: а) суб'єкта впровадження, відповідно до якого всі офіційні нагороди цілком можна поділити на: президентські відзнаки (які впроваджуються безпосередньо цим суб'єктом) й інші нагороди (вони впроваджуються винятково законами України); б) за суб'єктом, щодо якого нагородження здійснюється. За цим критерієм цілком можна вести мову про: індивідуальні та колективні нагороди, а отже про нагороди для окремих фізичних осіб та для групи осіб; в) за суб'єктом, щодо якого здійснюється нагородження, можна ще раз використати в якості критерію поділу й виокремити: нагороди для громадян України й нагороди універсальні (як для громадян України, так й для іноземних громадян та осіб без громадянства); г) за сферою заслуг офіційні нагороди можна розподілити на: універсальні (для будь-якої сфери) та спеціальні (для різних сфер із внутрішнім поділом, як то: «військові» нагороди і їх поділ залежно від сфери заслуг особи); д) за характером заслуг офіційні нагороди цілком можна поділити на: універсальні (із можливістю неодноразового застосування), разові (це можуть бути, наприклад, ювілейні президентський відзнаки, застосування яких є разовим, пов'язане із певними ювілейними датами), «вислужні» (за вислугу років, бездоганну багаторічну службу, працю тощо); е) залежно від ступеневого поділу – без такого поділу й із таким поділом; є) залежно від нагородного цензу – безцензові та цензові (щодо професійних вимог, посад, віку, статті тощо); ж) за квотою ознакою – ті, що підлягають квотуванню (щодо кількості, «прив'язки» до потенційних та наявних суб'єктів нагородження тощо), й ті, що такому квотуванню не підлягають, це так звані «квотні» та «неквотні» нагороди; з) залежно від способу впровадження – нагороди новаційні («власні»), визнані («сприйнятні»), спільні («змішані»); і) залежно від актуальності офіційні нагороди цілком можна поділити на: діючі (нагородження здійснюється), скасовані (вилучені із нагородної системи й визнані такими, що втратили чинність), «сплячі» (які не вилучалися із нагородної системи, проте застосування їх з певних причин не здійснюється); к) за терміном застосування і дії цілком можливо виокремити разові та тривалі офіційні нагороди; л) за зовнішньою формою – речові (матеріальні), грошові (матеріальні), особисті та змішані; м) за безпосередньою зовнішньою формою – ордени, медалі, почесне звання тощо; н) за безпосередньою підставою – нагороди за подвиг, за відвагу, особливі досягнення тощо; о) за наявністю матеріальної ознаки – нагороди, які безпосередньо пов'язані із пільгами та перевагами для нагородженої особи, а також нагороди, які із такими пільгами чи перевагами не пов'язані, нагороди із разовою виплатою; п) в залежності від особливостей нагородної процедури є можливим виділення нагород в порядку конкурсної нагородної процедури, нагород в порядку списочної нагородної процедури та нагород в порядку індивідуальної нагородної процедури; р) цілком можливим є розподіл офіційних нагород залежно від суб'єкта, щодо якого здійснюється нагородження, на: нагороди для особи, яка жива, нагороди, які застосовуються посмертно; с) залежно від безпосереднього нормативно-правового акту, який містить опис, засади застосування нагороди: ті, що закріплені

у статутах; ті, що закріплені у положеннях. Саме використання різних критеріїв дозволяє виокремити розмаїття офіційних нагород та специфічні ознаки їх змісту. При цьому критерії фактично охоплюють всі елементи нагородної системи, матеріальний, процедурний її аспект і тим самим дозволяють висвітлити унікальність офіційних нагород. Такий поділ варто урахувати при формуванні положень теорії нагородного права та при розробці та прийнятті Нагородного кодексу України.

Висновки. Для з'ясування реального ресурсу офіційних нагород, розмаїття специфіки їх, важливим є їх класифікаційний розподіл. Останні, для того, щоб можна було його вважати дієвим, має базуватися на одночасному використанні різноманітних критеріїв, які б охоплювали як матеріально-правовий, так і процедурно-правовий аспект офіційних нагород. Більше того, формування «блоку критеріїв» розподілу офіційних нагород на види має здійснюватися із їх орієнтацією на охоплення всіх елементів нагородної системи. Використовуючи сформульовані у правовій науці варіанти поділу офіційних нагород на види, та зосереджуючи увагу на реаліях нагородної законотворчості й нагородного правозастосування, доцільним вбачається здійснення класифікаційного

розподілу офіційних нагород на види із використанням наступних критеріїв: а) суб'єкти впровадження нагороди; б) суб'єкти, щодо якого здійснюється застосування нагороди, або ж нагородного суб'єкта (в аспекті їх персоніфікації); в) суб'єкт, щодо якого здійснюється застосування нагороди, або ж нагородженого суб'єкта (в аспекті політико-правового зв'язку із державою); г) сфера заслуг (в аспекті виокремлення специфіки статусу суб'єкта, щодо якого здійснюється застосування нагороди, його діяльності); д) характер заслуг; е) ступеневість поділу нагороди; ж) нагородний ценз; з) квотна ознака; є) спосіб впровадження нагороди; і) актуальність (сучасність) нагороди; к) термін застосування; л) зовнішня форма; м) безпосередня зовнішня форма; о) матеріальна ознака; п) особливості нагородної процедури; р) суб'єкт, щодо якого здійснюється застосування процедури (нагородний суб'єкт) в аспекті фактичної наявності такої особи в живих. Всі критерії цілком можливо розподілити на кілька «підблоків» залежно від їх відношення до певного елементу нагородної системи, як-то: суб'єктний підблок; процедурний; об'єктний тощо. Саме таке розмаїття критеріїв й дозволяє детально з'ясувати ресурс офіційних нагород та запропонувати нормативні моделі їх закріплення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Майдебура А. Конституційно-правовий статус державних нагород в Україні: Автореф. дис...к.ю.н.:12.00.02. Одеса, 2013, 21с.
2. Трофимов Є. Наградное дело в Российской Федерации: административно-правовое исследование: Автореф. дис...д.ю.н.:12.00.14. Москва, 2013, 46 с.
3. Коритко Д. Нагородне право: стан дослідження проблематики. *Держава і право: зб. наук. пр.: юрид. і політ. науки/Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. К.: Ін-т держави і права. 2009. Вип. 44. С. 82-88.*
4. Заохочення у службовому праві: навч. посібник/ Н.О. Армаш, Ю.А. Берlach, І.В. Болокан (та ін.); за заг. ред. Т.О. Коломoeць, В.К. Колпакова. К.: Ін Юре, 2017, 360 с.
5. Гринчишин В. Совершенствование правового регулирования государственного награждения: Автореф. дис...к.ю.н.:12.00.02. Киев, 1990, 18с.
6. Заїка В. Відмінність державних нагород від інших видів нагородження. *Держава і право: зб. наук. праць: юрид. і політ. науки. 2008. Вип. 40. С. 79-85*

АДМІНІСТРАТИВНИЙ НАГЛЯД ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ: ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД ТА УКРАЇНСЬКИЙ КОНТЕКСТ

ADMINISTRATIVE SUPERVISION OVER THE ACTIVITIES OF LOCAL SELF-GOVERNMENT BODIES: EUROPEAN EXPERIENCE AND UKRAINIAN SPECIFICS

Петришин О.О., к.ю.н., учений секретар

*НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування
Національної академії правових наук України*

У статті досліджено проблему забезпечення державного адміністративного нагляду за діяльністю органів та посадових осіб місцевого самоврядування в Україні в контексті впроваджуваної реформи децентралізації.

Проаналізовано фундаментальні концепції та модельні механізми, запропоновані для закріплення шляхом внесення змін до Конституції та законів України. Розкрито проблематику визначення терміно-понятійної основи при внесенні змін до Конституції та законодавства: 1) обґрунтовано необхідність прискіпливого закріплення категорій з використанням логіко-семантичного методу (та можливі негативні наслідки необдуманого та поспішного внесення змін); 2) розкрито відповідні положення Європейської хартії місцевого самоврядування та наголошено на певному рівні дискреції при імplementації її положень в законодавство різних держав; 3) зазначено, що визначення терміно-понятійного апарату має здійснюватися відповідно до цілепокладання.

На основі європейського досвіду досліджено близькі для України універсальні моделі, що продемонстрували свою ефективність та були побудовані на основі Європейської хартії місцевого самоврядування: 1) з урахуванням подібних (культурно-етнічних, державно-системних, історичних) та відмінних (кількісних територіальних та демографічних показників) розкрито релевантні моделі Литви та Латвії; 2) проаналізовано французьку модель як таку, що була взята за основу при підготовці концептуальних положень щодо формування нової системи адміністративного нагляду за діяльністю органів місцевого самоврядування в Україні.

Окрему увагу приділено питанням рівня, обсягу та способу закріплення посади державного наглядача, його повноважень, питань призначення та звільнення, компетенції, принципів ведення діяльності, ресурсної та матеріальної бази, підзвітності та відповідальності.

Напрацьовано ряд рекомендацій та висновків щодо: 1) концептуального та термінологічного підґрунтя; 2) ефективних моделей нагляду та/або контролю; 3) рівня та обсягу закріплення статусу та повноважень; 4) взаємодії державних представників з органами місцевого самоврядування; 5) підвищення ролі асоціацій ОМС та можливих ризиків щодо політизації процесу; 6) проблеми досягнення консенсусу та залучення усіх стейкхолдерів до процесу прийняття рішень, що їх стосуються.

Ключові слова: місцеве самоврядування, децентралізація, адміністративний нагляд, нагляд за законністю рішень ОМС, префект.

The article investigates the problem of providing state administrative supervision over the activity of local self-government bodies and officials in Ukraine in the context of the ongoing decentralization reform.

The fundamental concepts and model mechanisms proposed for consolidation through amendments to the Constitution and laws of Ukraine are analyzed. The problems of determining the terms of the conceptual framework in amending the Constitution and the law are outlined: 1) the need for careful anchoring of the categories through a logical and semantic method (and the possible negative consequences of ill-considered and hasty changes) is justified; 2) the relevant provisions of the European Charter of Local Self-Government are highlighted and a certain level of discretion in the implementation of its provisions in the legislation of different states is emphasized; 3) it is specified that the definition of terms of the conceptual apparatus should be carried out following the objective setting.

The universal models similar to those of Ukraine, which demonstrated their effectiveness and were built based on the European Charter of Local Self-Government, have been studied based on the European experience: 1) taking into account similarities (cultural-ethnic, state-systemic, historical) and differences (quantitative territorial and demographic indicators), the relevant models of Lithuania and Latvia were disclosed; 2) the French model was analyzed as such, which was used as a basis for the preparation of conceptual provisions for the formation of a new system of administrative supervision over the activities of local self-government bodies in Ukraine.

Particular attention is paid to the issues of the level, scope, and method of securing the position of the state supervisor, his/her powers, matters of appointment and dismissal, competence, principles of conducting the activities, resource and material base, accountability and responsibility.

Several recommendations and conclusions have been made regarding 1) conceptual and terminological basis; 2) effective models of supervision and/or control; 3) level and scope of consolidation of status and powers; 4) interaction of state agents with local authorities; 5) the increasing role of local self-government associations and possible risks of politicization of the process; 6) problems of reaching consensus and involvement of the stakeholders in the process of making decisions affecting them.

Key words: local government, decentralization, administrative supervision, supervision over the legality of decisions of local government bodies, prefect.

Вступ

У 2020 році Україна перейшла до завершального етапу реформи децентралізації та внесення змін до системи адміністративно-територіального устрою. Одним з найбільш дискусійних моментів, що пропонувалися для публічного обговорення перед ініціюванням механізму внесення змін до Конституції та підготовки законодавчих пропозицій стало питання щодо посадової особи-наглядача, його іменування, рівня та обсягу закріплення його повноважень, функцій, компетенції, рівня представництва (регіонального, субрегіонального або обох), механізмів взаємодії з органами місцевого самоврядування тощо.

Сторонами процесу публічних консультацій, що проводились у більшості областей України, були представники юридичної науки та освіти, органів місцевого самоврядування та їх асоціацій, громадських організацій, політичних партій та державних органів. Фактично було сфор-

мовано два «табори» з досліджуваної проблематики, які намагалися досягти консенсусу шляхом дискусії – деякі представники держави та політичних партій (що мали більш жорстку централізовану позицію), та представники громадськості та ОМС (що мали різні підходи, які в своїй більшості були більш децентралізовані та ліберальні).

В рамках публічних консультацій було представлено значну кількість конструктивних ідей та моделей, більшість з яких базувалися на засадах ст. 8 Європейської хартії місцевого самоврядування, досвіді функціонуючих ефективних систем зарубіжних країн, тезі щодо неможливості повернення до старих централізованих систем (побудованих на руїнах радянських «обкомів», або практики передачі повноважень до державних адміністрацій відповідно до реформ 2010тих років).

Не зважаючи на те, що через глобальну пандемію COVID-19 було втрачено набраний темп обговорень

та напрацювання пропозицій (часто обласні зустрічі проходилися кожні 2-3 дні), сьогодні існує ряд факторів, що стимулюють ці процеси, серед яких: 1) розуміння неможливості внесення змін до Конституції України до місцевих виборів в кінці 2020 року (та необхідність їх проведення у ОТГ); 2) необхідність завершення реформи в найкоротші строки, адже економічні наслідки пандемії можуть створити значні перепони в реалізації будь-яких реформ на наступні декілька років (в той час як незавершені реформи створюють загрозу нормальному функціонуванню держави); 3) відкликання Президентом вже опрацьованого та обговореного проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади)» № 2598.

Саме тому вважаємо доцільним дослідити наведені питання та виробити ряд підходів до вирішення проблем, що були встановлені, на основі вивчення європейського досвіду через аналіз ризиків, характерних для української політичної системи.

Матеріали та методи

Для вирішення окреслених завдань і досягнення поставленої мети було використано комплекс філософських, загальнонаукових, спеціально-наукових та власних методів правознавства. За допомогою діалектичного методу було досліджено обрану проблематику у комплексі із реформуванням інших державотворчих процесів в Україні; комунікативний метод дозволив встановити, що підвищенню ефективного співробітництва між органами місцевого самоврядування та урядовими представниками сприяє трансформація відносин та заміна політичних показників ефективності реальним КРІ; використання герменевтичного методу сприяло здійсненню точного та неупередженого тлумачення вітчизняного (проектного) та зарубіжного законодавства у сфері забезпечення адміністративного нагляду за діяльністю ОМС; застосування дедуктивного методу забезпечило підсилення сформульованих висновків, а індуктивного методу – появи нових знань у сфері взаємодії ОМС та держави; застосування логіко-семантичного методу надало можливість сформулювати визначення термінів: «нагляд» та «контроль»; порівняльно-правовий метод сприяв вивченню (адаптації) та порівнянню близького до України європейського досвіду регулювання досліджуваних відносин.

Емпірична база дослідження складається з наукових публікацій вітчизняних та зарубіжних юристів-науковців, висновків та рекомендацій міжнародних організацій, концепцій та проектів актів законодавства, офіційних прес-релізів та позицій посадових осіб і представників місцевого самоврядування, отриманих безпосередньо в процесі консультацій та через електронні ресурси.

Результати та обговорення

1. Терміно-понятійний аспект

Ст. 8 «Адміністративний нагляд за діяльністю органів місцевого самоврядування» Європейської хартії місцевого самоврядування закріплює, що: 1) будь-який адміністративний нагляд за органами місцевого самоврядування може здійснюватися тільки згідно з процедурами та у випадках, передбачених конституцією або законом; 2) будь-який адміністративний нагляд за діяльністю органів місцевого самоврядування, як правило, має на меті тільки забезпечення дотримання закону та конституційних принципів. Однак вищі інстанції можуть здійснювати адміністративний нагляд за належністю виконання завдань, доручених органам місцевого самоврядування; 3) адміністративний нагляд за органами місцевого самоврядування здійснюється таким чином, щоб забезпечити домірність заходів контролюючого органу важливості інтересів, які він має намір охороняти [1].

Практика впровадження положень Хартії «молодим» державами-членами Ради Європи (що ратифікували її у повному обсязі або частково) демонструє прискіпливе термінологічне дотримання відповідних формулювань

міжнародного договору. Країни, що були позитивно відмічені Конгресом місцевих та регіональних за їх заслуги щодо імплементації положень Хартії – Литва та Латвія, закріплюють у конституціях та/або законодавстві саме термін «*supervision*», тобто – нагляд або кураторство державним представником. В свою чергу, країни, в яких історично склалися сильні державницькі традиції, демонструють більше самостійності в процесі імплементації положень міжнародних договорів у внутрішнє законодавство. Наприклад, законодавство Франції (модель якої було взято за основу при розробці посади префекта в Україні) при закріпленні його повноважень частіше використовує термін «контроль».

В свою чергу, положення, що регламентують ці питання у вітчизняному законодавстві (п. 4 ст. 143 Конституції України [2] та ст. 20 Закону України «Про місцеве самоврядування» від 21.05.1997 р. [3]) закріплюють саме термін «контроль». В цьому питанні погоджуємося з тезою В. О. Величко про те, що «...у працях науковців терміни «контроль» і «нагляд» вживаються як синоніми, але більшість правників ці поняття розмежовують» та наводимо принципи, на нашу думку, відмінності двох понять [4].

Контроль – це одна з основних функцій системи управління, що здійснюється на основі спостереження за поведінкою керуваної системи та забезпечує можливість приймати рішення щодо того, як вона управляється (країна, область, організація тощо). В той час як нагляд означає роботу або діяльність, що пов'язана зі станом відповідальності за когось або щось і необхідністю переконатися, що все зроблено правильно, безпечно тощо. Нагляд не передбачає прямої можливості керування процесом для забезпечення оптимального управління системою.

На думку кандидата філологічних наук, доцента Артикути Н. В.: «юридичний (правовий) термін – це слово (або словосполучення), що уніфіковано використовується у сфері правових відносин, має визначення, вирізняється заданою моносемічністю (тобто строгою змістовною визначеністю, однозначністю), функціональною стійкістю» [5]. В цьому контексті мова йде не про універсальні юридичні терміни (що можуть мати не усі вказані характеристики), а саме ті, що чітко визначені в законодавстві.

Так, термін «адміністративний нагляд» вже закріплений в Законі України «Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі» як «система тимчасових примусових профілактичних заходів спостереження і контролю за поведінкою окремих осіб, звільнених з місць позбавлення волі, що здійснюються органами Національної поліції» [6].

Не зважаючи на те, що в юридичній науці та практиці є розуміння значення поняття даного терміну, проблеми щодо його однозначності та визначеності в законодавстві можуть призвести до створення проблем та неоднозначних тлумачень при його закріпленні в Конституції України та подальшій деталізації в національному законодавстві (та потенційно перекласти на українську судову систему політичну та інституційну відповідальність за недостатнім чином розроблені проекти змін).

В цьому питанні підтримуємо спільну позицію науковців та практиків (к.ю.н. Бодрової І. І., д.ю.н., проф. Серьогіної С. Г.) та деяких представників органів місцевого самоврядування, озвучену під час публічних консультацій, що «уповноважена державою особа має здійснювати нагляд за відповідністю Конституції та законам України рішень органів і посадових осіб місцевого самоврядування» [7].

2. Рівні, обсяги та способи закріплення

Досвід європейських держав щодо встановлення механізму адміністративного нагляду за діяльністю органів та посадових осіб місцевого самоврядування є різноплановим. Деякі європейські держави, досвід яких часто використовується в якості позитивного або негативного прикладу при проведенні реформ в Україні, закріплюють

відповідні положення в різних обсягах в конституціях (напр., ст. 72 Конституції П'ятої Республіки у Франції, ст. 123 Конституції Литовської Республіки), положення основного закону інших взагалі не містять основ місцевого самоврядування та питань адміністративного нагляду відповідно (Конституція Латвії, Конституція Естонії).

Більше того, деталізація функцій, компетенцій та повноважень префектів також здійснюється різними способами з використанням різної термінології. Наприклад, роль і атрибуція префектів у Франції визначаються президентськими указами 1964, 1982 та 2004 років (в тексті яких, до речі, використовується термін «контроль») [8]. В той час як в Латвії, усі досліджувані питання врегульовані єдиним нормативно-правовим актом – Законом «Про місцеве самоврядування» від 19.05.2004 р. [9] Подібна ситуація демонструє різноманітність підходів до правового закріплення певного обсягу положень щодо адміністративного нагляду (контролю).

Держави самостійно визначають рівень, обсяг та спосіб закріплення механізму адміністративного нагляду (контролю) за дотриманням Конституції та законів органами та посадовими особами місцевого самоврядування відповідно до своїх правових традицій та інших внутрішніх індикаторів, таких як: стабільність демократичних інститутів, система адміністративно-територіального устрою та органів місцевого самоврядування, політична ситуація, цілепокладання, та ряд статистичних показників, таких як розмір території, кількість та щільність населення тощо).

Відтак, перед внесенням змін до Конституції України, необхідно чітко встановити: 1) ким є урядовий (державний) представник, або префект, що має здійснювати адміністративний нагляд за відповідністю Конституції та законам України актів органів та посадових осіб місцевого самоврядування; 2) ким він буде призначатися та звільнятися; 3) на якому рівні (АТУ) він буде здійснювати свою діяльність (та відкинути пропозиції щодо дублювання за рахунок введення посад на регіональному та суб-регіональному рівні, що будуть підзвітні різним державним органам та посадовим особам); 4) які питання будуть знаходитися в його компетенції (рамково); 5) які ресурси він зможе використовувати; 6) кому представник буде підзвітний; 7) яким чином та яку відповідальність він може нести; 8) принципи, на яких має гуртуватися його діяльність.

Лише після створення найменш конфронтаційної концепції шляхом досягнення консенсусу через публічні обговорення та інші способи залучення стейкхолдерів, можна переходити до процесу закріплення вищевказаних положень в Конституції України. Перелік наведених вище питань не є вичерпним та може бути доповнений, проте, його звучення вважаємо недоцільним, адже нечітке або неповне закріплення може призвести до конфліктів та політичних маніпуляцій в майбутньому.

Питання щодо функцій, повноважень, взаємодії з іншими державними органами та ОМС, організації та фінансування, апарату тощо, мають бути закріплені у відповідному нормативно-правовому акті на рівні закону та далі по ієрархії. Встановивши загальні принципи та рамки діяльності в Конституції, подальша адаптація та оптимізація механізму адміністративного нагляду та її суб'єкта має бути реалізована на законодавчому рівні.

Щодо вказаних вище положень, зазначаємо, що зарубіжний досвід в цьому контексті втрачає значний обсяг практичної цінності через умови, в яких має функціонувати даний механізм в Україні. Успішність реформ та державних механізмів визначається рівнем демократії в країні в цілому. Потенційно позитивний вплив будь-яких реформ проявляється тільки в країнах з певним рівнем демократії, менш демократичні країни не в змозі використати очікувані позитивні ефекти.

Беручи до уваги політичну та економічну нестабільність, в якій перебуває наша держава протягом якнайменш

10ти останніх років та досвід конституційного процесу (особливо в період з 2004 по 2010 роки), не можна бути до кінця впевненим, що навіть такий рівень конституційного закріплення є достатнім.

Значна кількість негативних відгуків щодо посади префекта надходить саме від представників асоціацій та органів місцевого самоврядування [10]. Дехто бачить в ній передумови для централізації влади та зміцнення державного апарату на місцях. Такий підхід є обґрунтованим, адже використана французька модель характеризується певним рівнем централізації (навіть після прийняття ряду актів щодо децентралізації). Але, на нашу думку, централізація не є суто негативним явищем та в деяких обмежених випадках може бути необхідна для забезпечення функціонування держави, насамперед – забезпечення її територіальної цілісності (особливо в контексті подій 2014 року).

У будь-якій ситуації, необхідно забезпечити залучення до процесу обговорення та розглянути пропозиції усіх стейкхолдерів, оскільки зміни, що будуть прийняті, вплинуть на всі рівні суспільного та політичного життя в Україні, і в підсумку, негативні наслідки відобразяться в першу чергу саме на жителях громади.

3. Ефективні моделі та можливі ризики

Звертаючись до близького європейського досвіду регламентації досліджуваних питань, можна привести в якості прикладу Закон Литовської Республіки «Про адміністративний нагляд за муніципалітетами» від 14 травня 1998 року, що реалізує положення пунктів другого і третього ст. 123 Конституції Литовської Республіки та встановлює повноваження посадових осіб, які здійснюють адміністративний нагляд за муніципалітетами і порядок здійснення такого нагляду [11].

За загальним правилом, державний наглядач, у випадку прийняття органом або суб'єктом місцевого самоврядування акту, що суперечить Конституції або законам Литовської Республіки, має право надати відповідні рекомендації щодо виправлення ситуації та, при їх невиконанні, звернутися до суду. Діяльність самого державного наглядача є відкритою та прозорою, що забезпечується його щорічним звітуванням, в тому числі, і перед Асоціацією органів місцевого самоврядування Литви, роль якої значно підвищилася за останні роки. В контексті українських реалій вірогідно, що, впровадження дієвого механізму підзвітності державного наглядача, в тому числі перед існуючими в Україні асоціаціями органів місцевого самоврядування має створити додатковий рівень безпеки та поінформованості для ОМС.

В Латвії, не зважаючи на відсутність у Конституції прямого закріплення основ місцевого самоврядування, нагляд за діяльністю самоврядувань з боку держави здійснює ряд органів та установ. Відповідно до Закону «Про місцеве самоврядування», галузевим міністерством, що відповідає за нагляд над місцевими самоврядуваннями, є Міністерство охорони навколишнього середовища та регіонального розвитку (далі Міністерство). Воно здійснює обмежений нагляд за діяльністю органів місцевого самоврядування, адже, відповідно до закону, вони є автономними. Акти індивідуального характеру, прийняті місцевими самоврядуваннями, не можуть бути скасовані або припинені Міністерством. Лише безпосередньо фізична або юридична особа, інтереси якої зачіпаються таким рішенням, може звернутися до суду у встановленому законом порядку.

За процедурою, перед затвердженням обов'язкового локального акту органом місцевого самоврядування, разом з пояснювальною запискою він направляється до Міністерства для отримання висновку. Проект аналізується з юридичної точки зору (на предмет компетенції, відповідності його Конституції та законодавству, тощо) протягом 30 днів. Якщо протягом закінчення встановленого строку Міністерство в особі міністра не надає

негативного висновку, рішення вважається прийнятим і публікується в офіційному журналі (Latvijas Vēstnesis).

Якщо Міністерство направляє негативний висновок до відповідної ради, після внесення змін з урахуванням рекомендацій висновку постановою може бути офіційно опублікована. У разі відмови місцевої ради вносити рекомендовані правки, міністр може призупинити дію постанови обґрунтованим розпорядженням, що підлягає публікації в офіційному віснику.

У цьому випадку голова місцевої ради повинен скликати позачергове засідання ради для аналізу та обговорення ситуації, про що міністр повинен бути проінформований. Якщо місцева рада приймає рішення не відкликати або змінювати акт відповідно до рекомендацій міністра, вона зобов'язується подати заяву до Конституційного Суду про скасування дії наказу міністра. У цьому випадку наказ залишається в силі до проголошення рішення суду.

Окрім цього, держава закріплює за собою право відсторонення від посади голови ради муніципалітету у разі регулярного невиконання ним своїх обов'язків або «непослідовності» в його поведінці. Рішення про звільнення голови приймається Міністерством відповідно до процедури зазначеної у розділі XII Закону «Про місцеве самоврядування». Звільнена особа має право оскаржити таке рішення до компетентного суду.

Окрім цього, держава може розпускати місцеві ради за поданням Міністерства шляхом прийняття відповідного акту Парламентом. Подібні заходи впроваджуються лише у екстрених випадках в разі суворої невідповідності діяльності місцевої ради Конституції та законодавству Латвії, за 25 років з моменту закріплення процедури в Законі «Про місцеве самоврядування» було лише 3 випадки реалізації цієї статті, останній датований лютим 2020 року (ст. 92) [12].

Досвід Франції у формуванні систем префектурного контролю є особливо важливим для України, адже в існуючих концепціях та проектах щодо посади префекта фактично використовується модель, наближена до французької.

В префекторальній системі Франції префекти призначаються декретом, підписаним Президентом Республіки та Урядом (відповідно до ст. 13 Конституції) за пропозицією Прем'єр-міністра та Міністра внутрішніх справ, але є також «позарамкові префекти», які призначаються на максимальний термін в три роки (з можливим продовженням на два роки), в межах семи посад, на керівні посади, пов'язані з державною службою, що відноситься до сфери компетенції уряду. Префект здійснює нагляд за діяльністю комун в своєму департаменті. Інститут префекту у Франції є досить стабільним та добре сприймається населенням через монархічне минуле. Найбільш вагомим актом, що реформував інститут префекта, став Акт про децентралізацію 1982 року, що передав деякі повноваження префекта головам, які обиралися радами департаментів і районів, та перейменував їх в комісарів. Згодом до закону були внесені зміни з метою відновити деякі повноваження, що раніше належали префекта, і в 1986 році титул префекта був знову введений в дію.

На відміну від наведених вище моделей, контроль за легітимністю актів префектом здійснюється з урахуванням трьох принципів: 1) наступний контроль (*a posteriori*), на відміну від попереднього (*a priori*), який існував до реформи 1982 року; 2) контроль на відповідність закону поширюється на акти, які набрали чинності; 3) контроль здійснюється за участі судової гілки влади [13].

На відміну від інших держав-членів Європейського Союзу (особливо учасників п'ятої хвилі розширення), Франція й досі зберігає певною мірою централізовану, але історично перевірену та адаптовану систему. Префекти Франції довели свою життєздатність завдяки їх стратегічному позиціонуванню в якості посередників в справі проведення політичної та адміністративної децентралізації в централізованому порядку що створило принципово нові форми мережевого інституціоналізму [14].

Видається, що сьогодні, наукове та політичне середовище України ще не в повному обсязі прийшло до розуміння причин та обставин, за яких досліджувана модель функціонує в оригіналі. Важко спрогнозувати, яким чином та в якому обсязі інститут з 200річною історією буде імplementованими в український правопорядок. Теза про адаптацію зарубіжного досвіду до українських реалій часто фігурує у наукових дослідженнях та публічних заявах, але нажаль, на практиці вона розглядається не часто. Більше того, в процесі реформи часто втрачається саме послідовність та покроковість процесу. Тобто, скопіювавши систему, що історично еволюціонувала в інших обставинах, навряд чи можна отримати позитивний результат.

На нашу думку, в рамках пошуку найбільш ефективної моделі в Україні, необхідно в першу чергу звернути увагу на механізм призначення на посаду та звільнення, підзвітності та процедури здійснення нагляду за діяльністю префекта. Існування ефективного механізму нагляду за дотриманням Конституції та законів органами та посадовими особами місцевого самоврядування в Україні з використанням функціонально близької, але історично не адаптованої моделі може створити ризики щодо концентрації, або навіть узурпації влади.

Призначення та звільнення префекта Президентом посилять його позиції на регіональному (або субрегіональному рівні), робота в структурі Міністерства внутрішніх справ забезпечить відповідні важелі впливу на місцеве самоврядування. Залучення судової гілки влади (особливо в контексті сумнівних результатів судової реформи) може призвести до створення небажаних нових груп впливу та центрів прийняття рішень. А беручи до уваги супроводжуючу усі українські реформи та державотворчі процеси проблему корупції, наслідки необдуманих та прискорених дій можуть бути непередбачуваними. Формування кадрового резерву префектів в умовах прийняття сумнівних ключових для держави кадрових рішень (та реакції громадськості) в останні роки не надає впевненості в успіху такого механізму, навіть при формальному забезпеченні залучення громадськості в процес.

Висновки

Досліджені в роботі питання мають бути вирішені відповідно до наданих рекомендацій та на основі окремих елементів обговорених моделей при розумному використанні європейського досвіду та з урахуванням вітчизняних особливостей (рівня розвитку демократичних інститутів та політичної системи, рівня корупції, непростой економічної ситуації тощо).

Встановлені часові рамки (місцеві вибори в ОТГ у 2020 році без внесення змін до Конституції України) та поспіх, з яким проводяться заходи щодо напрацювання концепцій та проєктів викликають занепокоєння. Більше того, консенсус щодо закріпленого певним чином обсягу повноважень префекта, механізму його призначення, звільнення та підзвітності може і не бути вчасно досягнений, і не лише через занепокоєння представників асоціацій та органів місцевого самоврядування щодо можливої централізації влади в Україні.

Більше того, вірогідною є ситуація, в якій на найвищому рівні може бути прийняте політичне рішення щодо посади префекта, його принципів діяльності, компетенції, повноважень, закріплення в Конституції та нормативно-правових актах, що в готовому вигляді буде представлено до уваги інших сторін, без можливості вносити субстантивні зміни до його положень.

Сьогодні важко спрогнозувати напрями зсуву сфер впливу в Україні внаслідок завершення реформи децентралізації та адміністративно-територіального устрою, але впевнено можна заявити, що вони будуть одними з найбільш масштабних за останні роки, а наслідки реформи відчують в першу чергу жителі громад.

ЛІТЕРАТУРА

1. Європейська хартія місцевого самоврядування [Електронний ресурс] URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_036
2. Конституція України: Прийн. на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 черв. 1996 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – ст. 141.
3. Про місцеве самоврядування в Україні Закон України від 21.05.1997 р. // *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 1997, № 24, ст. 170)
4. Величко В. О. Державний контроль та нагляд за додержанням законності в діяльності органів та посадових осіб місцевого самоврядування / В. О. Величко. // *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. – 2016. – № 32. – С. 99.
5. Артикуца Н.В. Законодавчі терміни та їх визначення // *Наукові записки*. – Т. 90 : *Юридичні науки*. – (Нац. ун-т “Києво-Могилянська академія”). – К. : Пульсари, 2009. – С. 39.
6. Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі Закон України від 01.12.1994 № 264/94-ВР [Електронний ресурс]. – 1994. – URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/264/94-%D0%B2%D1%80>.
7. Громадське обговорення «Конституційне забезпечення децентралізації в Україні – 2020» від 29.02.2020 р. [Електронний ресурс]. – 2020. – URL: <https://www.youtube.com/watch?v=SN9CgbANusY>.
8. Rocheron J. The French Experience of Decentralization [Електронний ресурс] / J. Rocheron, J. Houldsworth. – 2016. – URL: <https://www.arricod.fr/wp-content/uploads/The-French-Experience-of-Decentralization.pdf>.
9. «Par pašvaldībām», likums par 19.05.1994 [Електронний ресурс] URL: <https://likumi.lv/ta/id/57255-par-pasvaldibam>
10. Відкрите звернення УАРОР до керівництва держави щодо грубого порушення принципів впровадження реформи децентралізації [Електронний ресурс]. – 2020. – URL: <http://uaror.org.ua/?p=21009>.
11. Lietuvos Respublikos savivaldybių administracinės priežiūros įstatymas [Електронний ресурс]. – 1998. – URL: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.56962?jfwid=q8i88m9up>.
12. President promulgates law to dissolve Rīga City Council [Електронний ресурс] // Public broadcasting of Latvia. – 2020. – URL: <https://eng.lsm.lv/article/politics/politics/president-promulgates-law-to-dissolve-riga-city-council.a349458/>.
13. Ганущак Ю.І., Чипенко І.І. Префекти: уроки Франції для України / Юрій Ганущак. – К. : ІКЦ «Легальний статус», 2015. – С. 18.
14. Cole A. Prefects in Search of a Role in a Europeanised France / Alistair Cole. // *The Journal of Public Policy*. – 2011. – №3. – P. 404.

ПРИНЦИП ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА ЯК ОСНОВА АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА

THE PRINCIPLE OF THE RULE OF LAW AS A BASIS OF ADMINISTRATIVE PROCEDURE

Вовк П.В., к.ю.н., докторант

Науково-дослідного інституту публічного права

Актуальність теми підтверджується тим, що сучасний стан нормативного закріплення принципу верховенства права в чинному законодавстві України характеризується недостатньою конкретизацією змісту означеного принципу та основних ознак (критеріїв) його належного дотримання як органами публічної (державної та самоврядної) влади, так і громадянами. Тому, з метою оновлення адміністративного законодавства необхідно комплексно проаналізувати принцип верховенства права як основу адміністративного судочинства. Мета статті полягає в тому, щоб на основі філософії права, теорії адміністративного права і процесу, норм законодавства описати принцип верховенства права як основу адміністративного судочинства. У статті сформовано поняття «принцип верховенства права». Узагальнено, що принцип верховенства права є реальною та невід'ємною основою адміністративного судочинства. Описано, що принцип верховенства права є підґрунтям для дотримання усіх інших принципів адміністративного судочинства, в першу чергу, принципу справедливості як сучасної засади вирішення публічно-правового конфлікту. Встановлено, що принцип верховенства права включає в себе норми права, судові прецеденти (висновки Верховного суду), стратегії та концепції оновлення адміністративно-процесуального законодавства. З'ясовано, що принцип верховенства права – це правова субстанція будь-якої правової держави в сучасному світі, що включає в себе механізми, процедури та концепції використання усіх проявів права у діяльності влади, суспільства та окремих осіб з метою правового, соціального, економічного та іншого державного регулювання існуючих, ново утворюючих та майбутніх соціальних відносин. Зроблено висновок, що принцип верховенства права є підґрунтям для дотримання усіх інших принципів адміністративного судочинства, в першу чергу, принципу справедливості як сучасної засади вирішення публічно-правового конфлікту. Тобто, принцип верховенства права як основа адміністративного судочинства – це сукупність ідей, концепцій, механізмів та процедур використання усіх проявів права при вирішенні публічно-правових конфліктів, функціонуванні адміністративних судів та оновленні адміністративно-процесуального законодавства з метою реалізації ефективного, справедливого та незмінного захисту прав, свобод та законних інтересів осіб та суспільства як основної місії правової держави.

Ключові слова: адміністративне судочинство, адміністративний процес, адміністративні суди, захист прав і свобод, парадигма, правова держава, принцип верховенства права, суб'єкти владних повноважень, теорія адміністративного судочинства.

The urgency of the topic is confirmed by the fact that the current state of normative enshrinement of the rule of law in the current legislation of Ukraine is characterized by insufficient specification of the content of this principle and the main features (criteria) of its proper observance by public (state and self-government) and citizens. Therefore, in order to update the administrative legislation, it is necessary to comprehensively analyze the principle of the rule of law as the basis of administrative proceedings. The purpose of the article is to describe the principle of the rule of law as the basis of administrative proceedings on the basis of philosophy of law, theory of administrative law and process, norms of legislation. The article forms the concept of "principle of the rule of law". It is generalized that the principle of the rule of law is a real and integral basis of administrative proceedings. It is described that the principle of the rule of law is the basis for compliance with all other principles of administrative justice, first of all, the principle of justice as a modern basis for resolving public-law conflict. It is established that the principle of the rule of law includes the rules of law, judicial precedents (Supreme Court conclusions), strategies and concepts for updating administrative procedure legislation. It was found that the principle of the rule of law is the legal substance of any state governed by the rule of law in the modern world, which includes mechanisms, procedures and concepts for using all manifestations of law in government, society and individuals for legal, social, economic and economic purposes other state regulation of existing, newly formed and future social relations. It is concluded that the principle of the rule of law is the basis for compliance with all other principles of administrative justice, first of all, the principle of justice as a modern basis for resolving public-law conflict. That is, the principle of the rule of law as the basis of administrative justice is a set of ideas, concepts, mechanisms and procedures for using all manifestations of law in resolving public conflicts, functioning of administrative courts and updating administrative procedure legislation to implement effective, fair and consistent protection of rights freedoms and legitimate interests of individuals and society as the main mission of the rule of law.

Key words: administrative courts, administrative justice, administrative process, constitutional state, paradigm, protection of rights and freedoms, subjects of authority, rule of law, theory of administrative justice.

Актуальність теми. Сучасний стан нормативного закріплення принципу верховенства права в чинному законодавстві України характеризується недостатньою конкретизацією змісту означеного принципу та основних ознак (критеріїв) його належного дотримання як органами публічної (державної та самоврядної) влади, так і громадянами. Необхідно переглянути законодавчі акти України, що визначають основні засади діяльності органів державної влади, врахувавши принаймні істотні вимоги дотримання принципу верховенства права [7, с. 33-43].

Запровадження в національному адміністративному законодавстві оновлених доктринальних засад розуміння принципу верховенства права з урахуванням положень сучасних західних європейських правових доктрин створить необхідні передумови для приведення базових засад діяльності органів публічної адміністрації – інституту, що тільки розвивається в Україні, – у відповідність до уніфікованих провідними європейськими регіональними організаціями принципів і стандартів публічної адміністрації та урядування [7, с. 33-43].

Таким чином, з метою оновлення адміністративного законодавства необхідно комплексно проаналізувати принцип верховенства права як основу адміністративного судочинства.

Стан дослідження. До сутності принципу верховенства права як основи адміністративного судочинства звертали свою увагу чисельні вітчизняні вчені, серед них: В. Авер'янов, О. Бандурка, О. Бачеріков, В. Бевзенко, В. Галунько, Л. Глущенко, О. Дубенко, А. Іванишук, В. Кравчук, О. Кузьменко, Р. Кузьмін, О. Міщенко, С. Потапенко, А. Руденко, Я. Рябченко, М. Сорока, С. Стеценко, О. Умнова, Е. Швед, Н. Шевцова, О. Яцун та ін. Проте, враховуючи ступінь важливості аналізованого питання, дана проблематика є беззаперечно актуальною.

Мета статті полягає в тому, щоб на основі філософії права, теорії адміністративного права і процесу, норм законодавства описати принцип верховенства права як основу адміністративного судочинства.

Викладення основних положень. Відповідно до Кодексу адміністративного судочинства України суд при вирішенні

справи керується принципом верховенства права, відповідно до якого, зокрема, людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського суду з прав людини. Звернення до адміністративного суду для захисту прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується. Забороняється відмова в розгляді та вирішенні адміністративної справи з мотивів неповноти, неясності, суперечливості чи відсутності законодавства, яке регулює спірні відносини [3]. Наведене формулювання вказує на те, що дотримання прав людини є складовою принципу верховенства права, а також на те, що ця складова не є єдиною. Однак принцип законності винесено за межі принципу верховенства права у ст. 7 КАСУ, так само як рівність перед законом і судом – у ст. 10 КАСУ, тоді як вони є складовими принципу верховенства права [10, с. 170-175].

В українському правознавстві є чимало спроб подати принцип верховенства закону як базовий принцип правового розвитку. На погляд М. Братасюк, в нинішніх умовах при побудові демократичних засад життя складовою верховенства права має бути не просто принцип законності, який у випадку прийняття неправових, наприклад, замовлених законів, що втілюють примхи влади, сприяє порушенню прав людини, знищенню права як справедливості, а принцип правової законності, тобто принцип, який стверджує панування законів, змістовно наповнених правовими смислами. Такі закони справедливо виражають співвідношення інтересів суб'єктів права, в т. ч. і держави, мають моральний зміст, працюють на спільне благо країни і людей [2, с. 11].

Принцип верховенства права, з позиції Р. Кузьміна, не слід протиставляти верховенству закону. Принцип верховенства права (rule of law), на переконання вченого, насправді є утвердженням правлячої сили закону, протиположним до так званого «ручного» управління. Правити має закон. Загальновідомо, що управління за допомогою закону і демократичніше, і більш об'єктивне, і економніше (одна норма права замінює тисячі індивідуальних велінь ... і лише турбота про застосування залишається ... – говорив ще Р. Ієрінг), порівняно з «ручним» – суб'єктивістським за своєю суттю управлінням. Верховенство права включає забезпечення законності, неухильне дотримання законів [4, с. 5-12].

Тобто, принцип верховенства права є значно ширшим за принцип законності, оскільки перший включає у себе усі легітимні прояви права, а не лише унормовані та визначені державою закони.

Розуміння сучасного значення та обсягу змісту принципу верховенства права як правового явища розкриває логічні взаємозв'язки між малодослідженими вітчизняною адміністративно-правовою наукою поняттями «належної адміністрації» (англ. «good administration») та «належного урядування» (англ. «good governance») [7, с. 33-43].

Конституційні принципи, принципи права загалом і, передусім, принцип верховенства права служать своєрідними основоположними засадами, провідними ідеями, що мають пронизувати всю державну політику України. Вони спрямовують її розвиток у відповідне русло, визначають пріоритети цієї політики, працюють на суспільну злагоду, гармонізацію інтересів різних соціальних груп тощо. Порушення системи конституційних принципів як фундаментальних, базових засад будь-якої державної політики може спричинити її цілковиту руйнацію, що, безумовно, чинитиме негативний вплив на весь суспільний організм. Необхідно також зміцнити й активізувати українське громадянське суспільство, що сприятиме прозорості та відповідальності влади, захисту прав вразливих груп, зокрема людей з особливими потребами, затриманих й ув'язнених осіб, а також жінок і молоді тощо [8, с. 77].

Верховенство права, як переконує Р. Кузьмін, це коли закони не тільки справедливі, а й відповідно до них живуть усі. Тобто вони є однаково обов'язковими для двірника, будь якого чиновника, включаючи Президента країни. Такий підхід не тільки ставить все на свої місця, усуваючи протиріччя між правом і законністю, між принципами верховенства права і законності, а й має конструктивну спрямованість, вихід на постановку завдання розробки і прийняття справедливих, суспільно корисних законодавчих актів. Таким чином, верховенство права – це і правління закону (правління винятково за допомогою законів), і забезпечення справедливості законів, і неухильне їх дотримання [4, с. 5-12].

Як саме право, так і його верховенство у суспільстві і державі, В. Шатіло розглядає у двох аспектах. По-перше, принцип верховенства права слід визначати з позиції філософсько-етичного, світоглядного, легітимістського підходу до права, згідно з яким право – це усіма визнана міра свободи, що відповідає вимогам загальнолюдської моралі, рівності і справедливості в суспільстві, міжнародним стандартам у галузі прав людини. По-друге, принцип верховенства права треба розглядати з позицій формально-легального (позитивістського) підходу до права, згідно з яким право – це система нормативних настанов (норм права), встановлених державою (відповідними державними органами) для регулювання суспільних відносин. Принцип верховенства права, який проголошує і закріплює Конституція України і який є найважливішою ознакою правової держави, об'єднує ці два підходи у єдине ціле. Він зобов'язує розглядати право як одну найголовніших соціальних цінностей саме тому, що воно домінує у державі, суспільстві порівняно з іншими цінностями, які сповідує людина: звичаями, особистими переконаннями, уподобаннями і таке інше. З іншого боку, над нормами права височать норми вищої регулятивної сили, що підсилюють легалістичну складову правової держави легітимістською складовою (моральні, релігійні, ідеологічні) і є складовими міжнародного права. Тим самим правова держава набуває ознак соціалізованості і перестає бути просто формальним інструментом забезпечення правопорядку [9, с. 40].

На підставі аналізу чинного законодавства України А. Пухтецька, виділила такі основні підходи до текстуального закріплення принципу верховенства права: а) визначення принципу верховенства права як складника курсу, політики держави або як суспільної цінності; б) розгляд принципу верховенства права як принципу діяльності державного органу, його посадових осіб, основи організації державного управління в певній сфері; в) фіксація принципу верховенства права як одного з основних міжнародно-правових принципів та беззастережного пріоритету, одного з основних стандартів РЄ, як орієнтира роботи центральних органів виконавчої влади з виконання зобов'язань України перед ЄС і РЄ, іншими міжнародними та регіональними організаціями щодо забезпечення стабільності та ефективності функціонування інститутів, які гарантують демократію, верховенства права, дотримання прав людини; г) розгляд принципу верховенства права як принципу здійснення судочинства і водночас завдання подальшого розвитку правосуддя, реалізації судової реформи; ґ) виокремлення принципу верховенства права як складника в назві державного органу, посади, програми, законодавчого акта [7, с. 33-43].

Складовими принципу, означеного як «the rule of law», відповідно до концепції А. Дайсі були: – «верховенство права» як протиставлення кожній системі державної влади, в основі якої лежать дії свавільного характеру (заперечення свавільної влади), з тим, щоб виключити для влади загалом та її посадових осіб зокрема можливість діяти інакше, ніж на підставі повноважень, визначених приписами права; — «верховенство права» як рівність

усіх членів суспільства перед законом, де виключено ідею будь-якого звільнення посадових осіб від відповідальності за свої дії та передбачено поширення на посадових осіб такої ж рівної дії законів і такої ж юрисдикції звичайних судів, як і на простих громадян; – «верховенство права» як верховенство духу права, яке означає, що свободи людини не є наслідком проголошених в офіційному документі (писаній конституції) гарантій, а навпаки – сама конституція в англійському суспільстві є наслідком прав особи, бо ці права існували ще до виникнення і закріплення положень права, що складають конституцію, а свій конкретний зміст ці положення дістали в результаті витлумачення суддями сутності цих прав упродовж тривалого процесу розгляду конкретних справ у звичайних судах. Сформульовані А. Дайсі теоретичні положення принципу верховенства права – це концентрований вираз ідей, концепцій, теорій, конструкцій та формул, напрацьованих упродовж багатьох віків [11; 12, с. 161; 5, с. 62-67].

Зміст принципу верховенства права в діяльності публічних адміністрацій, з позиції В. Полубатко слід охарактеризувати як правовий принцип, який характеризується сукупністю обов'язкових критеріїв (вимог), що покликані насамперед забезпечувати пріоритет прав і свобод, законних інтересів людини і громадянина у суспільстві, в тому числі у взаємостосунках з органами публічної адміністрації усіх рівнів. До цієї сукупності критеріїв (вимог) необхідно відносити зазвичай принципи рівності суб'єктів права перед законом, верховенства закону в системі актів законодавства країни, забезпечення якості закону, його підпорядкування конституційно-правовим нормам, загальним принципам права, міжнародним договорам і угодам, а також включити до цього переліку вимоги щодо передбачуваності законів та дій органів державної влади, встановлення меж дискреційних повноважень та вимог щодо обмеження свавілля органів публічної влади, юридичної визначеності, ефективного контролю за реалізацією прав і основоположних свобод людини, пропорційності, гарантованості мінімального ступеня захисту, доступу до суду та справедливого судового розгляду та деякі інші вимоги, що визнаються істотними елементами принципу верховенства права в європейській правозастосовній практиці, насамперед у рішеннях ЄСПЛ, та порушення яких навіть у період війни або іншої суспільної небезпеки є неприпустимим. Інститут верховенства права в діяльності публічних адміністрацій – це старий для європейських країн, проте відносно новий і багато в чому унікальний інститут для нашої держави, застосування якого в Україні має бути ретельно вивчене. Він, безперечно, має цілу низку переваг, проте слід усвідомлювати, що чиновницький апарат здійснюватиме спротив його масовому та комплексному введенню в дію. Тому, на думку В. Полубатко, слід зосередитися на дослідженні того, як отримати від інституту верховенства права в діяльності публічних адміністрацій якнайбільше переваг для пересічного громадянина та системи громадянського суспільства у цілому, водночас запобігти зловживанням, які можуть мати місце під час його введення в дію [6, с. 323-327].

Таким чином, принцип верховенства права – це правова субстанція будь-якої правової держави в сучасному світі, що включає в себе механізми, процедури та концепції використання усіх проявів права у діяльність влади, суспільства та окремих осіб з метою правового, соціального, економічного та іншого державного регулювання існуючих, ново утворюючих та майбутніх соціальних відносин.

Міркуючи про дію й застосування принципу верховенства права в національному адміністративному судочинстві, В. Бевзенко вважає, що по-перше, що при здійсненні правосуддя в адміністративних справах насамперед слід керуватися принципом верховенства, який, на жаль, не враховується суддями, поза їх увагою лишається

критерій справедливості, як спосіб належного вирішення публічно-правової суперечки. По-друге, навіть за умови виконання приписів норм Кодексу адміністративного судочинства України, у вітчизняній судовій практиці допускається бюрократія і формалізм, що значно перешкоджає захисту суб'єктивних прав, свобод, законних інтересів публічного змісту. Тому про існування в Україні ефективних засобів юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження, говорити не доводиться. По-третє, в Україні відсутній правовий механізм ефективного поновлення прав кожної людини у правах компетентними національними судами в разі порушення її основних прав, наданих їй конституцією або законом. По-четверте, Україна не дотримується взятих на себе зобов'язань, зокрема щодо забезпечення будь-якій особі, права і свободи якої, визнані європейським правом, порушено, ефективного засобу правового захисту, навіть коли це порушення було вчинене особами, що діяли як особи офіційні; забезпечити, щоб право на правовий захист для будь-якої особи, яка потребує такого захисту, встановлювалось компетентними судовими, адміністративними чи законодавчими властями або будь-яким іншим компетентним органом, передбаченим правовою системою держави, і розвивати можливості судового захисту [1, с. 40-44].

Щодо принципу верховенства права і справедливості законів, тут, з позиції Р. Кузьміна, мається на увазі використання його у правотворчості. Принцип верховенства права, на нашу думку, передбачає управління на основі не будь-якого закону, а закону правового, тобто справедливого, суспільно корисного. Відповідно до висновків теорії права є закони правові, тобто ті, які справедливі, суспільно корисні, і неправові – не відповідають вимогам справедливості, суспільної корисності. Завдання судочинства (у рамках принципів законності і верховенства права) – це, по-перше, контроль за відповідністю дій відповідача (підсудного) чинним законам та прийняття судового рішення із захисту прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина, прав та законних інтересів юридичних осіб, інтересів держави. По-друге, це внутрішня оцінка суддею справедливості закону чи іншого правового акта, критерієм якої є відповідність його Конституції України. У разі виникнення в суду сумніву під час розгляду справи щодо відповідності закону чи іншого правового акта Конституції України, вирішення питання про конституційність якого належить до юрисдикції Конституційного Суду України, суд, як зазначається у вище цитованій ст. 9 КАС України, звертається до Верховного Суду України для вирішення питання стосовно внесення до Конституційного Суду України подання щодо конституційності закону чи іншого правового акта. На стадії правотворчості, розробки, експортування, прийняття проєктів нормативно-правових документів розробники, експерти, особи, які обговорюють і приймають відповідні акти, мають оцінювати їх справедливість, керуючись і Конституцією, і європейськими нормами, і власною совістю [3; 4, с. 5-12].

Висновки. Таким чином, аналізуючи позиції деяких вчених щодо використання верховенства права в площині адміністративного судочинства, можна узагальнити, що принцип верховенства права є реальною та невід'ємною основою адміністративного судочинства.

Принцип верховенства права є підґрунтям для дотримання усіх інших принципів адміністративного судочинства, в першу чергу, принципу справедливості як сучасної засади вирішення публічно-правового конфлікту.

Принцип верховенства права включає в себе як норми права, але також судові прецеденти (висновки Верховного суду), а також стратегії та концепції оновлення адміністративно-процесуального законодавства.

Тобто, принцип верховенства права як основа адміністративного судочинства – це сукупність ідей, концепцій, механізмів та процедур використання усіх проявів права при вирішенні публічно-правових конфліктів, функціонуванні адміністра-

тивних судів та оновленні адміністративно-процесуального законодавства з метою реалізації ефективного, справедливого та незмінного захисту прав, свобод та законних інтересів осіб та суспільства як основної місії правової держави.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бевзенко В. М. Міркування про дію й застосування принципу верховенства права в національному адміністративному судочинстві. *Форум права*. 2011. № 2. С. 40-44.
2. Братасюк М. Г. Співвідношення принципу верховенства права та принципу законності. Актуальні проблеми правознавства. 2018. Вип. 1. С. 11-17.
3. Кодекс адміністративного судочинства України. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35-36, № 37. Ст. 446.
4. Кузьмін Р. Складові принципу верховенства права. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2011. № 1. С. 5-12.
5. Малютін І. А. Розвиток принципу верховенства права в контексті доктрини природного права. *Адміністративне судочинство*. 2012. № 3-4. С. 61-68.
6. Полубатко В. В. Принцип верховенства права у правозастосовній діяльності публічної адміністрації. *Часопис Київського університету права*. 2017. № 2. С. 323-327.
7. Пухтецька А. Принцип верховенства права: сучасні європейські доктрини як орієнтир для реформування національного законодавства. *Вісник Національної академії наук України*. 2010. № 3. С. 33-43.
8. Росоляк О. Б. Принцип верховенства права як засада державного управління. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2012. № 1(3). С. 71-77.
9. Шатіло В. Концептуальна генеза правової держави та її вплив на формування загальних принципів державної влади в Україні. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2013. Вип. 95. С. 37-40.
10. Шульга Є. В. Роль та значення принципу верховенства права в адміністративно-деліктних відносинах. Актуальні проблеми правознавства. 2017. Вип. 4. С. 170-175.
11. Dicey A. V. Introduction to the Study of the Law of the Constitution. 10 th ed., 1959 / with introd. by E. C. S. Wade. London ; New York, 1961.
12. Dicey A. V. Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution. London, 1885.

ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ – ЗВ'ЯЗОК ДОВКІЛЛЯ І ПРАВ ЛЮДИНИ

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS PRACTICE – ENVIRONMENT AND HUMAN RIGHTS

Коваленко В.В., здобувач

Науково-дослідного інституту публічного права

Стаття присвячена розгляду питання практики Європейського суду з прав людини в рамках зв'язку довкілля і прав людини. В статті досліджено основні та проблемні аспекти застосування Європейській конвенції про захист прав людини і основних свобод 1950 року в розрізі захисту екологічних прав. Також досліджено практику ЄСПЛ в екологічних справах як проти України, так і проти інших держав світу, а також розглядається місце, роль й стан захисту Європейським судом з прав людини екологічних прав людини.

Автор зазначає, що в Україні проблематика екологічного права зароджується при постійному порушенні екологічних прав людей й відсутністю гарантій по їх відновленню, а також через недосконалу процедуру притягнення винних в порушенні положень в сфері охорони довкілля до відповідальності. Ще більше 20 років назад Верховною Радою України було ратифіковано Європейську Конвенцію 1950 р., чим визнано обов'язкову дію норм цього міжнародного документа на всій території нашої держави. Відповідно до чинного законодавства рішення ЄСПЛ мають обов'язковий характер для виконання Україною. Окрім того, українські суди мають використовувати під час розгляду справ Європейську Конвенцію й практику ЄСПЛ як джерело права.

В статті звертається увага на те, що хоч в ЄСПЛ в жодній статті нема прямої згадки та регулювання екологічних прав людини, проте зв'язок довкілля та прав людини мається на увазі, про що свідчить практика ЄСПЛ, адже він в рамках своїх рішень називає довкілля такою цінністю, що має важливішу цінність у порівнянні з інтересами однієї особи (або сім'ї), навіть у випадку, коли це має відношення до її приватного життя та власності.

Аналізуючи судову практику, розуміємо, що зазвичай при необхідності оскаржити порушене право на безпечне для життя і здоров'я довкілля, вирішивши звернутися за захистом до ЄСПЛ, у скаргах посилаються на порушення норм статті 8 ЄКПЛ, згідно з приписами котрої приватне, сімейне життя та житло кожної людини має бути в повазі, що можна визнати умовами дотримання, необхідними складовими й гарантіями забезпечення права на сприятливе довкілля.

Підводячи підсумок, автор пише, що вирішення проблем захисту екологічних прав людини має реалізовуватися на національному рівні України, зокрема за допомогою удосконалення законодавства в державі, застосування національними судами в як джерел права практики ЄСПЛ, що, допоможе попередити порушення екологічних прав людини, а також звернення із скаргами до Європейського суду за захистом порушених екологічних прав.

Ключові слова: Європейський суд з прав людини, практика ЄСПЛ, Конвенція про захист прав і основоположних свобод, екологічні права, право на повагу до свого приватного і сімейного життя, право на безпечне для життя і здоров'я довкілля.

The article is devoted to the consideration of the practice of the European Court of Human Rights regarding the link between the environment and human rights. The article explores the main and problematic aspects of the application of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950 in the context of the protection of environmental rights. It is also examined the practice of the ECHR in environmental cases, both against Ukraine and against other states of the world, and also examined the place, role and state of the protection of environmental human rights by the ECHR.

The author notes that in Ukraine, environmental law issues arise when there is a constant violation of environmental human rights and the absence of guarantees for their restoration, as well as due to an imperfect procedure for prosecuting those responsible for violating environmental standards. More than 20 years ago, the European Convention of 1950 was ratified by the Verkhovna Rada of Ukraine, which recognized the mandatory effect of the norms of this international document throughout the country. According to the current legislation, the decision of the ECHR is binding on Ukraine. In addition, the Ukrainian courts should use the European Convention and the ECHR practice as a source of law when considering cases.

The article draws attention to the fact that even though in the Convention there are no direct references and regulation of environmental human rights, however, the link between the environment and human rights is meant, as evidenced by the practice of the ECHR, because in its decisions the Court calls the environment such a value that is more significant in comparison with the interests of one person (or family), even when it relates to the private life and property.

Analyzing judicial practice, we understand that, when appealing a violation of environmental law in the ECHR, the applicants in complaints refer to a violation of the provisions of Article 8 of the ECHR, according to which each person's private, family life and housing must be respected, which can be recognized as necessary components and guarantees of law on a favorable environment.

Summing up, the author writes that the solution to the problems of protecting environmental human rights should be implemented at the national level of Ukraine, in particular by improving legislation, applying the practice of the ECHR as a source of law by national courts, which will help prevent violations of environmental human rights, as well as reduce the number of appeals to the ECHR for the protection of violated environmental rights.

Key words: The European Court of Human Rights, the practice of the ECHR, the Convention for the Protection of Rights and Fundamental Freedoms, environmental rights, the right to respect for one's personal and family life, the right to a safe and healthy environment.

Сьогодні реалії призвели до того, що кожного дня людство має справу із важливими проблемами в сфері екології. Вони приймають глобальний характер та імовірно можуть загрожувати всьому живому на нашій планеті. Все це виникає через людину та її діяльність, що крок за кроком знищують природні ресурси та забруднюють довкілля все більше. Радою Європи в рамках семінару з охорони довкілля та правам людини (м. Страсбург, 1978) було зазначено, що жодний не має права знищувати життя, забруднюючи при цьому джерела життя і те, що є необхідним для людського існування (вода, повітря, космічний

простір, фауна та флора), чи завдаючи збитків тому, що забезпечує нинішнє і, тим паче, майбутнє благополуччя та щастя. Хоч довкілля – ще не все, проте його вплив є всеосяжним, тож відкладати визначення та проголошення прав людини й її зобов'язань відносно довкілля, а також пошану даних прав та реалізація зобов'язань просто не вбачається можливим [1, с. 423, 2, с. 367- С. 368].

Аби не допустити екологічної катастрофи, людству варто докласти багато зусиль. Через можливість порушення балансу між станом довкілля та діяльністю людини сьогодні перед людством стоїть задача ліквідації всяких

загроз екології. Державам, аби подолати екологічні проблеми, варто звернути увагу на своє національне екологічне законодавство, розробити державні й міжнародні програми заради збереження безпечного навколишнього середовища для людського життя й здоров'я, шукати варіанти для відновлення ресурсів, що вже втрачено, й зупинки та попередження природних процесів негативного характеру.

В нашій державі проблематика екологічного права зароджується при постійному порушенні прав людей в екологічній сфері й відсутністю гарантій по їхньому відновленню, а також через недосконалу процедуру притягнення винних в порушенні положень в сфері охорони довкілля до відповідальності. В цій ситуації не стане зайвим проаналізувати закордонний досвід, зокрема практику Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ), аби віднайти шляхи вдосконалення національної української системи права в межах екологічної сфери завдяки адаптації нашого законодавства до загальноновизначених положень й приписів міжнародного права в сфері екології.

Українські вчені приділяють достатньо багато уваги вивченню практики ЄСПЛ. Так, серед фундаментальних праць окремих аспектів захисту екологічних прав у ЄСПЛ можна виокремити такі авторські прізвища, як: А. О. Андрусевич, Г. В. Анісімова, Н. В. Барабашова, А. П. Гетьман, Л. А. Калишук, Н. Р. Кобецька, С. М. Кравченко, М. В. Краснова, М. О. Медведєва, О. О. Сурілова, А. І. Черемнова, Ю. С. Шемшученко та інші.

Виходячи із зазначеного вище, очевидним стає, що питання практики Європейського суду з прав людини в сфері захисту навколишнього середовища та екологічних прав людини набуває все більшої актуальності для нашої держави. Аби мати повноцінне уявлення про таке явище, як зв'язок довкілля та прав людини, їх охорона та захист, не останнє місце займає задача дослідження практики ЄСПЛ щодо екологічних прав людини.

До мети даної статті відносимо чітке дослідження основних та проблемних аспектів застосування Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод 1950 року (ЄКПЛ) в розрізі захисту екологічних прав. Задля досягнення поставленої мети висунуто таке завдання – дослідити практику ЄСПЛ у екологічних справах як проти України, так і проти інших держав світу, а також розібратися із місцем, роллю та станом захисту Європейським судом з прав людини екологічних прав людини.

Переходячи до дослідження основного матеріалу, відмітити треба те, що незважаючи на факт відсутності у міжнародно-правових актах (зокрема, у Загальній декларації з прав людини 1948 року, у Міжнародному пакті про громадянські і політичні права 1966 року, Міжнародному пакті про економічні, соціальні та культурні права 1966 року чи Європейській конвенції про захист прав людини і основних свобод 1950 року) будь-яких посилок на права людини в сфері екології й не передбачення захисту безпосередньо екологічних прав, адже «міжнародна спільнота усвідомила наявність і важливість екологічних питань, а також зв'язок між станом навколишнього середовища та правами людини, коли основні міжнародно-правові документи в галузі прав людини були вже прийняті» [3, с. 67], в певних міжнародних документах визнається зв'язок довкілля та прав людини, що і викликало процес із зародження концепції екологічних прав. Так, красномовним прикладом закріплення екологічних прав в рамках міжнародних договорів може виступити Орхуська Конвенція, яку було прийнято 25.06.1998 року у м. Орхусі (Данія).

Говорячи про запровадження європейських стандартів щодо екологічних прав людини в правову систему нашої держави, то тут варто відмітити визначну роль приєднання нашої держави саме до Орхуської конвенції. Конвенція

визнає не тільки право кожного на життя у навколишньому середовищі, що є сприятливим для його здоров'я й добробуту, а й те, що кожен також має зобов'язання як індивідуально, так і колективно з іншими, захищати й поліпшувати довкілля на благо нинішнього й майбутніх поколінь (Преамбула Конвенції).

Досить важливою гарантією забезпечення екологічними правами є право кожного громадянина на подачу скарги до Європейського суду з прав людини. Однак, слід зазначити те, що ЄСПЛ розглядає виключно ті справи, які мають відношення до норм Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод» 1950 року [4] та Протоколів до неї. І в цьому є певні складнощі, адже в зазначеному міжнародному документі в жодній статті нема прямої згадки та регулювання відповідно екологічних прав людини, як і не вказується на зв'язок довкілля й прав людини. Постійним комітетом від імені Парламентської Асамблеї Ради Європи 04.11.1999 року було прийнято Рекомендацію № 1431 (1999) «Майбутні плани до виконання Радою Європи в сфері захисту довкілля», в рамках п. 8 якої зазначено, що через зміни умов життя й зростаючого визнання важливості екологічних питань ... Конвенція може включати право на здорове та придатне для життя довкілля як основне право людини. Парламентська Асамблея 27.06.2003 року прийняла Рекомендацію № 1614 (2003) «Довкілля та права людини», в п. 3 зазначалося таке: «У світлі розвитку міжнародного права в сферах довкілля та прав людини, а також європейського прецедентного права, особливо ЄСПЛ, прийшов час розглянути правові шляхи для сприяння захисту довкілля за допомогою систем захисту прав людини». У зв'язку з вищевикладеним Комітет Міністрів має сформулювати додатковий протокол до Конвенції щодо визнання індивідуальних процедурних прав з наміром посилити захист довкілля, як передбачено Орхуською конвенцією [5, § 56-57]. Все вищевикладене було оприлюднено в рішенні ЄСПЛ у справі «Іван Атанасов проти Болгарії», заява 12853/03 (в підрозділі *Relevant international materials* – § 56-57).

Тож, ми бачимо, що зв'язок довкілля та прав людини мається на увазі, про що свідчить практика ЄСПЛ, адже Суд має право тлумачити конвенцію 1950 р. Так, в якості доказу розглядів та захисту ЄСПЛ екологічних прав людини й загалом навколишнього середовища зазначимо те, що Європейський суд в рамках своїх рішень називає довкілля такою цінністю, що має важливішу цінність у порівнянні з інтересами однієї особи (або сім'ї), навіть у випадку, коли це має відношення до її приватного життя та власності. Так, у справі *Namer проти Бельгії* (скарга № 21861/03) заявник належав будинок, побудований її батьками в лісосмузі без отримання дозволу на будівництво. На неї був поданий позов до суду за зведення будинку з порушенням лісового законодавства. Суд вирішив, що заявник повинна привести ділянку до його попереднього стану. Будинок було зруйновано у примусовому порядку. До ЄСПЛ заявник звернулася із скаргою про порушення права на повагу до приватного життя. Вперше в своїй практиці ЄСПЛ було заявлено, що довкілля, не маючи безпосередньої згадки в Конвенції, все ж є цінністю, у збереженні якої зацікавлено як суспільство, так і публічна влада. Економічні міркування і навіть право власності не повинні превалювати над екологічними проблемами, надто якщо стосовно даного запитання існують регулюючі норми чинного законодавства. Публічна влада має вжити заходи задля захисту довкілля [6, § 79].

Бажання ЄСПЛ встановити зв'язок між захистом довкілля та правами людини у своїх рішеннях відображає зростаюче визнання важливості екологічних проблем та захисту прав людини у цьому контексті [7, с. 212].

Хоч Європейською конвенцією не передбачено ні екологічні права матеріального характеру (право на сприятливе/безпечне/здорове довкілля), ні екологічні права

процесуального типу (право на доступ до інформації екологічного характеру, до правосуддя й процесу ухвалення рішень про екологічні питання), проте певні гарантовані даною конвенцією права та свободи можна визнати умовами дотримання, необхідними складовими й гарантіями забезпечення основного матеріального права в рамках сфери охорони навколишнього природного середовища – права на сприятливе довкілля [8, с. 196].

Аналізуючи судову практику, розуміємо, що зазвичай при необхідності оскаржити порушене право на безпечне для життя і здоров'я довкілля, вирішивши звернутися за захистом до ЄСПЛ, у скаргах посиляються на порушення норм статті 8 ЄКПЛ [9, с. 163], згідно з приписами котрої приватне, сімейне життя та житло кожної людини має бути в поязі [4]. Правильно зазначає Л. А. Калишук, що зазвичай у практиці ЄСПЛ порушення права на безпечне для життя та здоров'я навколишнє середовище пов'язано із порушенням права на повагу до приватного, сімейного життя, що свідчить про наявність тісного зв'язку забруднення довкілля із наведеним у ст. 8 Конвенції правом людей [10, с. 77–78].

Однак, варто зазначити, що стаття 8 Конвенції не може застосовуватись до кожного окремого випадку погіршення стану навколишнього середовища [11, с. 54]. Це пов'язується із тим, що в кожній конкретній справі заявник має довести зв'язок між забрудненням довкілля й індивідуальною шкодою в якості наслідків порушеного передбаченого положеннями ЄКПЛ права [8, с. 197].

Ще більше 20 років назад, у 1997 році Верховною Радою України було ратифіковано Європейську Конвенцію 1950 р., чим визнано обов'язкову дію норм цього міжнародного документа на всій території нашої держави. В 2006 році приймається спеціальний Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», в преамбулі якого сказано про необхідність впровадження в судочинство України й адміністративну практику європейських стандартів щодо прав людини, а також про утворення передумов задля зменшення числа скарг до ЄСПЛ проти України.

Відповідно до цього закону рішення ЄСПЛ має обов'язковий характер для виконання Україною. Окрім того, українські суди мають використовувати під час розгляду справ як джерело права Європейську Конвенцію й практику ЄСПЛ [12, ст. 17]. Інакше кажучи, за приписами даного законодавчого акту, рішення, що було винесено проти інших держав, мають обов'язковий характер та повинні використовуватись українськими судами. Всі рішення, що винесено ЄСПЛ проти Великої Британії, Німеччини, Франції, Іспанії, Італії, Бельгії, Польщі чи будь-якої іншої держави, є обов'язковим джерелом права для судів України [11, с. 21].

Перш ніж перейти до безпосереднього огляду деяких справ, пов'язаних з екологічними правами людей, варто зауважити, що справи в сфері екологічних прав людей та захисту довкілля, котрі розглядалися ЄСПЛ умовно ділять на наступні три групи:

- справи щодо впливу на довкілля, життя, здоров'я або власність об'єктів, що мають екологічно-небезпечного характер;
- справи про доступ й поширення інформації щодо стану довкілля;
- справи стосовно участі громадськості й доступу до правосуддя [13, с. 27; 14, с. 46].

Аби всебічно проаналізувати практику ЄСПЛ з даної теми, варто розпочати із справ, що було відкрито проти іноземних держав. Так, розглянемо три справи проти трьох різних держав.

Першою стане справа «Хаттон та інші проти Сполученого Королівства». У 1993 році аби врегулювати шум в межах місцевого аеропорту Хітроу уряд Сполученого Королівства запровадив нормативну систему квотування

авіа-шуму, відповідно до якої загальний рівень шуму від відльотів та прильотів літаків в нічний час не перевищував норми. Заявники скаржилися на політику уряду, що на їх погляд порушувала їхнє право на приватне життя, адже шум від літаків стояв на шляху їх здорового сну. ЄСПЛ не було задоволено скаргу, адже згідно з ч. 2 ст. 8 ЄКПЛ обмеження права на повагу до приватного життя допускаються в інтересах економічного добробуту держави й задля захисту прав та свобод інших людей. Уряд, на думку ЄСПЛ, діяв в рамках закону, зважаючи на інтереси авіа-операторів, зацікавлених підприємств й економічні інтереси держави загалом. Крім того, ЄСПЛ зазначає, що спричинений шкоди не властивий невинний характер, адже заявники могли змінити своє місце проживання [15].

Наступною обрано справу «Морено Гомез проти Іспанії», що також стосується перевищення граничних шумових норм в межах населеного пункту вночі, однак в даній справі ЄСПЛ побачив порушення норм ЄКПЛ. Так, заявники скаржилися на порушення її сну через шум, що лунає від пабів, барів та клубів, що знаходяться поблизу її житла. Відкриття цих закладів відбулося із дозволом міської ради. Тож органи влади мають бути відповідальними за «шумове забруднення довкілля». ЄСПЛ було вирішено, що шкода, котра завдана пані Гомез, виникла у зв'язку із неспроможністю владних органів врегулювати проблему. Через вищенаведене судом постановлено, що держава виявилася нездатною гарантувати заявниці право на повагу до її житла та до приватного життя [16].

Останню пропонується розглянути справу «Фадеева проти Росії» [17], в якій заявники страждали від масивного забруднення від діяльності металургійного заводу неподалік від їх будинку. Незважаючи на встановлену владою в районі проведення робіт «буферну зону», заявники мали квартири в її межах. Заявниками було отримано судові розпорядження, у відповідності до якого мало відбутися переселення за межі зони, проте цього не сталося, а подальша спроба забезпечення дотримання даного рішення завершилася відхиленням суду. ЄСПЛ постановив, що відбулося порушення норм статті 8 ЄКПЛ.

Аби більше зрозуміти взаємозалежність довкілля та прав людини, пропонується звернути увагу на аналізування рішень ЄСПЛ щодо довкілля, в яких оскаржувалися дії України. На сьогодні у ЄСПЛ налічується зовсім небагато справ, що безпосередньо пов'язано із порушенням екологічних прав громадян України. У всіх випадках заявники посилялися на порушення статті 8 ЄКПЛ [18, с. 162]. Хоч рішень таких небагато, проте для сприйняття вони є особливо цінними, адже в них розглядається саме українське законодавство. До цих справ відносяться такі:

- «Дубецька та інші проти України» (2011);
- «Гримковська проти України» (2011);
- «Дземюк проти України» (2014) [14, с. 56].

Нижче пропонується дослідити кожну справу більш детально.

Розпочнемо із рішення ЄСПЛ по справі «Дубецька та інші проти України» від 10.02.2011 року [19]. ЄСПЛ встав на сторону скажників, визнавши порушення зі сторони України положень статті 8 Конвенції. Справа стосується незабезпечення Україною права на користування житлом й права на приватне життя через спричинену двома державними вугільними підприємствами у Львівській області екологічну шкоду. Після проведення великої кількості досліджень, що проводилися організаціями державного й недержавного типу, було встановлено, що виробнича діяльність даних підприємств негативно вплинула на довкілля, зокрема мали місце підтоплення, забруднення ґрунтових вод й повітря, а також просідання ґрунтів. Європейський суд зафіксував істотне порушення норми ст. 8 ЄКПЛ через те, що держава на протязі більш як 12 років не вжила заходів по переселенню заявників чи знаходженню іншого вирішення їх проблеми. Здійснивши

розгляд справи, Європейським судом було зазначено, що вирішити чи справді було порушено статтю 8 ЄКПЛ можна завдяки наступним трьом критеріям: 1) чи виникла ситуація в результаті раптового й несподіваного розвитку подій чи існувала давно, а владні органи держави були в курсі питання; 2) чи була/мала бути держава обізнаною, що шкідливий вплив заважали приватному життю заявника; 3) як сильно заявник намагався створити проблемну ситуацію в своїх цілях та чи міг виправити її без застосування надмірних витрат. Порушення екологічних прав визнається порушенням норм ст. 8 ЄКПЛ не завжди, а тільки тоді, коли оскаржувана шкода має значний рівень, іншими словами аби її усунути самостійно, заявникові знадобиться багато коштів та зусиль або така шкода є не виправною взагалі.

Схожий підхід у захисті екологічних прав громадян України було застосовано ЄСПЛ у справі «Гримковська проти України» від 21.07.2011 р. [20]. Заявниця разом з батьками та неповнолітнім сином проживала у власному будинку на вулиці Ч., по якій було вирішено прокласти магістральну дорогу М04 «Київ–Луганськ–Ізварине». Державні служби після проведення дослідження повітря по вулиці Ч. констатували значне перевищення рівнів максимальної кількості шкідливих для здоров'я людей речовин через концентрацію викидів автомобільного транспорту. Заявниця стверджує, що її житло, приватне й сімейне життя зазнають значної шкоди у зв'язку із функціонуванням побудованої автомагістралі. Таке будівництво та функціонування автомагістралі викликало значне забруднення повітря вихлопними газами, вугільним пилом, що виник через залягування вибоїн на дорозі дешевим матеріалом з вугільних шахт, також посилюлося забруднення шумом, що виникло через постійний рух вантажівок. Цим забрудненням викликані появи хронічних хвороб дихальної системи членів сім'ї заявниці.

Розглянувши справу, ЄСПЛ зафіксував порушення норм статті 8 Європейської Конвенції у зв'язку із недотриманням справедливого балансу інтересів заявниці й інтересів суспільства, адже держава не довела проведення нею адекватного екологічного дослідження наслідків використання дороги по вулиці Ч. в якості автомагістралі; а заявниця не могла ефективно впливати на процедуру прийняття рішень стосовно застосування дороги по вулиці, на якій знаходиться її житло, в якості автомагістралі.

До останніх рішень цієї категорії справ відноситься справа від 04.09.2014 року «Дземюк проти України» [21]. Заявнику належить будинок та прилегла земельна ділянка в с. Татарів (частина м. Яремче Івано-Франківської області), якому належить статус гірського населеного пункту на берегах р. Прут. Татарівська сільська рада аби облаштувати кладовище обрала земельну ділянку, котра знаходиться в безпосередній близькості до будинку заявника (відстань від кладовища до приватних будинків не відповідала стандартам санітарно-захисної зони).

ЄСПЛ у своєму рішенні наголосив, що дії із облаштування й застосування кладовища мали незаконний характер, адже всі екологічні норми порушені, висновки владних

органів в сфері охорони довкілля проігноровані, законні рішення національних судів не виконувалися, не вжито жодних заходів через загрози здоров'ю людей та довкіл्लю забрудненням води. Тож ЄСПЛ вирішив, що розміщення й введення в експлуатацію кладовища на такій близькій від будинку заявника відстані, разом із наступною шкодою для довкілля й «якості життя» заявника досягло мінімального рівня, котрий вимагається положеннями статті 8 ЄКПЛ, й передбачало втручання в особисте право заявника на повагу до його житла та приватного і сімейного життя».

Підсумовавши все вищевикладене, врахувавши практику Європейського суду з прав людини, можна дійти до наступних висновків щодо питань захисту екологічних прав людини.

Перш за все, незаперечним фактом є існування екологічних прав людини, як таких. Вони закріплюються у міжнародних договорах й в межах внутрішнього законодавства держав. В рамках Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод безпосередньо право на охорону довкілля, чи інші екологічні права ні в рамках ст. 8, ні в будь-якій іншій статті Конвенції не гарантуються. Гарантовані ЄКПЛ права людини є умовою й гарантією додержання екологічних прав, що не закріплені в конвенції.

ЄСПЛ може визнати порушення екологічних прав людини загалом тільки в рамках статті 8 ЄКПЛ, що гарантує право на повагу приватного, сімейного життя та житла людей. При цьому ЄСПЛ має досліджувати чи мало місце обізнаність й бездіяльність держави, чи мала завдана шкода істотний вплив та чи була можливість її усунення заявником без використання значних витрат. Аналіз практики Європейського суду також довів, що динамічне тлумачення Конвенції надає можливість ЄСПЛ постійно визначати оновлені підходи до захисту екологічних прав.

Зважаючи на той факт, що ЄСПЛ не має права втручатися в безпосередньо державну політику, а може тільки вказати на певні порушення й їхню недопустимість, Україні слід приділяти більше уваги та впроваджувати висновки ЄСПЛ до національного законодавства аби встановити гарантії додержання, захисту й відновлення основоположних прав громадян в рамках екологічної сфери.

Україна має змінювати та покращувати своє законодавство й звертати більше уваги на проблеми, що виникають під час діяльності суб'єктів, яка може завдати екологічної шкоди довкіл्लю, суспільству чи окремим громадянам. Тільки із запровадженням ефективної системи права, формуванням незалежних органів контролювання, наданням громадянам шляхів впливати на прийняття владних рішень, можна змінити стан охорони екологічних прав людей та довкілля загалом в кращий бік. Вирішення проблем захисту екологічних прав людини має реалізовуватися на національному рівні, зокрема за допомогою удосконалення законодавства в державі, застосування практики ЄСПЛ в якості джерел права національними судами, що, у свою чергу, допоможе попередити порушення екологічних прав людини, а також звернення із скаргами до Європейського суду за захистом порушених екологічних прав.

ЛІТЕРАТУРА

1. Revue juridique de l'Environnement/ Année 1978/ 4/ pp. 419-424 – [Електронний ресурс] – Режим доступу: https://www.persee.fr/doc/jenv_0397-0299_1978_num_3_4_1447
2. Сурілова О. О. Практика Європейського Суду з прав людини в сфері захисту права на сприятливе навколишнє середовище при використанні надір в Україні. / О. О. Сурілова // Правове забезпечення ефективного виконання рішень і застосування практики Європейського Суду з прав людини: матеріали другої науково-практичної конференції, присвяченої 60-річчю набуття чинності Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (м. Одеса, 20-21 вересня 2013 року). – Одеса: Фенікс, 2013. – С. 365-379
3. Кравченко С. М. Актуальні проблеми міжнародного права навколишнього середовища/ Кравченко С. М., Андрусевич А. О., Бонайн Дж. Е.; під заг. ред. проф. С. М. Кравченко. – Львів: Видавничий центр ЛНУ імені І.Франка, 2002. – 336 с.
4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: Конвенція, Міжнародний документ від 04.11.1950./ Рада Європи. // Офіційний вісник України від 16.04.1998 р. № 13, № 32 від 23.08.2006, стор. 270 – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004
5. Case of Ivan Atanasov v. Bulgaria (Application 12853/03). – 02.12.2010. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-101958>

6. Case of Hamer v. Belgium (Application 21861/03). – 27.11.2007. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-83537%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-83537%22]})
7. A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights. – 4-th ed. – by Karen Reid. – London: Thomson/Sweet & Maxwell, 2012 – 915 p.
8. Іванець І. П. Концепція захисту екологічних прав через призму практики Європейського суду з прав людини. / І. П. Іванець // Наше право. – 2013. – № 10. – С. 195-200. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nashp_2013_10_34
9. Бабіч А. Практика Європейського суду з прав людини у сфері забезпечення екологічних прав громадян. / Альона Бабіч. // Підприємство, господарство і право – 11/2019. – с. 161-165 – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2019/11/27.pdf>
10. Калишук Л. А. Особливості застосування ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод при захисті екологічних прав громадян / Л. А. Калишук // Науковий вісник Ужгородського національного університету / голов. ред. Ю. М. Бисага. – Ужгород: Видавничий дім «Гельветика», 2015. – С. 76–79. – (Серія «Право»; вип. 31, Т. 2).
11. Застосування Європейської конвенції з прав людини для захисту екологічних прав та довілля (посібник) / Є. Алексєєва, О. Мелень-Забрамна, Д. Скрильніков, – Видавництво «Компанія «Манускрипт»» – Львів, 2016. – 240 с. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://epl.org.ua/wp-content/uploads/2016/06/UKR1988_EPL_Europeyskuy_soyuz_Manual.pdf
12. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 № 3477-IV./ Верховна Рада України. // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2006, № 30, ст.260
13. Права людини та охорона довкілля: навчальна програма дистанційного курсу для тренерів (суддів-викладачів) / С. В. Шутяк, Є. А. Алексєєва, І. А. Войтюк; за заг. ред. О.В. Кравченко. – Львів: Вид-во «Компанія «Манускрипт»», 2018. – 112 с. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://epl.org.ua/wp-content/uploads/2018/08/2435_EPL_Dlya_Syddiv_Programa_dustanciynogo_kyrsy-1.pdf
14. Права людини та охорона довкілля. Навчально-методичний посібник для тренерів (суддів-викладачів). – За заг. ред. О. В. Кравченко. – МБО «Екологія – Право – Людина», 2016. – 252с. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: https://newjustice.org.ua/wp-content/uploads/2018/05/Curriculum_EPL_print.pdf
15. Case of Hatton and others v. the United Kingdom (Application 36022/97). – 08.07.2003. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22%22HATTON%20AND%20OTHERS%20v.%20THE%20UNITED%20KINGDOM%22%22\],%22itemid%22:\[%22001-61188%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22%22HATTON%20AND%20OTHERS%20v.%20THE%20UNITED%20KINGDOM%22%22],%22itemid%22:[%22001-61188%22]})
16. Case of Moreno Gómez v. Spain (Application 4143/02). – 16.11.2004. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22Moreno%20Gomez%22\],%22itemid%22:\[%22001-67478%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22Moreno%20Gomez%22],%22itemid%22:[%22001-67478%22]})
17. Case of Fadeyeva v. Russia (Application 55723/00). – 05.06.2005. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-69315>
18. Шпарик Н. Рішення Європейського суду з прав людини як джерела екологічного права України. / Н. Шпарик // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2016. – Випуск 62. – с. 160-168 – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://publications.lnu.edu.ua/bulletins/index.php/law/article/view/395/391>
19. Справа «Дубецька та інші проти України» (Заява № 30499/03): Рішення, Справа від 10.02.2011./ Європейський суд з прав людини. // Офіційний вісник України від 16.01.2012 р., № 2, стор. 106, стаття 65
20. Справа «Гримковська проти України» (Заява № 38182/03): Рішення, Справа від 21.07.2011./ Європейський суд з прав людини. // Офіційний вісник України від 15.05.2012 р., № 35, стор. 100, стаття 1320
21. Справа «Дземюк проти України» (Заява № 42488/02): Рішення, Справа від 04.09.2014./ Європейський суд з прав людини. // Офіційний вісник України від 28.04.2015 р., № 31, стор. 130, стаття 917

ІНСТИТУЦІОНАЛІЗАЦІЯ ПРАВОВОГО МІФУ ЯК ОЗНАКА СУЧАСНОЇ ДЕРЖАВИ

INSTITUTIONALISATION OF LEGAL MYTH AS A FEATURE OF MODERN STATE

Тіщенко Ю.В. к.ю.н., доцент,

доцент кафедри загальнотеоретичної юриспруденції

Національного університету «Одеська юридична академія»

Статтю присвячено новим характеристикам та ознакам держави, зокрема інституціоналізації правового міфу. Метою статті є доведення факту, що інституціоналізація правового міфу є ознакою сучасної держави.

У роботі звертається увага на процеси глобалізації, інформатизації та індивідуалізації суспільства, які відбуваються в сучасному світі, впливають на колишні підвалини організації й діяльності національної суверенної держави та формують образ сучасної держави.

Зазвичай серед найважливіших ознак сучасної держави виокремлюють обмеження державного суверенітету, відмову від державної власності на користь приватної, правовий плюралізм, розвинену систему інформаційних технологій, наростаючі інтеграційні процеси.

На нашу думку, однією з важливих опор, стабілізуючих засад державного буття є правовий міф. Правовий міф, як стабілізуючий фактор існування й розвитку держави, у сучасних умовах набуває специфічних рис і нових характеристик. Однією з таких характеристик є інституціоналізація правового міфу, який виокремлюється з-поміж інших видів соціальних міфів та може бути визнаний як формальний соціальний інститут. Це зумовлюється цілісністю міфу як особливої форми осягнення світу та водночас його диференціацією.

Цілісність і єдність міфу, зокрема правового, виражається в його основоположних, стійких властивостях, таких як догматичність, соціальність, позатемпоральність, закономірність, функціональність, ірраціональність, енергетичність, багатозначність. Диференціація соціальних систем супроводжується диференціацією у сферах права, моралі, релігії та політики, у яких схожі ідеї отримують різне символічне оформлення, що сприяє їх правильній інтерпретації. Розвиток регулятивних ціннісно-нормативних систем дає ключ до розуміння процесів диференціації міфу й виокремлення правового міфу в сучасному суспільстві.

Доведено, що правовий міф суттєво впливає на розуміння права, процеси правотворчості, правореалізації та формування образу сучасної держави.

Ключові слова: сучасна держава, ознаки сучасної держави, властивості міфу, правовий міф, ознаки правового міфу, політичний міф, релігійний міф, інституціоналізація правового міфу.

The article is devoted to new characteristics and features of the state, in particular the institutionalization of the legal myth. The purpose of the article is to prove the position that the institutionalization of the legal myth is a feature of the modern state.

The paper draws attention to the processes of globalization, informatization and individualization of society, which take place in the modern world, affect the former foundations of the organization and activities of the national sovereign state and form the image of the modern state.

Usually among the most important features of the modern state are such as restrictions on state sovereignty, renunciation of state property in favor of private, legal pluralism, a developed system of information technology, growing integration processes.

In our opinion, one of the important pillars stabilizing the foundations of state life is the legal myth. Legal myth, as a stabilizing factor for the existence and development of the state, in the current environment acquires specific features and new characteristics. One of such characteristics is the institutionalization of the legal myth, which stands out among other types of social myths and can be recognized as a formal social institution. This is due to the integrity of the myth as a special form of comprehension of the world and, at the same time, its differentiation.

The integrity and unity of the myth, in particular legal, is expressed in its fundamental, stable properties, such as dogmatism, sociality, out-of-temporality, regularity, functionality, irrationality, energy, ambiguity. Differentiation of social systems is accompanied by differentiation in the areas of law, morality, religion and politics, in which similar ideas receive their different symbolic design, which contributes to their correct interpretation. The development of regulatory value-normative systems provides the key to understanding the processes of myth differentiation and isolation of legal myth in modern society.

It is proved that the legal myth significantly affects the understanding of law, law-making processes, law enforcement and the formation of the image of the modern state.

Key words: modern state, features of the modern state, properties of myth, legal myth, signs of legal myth, political myth, religious myth, institutionalization of legal myth.

У сучасному державно-правовому просторі національна держава знаходить нові риси, що зумовлюється процесами глобалізації, інформатизації та індивідуалізації суспільства. У цьому контексті постає проблема визначення ролі правового міфу як окремого соціального інституту та визнання його інституціоналізації як ознаки сучасної держави.

У юридичній літературі зазначається, що сучасна держава – це результат зміни менталітету людей, не лише сприйняття колишніх традицій державності, а й визнання та використання загальнолюдських цінностей і змін у сучасному світі [1, с. 257].

Як зазначає Ю.М. Оборотов, образ національної держави з її унікальною національною ідентичністю та стійким суверенітетом витісняється й поступається місцем образу сучасної держави, яка під впливом процесів глобалізації поступово втрачає свій внутрішній і зовнішній суверенітет [2, с. 6].

Серед найважливіших ознак сучасної держави поряд із нормативним закріпленням та реалізацією прав і свобод людини, легітимністю, що знаходить своє вираження в підтримці державної влади народом, виокремлюються

також обмеження суверенітету в зовнішньому та внутрішньому напрямі в результаті входження держави в міждержавні спільноти (наприклад, Європейський Союз), створення в державі системи місцевого самоврядування, відмова від державної власності на користь приватної, втрата державою монополії на право в умовах створення правової держави й системи джерел права, що формує правовий плюралізм, розвинена система інформаційних технологій, наростаючі інтеграційні процеси. При цьому збереження державою власної унікальності досягається здатністю сучасної держави поєднати в собі компоненти традиційних форм держави з новими інтеграційними та ієрархізованими зв'язками, характерними для сучасного державного буття. Такий образ сучасної держави відповідає внутрішнім і зовнішнім критеріям державної діяльності в сучасну епоху [2, с. 6–9].

У сучасних умовах відповідь на питання про те, як досягається стійкість самої держави, має принципове значення. При цьому дестабілізуючі фактори впливають на будь-яку систему таким чином, що одна система мобілізує свої ресурси та здійснює реформи, підвищуючи свою ефективність, а інші дезорганізуються, деградують і гинуть [2, с. 7].

Формування, існування й розвиток сучасної держави пов'язані зі здатністю її як організованої системи протистояти зовнішнім і внутрішнім руйнуючим факторам, стабілізувати свій рух опорою на стійкі чинники та зв'язки між компонентами.

Однією з важливих опор державного буття може бути правовий міф. Варто звернути увагу на те, що правовий міф, як стабілізуючий фактор існування й розвитку держави, у сучасних умовах набуває специфічних рис і нових характеристик.

Зміни, що відбуваються в сучасній державі, стосуються насамперед інституціональних змін як на державному рівні, так і в суспільстві загалом.

У сучасному суспільстві відбувається інституціоналізація міфу. Це передбачає виявлення закономірностей, які забезпечують, з одного боку, його цілісність як особливої форми осягнення світу, загальної системи світогляду, а з іншого – диференціацію міфологічних уявлень, завдяки якій міф набуває різних характеристик залежно від сфери його застосування та найбільшої актуальності.

Представник історико-економічної неоінституціональної теорії американець Д. Норт розглядає міфи як соціальні інститути, що зародилися ще в стародавні часи. Їм передували ментальні моделі, які утворювалися у свідомості людей того часу для пояснення навколишнього світу. Ці ментальні моделі задавали неформальні обмеження та становили інституціональну систему племені, переходячи з покоління в покоління, і набували форми міфів. Ментальні моделі – це внутрішні уявлення, що формуються когнітивними системами індивідів для тлумачення навколишнього середовища. Інститути – це зовнішні (для свідомості) конструкції, які створюються людьми для того, щоб структурувати й упорядковувати навколишній світ [3]. Таким чином, міфи являли собою формалізацію стародавніх ментальних моделей шляхом формування соціальних інститутів.

Інституціоналізація правового міфу відбувається за допомогою його виокремлення з-поміж інших видів соціальних міфів та визнання їх формальними соціальними інститутами. У зв'язку із цим варто звернути увагу на те, що сучасний міф втрачає свою синкретичність і стає більш фрагментованим. Справді, якщо для архаїчного філософського мислення основним призначенням міфу було забезпечення єдності, цілісності, нерозривності сприйняття світу, коли суб'єктивний та об'єктивний світи сприймалися як єдиний «безшовний» простір, то ускладнення соціальних практик, диференціація суспільного життя зумовили виникнення самостійних сфер існування міфів.

Тому однією з найважливіших філософсько-правових проблем, які виникають під час дослідження специфіки правового міфу, є необхідність подолання традиційних синкретичних характеристик із метою виявлення спільних і відмінних рис правового міфу та інших типів і видів соціальних міфів.

Насамперед варто зауважити, що для міфу характерні риси, які виражені в окремих його основоположних властивостях. Міфу властиві догматичність, оскільки він слугує орієнтиром людської поведінки, уявлення про те, як «має бути», про те, що є правильним і справедливим. Міф характеризується соціальністю, оскільки як спосіб мислення він притаманний тільки колективній свідомості суспільства загалом; буття міфу можливе лише в архетипах певного соціального середовища. Міфу властива позатемпоральність, оскільки він не «прив'язаний» до певного історичного періоду. Він переходить з однієї часової площини в іншу, зберігаючи свої суттєві риси, свою матрицю, проте трансформується залежно від особливостей епохи, культурних традицій, звичаїв, укладу життя. Міф відображає закономірність у природних явищах, людських дотсунках і поведінці, оскільки змістовому аспекту міфу притаманні повторюваність та циклічність, що дає змогу

досліджувати, відчувати й осягати навколишній світ, відкриваючи у старих символах міфу нові смисли та вводячи нові символи. Повторення як властивість міфу підтверджується тим, що міфологічна свідомість і міфотворчість активізується в усі кризові епохи й перехідні періоди. Міф вирізняється функціональністю, оскільки проявляє себе і як певний спосіб переживання реальності, і як його продукт у вигляді моделі завершеної картини світу.

Міф нераціональний, оскільки охоплює трансцендентну сферу, не піддається інтелектуальному осмисленню й формулюванню та містить міфологеми – стійкі міфопоетичні універсалії, що виникають і живуть у глибинах людської підсвідомості.

Міф енергетичний, оскільки виникає тоді, коли вихідне уявлення, що набуває у свідомості людини форми міфу, існує не як теоретична модель, зразок, а як переживання, що виражає дух нації чи народу. Відтак властивий міфу потужний життєвий імпульс, який концентрує в ньому неймовірну силу, енергію, здатну спонукати людину до дії. Міф володіє особливим впливом на душу та уяву людини. Він може переконувати, не вимагаючи доказів, проте відповідаючи нашим відчуттям. Мораль, характерна для певного соціуму, може поширюватися за допомогою міфу набагато ефективніше, ніж у будь-який інший спосіб.

Міф багатозначний, оскільки символіка міфу створює в ньому поле для різних інтерпретацій. Коментар міфу поєднує індивідуальне та колективне, стародавню традицію й сучасну ситуацію, текст і контекст. Міф – це одночасно і факт, і його тлумачення, оскільки між фактом та самим міфом залишається міфологічний простір, який дає змогу суб'єктивно інтерпретувати міф. Міф – цілісна конструкція, замкнута система, оскільки простір міфу обмежений і завершений, а єдиним можливим для нього рухом є повторення.

Більшість перелічених ознак міфу виявляють його конструктивізм, творче начало, тому оцінюються позитивно. Водночас міф як складне явище містить і негативні риси. Так, міф може бути використаний для створення певних стереотипів, моделей бажаної поведінки, що може стати засобом маніпуляції та психологічного впливу на суспільство й окремих осіб. Ірраціональність міфу виявляють у ньому властивості багатозначності, двозначності, символічності, що створює поле для різних інтерпретацій. Часто це призводить до його трактування як синоніма вимислу, некритичного сприйняття й тлумачення фактів і явищ. Тому в сьогоденні міфом часто називають ті погляди, уявлення, твердження, які науково не обґрунтовані, ідеалізують дійсність або створюють неправдиве уявлення щодо певних подій, суспільних явищ і їхніх наслідків.

Диференціація соціальних систем супроводжується диференціацією мов, понять і термінів, які використовуються в науці та соціальній практиці. У сферах права, моралі, релігії й політики схожі ідеї отримують різне символічне оформлення, що сприяє їх роз'єднанню. Зокрема, це відбувається з ідеєю справедливості, яка у процесі свого розвитку отримала різне політичне, правове, моральне та релігійне тлумачення.

Розвиток регулятивних ціннісно-нормативних систем дає ключ до розуміння процесів диференціації міфу та виокремлення правового міфу в сучасному суспільстві. Варто усвідомити, що диференціація міфу не суперечить іншим його характеристикам. Навпаки, саме диференціація міфу в сучасному соціумі зберігає надзвичайно потужний вплив на свідомість людей і функціонування різноманітних ціннісно-нормативних регулятивних систем, насамперед політики, релігії та права. Вважаємо, що розмежування політичних, правових і релігійних міфів є найважливішим методологічним завданням, від вирішення якого залежить успіх подальшого дослідження правових міфів і правової міфотворчості.

Часто питання правового міфу розглядаються в контексті існування політичного міфу. Міф як політичний інсти-

тут відрізняється такими ознаками: а) архаїчним змістом архетипної конструкції, спроектованої у сферу національної самосвідомості; б) функціональним призначенням, що відновлює в суспільстві раціональну мотивацію інституціональних суб'єктів, втрачену у кризовий період; в) суб'єктно-об'єктною природою, що використовується владними елітами для опосередкованої трансформації політичних і правових процесів у закодованій образній формі, проте відносно доступній для масового сприйняття та переживання як реальності [4, с. 5].

Загалом варто визнати, що інституціональний підхід до правових і політичних міфів є досить продуктивним, оскільки дає змогу за сухою логікою побудови норм виявити глибокий контекст їхнього змісту. У такій інституціоналізації завжди є місце міфу. Цей факт підкреслював ще Е. Дюркгейм, коли писав, що соціальні інститути, з одного боку, являють собою якесь ідеальне утворення у вигляді звичаїв і вірувань, а з іншого – такі звичаї та стереотипи матеріалізуються в діяльності соціальних організацій [5, с. 112–113]. Цю думку продовжує М. Дюверже, у якого інститути – це «моделі людських відносин, з яких копіюються конкретні зв'язки, набуваючи таким чином характеру стабільних, стійких і міцних» [6, с. 237].

Стереотипний рівень сприйняття правових міфів відрізняє найбільш типові, звичні, актуальні цінності правової сфери. Однак стереотипність цього рівня виявляється насамперед у тому, що суб'єкт завжди діє ситуативно й локально, і у своїх оцінках, і в ціннісному осмисленні завжди заздалегідь орієнтований на ту чи іншу систему цінностей (у його свідомості завжди є певний варіант прийнятної поведінки, адекватної тій чи іншій правовій ситуації). Орієнтація на ті чи інші ціннісні стереотипи відбувається в контексті особистої культури людини. Саме від її ціннісного ставлення до форм свого буття (соціального, культурного, політичного тощо) залежить особистісна ієрархія цінностей, зокрема від того, який сенс вона вкладає в поняття природи, суспільства, культури та людини, якими функціями їх наділяє та які зв'язки бачить між ними, а також загальні закономірності розвитку як окремих частин складної системи буття, так і її цілісності. Правовий міф, як особливий інститут, виявляється залученням до інтерпретації не тільки фундаментальних правових понять і процесів, а й абсолютно конкретних життєвих ситуацій.

У сучасних світових релігіях сприйняття міфу найчастіше є негативним. Справді, фантастичні язичницькі інтерпретації реальності суперечать ідеям монотеїзму. Натомість релігійній свідомості також можуть бути притаманні міфологічні вкраплення, що дає підстави говорити про існування релігійних міфів. М. Еліаде стверджував, що релігійна людина перебуває «під порохом» величезної кількості міфологем, словоформ, які володіють коловальним семантичним впливом [7, с. 128–129]. До цього можна віднести й досить поширене явище перекосів навіть у християнській релігійній свідомості в бік зовнішнього дотримання ритуалу та обряду, що виявляється достатнім для «правильного» сповідання віри. Формальне відправлення культури витісняє на другий план головний зміст духовного життя, яким, за християнськими джерелами, є насамперед віра та каяття.

Вважаємо, що правовий міф, володіючи всіма ознаками міфу загалом, характеризується деякими додатковими властивостями. Найперше *правовий міф оперує юридичними поняттями або їх метафоричними аналогами*. Інакше кажучи, правовий міф «говорить» юридичною мовою, створюючи специфічний простір текстуальних інтерпретацій. Більшість наявних правових міфів так чи інакше використовують фундаментальні правові поняття, зокрема: «закон» (міф про всемогутність закону, міф про верховенство закону та конституції, міф про неспроможність закону тощо), «юридична відповідальність» (міф

про неминучість відповідальності за злочин, міф про справедливе покарання тощо), «держава» (міф про міць держави, міф про те, що держава – єдине джерело права, міф про поділ державної влади тощо). Водночас необхідно враховувати, що часто юридичні поняття й категорії використовуються в міфах у метафоричній формі, тобто їхнє значення може істотно відрізнитися від того, яке вони мають у правовій доктрині. Наприклад, поняття закону може по-різному тлумачитися в міфологічній правосвідомості, у юридичній практиці та в юридичній науці. Якщо з позицій юридичної практики законом є будь-яке нормативне джерело права, яке є підставою прийняття правового рішення, а з позицій юридичної науки закон – лише одне із джерел позитивного права, то в міфологічній правосвідомості закон може бути для всіх однаково всемогутньою безжальною силою («закон суворий, але це закон») або, навпаки, зручним інструментом у руках влади («закон як дишло, куди повернеш, туди і вийшло»).

Іншою відмінною ознакою правового міфу є його *спрямованість на підвищення авторитету права шляхом його диференціації від інших соціальних систем*. За допомогою правових міфів не лише створюються умови для зміцнення легітимності правової системи, а й підкреслюється значущість права порівняно з іншими регулятивними системами. Зокрема, часто міфологізація права здійснювалася шляхом відокремлення права від інших регулятивних систем, підкреслення його унікальної ролі в суспільстві, нерідко свідомо перебільшеної. Наприклад, відома позитивістська міфологізація про побудову «китайської стіни» між правом і мораллю, на основі якої багато юристів намагалися підкреслити самостійність права, забезпечуючи його авторитет. З методологічної позиції саме ця властивість правового міфу найбільше сприяла диференціації міфів, про що йшлося вище. Правові міфи також створюються для відмежування права від релігії. Концепт світськості в сучасній юриспруденції зі змістового боку несуттєво відрізняється від концепту розмежування права й моралі, оскільки вони мають спільну мету – розкриття власного змісту права, прагнення продемонструвати, що жодна інша ціннісно-нормативна регулятивна система не володіє такими ж можливостями управління суспільством.

Не можна оминати увагою таку властивість правового міфу, як *потенційна формально-нормативна забезпеченість*. Більшість міфів впливають на формування нормативних структур. Це відбувається і в моралі, і в політиці, і в релігії. Однак лише у праві міфи можуть бути відображені у формальних юридичних текстах, завдяки чому правовий міф поділяється за формами існування на міфи правосвідомості та міфи законодавства. Для інших ціннісно-нормативних регулятивних систем характерне існування лише ментальних міфологічних конструкцій. Право ж формує особливий простір, у межах якого відбувається квазіраціоналізація правових міфів шляхом їх законодавчого закріплення. Так, один правовий міф сприяє зміцненню іншого: міф про раціональність законодавства створює видимість раціоналізації, коли інші правові міфи отримують законодавче закріплення. Сам факт відображення ідеї в законодавстві перетворює її у сприйнятті людей на раціональну конструкцію, хоча насправді це може бути не так (наприклад, відсутні будь-які раціональні обґрунтування для проведення процедури інавгурації президента, однак її конституційне закріплення відсуває питання необґрунтованості та нераціональності на другий план).

Отже, диференціація міфів у сучасному суспільстві зумовлена декількома фундаментальними причинами. По-перше, це ускладнення соціальних систем, пов'язане з формуванням дедалі більш розгалужених форм мислення про соціальне буття; по-друге, це прагнення соціальних систем до відокремлення й формування власних міфологем, відмінних за формою та змістом від інших міфологем. У цій

системі правові міфи посідають особливе місце, оскільки їх функціонування визначається такими властивостями: 1) оперуванням юридичними поняттями або їх метафоричними аналогами; 2) націленістю на підвищення авторитету права шляхом його відокремлення від інших соціальних систем; 2) потенційною формально-нормативною обґрунтованістю.

Таким чином, спостерігається інституалізація правового міфу, і зазначені властивості правового міфу не

лише виділяють його з-поміж інших суспільних міфів, а й дають змогу вважати його окремим соціальним інститутом та визначають специфіку методології його дослідження.

Розмежування політичних, правових і релігійних міфів є найважливішим методологічним завданням, від вирішення якого залежить успіх подальшого дослідження правових міфів і правової міфотворчості.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Актуальні грані загальнотеоретичної юриспруденції : монографія / Ю.М. Оборотов, В.В. Завальнюк, В.В. Дудченко та ін. ; за ред. Ю.М. Оборотова. Одеса : Фенікс, 2012. 494 с.
2. Оборотов Ю.М. Современное государство: от образа к реалиям. *Юридичний вісник*. Одеса : Юридична література, 2014. № 6. С. 6–13.
3. North D.C. Economic Performance through Time: Lecture to the memory of Alfred Nobel. URL: <https://www.nobelprize.org/prizes/economic-sciences/1993/north/lecture/>.
4. Березина Н.И. Мифологическое измерение российского политического процесса : автореф. дисс. ... канд. полит. наук : 23.00.02 «Политические институты, этнополитическая конфликтология; национальные политические процессы и технологии». Ростов-на-Дону, 2007. 26 с.
5. Дюркгейм Э. Социология. Её предмет, метод, предназначение / пер. с франц., сост., послесл. и прим. А.Б. Гофмана. Москва : Канон, 1995. 352 с.
6. Дюверже М. Политические институты и конституционное право. *Антология мировой политической мысли* : в 2 т / отв. ред. Т.А. Алексеева. Москва : Мысль, 1997. Т. 2 : Зарубежная политическая мысль XX в. С. 230–245.
7. Элиаде М. Священное и мирское. Москва : Изд-во Московского ун-та, 1994. 143 с.

МЕХАНІЗМ РОЗГЛЯДУ ЗВЕРНЕНЬ ГРОМАДЯН СЛУЖБОЮ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

MECHANISM OF EXAMINING CITIZENS' APPEALS BY THE SECURITY SERVICE OF UKRAINE

Котляревська Г.М., доцент кафедри
теорії держави і права та конституційного права

Приватне акціонерне товариство

«Вищий навчальний заклад «Міжрегіональна Академія управління персоналом»

Статтю присвячено дослідженню механізму розгляду та вирішення звернень громадян органами Служби безпеки України (їх посадовими особами). Визначено поняття та виокремлено ознаки механізму звернень громадян до органів Служби безпеки України. Придільено окремої уваги висвітленню питання правового регулювання порядку подання, розгляду і вирішення заяв, скарг, пропозицій чи клопотань до органів Служби безпеки України.

Визначено, що звернення громадян до органів Служби безпеки України – це обов'язкове для розгляду та вирішення волевиявлення окремого громадянина (або групи осіб), що виражається у формі письмової або усної заяви, пропозиції, скарги чи клопотання, оформленої у відповідності до визначених законодавством вимог та адресованої органам Служби безпеки України, їх посадовим чи службовим особам щодо реалізації наданих прав, свобод та законних інтересів. З'ясовано, що юридичні особи позбавлені загального права на звернення до органів Служби безпеки України, що з урахуванням оперативності відповідної процедури, обмежує їх можливість захищати свої права у сфері публічного управління.

Встановлено, що за своїм змістом механізм звернень громадян до органів Служби безпеки України є комплексним організаційним утворенням, який складається з таких елементів, як: 1) суб'єкти процедури звернення; 2) об'єкт звернення; 3) вимоги до оформлення звернень; 4) методика розгляду та вирішення звернень громадян; 5) процедура розгляду та вирішення звернень громадян.

Виокремлено такі методи розгляду та вирішення звернень громадян, як: контроль, спостереження, опитування, аналіз конкретних ситуацій, анкетування, парне оцінювання, вільна коефіцієнтна оцінка. Визначено, що на теперішній час чіткого законодавчого закріплення методики вирішення звернень громадян немає, що зумовлює виникнення проблем під час їх розгляду по суті та надання обґрунтованої відповіді.

З'ясовано, що внутрішня структура процедури розгляду звернень громадян органами Служби безпеки України, містить такі стадії: 1) стадія підготовки до розгляду звернення громадян; 2) стадія розгляду звернень громадян по суті; 3) стадія прийняття рішення; 4) стадія оскарження рішення; 5) стадія виконання рішення.

Ключові слова: звернення громадян, скарга, органи Служби безпеки України, захист прав і свобод людини та громадянина, процедура розгляду звернень громадян.

The article is devoted to the study of the mechanism of examining and settlement of citizens' appeals by the Security Service of Ukraine (by its officials). It has defined the concept and marked the features of the mechanism of citizens' appeals to authorities of the Security Service of Ukraine. Special attention has been drawn to covering the issue of legal regulation of the procedure for submission, examination and settlement of applications, complaints, proposals or petitions to authorities of the Security Service of Ukraine.

The author has stated that citizens' appeals to authorities of the Security Service of Ukraine is the will of an individual citizen (or a group of people) obligatory for consideration and solution which is expressed in the form of a written or oral application, proposal, complaint or petition executed according to the statutory requirements and addressed to the authorities of the Security Service of Ukraine, their officers or officials concerning the exercise of granted rights, freedoms and legitimate interests. It has been clarified that legal entities are deprived of the right to appeal to the authorities of the Security Service of Ukraine that, taking into account the promptness of the relevant procedure, limits their opportunities to protect their rights in the field of the public administration.

The article has established that in its content, the mechanism of citizens' appeals to the authorities of the Security Service of Ukraine is a complex integrated formation which consists of the following elements: 1) entities of application procedure; 2) a requester; 3) requirements for the execution of appeals; 4) methodology of examining and settling citizens' appeals; 5) a procedure of examining and settling citizens' appeals.

Such methods of examining and settling citizens' appeals as control, supervision, interview, analysis of particular situations, questionnaire survey, man-to-man rating, free ration analysis have been outlined. The research has confirmed that today, there is a lack of a well-managed legislative consolidation of the methodology of dealing with citizens' appeals that causes problems during their examination on the merits and provision of a reasoned response.

It has been found out that the internal structure of the procedure of examination of citizens' appeals by the authorities of the Security Service of Ukraine has the following stages: 1) a stage of preparation of citizens' appeals for examination; 2) a stage of the examination of citizens' appeals on the merits; 3) a stage of decision making; 4) a stage of challenging a decision; 5) a stage of decision execution.

Key words: citizens' appeals, complaint, authorities of Security Service of Ukraine, protection of human and civil rights and freedoms, examination procedure for citizens' appeals.

Актуальність теми дослідження. Євроінтеграційні процеси, що відбуваються в Україні, адаптація чинного законодавства до міжнародних стандартів, формування громадянського суспільства сприяють вдосконаленню механізму захисту конституційного права громадян щодо звернення до органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Більше того, впровадження «людно-центричної» моделі побудови держави обумовлює те, що органи державної влади повинні більшою мірою забезпечувати та обслуговувати суспільство і значно менше ним «управляти».

Взаємодія органів державної влади з громадянами внаслідок їх звернень у формі подання заяв, скарг, про-

позицій та клопотань у сучасних умовах набуває актуальності і в зв'язку із тим, що у цьому процесі відбувається узгодження інтересів громадян і держави. Як уявляється, звернення громадян, будучи суб'єктивним конституційним правом, є формою участі в управлінні державними справами, способом захисту та поновлення порушеного права чи законного інтересу особи, джерелом інформації про ефективність та результативність функціонування суб'єктів владних повноважень і рівня довіри до них. При цьому, особливості адресата звернення, поряд зі змістом такого звернення, впливають на зміст останнього.

Прояв зазначеного можемо спостерігати під час аналізу нормативно-правових актів, які регулюють порядок

звернення громадян до Служби безпеки України. Такі особливості обґрунтовуються спеціальним адміністративно-правовим статусом вказаного державного органу особливого призначення з правоохоронними функціями, який забезпечує державну безпеку України шляхом захисту державного суверенітету, конституційного ладу, територіальної цілісності, законних інтересів держави та прав громадян від розвідувально-підривної діяльності іноземних спеціальних служб, посягань із боку окремих організацій, груп та осіб, а також забезпечення охорони державної таємниці тощо. Визначена специфіка компетенції органів Служби безпеки України обумовлює те, що вони розглядають звернення громадян по суті, коли вони містять інформацію щодо прямого порушення правових приписів. А отже, теоретична та практична значимість проведеного дослідження не викликає сумнівів.

Ступінь розробленості проблеми. Суттєвий науковий внесок у розробку та дослідження загальних засад розгляду звернень громадян було зроблено такими вченими-адміністративістами, як: В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, О.М. Бандурка, Д.М. Бахрах, Л.Р. Біла-Гіунова, Ю.П. Битяк, І.В. Бойко, Р.А. Калужний, С.В. Ківалов, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, О.В. Кузьменко, І.Б. Коліушко, А.М. Новицький, В.Г. Перепелюк, В.С. Цимбалюк, Ю.С. Шемшученко та ін.

У той же час, значна кількість проблемних питань діяльності окремих органів державної влади, зокрема і Служби безпеки України, щодо розгляду та вирішення звернень громадян, визначення змісту та особливостей такої діяльності, залишається невирішеною, що свідчить про актуальність обраної теми дослідження.

Метою статті є дослідження поняття, змісту та правового регулювання механізму розгляду та вирішення звернень громадян Службою безпеки України.

Виклад основного матеріалу. Порядок розгляду та вирішення звернень громадян органами Служби безпеки України встановлюється та регулюється значною кількістю нормативно-правових актів, до яких належать: Конституція України (очевидним є те, що Конституція не може безпосередньо регулювати діяльність усіх органів державної влади, зокрема і органів Служби безпеки України, щодо розгляду та вирішення звернень громадян, проте вона закріплює загальні засади такої діяльності, насамперед, мова йде про: ст. 38 «...право громадян брати участь в управлінні державними справами» та ст. 40 «всі мають право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів...» Конституції України [4]), Закон України «Про звернення громадян» [8], Закон України «Про Службу безпеки України» [10], Указ Президента України «Про першочергові заходи щодо забезпечення реалізації та гарантування конституційного права на звернення до органів державної влади та органів місцевого самоврядування» [9], Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про Єдину систему опрацювання звернень» [5], Наказ Центрального управління Служби безпеки України «Про затвердження Інструкції про порядок розгляду в Службі безпеки України звернень громадян» [7], Наказ Центрального управління Служби безпеки України «Про затвердження Інструкції про порядок приймання, реєстрації та розгляду в Службі безпеки України заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення» [6].

Дослідження сутності механізму розгляду та вирішення звернень громадян органами Служби безпеки України першочергово необхідно розпочати з визначення змісту окремих категорій, які його складають.

Так, у загальному розумінні, звернення громадян до органів Служби безпеки України – це обов'язкове для розгляду та вирішення волевиявлення окремого громадянина

(або групи осіб), що виражається у формі письмової або усної заяви, пропозиції, скарги чи клопотання, оформленої у відповідності до визначених законодавством вимог та адресованої органам Служби безпеки України, їх посадовим чи службовим особам щодо реалізації наданих прав, свобод та законних інтересів. Таким чином, ознаками звернення громадян до органів Служби безпеки України є:

по-перше, чітке регламентування нормами публічного права (конституційного, адміністративного);

по-друге, суб'єктом звернення є фізична особа. Юридичні особи позбавлені загального права на звернення до органів державної влади, однак у випадках, визначених законом, вони можуть звертатися зі скаргою щодо оскарження окремих рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень. Слід зазначити, що відсутність у юридичних осіб права на звернення, з урахуванням оперативності відповідної процедури, обмежує їх можливість захищати свої права у сфері публічного управління;

по-третє, участь обов'язкового уповноваженого суб'єкта щодо розгляду та вирішення звернень громадян – органи Служби безпеки України, їх посадові та службові особи;

по-четверте, предметом звернення є: вимога щодо реалізації громадянами своїх прав, свобод та інтересів та їх захисту у разі порушення; здійснення інформаційної взаємодії органів Служби безпеки України із громадянами.

Механізм звернення громадян до органів Служби безпеки України передбачає собою спосіб організації та здійснення діяльності щодо розгляду та вирішення заяв, пропозицій, скарг та клопотань громадян, що сприяє реалізації таких функцій інституту звернення до органів державної влади та місцевого самоврядування, як: правоохоронна, регулятивна, сприяюча, інформаційна, контрольна, стимулююча. За своїм змістом механізм звернень громадян є комплексним організаційним утворенням, який складається з таких елементів, як: 1) суб'єкти процедури звернення; 2) об'єкт звернення; 3) вимоги до оформлення звернень; 4) методика розгляду та вирішення звернень громадян; 5) процедура розгляду та вирішення звернень громадян.

До суб'єктів процедури звернення громадян до органів Служби безпеки України належать:

органи Служби безпеки України, їх посадові та службові особи, що розглядають звернення по суті та ухвалюють щодо нього рішення. Варто погодитися з думкою А.Ю. Осадчого, який зазначає, що до цієї групи належать вищі у порядку підлеглості органи або посадові особи по відношенню до органу (посадової особи), чий рішення, дії чи бездіяльність оскаржуються [3, с. 133]. Уповноваженими суб'єктами розгляду та вирішення звернень громадян є: а) Центральне управління Служби безпеки України; б) регіональні органи; в) органи військової контррозвідки; г) навчальні, наукові, науково-дослідні та інші заклади і установи Служби безпеки України; д) Штаб Антитерористичного центру при Службі безпеки України.

До основних повноважень зазначених суб'єктів віднесено: забезпечення об'єктивної, всебічної і вчасної перевірки заяв чи скарг громадян; прийняття рішення про обмеження доступу громадянина до відповідної інформації при розгляді заяви чи скарги із складенням мотивованої постанови; скасування або змінення оскаржуваних рішень у випадках, передбачених законодавством України; забезпечення поновлення порушених прав, реальне виконання прийнятих у зв'язку з заявою чи скаргою рішень; повідомлення громадянина про результати перевірки заяви чи скарги і суть прийнятого рішення тощо [8].

Інформацію стосовно звернень, що надходять до Служби безпеки України, обов'язково доповідають Голові Служби безпеки України, його заступникам, керівникам підрозділів Центрального управління, органів, закладів,

установ або особам, які виконують їх обов'язки, відповідно до розподілу функціональних обов'язків та за напрямками оперативно-службової діяльності залежно від порушень у зверненнях питань [7];

органи та посадові особи Служби безпеки України, що перевіряють звернення та здійснюють контроль за його розглядом і вирішенням. Контроль за додержанням строків розгляду звернень у підрозділах Центрального управління здійснює Приймальня Служби безпеки України; в інших органах, закладах, установах Служби безпеки України – режимно-секретний підрозділ або уповноважена ним особа, на яку покладается обов'язок здійснення безпосереднього контролю;

особи, які зацікавлені в розгляді та вирішенні звернення – громадяни України, а також іноземці та особи без громадянства, які законно знаходяться на території держави, а також їх представники (законні представники, адвокати, представники трудового колективу, які здійснюють правозахисну функцію). Основними правами таких суб'єктів є: особисто викладати аргументи особі, що перевіряла заяву чи скаргу, брати участь у перевірці поданої скарги чи заяви; знайомитися з матеріалами перевірки; подавати додаткові матеріали або наполягати на їх запиті органом, який розглядає заяву чи скаргу; бути присутнім при розгляді заяви чи скарги; вимагати відшкодування збитків, якщо вони стали результатом порушень встановленого порядку розгляду звернень тощо [8];

особи, які сприяють розгляду звернення – спеціалісти, перекладачі, експерти тощо.

Загальним об'єктом звернення громадян є результати діяльності органів Служби безпеки України, їх посадових та службових осіб (наприклад, відстоювання своїх прав і законних інтересів громадянами та відновлення їх у разі порушення; викриття недоліків у роботі та сприяння поліпшенню діяльності визначених органів та посадових осіб; повідомлення про відомі обставини, що мають суттєве значення для нормального функціонування держави). Натомість, спеціальний об'єкт виокремлюється у залежності від виду звернення.

Важливим елементом механізму розгляду та вирішення звернень громадян є виокремлення вимог, яким вони повинні відповідати. На підставі аналізу положень Закону України «Про звернення громадян» та Інструкції про порядок розгляду в Службі безпеки України звернень громадян видається за можливе виокремити такі вимоги до звернень, що подаються до органів Служби безпеки України:

1) звернення повинне містити вказівку на адресата – орган Служби безпеки України, інший орган, заклад, установа Служби безпеки України (їх посадова особа), до повноважень яких належить вирішення питань, порушених у заяві, скарзі, пропозиції чи клопотанні;

2) дозволеною формою звернення є усна або письмова. Письмове звернення друкується або пишеться від руки розбірливо і чітко, а усне викладається громадянином на особистому прийомі або за допомогою засобів телефонного зв'язку через контактні центри, телефонні «гарячі лінії». В електронному зверненні обов'язковим є зазначення електронної поштової адреси або інші засоби зв'язку, на які може бути надіслано відповідь;

3) у зверненні зазначається прізвище, ім'я, по батькові, місце проживання громадянина. У разі відсутності відповідної інформації і неможливості зі змісту встановити авторство особи, звернення вважається анонімним та розгляду не підлягає. Однак звернення підлягає обов'язковому розгляду та вирішенню у випадку повідомлення інформації щодо: протиправних дій співробітників-військовослужбовців або працівників Служби безпеки України; відомостей, які належать до повноважень Служби безпеки України; порушення вимог Закону України «Про запобігання корупції», якщо наведена в них інформація стосу-

ється конкретної особи, містить фактичні дані, які можуть бути перевіреними [7];

4) наявність підпису на письмовому зверненні із зазначенням дати. Разом із тим, в електронному зверненні застосування електронного цифрового підпису не є обов'язковим;

5) у разі подання звернення представником зацікавленої особи додаються документи, які підтверджують його повноваження.

Важливою теоретичною складовою з безсумнівним прикладним значенням для об'єктивного та оперативного розгляду та вирішення звернень громадян органами Служби безпеки України є методика такої діяльності. Як зазначає Ю.С. Даниленко, методи застосовуються, як правило, в теоретичних дослідженнях, а методики використовуються у практичній діяльності. Таким чином, похідним від поняття «метод» є поняття «методика», що здійснює конкретизацію визначеного методу у формі процедури, послідовності дій, правил чи інструкцій [1]. Під методикою варто розуміти сукупність та послідовність використання різних методів (сукупність способів, підходів та прийомів, які дозволяють отримувати та вивчати необхідну інформацію про об'єкт дослідження) під час вирішення звернень громадян по суті та надання обґрунтованої відповіді за наслідками їх розгляду. Такими методами є: контроль, спостереження, опитування, аналіз конкретних ситуацій, анкетування, парне оцінювання, вільна коефіцієнтна оцінка та ін.

Варто акцентувати увагу на тому, що на теперішній час чіткого законодавчого закріплення методики вирішення звернень громадян немає, що зумовлює виникнення проблем під час їх розгляду по суті та надання обґрунтованої відповіді.

Найбільш містким елементом механізму розгляду та вирішення звернень громадян є процедура, тобто нормативно визначений порядок діяльності спеціально уповноважених суб'єктів (органів Служби безпеки України, їх посадових осіб) щодо розгляду звернення по суті та винесення обґрунтованого та законного рішення. На підставі аналізу норм Закону України «Про звернення громадян», видається за можливе виокремити такі стадії процедури розгляду та вирішення звернень громадян органами Служби безпеки України:

стадія підготовки до розгляду звернення громадян – має на меті перевірку підстав для розгляду звернення громадянина та відповідності останнього визначеним законодавством вимогам. Звернення не розглядається та повертається, якщо: його оформлено без дотримання вимог (не вказано адресата звернення, відсутність підпису та ін.); порушене питання у зверненні не належить до компетенції Служби безпеки України; надіслано до Центрального управління Служби безпеки України з регіонів України без розгляду порушених питань на місцях; скарга надіслана для розгляду тим посадовим особам, дії чи рішення яких оскаржуються. Окрім того, на цій стадії здійснюється перевірка умов для всебічного розгляду та вирішення звернення, зокрема, перевіряється достатність та обґрунтованість наявних матеріалів, а у разі необхідності – здійснюється збір додаткової інформації.

стадія розгляду звернень громадян по суті – є основною стадією, на якій уповноважений орган Служби безпеки України (його посадова особа) досліджує усі наявні матеріали (інформацію) щодо питань, порушених у зверненні, здійснює їх правову оцінку та застосовує відповідні норми права для винесення обґрунтованого рішення;

стадія прийняття рішення – передбачає прийняття обґрунтованого рішення за наслідками розгляду звернення та направлення його заявнику. Відповідь за результатами розгляду звернення надається тим підрозділом, органом, закладом, установою Служби безпеки України, яким його було отримано для розгляду в межах своїх повноважень.

Відповідь на звернення може надаватися засобами поштового або телефонного зв'язку, нарочним способом або за допомогою засобів телекомунікації (електронною поштою);

стадія оскарження рішення – є факультативною, призначенням якої є перевірка законності та обґрунтованості прийнятого рішення за наслідками розгляду звернення по суті. Перегляд рішення може здійснюватися в порядку адміністративного оскарження – шляхом подання скарги вищестоящому органу Служби безпеки України, або в порядку судового оскарження – шляхом подання позову до адміністративного суду;

стадія виконання рішення – передбачає забезпечення виконання прийнятого рішення та має ціллю поновлення порушених прав, свобод та законних інтересів громадян. Виконання рішення досягається за допомогою контролю, який здійснюється спеціально уповноваженими особами та передбачає безпосередню перевірку стану роботи з розгляду звернень, заслуховування відповідальних виконавців, запитування письмової інформації з цих питань. Контроль завершується після забезпечення виконання рішення, а також повідомлення громадянина про результати його розгляду [7].

Процедура розгляду та вирішення звернень громадян доволі часто сприймається формально, що впливає на виникнення дефіциту довіри населення до результатів функціонування усіх органів державної влади в цілому, та органів Служби безпеки України зокрема. Причини вказаного полягають, перш за все, в неефективності та надмірній закритості владної системи, тобто в тому, що громадяни часто не мають змоги отримати від таких

суб'єктів владних повноважень своєчасний та якісний захист. Одночасно органи державної влади на практиці частково позбавлені можливості здійснювати ефективну взаємодію, тобто мати «зворотній зв'язок» з громадянами [2].

Висновки. Отже, механізм розгляду та вирішення звернення громадян до органів Служби безпеки України (їх посадових осіб) – це спосіб організації та здійснення діяльності щодо розгляду та вирішення заяв, пропозицій, скарг та клопотань громадян, який сприяє реалізації таких функцій інституту звернення до органів державної влади та місцевого самоврядування, як: правоохоронна, регулятивна, сприяюча, інформаційна, контрольна, стимулююча.

Встановлено, що механізм звернень громадян є комплексним організаційним утворенням, який складається з таких обов'язкових елементів, як: 1) суб'єкти процедури звернення: а) органи Служби безпеки України, їх посадові та службові особи, що розглядають звернення по суті та ухвалюють щодо нього рішення; б) органи та посадові особи Служби безпеки України, які перевіряють звернення та здійснюють контроль за його розглядом та вирішенням; в) особи, які зацікавлені у розгляді та вирішенні звернення; г) особи, які сприяють розгляду звернення; 2) об'єкт звернення – результати діяльності органів Служби безпеки України, їх посадових та службових осіб; 3) вимоги до оформлення звернень; 4) методика розгляду та вирішення звернень громадян – сукупність та послідовність використання різних методів під час вирішення звернень громадян по суті та надання обґрунтованої відповіді за наслідками їх розгляду; 5) процедура розгляду та вирішення звернень громадян.

ЛІТЕРАТУРА

1. Даниленко Ю.С. Методи оцінювання результатів службової діяльності державних службовців. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Херсон, 2016. № 6. С. 68–70.
2. Кандзюба С.П., Кравцов О.В. Інформаційно-аналітична система «Звернення громадян» як інструмент громадського контролю URL : [http://www.dridu.dp.ua/zbirnik/2011-02\(6\)/11kspigk.pdf](http://www.dridu.dp.ua/zbirnik/2011-02(6)/11kspigk.pdf)
3. Картузова І.О., Осадчий А.Ю. Адміністративно-процедурне право: навчально-методичний посібник. Одеса: Юридична л-ра, 2008. 288 с.
4. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради*. 1996. № 30. Ст. 141.
5. Положення про Єдину систему опрацювання звернень: Постанова Кабінету Міністрів України від 27.11.2019 р. № 976 URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/976-2019-%D0%BF>
6. Про затвердження Інструкції про порядок приймання, реєстрації та розгляду в Службі безпеки України заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення: Наказ Центрального управління Служби безпеки України від 04.12.2012 р. № 2022/22334 URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z2022-12#n14>.
7. Про затвердження Інструкції про порядок розгляду в Службі безпеки України звернень громадян: Наказ Центрального управління Служби безпеки України від 10.04.2018 р. № 532 URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0546-18>
8. Про звернення громадян: Закон України від 02.10.1996 р. № 393/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 47. Ст. 256.
9. Про першочергові заходи щодо забезпечення реалізації та гарантування конституційного права на звернення до органів державної влади та органів місцевого самоврядування: Указ Президента України від 07.02.2008 р. № 109/2008 URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/109/2008>
10. Про Службу безпеки України: Закон України від 25.03.1992 р. № 2229-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 27. Ст. 382.

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ ПЕРЕДБАЧЕНОГО ЧАСТИНОЮ 4 СТАТТІ 282 КК УКРАЇНИ «УМИСНЕ НЕВИКОНАННЯ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ РІШЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

CRIMINAL - LEGAL ANALYSIS OF THE COMPOSITION OF THE CRIME PROVIDED IN PART 4 OF ARTICLE 282 OF THE CC OF UKRAINE «INTENTIONAL NON-ENFORCEMENT BY A PUBLIC SERVANT OF THE DECISION OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS»

Терно А.М., здобувач

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

У статті проведено кримінально-правовий аналіз умисного невиконання службовою особою рішення Європейського суду з прав людини. Встановлено, що основним безпосереднім об'єктом складу злочину передбаченого ч. 4 ст. 382 КК України є нормативно встановлений порядок виконання рішень Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), що забезпечує право особи на захист своїх прав і свобод ЄСПЛ після використання всіх національних засобів правового захисту, рішення якого є обов'язковим для виконання Україною.

Предметом досліджуваного злочину є рішення ЄСПЛ.

Об'єктивна сторона невиконання рішення ЄСПЛ полягає у незабезпеченні уповноваженими органами та їх службовими особами належного, повного та своєчасного доступу до змісту рішення ЄСПЛ; невчиненні уповноваженими особами віднесених до їх повноважень дій, спрямованих на повне, своєчасне та належне виконання рішення ЄСПЛ; порушенні взаємодії між уповноваженими органами щодо виконання рішення ЄСПЛ.

Суб'єкт невиконання рішення ЄСПЛ є спеціальним – службова особа, яка відповідно до своїх службових обов'язків зобов'язана та має реальну можливість виконати рішення ЄСПЛ.

Суб'єктивна сторона невиконання рішення ЄСПЛ характеризується виною у формі прямого умислу. При цьому особа усвідомлює суспільну небезпечність свого діяння, усвідомлює, що вона не виконує рішення ЄСПЛ, порушує свої службові повноваження, і бажає, щоб рішення ЄСПЛ залишилось невиконаним.

Ключові слова: кримінально-правовий аналіз, невиконання рішення Європейського суду з прав людини, склад злочину передбаченого ч. 4 ст. 382 КК України.

The article presented the criminal-legal analysis of intentional non-compliance by a public servant with the decision of the European Court of Human Rights.

It is established that the main direct object of the crime provided in Part 4 of Art. 382 of the Criminal Code of Ukraine is a normatively established procedure for implementing the decisions of the European Court of Human Rights (hereinafter - ECtHR). This procedure ensures the right of a person to protect his rights and freedoms of the ECtHR after using all national remedies. The decision of the European Court of Human Rights is binding on Ukraine.

The author emphasizes that the subject of this crime is the decision of the European Court of Human Rights.

The objective aspect of non-compliance with the decision of the ECtHR is that the authorized bodies and their officials do not provide proper, full, and timely access to the content of the decision of the ECtHR; failure of authorized persons to take actions aimed at their full, timely and proper execution of the decision of the European Court of Human Rights; violation of cooperation between the competent authority for the implementation of the decision of the European Court of Human Rights.

The subjective features of the crime were researched. The subject of the non-execution of the decision of the ECtHR is a special - a public servant who, following his official duties, is obliged and has a real opportunity to execute the decision of the ECtHR.

The subjective aspect of non-compliance with the ECtHR decision is characterized by guilt in the form of direct intent. At the same time, the person is aware of the public danger of his action, realizes that he does not comply with the decision of the ECtHR, violates his official powers, and wants the decision of the ECtHR to remain unenforced.

Key words: criminal law analysis, non-compliance with the decision of the European Court of Human Rights, the composition of the crime.

Постановка проблеми. Прийняття в Україні спеціального закону, який регулює процедуру виконання рішень Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), що не є звичним явищем у європейських країнах, ставить Україну чи не на «умовне» перше місце серед європейських країн у питанні законодавчого забезпечення виконання рішень ЄСПЛ та переконливо підтверджує її прагнення до європейської інтеграції у питаннях судочинства та захисту прав людини. Для виконання рішень ЄСПЛ в Україні не лише прийнято спеціальний закон, а також створено окремий орган, відповідальний за виконання рішень ЄСПЛ – Секретаріат Урядового уповноваженого у справах ЄСПЛ, визначено повноваження Урядового уповноваженого у справах ЄСПЛ, а також органу представництва, відповідального за забезпечення представництва України в ЄСПЛ та координацію виконання його рішень.

Однак, практика свідчить, що існуюча система виконання судових рішень, що набрали законної сили, не відповідає потребам часу і часто є малоефективною, а іноді й взагалі недієвою. Насамперед, це стосується виконання рішень ЄСПЛ. Саме ці причини у 2010 році стали підставою внесення змін до ст. 382 КК України.

Одним з основних складників боротьби зі злочинністю є правильна кваліфікація злочину, тобто правильна кримінально-правова оцінка поведінки (діяння) особи шляхом встановлення кримінально-правових (юридично значущих) ознак, визначення кримінально-правової норми, що підлягає застосуванню, і встановлення відповідності (тотожності, ідентичності) ознак вчиненого діяння конкретному складу злочину, передбаченому Кримінальним кодексом (далі – КК), за відсутності фактів, що виключають злочинність діяння [10].

Метою статті є проведення кримінально-правового аналізу складу злочину передбаченого ч. 4 ст. 382 КК України «умисне невиконання службовою особою рішення Європейського суду з прав людини».

Теоретичною базою написання статті стали праці вітчизняних та зарубіжних учених у галузі, кримінального права, зокрема, таких, як: Ю.В. Александрова, М.І. Бажанова, Ю.В. Бауліна, В.І. Борисова, І.С. Власова, А.В. Валахової, М.А. Гараніної, Л.Д. Гаухмана, В.О. Глушкова, М.С. Голоднюка, І.А. Дришлюка, О.О. Кваши, М.Й. Коржанського, О.М. Костенка, Я.М. Кульберга, А.Г. Мартіросяна,

М.І. Мельникова, А.А. Музики, В.О. Навроцького, А.В. Наумова, В.І. Осадчого, О.Я. Светлова, В.В. Сташиса, С.А. Семенова, Ю.І. Стецовського, Ш.С. Рашковської, С.А. Тарарухіна, В.Я. Тація, П.Ф. Тельнова, С.І. Тихенка, І.М. Тяжкової, В.І. Тютюгіна, А.П. Тузова, Є.В. Фесенка, В.Д. Філімонова, М.І. Хавронюка та інших вчених.

Здобутки цих учених містять низку системних положень і висновків, які прямо або опосередковано стосуються кримінально-правового аналізу складу злочину передбаченого ч. 4 ст. 382 КК України.

Варто констатувати, що дисертаційних і монографічних праць, присвячених кримінально-правовому аналізу складу злочину передбаченого ч. 4 ст. 382 КК України «умисне невиконання службовою особою рішення Європейського суду з прав людини» дотепер не здійснено, що і зумовило вибір автором теми даної статті.

Основний зміст статті.

Підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого КК України.

Для вирішення питань застосування кримінального закону та кваліфікації злочинів, визначено риси, притаманні складу будь-якого злочину, обов'язковими елементами якого є: об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт та суб'єктивна сторона злочину;

Загальним об'єктом злочину, в тому числі й злочину, передбаченого ч. 4 ст. 382 КК України слід визнавати загальний порядок суспільних відносин (цінностей, інтересів), що охороняються кримінальним законом від злочинних посягань.

Під родовим об'єктом злочину в кримінальному праві, як правило, розуміють об'єкт, яким охоплюється певне коло тотожних чи однорідних за своєю соціальною та економічною сутністю суспільних відносин, які через це повинні охоронятися єдиним комплексом взаємозалежних кримінально-правових норм [5, с. 98].

Коли ми говоримо про загальний об'єкт невиконання рішення ЄСПЛ, то такий злочин передусім є проявом свавілля й посягає на встановлений у суспільстві, за допомогою норм законодавства, порядок виконання рішення ЄСПЛ, що необхідний для забезпечення прав та основоположних свобод (правопорядок).

При здійсненні кримінально-правового аналізу невиконання рішення ЄСПЛ, як об'єкт злочину найбільш доцільно розглядати саме встановлений правовими нормами порядок суспільних відносин (правопорядок), на який посягає злочин, та якому злочином заподіяна, заподіюється або може бути заподіяна істотна шкода і який охороняється нормами кримінального права.

Говорячи про виконання рішення ЄСПЛ, зміст правопорядку полягає у здійсненні уповноваженими органами своїх обов'язків щодо виконання відповідних рішень та досягнення відповідного результату. Це вимагає від його учасників активної поведінки у вигляді передбачених чинним законодавством дій (виплата стягувачеві відшкодування, вжиття додаткових заходів індивідуального характеру, вжиття заходів загального характеру). Проте, наявність розгалуженої системи органів виконання рішень ЄСПЛ та законодавче регламентування такого порядку все ж не забезпечило належного та ефективного механізму виконання рішень ЄСПЛ, тому рівень їх виконання є досить низьким.

Безпосередній об'єкт невиконання рішення ЄСПЛ необхідно розглядати значно вужче ніж безпосередній об'єкт невиконання судового рішення. Це зумовлено як самим рішенням, яке постановляється ЄСПЛ та має свої особливості, так і спеціальним порядком його виконання.

Основним безпосереднім об'єктом «невиконання рішення ЄСПЛ» є нормативно встановлений порядок виконання рішень ЄСПЛ, що забезпечує право особи на захист своїх прав і свобод ЄСПЛ після використання всіх

національних засобів правового захисту, рішення якого є обов'язковими для виконання Україною.

Невиконання рішення ЄСПЛ, як злочин проти правосуддя посягає на його кінцеву стадію – належне виконання результатів судочинства і призводить до того, що порушується нормальна діяльність визначених чинним законодавством органів, які повинні здійснювати виконання судових рішень. Але невиконання рішення ЄСПЛ призводить не лише до порушення порядку їх виконання, а й до того, що особа (стягувач) не може захистити свої права чи свободи, порушення яких констатовано рішенням ЄСПЛ. Адже в кожному рішенні ЄСПЛ, винесеному на користь стягувача, констатується порушення передбачених Конвенцією прав і свобод (наприклад, у разі неоплати виплати відшкодування порушення зазнають майнові права стягувача, при невиконанні рішення ЄСПЛ про вжиття заходів індивідуального порядку порушення зазнає право на справедливий судовий розгляд, при невиконанні рішення ЄСПЛ про вжиття заходів загального характеру порушення зазнають права на свободу та особисту недоторканість, на свободу зібрань, на ефективний засіб юридичного захисту тощо). Це свідчить про те, що додатковий безпосередній об'єкт досліджуваного складу злочину має бути обов'язковим, а не факультативним. В якості такого додаткового обов'язкового об'єкта невиконання рішення ЄСПЛ можна визначити нормативно встановлений порядок забезпечення майнових та немайнових прав і свобод осіб, що зазнають порушень в результаті невиконання рішення ЄСПЛ і нерозривно пов'язані із особою, яка потерпіла від такого злочину.

Невиконання рішення ЄСПЛ, зважаючи на конструювання диспозиції ч. 4 ст. 382 КК України, відноситься до злочинів, які характеризуються обов'язковою наявністю предмета, на який безпосередньо спрямоване злочинне діяння і через який здійснюється посягання на об'єкт цього злочину. Таким предметом є саме рішення ЄСПЛ.

Об'єкт невиконання рішення ЄСПЛ характеризується ще й такою ознакою, як потерпілий від злочину. Зважаючи на те, що в ч. 4 ст. 382 КК України прямо не вказано, хто може бути потерпілим від вчинення такого злочину, проте зважаючи на специфічність досліджуваного складу злочину, потерпілим може бути визнана особа (стягувач), яка звернулася за захистом своїх порушених прав до ЄСПЛ і на користь якої постановлено рішення, яке Україна не виконала. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» стягувачем є особа, за заявою якої ЄСПЛ постановлено рішення, її представник, правонаступник, особа (група осіб), на користь якої рішенням ЄСПЛ визначено обов'язок України в міждержавній справі [6]. У даному законодавчому визначенні не деталізовано, яка саме особа може бути стягувачем – фізична чи юридична.

Відповідно до ст. 34 Конвенції «Суд може приймати заяви від будь-якої особи, неурядової організації або групи осіб, які вважають себе потерпілими від допущеного однією з Високих Договірних Сторін порушення прав, викладених у Конвенції або протоколах до неї» [4]. М.В. Буроменський вказує, що в якості осіб у даній статті маються на увазі індивіди – тобто фізичні особи (person), а також групи фізичних осіб. За колом осіб заявником може бути не лише громадянин тієї держави, у якій відбулося порушення прав, але також будь-який іноземець чи особа без громадянства, що опинилася під юрисдикцією держави-учасниці Конвенції, незалежно від того, проживає ця особа в державі постійно чи знаходиться тимчасово [1, с.17].

Також у статті 34 Конвенції йде мова про неурядові організації, але визначення таких організацій у Конвенції відсутнє. В практиці ООН неурядовими організаціями вважаються майже всі види приватних організацій, але лише в тому разі, коли вони є незалежними від держав-

ного контролю, не політичної, некомерційної та некримінальної діяльності [11].

В.А. Головчук стверджує, що об'єктивна сторона складів злочинів, які посягають на порядок виконання судових рішень, за винятком невиконання рішення ЄСПЛ (ч. 4 ст. 382 КК України), складається з декількох альтернативних діянь. Невиконання судового рішення – з невиконання або перешкоджання виконанню судового рішення (частини 1–3 ст. 382 КК України). Тоді як, об'єктивна сторона злочину, передбаченого ч. 4 ст. 382 КК України, відповідно до законодавчого визначення, виражається лише в умисному невиконанні службовою особою рішення ЄСПЛ – тобто в бездіяльності. Тому він вказує на доцільність законодавчої регламентації у ч. 4 ст. 382 КК України відповідальності також за «перешкоджання виконання рішення ЄСПЛ» [2, с. 12].

Невиконання рішення ЄСПЛ є злочином із формальним складом, який полягає в бездіяльності особи щодо її зобов'язань у сфері виконання рішення ЄСПЛ. Такий злочин починається з моменту невиконання чи неналежного виконання рішення ЄСПЛ у встановлений законом строк та належний спосіб. Невиконання рішення ЄСПЛ – це умисна бездіяльність суб'єкта (службової особи), що полягає у невиконанні ним передбачених законодавством і рішенням ЄСПЛ дій, за умови, що суб'єкт у силу своїх посадових обов'язків був зобов'язаний їх виконувати і мав реальну можливість для здійснення такого виконання. При неналежному виконанні особа відкрито не відмовляється від виконання рішення ЄСПЛ, але при цьому не вчиняє усіх необхідних дій для належного виконання рішення ЄСПЛ через несумлінне ставлення до своїх обов'язків.

Такі ознаки об'єктивної сторони, як спосіб, час, знаряддя, засоби, обстановка скоєння злочину, не впливають на кваліфікацію злочину, передбаченого ч. 4 ст. 382 КК України, однак можуть враховуватися судом при призначенні покарання.

Одним із ключових питань у притягненні до кримінальної відповідальності є визначення суб'єкта злочину, який є одним із елементів його складу та характеризує певні властивості особи, яка вчинила злочин.

Як відомо, суб'єкт злочину – це законодавчо визначене поняття. Відповідно до ч. 1 ст. 18 КК України Суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого відповідно до цього Кодексу може наставати кримінальна відповідальність. Це визначення так званого загального суб'єкта злочину.

Досліджуючи кримінально-правову природу невиконання рішення ЄСПЛ слід відзначити, що суб'єкт злочину, передбаченого ч. 4 ст. 382 КК України, зважаючи на пряму вказівку законодавця, повинен володіти додатковими юридичними ознаками, які б дозволяли притягнути таку особу до кримінальної відповідальності як виконавця цього діяння (службова особа).

Потрібно враховувати, що у зв'язку із прийняттям Закону України «Про судоустрій та статус суддів» від 7 липня 2010 року до складу злочину «невиконання судового рішення» (ст. 382 КК України) було внесено концептуальні зміни щодо суб'єкта злочину. Так, якщо до внесення змін у ст. 382 КК України суб'єктом злочину була тільки службова особа, то з 2010 року відбулась диференціація суб'єктів даного злочину, зокрема за ч. 1 цієї статті передбачено відповідальність загального суб'єкта злочину. Разом із тим зі змісту нормативних актів, що регулюють діяльність по виконанню рішення ЄСПЛ можна зробити висновок про те, що за невиконання такого рішення може бути притягнутий до відповідальності тільки спеціальний суб'єкт. При цьому доводиться стверджувати те, що наразі є фактично неможливим притягнення до кримінальної відповідальності винних осіб у разі невиконання рішення ЄСПЛ за ч. 4 ст. 382 КК України, оскільки виконувати такі рішення має не тільки керівник та інші службові особи

органів державної влади, а й самі органи державної влади, а також держава Україна, оскільки виконання рішення ЄСПЛ здійснюється за рахунок Державного бюджету України. Підтвердженням цьому є те, що за невиконання рішення ЄСПЛ в Україні не було засуджено жодну особу, хоча невиконаних рішень ЄСПЛ є чимало.

Отже, службовими особами, винними у невиконанні рішення ЄСПЛ можуть бути як ті, що виконують функції представників влади (наприклад, при нездійсненні повторного розгляду справи, при невиконанні припису щодо перегляду нормативного регулювання реалізації певного права, порушення якого констатовано рішенням ЄСПЛ), так і службові особи, які наділені організаційно-розпорядчими функціями (наприклад, при незабезпеченні керівником виконання його підлеглими особами обов'язку списання коштів на рахунок стягувача), або адміністративно-господарськими функціями (наприклад, незабезпечення службовою особою належних побутових умов тримання осіб в установах виконання покарань або в слідчих ізоляторах).

Суб'єктивна сторона злочину є сукупністю певних ознак, що характеризують внутрішню сторону злочину, тобто психічну діяльність особи, безпосередньо пов'язану із вчиненням злочину [3, с. 273]. Традиційним є переліком ознак, які характеризують суб'єктивну сторону умисних злочинів, до яких належить і невиконання рішення ЄСПЛ – це вина у формі умислу, мотив, мета.

У разі невиконання рішення ЄСПЛ особа усвідомлює фактичний характер свого діяння, оскільки розуміє його значення. Таке усвідомлення формується на основі життєвого досвіду особи, на підставі набутих нею професійних знань та компетенцій, у розумінні необхідності та вмінні виконувати покладені на неї обов'язки щодо виконання рішення ЄСПЛ. В такому разі свідомістю винного охоплюються фактичні обставини, що відносяться до:

а) об'єкта злочину – службова особа усвідомлює, розуміє, що з приводу рішення ЄСПЛ є певні відносини, що є визначений порядок його виконання, є особа (група осіб), на користь якої (яких) необхідно виконати рішення, що є інші особи, які також залучені до виконання цього рішення і не можуть його виконати через її бездіяльність;

б) предмета злочину – особа усвідомлює, що вона не виконує саме рішення ЄСПЛ, усвідомлює в чому полягає суть цього рішення (виплата відшкодування, перегляд справи тощо);

в) об'єктивної сторони – особа не виконує покладених на неї обов'язків, не виконує конкретної дії, хоча знає про необхідність її виконання і може її виконати, знає про строки виконання та може оцінити результат своєї бездіяльності – невиконання рішення;

г) суб'єкта злочину – особа усвідомлює, що саме вона, а не інша службова особа має виконати рішення ЄСПЛ. Таке усвідомлення має ґрунтуватися на її посадових обов'язках, на необхідності виконання правомірних вказівок керівника, або звернення іншої службової особи чи іншого органу.

Таким чином, уповноважена службова особа розуміє суспільну значимість своїх дій, а також усвідомлює причинно-наслідкову залежність між своєю бездіяльністю та результатом такої бездіяльності – невиконанням рішення ЄСПЛ, що призводить до порушень прав стягувача, нарахування штрафних санкцій (пені) тощо. [9, с. 33].

Оскільки досліджуваний склад злочину є формальним, то для визначення вольового елементу потрібно встановити, що особа бажала не виконувати рішення ЄСПЛ і хотіла, щоб воно так і залишилось невиконаним, хоч при цьому вона мала обов'язок та можливість для його виконання. Ключовим при цьому є те, що особа усвідомлює, що саме її конкретне діяння (бездіяльність) може призвести до невиконання рішення ЄСПЛ, розуміє протиправність свого діяння, майбутні негативні наслідки і прагне цього.

У цьому аспекті доцільно також вказати випадки, коли виключається кримінальна відповідальність службових осіб за невиконання рішень ЄСПЛ:

– якщо невиконання рішення ЄСПЛ сталося поза межами повноважень службової особи. Це може бути у випадку, коли рішення ЄСПЛ неможливо виконати у зв'язку із тим, що ДКС не переказала відповідного фінансування або ці кошти не були закладені Кабінетом Міністрів України у бюджет на поточний рік. Хоча ЄСПЛ у рішенні в справі «Шмалько проти України» вказує, що орган державної влади не має права посилатися на брак коштів на виправдання неспроможності виконати судові рішення про виплату боргу [8];

– коли невиконання рішення ЄСПЛ сталося в результаті обставин, яким не могли запобігти службові особи. При цьому слід зауважити, що у справі «Півень проти України» ЄСПЛ зазначив, що невиконання судового рішення не може бути виправданим внаслідок недоліків законодавства, які унеможливають його виконання [7].

Наступними ознаками суб'єктивної сторони невиконання рішення ЄСПЛ є мотив та мета таких дій.

Мотив невиконання рішення ЄСПЛ – це детермінований певними потребами та інтересами певний поштовх, спонукання до вчинення діяння, що знаходить своє вираження в уяві суб'єкта про певний результат, наслідок невиконання ним своїх службових обов'язків щодо виконання рішення ЄСПЛ. Мотиви невиконання рішення ЄСПЛ, на нашу думку, на кваліфікацію не впливають, але можуть враховуватися при призначенні покарання. В якості таких можуть виступати особисті відносини, інтереси по службі, корупційні діяння і т.п.

Отже суб'єктивна сторона невиконання рішення ЄСПЛ характеризується виною у формі прямого умислу. Особа усвідомлює суспільну небезпечність скоєного нею діяння, усвідомлює, що вона не виконує рішення ЄСПЛ, порушує свої службові повноваження, усвідомлює таке невиконання і продовжує його (не діє, незважаючи на обов'язок

або попередження (інтелектуальний елемент), і бажає, щоб рішення залишилось невиконаним (вольовий елемент).

Висновки

За результатами аналізу кримінально-правової характеристики невиконання рішення ЄСПЛ робимо такі висновки:

Основним безпосереднім об'єктом складу злочину «невиконання рішення ЄСПЛ» є нормативно встановлений порядок виконання рішень ЄСПЛ, що забезпечує право особи на захист своїх прав і свобод ЄСПЛ після використання всіх національних засобів правового захисту, рішення якого є обов'язковим для виконання Україною. В якості додаткового обов'язкового безпосереднього об'єкта такого злочину визначено нормативно встановлений порядок забезпечення майнових та немайнових прав і свобод осіб, що зазнають порушень в результаті невиконання рішення ЄСПЛ і нерозривно пов'язані із особою, яка потерпіла від такого злочину.

Предметом досліджуваного злочину є рішення ЄСПЛ.

Об'єктивна сторона невиконання рішення ЄСПЛ полягає у незабезпеченні уповноваженими органами та їх службовими особами належного, повного та своєчасного доступу до змісту рішення ЄСПЛ; невчиненні уповноваженими особами віднесених до їх повноважень дій, спрямованих на повне, своєчасне та належне виконання рішення ЄСПЛ; порушенні взаємодії між уповноваженими органами щодо виконання рішення ЄСПЛ.

Суб'єкт невиконання рішення ЄСПЛ є спеціальним – службова особа, яка відповідно до своїх службових обов'язків зобов'язана та має реальну можливість виконати рішення ЄСПЛ.

Суб'єктивна сторона невиконання рішення ЄСПЛ характеризується виною у формі прямого умислу. При цьому особа усвідомлює суспільну небезпечність свого діяння, усвідомлює, що вона не виконує рішення ЄСПЛ, порушує свої службові повноваження, і бажає, щоб рішення ЄСПЛ залишилось невиконаним.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Буроменський М. В. Звернення до Європейського суду з прав людини: практика Суду і особливості українського законодавства. Права людини. Харків : Фоліо, 2000. 32 с.
2. Головчук В. А. Кримінально-правова охорона порядку виконання судових рішень: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право». Київ, 2012. 21 с.
3. Гришук В. К. Кримінальне право України: Загальна частина : навчальний посібник для студентів юрид. фак. вищ. навч. закл. Київ : Видавничий дім «Ін Юре», 2006. 568 с.
4. Конвенція про захист прав людини і основних свобод від 4 листопада 1950 року. *Офіційний Сайт Верховної Ради України*. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
5. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / за ред. проф. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. 3-тє вид., перероб. і доп. Київ : Юрінком Інтер, 2007. 496 с.
6. Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини : Закон України від 23.02.2006. *ВВР*. 2006. № 30. Ст. 260.
7. Рішення ЄСПЛ у справі «Півень проти України» від 29.06.2004. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/980_222.
8. Рішення ЄСПЛ у справі «Шмалько проти України» від 20.07.2004. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/980_226.
9. Складов С. В. Вина і мотиви преступного поведения. Санкт-Петербург : Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. 326 с.
10. Ус О.В. Кваліфікація злочинів: сутність та поняття. *Вісник Харківського національного університету ім. В.Н. Каразіна*. № 1106. Серія «Право». – Вип. 17. – Х. : ХНУ, 2014. – С. 174.
11. Willetts P. What is a Non-Governmental Organization? *City University*. London. URL: <http://www.staff.city.ac.uk/p.willetts/CSNTWKS/NGO-ART.HTM#Glossary>

**ВІДСОТКИ ЯК ФОРМА ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ,
СПРИЧИНЕНОЇ МІЖНАРОДНО-ПРОТИПРАВНИМ ДІЯННЯМ****INTEREST AS A FORM OF COMPENSATION
FOR DAMAGE CAUSED BY INTERNATIONAL ILLEGAL ACTION**

Грабович Т.А., к.ю.н.

Стаття присвячена розгляду питання про застосування відсотків як частини компенсаційних виплат у разі вчинення міжнародно-протиправного діяння державою. Встановлена наявність у міжнародній практиці правила, згідно з яким потерпіла від міжнародного-протиправного діяння держава має право на відсотки з суми, що становить компенсацію за завдану шкоду. Визначено, що відсотки можуть бути нараховані як елемент суми, яку суд встановив як компенсацію за спричинену шкоду (відсотки до винесення рішення) та відсотки щодо зобов'язання боржника відповідно до рішення суду щодо виплати присудженої суми (відсотки після винесення судового рішення), проведено розмежування між цими видами відсотків. Обґрунтовано, що відсотки особливо важливі тоді, коли вирішення спору між сторонами відкладається на тривалий час. Відповідь на питання, чому присудження відсотків є необхідним для забезпечення повного відшкодування спричиненої міжнародно-протиправним діянням шкоди, залежить від обставин конкретної справи. Це може бути необхідність відшкодування потерпілій стороні втрати здатності отримувати вигоду від використання основної суми; або необхідність захисту вартості основної суми від зменшення через інфляцію; або як захід від упущеної вигоди або умова повернення до status quo ante. Доведено, що практика міжнародних судових органів щодо присудження відсотків характеризується розрізненістю, зокрема, щодо визначення розміру процентної ставки, вибору між простими та складними відсотками. Визначено, що питання призначення складних відсотків Комісія міжнародного права ООН у Статтях про відповідальність держав 2001 р. залишила відкритим, закріпивши положення про те, що «режим нарахування» відсотків повинен встановлюватися таким чином, щоб забезпечувати повне відшкодування. На підставі аналізу практики встановлено, що складні відсотки нараховуються в основному міжнародними інвестиційними арбітражами, які мають широкую свободу дій при оцінці шкоди та присудження відсотків з метою забезпечення грошової виплати потерпілій стороні для досягнення повного відшкодування.

Ключові слова: міжнародна відповідальність, відшкодування шкоди, відсотки, Статті про відповідальність держав 2001 р.

The article is devoted to the issue of the application of interest as part of compensation as a result of an internationally wrongful act. It has been established that there is a rule in international practice according to which the victim state is entitled to interest on the principal sum representing its loss to the extent that it is necessary to ensure full reparation. It is determined that interest can be an element both in the calculation of a sum due as damages or compensation (pre-award interest) and in relation to the obligation of a judgment debtor as regards the payment of the sum awarded (post-award interest). A distinction was made between these kinds of interest. It has been substantiated that interest is especially important when the resolution of the dispute between the parties is postponed for a long time. Interest is required: to compensate the injured party for the loss of its ability to benefit from the use of the principal; to protect the value of the principal from a decrease due to inflation; as a remedy for lost profits or a condition for a return to the status quo ante. It has been proven that the practice of international judicial bodies on the award of interest is characterized by disunity, in particular, in relation to the determination of the interest rate, the choice between simple and compound interest. It has been established that the ILC in the 2001 Articles of State Responsibility left the issue of compound interest assignment open, securing the provision that the "accrual regime" of interest should be established in such a way as to ensure full compensation. It has been established that compound interest is accrued mainly by international investment arbitrations in order to ensure monetary payment to the injured party to achieve full compensation.

Key words: international responsibility, reparation, interest, Articles on the responsibility of states (2001).

Постановка проблеми. У міжнародній практиці міцно утвердилася правило, згідно з яким постраждала від міжнародного правопорушення держава має право на відсотки з суми, що становить компенсацію за завдану шкоду. Обов'язок виплати відсотків переслідує двояку мету. По-перше – забезпечення повного відшкодування, по-друге – стимулювання своєчасної виплати відшкодування [1, с. 233]. У справі *Marion Unglaube and Reinhard Unglaube v. Republic of Costa Rica* (2012) арбітраж вказав, що «міжнародне звичаєве право, як відображено в статтях КМП, в цілому вказує, що процентна ставка повинна бути встановлена для цілей забезпечення повного відшкодування» [2]. Компетенція щодо присудження відсотків рідко прямо відображена у статутах чи процедурних правилах трибуналів. Немає посилань на існуючі повноваження присуджувати відсотки у статутах чи правилах, до прикладу, Міжнародного Суду ООН (МС ООН), Постійної палати третейського суду, Міжнародного центру з урегулювання інвестиційних спорів. Проте ці органи, очевидно, вважали себе такими, що володіють невід'ємною компетенцією для присудження відсотків [3, с. 613].

Загалом відсотки можуть бути нараховані як елемент суми, яку суд встановив як компенсацію за спричинену шкоду (відсотки до винесення рішення) (pre-award interest) та відсотки щодо зобов'язання боржника відповідно до рішення суду щодо виплати присудженої суми (відсотки після винесення судового рішення) (post-award interest) [3, с. 613]. У цій статті розглянемо положення щодо засто-

сування відсотків до винесення судового рішення, що стало предметом кодифікації КМП ООН та закріплено у ст. 38 Статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння 2001 р. (далі – Статті про відповідальність держав, Статті).

Стан дослідження. Проблематика міжнародно-правової відповідальності висвітлювалася значною кількістю учених-практиків, серед яких слід назвати таких як Р. Аго, С. Ф. Амерасінг, В. Ф. Антипенко, Дж. Аранджіо-Руїс, В. А. Василенко, Л. Г. Гусейнов, К. О. Дейкало, О. В. Задорожній, А. Зайберт-Фор, І. І. Лукашук, Дж. Кроуфорд, П. М. Куріс, Д. Б. Левін, В. А. Мазов, Д. Макголдрик, С. Оллесон, А. Пеллет, М. Соренсен та ін. Водночас питання відшкодування шкоди, спричиненої міжнародно-протиправним діянням, і зокрема, положення щодо відсотків не отримали належного розкриття.

Мета статті полягає у вивченні питання застосування відсотків як частини компенсаційних виплат у разі вчинення міжнародно-протиправного діяння державою на підставі сучасної доктрини та практики міжнародного права.

Виклад основного матеріалу. Присудження відсотків може виконувати одну з декількох функцій. Найчастіше обґрунтування полягає у тому, що це компенсація за втрату можливості отримувати вигоди від використання основної суми компенсації з дати, з якої вона підлягає виплаті. Відсотки також можуть необхідними для захисту від зменшення вартості основної суми у період між датою, коли вона підлягала виплаті та здійсненням виплати. Відсотки

можуть слугувати як альтернатива іншим методам розрахунку як компенсація втрати прибутку. Також відсотки можуть використовуватися для відновлення попереднього положення шляхом усунення незаконної здобутої конкурентної переваги респондентами шляхом використання майна або грошей, яких вони не повинні мати [3, с. 616].

Відсотки не є окремою формою відшкодування шкоди як реституція, компенсація чи сатисфакція. У рішенні Арбітражного трибуналу з розгляду взаємних претензій Ірану та США 1987 р. у справі A-19 говорилося: «Вимоги щодо відсотків є частиною витребуваної компенсації і не являють собою окремої підстави для позову, що потребує самостійного судового задоволення. Відповідно до статті V Заяви про задоволення претензій справжній Суд зобов'язаний врегулювати претензії «на основі права». Роблячи це, він регулярно розглядав відсотки, коли їх витребували як такі, що утворюють складову частину «претензії», яку суд зобов'язаний визначити. Трибунал зазначає, що його камери були послідовні у присудженні відсотків як «компенсації за шкоду, заподіяну в результаті відстрочки платежу». Більш того, арбітражні суди зазвичай присуджують відсотки як частину присуджуваної суми відшкодування шкоди незалежно від відсутності згадки відсотків в компромісі» [4]. Зі сказаного випливає, що відсотки розглядаються як частина компенсації і питання про них вирішується при її визначенні. Підставою служить відстрочка компенсаційного платежу. Той же суд зовсім не присуджував відсотки у випадках, коли присуджена сума була визнана такою, що відповідає повній компенсації [1, с. 233].

Стаття 38 Статей про відповідальність держав 2001 р. встановлює, що відсотки на будь-яку основну суму, що повинна сплачуватися, нараховуються, коли це необхідно для забезпечення повного відшкодування. Ставка і метод розрахунку відсотків визначаються таким чином, щоб досягти цього результату. У цій же статті встановлюється, що відсотки нараховуються з дати, коли повинна була бути сплачена основна сума, до дати виконання платіжного зобов'язання.

КМП ООН відзначає, що відсотки не є самостійною формою відшкодування і не є необхідною частиною компенсації в кожному окремому випадку. З цієї причини термін «основна сума» вживається в статті 38 замість слова «компенсація». Проте в деяких випадках може знадобитися присудження відсотків для забезпечення повного відшкодування за шкоду, заподіяну в результаті міжнародно-протиправного діяння, і вони зазвичай є предметом окремого розгляду в вимогах щодо відшкодування і в рішеннях судів [5, с. 130].

Відповідно до загального принципу потерпіла держава має право на відсотки з основної суми, що складає її збиток, якщо ця сума розрахована раніше дати врегулювання, судового рішення або постанови щодо претензії та в тій мірі, в якій вона необхідна для забезпечення повного відшкодування. Підтвердження загального правила на користь присудження відсотків як частини повного відшкодування можна знайти в міжнародній юриспруденції. У справі SS «Wimbledon» Постійна палата міжнародного правосуддя присудила прості відсотки в розмірі 6% з дати винесення рішення на тій підставі, що відсотки нараховуються тільки «з дати, коли належна сума визначена, а зобов'язання платити встановлено» [5, с. 130]. Розмір відсотків був визначений з урахуванням «сучасного фінансового становища в світі і ... існуючих умов державних позик». У рішенні у справі про фабрику в Хожуві Палата передбачила виплату відсотків, визначивши їх в такий спосіб: «сума, еквівалентна 5% річних з дати відчуження до дати платежу» [1, с. 234].

Наведені положення були підтверджені рішенням Ради керуючих Компенсаційної комісії ООН, присвяченому питанню про відсотки. У рішенні йдеться:

«1. Відсотки повинні присуджуватися з дати виникнення шкоди до дати платежу за ставкою, достатньою для того, щоб компенсувати позивачам, що виграли справу втрату можливостей використовувати основну суму, присуджену в якості відшкодування.

2. Методи розрахунку та виплати відсотків будуть розглянуті Радою керуючих в належний час.

3. Відсотки підлягають виплаті після основної суми компенсації» [6].

На практиці нарахування відсотків на будь-яку основну суму, що підлягає виплаті у якості відшкодування, породжує комплекс проблем, що стосуються:

– дати початку періоду (дати порушення, дати платежу, дати претензії або висунення вимоги);

– дати закінчення періоду (дати досягнення угоди про врегулювання або винесення рішення, дати фактичного платежу);

– застосовуваної процентної ставки (ставки, що діє у відповідальній державі, у державі-заявниці, міжнародних кредитних ставок).

На міжнародному рівні немає єдиного підходу до питань нарахування та оцінки відсотків, що підлягають сплаті. Так, у справі *Hulley Enterprises Limited (Cyprus) v. The Russian Federation* (2014) арбітражний трибунал зазначив, що «в статтях КМП про відповідальність держав [не] передбачені спеціальні норми, що стосуються способу визначення відсотків» [7, п. 1678].

На практиці обставини кожної справи і поведінка сторін сильно впливають на результати розгляду. З іншого боку, нинішня неврегульованість практики в цьому питанні робить загальне положення про нарахування відсотків корисним. Так, в статті 38 вказується, що датою, з якої нараховуються відсотки, є дата, коли мала бути сплачена основна сума. Відсотки нараховуються з цієї дати і до дати виконання платіжного зобов'язання [5, с. 130].

Процентна ставка і методика нарахування повинні встановлюватися таким чином, щоб забезпечити повне відшкодування за шкоду, заподіяну в результаті міжнародно-протиправного діяння [5, с. 132]. Відповідна процентна ставка в конкретному випадку буде залежати від ряду факторів, таких як природа позову, обставини справи, будь-яка договірно узгоджена ставка відсотків та переважаючі комерційні ставки. Варто відзначити, що у XIX столітті і в більшій половині XX століття ставки, що присуджувались, як правило, коливалися між 4 відсотками і 8 відсотками. Здебільшого трибунали не пояснювали їх вибір ставки, але там, де вони це робили, були розглянуті переконливі доводи [8, с. 536].

У справі *Wimbledon* та *Diallo* Постійна палата міжнародного правосуддя і МС ООН відповідно, присудили відсотки після винесення рішення за ставкою у 6 % простих відсотків з урахуванням ставки, що переважала у практиці у той час. Міжнародний трибунал з морського права у справі по судну «Сайга» присудив відсотки до судового рішення у розмірі 6 % простих відсотків за різні пункти компенсації, за винятком пункту, пов'язаного з викидом нафти з «Сайги» під час затримання судна, за що було призначено ставку розміром у 8 %. Трибунал пояснив це таким чином: «Трибунал встановив процентну ставку у розмірі 6% щодо присудження компенсації. При визначенні цієї ставки враховувалися, *inter alia*, комерційні умови, що склалися в країнах, де були понесені витрати, або проведені основні операції потерпілою стороною. Більш високий показник у розмірі 8% приймається щодо вартості газойлю, з тим, щоб врахувати втрату прибутку» [9].

Суди Європейського Союзу застосовували ставку «загалом 6% річних у судових рішеннях у період до середини та кінця 1980-х років, потім 8% у судових рішеннях аж до введення євро на фінансові ринки 1 січня 1999». У 1972 р. навіть пропонувалося прийняти ставку у розмірі 6 % простих відсотків як загальне правило при кодифікації права про відповідальність держави [8, с. 537].

Одним з аспектів питання про відсотки є можливе присудження складних відсотків. У міжнародній практиці часом виникає питання про виплату складних відсотків (*compound interest*), під якими розуміються відсотки на відсотки, тобто випадки, коли відсотки на певну суму коштів додаються до цієї суми і враховуються при визначенні відсотків [1, с. 236].

На загальну думку судів і трибуналів, складні відсотки присуджувати не слід, причому цієї думки дотримуються навіть ті трибунали, які, як правило, підтримують право заявника на компенсаційні відсотки. Наприклад, Трибунал із розгляду взаємних претензій Ірану та Сполучених Штатів незмінно відмовляв у задоволенні вимог про складні відсотки. У справі *R. J. Reinolds Tobacco Co. v. Government of The Islamic Republic of Iran* (1984) Трибунал не встановив ніяких особливих причин для відступу від міжнародних прецедентів, які зазвичай не допускають присудження складних відсотків. На думку Трибуналу навіть якщо термін «усі суми» міг би тлумачитися як такий, що включає в себе відсотки і на підставі цього допускати присудження складних відсотків, зважаючи на розпливчастість формулювання та на основі усталеної міжнародної норми слід відмовити у присудженні складних відсотків [5, с. 132].

Разом з тим деякі автори висувують аргументи на користь перегляду цього принципу на тій підставі, що «складні відсотки, належним чином сплачені потерпілою стороною, повинні підлягати відшкодуванню як елемент шкоди» [5, с. 132]. У справі *Mr Franck Charles Arif v. Republic of Moldova* (2013) арбітражний трибунал зазначив, що «в статті 38 статей про відповідальність держав Комісії міжнародного права підтверджується, що відсотки будуть нараховані, «коли це необхідно для забезпечення повного відшкодування». У ній також підтверджується, що в цілому в міжнародному праві перевага віддається простим, а не складним відсоткам, хоча інші фахівці вказують на існуючу в інвестиційному арбітражі тенденцію все частіше використовувати складні відсотки» [10, п. 617].

У справі *Ioan Micula and others v. Romania* (2013) арбітражний трибунал погодився з тим, що «тенденція, що переважає в судах з інвестиційних спорів, полягає в тому, щоб присуджувати складні, а не прості відсотки», що не було відображено в коментарі до статті 38, на яку послався відповідач (para. 1266.). Арбітражний трибунал далі зазначив, що згідно з коментарем до статті 38 присудження відсотків є недоречним в тих випадках, коли це призводить до подвійного відшкодування, але «відсотки можуть нараховуватися з прибутку, що міг бути отриманий, але не був отриманим первісним власником» [11, п. 1275].

Починаючи з 2001 року, складні відсотки призначаються все частіше, особливо інвестиційними арбітражами [8, с. 537]. У справі *Quiborax S.A., Non Metallic Minerals S.A. and Allan Fosk Kaplún v. Plurinational State of Bolivia* (2015) арбітражний трибунал зазначив, складні відсотки «краще відображають ... сучасну фінансову практику» і являють собою «стандарт міжнародного права в ... справах про експропріацію». Думка про те, що складні відсотки краще забезпечують повне відшкодування, була висловлена в значній кількості рішень, і цю думку поділяє даний арбітраж» [12, п. 524].

Складні відсотки, до прикладу, були присуджені арбітражами у справах *BG Group v. Argentina* (2007); *Continental Casualty v. Argentina* (2008); *Vivendi Universal v. Argentina* (2007); *Rumeli Telekom v. Kazakhstan* (2008); *National Grid v. Argentina* (2008); *Siag v. Egypt* (2009); *Kardassopoulos v. Georgia* (2010); *Chevron v. Ecuador* (2010); *Funnekotter v. Zimbabwe* (2009); *Sistem Mühendislik v. Kyrgyz Republic* (2009); *Alpha Projektholding v. Ukraine* (2010); *Bau v. Thailand* (2009); *Gemplus v. Mexico* (2010); *Impregilo v. Argentina* (2011); *Railroad Development v. Guatemala* (2012); *Unglaube v. Costa Rica* (2012); *EDF v. Argentina* (2012); *Renta 4 v. Russia* (2012); *Swisslion DOO Skopje v. Macedonia* (2012).

З огляду на нинішній стан міжнародного права не можна сказати, що потерпіла держава має право на складні відсотки за відсутності особливих обставин, які виправдовують певний елемент такого нарахування в якості одного з аспектів повного відшкодування [5, с. 132].

КМП ООН звернула увагу ще на один момент. Коли в компенсацію за шкоду, заподіяну внаслідок протиправного діяння, включається сума упущеної вигоди, присудження відсотків буде недоречним, оскільки потерпіла держава в цьому випадку отримає подвійне відшкодування. Основна сума не може одночасно приносити відсоток і абстрактно використовуватися для отримання прибутку. Разом з тим відсотки можуть нараховуватися з прибутку, який міг бути отриманий, але не був отриманий первісним власником [5, с. 132-133].

Стаття 38 не стосується також відсотків, що виплачуються після судового рішення або таких, що дають відстрочку платежу. Вона стосується тільки відсотків, які зараховуються в суму, встановлену судом або трибуналом, тобто в рахунок компенсаційних відсотків. Повноваження суду або трибуналу присуджувати відсотки після судового рішення носять процесуальний характер [5, с. 133].

На необхідності розмежування між відсотками до винесення судового рішення та після винесення судового рішення наголошує Дж. Кроуфорд. Вчений відзначає, що відсотки до судового рішення присуджується стосовно шкоди, оціненої станом на дату, що настала до дати судового рішення. Відсотки після судового рішення можуть бути виплачені у разі затримки сплати суми, присудженої у рішенні. Стаття 38 стосується лише компенсаційних відсотків; відсотки після винесення рішення є предметом процедури відповідного суду чи трибуналу [8, с. 533].

У справі *Bernhard von Pezold and others v. Republic of Zimbabwe* (2015) арбітражний трибунал послався на статтю 38, з тим щоб роз'яснити, що нарахування відсотків до судового рішення на відміну від їх нарахування після судового рішення «здійснюється для забезпечення повного відшкодування», і відзначити, що «важливо враховувати дохід, який заявники могли б отримати від цих інвестицій, оскільки, якби заявникам була негайно надана компенсація за протиправні діяння, вчинені в їх відношенні, то, як стверджують заявники, вони могли б інвестувати ці кошти» [13, п. 947].

МС ООН у справі *Амаду Садіо Діалло (Гвінейська Республіка проти Демократичної Республіки Конго)* (Компенсація, належна Гвінейській Республіці від Демократичної Республіки Конго) (2012) прийшов до висновку, що «загальна сума, присуджена на користь Гвінеї, становить 95 000 долл. США, які повинні бути виплачені до 31 серпня 2012 року. Суд розраховує на своєчасне здійснення платежу і не бачить причини для припущення, що ДРК не вчинить відповідним чином. Проте, зважаючи, що присудження відсотків після винесення рішення узгоджується з практикою інших міжнародних і арбітражних судів, Суд вирішує, що в разі прострочення платежу відсотки після винесення рішення з основної суми будуть нараховуватися з 1 вересня 2012 року з річною ставкою в розмірі 6 відсотків. Ця ставка встановлена з урахуванням діючих відсоткових ставок на міжнародному ринку і важливості негайного виконання рішення Суду [14, с. 333].

Хоча в міжнародних рішеннях і практиці спостерігається тенденція до ширшого використання відсотків в якості одного з аспектів повного відшкодування, потерпіла держава не має автоматичного права на отримання відсотків. Присудження відсотків залежить від обставин кожної справи, зокрема від того, чи потрібні вони для здійснення повного відшкодування. Цей підхід погоджується з традицією, що закріпилася в різних правових системах, а також з практикою міжнародних судових органів [5, с. 131]. У своєму рішенні по справі *CMS Gas Transmission Company v. Argentina* (2005) арбітраж при

визначенні компенсації, яку має сплатити Аргентина за порушення нею двостороннього інвестиційного договору між Сполученими Штатами Америки та Аргентинською Республікою 1991 року відносно статті 38 Статей вказав, що «рішення щодо відсотків передбачають також широкий спектр альтернатив, за умови, що вони чітко відносяться до відшкодування і не використовуються в якості знаряддя для присудження штрафних збитків або досягнення інших цілей» [15, п. 404].

Висновки. Щоразу, коли виплачується компенсація, виникає питання, чи повинні бути сплачені відсотки, якою є ставка таких відсотків, спосіб їх розрахунку та дата початку виплат. Відсотки особливо важливі тоді, коли вирішення спору між сторонами відкладається на тривалий час. Відсотки можуть виплачуватися як частина компенсації у тих випадках, коли це є необхідним для забезпечення повного відшкодування. Відповідь на питання, чому присудження відсотків є необхідним для забезпечення повного відшкодування спричиненої міжнародно-протиправним діянням шкоди, залежить від обставин кон-

кретної справи. Це може бути необхідність відшкодування потерпілій стороні втрати здатності отримувати вигоду від використання основної суми; або необхідність захисту вартості основної суми від зменшення через інфляцію; або як захід від упущеної вигоди або умова повернення до *status quo ante*.

Практика міжнародних судових органів щодо присудження відсотків характеризується розрізненістю, зокрема, щодо визначення розміру процентної ставки, вибору між простими та складними відсотками. Питання призначення складних відсотків КМП ООН у Статтях про відповідальність держав 2001 р. залишила відкритим, закріпивши положення про те, що «режим нарахування» відсотків повинен встановлюватися таким чином, щоб забезпечувати повне відшкодування. Як свідчить сучасна практика, складні відсотки нараховуються в основному міжнародними інвестиційними арбітражами, які мають широкую свободу дій при оцінці шкоди та присудження відсотків з метою забезпечення грошової виплати потерпілій стороні для досягнення повного відшкодування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Лукашук И. И. Право международной ответственности. М. : Волтерс Клувер, 2004. 432 с.
2. ICSID. Marion Unglaube and Reinhard Unglaube v. Republic of Costa Rica. Case Nos. ARB/08/1 and ARB/09/20. Award. 16 May 2012.
3. Lauterpacht E., Nevill P. The different forms of reparation: interest. In Crawford J., Pellet A. and Olleson S. (eds.). The Law of International Responsibility. Oxford : Oxford University Press, 2010. P. 613-622.
4. Islamic Republic of Iran v United States of America. Case A-19. Iran-U.S. C.T.R. Vol. 16. p. 285.
5. Проекты статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния с комментариями к ним. Ежегодник комиссии международного права. 2001. Том II. Часть вторая. а/сн.4/ser.a/2001/add.1 (part 2). С. 32–174.
6. Решение принятое Советом управляющих Компенсационной комиссии Организации Объединенных Наций 1992 года. UN Doc S/AC.26/1992/16.
7. UNCITRAL. Hulley Enterprises Limited (Cyprus) v. The Russian Federation. PCA Case No. AA 226. Final Award. 18 July 2014.
8. Crawford J. State Responsibility: The General Part. Cambridge: Cambridge University Press, 2013. 912 p.
9. M/V Saiga (No. 2). Case Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea. 1999. 120 ILR 143.
10. ICSID. Mr Franck Charles Arif v. Republic of Moldova. Case No. ARB/11/23. Award. 8 April 2013.
11. ICSID. Ioan Micula and others v. Romania Case No. ARB/05/20. Award. 11 December 2013.
12. ICSID. Quiborax S.A., Non Metallic Minerals S.A. and Allan Fosk Kaplún v. Plurinational State of Bolivia Case No. ARB/06/2. Award. 16 September 2015.
13. ICSID. Bernhard von Pezold and others v. Republic of Zimbabwe. Case No. ARB/10/15. Award. 28 July 2015.
14. Амаду Садио Диалло (Гвинейская Республика против Демократической Республики Конго) [Компенсация, причитающаяся Гвинейской Республике от Демократической Республики Конго]. Решение от 19 июня 2012 г. Краткое изложение решений, консультативных заключений и постановлений Международного Суда ООН 2008-2012. UN Doc ST/LEG/SER.F/1/Add.5.
15. ICSID. CMS Gas Transmission Company v. Argentine Republic. Case No. ARB/01/8. Award. 12 May 2005.

ПИТАННЯ ЗАВДАНЬ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ ЯК СУБ'ЄКТА РЕАЛІЗАЦІЇ РЕФОРМ У СФЕРІ ПУБЛІЧНОГО ПОРЯДКУ ТА БЕЗПЕКИ

ISSUES OF TASKS OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE AS A SUBJECT OF IMPLEMENTATION OF REFORMS IN THE FIELD OF PUBLIC ORDER AND SECURITY

Кочеров М.В., к.ю.н., старший викладач кафедри
адміністративного права

ПрАТ «ВНЗ «Міжрегіональна Академія управління персоналом»

Стаття присвячена питанням з'ясування сутності завдань Національної поліції як суб'єкта забезпечення реформ у сфері публічного порядку та безпеки. завданням Національної поліції, як суб'єкта реалізації реформ, є втілення у життя сформованої у стратегічних та програмних документах відповідної політики держави шляхом: розроблення відповідної тактики дій з реалізації запланованого; вжиття необхідних заходів, спрямованих на виконання реформ; здійснення моніторингу за процесами втілення реформ; координація дій та узгодження рішень. Вся ця діяльність спрямована на вироблення рекомендацій та рішень про внесення змін до стратегічних та програмних документів, до роботи тощо.

Звертається увага на те, що завданням Національної поліції – є реалізація реформ у сферах, які визначенні МВС України у відповідній державній політиці. Реалізація реформ Національною поліцією – це здійснення та моніторинг реформ, шляхом впровадження у життя тих заходів, які містяться у рішеннях та програмних документах. Обґрунтовується, що на сучасному етапі формування подальших реформ в органах Національної поліції великого значення набувають суб'єкти, здатні впливати на процеси їх реалізації завдяки своєму місцю в інституційній системі. Такими суб'єктами є парламент, уряд і Президент України, а також МВС України. Крім того, мають бути переглянуті та узгоджені положення реформ в органах Національної поліції з положеннями стратегічні документи, що визначають пріоритетні напрями розвитку центральних органів виконавчої влади, діяльність яких спрямовується та координується міністерством, а також тих, які відносяться до сфери відання МВС

Ключові слова: реформи, публічний порядок, публічна безпека, завдання, поліція, Національна поліція.

The article is devoted to clarifying the essence of the tasks of the National Police as a subject of ensuring reforms in the field of public order and security. The task of the National Police, as a subject of reforms, is to implement the relevant policy of the state formed in strategic and program documents by: developing appropriate tactics of action to implement the planned; taking the necessary measures to implement reforms; monitoring the implementation of reforms; coordination of actions and coordination of decisions. All these activities are aimed at making recommendations and decisions on changes to strategic and program documents, work, etc.

Attention is drawn to the fact that the task of the National Police is to implement reforms in the areas defined by the Ministry of Internal Affairs of Ukraine in the relevant state policy. Implementation of reforms by the National Police is the implementation and monitoring of reforms through the implementation of those measures contained in decisions and policy documents. It is substantiated that at the present stage of formation of further reforms in the bodies of the National Police the subjects capable of influencing the processes of their implementation due to their place in the institutional system are of great importance. Such entities are the Parliament, the Government and the President of Ukraine, as well as the Ministry of Internal Affairs of Ukraine. In addition, the provisions of the reforms in the National Police bodies should be revised and harmonized with the provisions of the strategic documents defining the priority directions of development of the central executive bodies, whose activities are directed and coordinated by the Ministry, as well as those within the Ministry of Internal Affairs.

Key words: reforms, public order, public safety, tasks, police, National police.

Постановка проблеми. Україна ставши на шлях побудови правоохоронних органів на цінностях і стандартах демократичних країн світу потребувала перебудови системи центральних органів виконавчої влади, включаючи правоохоронну сферу. Важливим кроком у цьому напрямі стало прийняття Закону України «Про Національну поліцію» від 2 липня 2015 р., яким створено новий правоохоронний орган з принципово новітніми підходами у практичній діяльності, як поліції, так і кожного поліцейського.

Це обумовило потреби в окресленні мети, завдань та функцій діяльності поліції, адже поліція є найбільшою установою за обсягом завдань правоохоронного характеру, то для її становлення як авторитетної державної структури, якій довіряють люди, наявність чітко сформульованих завдань є вкрай важливим.

Стан наукових досліджень. Загальнотеоретичні та галузеві питання адміністративно-правового статусу Національної поліції України та окремих її складових розробляли такі вчені-правознавці, як: О.М. Бандурка, О. А. Баранов, В.О. Басс, І.П. Голосніченко, С.М. Гусаров, А.Ю. Дрозд, А.М. Ключко, Т.О. Коломєць, В. К. Колпаков, О.Т. Комзюк, О.М. Музичук, В.І. Олєфір, А.М. Подоляка, І.М. Шопіна та інші. Проте, незважаючи на вагомий науковий доробок цих, та вищенаведених вчених, сьогодні питання щодо завдань Національної поліції України як суб'єкта реалізації реформ потребує додаткового вивчення.

Метою статті є на підставі наукового аналізу з'ясувати зміст та сутність завдань Національної поліції, як суб'єкта

реалізації реформ у сфері забезпечення публічного порядку та безпеки.

Викладення основного матеріалу. Відповідно до Закону України від 02.07.2015 № 580-VIII «Про Національну поліцію» завданням поліції є надання поліцейських послуг у сферах: 1) забезпечення публічної безпеки і порядку; 2) охорони прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави; 3) протидії злочинності; 4) надання в межах, визначених законом, послуг з допомоги особам, які з особистих, економічних, соціальних причин або внаслідок надзвичайних ситуацій потребують такої допомоги.

До завдань поліції відноситься діяльність з надання поліцейських послуг з протидії злочинності (п. 3 ч. 1 ст. 2 Закону України від 02.07.2015 № 580-VIII «Про Національну поліцію»), яку можна визначити як систему різноманітних видів діяльності та комплексних заходів, спрямованих на попередження, усунення, нейтралізацію і обмеження (ослаблення) факторів, детермінуючих злочинність. Змістовна сторона поняття «протидія злочинності» містить два аспекти: кримінально-правовий і кримінологічний. Кримінально-правовий аспект становить діяльність правоохоронних органів з виявлення й розслідування злочинів, виявлення винних осіб і притягнення їх до встановленої законом відповідальності, судовий розгляд кримінальних справ і виконання покарань. Кримінологічний аспект становить діяльність правоохоронних і інших органів із виявлення існуючих

детермінант злочинності, їх усунення, ослаблення, нейтралізації, а також попередження виникнення нових[1].

До завдань поліції, відповідно до п.4 ч.1 ст. 2 Закону України від 02.07.2015 № 580-VIII «Про Національну поліцію», відноситься також надання поліцейських послуг в межах, визначених законом, послуг з допомоги особам, які з особистих, економічних, соціальних причин або внаслідок надзвичайних ситуацій потребують такої допомоги.

Надання послуг з допомоги – це різні за сферою, змістом та обсягом форми сервісної діяльності поліцейських, спрямовані на реалізацію прав, свобод та законних інтересів осіб, які з особистих, економічних чи соціальних причин або внаслідок надзвичайних ситуацій потребують такої допомоги [2, с.19].

Наступний момент на який би хотілося звернути увагу, це те, що формулюючи завдання поліції, як діяльність із надання поліцейських послуг у сферах: 1) забезпечення публічної безпеки і порядку; 2) охорони прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави; 3) протидії злочинності; 4) надання в межах, визначених законом, послуг з допомоги особам, які з особистих, економічних, соціальних причин або внаслідок надзвичайних ситуацій потребують такої допомоги, залишилося поза увагою розробників Закону України «Про Національну поліцію», а що представляє собою «поліцейська послуга»? Відсутній у законодавстві і перелік послуг, що надає поліція у сферах 1) забезпечення публічної безпеки і порядку; 2) охорони прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави; 3) протидії злочинності. Не визначеними є послуги з допомоги особам, які з особистих, економічних, соціальних причин або внаслідок надзвичайних ситуацій.

Тобто, слід узгодити у законодавстві, що таке публічно-сервісна діяльність поліції та надання поліцією послуг у сферах: 1) забезпечення публічної безпеки і порядку; 2) охорони прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави; 3) протидії злочинності; 4) надання в межах, визначених законом, послуг з допомоги особам, які з особистих, економічних, соціальних причин або внаслідок надзвичайних ситуацій потребують такої допомоги.

Виконуючи вказані завдання Національна поліція реалізує відповідну державну політику у сферах охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку.

Державна політика Національної поліції у визначених сферах повинна мати й взаємозв'язок з іншими складовими державної політики у правоохоронній сфері держави (наприклад, секторі національної безпеки і оборони) та враховувати ті заходи, що реалізуються іншими правоохоронними органами в окремих сферах і галузях.

Вказані завдання поліції, цілком узгоджуються з низкою міжнародних правових актів, до яких можна віднести Міжнародний пакт про громадянські і політичні права. Прийнято 16 грудня 1966 року Генеральною Асамблеєю ООН. Док. ООН A/RES/2200 A (XXI), Загальну декларація прав людини. Прийнято 10 грудня 1948 року Генеральною Асамблеєю ООН. Док.ООН/PES/217 A, «Декларацію про поліцію». Резолюція Парламентської Асамблеї Ради Європи № 690 (1979), Кодекс поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку від 17 грудня 1979 р.

Реалізуючи державну політику у визначених сферах, Національна поліція має свої власні специфічні завдання. Це також стосується й завдань поліції, щодо впровадження реформ, адже реформи, що реалізує Національна поліція містяться саме у положеннях відповідної державної політики.

Для кращого розуміння згаданих завдань та ролі цих двох органів з їх виконання необхідно зазначити, що *вироблення (формування) державної політики* – це сукупність стадій, факторів, умов, діяльності суб'єктів політики та груп впливу в процесі вибору стратегічних цілей, а також їх закріплення у відповідних документах (законах,

програмах, доктринах тощо). Формування такої політики починається з визначення основних цілей та пріоритетів політичної влади в галузях (сферах), що потребують державного регулювання й впливу. Спочатку вивчаються суспільні проблеми та досліджується, чому вони є об'єктами діяльності органів державного управління (влади). Далі ці проблеми аналізуються. У ході аналізу надаються відповіді щодо їх вирішення. Після чого у нормативно-правових актах і програмах закріплюються механізми врегулювання проблем [3, с. 87].

МВС України, як суб'єкт формування реформ вивчає суспільні проблеми у відповідній сфері, виробляє стратегію дій з їх вирішення, визначає пріоритетні цілі та вживає заходів для правового оформлення механізмів досягнення поставлених цілей [3, с. 87].

На сучасному етапі формування подальших реформ в органах Національної поліції великого значення набувають суб'єкти, здатні впливати на процеси їх реалізації завдяки своєму місцю в інституційній системі. Такими суб'єктами є парламент, уряд і Президент України, а також МВС України. Крім того, мають бути переглянуті та узгоджені положення реформ в органах Національної поліції з положеннями стратегічні документи, що визначають пріоритетні напрями розвитку центральних органів виконавчої влади, діяльність яких спрямовується та координується міністерством, а також тих, які відносяться до сфери відання МВС [4].

Завданням Національної поліції – є реалізація реформ у сферах, які визначенні МВС України у відповідній державній політиці. Реалізація реформ Національною поліцією – це здійснення та моніторинг реформ, шляхом впровадження у життя тих заходів, які містяться у рішеннях та програмних документах. При цьому Говорячи про моніторинг, вітчизняні вчені зазначають, що будь-яка система заінтересована в одержанні достовірної інформації щодо процесів, які відбуваються в зовнішньому та внутрішньому середовищах. Для цього формується система моніторингу. Її завдання полягає в контролі за процесами реалізації державної політики та виявленні сприятливих можливостей, а також відхилень у цьому процесі для своєчасного розроблення та реалізації відповідних заходів. Це своєрідна політика безпеки, що включає: інформаційну, аналітичну та оперативну системи [5].

Також варто зазначити, що для успішної реалізації реформ, що відбуваються в органах поліції потрібно:

- удосконалити інституційно-організаційну структуру управління процесами реформ, з чітким розмежуванням повноважень суб'єктів, визначенням їх форм взаємодії під час формування та реалізації державної політики;

- створити управлінську структуру, яка має забезпечувати процеси формування та реалізації державної політики, аналіз стану реалізації відповідних заходів.

Отже, завданням Національної поліції, як суб'єкта реалізації реформ, є втілення у життя сформованої у стратегічних та програмних документах відповідної політики держави шляхом: розроблення відповідної тактики дій з реалізації запланованого; вжиття необхідних заходів, спрямованих на виконання реформ; здійснення моніторингу за процесами втілення реформ; координація дій та узгодження рішень. Вся ця діяльність спрямована на вироблення рекомендацій та рішень про внесення змін до стратегічних та програмних документів, до роботи тощо.

Також основу відносин між Національною поліцією України і Міністерством внутрішніх справ, як органами одного організаційного рівня, становить принцип координації. Як зазначають українські вчені, цей принцип виявляється в узгодженні дій і рішень, взаємних консультаціях, обговореннях, проведенні спільних заходів і виданні спільних актів, укладенні адміністративних договорів (угод) тощо. Тому запорукою успіху виконання Національною поліцією України, як центральним органом

виконавчої влади, завдання з реалізації державної політики є координація діяльності між Міністром внутрішніх справ і керівником поліції, чіткість сформульованих завдань та якість сформованої політики [3, с. 87].

Висновки. Отже, підсумовуючи вищевикладене слід зазначити, що завдання Національної поліції можна поділити на загальні та спеціальні. До останніх ми відносимо ті завдання, які покладені на поліцію, як суб'єкта реалізації реформ.

Завданням Національної поліції, як суб'єкта реалізації реформ, є втілення у життя сформованої у стратегічних та програмних документах відповідної політики держави шляхом: розроблення відповідної тактики дій з реалізації запланованого; вжиття необхідних заходів, спрямованих на виконання реформ; здійснення моніторингу за процесами втілення реформ; координація дій та узгодження рішень. Вся ця діяльність спрямована на вироблення рекомендацій та рішень про внесення змін до стратегічних та програмних документів, до роботи тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Науково-практичний коментар Закону України «Про Національну поліцію» / Кол. авт.; кер. авт. кол. д.ю.н., доц. Т.П. Мінка. – Дніпро : Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ, 2017. – 480 с.
2. Закон України «Про Національну поліцію» : наук.-практ. комент. / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ ; за заг. ред. д-ра юрид. наук, доц. В. В. Сокурєнка ; [О. І. Безпалова, К. Ю. Мельник, О. О. Юхно та ін. ; передм. В. В. Сокурєнка]. – Харків, 2016. – 408 с.
3. Шило Є. П. Мета та завдання діяльності Національної поліції України як центрального органу виконавчої влади *Часопис Київського університету права*. №2.2017. с. с. 85-89.
4. Майоров В.В. Окремі питання мети та завдань реформ в органах Національної поліції України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2018. Випуск 50. Т. 4. С. 124-129.
5. Державна політика : підруч. / Нац. акад. держ. упр. при Президентові України ; ред. кол. : Ю. В. Ковбасюк (голова), К. О. Ващенко (заст. голови), Ю. П. Сурмін (заст. голови) [та ін.]. – К. : НАДУ, 2014. – 448 с. – С. 35.

КРИМІНАЛІСТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОСОБИ ЗЛОЧИНЦЯ, ЯКИЙ ВЧИНЯЄ КОРУПЦІЙНІ КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ ЖИТЛОВОГО БУДІВНИЦТВА

FORENSIC DESCRIPTION OF THE IDENTITY OF A CRIMINAL WHO COMMITS CORRUPTION OFFENSES IN THE FIELD OF HOUSING

Бруссо К. М., здобувач

Донецького юридичного інституту МВС України

У статті, узагальнено дані про службових осіб, які брали участь у вчиненні злочинних дій у сфері житлового будівництва. Як правило, кримінальні правопорушення вчиняють чоловіки, віком від 30 до 49 років. Переважна більшість притягнутих до відповідальності мають вищу освіту. У вчиненні корупційних дій беруть участь службові особи суб'єктів контролюючих органів за сферою житлового будівництва (керівники, головні бухгалтери, виконавчі робіт, майстри дільниць, бригадири), які є співвласниками підприємств з ознаками фіктивності. Вчиняючи розкрадання у цій сфері з корисливих мотивів, такі особи широко використовують у виборі способів свій авторитет, професійні знання, дружні, життєві та інші зв'язки з особами у різних господарських і державно-владних структурах. Злочинні посягання у більшості випадках вчинено у складі групи, а кількість співучасників не перевищувала двох осіб.

На основі вивчення практики діяльності правоохоронних органів та інших відомостей про особу підозрюваного у кримінальних провадженнях про розкрадання у сфері житлового будівництва надана криміналістична характеристика особи злочинця: це особи, які займають керівні посади у даній сфері та наділені повноваженнями з управління персоналом і розпорядження майном; володіють знаннями житлового процесу, обліку, звітності; корисливі, амбітні, жадібні, владні, корупційні; середнього віку, з вищою або базовою вищою освітою; володіють життєвим і професійним досвідом; використовують зв'язки у різних господарських і владних структурах; раніше не судимі; сімейні, мають дітей., надана криміналістична характеристика особи злочинця та її поведінки, що включає в себе етапи вчинення злочину, а також дії особи на кожному з етапів.

У структурі криміналістично-значимої поведінки службової особи визначено дії по підготовці до вчинення, безпосереднього вчинення та приховування злочинних дій на ринку житла. На етапі підготовки до вчинення корупційного кримінального правопорушення посадовець оцінює умови обстановки та здійснює певні дії, які полегшують досягнення злочинної мети. Умови обстановки зумовлюють поведінку під час учинення корупційного кримінального правопорушення. Наступний етап поведінки – це безпосередньо отримання неправомірної вигоди. Зазначені дії полягають у прийнятті особою пропозиції надати неправомірну вигоду для себе чи третьої особи; прийнятті обіцянки надати неправомірну вигоду для себе чи третьої особи; одержанні неправомірної вигоди для себе чи третьої особи; проханні надати неправомірну вигоду для себе чи третьої особи; вимаганні надати неправомірну вигоду. Дії по приховуванню злочинних дій передбачають такі форми: активні дії щодо приховування слідів; використання результатів службових кримінальних правопорушень для вчинення інших; протидія досудовому розслідуванню; ухилення від фінансового, державно-архітектурного, житлово-будівельного контролю; легалізація доходів, отриманих злочинним шляхом.

Ключові слова: будівництво, житло, корупція, розслідування, кримінальне провадження, особа, злочинець.

The article summarizes data on officials who participated in the commission of criminal acts in the field of housing. As a rule, criminal offenses are committed by men between the ages of 30 and 49. The vast majority of those prosecuted have higher education. Officials of the subjects of controlling bodies in the field of housing construction (managers, chief accountants, contractors, foremen, foremen), who are co-owners of enterprises with signs of fictitiousness, take part in committing corruption. In committing embezzlement in this area for selfish motives, such individuals make extensive use of their authority, professional knowledge, friendship, life and other connections with individuals in various economic and governmental structures in the choice of methods. In most cases, criminal encroachments were committed as part of a group, and the number of accomplices did not exceed two.

Based on a study of law enforcement practices and other information about the identity of a suspect in criminal proceedings on theft in the field of housing construction provided a forensic characterization of the offender: these are persons who hold senior positions in this area and have authority to manage personnel and dispose of property; have knowledge of the housing process, accounting, reporting; selfish, ambitious, greedy, powerful, corrupt; middle age, with higher or basic higher education; have life and professional experience; use connections in various economic and power structures; not previously convicted; family, have children., provided a forensic description of the offender and his behavior, which includes the stages of the crime, as well as the actions of the person at each stage.

The structure of criminally significant behavior of an official defines actions to prepare for the commission, direct commission and concealment of criminal acts in the housing market. At the stage of preparation for the commission of a corruption offense, the official assesses the conditions of the situation and takes certain actions that facilitate the achievement of the criminal goal. The conditions of the situation determine the behavior during the commission of a corruption criminal offense. The next stage of behavior is to directly obtain illicit benefits. These actions consist in the acceptance by the person of an offer to provide an illegal benefit for himself or a third party; accepting a promise to provide an improper benefit to oneself or a third party; receiving illegal benefits for yourself or a third party; requests to provide undue benefit to themselves or a third party; extortion to provide improper benefit. Actions to conceal criminal acts include the following forms: active actions to conceal traces; using the results of official criminal offenses to commit others; counteraction to pre-trial investigation; evasion of financial, state-architectural, housing and construction control; legalization of proceeds of crime.

Key words: construction, housing, corruption, investigation, criminal proceedings, person, criminal.

Шлях становлення України як сучасної європейської правової та демократичної держави характеризується глибокими принциповими змінами практично в усіх сферах суспільного життя. Такі зміни обумовлюють необхідність реформування правової системи України, зумовлюють прискіпливе ставлення до реалізації принципу законності, підвищення ролі правової науки у суспільстві.

Відповідно до Конституції України, органи державної влади та місцевого самоврядування, їх службові особи

зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачений Конституцією та законами України [1]. Ці положення Конституції поширюються на всіх без винятку службових осіб, незалежно від того, чи є вони представниками законодавчої, виконавчої або судової гілок влади, виконують свої службові обов'язки у державному чи громадському апараті, в органах місцевого самоврядування або на окремих підприємствах, в установах чи організаціях. Не має також значення службове

становище особи, відомча чи галузева належність органу, сфера його діяльності, характер та обсяг повноважень або форма власності, на підставі якої створені та функціонують підприємства, установи і організації. Виконання службовими особами своїх службових функцій на підставі, в межах і у порядку, передбачених Конституцією, законами та іншими нормативними актами України, забезпечує нормальну діяльність на всіх рівнях управління [2, с. 3].

Важливим структурним елементом криміналістичної характеристики злочинів, які підлягають доказуванню, є дані про особливості особи злочинця. Особа як об'єкт дослідження передбачає багатоаспектний та багаторівневий аналіз її сутності [3, с. 251]. У свою чергу, особа злочинця як складовий елемент криміналістичної характеристики вивчається майже всіма вченими-криміналістами. Однак питання про ознаки та властивості особи злочинця, які потрібно досліджувати в межах криміналістичної характеристики, залишається відкритим. Під криміналістичним вивченням особи варто розуміти встановлення криміналістично значимої інформації про особу злочинця, жертву злочинного посягання й інших учасників процесу розслідування [4, с. 28].

Як справедливо зазначав В. О. Образцов, із всієї чисельності властивостей і відношень злочинця, інтерес криміналістики викликають лише ті із них, які «беруть участь» у процесі детермінації механізму злочинів, обумовлюють особливості його відображених можливостей у процесі слідствотворення і, разом з тим, випробують і закарбовують у собі вплив інших осіб, предметів, процесів, які з ними взаємодіють [5, с. 146].

На думку Ю. М. Антоняна особа злочинця є не що інше, як модель, абстракція, що поєднує в собі найбільш характерні особливості особи злочинця як соціального та психологічного типу. Далеко не кожна людина, яка вчинила злочин, може бути названа представником цього типу, оскільки останній складається тільки з його характерних представників [6, с. 20]. Як вважає Є. К. Волконська, особа злочинця – це досить складний комплекс ознак, властивостей, зв'язків, відносин, які характеризують особистість, її моральний світ, що взяті в розвитку і в взаємодії з соціальними та індивідуальними життєвими умовами, які в тій чи іншій мірі визначили вчинення злочину [7, с. 19]. М. І. Єнікеев зазначає, що особа злочинця – це сукупність типологічних якостей індивіда, які обумовили вчинене ним злочинне діяння [8, с. 47]. У свою чергу С. А. Шалгунова, визначає, що особа злочинця, як і будь-якої іншої людини, характеризується різноманітним ознак: демографічних (статтю, віком, станом здоров'я), моральних (світоглядом, інтересами, спрямованістю), соціальних (трудова, сімейно-побутових) та психологічних (емоціями, темпераментом, волевими якостями тощо). Ці ознаки відбиваються у індивідуальних властивостях особи злочинця, його відносинах з потерпілим. У психології існує визначення психологічної структури особи, що складається з чотирьох підструктур: спрямованість особи (потяги, бажання, інтереси, ідеали, світогляд, переконання), що формується у процесі виховання; досвід (знання, вміння, навички і звички, набуті особистим досвідом, навчанням, але вже з помітним впливом біологічних якостей особи); охоплене індивідуальні особливості окремих психічних процесів як форм відображення, це – емоції, відчуття, мислення, сприйняття, увага, почуття, воля, пам'ять; біологічно обумовлена, що поєднує темперамент особи, її статеві і вікові якості, а також патологічні зміни [9, с. 128-129].

Вивчення особи злочинця як елемента криміналістичної характеристики дозволяє одержати необхідні дані для розкриття злочину, вибору і використання найбільш ефективних тактичних прийомів [10, с. 549]. У криміналістичних дослідженнях здійснюються спроби надати вичерпний перелік криміналістично значущих властивостей і відносин окремих елементів злочинної події і його

центральної фігури – суб'єкта. Теорія і практика показують, що не існує якого-небудь одного типу злочинців, і що насправді існують багато типів, що значно різняться один від одного.

Важко не погодитись з позицією О. М. Коршунової та О. О. Степанова, які зазначають, що злочини вчиняються конкретними особами, які мають певну сукупність ознак, що характеризують їх в особистісному відношенні та є основою для їх визначення як суб'єктів посягання. Суб'єкт посягання є елементом системи злочину, конкретною особою, яка фактично вчинила суспільно небезпечне діяння, центральною фігурою в системі посягання. Від нього залежить створення, функціонування і розпад системи злочину. Він продукт суспільства, середовища, у якій виріс, виховувався, живе і працює. У нього є розум, воля, емоції, знання, потреби і навички, що визначають його відношення до дійсності, до своєї поведінки та вчинення злочинного посягання [11, с. 63].

На думку І. Ф. Герасимова, криміналістично значущими властивостями, які характеризують суб'єкт, є: статеві-вікові, фізичні, психологічні характеристики особистості [12, с. 332]. М. П. Яблоков робив акцент на інтересах і потребах особи, знаннях, переконаннях, інтелектуальних, волевих властивостях, темпераменті тощо [13, с. 22]. Ю. М. Антонян, окрім перерахованих вище властивостей, включав такі, як соціальний і сімейний стан, професійну приналежність, освітній і культурний рівень, біологічні і психологічні особливості суб'єкта [6, с. 217]. Крім того, В. О. Образцов звертав увагу на наявність або відсутність легального доступу до предмету посягання, співвідношення місця проживання, роботи, відпочинку суб'єкта з місцем вчинення злочину [5, с. 41].

Сучасний етап розвитку криміналістики, зокрема, слідчої тактики і методики, завданнями боротьби зі злочинністю та злочинами, вчиненими службовою особою з використанням своїх повноважень, вимагають ретельного вивчення з метою характеристики особи встановленого злочинця, зокрема, інформації про властивості: а) соціальні – соціальне положення особи, його освіта, національність, сімейний стан, професія та ін.; б) психологічні – світогляд, переконання особи, його знання, навички, звички, емоції, почуття, темперамент та ін.; в) фізіологічні – анатомічні та функціональні ознаки особи, біохімічні особливості його крові, слини, поту та ін. Визначити вичерпний перелік криміналістично значущих властивостей елементів злочинної події можна лише в результаті вивчення співвідношення суб'єкта до певного виду злочинів, наявності потреб, які задовольняються за рахунок вчинення злочину, тобто мотиву злочинної діяльності. Адже новий погляд на людину має виходити з того, що вона є активним учасником суспільних відносин, суб'єктом перетворення об'єктивної реальності і водночас не позбавлена своєї суто людської природи, неповторних індивідуальних властивостей, внутрішніх (суб'єктивних) особливостей [14, с. 3; 15, с. 118].

Враховуючи вищевикладене та на підставі вивчення матеріалів кримінальних проваджень, практики діяльності правоохоронних органів узагальнено дані про службових осіб, які брали участь у вчиненні злочинних дій у сфері житлового будівництва. Як правило, кримінальні правопорушення вчиняють чоловіки (78 %) віком від 30 до 49 років (80 %). Переважна більшість притягнутих до відповідальності (85 %) мають вищу освіту. У вчиненні корупційних дій беруть участь службові особи суб'єктів контролюючих органів за сферою житлового будівництва (вивчення матеріалів кримінальних проваджень щодо осіб, притягнутих до кримінальної відповідальності, виявляє такі дані щодо їх службового становища: керівники будівельних організацій та їх заступники (12,5 %); керівники будівельно-монтажних підрозділів, ділянок будівництва та їх заступники (18,0 %), виконавчі робіт,

майстри дільниць, бригадири (28,0 %); працівники бухгалтерії (12,0 %); комірники (15,5 %); проектувальники (5,5 %); інші категорії матеріально відповідальних осіб (8,5 %). Характерними особливостями зазначених категорій осіб є їх доволі високі соціальний статус та рівень освіти (здебільшого технічної або економічної), знання специфіки будівельної діяльності (окремих технологічних процесів), наявність досвіду та професійних навичок у цій сфері). У 16 % випадків вони є співвласниками підприємств з ознаками фіктивності. Вчиняючи розкрадання у цій сфері з корисливих мотивів, такі особи широко використовують у виборі способів свій авторитет, професійні знання, дружні, життєві та інші зв'язки з особами у різних господарських і державно-владних структурах. Злочинні посягання у 30 % вчинено у складі групи. У 45 % проваджень кількість співучасників не перевищувала двох осіб (групи чисельністю три особи траплялись у 24 %; чотири особи – у 21 %; п'ять і більше осіб – у 9 %).

У широкому плані, усіх службових осіб, які брали участь у вчиненні кримінальних правопорушень у сфері будівництва житла, необхідно розподілити на такі категорії:

1) особи, які, зловживаючи службовим становищем, вчиняють юридично значущі дії, що мають значення на етапі підготовки, вчинення та приховування злочину (представники органів місцевої влади, нотаріуси та ін.). Це службові особи будівельних управлінь, організацій: виконроби, начальники будівельних дільниць, працівники проектно-кошторисних інститутів, керівні працівники (головні інженери, механіки та інші керівники служб і підрозділів). Особливості вчинення злочинів посадовими особами: використання службового становища та повноважень; наявність розгалужених виробничих і корумпованих зв'язків з постачальниками, замовниками та посадовими особами керівних організацій та державних органів; використання криміногенних факторів галузі та недоліків організаційно-правового характеру; транспортними організаціями здійснюються розкрадання грошових коштів, матеріальних цінностей в великих розмірах і, як правило, тривалий період часу; зосередження в одних руках власних повноважень, контролюючих функцій; підвищена організованість і латентність дій; продумування способів розкрадання будівельних матеріалів і механізму приховування слідів злочинної діяльності;

2) керівники середньої ланки й працівники банків, які забезпечують проведення різноманітних банківських переказів та електронних платежів (відіграють роль посередників, особливо не беручи участь у схемі);

3) фахівці вузького профілю, які використовують комп'ютерні, фінансові та інші технології з метою підготовки документів, утручання в роботу комп'ютерних мереж тощо (операционісти банків, програмісти, оператори комп'ютерних систем);

4) особи, які виконують технічні й допоміжні функції, зокрема при вчиненні підроблення документів (бухгалтери, економісти, виконроби, комірники, вантажники, водії та ін.), а також підставні особи. Працівники бухгалтерсько-рахункових відділів вчиняють розкрадання як вправованих, так і неврахованих грошових коштів. Особливостями скоєння злочинів даною категорією осіб є: обов'язки головних (старших) бухгалтерів, їх замісників, касирів, бухгалтерів розрахункових відділів забезпечують їм доступ до фінансових ресурсів; ця категорія осіб добре знає механізм банківських, касових і господарських операцій, недоліки в цих операціях; більшість осіб, які входять до цієї групи, є жінками, що дозволяє здійснювати розкрадання грошових коштів тривалий час, користуючись побажливим ставленням до них керівників – в основному чоловіків. Як правило, розкрадання будівельних матеріалів вчиняється кваліфікованим способом, який полягає в утворенні неврахованих надлишків, розкраданні будівельних матеріалів та їх подальшій реалізації;

5) високопоставлені чиновники різних контролюючих організацій, які забезпечують загальне корупційне прикриття злочинної діяльності.

Як бачимо, практично всі корупційні кримінальні правопорушення на ринку житла потребують участі кількох осіб – тобто, вчиняються групою (70,7 %), склад групи від 2-х осіб (15,4 %) до більше п'яти (55,3 %). Науковці зазначають [16, с. 77], що за способами утворення групи формувалися, як: добровільні об'єднання або шляхом втягування в групу організатором (ініціатором) потрібних осіб з використанням службової залежності (у будівельних корпораціях), що стосується злочинів на вторинному ринку, групи формувалися на підставі спільного відбуття покарання (11,9 %); спільної праці у легальному бізнесі (31,5 %). Характерними ознаками групи є високий рівень організованості (21,7 %); програмно-цільовий характер діяльності (37,8 %); чітко визначений лідер (18,2 %); впливові (в суспільному плані) учасники групи (21,7 %); розподіл ролей з урахуванням посадових функцій або професійних навичок (37,8 %); професійні знання у сфері обігу житла (44,8 %); організатор (лідер) виконував наступні функції: розроблення загальних схем злочинної діяльності (37,8 %) та безпосередня участь у вчиненні підготовчих дій (11,9 %); утягування співучасників, підбір і розподіл ролей між ними (28,7 %); загальне керівництво злочинною групою (37,8 %); легалізація доходів, одержаних злочинним шляхом (9,8 %); налагодження корупційних зв'язків з працівниками контролюючих і правоохоронних органів (7,7 %).

Як зазначає С. В. Князев, у характеристиці особи злочинця вагоме місце займає й його поведінка (що відображає об'єктивну сторону кримінального правопорушення з точки зору кримінального права, а способи підготовки, вчинення та маскування з точки зору криміналістики). Цей елемент частково розглядався науковцями, але інформація не систематизувалася взагалі, або систематизувалася з точки зору потреб інших наук, або систематизувався в контексті вчинення шахрайства на ринку житла [17, с. 25].

Наявність декількох варіантів корупційної поведінки констатує Л. Н. Герасіна [18, с. 141]. Однак, на нашу думку, вони мають різні моделі мотивації, що впливають на тактику дій працівників поліції щодо протидії службовим кримінальним правопорушенням. Дії під час учинення кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності становлять певну модель криміналістичної поведінки. Оскільки головною метою аналізованих кримінальних правопорушень є отримання неправомірної вигоди, то класифікацію слід здійснювати за двома критеріями – етапом злочинних дій (підготовка, учинення, приховування) та шляхом досягнення злочинної мети (сприяння, отримання вигоди, масування). Така класифікація враховує як цілісні склади кримінальних правопорушень, притаманні окремим етапам злочинної діяльності, так й окремі способи злочинних дій у межах складів кримінальних правопорушень.

На етапі підготовки до вчинення корупційного кримінального правопорушення посадовець оцінює умови обстановки та здійснює певні дії, які полегшують досягнення злочинної мети. Умови обстановки зумовлюють поведінку під час учинення корупційного кримінального правопорушення. Посадовець їх оцінює як сприятливі чи несприятливі (сприятливі особа використовує для досягнення мети, до несприятливих пристосовується, змінюючи свої дії або власне умови на сприятливіші). Посадовець може цілком і правильно оцінювати умови об'єктивної обстановки, випадково або умисно нехтувати ними, обираючи спосіб дії, від чого залежить досягнення цілей [19, с. 37].

Фактично отриманню неправомірної вигоди сприяють дії, які можна виокремити як склади кримінальних правопорушень (ст. 364, 365, 366 КК України). На цьому етапі

вчинення корупційного кримінального правопорушення, згідно з матеріалами кримінальних проваджень, поведінка передбачає низку дій з підготовки до вчинення, а саме: підшукування засобів учинення; підготовка відповідних документів; підроблення документів; підшукування інших співучасників кримінального правопорушення; створення ситуації, що полегшує втілення злочинного задуму; звільнення або переведення на інші посади підлеглих; обмеження доступу до інформації.

Наступний етап поведінки – це безпосередньо отримання неправомірної вигоди. Зазначені дії полягають у прийнятті особою пропозиції надати неправомірну вигоду для себе чи третьої особи; прийнятті обіцянки надати неправомірну вигоду для себе чи третьої особи; одержанні неправомірної вигоди для себе чи третьої особи; проханні надати неправомірну вигоду для себе чи третьої особи; вимаганні надати неправомірну вигоду.

Одним із варіантів отримання неправомірної вигоди є незаконне збагачення, тому доцільно доповнити форми криміналістичної поведінки: набуття у власність активів у значному розмірі; передання активів, законність набуття яких не підтверджено доказами інших осіб. Необхідно розмежувати отримання неправомірної вигоди безпосередньо й у вигляді незаконного збагачення. Стосовно цього питання ми поділяємо думки науковців, згідно з якими одержання неправомірної вигоди відбудеться в разі, якщо службова особа отримує винагороду для себе чи третьої особи за вчинення чи невчинення в інтересах того, хто надає неправомірну вигоду, або в інтересах третьої особи будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службових повноважень, а якщо ж службова особа одержує незаконну винагороду без такої умови, то її дії становлять склад незаконного збагачення [20, с. 76].

Також до форм поведінки під час одержання неправомірної вигоди належать такі: одержання неправомірної вигоди за вплив на прийняття рішення особою, уповно-

важеною на виконання функцій держави, поєднане з вимаганням такої вигоди, або без вимагання. На етапі отримання неправомірної вигоди трапляються також форми поведінки, що є невід'ємною складовою отримання, а саме її надання: особа пропонує чи обіцяє (погоджується) за таку вигоду або за надання цієї вигоди третій особі вплинути на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави; надання неправомірної вигоди за вчинення дій чи бездіяльність із використанням наданих їй повноважень в інтересах того, хто пропонує чи надає таку вигоду, або в інтересах третьої особи; пропозиція посередника здійснити вплив на уповноважену особу за надання цієї вигоди, тобто повідомлення про наявність можливості й наміру (бажання) здійснити вплив у разі надання неправомірної вигоди.

Наступною складовою криміналістичної поведінки під час учинення кримінальних правопорушень у сфері житлового будівництва є приховування факту або ознак кримінального правопорушення, яка передбачає такі форми: активні дії щодо приховування слідів; використання результатів службових кримінальних правопорушень для вчинення інших; протидія досудовому розслідуванню; ухилення від фінансового, державно-архітектурного, житлово-будівельного контролю; легалізація доходів, отриманих злочинним шляхом.

Таким чином, на підставі вивчення кримінальних проваджень, як правило, корупційні кримінальні правопорушення у сфері житлового будівництва вчиняють особи, які займають керівні посади у даній сфері та наділені повноваженнями з управління персоналом і розпорядження майном; володіють знаннями житлового процесу, обліку, звітності; корисливі, амбітні, жадібні, владні, корупційні; середнього віку, з вищою або базовою вищою освітою; володіють життєвим і професійним досвідом; використовують зв'язки у різних господарських і владних структурах; раніше не судимі; сімейні, мають дітей.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Бондаренко Д. А. Розслідування зловживань владою або службовим становищем та перевищень влади або службових повноважень (криміналістична характеристика та початковий етап розслідування) : автореф. дис...канд. юрид. наук : 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика ; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність». Харків, 2009. 18 с.
3. Курс криміналістики. Особенная часть / отв. ред.-сост. В. Е. Корноухов. Москва : Юристъ. Т.1. Методики расследования корыстных преступлений. 2001. 634 с.
4. Тищенко В. В. Теоретичні і практичні основи методики розслідування злочинів : монографія. Одеса : Фенікс, 2007. 260 с.
5. Образцов В. А. Проблемы совершенствования научных основ методики расследования преступлений : дисс. ... докт. юрид. наук : 12.00.09. Москва, 1985. 374 с.
6. Антонян Ю. М. Особо опасный преступник: монография. Москва: Проспект, 2014. 310 с.
7. Волконская Е. К. Предупреждение насильственных преступлений: уголовно-правовой и криминологический аспекты: монография. Москва: Юрлитинформ, 2014. 184 с.
8. Еникеев М. И. Юридическая психология: учебник. Москва: НОРМА, 2005. 624 с.
9. Шалгунова С. А. Особа насильницького злочинця: монографія. Дніпропетровськ: Ліра ЛТД, 2012. 548 с.
10. Шепітько В. Ю. Соціально-психологічні характеристики особи злочинця в криміналістиці: проблеми використання типології та можливостей моделювання. *Вибрані твори*. Харків : Видавнича агенція «Апостіль», 2010. С. 548–556.
11. Курс криміналістики : Общетеоретические вопросы. Криминалистическая техника. Криминалистическая тактика : [в 3 т.] / под ред. О. Н. Коршунова, А. А. Степанова. Т. 1. СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. 683 с.
12. Герасимов И. Ф. Общие положения методики расследования преступлений. Криминалистика : учеб. / под. ред. И. Ф. Герасимова, Л. Я. Драпкина. Москва, 1994. С. 324-

ПИТАННЯ РОЗВИТКУ СТРАХУВАННЯ ЯК ВИДУ ГОСПОДАРСЬКИХ ВІДНОСИН

THE ISSUE OF THE DEVELOPMENT OF INSURANCE AS A TYPE OF ECONOMIC RELATIONSHIPS

Білецька Л.М., к.ю.н., докторант

Міжрегіональної академії управління персоналом

Метою статті є аналіз організації страхового підприємництва в т.ч. і з урахуванням світового досвіду. Для досягнення цієї мети поставлено такі завдання: провести аналіз розвитку страхування як виду господарських відносин, створення умов створення та функціонування суб'єктів страхового підприємництва з виділенням особливостей та обґрунтуванням напрямків удосконалення організації вітчизняного страхового підприємництва. Розглянуто становлення, розвиток законодавства про страхування. Зазначено, що давнину найпростішою формою страхування була колективна взаємодопомога. Найбільшого поширення взаємне страхування набуло у Стародавньому Римі, де здійснювалося взаємне страхування ритуальних витрат. Гроші накопичувались у професійних колегіях і спілках, а їх цільове використання забезпечувалося правовими гарантіями. У середньовіччі страхування здійснювалося через гільдії та цехи. Принцип взаємодопомоги закріплювався в статуті гільдії. Взаємне страхування не мало на меті отримання прибутку, воно базувалося на принципах наступного розкладення шкоди. Активного розвитку страхування набуває в період капіталізму. Поступово його «товариська» форма перетворюється на «товарну». В багатьох європейських країнах виникли акціонерні страхові компанії, які займалися морським страхуванням, страхуванням на випадок пожежі. У царські часи існували майже всі відомі на ті часи види страхування: морське страхування, страхування від вогню, страхування будівель, засобів транспорту, вантажів тощо. Після революційних подій 1917 р. страхування оголошується державною монополією. Проте розвивається воно нерівномірно, з відставанням від західних країн. Динамічному розвитку страхової справи в радянські часи заважала наявність лише однієї страхової компанії – Держстраху СРСР, що свідчило про відсутність конкуренції, нормальних ринкових відносин. Початок 90-х років в Україні ознаменувався значними політичними та економічними змінами. Було скасовано державну монополію у цій сфері. Виникли нові страхові компанії, почав формуватися страховий ринок, який поступово став невід'ємною складовою нового господарського механізму. Перший спеціальний нормативний акт, що регламентував страхову діяльність, був прийнятий тільки в 1993 році. Прийняття в 1996 році Закону України «Про страхування» зробило вітчизняний страховий ринок більш цивілізованим. Головним перетворенням стало підвищення розміру мінімального статутного фонду страхової компанії і прив'язка його до євровалюти (поточної до офіційного курсу). Закон підвищив вимоги до страхових резервних фондів компаній, а також детально врегулював усі види страхування. Проте у зв'язку з неспроможністю даного Закону врегулювати низки положень, у 2001 році було прийнято Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про страхування». Основним досягненням даного Закону було те, що іноземні страховики набули право створювати на Україні тільки спільні підприємства зі своїми українськими партнерами. Виділено складові правового визначення поняття «страхова діяльність», визначено ознаки страхування та, з огляду на ці ознаки, надано дефініцію страхування. Це господарські, господарсько-економічні відносини, за яких страхувальник шляхом сплати грошового внеску забезпечує собі або третій особі в разі настання страхової події, обумовленої договором або законом, суму виплати страховиком, який утримує певний обсяг відповідальності – для її забезпечення поповнює та ефективно розміщує резерви, здійснює превентивні заходи щодо зменшення ризику, а в разі необхідності перестраховує частину останнього. З урахуванням наведених аргументів варто підходити до визначення та характеристики функцій страхування, які в сукупності мають конкретизувати його зміст у сучасних умовах.

Ключові слова: Страхове підприємництво, знаки страхування, страхувальник, функції страхування, перестраховування, зменшення ризику.

The purpose of the article is to analyze the organization of the insurance business, including and taking into account world experience. To achieve this goal, the following tasks have been set: to analyze the development of insurance as a type of economic relations, to create conditions for the creation and functioning of insurance business entities, highlighting the features and substantiating directions for improving the organization of the domestic insurance business. The formation and development of insurance legislation is considered. It is noted that in ancient times the simplest form of insurance was collective mutual aid. Mutual insurance became the most widespread in ancient Rome, where mutual insurance of ritual expenses was carried out. Money was accumulated in professional colleges and unions, and its intended use was ensured by legal guarantees. In the Middle Ages, insurance was carried out through guilds and guilds. The principle of mutual assistance was enshrined in the charter of the guild. Mutual insurance was not aimed at making a profit, it was based on the principles of the following distribution of damage. Active development of insurance takes place during the period of capitalism. Gradually, its «social» form turns into «commodity». In many European countries, joint-stock insurance companies were established that were engaged in marine insurance and fire insurance. In tsarist times, there were almost all types of insurance known at that time: marine insurance, fire insurance, insurance of buildings, means of transport, cargo, etc. After the revolutionary events of 1917, insurance was declared a state monopoly. However, it develops unevenly, lagging behind Western countries. The dynamic development of the insurance business in Soviet times was hindered by the presence of only one insurance company - State Insurance of the USSR, which indicated a lack of competition and normal market relations. The beginning of the 90s in Ukraine was marked by significant political and economic changes. The state monopoly in this field was abolished. New insurance companies emerged, the insurance market began to take shape, which gradually became an integral part of the new economic mechanism. The first special regulatory act regulating insurance activity was adopted only in 1993. Adoption of the Law of Ukraine «On Insurance» in 1996 made the domestic insurance market more civilized. The main transformation was the increase in the size of the minimum statutory fund of the insurance company and its tying to the euro (current to official exchange rate). The law increased the requirements for insurance reserve funds of companies, and also regulated all types of insurance in detail. However, due to the inability of this Law to regulate a number of provisions, in 2001 the Law of Ukraine «On Amendments to the Law of Ukraine «On Insurance» was adopted. The main achievement of this Law was that foreign insurers acquired the right to create in Ukraine only joint ventures with their Ukrainian partners. The components of the legal definition of the concept of «insurance activity» are highlighted, the signs of insurance are determined and, taking into account these signs, the definition of insurance is given. These are business, economic and economic relations, under which the insured, through the payment of a monetary contribution, ensures to himself or a third party in the event of an insured event stipulated by the contract or law, the amount of payment by the insurer, who retains a certain amount of liability - to ensure it, replenishes and effectively places reserves, takes preventive measures to reduce the risk, and if necessary, reinsures part of the latter. Taking into account the above arguments, it is worth approaching the definition and characteristics of the functions of insurance, which in aggregate should specify its content in modern conditions.

Key words: Insurance entrepreneurship, signs of insurance, insured, functions of insurance, reinsurance, risk reduction.

Вступ. Багатовіковий досвід, набутий світовою практикою щодо організаційних засад створення страхового підприємництва, заслуговує детальної уваги, критичного осмислення і продуманого використання в українській практиці. Кожна країна формує власні, властиві лише їй засоби формування та функціонування страхового підприємництва. Тому їх обґрунтування та формулювання подальших напрямів розвитку в Україні присвячена дана наукова стаття.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Характеристика сучасних тенденцій розвитку форм господарсько-правової організації страхового бізнесу, страхового ринку, ринку страхових послуг перебувала у полі зору низки відомих вітчизняних як теоретиків, так і практиків. Серед них У. Івасечко, М. Скидан, Н. Кудрявська В. Мачуський, Н. Пацурін, В.Надьон, Н.Мокрицька та ін.

Огляди сучасних тенденцій розвитку господарсько-правового регулювання страхової діяльності в умовах ринкової економіки представлялися на сторінках вітчизняних фахових журналів. Проте комплексне системне дослідження даної проблеми відсутнє.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз організації страхового підприємництва в т.ч. і з урахуванням світового досвіду. Для досягнення цієї мети поставлено такі завдання: провести аналіз розвитку страхування як виду господарських відносин, створення умов створення та функціонування суб'єктів страхового підприємництва з виділенням особливостей та обґрунтуванням напрямків удосконалення організації вітчизняного страхового підприємства.

Виклад основного матеріалу. Страхування – це найдавніша категорія соціально-економічних відносин між людьми. Окремі його елементи були відомі ще за тисячі років до нашої ери. Найпростішою формою розподілу збитку було натуральне страхування. Ознаки страхування в грошовій формі з'являються у III тисячолітті до н.е. Так, у шумерів торгівцям видавали певні суми грошей у формі позики або вони мали створювати «спільну касу» на випадок втрати вантажу під час перевезення. Укази вавилонського царя Хаммурапі (1792-1750 рр. до н. е.) вимагали укладення між учасниками торговельного каравану угоди про спільне покриття збитків у разі настання несподіваної пригоди [1].

Загалом, у сиву давнину найпростішою формою страхування була колективна взаємодопомога. Найбільшого поширення взаємне страхування набуло у Стародавньому Римі, де здійснювалося взаємне страхування ритуальних витрат. Гроші накопичувались у професійних колегіях і спілках, а їх цільове використання забезпечувалося правовими гарантіями. У середньовіччі страхування здійснювалося через гільдії та цехи. Стосунки між членами були тіснішими, аніж у колегіях Стародавнього Риму. Принцип взаємодопомоги закріплювався в статуті гільдії. Взаємне страхування не мало на меті отримання прибутку, воно базувалося на принципах наступного розкладення шкоди.

Активного розвитку страхування набуває в період капіталізму. Поступово його «товариська» форма перетворюється на «товарну». На початку 60-х років XVIII ст. на Заході налічувалося близько 100 видів майнового та особистого страхування. В 1706 р. було створено перше товариство страхування життя. В багатьох європейських країнах виникли акціонерні страхові компанії, які займалися морським страхуванням, страхуванням на випадок пожежі. У царські часи існували майже всі відомі на ті часи види страхування: морське страхування, страхування від вогню, страхування будівель, засобів транспорту, вантажів тощо. Певного розвитку набуло страхування життя [2].

Після революційних подій 1917 р. страхування оголошується державною монополією. Проте розвивається воно нерівномірно, з відставанням від західних країн. Динамічному розвитку страхової справи в радянські часи заважала

наявність лише однієї страхової компанії – Держстраху СРСР, що свідчило про відсутність конкуренції, нормальних ринкових відносин. Початок 90-х років в Україні ознаменувався значними політичними та економічними змінами. Позитивних змін зазнає й страхування – було скасовано державну монополію у цій сфері. Виникли нові страхові компанії, почав формуватися страховий ринок, який поступово став невід'ємною складовою нового господарського механізму.

Перший спеціальний нормативний акт, що регламентував страхову діяльність, був прийнятий тільки в 1993 році. Навряд чи можна говорити про яку-небудь його істотну роль і піддавати серйозному аналізу. Тим більше, це був навіть не закон, а Декрет Кабінету Міністрів «Про страхування» (хоч і мав статус законодавчого акта). Прийняття в 1996 році Закону України «Про страхування» зробило вітчизняний страховий ринок більш цивілізованим. Головним перетворенням стало підвищення розміру мінімального статутного фонду страхової компанії і прив'язка його до євровалюти (поточної до офіційного курсу). Закон підвищив вимоги до страхових резервних фондів компаній, а також детально врегулював усі види страхування.

Проте у зв'язку з неспроможністю даного Закону врегулювати низки положень, у 2001 році було прийнято Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про страхування». Основним досягненням даного Закону було те, що іноземні страховики набули право створювати на Україні тільки спільні підприємства зі своїми українськими партнерами.

Звідси випливає, що страхування можна визначити як економічні відносини, за яких страхувальник шляхом сплати грошового внеску забезпечує собі або третій особі (в разі настання страхової події, обумовленої договором або законом) суму виплати страховиком, який утримує певний обсяг відповідальності і для її забезпечення поповнює та ефективно розміщує резерви, здійснює превентивні заходи щодо зменшення ризику, а в разі необхідності перестраховує частину останнього.

А. С. Адамов, на підставі аналізу досвіду іноземних держав у сфері взаємного страхування, дослідив розвиток так званого взаємного страхування судновласників[3]. Як зазначив автор, до недавнього часу це страхування здійснювалося майже виключно в клубах взаємного страхування судновласників [3].

У вітчизняній літературі замість терміну «клуб», який є характерним для іноземного найменування цього типу страхової організації, використовується поняття «товариство взаємного страхування» [4], рідше — «страховий кооператив» [5]. Перше поняття («товариство взаємного страхування» - ТВС) використовується і законодавцем термін. ТВС, як пише А. С. Адамов, «...за традицією, в країнах ЄС називають Protecting and Indemnity Clubs або скорочено P & I Clubs, що пояснюється історичними причинами. Первинною підставою для утворення таких товариств послужила та обставина, що за договором морського страхування у Великій Британії відповідальність страховика у разі зіткнення суден (в цілях стимулювання дбайливого ставлення до суден) обмежувалася трьома чвертями збитків, понесених судновласником — страхувальником. 25% збитку залишалося невідшкодованими. Це і спонукало судновласників, зацікавлених у найбільш всеосязній страховій охороні їхнього майна, удатися до організації об'єднання в цілях розкладання вказаних збитків, що досягнули кого-небудь із них, між всіма членами асоціації. Так виникли взаємні товариства по страхуванню корпусів суден, або каско суден (The Mutual Hull Underwriting Associations), що послужили прообразом сучасних P & I Clubs» [3].

Страхування можна розглядати як вид господарських відносин. Сьогодні існують такі ознаки, які характеризують категорію страхування:

– в умовах ринкової економіки пануючими є товарно-грошові відносини. Тому практично кожен результат господарської діяльності, обов'язково продається і купується, тобто проходить стадію обміну. Сторони тих чи інших відносин укладають відповідні угоди (в нашому випадку, договору страхування), здійснюють збут і закупівлі товарів або роблять посередницькі й інші послуги;

в страхуванні, як і в будь-яких господарських відносинах, завжди наявні дві сторони: страхувальник і страховик, зобов'язання і відповідальність яких регламентуються договором страхування;

– для страхування характерні замкнені у перерозподільні відносини, пов'язані з солідарним розподілом суми збитку одного або декількох учасників цих відносин на всіх учасників;

– страхові фонди, створені методом страхування, використовуються виключно в цілях відшкодування збитків внаслідок настання страхових подій; страхування забезпечує розподіл збитку від настання страхових подій як у просторі, так і в часі.

Основними принципами здійснення страхування як виду господарських відносин в Україні є:

– принцип страхового інтересу (договір передбачає відшкодування у конкретних збитків конкретної особи);

– принцип максимальної сумлінності сторін (страхування можливе лише за умов високої довіри між сторонами);

– принцип причинно-наслідкового зв'язку збитку та події, що призвела до нього (основною договором страхування є причина виникнення збитку);

– принцип відшкодування у збитків у межах реально заподіяних втрат (страховик, сплативши страхувальникові страхове відшкодування, повинен повернути його в той фінансовий стан, в якому він знаходився до настання страхового випадку);

– принцип суброгації (до страховика, який сплатив страхове відшкодування, переходить право вимоги, яке страхувальник має щодо особи, винної у збитках).

Сам термін «страхування», на думку західних філологів, має латинське походження. В його основі – слова «securus» і «sine cura», які означають «безтурботний». Отже, страхування відбиває ідею застереження, захисту та безпеки. У багатьох слов'янських мовах, у тому числі й в українській, виникнення терміна «страхування» пов'язують зі словом «страх» [6, с.23]. У фаховій літературі етимологія слова «страхування» також приділено значну увагу. Проте єдиної думки з цього питання не існує. Аналіз визначень поняття «страхування» показує, що кожне з них уточнює або доповнює попередні, залишаючи без змін їх основу.

Офіційне тлумачення цього терміна наведено в Законі «Про страхування»: «Страхування – правовідносини щодо захисту страхових інтересів фізичних та юридичних осіб (страховий захист) при страхуванні ризиків, пов'язаних із життям, здоров'ям, працездатністю та пенсійним забезпеченням, з володінням, користуванням і розпорядженням майном, з відшкодуванням страхувальником заподіяної ним шкоди особі або її майну, а також шкоди, заподіяної юридичній особі, у разі настання страхових випадків, визначених договором страхування, за рахунок коштів фондів, що формуються шляхом сплати страхувальниками страхових премій (платежів, внесків), доходів від розміщення коштів таких фондів та інших доходів страховика, отриманих згідно із законодавством» [7].

Відповідно до зазначеного Закону об'єктом страхування можуть бути майнові інтереси, які не суперечать законодавству України. В рамках Закону варто виділити наступні складові правового визначення поняття «страхова діяльність» [7]:

– вид господарських, цивільно-правових відносин;

– захист майнових інтересів юридичних та фізичних осіб;

– захист майнових інтересів у разі настання страхової події;

– грошові фонди, котрі формуються через сплату фізичними та юридичними особами страхових платежів та доходів від розміщення цих фондів.

У фаховій літературі поняття «страхова діяльність» трактується як:

– система економічних відносин;

– особлива сфера та форма діяльності;

– різновид людської діяльності;

– соціально-економічний засіб захисту[8].

Аналіз поняття страхування і зіставлення різних його тлумачень, які містяться в наукових працях, показують, що офіційне визначення терміна дещо перевантажене правовими аспектами. Страхування є, насамперед, системою економічних відносин між конкретними суб'єктами господарювання (де, з одного боку, діють страхувальники, а з іншого – страховики). Важливою передумовою застосування страхування є майнова самостійність суб'єктів господарювання та їхня зацікавленість у переданні відповідальності за наслідки ризику спеціалізованим формуванням. Чим ця зацікавленість більша, тим і потреба у страхуванні вища. Саме в такій площині страхування розглядається у працях учених багатьох країн ринкової орієнтації. Поняття страхування є неповним і тоді, коли воно не передбачає надійності та превентивного спрямування захисту [9 с.23].

Таким чином, страхування – це двосторонні економічні відносини, які полягають у тому, що страхувальник, сплачуючи грошовий внесок, забезпечує собі (чи третій особі) у разі настання події, обумовленої договором або законом, суму виплати з боку страховика, який утримує певний обсяг відповідальності і для її забезпечення поповнює та ефективно розміщує резерви, вживає превентивні заходи, спрямовані на зменшення ризику, а при потребі – перестраховує частину своєї відповідальності.

Розкриваючи сутність і зміст страхування, необхідно виходити з того, що страхування – це система специфічних відносин, яка включає сукупність форм і методів формування цільових грошових коштів, їх використання з метою відшкодування збитків у разі настання непередбачуваних подій, а також на надання допомоги громадянам у разі настання певних подій в їх житті.

Зазначимо, що в спеціальній науковій літературі визначають такі ознаки, які характеризують категорію страхування. По-перше, в страхуванні завжди наявні дві сторони: страхувальник і страховик, зобов'язання і відповідальність яких регламентуються договором страхування. По-друге, для страхування характерні замкнені перерозподільні відносини, пов'язані з солідарним розподілом суми збитку одного або декількох учасників цих відносин на всіх учасників. По-третє, страхові фонди, створювані методом страхування, використовуються виключно в цілях відшкодування збитків внаслідок настання страхових подій. По-четверте, страхування забезпечує розподіл збитку від настання страхових подій як у просторі, так і у часі [10].

З огляду на ці ознаки, страхування можна визначити як господарські, господарсько-економічні відносини, за яких страхувальник шляхом сплати грошового внеску забезпечує собі або третій особі в разі настання страхової події, обумовленої договором або законом, суму виплати страховиком, який утримує певний обсяг відповідальності – для її забезпечення поповнює та ефективно розміщує резерви, здійснює превентивні заходи щодо зменшення ризику, а в разі необхідності перестраховує частину останнього.

ЛІТЕРАТУРА

1. Івасечко У. Історія розвитку страхування в Україні та нормативно-правове регулювання його обліку. Економічний аналіз. 2012. Вип. 10. Ч.2. 251-253 с.
2. Скидан М.І. Історія страхування в Україні: передумови виникнення, етапи розвитку, перспективи, невирішені проблеми // URL: <http://psk.kneu.edu.ua/?p=686> (Дата звернення: 24.01.2022 р.).
3. Адамов А. С. Взаємне страхування судновласників. Досвід європейських країн // *Актуальні проблеми держави і права*: збірник наукових праць. Вип. 53 А 437/ редкол.: С. В. Ківалов (голов. ред.) та ін. ; відп. за вип. Ю. М. Оборотов. Одеса : Юридична література, 2010. 500 с.
4. Гришин Г. В. Общества взаимного страхования. *Страховое право*. 2000. № 4. С. 47-51.
5. Мусин В. А. Сущность и предмет морского страхования по советскому и иностранному праву / В. А. Мусин. Ленинград : Изд-во ЛГУ, 1971. 102 с.
6. Мокрицька Н.П. Право соціального забезпечення [Текст]: навч. посіб. / Н. П. Мокрицька ; Львів. держ. ун-т внутр. справ. - Львів : ЛьвДУВС, 2020. 536 с.
7. Про страхування: Закон України від 18.11.2021 р. № 1909-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1909-20#Text> (дата звернення: 22.01.2022р).
8. Мачуський В.В. Теоретичні проблеми законодавчого визначення поняття страхування. URL: <https://www.businesslaw.org.ua/strach-machuskyu/> (дата звернення: 24.01.2022 р.).
9. Пацурін Н.Б. Правове регулювання діяльності в сфері страхування та перестрахування: проблеми теорії та практики: монографія. К.: Видавництво Ліра-К, 2017. С. 256.
10. Надьон В.В. Суб'єктивний обов'язок як елемент змісту цивільних правовідносин: монографія. Харків: Право, 2017. 391 с.

ПРІОРИТЕТИ ДІЯЛЬНОСТІ ТА ОРГАНІЗАЦІЙНА МОДЕЛЬ ДЛЯ МИТНОЇ СЛУЖБИ: СУЧАСНА НАУКОВА ДУМКА ТА ДОСВІД РОЗВИНЕНИХ КРАЇН

ACTIVITY PRIORITIES AND ORGANIZATIONAL MODEL FOR CUSTOMS SERVICE: MODERN SCIENTIFIC OPINION AND EXPERIENCE OF DEVELOPED COUNTRIES

Маслова А.Б., к.ю.н.,
доцент кафедри адміністративного та митного права
Університет митної справи та фінансів

Наводяться міркування щодо організаційних моделей митної служби у взаємозв'язку з її призначенням на основі дослідження митного законодавства України, матеріалів наукових досліджень та відповідного зарубіжного досвіду. За підсумками дослідження наводяться аргументи на користь думки про те, що принципові засади та характер діяльності митних органів, пов'язані з митним контролем та митним оформленням, неоправно викривляються всупереч призначенню митних органів, якщо вони спрямовуються на першочергове виконання фінансних показників або пріоритетне досягнення цілей сервісного обслуговування перед, наприклад, запобіганням та протидією порушенням митних правил. Натомість, однією з найважливіших передумов гармонійного розвитку та ефективності митної служби є спрямування її діяльності на досягнення максимальних результатів за усіма напрямками, що є цілком можливим за належного адміністративно-правового регулювання та побудови оптимальних інституційних моделей та їх реалізації на практиці. При цьому, у зарубіжних нормативно-правових та стратегічних документах основним призначенням митних органів визначається забезпечення безпеки суспільства, реалізація митних інтересів держави, у тому числі шляхом досягнення цільових показників сплати митних платежів, а також створення сприятливих умов для зовнішньоекономічних торговельних операцій. Зарубіжний досвід неспростовно підтверджує те, що організаційна модель митниці не має вирішального значення для того, чи виконує національна митниця її призначення. Адже незалежно від того, чи митниця є самостійним державним органом, чи об'єднується вона із податковою чи прикордонною службою, підпорядковується міністерству фінансів, економічного розвитку і торгівлі, національній безпеці, а також незалежно від багатьох інших організаційних чинників макрорівня, вона досягає позитивних результатів у виконанні покладених на неї завдань, насамперед, залежного від формулювання її призначення та ступеню досконалості регуляторних та інституційних механізмів, які використовуються під час митного оформлення, митного контролю та для сприяння законним зовнішньоекономічним торговельним операціям.

Ключові слова: митна служба, завдання митних органів, пріоритети в діяльності митних органів, організаційна модель митних органів, зарубіжний досвід організації митних органів.

The article represents considerations concerning customs administration organization type in light of its purpose, having regard to customs legislation of Ukraine, materials of scientific researches and the relevant foreign experience. The study argues that the basic principles and nature of the activities of customs authorities related to customs control and customs clearance are irreparably distorted contrary to the purpose of customs authorities, if they are aimed at the sole accomplishment of fiscal indicators or prioritisation of achievement of service objectives before, for example, preventing and counteracting violations of customs regulations. Instead, one of the most important prerequisites for the harmonious development and efficiency of the customs is to direct its activities to achieve maximum results in all areas, which is quite possible with proper administrative and legal regulation as well as provided that optimal institutional models for customs are constructed and properly applied in practice.

At the same time, in foreign regulations and strategic documents the main purpose of customs authorities is to ensure public safety, the fulfillment of customs interests of the state as well as creating convenient conditions for foreign trade. Foreign experience unequivocally confirms that the organizational model of customs is not crucial for whether a customs fulfills its purpose. After all, regardless of whether the customs is an independent state body, whether it is united with the tax or border service, subordinated to the Ministry of Finance, Economic Development and Trade, National Security, and regardless of many other macro-level organizational factors, it may yield positive results in performance of its tasks, depending on the wording of its purpose and the degree of perfection of regulatory and institutional mechanisms used in customs clearance, customs control and to facilitate legitimate foreign trade transactions.

Key words: customs administration, customs administration priorities, customs administration objectives, customs administration organization type, institutionalisation of foreign customs administration.

Постановка проблеми та завдання дослідження. Еволюційний шлях митниці однозначно показує, що домінуючою організаційною моделлю, яка обиралась для її інституалізації та встановлення її місця у системі органів публічного адміністрування, є та, що передбачає визначення митниці центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через міністерство фінансів, із тим чи іншим підходом до наділення митниці повноваженнями регуляторними та тими, що стосуються розбудови структури територіальних митних органів та визначення їх повноважень. Зокрема, станом на даний момент в Україні за змістом п. 1 Положення про Державну митну службу України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 6 березня 2019 р. № 227 державну митну політику та державну політику у сфері боротьби з правопорушеннями під час застосування законодавства з питань державної митної справи реалізує Державна митна служба України, діяльність якої спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через Міністра фінансів [1]. Водночас, для максимізації вірогідності ухвалення оптимальних стратегічних рішень під час нинішнього митного

реформування, вони мають спиратись на неупереджений, всебічний та наукомісткий аналіз альтернативних організаційних моделей із належним урахуванням відповідного зарубіжного досвіду. Нерозривно пов'язаним з організаційним питанням є те, що стосується завдань митних органів та розміщення їх у ієрархії пріоритетів діяльності митних органів

Аналіз публікацій та виклад основних положень дослідження. Оглянувши напрацювання наукового співтовариства, можна констатувати, що вищенаведеним питанням присвячуються наукові праці М. Є. Адамів, О. Г. Мельник та А. В. Тодошук, О. Ф. Андрійко та Т. В. Корневої, І. М. Квеляшвілі, А. В. Макаренка, О. В. Комарова та інших вчених.

Розпочинаючи виконання поставленого у цій статті наукового завдання, перш за все, розглянемо модель, яка передбачає об'єднання органів митного спрямування із органами податкового спрямування, та яка послідовно засуджувалась вітчизняними вченими-адміністративістами та практиками у галузі митної справи.

Зокрема, М. Є. Адамів, О. Г. Мельник та А. В. Тодошук дійшли переконання щодо того, що ключовою проблемою

в організаційній сфері митної системи України була відсутність окремого центрального органу виконавчої влади, котрий займався б реалізацією безпосередньо митних питань. Вчені висловили неохвалення тим, що у недалекому минулому усі митні функції реалізовувались в межах Державної фіскальної служби України, яка іманентно пріоритезує фіскальну складову, не надаючи належного значення митній складовій. Як підсумок, була висловлена думка про необхідність створення єдиного органу – митної служби, яка поряд із податковою та казначейською службами підпорядковувалась б Міністерству фінансів України [2, с. 46]. Так само, за твердженням І. М. Квеліашвілі, створення єдиного центрального органу, до компетенції якого належить формування, реалізація та здійснення митної політики країни – державної митної служби – є вкрай назрілим питанням, вирішення якого спроможне вивести митну діяльність зі стану стагнації та уникнути подальших деструктивних проявів [3, с. 11]. Подібних поглядів дотримується Л. Кириченко, яка, посилаючись на міркування фахівців Світового банку, зауважила, що поліпшення збирання податків не обов'язково вимагає об'єднання податкової і митниці, в той час як повне злиття двох установ може, навпаки, перешкоджати підвищенню ефективності, а в процесі «перестановок» можуть серйозно постраждати багато важливі функції митниці – пост-аудит, аналіз ризиків, захист українського ринку тощо. З іншого боку, самостійність митної служби не була перешкодою проведенню великих митних реформ (електронне декларування, нові технології оформлення, гармонізація законодавства) – якщо є бажання проводити зміни, то це можна робити і в об'єднаному відомстві, і в самостійних, а якщо такого наміру немає, то зміни не будуть проводитися незалежно від організаційної структури [4].

На доповнення до вищевказаних моделей, пропонується розглянути два можливих варіанти щодо підпорядкування митниці: а) міністерству фінансів; або б) Кабінету Міністрів напряду, враховуючи комплекс завдань не лише фіскального, а й правоохоронного, сервісного та інших напрямів (спрямовування діяльності та координація міністерством фінансів лише за фіскальним напрямком). Вважається, що функціонування митниці як окремої структури забезпечило б належний рівень представництва нашої держави у Всесвітній митній організації та інших відповідних міжнародних форумах, пряму та оперативну комунікацію з бізнесом, громадянським суспільством та експертним середовищем [5, с. 21]. Рівною мірою прийнятним та перспективним, виходячи з вищевказаних міркувань, може бути підпорядкування митниці головному органу у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику економічного, соціального розвитку і торгівлі та державну зовнішньоекономічну політику, а також у зв'язку з цим, зокрема: а) розробляє і забезпечує здійснення заходів щодо розвитку та вдосконалення структури експорту та імпорту товарів; б) здійснює контроль за додержанням суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності вимог національного законодавства та положень міжнародних договорів України; в) забезпечує реалізацію єдиної митно-тарифної політики; г) виконує регуляторні та реєстраційно-дозвільні функції у сфері експорту, імпорту товарів (пункти 210, 220, 224, 225 Положення про Міністерство розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 20 серпня 2014 р. № 459) [6].

Осмисливши вищевикладене, маємо підстави констатувати, що у вітчизняних наукових та експертно-аналітичних джерелах домінуючою інституційною моделлю для митниці є та, що передбачає визначення її самостійним центральним органом виконавчої влади, діяльності якого спрямовується та координується урядом через міністерство фінансів. Альтернативним організаційним струк-

турам для митниці або приділяється недостатня увага, або наукова думка зосереджується навколо засудження об'єднання митниці із податковою службою, що абсолютизує значення фіскальних цілей у діяльності митниці. При цьому, під час вирішення питання про організаційне оформлення митних органів, неможна оминати увагою їх призначення як основний чинник інституалізації митних органів, змісту та спрямованості їх діяльності.

За положеннями митного законодавства України призначенням митних органів є створення сприятливих умов для розвитку зовнішньоекономічної діяльності, забезпечення безпеки суспільства, захист митних інтересів України (ч. 1 ст. 544 МК України). Основними завданнями, виконання яких покладається на митні органи для досягнення цих результатів, є, зокрема:

- забезпечення правильного застосування, неухильного дотримання та запобігання невиконанню вимог законодавства України з питань митної справи;
- створення сприятливих умов для полегшення торгівлі, сприяння транзиту, збільшення товарообігу та пасажиропотоку через митний кордон України;
- здійснення митного контролю та виконання митних формальностей;
- забезпечення справляння митних платежів;
- застосування передбачених законом заходів митно-тарифного та нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності, здійснення контролю за дотриманням заборон та обмежень щодо переміщення окремих видів товарів через митний кордон України;
- запобігання та протидія контрабанді, боротьба з порушеннями митних правил на всій митній території України (ч. 2 ст. 544 МК України) [7].

Звернувшись до матеріалів наукових досліджень, присвячених призначенню та завданням митних органів, помічаємо те, що значною підтримкою користується позиція щодо недопустимості відхилення митних органів від їх призначення на користь забезпечення повного та своєчасного справляння митних платежів для наповнення бюджетів.

Зокрема, А. В. Макаренко дотримується позиції щодо того, що вкрай негативний вплив має гіпертрофована фіскальна функція митниці, хоча, насправді, вона є похідною від інших – захисту внутрішнього ринку, застосування законодавства, що регулює зовнішньоекономічні операції, організації безпечного переміщення товарів [8, с. 24].

Разом з тим, на противагу до вищезгаданого вченого та його однодумців, О. Ф. Андрійко та Т. В. Корнева висловили прихильність до думки про те, що пріоритетними в контролюючій діяльності митних органів є, передусім, фіскальна функція щодо забезпечення надходження податків при ввезенні товарів на митну територію України, а також охоронна функція щодо національної безпеки країни. Фіскальна функція відіграє головну роль в оцінці діяльності митних органів, применшивши виконання інших функцій [АНДРІЙКО, с. 108-109].

Міркування про виключність значення одного з напрямів діяльності митниці зустрічаються також у наукових працях, присвячених перенесенню акценту у організації та діяльності митниці на обслуговування зовнішньоекономічних операцій підприємств, а також громадян під час ввезення чи вивезення (пересилання) ними товарів на митну територію України.

Наприклад, як зауважила І. В. Каїмова, традиційні для митної справи процеси регулювання і митного адміністрування мають структуруватися і організовувати на якісно новому рівні – на рівні сервісного обслуговування. Головним завданням заходів, що проводяться в рамках комплексної програми, має стати клієнтоорієнтованість посадових осіб митних органів [10].

Як значно більш прийнятна альтернатива теоретичним концепціям з абсолютизацією значення одного або декіль-

кох напрямів діяльності митниці, великою частиною наукового співтовариства обстоюється думка про необхідність збалансування та оптимізації діяльності митниці за усіма напрямками.

Зокрема, О. В. Комаров зауважив, що може здаватись, ніби сприяння міжнародній торгівлі з позиції мінімізації податкового навантаження є конфліктною відносно фіскальної функції, тоді як у плані лібералізації митних процедур функція сприяння є суперечливою щодо правоохоронної функції. Однак, за справедливим висновком вченого, сучасні механізми митного регулювання дають змогу збалансувати суперечливість таких завдань та забезпечують митні адміністрації засобами досягнення правильного балансу між спрощенням умов міжнародної торгівлі та регуляторним контролем у процесі реалізації правоохоронної та стимулюючої функцій [11, с. 63].

Підсумовуючи вищевикладене, слід наголосити на тому, що принципові засади та характер діяльності митних органів, пов'язані з митним контролем та митним оформленням, непоправно викривляються всупереч призначенню митних органів, якщо вони спрямовуються на першочергове виконання фіскальних показників або пріоритетне досягнення цілей сервісного обслуговування перед, наприклад, запобіганням та протидією порушенням митних правил. Натомість, однією з найважливіших передумов гармонійного розвитку та ефективності митної служби є спрямування її діяльності на досягнення максимальних результатів за усіма напрямками, що є цілком можливим за належного адміністративно-правового регулювання та побудови оптимальних інституційних моделей та їх реалізації на практиці.

Взявши до уваги вищевикладені міркування щодо інституційних моделей для митних органів, а також щодо їх призначення, слід спрямувати фокус дослідження на зарубіжний досвід організації, принципів та порядку діяльності митних органів за основними напрямками митного адміністрування. Розпочати цей етап видається за доцільне оглядом деяких положень, висновків та рекомендацій міжнародних аналітичних джерел.

Так, висловлюючись щодо пріоритетних цілей митного контролю, Європейська Комісія, вказала на те, що раніше митний контроль зосереджувався скоріше на фіскальних аспектах митного адміністрування, але нещодавно зросло значення забезпечення за допомогою заходів митного контролю національної безпеки, безпечності продукції та захисту навколишнього природного середовища. Це включає контроль:

- сплати митних платежів, правильності опису товарів, визначення їх походження та вартості;
- недопущення безконтрольного переміщення через митний кордон небезпечних товарів (контрабанда, наркотики, сигарети, зброя, підроблена продукція, боротьба з тероризмом);
- дотримання екологічного законодавства;
- виконання вимог безпечності харчових продуктів, ветеринарних, фітосанітарних та інших нормативів якості [12].

Поруч із тим, Європейська Комісія наголошує на тому, що вкрай важливими є швидкість, ефективність митного контролю, а також його побудова на сучасних методах управління ризиками, щоб не порушувати торгові потоки в економіці, що швидко розвивається. Ефективний контроль, уникнення зайвих затримок або витрат для економічних операторів досягається завдяки, насамперед, тісному партнерства з бізнесом, особливо коли мова йде про обмін інформацією; використанню сучасних ІТ-технологій та засобів (вузькоспеціалізоване обладнання для обстеження тощо), а також завдяки ефективним методам управління ризиками [12].

Подібно до вищевикладеного, Директорат митниці та акцизів Франції (Directorate general of customs and excise) визначає призначення митного законодавства

та митних органів, зазначаючи, що за сучасних умов митниці – це, перш за все, державна адміністрація, яка працює безпосередньо з логістичними системами підприємств та переміщенням товарів, спираючись на повністю комп'ютеризовані потоки інформації, що подаються заздалегідь та узгоджуються в реальному часі. Місією митниці є сприяння зовнішньоекономічній торгівлі та її безпечності. Для цього французька митниця вважає пріоритетними виконання нею таких завдань: 1) сприяння міжнародній торгівлі за допомогою спрощених процедур та індивідуальних порад для бізнесу; 2) сприяння розміщенню та функціонуванню у Франції допоміжних засобів, таких як логістика, з метою стимулювання економічного зростання та зайнятості; 3) складання статистики міжнародної торгівлі, яка корисна як для уряду, так і для бізнесу; 4) забезпечення у межах повноважень дотримання європейських правил торгівлі; 5) захист економіки від несправедливих практик, таких як демпінг, підробка та контрабанда. Як підсумок, зважаючи на те, що зростання світової торгівлі вимагає швидшого та дешевшого розмитнення товарів, збору податків на товари та вирішення нових загроз шляхом адаптації регуляторних можливостей, французька митниця пропонує підприємствам митні процедури, які більш повно інтегровані з їх логістичними обмеженнями, спираючись на комплексний підхід до відвантаження товарів, який охоплює митні, податкові та безпекові норми. Поруч із тим, вкрай важливим у діяльності митниці визнається забезпечення загальної безпеки суспільства шляхом участі у боротьбі з незаконним переміщенням товарів (особливо, зі спеціальним режимом обігу, таких як наркотичні речовини, зброя, охоронювані державою тварини та рослини тощо), відмивання грошей, а також шляхом перешкоджання потраплянню у Францію небезпечних товарів [13, с. 3-6].

Особливий наголос на безпекових функціях простежується у пріоретизації функцій митниці США. Так, Митна та прикордонна служба США утворена як державний орган, призначенням якого є вичерпне обслуговування процесів, пов'язаних із перетином та переміщенням через державний кордон, із акцентом на забезпеченні безпеки суспільства та економіки. За змістом публікацій на офіційній веб-сторінці Митної та прикордонної служби США до її утворення безпека, дотримання митних та торговельних правил та сприяння міжнародним подорожам та торгівлі проводились багатьма організаціями. Консолідація цих ролей та обов'язків дозволила американській митно-прикордонній службі розробити суцільні процедури безпеки, одночасно забезпечуючи дотримання національних законів та норм про імміграцію, охорону здоров'я та міжнародну торгівлю [14].

Нерозривно із призначенням митного адміністрування, як видається, має розглядатись організаційна модель митниці.

За підсумками опрацювання наукових джерел з цього питання, зазначимо, що відповідно до матеріалів наукового дослідження І. М. Квеліашвілі ефективність ведення митної справи, створення сприятливих умов для ведення бізнесу в країнах створює інституційне середовище, в якому створюються та здійснюють функції митні органи відповідно обраною в країні структурно-організаційної моделі та підпорядкуванням. Диференціація організаційних структур митних органів країн ЄС визначає чотири категорії структур:

- незалежні митні адміністрації із прямим підпорядкуванням національним урядам;
- митні адміністрації як самостійні органи, але організаційно входять до складу Міністерства фінансів країни; митні адміністрації, які функціонують як інтегроване фіскальне відомство;
- об'єднані податково-митні адміністрації, що входять до складу національних фінансових відомств країн [3, с. 13].

Доповнимо вищевикладений перелік декількома організаційними моделями митниці, які також використовуються під час розбудови системи митного адміністрування. Так, за змістом аналітичного видання ВМО світова практика показує, що національна митниця може також діяти як: 1) частина інтегрованого прикордонного відомства із підпорядкуванням міністерству внутрішніх справ; 2) структурний підрозділ міністерства фінансів на правах департаменту; 3) самостійний державний орган, загальне управління яким здійснює міністерство економіки [15, с. 78].

Для більш наочного огляду інституційного оформлення митного адміністрування зазначимо, що, як встановили фахівці Організації економічного співробітництва та розвитку, податкові адміністрації відповідають за управління митними та прикордонними службами в Бразилії, Франції, Мексиці та Іспанії. На відміну від цього, митні адміністрації підпорядковуються міністерствам фінансів Німеччини, Індії, Індонезії, Японії та Російської Федерації. Більше того, митні та прикордонні служби делегуються відомствам, які тою чи іншою мірою є віддаленими від прямого оперативного управління з боку уряду в Аргентині, Канаді, Італії, Кореї, Південній Африці та США. Однак, ці відомства підпорядковуються різним міністрам або відомствам, включаючи Федеральне управління державних доходів, та можуть підпадати під загальний юридичний контроль міністерства фінансів (Аргентина), департаменту громадської безпеки (Канада) та департаменту національної безпеки (США), персонально міністрів фінансів (Італія та Південна Африка). Примітним також визнається те, що митне відомство Кореї не звітує перед виконавчою владою, а митне відомство Китаю очолює міністр митниці. Також специфічним є те, що функції митниці виконує Міністерство імміграції та захисту кордонів в Австралії, а також Міністерство митниці та торгівлі Туреччини [16, с. 15].

Для більш широкого охоплення організаційних особливостей, видається за доцільне більш глибоко ознайомитись із незвичайними інституційними моделями митниці. Оскільки Митній та прикордонній службі США вже була приділена належна увага, слід одержати достатньо цілісне уявлення про те, яке місце у системі органів виконавчої влади має митниця Сполученого Королівства.

Так, Митна та податкова служба Сполученого Королівства є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується та координується Казначейством Сполученого Королівства. Митна та податкова служба Сполученого Королівства підзвітна канцлеру казначейства. Канцлер делегував повноваження наглядати за Митною та податковою службою Сполученого Королівства фінансовому секретарю Казначейства, який вважається міністром Казначейства у митних і податкових справах [17, с. 73]. Основними завданнями Митної та податкової служби Сполученого Королівства є: 1) забезпечення надходження коштів до бюджету; 2) сприяння законній міжнародної торгівлі, захист фінансової, економічної, соціальної та фізичної безпеки Сполученого Королівства; 3) адміністрування податкової системи в найбільш простий, орієнтований на клієнта й ефективний спосіб [5, с. 7].

Поруч із вищевикладеним, для більш широкого охоплення досвіду зарубіжних країн із найбільш видатними макроекономічними досягненнями та визнаним авторитетними міжнародними організаціями високим рівнем регуляторним та інституційним забезпеченням виконання митних формальностей, слід розглянути основні положення законодавства про організацію і забезпечення діяльності митних органів, їх інформаційні технології та інформаційні ресурси у Республіці Сінгапур, яка за оцінками, викладеними у щорічному дослідженні Світового банку «The Logistics Performance Index and Its Indicators 2016»,

митниця Сінгапуру за підсумками 2016 р. стала найбільш прогресивною та результативною у світі, насамперед, завдяки якості митного оформлення та частки фізичного огляду товарів [18].

Ознайомившись із деякими відображеними у законодавстві Сінгапуру аспектами організації та порядку діяльності митних органів цієї країни, насамперед, зазначимо, що Митницю Сінгапуру очолює Генеральний директор, який призначається на посаду та звільняється з посади Міністра фінансів. Діяльність Митниці Сінгапуру спрямовується та контролюється Міністерством фінансів. Кількість заступників та помічників Генерального директора визначає Міністр фінансів на свій розсуд з урахуванням пропозицій Генерального директора. Міністр фінансів може призначати стільки інших старших посадових осіб митних органів, скільки він вважатиме за необхідне для належного виконання нормативно-правових актів з питань митної справи (ст. 4 Акту Сінгапуру про митницю). Генеральний директор Митниці Сінгапуру може наділити будь-якого зі старших посадових осіб митних органів усіма чи певним обсягом повноважень, що покладаються законодавством на Генерального директора, встановлюючи обмеження щодо їх здійснення на свій розсуд. Генеральний директор може призначати стільки посадових осіб митних органів, скільки він вважатиме за необхідне для належного виконання нормативно-правових актів з питань митної справи (ст. 5 Акту Сінгапуру про митницю) [20].

Висновки з дослідження. Підсумовуючи вищевикладене щодо організаційних моделей митниці та її призначення, маємо підстави констатувати те, що у зарубіжних нормативно-правових та стратегічних документах основним призначенням митних органів визначається забезпечення безпеки суспільства, реалізація митних інтересів держави, у тому числі шляхом досягнення цільових показників сплати митних платежів, а також створення сприятливих умов для зовнішньоекономічних торговельних операцій. Очевидним є те, що належне виконання національною митницею її призначення, незважаючи на складність поєднання його складових, у зарубіжних країнах досягається комплексними прогресивними нововведеннями. З-поміж них окремо варто відзначити заходи спрощення, пришвидшення, здешевлення митного оформлення та митного контролю із одночасним підвищенням їх ефективності з точки зору забезпечення безпеки суспільства та виконання фінансових показників. Також, особливе значення та високий рівень розвитку у зарубіжних країнах має логістичне супроводження зовнішньоекономічних торговельних операцій митними органами шляхом, серед іншого, впровадження та модернізації зручних програмних рішень для користувачів послуг митних органів, зокрема платформи управління комерційною інформацією для логістики та торгівлі, державно-приватного співробітництва тощо. Водночас, зарубіжний досвід неспростовно підтверджує те, що організаційна модель митниці не має вирішального значення для того, чи виконує національна митниця її призначення. Адже незалежно від того, чи митниця є самостійним державним органом, чи об'єднується вона із податковою чи прикордонною службою, підпорядковується міністерству фінансів, економічного розвитку і торгівлі, національної безпеки, а також незалежно від багатьох інших організаційних чинників макrorівня, вона досягає позитивних результатів у виконанні покладених на неї завдань, насамперед, залежного від формулювання її призначення та ступеню досконалості регуляторних та інституційних механізмів, які використовуються під час митного оформлення, митного контролю та для сприяння законним зовнішньоекономічним торговельним операціям.

ЛІТЕРАТУРА

1. Положення про Державну митну службу України, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 6 березня 2019 року № 227. Дата оновлення: 25 вересня 2019 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/227-2019-%D0%BF#n209>.
2. Мельник О. Г., Тодощук А. В., Адамів М. Є. Проблеми та перспективи розвитку митної системи України в умовах європейської інтеграції. *Актуальні проблеми забезпечення національної безпеки та спрощення процедур міжнародної торгівлі*: збірник тез II наук.-практ. інтернет-конференції (м. Ірпінь – м. Хмельницький, 18-30 трав. 2018 року). м. Ірпінь, м. Хмельницький, 2018. С. 44-47.
3. Квеліашвілі І. М. Реформування державного управління митною справою України в умовах європейської інтеграції : автореф. дис. ... доктора наук з держ. управління : 25.00.01. Дніпро, 2019. 39 с.
4. Кириченко Л. Чи потрібна бізнесу незалежна Митниця. За і проти. *Економічна правда*. 2016. URL: <https://uteka.ua/publication/news-14-delovye-novosti-36-ekspertna-dumka-chi-potribna-biznesu-nezalezchna-mitnitsya-za-i-proti>.
5. Саварець А. Український та зарубіжний досвід побудови митних органів: рекомендації для сучасної України. 2017. URL: http://www.ier.com.ua/ua/publications/consultancy_work?pid=5713.
6. Положення про Міністерство розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 20 серпня 2014 р. № 459. Дата оновлення: 11 вересня 2019 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/838-2019-%D0%BF>.
7. Митний кодекс України : Закон України від 13 березня 2012 року № 4495-VI. Дата оновлення: 22 вересня 2019 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17#Text>.
8. Макаренко А. В. Митна реформа: пошук оптимальної концепції. *Lex Portus*. 2017 № 2 (4). С. 21-36.
9. Андрійко О. Ф., Корнева Т.В. Сучасний стан та основні напрями вдосконалення митного контролю в Україні. *Часопис Київського університету права*. 2019 № 4. С. 107-112.
10. Каимова И. В. Особенности стандартизации и унификации деятельности таможенных органов Российской Федерации. *Экономические науки*. 2018. № 12. URL: <http://novaum.ru/public/p599>.
11. Комаров О. В. Удосконалення фіскальної політики в галузі державної митної справи. *Вісник Національної академії державного управління при Президентові України. Серія : Державне управління*. 2017. № 4. С. 62-67.
12. European Commission (2019). The role of Customs Controls. URL: https://ec.europa.eu/taxation_customs/business/customs-controls/general_en.
13. Ministre du Budget, des Comptes publics et de la Réforme de l'État (2011) A brief introduction to French Customs. URL: <https://www.douane.gouv.fr/sites/default/files/uploads/files/2019-04/french-customs-%28en%29.pdf>.
14. U.S. Customs and Border Protection (2019). CBP Through the Years. URL: <https://www.cbp.gov/about/history>.
15. World Customs Organization (2019) Annual Report 2018-2019. URL: http://www.wcoomd.org/-/media/wco/public/global/pdf/media/annual-reports/annual-report-2018_2019.pdf.
16. Organisation for Economic Co-operation and Development (2017). *Integrity in Customs: Taking Stock of Good Practices*. URL: <https://www.oecd.org/gov/ethics/integrity-customs-good-practices.htm>.
17. HM Revenue and Customs (2019) Annual Report and Accounts 2018-19 (for the year ended 31 March 2019). 298 p. URL: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/824652/HMRC_Annual_Report_and_Accounts_2018-19_web.pdf.
18. Ассоциация содействие развитию внешней экономической деятельности (2017). Почему таможенно Сингапура считают лучшей в мире? URL: <http://www.np-srv.ru/stati/pochemu-tamognyu-singapura-schitayut-luchshey-v-mire/>.
19. *Singapore Customs Act* 1960. (2019, March 13). <https://sso.agc.gov.sg/Act/CA1960#P11->.

КРИМІНАЛІСТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА СПОСОБІВ ВЧИНЕННЯ ПРАЦІВНИКАМИ ПРАВООХОРОННОГО ОРГАНУ ЗЛОВЖИВАНЬ ВПЛИВОМ**FORENSIC CHARACTERIZATION OF THE WAYS IN WHICH LAW ENFORCEMENT OFFICERS COMMIT ABUSES OF INFLUENCE**

**Нечитайло В.О., аспірант наукової лабораторії
з проблем протидії злочинності**

Національна академія внутрішніх справ

У статті надано криміналістичну характеристику способів вчинення зловживання впливом працівниками правоохоронних органів як складову методики розслідування відповідної категорії корупційних правопорушень. Проаналізовано специфіку об'єктивної сторони злочину, зокрема форми і методи реалізації незаконного впливу з використанням службового становища, процесуального статусу, наявних службових контактів та інформаційних ресурсів. Розглянуто типові способи вчинення таких злочинів, зокрема через посередників, із застосуванням психологічного тиску, під виглядом законної взаємодії з іншими органами або посадовими особами. Наголошено, що способи вчинення зловживання впливом характеризуються значною різноманітністю та охоплюють передусім активні, завідомо протиправні дії, що суперечать чинним правовим нормам, службовим інструкціям, положенням та іншим обов'язковим для виконання нормативним актам. Такі дії мають свідомий і цілеспрямований характер, що свідчить про наявність умислу та попередню підготовку з боку суб'єкта правопорушення.

Окрему увагу приділено приховуванню слідів злочину, конспіративним методам взаємодії та використанню фіктивних службових повноважень. Визначено криміналістичне значення узагальнення способів вчинення зловживання впливом для встановлення істини у кримінальному провадженні, формування типових слідчих ситуацій та розробки ефективних тактичних прийомів. Зроблено висновок про необхідність системного підходу до вивчення поведінкових моделей правопорушників у структурі правоохоронних органів з метою вдосконалення превентивних та доказових механізмів у сфері протидії корупції.

Ключові слова: зловживання впливом, працівник правоохоронного органу, корупційний злочин, криміналістична характеристика, спосіб вчинення, кримінальне провадження, розслідування, криміналістичне забезпечення, слідчі (розшукові) дії.

The article provides a forensic description of the methods of committing abuse of influence by law enforcement officers as a component of the investigation methodology for the relevant category of corruption offenses. The specifics of the objective side of the crime are analyzed, in particular, the forms and methods of exercising illegal influence using official position, procedural status, available official contacts and information resources. Typical methods of committing such crimes are considered, in particular through intermediaries, with the use of psychological pressure, under the guise of lawful interaction with other bodies or officials. It is emphasized that the methods of committing abuse of influence are characterized by significant diversity and include, first of all, active, knowingly unlawful actions that contradict current legal norms, official instructions, regulations and other mandatory regulatory acts. Such actions are conscious and purposeful in nature, which indicates the presence of intent and preliminary preparation on the part of the subject of the offense.

Special attention is paid to concealing traces of a crime, conspiratorial methods of interaction and the use of fictitious official powers. The forensic significance of generalizing the methods of committing abuse of influence for establishing the truth in criminal proceedings, forming typical investigative situations and developing effective tactical techniques is determined. The conclusion is made about the need for a systematic approach to studying the behavioral models of offenders in the structure of law enforcement agencies in order to improve preventive and evidentiary mechanisms in the field of combating corruption.

Key words: abuse of influence, law enforcement officer, corruption crime, forensic characteristics, method of commission, criminal proceedings, investigation, forensic support, investigative (search) actions.

Актуальність теми. У сучасних умовах трансформації системи правоохоронних органів в Україні, особливого значення набуває дослідження протиправної поведінки їхніх представників, зокрема у вигляді зловживання впливом. Таке кримінальне правопорушення, передбачене ст. 369-2 Кримінального кодексу (далі – КК) України [1], становить одну з найбільш латентних форм корупційних проявів, яка нерідко залишається поза межами кримінального переслідування внаслідок складності фіксації, особливого статусу суб'єкта та високого рівня конспірації дій. Водночас зловживання впливом з боку працівників правоохоронних органів не лише підриває авторитет системи правопорядку, але й створює загрозу для принципу верховенства права, справедливості та правової безпеки громадян.

Особливості професійної діяльності правоохоронців – наявність владних повноважень, доступ до інформації з обмеженим доступом, процесуальна автономія – сприяють формуванню специфічних способів реалізації злочинних намірів. Тому виявлення та криміналістичне дослідження способів вчинення зловживання впливом є важливою передумовою для удосконалення методики розслідування цієї категорії правопорушень, розроблення тактичних прийомів фіксації фактів впливу, збору доказів, а також забезпечення ефективної протидії таким злочинам у системі правозастосування.

У цьому контексті особливу увагу слід приділяти виокремленню типових моделей поведінки суб'єктів зловживання впливом, каналів комунікації між ними та третіми особами, механізмів використання посередників, ознакам фіктивних рішень або обіцянок, а також методам маскування злочинної діяльності під законну службу або комунікативну практику. Усі ці аспекти становлять предмет криміналістичної характеристики способів вчинення зазначених правопорушень.

Таким чином, дослідження криміналістичної характеристики способів вчинення працівниками правоохоронного органу зловживань впливом дозволяє не лише поглибити теоретичні уявлення про механізми протиправної діяльності у цій сфері, а й сприяє розвитку ефективних інструментів практичного розслідування й запобігання даним злочинам.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретична основа статті ґрунтується на наукових працях українських вчених якими досліджено окремі питання службових, корупційних кримінальних правопорушень, у т.ч. зловживання впливом, зокрема: А. Б. Балонь, О. О. Буряк, Г. П. Власова, О. В. Капліна, Є. А. Котець, Є. Д. Лук'янчиков, М. А. Погорельський, О. С. Тарасенко, Л. Д. Удалова, С. С. Чернявський, А. В. Шевчишен, О. Г. Шило та інші. Окремі питання вчинення кримінальних правопорушень працівниками правоохоронних орга-

нів досліджували В. Є. Боднар, І. А. Волков, М. М. Коваль та інші.

Зазначені й інші вчені зробили достатній внесок у теорію та практику розслідування корупційних злочинів, водночас потребує поглибленого вивчення питання способів вчинення працівниками правоохоронного органу зловживань впливом.

Виклад основного матеріалу. Вивчення способу вчинення кримінального правопорушення є обов'язковим елементом доказування згідно з ч. 1 ст. 91 КПК України [2]. Це положення підкреслює важливість дослідження способу дій для повного та об'єктивного встановлення обставин провадження.

У вітчизняній криміналістичній науці дослідження способу злочину базується на системно-структурному та системно-функціональному підходах. Так, М. В. Салтєвський розглядає спосіб вчинення як сукупність довільних і частково мимовільних цілеспрямованих дій, які перебувають у внутрішньому функціональному та причинно-наслідковому зв'язку [3, с. 421]. С. М. Зав'ялов визначає спосіб злочину як комплекс взаємопов'язаних дій або бездіяльності, спрямованих на досягнення злочинної мети, що виконуються у певній послідовності із залученням відповідних знарядь та засобів [4, с. 7]. С. С. Чернявський підкреслює, що спосіб вчинення правопорушення є системою дій, механізмів і прийомів, які реалізуються на стадіях підготовки, виконання та приховування злочину. Він вважає, що ця система є детермінованою як зовнішніми чинниками, так і внутрішніми мотивами суб'єкта, а кожна дія злочинця залишає сліди, які можуть бути проаналізовані за використанням криміналістичних засобів [5, с. 55–56]. А. Ф. Волобуєв, у свою чергу, зазначає, що спосіб злочину є відображенням взаємодії особистості злочинця, обстановки злочину та об'єкта посягання. Його формування обумовлюється мотивами суб'єкта і тією метою, яку він прагне досягти. Водночас він звертає увагу на відмінності між злочинами, вчиненими активними діями, та тими, які реалізуються шляхом бездіяльності – останні мають власну специфіку, що також повинна враховуватися в методиках розслідування [6, с. 18]. І. В. Гора розглядає спосіб злочину як багатогранну систему, що включає дії на всіх етапах – від підготовки до приховування, і яка несе значну інформаційну цінність для аналізу особи правопорушника, його намірів, обраних засобів та слідової картини [7, с. 38].

Таким чином, у науковій літературі сформувався підхід до трактування способу вчинення кримінального правопорушення як багатовимірного феномена, що охоплює не лише технічні чи процесуальні аспекти, але й психологічні, соціальні та організаційні. Це дає підстави розглядати його як один із провідних елементів криміналістичної характеристики, який дозволяє не тільки реконструювати механізм злочину, але й забезпечити методичну основу для досудового розслідування, доказування та профілактики злочинності.

Слід наголосити, що законодавець не обмежує зміст поняття «вплив» виключно рамками службових повноважень чи владних повноважень. Вплив у контексті складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 369-2 КК України, може здійснюватися й поза межами формального службового підпорядкування. Йдеться про випадки, коли особа, спираючись на свій службовий авторитет, особисті зв'язки або інші можливості, зумовлені займаною посадою, вживає заходів з метою спонукання інших (непідпорядкованих) осіб до ухвалення певних рішень чи вчинення дій, вигідних ініціатору впливу [8].

Найбільш поширеними способами готування до зловживання впливом є:

1. Вибір сфери суспільних відносин, у межах якої суб'єкт має потенційну можливість впливати на службову

особу або обставини, що створюють умови для вчинення кримінального правопорушення.

2. Ідентифікація цільової особи, від якої планується одержання неправомірної вигоди, з'ясування її соціального статусу, зв'язків, матеріального становища.

3. Застосування авторитету чи впливу, використання службового становища, контактів або інших ресурсів задля створення реальних або ілюзорних негативних наслідків, які стимулюють особу погодитися на надання неправомірної вигоди.

4. Імітація загрозливих наслідків у разі відмови від передання неправомірної вигоди.

5. Конспіративна поведінка, що включає уникнення прямої згадки про грошові кошти або інші вигоди через використання завуальованих висловів, кодових слів тощо.

6. Проведення переговорів щодо умов передання неправомірної вигоди (сума, форма, місце, час).

7. Узгодження деталей реалізації: вибір місця, часу, маршрутів, точок спостереження, шляхів відступу, засобів позбавлення від речових доказів.

8. Формування алібі (створення документальних або ситуаційних підтверджень непричетності, зокрема через боргові розписки).

9. Підготовка транспортних засобів для швидкого зникнення або перевезення предметів неправомірної вигоди.

10. Використання посередників, у тому числі без їхньої повної поінформованості щодо змісту кримінального наміру.

11. Контакт з особою, на яку має бути здійснений вплив, з метою узгодження рішень або створення умов для реалізації такого впливу.

Способи реалізації зловживання впливом зазвичай є прихованими, ретельно підготовленими та часто носять технологічний характер. Згідно з об'єктивною стороною складу цього злочину, зловживання впливом полягає у таких діях особи, яка:

- Пропонує або погоджується одержати неправомірну вигоду;
- Обіцяє здійснити вплив за винагороду;
- Отримує неправомірну вигоду за вплив на рішення службової особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (ч. 1 ст. 369-2 КК України).

Відповідно до підходів, запропонованих М. В. Салтєвським, С. М. Зав'яловим, С. С. Чернявським, А. Ф. Волобуєвим та І. В. Горою, спосіб вчинення цього злочину слід розглядати як системну модель дій, що має як функціональний, так і криміналістичний вимір. Це дозволяє не лише краще ідентифікувати механізм реалізації правопорушення, а й сформувати ефективні підходи до його розслідування, виявлення й попередження.

Узагальнення практики свідчить про доцільність застосування у межах криміналістичних досліджень терміну «спосіб вчинення кримінального правопорушення» як інтегральної категорії, що охоплює підготовку, реалізацію та приховування злочину. Такий підхід забезпечує методологічну послідовність, підвищує якість матеріалів досудового розслідування і дає змогу виявити приховані тенденції у діяльності суб'єктів, схильних до вчинення цього виду кримінального правопорушення.

Основними формами дій особи, що охоплюються складом кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 369-2 КК України, є вплив на прийняття рішення службовою особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, з метою одержання неправомірної вигоди. Зміст зазначених дій полягає в наступному: а) прийняття пропозиції неправомірної вигоди за здійснення впливу на службову особу; б) прийняття обіцянки неправомірної вигоди за вчинення відповідного впливу; в) одержання неправомірної вигоди для

себе або третьої особи як винагороди за вплив; г) пропозиція здійснити вплив на ухвалення рішення службовою особою за надання неправомірної вигоди; г) обіцянка здійснити такий вплив в обмін на отримання неправомірної вигоди.

Зазначені дії становлять об'єктивну сторону кримінального правопорушення, кваліфікованого за ч. 2 ст. 369-2 КК України, яка встановлює відповідальність за зловживання впливом у формі домовленостей щодо неправомірної вигоди як способу впливу на офіційні рішення посадових осіб.

Також варто звернути увагу на дії особи, поєднані з вимаганням неправомірної вигоди за вплив на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави: а) прийнятті нею пропозиції неправомірної вигоди; б) прийнятті обіцянки такої вигоди; в) одержанні останньої для себе чи третьої особи (ч. 3 ст. 369-2 КК України) [9, с. 910].

У контексті кваліфікації зловживання впливом слід звернути особливу увагу на положення ч. 3 ст. 369-2 КК України, відповідно до якої як окрема форма вчинення цього кримінального правопорушення передбачено вимагання неправомірної вигоди. При цьому загальні ознаки вимагання викладено в диспозиції частини першої ст. 189 КК України [1; 10]. Крім того, якщо внаслідок вимагання неправомірної вигоди фактичне її отримання не відбулося через обставини, що не залежали від волі винного, вчинене кваліфікується як замах на кримінальне правопорушення, передбачене ч. 3 ст. 369-2 КК України, відповідно до положень ст. ст. 13 та 15 КК України [9, с. 911].

Варто зауважити, що, як засвідчує практика досудового розслідування, дії в інтересах особи, яка пропонує, обіцяє чи надає неправомірну вигоду за здійснення зловживання впливом, можуть набувати найрізноманітніших форм. Поряд із «традиційними» проявами такого впливу – зокрема, незаконним втручанням у діяльність службових осіб щодо: видачі дозволів чи ліцензій, ухвалення процесуальних рішень у межах кримінального провадження, виділення земельних ділянок, призначення на посади в органах державної влади чи місцевого самоврядування, – все частіше фіксуються витончені та приховані форми реалізації впливу, що значною мірою ускладнюють їх виявлення та доведення. Серед них особливої уваги заслуговують: – вплив на прийняття рішень щодо передавання державної власності за заниженими цінами підприємницьким структурам без проведення передбачених законодавством аукціонів; – сприяння укладенню комерційних угод, які завдають державі збитків (наприклад, оренда будівель та інших об'єктів за умовами, що суперечать економічним інтересам держави); – втручання у процеси банківського кредитування, що виявляється у видачі значних позик без реальних механізмів повернення або належного забезпечення зобов'язань; – сприяння створенню фіктивних підприємств, які діють без офіційної реєстрації, з метою уникнення податкового контролю або виведення активів; – фальсифікація матеріалів перевірок, у тому числі документальних ревізій, аудиторських висновків, податкових декларацій, що використовуються для прикриття незаконної фінансової діяльності.

Таким чином, вплив на ухвалення рішення службовою особою – це будь-яка дія, яка дозволяє одній особі завдяки авторитету, особистим якостям, неформальним зв'язкам, специфічним знанням чи здібностям внести корективи у хід прийняття управлінського чи адміністративного рішення, яке за нормами чинного законодавства належить до компетенції службової особи. [9, с. 910].

Спосіб приховування кримінального правопорушення слід розуміти як комплекс дій або бездіяльності особи, спрямованих на утаємничення факту вчинення злочину, його обставин, слідів, учасників чи предметів, пов'язаних із правопорушенням. Цей комплекс реалізується на основі

певної системи суб'єктивних факторів, що відображають намір правопорушника уникнути відповідальності, і може здійснюватися до, під час або після вчинення кримінального правопорушення [12, с. 232].

Приховування кримінального правопорушення можна визначити як цілеспрямовану діяльність, що має на меті перешкодити встановленню істини у кримінальному провадженні, шляхом приховання, знищення, маскування або фальсифікації слідів злочину, а також засобів, знарядь вчинення правопорушення чи предметів, здобутих злочинним шляхом. Така діяльність становить собою одну з форм кримінально протиправної поведінки, що може істотно ускладнити або навіть унеможливити розслідування [13].

До найбільш поширених способів приховування зловживання впливом належать: – сприяння у фальсифікації документів або створення нових, на підставі яких забезпечується незаконне працевлаштування, просування по службі, утворення нових підрозділів чи посад; – виготовлення фіктивних реєстраційних документів, які засвідчують неправомірне набуття майнових прав, зокрема отримання житла, оформлення кредитів, субсидій тощо; – виправлення дат, підписів та реквізитів у правовстановлюючих чи господарських документах, що фіксують створення приватних підприємств або комерційних структур; – формування неправомірних управлінських рішень, таких як видання наказів, розпоряджень або протоколів неіснуючих зборів з метою надання монопольних прав, наприклад, на торгівлю енергоносіями, що суперечить установленим нормам; – створення фіктивних аукціонних документів, у яких умисно занижується ринкова вартість майна (будинків, споруд), що передається у власність комерційних структур під виглядом збиткових об'єктів або об'єктів із прихованими дефектами, за умови формального дотримання аукціонних процедур; – використання репутаційного маскування, зокрема створення образу «законослухняного», «непідкупного» керівника або структури через медійні чи публічні канали, що фактично формує своєрідну «ширму» для прикриття неправомірної діяльності.

В окремих випадках зловживання впливом маскується під цивільно-правові відносини, зокрема шляхом укладення удаваних договорів про надання консультаційних чи інформаційних послуг, через які легалізуються неправомірні вигоди. Такий підхід ускладнює виявлення кримінальної складової діяння й потребує глибокого аналізу економічної сутності правочинів.

Нерідко способи приховування зловживання впливом межують або переростають у самостійні склади інших кримінальних правопорушень, зокрема службового підроблення (ст. 366 КК України), втручання в діяльність працівника правоохоронного органу (ст. 343 КК України), що потребує додаткової юридичної кваліфікації та комплексного підходу до розслідування [14, с. 20–22].

Аналіз матеріалів кримінальних проваджень, а також узагальнень слідчої й судової практики свідчить про існування низки типових форм протидії розслідуванню у кримінальних провадженнях щодо зловживання впливом, які використовуються з метою унеможливлення встановлення істини та уникнення кримінальної відповідальності. До них належать:

1. Вплив на слідчого або прокурора (85% випадків), у т.ч. з використанням корупційної складової (52%). Показовим прикладом є справа, розглянута Верховним Судом у 2020 році. В ній ОСОБА_1, користуючись своїм службовим становищем, чинив тиск на підлеглих з метою фальсифікації результатів перевірки у справі, відкритій за фактом злочину, передбаченого ч. 2 ст. 369-2 КК України. Зокрема, службовець вимагав у категоричній формі скласти протоколи про адміністративні правопорушення щодо громадян без законних підстав, обіцяючи вирішити «проблеми по службі». Місцевий суд визнав його винним

за ч. 2 ст. 343 КК України (втручання в діяльність працівника правоохоронного органу, вчинене службовою особою). Вирок залишено без змін апеляційним судом і підтверджено Верховним Судом, який наголосив на правильності кваліфікації, підкресливши, що будь-які дії з метою перешкоджання розслідуванню або схилення до прийняття неправомірного рішення є втручанням у діяльність правоохоронних органів [15].

2. Відмова від надання показань та надання завідомо неправдивих свідчень (68% випадків).

3. Тиск на свідків і потерпілих з метою зміни або відмови від первинних показань (51%). У практиці розслідування правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 365 КК України, часто фіксуються спроби нейтралізації свідків. Один з умовно змодельованих, але типових прикладів: після того, як свідок погодився надати викривальні показання, на нього почали тиснути підозрювані – колишні правоохоронці, які погрожували фізичною розправою та пошкодженням майна. Прокурор ініціював застосування заходів безпеки, зокрема переміщення свідка до іншого регіону та забезпечення охорони. У результаті під захистом свідок надав показання, а підозрюваних додатково обвинувачено за ч. 2 ст. 386 КК України (вплив на свідка з погрозами). Суд визнав їх винними за обома епізодами, посиливши міру покарання.

4. Створення перешкод для розслідування, зокрема: – фальсифікація доказів (23%); – знищення речових доказів (7%); – переховування від слідства (22%); – симуляція захворювання з метою уникнення процесуальних дій (17%).

Таким чином, аналіз способів приховування зловживання впливом є важливим елементом формування методики його розслідування. Цей аналіз дозволяє не лише виявити ознаки маскування кримінального правопорушення, але й правильно визначити межі кримінальної від-

повідальності, забезпечуючи об'єктивне кваліфікування дій винної особи.

Висновки. Таким чином, основними складовими криміналістичної характеристики зловживань впливом, вчинених працівниками правоохоронного органу є спосіб вчинення злочину як безпосередній вплив на прийняття рішення з використанням владних повноважень, службових, товариських відносин.

Способи вчинення зловживання впливом характеризуються значною різноманітністю та охоплюють передусім активні, завідомо протиправні дії, що суперечать чинним правовим нормам, службовим інструкціям, положенням та іншим обов'язковим для виконання нормативним актам. Такі дії мають свідомий і цілеспрямований характер, що свідчить про наявність умислу та попередню підготовку з боку суб'єкта правопорушення. Сутність способів вчинення зловживання впливом полягає в тому, що службова особа, використовуючи свій посадовий статус, авторитет, особисті зв'язки із представниками органів державної влади чи місцевого самоврядування, а також інші надані їй можливості, здійснює вплив на ухвалення рішень або вчинення дій іншими особами. При цьому особливістю є те, що зазначені особи не перебувають у формальному службовому підпорядкуванні чи залежності від суб'єкта, що вчиняє вплив. Такі дії можуть проявлятися в різних формах – від прямого нав'язування рішень до латентного, опосередкованого тиску, що реалізується через створення умов, у яких адресат «впливу» вбачає необхідність реагувати на незаконні вимоги. Визначальним фактором є саме зловживання ресурсом впливу – незалежно від того, чи це службове становище, чи мережа контактів, чи інші інструменти соціальної або адміністративної влади. До основних способів вчинення зловживання впливом працівником правоохоронного органу автор відносить: примушування особи до дій чи бездіяльності шляхом використання повноважень безпосереднього керівника чи опосередкованого керівника.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>
2. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>
3. Салтевський М. В. Криміналістика (у сучасному викладі): підручник. Київ: Кондор, 2005. 588 с.
4. Зав'ялов С. М. Спосіб вчинення злочину: окремі проблеми вивчення та використання у боротьбі зі злочинністю: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2005. 21 с.
5. Чернявський С. С. Методика розслідування злочинів у сфері банківського кредитування: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2002. 240 с.
6. Волобуєв А. Ф. Механізм злочину та його зв'язок з концептуальними положеннями криміналістики : монографія. Кривий Ріг : Р. А. Козлов, 2019. 122 с.
7. Гора І. В. Поняття способу вчинення злочину та його визначення в розкритті та розслідуванні. *Закон і життя*. 2012. № 9. С. 32-35.
8. Постанова об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 29 берез. 2020 р. у справі № 554/5090/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96074938>.
9. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за заг. ред. О. М. Джужі, А. В. Савченка, В. В. Чернея. 2-ге вид., перероб. і допов. Київ: Юрінком Інтер, 2018. 1104 с.
10. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 11-те вид., переробл. та доповн. Київ : Дакор, 2019. 1384 с.
11. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за заг. ред. О. М. Джужі, А. В. Савченка, В. В. Чернея. 2-ге вид., перероб. і допов. Київ: Юрінком Інтер, 2018. 1104 с.
12. Криміналістична тактика і методика розслідування окремих видів злочинів: навч. посіб. / В. П. Бахін, В. К. Весельський, В. С. Кузьмічов та ін.; за ред. О. М. Джужі. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2010. 524 с.
13. Чичиркіна С. П. Способи приховування злочинів у сфері службової діяльності. *Юридичний часопис НАВС*. Київ., 2011. № 1 (1). С. 151158.
14. Розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою: метод. рек. / Чернявський С. С., Вознюк А. А., Дударець Р. М., Беленок В. П. та ін. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2016. 92 с.
15. Притягнення до відповідальності за втручання в діяльність працівника правоохоронного органу: постанова Верховного Суду. *Юридична газета*. URL: <https://yur-gazeta.com/golovna/prityagnennya-do-vidpovidalnosti-za-vtruchannya-v-diyalnist-pracivnika-pravoohoronnogorganu-postan.html#:~:text=%D0%B2%D1%96%D0%B4%D1%81%D1%83%D1%82%D0%BD%D0%BE%D1%81%D1%82%D1%96%20%D0%BD%D0%B0%20%D1%82%D0%B5%20%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BE%D0%B2%D0%B8%D1%85%20%D0%BF%D1%96%D0%B4%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%B2>

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

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

№ 6, 2019

**Запорізький національний університет
Запоріжжя 2019**