



ЮРИДИЧНИЙ НАУКОВИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ

ЕЛЕКТРОННЕ НАУКОВЕ
ФАХОВЕ ВИДАННЯ

www.lsej.org.ua

2' 2018

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

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

№ 2, 2018

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

**Запорізький національний університет
Запоріжжя 2018**

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

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Головний редактор:

Коломосць Тетяна Олександрівна – доктор юридичних наук, професор

Заступник головного редактора:

Бондар Олександр Григорович – доктор юридичних наук, доцент

Відповідальний секретар:

Віхляєв Михайло Юрійович – доктор юридичних наук, доцент

Члени редакційної колегії:

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

*Рекомендовано до опублікування вченою радою
Запорізького національного університету,
протокол № 10 від 27.04.2018 р.*

ЗМІСТ

РОЗДІЛ 1

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

Каленіченко Л.І. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗАХОДАМИ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ	12
Колодяжна В.В., Кислюк Р.Л. ФОРМУВАННЯ ТА РОЗВИТОК СИСТЕМИ ДЕРЖАВНИХ СУДІВ ВОЛИНСЬКОГО ВОЄВОДСТВА (1566–1795).....	16
Письменна О.П. ЗМІСТ ТА ВИТОКИ ТЛУМАЧЕННЯ ПРАВА ЯК СКЛАДОВОЇ ЧАСТИНИ ЮРИДИЧНОГО ДИСКУРСУ	20
Риндюк В.І. УПОРЯДКУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА: ДО СПІВВІДНОШЕННЯ З ДЕЯКИМИ ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИМИ ПОНЯТТЯМИ.....	24
Слинько Д.В. ПРОЦЕСУАЛІЗАЦІЯ ПРАВА У ФРАНЦІЇ ТА НІМЕЧЧИНІ В ЕПОХУ СЕРЕДНЬОВІЧЧЯ.....	28

РОЗДІЛ 2

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Грабчук Я.І. КАБІNET МІНІСТРІВ УКРАЇНИ ЯК СУБ'ЄКТ ПОПЕРЕДНЬОГО КОНСТИТУЦІЙНОГО КОНТРОЛЮ	32
Дронгаль А.М. ДЖЕРРИМЕНДЕРІНГ: СУТЬ МАНІПУЛЯТИВНОЇ «ВИБОРЧОЇ ГЕОМЕТРІЇ» ТА ШЛЯХИ ЇЇ ПОДОЛАННЯ.....	36
Прогонна О.О. ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ РЕФЕРЕНДУМУ В ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ.....	38
Сус М.С. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПОЛІТИЧНОЇ РЕКЛАМИ ЯК ФОРМИ ПЕРЕДВИБОРНОЇ АГІТАЦІЇ	42
Тетянич А.Т. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ КОНТРОЛЮ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ ПОЛІТИЧНИХ ПАРТІЙ.....	46
Турецька Я.П. ЩОДО СТАДІЇ РОЗГЛЯДУ ЗАЯВИ ПРО НАДАННЯ ОСОБИ СТАТУСУ БІЖЕНЦЯ У ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ.....	50

РОЗДІЛ 3

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

Аксютіна А.В., Олійник Я.А. ЗАСОБИ ДОКАЗУВАННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ.....	54
Басанська Н.В. АЛІМЕНТНІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ПОДРУЖЖЯ	57
Буряк Я.Я. ПОРЯДОК НАДАННЯ АДВОКАТОМ БЕЗОПЛАТНОЇ ВТОРИННОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ.....	60
Дутко А.О. РЕПРОДУКТИВНІ ПРАВА НЕПОВНОЛІТНІХ СЕРЕД ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ ДІТЕЙ.....	63
Івашенко В.В. САМОЗАХИСТ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ.....	66
Кодинець А.О. ДОГОВІРНІ ВІДНОСИНИ У СФЕРІ НАДАННЯ ІНФОРМАЦІЙНИХ ПОСЛУГ: ПРАВОВА ПРИРОДА ТА ЗАКОНОДАВЧЕ РЕГУЛЮВАННЯ	69
Менів Л.Д. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ: ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ.....	73
Топоркова М.М. ПРАВОВА ПРИРОДА ДОГОВОРУ ГАЗОПОСТАЧАННЯ ПОБУТОВОМУ СПОЖИВАЧУ	77

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

Петруненко Я.В. КЛАСИФІКАЦІЯ ПРИНЦИПІВ ЗАСТОСУВАННЯ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВИХ ЗАСОБІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕФЕКТИВНОГО ВИКОРИСТАННЯ ДЕРЖАВНИХ КОШТІВ.....	81
Челебій-Кравченко Ю.К. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА УЧАСНИКІВ СПРАВИ ЗА ПОХІДНИМ ПОЗОВОМ	85

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

Герман К.Ю. РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ СВОБОДИ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ ПРИ ВИНИКНЕННІ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН	89
Купіна Л.Ф. СОЦІАЛЬНІ ТА ЕКОНОМІЧНІ ЧИННИКИ, ЯКІ ФОРМУЮТЬ УМОВИ ЕФЕКТИВНОСТІ НОРМ ТРУДОВОГО ПРАВА	93
Уварова Н.В. ХАРАКТЕРИСТИКА СУБ'ЄКТІВ КОЛЕКТИВНИХ ТРУДОВИХ СПОРІВ	96

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

Загурський О.Б. ДО ПИТАННЯ ОПТИМІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ЕКОЛОГІЧНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ.....	100
Кирєєва І.В. ПРАВОВІ ПЕРЕДУМОВИ РЕАЛІЗАЦІЇ ЗАГАЛЬНОГО ВИКОРИСТАННЯ ОБ'ЄКТІВ РОСЛИННОГО СВІТУ ЯК РІЗНОВИДУ ЗАГАЛЬНОГО ПРИРОДОКОРИСТУВАННЯ	104
Миронов В.В., Ткачук А.І. ЕВОЛЮЦІЯ У СФЕРІ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОХОРОНИ ЗЕМЕЛЬ В УКРАЇНІ.....	107

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

Андрійченко Н.С. КАДРОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СЛУЖБИ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ ЯК СУБ'ЄКТА ЗАХИСТУ ФІНАНСОВОЇ СИСТЕМИ ДЕРЖАВИ В УМОВАХ ЇЇ РЕФОРМУВАННЯ.....	111
Іванців Д.З. ДЕЯКІ АСПЕКТИ НЕОДНОЗНАЧНОСТІ ПРАКТИКИ ПРИТЯГНЕННЯ ДО АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ФІЗИЧНИХ ОСІБ ЗА ПОРУШЕННЯ МИТНИХ ПРАВИЛ ПРИ ТРАНЗИТІ ТА ТИМЧАСОВОМУ ВВЕЗЕННІ ТРАНСПОРТНИХ ЗАСОБІВ ОСОБИСТОГО КОРИСТУВАННЯ З ІНОЗЕМНОЮ РЕЄСТРАЦІЄЮ.....	115
Коломоєць Т.О., Кукурudz Р.О. ПОДАРУНОК ДЛЯ ПУБЛІЧНОГО СЛУЖБОВЦЯ: ЧИ ДОЦІЛЬНА ДЕТАЛЬНА ПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ.....	119
Комісаров С.А. ВЗАЄМОДІЯ ПОЛІЦІЇ Й НАСЕЛЕННЯ ЯК СТРАТЕГІЧНИЙ НАПРЯМ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ПРАВОПОРЯДКУ: МІЖНАРОДНИЙ АСПЕКТ	123
Константин О.В. ДО ПИТАННЯ ДОСУДОВОГО ЗАХИСТУ СУБ'ЄКТИВНИХ ПРАВ ОСОБИ В ПУБЛІЧНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИНАХ В УКРАЇНІ.....	127
Крикавська І.В. КОНФЛІКТ ІНТЕРЕСІВ У ДІЯЛЬНОСТІ ПОСАДОВИХ ОСІБ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ТА ДЕПУТАТІВ МІСЦЕВИХ РАД	131
Логвиненко М.І., Дем'яненко О.С. РОЛЬ ТА ЗНАЧЕННЯ РОБОТИ З КАДРАМИ В ПЕРІОД РЕФОРМУВАННЯ ОРГАНІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ	134

Миргород-Карпова В.В. ОСОБЛИВОСТІ СПІВПРАЦІ УКРАЇНИ З МІЖНАРОДНИМИ ФІНАНСОВИМИ ОРГАНІЗАЦІЯМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ПРИЙНЯТТЯ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО МІЖНАРОДНІ ФІНАНСИ В УКРАЇНІ»	137
Міщенко Т.М. РОЛЬ КАДРОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ У СИСТЕМІ ПРОТИДІЇ ОРГАНІЗОВАНИЙ ЗЛОЧИННОСТІ, ЩО СУПРОВОДЖУЄТЬСЯ КОРУПЦІЙНИМИ ЗВ'ЯЗКАМИ	141
Панова О.О. ЗМІСТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПУБЛІЧНОЇ БЕЗПЕКИ	144
Пахомова А.О. ЗАКОНОДАВЧІ ОСОБЛИВОСТІ РЕГУЛЮВАННЯ АГРАРНОЇ ОСВІТИ ФРАНЦІЇ	147
Раїмов Р.І., Пасічник А.В. ОСОБЛИВОСТІ ПУБЛІЧНОГО ІНТЕРЕСУ	150
Резнік О.М. ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ УКРАЇНИ ІЗ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФІНАНСОВО-ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ ДЕРЖАВИ	154
Сіротченков Д.Ю. ЗАСТОСУВАННЯ АБО ВИКОРИСТАННЯ ВОГНЕПАЛЬНОЇ ЗБРОЇ ПРАЦІВНИКАМИ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ ЯК ГАРАНТІЯ ОСОБИСТОЇ БЕЗПЕКИ	158
Стрельченко О.Г. ГЕНЕЗИС КАТЕГОРІЇ «МЕТОДОЛОГІЯ» У СФЕРІ ОБІГУ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ	160
Турчин В.Е. ВДОСКОНАЛЕННЯ ЯКОСТІ СИСТЕМИ РЕЄСТРАЦІЇ НЕРУХОМОСТІ В УКРАЇНІ	163
Шульга Є.В. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ПІДХОДИ ДО ПОНЯТТЯ СИСТЕМИ АДМІНІСТРАТИВНИХ СТЯГНЕНЬ	168
Ярема О.Г. СОЦІАЛЬНА ЕФЕКТИВНІСТЬ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ У ПРАВООХОРОННІЙ СФЕРІ	172

РОЗДІЛ 8

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Гуртовенко О.Л. ОБМЕЖЕННЯ ЗНАЧИМОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА І ПРАВОМІРНІ БАЛАНСИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ	176
Данильченко Ю.Б. СПЕЦІАЛЬНО-КРИМІНОЛОГІЧНІ ЗАХОДИ ПРОТИДІЇ ТЕРОРИЗМУ	183
Завадська А.Т. ПРИВАТНІ ПЕНІТЕНЦІАРНІ УСТАНОВИ: ДОЦІЛЬНІСТЬ ВПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ	186
Коробка О.С. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ДОТРИМАННЯ ПРАВ ЗАСУДЖЕНИХ В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНОГО ПОСТУПУ УКРАЇНИ	189
Павленко Т.А. ДЕЯКІ АСПЕКТИ ЗАКОНОДАВЧОГО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «НЕПРАВОМІРНА ВИГОДА»	193
Сорока С.О., Марко С.І. ПРОТИДІЯ НАРКОМАНІЇ І НАРКОЗЛОЧИННОСТІ	197
Ткачова О.В., Науменко К.В. КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА КІБЕРЗЛОЧИНЦЯ	200
Яїцька Д.І. КРИМІНАЛІЗАЦІЯ ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА В УКРАЇНІ	204

РОЗДІЛ 9

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

Глидер І.В. ПРАВИЛА НАЗНАЧЕННЯ НАКАЗАННЯ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕСЕ ІЗРАІЛЯ	209
Зінковський І.П. ПОВНОВАЖЕННЯ СЛІДЧОГО ПРИ НЕПРИБУТТІ ПІДОЗРЮВАНОГО НА ВИКЛИК	212
Скрипник Д.О. ПРАВОВІ ПОЗИЦІЇ ВЕРХОВНОГО СУДУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ	215

РОЗДІЛ 10**СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА**

Д'яченко Н.О. ПОРЯДОК ФОРМУВАННЯ СКЛАДУ ТА ПОВНОВАЖЕННЯ РАДИ ПРОКУРОРІВ УКРАЇНИ	219
Кібець В.О. ОРГАНІЗАЦІЯ ДІЛОВОСТВА ЯК СКЛАДОВА ЧАСТИНА ЕФЕКТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ СУДУ	222

РОЗДІЛ 11**МІЖНАРОДНЕ ПРАВО**

Григоренко А.О. ПЕРЕВАГА ТА НЕДОЛІКИ ВИКОРИСТАННЯ ЕЛЕКТРОННОГО ПІДПISУ ПІД ЧАС ЗДІЙСНЕННЯ МІЖНАРОДНИХ ПРИВАТНОПРАВОВИХ ВІДНОСИН В АСПЕКТІ ЕЛЕКТРОННОЇ КОМЕРЦІЇ.....	225
Денисенко С.І. МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ СПРОЩЕННЯ ТА ГАРМОНІЗАЦІЇ МИТНИХ ПРОЦЕДУР У СФЕРІ МІЖНАРОДНОЇ ТОРГІВЛІ В КРАЇНАХ АСЕАН.....	229
Окладна М.Г., Майданік С.В. ПРАВОВІ ОСНОВИ СПІЛЬНОЇ ЗОВНІШНЬОЇ ТА БЕЗПЕКОВОЇ ПОЛІТИКИ ЄС	233
Перестюк Н.М. АНГЛОСАКСОНСЬКИЙ ТРАСТ КРІЗЬ ПІДВАЛИНИ ПРАВА СПРАВЕДЛИВОСТІ: ІСТОРИЧНИЙ ОГЛЯД.....	237
Пономаренко М.В. СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ ІНСТИТУТУ ЗАСТЕРЕЖЕНЬ ДО МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ.....	243
Чернявський А.Л. ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ВИЗНАЧЕННЯ МІСЦЯ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У РАМКАХ КАТЕГОРІЇ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ.....	247

РОЗДІЛ 12**ФІЛОСОФІЯ ПРАВА**

Гайворонюк Н.В. З ІСТОРІЇ ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВОЇ ДУМКИ: ЛОН Фуллер про моральність права	252
---	-----

РОЗДІЛ 13**АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ**

Іванов І.Є. ШЛЯХИ ПЕРЕЙНЯТТЯ ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ ЩОДО ПРОВАДЖЕНЬ У СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРОСТУПКИ	255
Спицька Л.В. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗДІЙСНЕННЯ ПУБЛІЧНО-СЕРВІСНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНАМИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ	258

CONTENTS

SECTION 1

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

Kalienichenko L.I. PROVISION OF LEGAL RESPONSIBILITY REALIZATION BY MEASURES OF NATIONAL POLICY	12
Kolodiazna V.V., Kysliuk R.L. THE FORMATION AND DEVELOPMENT OF THE SYSTEM OF STATE COURTS OF VOLHYNIAN VOIVODESHIP (1566–1795).....	16
Pysmenna O.P. CONTENTS AND CUTS OF INTERESTING THE RIGHT AS A COMPOSITION LEGAL DISCUSSION	20
Ryndiuk V.I. ORGANIZATION OF LEGISLATION: TO THE CORRELATION WITH SOME THEORETICAL-LEGAL CONCEPTS.....	24
Slynko D.V. PROCESSUALIZATION OF RIGHTS IN FRANCE AND GERMANY IN THE MEDIUM-ENVIRONMENT	28

SECTION 2

CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

Hrabchuk Ya.I. THE CABINET OF MINISTERS OF UKRAINE AS A SUBJECT OF PREVIOUS CONSTITUTIONAL CONTROL.....	32
Dronhal A.M. GERRYMANDERING: THE ESSENCE OF MANIPULATIVE «ELECTORAL GEOMETRY» AND WAYS OF ITS OVERCOMING.....	36
Prohonna O.O. COMPARATIVE ANALYSIS OF LEGAL REGULATION OF THE REFERENDUM IN FOREIGN COUNTRIES	38
Cus M.S. ACTUAL PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF POLITICAL ADVERTISEMENT AS THE FORM OF PRE-ELECTION CAMPAIGN	42
Tetianych A.T. THEORETICAL AND LEGAL ASPECTS OF EXERCISING CONTROL OVER ACTIVITIES OF POLITICAL PARTIES.....	46
Turetska Ya.P. REGARDING THE STAGE OF CONSIDERATION OF THE APPLICATION ON THE PROVISION OF PERSON STATUS OF THE REFUGEE IN UKRAINE'S LEGISLATION	50

SECTION 3

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

Aksiutina A.V., Oliinyk Ya.A. MEANS OF EVIDENCE IN CIVIL LEGAL PROCEEDINGS OF UKRAINE	54
Basanska N.V. ALIMENTARY OBLIGATIONS OF THE MARRIED COUPLES	57
Buriak Ya.Ia. PROCEDURE FOR PROVISION OF SECURITY SECONDARY LEGAL AID IN THE CIVIL PROCESS.....	60
Dutko A.O. REPRODUCTIVE RIGHTS OF MINORS AMONG PERSONAL NON-PROPERTY RIGHTS OF CHILDREN	63
Ivashchenko V.V. SELF-DEFENSE IN CIVIL LAW.....	66
Kodynets A.O. CONTRACTUAL RELATIONS IN THE FIELD OF PROVIDING INFORMATION SERVICES: LEGAL NATURE AND LEGISLATIVE REGULATION.....	69
Meniv L.D. RAW REGULATION OF LEGAL RESPONSIBILITY FOR VIOLATION OF CONSUMER RIGHTS: PERSPECTIVES OF DEVELOPMENT.....	73
Toporkova M.M. LEGAL NATURE OF GAS SUPPLY CONTRACT FOR HOUSEHOLD CONSUMER	77

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

Petrunenko Ya.V. THE CLASSIFICATION OF PRINCIPLES OF ECONOMIC AND LEGAL MEANS APPLICATION FOR EFFECTIVE USE OF PUBLIC FUNDS ENSURANCE	81
Chelebii-Kravchenko Yu.K. GENERAL OVERVIEW OF PARTICIPANTS OF A LEGAL PROCEEDING BROUGHT BY A DERIVATE CLAIM.....	85

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

Herman K.Iu. REALIZATION OF THE PRINCIPLE OF FREEDOM OF LABOR CONTRACT IN THE EVENT OF A LABOR LAW RELATIONSHIP.....	89
Kupina L.F. SOCIAL AND ECONOMIC FACTORS THAT SHAPE THE CONDITIONS FOR THE EFFECTIVENESS OF LABOR LAW.....	93
Uvarova N.V. CHARACTERISTICS OF SUBJECTS OF COLLECTIVE LABOR DISPUTES.....	96

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

Zahurskyi O.B. TO THE QUESTION OF OPTIMIZATION OF THE STATE ENVIRONMENTAL POLICY OF UKRAINE.....	100
Kyrieieva I.V. LEGAL PRECONDITIONS OF REALIZING GENERAL USE OF FLORA OBJECTS AS A TYPE OF GENERAL EXPLOITATION OF NATURAL RESOURCES	104
Myronov V.V., Tkachuk A.I. EVOLUTION IN THE FIELD OF NORMATIVE LEGAL REGULATION OF LAND PROTECTION IN UKRAINE.....	107

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

Andriichenko N.S. STUFFING OF THE SECURITY SERVICE OF UKRAINE AS A SUBJECT OF PROTECTION OF THE STATE FINANCIAL SYSTEM IN CONDITIONS OF ITS REFORM.....	111
Ivantsiv D.Z. SOME ASPECTS OF AMBIGUOUSNESS OF PRACTICE OF BRINGING IN TO ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY OF PHYSICAL PERSONS FOR VIOLATION OF CUSTOMS REGULATIONS AT A CUSTOMS REGIME OF TRANSIT AND A CUSTOMS REGIME OF THE TEMPORARY IMPORT OF TRANSPORT VEHICLES OF THE PERSONAL USE WITH FOREIGN REGISTRATION.....	115
Kolomoiets T.O., Kukurudz R.O. GIFT FOR A PUBLIC SERVANT: WHETHER DETAILED LEGAL REGULATION IS EXPEDIENT.....	119
Komissarov S.A. INTERACTION OF POLICE AND POPULATION AS STRATEGIC DIRECTION OF ORGANS OF LAW ENFORCEMENT: INTERNATIONAL ASPECT	123
Konstantyi O.V. TO THE QUESTION OF PROBLEM PROTECTION OF THE SUBJECTIVE PERSONAL RIGHTS IN THE PUBLIC-RELATIONAL RELATIONS IN UKRAINE	127
Krykavska I.V. CONFLICTS OF INTEREST IN ACTIVITIES OF LOCAL SELF-GOVERNMENTS AND LOCAL COUNCIL'S DEPUTIES.....	131
Lohvynenko M.I., Demianenko O.S. THE ROLE AND VALUE OF WORK WITH STAFF, IN CONDITIONS OF REFORM OF THE BODIES OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE.....	134
Myrhorod-Karpova V.V. FEATURES OF UKRAINE'S COOPERATION WITH INTERNATIONAL FINANCIAL ORGANIZATIONS AND PERSPECTIVES OF ACCEPTING THE LAW ON INTERNATIONAL FINANCES IN UKRAINE.....	137
Mishchenko T.M. THE ROLE OF PERSONNEL PROVIDERS OF LAW-ENFORCEMENT BODIES IN THE SYSTEM OF CONTROLLED ORGANIZED CRIME, COMPLIED WITH CORRUPTION RELATIONS	141

Panova O.O. CONTENT OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL RELATIONS IN THE SPHERE OF ENSURING PUBLIC SAFETY	144
Pahomova A.O. LEGISLATIVE FEATURES OF THE REGULATION OF AGRARIAN EDUCATION IN FRANCE.....	147
Raimov R.I., Pasichnyk A.V. PECULIARITIES OF PUBLIC INTEREST.....	150
Rieznik O.M. HISTORICAL AND LEGAL ANALYSIS OF THE ACTIVITIES OF UKRAINE'S LAW ENFORCEMENT AGENCIES FOR THE PROVISION OF FINANCIAL AND ECONOMIC SECURITY OF THE STATE	154
Sirotenkov D.Yu. EMPLOYMENT OR USE OF A FIREARM BY NATIONAL POLICE OFFICERS AS A GUARANTEE OF PERSONAL SECURITY	158
Strelchenko O.H. GENESIS OF THE CATEGORY «METHODOLOGY» OF KNOWLEDGE IN THE FIELD OF DRUG CIRCULATION	160
Turchyn V.E. IMPROVEMENT OF THE QUALITY OF THE REAL ESTATE REGISTRATION SYSTEM IN UKRAINE.....	163
Shulha Ye.V. THEORETICAL AND LEGAL APPROACHES TO THE DEFINITION OF THE SYSTEM OF ADMINISTRATIVE SETTLEMENTS	168
Yarema O.H. SOCIAL EFFICIENCY OF STATE SERVICE IN LAW ENVIRONMENT	172

SECTION 8

CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL LAW

Hurtovenko O.L. RESTRICTION OF SIGNIFICANCE OF CRIMINAL LAW AND LAWFUL BALANCES IN CRIMINAL LAW	176
Danylchenko Yu.B. SPECIAL-CRIMINOLOGICAL MEASURES TO COUNTER TERRORISM	183
Zavadzka A.T. PRIVATE PENITENTIARY INSTITUTIONS: ADVISABILITY OF IMPLEMENTATION IN UKRAINE	186
Korobka O.S. ACTUAL PROBLEMS OF OBSERVANCE OF CONVICTED PERSON'S RIGHTS IN THE CONDITIONS OF EUROPEAN INTEGRATION OF UKRAINE	189
Pavlenko T.A. SOME ASPECTS OF THE LEGISLATIVE DEFINITION OF THE CONCEPT «UNCERTAINTY BENEFIT»	193
Soroka S.O., Marko S.I. COUNTERACTION TO DRUG ABUSE AND DRUG-RELATED CRIMES	197
Tkachova O.V., Naumenko K.V. CRIMINOLOGICAL CHARACTERISTICS OF THE CYBERCRIMINALS	200
Yaitska D.I. CRIMINALIZATION OF DOMESTIC VIOLENCE IN UKRAINE	204

SECTION 9

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

Glider I.V. RULES FOR IMPOSING PUNISHMENT IN THE CRIMINAL PROCESS OF ISRAEL	209
Zinkovskyi I.P. INVESTIGATOR'S POWERS IN CASE OF A SUSPECT'S FAILURE TO ARRIVE UPON SUMMON.....	212
Skrypnyk D.O. LEGAL POSITIONS OF THE SUPREME COURT IN CRIMINAL PROCEDURE: CONCEPT, FEATURES AND CLASSIFICATION	215

SECTION 10

JUDICATURE; PUBLIC PROSECUTION AND ADVOCACY

Diachenko N.O. ORDER OF FORMATION OF STRUCTURE AND POWER OF COUNCIL OF PUBLIC PROSECUTORS OF UKRAINE	219
Kibets V.O. ORGANIZATION OF RECORD KEEPING AS A COMPONENT OF EFFECTIVE COURT ACTIVITY.....	222

SECTION 11**INTERNATIONAL LAW**

Hryhorenko A.O. ADVANTAGES AND DISADVANTAGES OF USING THE ELECTRONIC SIGNATURE IN E-COMMERCE IN INTERNATIONAL PRIVATE-LAW RELATIONS	225
Denysenko S.I. INTERNATIONAL AND LEGAL ASPECTS OF SIMPLIFICATION AND HARMONIZATION OF CUSTOMS PROCEDURES IN THE FIELD OF INTERNATIONAL TRADE IN THE COUNTRIES OF NAFTA.....	229
Okladna M.H., Maidanik S.V. LEGAL BASIS OF THE EU COMMON FOREIGN AND SECURITY POLICY	233
Perestiuk N.M. COMMON LAW TRUST IN LIGHT OF THE EQUITY MAXIMAS: HISTORICAL OVERVIEW	237
Ponomarenko M.V. CURRENT PROBLEMS OF THE INSTITUTE OF WARNINGS TO INTERNATIONAL AGREEMENTS.....	243
Cherniavskyi A.L. THEORETICAL PRINCIPLES OF DETERMINING THE PLACE OF INTERNATIONAL LEGAL RESPONSIBILITY WITHIN THE CATEGORY OF LEGAL LIABILITY.....	247

SECTION 12**PHILOSOPHY OF LAW**

Haivoriuk N.V. FROM THE HISTORY OF PHILOSOPHICAL AND LEGAL THOUGHT: L. FULLER ABOUT MORALITY OF LAW.....	252
---	-----

SECTION 13**URGENT ISSUES OF JURISPRUDENCE**

Ivanov I.Ye. WAYS OF TRANSFER OF EXTERNAL EXPERIENCE IN PROCEEDINGS IN ADMINISTRATIVE PROSECTS.....	255
Spytska L.V. ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF THE REALIZATION OF PUBLIC-SERVICE ACTIVITY BY LOCAL GOVERNMENT BODIES.....	258

РОЗДІЛ 1

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

УДК 340.0; 340.1

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗАХОДАМИ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ

PROVISION OF LEGAL RESPONSIBILITY REALIZATION BY MEASURES OF NATIONAL POLICY

Каленіченко Л.І.,
к. ю. н., доцент,

доцент кафедри теорії та історії держави і права факультету № 1
Харківський національний університет внутрішніх справ

Автор визначає та аналізує можливість і необхідність застосування поліцейських заходів на кожній стадії реалізації юридичної відповідальності.

Доведено, що реалізація всіх стадій юридичної відповідальності, у випадку вчинення суб'єктом права правопорушення, в тій чи іншій мірі пов'язана із застосуванням превентивних та примусових поліцейських заходів.

Ключові слова: відповідальність, юридична відповідальність, заходи Національної поліції, поліцейські заходи.

Автор определяет и анализирует возможность и необходимость применения полицейских мер на каждой стадии реализации юридической ответственности.

Доказано, что реализация всех стадий юридической ответственности, в случае совершения субъектом права правонарушения, в той или иной степени связана с применением превентивных и принудительных полицейских мер.

Ключевые слова: ответственность, юридическая ответственность, меры Национальной полиции, полицейские меры.

The author defines and analyzes the possibility and necessity of using police measures at each stage of legal responsibility implementation.

It is proved that the realization of all stages of legal responsibility, in case of committing an offender, is in one way or another linked with the use of preventive and coercive police measures.

Preventive police measures to some extent determine the probability of legal liability, and, consequently, the beginning of its stage. The emergence of the first stage of legal liability - the emergence of grounds for bringing legal liability to a certain extent depends on the effectiveness of preventive police measures. The stage of bringing to legal responsibility and its establishment is closely linked to the enforcement, enforcement process. The tasks of the second stage of legal liability are achieved through the use of preventive and coercive measures by the National Police.

The fact of using police measures at the stage of legal responsibility depends on the type of punishment. In some cases, the police, through preventive and enforcement measures, ensure the implementation of legal liability.

Key words: responsibility, legal responsibility, measures of the National Police, police measures.

Юридична відповідальність тісно пов'язана з діяльністю правоохоронної системи в цілому та Національної поліції зокрема.

Реалізація всіх стадій юридичної відповідальності (виникнення підстав для притягнення до юридичної відповідальності, притягнення до юридичної відповідальності та її встановлення, настання юридичної відповідальності) в тій чи іншій мірі безпосередньо залежить від діяльності Національної поліції. Працівники Національної поліції наділені широким колом державно-владних повноважень та поліцейських заходів, які є гарантією реалізації норм юридичної відповідальності та притягнення винної особи до відповіді за незаконні протиправні діяння. При цьому кожна стадія реалізації юридичної відповідальності забезпечується низкою властивих для неї поліцейських заходів.

В юридичній науковій літературі стадії юридичної відповідальності на загальнотеоретичному рівні досліджували: Б.Т. Базильов, М.В. Вітрук, М.В. Задніпровська, Д.А. Ліпінський, Б.Л. Назаров, О.Ф. Скакун, Р.Л. Хачатуров, М.Д. Шиндяпіна та ін.

Правила та підстави застосування поліцейських заходів були предметом наукових досліджень: С.І. Браткова, С.М. Кавуна, Л.П. Коваленка, А.Т.Комзюка, Т.П. Мінки, А.О. Погребиської, Ю.С. Рябова та ін.

Проте спеціальних загальнотеоретичних наукових досліджень забезпечення реалізації юридичної відповідальності заходами Національної поліції на сьогодні немає.

У зв'язку із цим у даній науковій статті автор поставив *за мету*: визначити та проаналізувати можливість і необхідність застосування поліцейських заходів на кожній стадії реалізації юридичної відповідальності.

Аналіз положень розділу V Закону України «Про Національну поліцію» свідчить про те, що всю сукупність поліцейських заходів *законодавець умовно поділяє на дві основні групи: превентивні поліцейські заходи та поліцейські заходи примусу.*

Звернімо одразу увагу на те, що в юридичній літературі превентивні (адміністративно-попереджувальні) *заходи* визначають як заходи профілактичного (запобіжного) характеру, що спрямовані на попередження правопорушень, забезпечення правопорядку в економічній сфері, боротьбу зі стихійним лихом, епідеміями та епізоотіями, а також на запобігання та ліквідацію негативних наслідків під час інших надзвичайних подій (перевірка документів, різні види огляду, обмеження руху транспорту, пішоходів тощо) [1, с. 76]; або як нормативні вказівки, що містяться в диспозиціях норм права, реалізація яких здійснюється в примусовому порядку суворо на законних підставах уповноваженими органами держави (їх представниками) в разі настання певних обставин з метою попередження правопорушень і забезпечення громадської безпеки [2, с. 45].

Спираючись на визначення *превентивних заходів*, вважаємо за доцільне відмітити, що дана група поліцейських заходів здійснюється, перш за все, задля *профілактики*

правопорушень і з метою запобігання «самій можливості доведення незаконного наміру на початкових стадіях» [3, с. 61]. Сутність превентивних поліцейських заходів полягає в застосуванні поліцейськими «комунікативних заходів щодо особи без залучення фізичної сили, спеціальних засобів або вогнепальної зброї» [3, с. 61].

Таким чином, *превентивні поліцейські заходи застосовуються з метою: по-перше*, профілактики правопорушень; *по-друге*, запобігання правопорушення на стадії готування до нього; *по-третє*, припинення правопорушення у період вчинення протиправних діянь [4, с. 82–85].

Основним призначенням превентивних поліцейських заходів є, з одного боку, припинення протиправної поведінки та мінімізація збитків, а з іншого – недопущення вчинення нових правопорушень. Застосовуючи превентивні поліцейські заходи, працівники поліції «створюють необхідні умови для неухильного додержання законів, виявлення, припинення правопорушень, відвернення можливих посягань на суспільні відносини, які охороняються правом» [5, с. 85].

Поряд із превентивними поліцейськими заходами законодавець виокремлює *поліцейські заходи примусу*.

Сутність поліцейських заходів примусу полягає в застосуванні психологічного та фізичного впливу на свідомість особистості. При цьому поліцейські заходи примусу застосовуються з метою *забезпечення правомірної поведінки суб'єктів права, задля чіткого та беззаперечного виконання нормативно-правових приписів, забезпечення публічного порядку та публічної безпеки*.

Слід окремо звернути увагу на те, що працівник Національної поліції має право застосовувати будь-який із поліцейських заходів примусу лише за умови, що превентивні поліцейські заходи не є ефективним та не надають умови для досягнення цілей та виконання його повноважень та завдань. Тобто *поліцейські заходи примусу застосовуються лише у виняткових випадках, їх використання тісно пов'язано із ситуацією крайньої необхідності*.

Перш ніж перейти до безпосереднього аналізу специфіки превентивних та примусових поліцейських заходів на кожній стадії реалізації юридичної відповідальності, вважаємо за доцільне зазначити, що *поліцейські заходи в процесі реалізації юридичної відповідальності ми будемо розглядати стосовно правопорушення*. Таким стан речей ми пов'язуємо з тим, що однією з основних задач Національної поліції є боротьба зі злочинністю, і специфічні риси поліцейських заходів більш яскраво виражені в процесі реалізації юридичної відповідальності фактичною підставою якої є правопорушення.

Першою стадією механізму покладення юридичної відповідальності є виникнення підстав для притягнення до юридичної відповідальності [6, с. 25]. Традиційно необхідними підставами виникнення юридичної відповідальності в юридичній літературі визначають склад правопорушення та норму права, яка порушується протиправним діянням. Стадія виникнення підстав для притягнення до юридичної відповідальності розпочинається з моменту вчинення правопорушення, винного протиправного діяння, яке порушує конкретний нормативно-правовий припис.

Слід окремо відмітити, що, з одного боку, реалізація стадії виникнення підстав для притягнення до юридичної відповідальності не залежить від волі Національної поліції, юридична відповідальність виникає об'єктивно внаслідок вчинення правопорушення, і це є початком її «стадійності». Однак, з іншого боку, *профілактична діяльність Національної поліції в певній мірі сприяє мінімізації* такого негативного соціально-правового явища, як злочинність. А отже, певною мірою *обумовлює об'єктивну реальність виникнення юридичної відповідальності*.

На сьогодні поряд із класичними завданнями Національної поліції (оперативне реагування на вчинені правопорушення; контроль над злочинністю; ужиття процесуальних заходів на стадії досудового розслідування; надання ефективної допомоги особам, яким загрожує без-

посередня небезпека; надання іншої допомоги населенню в умовах відсутності безпосередньої загрози) в юридичній літературі активно відстоюється позиція доцільності концепції проактивної діяльності даного органу виконавчої влади. Сутність проактивної діяльності поліції передбачає пріоритетність реалізації прогностично-превентивної функції і дає можливість цілеспрямовано впливати на сферу охорони правопорядку. У зв'язку із цим в поліцейській ствердилася думка щодо можливості ототожнення проактивної діяльності поліції переважно з превентивними поліцейськими заходами [7, с. 7], профілактичною діяльністю Національної поліції.

Профілактична діяльність Національної поліції полягає в систематичному виявленні й аналізі причин та умов правопорушень, зокрема порушень права на життя, розробці та вживанні заходів щодо їх усунення [8, с. 66]. На думку С.М. Кавуна, профілактична діяльність вимагає, щоб у процесі безпосереднього здійснення своїх функцій підрозділи органів внутрішніх справ виявляли і вимагали усунення правопорушень та злочинів, причин і умов їх виникнення, вживали заходів щодо запобігання іншим правопорушенням та злочинам. Мету попереджувальної діяльності органів внутрішніх справ, на думку вченого, становить своєчасна профілактика правопорушень і злочинів, встановлення причин та умов їх виникнення [9, с. 183]. Таким чином, *однією зі складових частин профілактичної діяльності Національної поліції є встановлення та усунення причин і умов виникнення правопорушень*. Іншими словами, *профілактична діяльність Національної поліції знижує вірогідність виникнення порушень норм права, а отже, і юридичної відповідальності в конкретному суб'єкта права*.

Профілактична діяльність здійснюється Національною поліцією в різних формах [10], до числа яких відносяться: цілодобове патрулювання території обслуговування з метою забезпечення належної охорони громадського порядку, громадської безпеки та контролю за дотриманням правил дорожнього руху, забезпечення його безпеки; вжиття заходів, спрямованих на усунення загроз життю та здоров'ю фізичних осіб, публічній безпеці, що виникли внаслідок учинення адміністративного правопорушення, що посягає на публічну безпеку і порядку; вжиття заходів із запобігання та припинення насильства в сім'ї; вимагання від громадян дотримання громадського порядку та від осіб, які порушують громадський порядок, припинення правопорушень [10, с. 7]. Всі форми профілактичної діяльності Національної поліції є сукупністю передбачених на законодавчому рівні дій, або заходів працівників поліції. Тобто *кожній формі профілактичної діяльності Національної поліції властивий певний набір поліцейських заходів, повноважень*. У контексті зазначених форм профілактичної діяльності поліції вважаємо за доцільне відмітити, що превентивні поліцейські заходи забезпечують досягнення превентивно-попереджувальної функції Національної поліції.

Крім форм, реалізація профілактичної діяльності Національної поліції тісно пов'язана з функціями конкретних структурних підрозділів даного державного органу.

Так, наприклад, *Департамент превентивної діяльності Національної поліції України* має досить велику кількість напрямків діяльності, які спрямовані на проведення превентивної та профілактичної роботи. До числа основних функцій Департаменту превентивної діяльності Національної поліції України відносяться: а) організація в межах компетенції проведення превентивної та профілактичної діяльності, спрямованої на запобігання вчиненню правопорушень; б) контроль за додержанням вимог законів та інших нормативно-правових актів щодо опіки, піклування над дітьми-сиротами та дітьми, позбавленими батьківського піклування; в) соціальний патронаж щодо дітей, які відбували покарання у вигляді позбавлення волі; г) організація й здійснення серед населення роз'яснення законів, інших нормативних актів із питань безпеки дорожнього руху, використання із цієї метою засобів масової інформації, кіно-, відео- і друкованої

продукції; д) організація заходів щодо запобігання дитячому дорожньо-транспортному травматизму та порушенням правил дорожнього руху неповнолітніми; ж) здійснення індивідуально-превентивної роботи з особами, які перебувають на профілактичних обліках у підпорядкованих підрозділах, насамперед з особами, звільненими з місць позбавлення волі, та тими, які вчиняють насильство в сім'ї (домашнє насильство); з) забезпечення попередження й реагування на адміністративні та кримінальні прояви, організація адміністративно-правозастосовної діяльності підпорядкованих підрозділів, дотримання ними обліково-реєстраційної дисципліни; і) запобігання вчиненню дітьми правопорушень, організація індивідуально-превентивної роботи з неповнолітніми, які перебувають у конфлікті із законом, роботи з протидії втягненню дітей у злочинну діяльність, пияцтво, зайняття жебрацтвом та іншу протиправну діяльність тощо [11].

Показово, що всі *превентивні функції* Департамент превентивної діяльності Національної поліції України *реалізує через відповідні заходи* в конкретних формах та методах. Частина превентивних поліцейських заходів забезпечує виконання завдань даного структурного підрозділу. Так, приміром, реалізація працівниками патрульної поліції такої функції, як запобігання вчиненню дітьми правопорушень, досягається за допомогою поліцейського піклування. У свою чергу, в межах функції здійснення індивідуально-превентивної роботи з особами, які перебувають на профілактичних обліках у підпорядкованих підрозділах, використовується такий превентивний поліцейський захід, як перевірка дотримання обмежень, установлених законом стосовно осіб, які перебувають під адміністративним наглядом, та інших категорій осіб.

Спираючись на вищевикладене, маємо підстави констатувати, що для стадії *виникнення підстав для притягнення до юридичної відповідальності є характерними превентивні поліцейські заходи*. Превентивні поліцейські заходи забезпечують реалізацію профілактичної діяльності та превентивно-профілактичної функції Національної поліції, яка спрямована на мінімізацію правопорушень у суспільстві та державі, забезпечення правопорядку та законності. *Превентивні поліцейські заходи певною мірою обумовлюють вірогідність виникнення юридичної відповідальності*. А отже, *початок її стадійності, виникнення першої стадії юридичної відповідальності – виникнення підстав для притягнення до юридичної відповідальності*.

Другим етапом досліджуваного правового явища є *стадія притягнення до юридичної відповідальності та її встановлення* [6, с. 25]. Дана стадія тісно пов'язана із правозастосуванням, тобто вона реалізується через комплекс владних дій компетентних органів та посадових осіб. На стадії притягнення до юридичної відповідальності та її встановлення з'ясовується фактична основа справи (встановлюється суб'єкт юридичної відповідальності, досліджуються обставини вчинення протиправного діяння), юридична основа справи (здійснюється юридична кваліфікація протиправного діяння), ухвалюється рішення про вид і міру відповідальності щодо конкретного суб'єкта відповідальності.

У даному контексті вважаємо за необхідне підкреслити, що стадія *притягнення до юридичної відповідальності та її встановлення реалізується Національною поліцією через правоохоронну форму правозастосовної діяльності*. При цьому *поліцейські заходи активно використовуються в процесі саме першої стадії правозастосування – встановлення фактичних обставин справи*. Працівники Національної поліції отримують відомості про факти справи, інформацію про них, самі факти, що мають відношення до конкретного правопорушення за допомогою перевірки документів особи; опитування особи; вимоги залишити місце і обмеження доступу до визначеної території; застосування технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, засобів фото- і кінозйомки, відеозапису; застосування заходів фізичного

впливу; спеціальних заходів; вогнепальної зброї та ін. Таким чином, поліцейські заходи в певній мірі забезпечують досягнення цілей першої стадії правозастосування – встановлення фактичних обставин справи.

Сутність правоохоронної форми правозастосовної діяльності Національної поліції в загальному вигляді полягає у владній діяльності структурних підрозділів Національної поліції, яка спрямована на охорону норм права, прав і свобод людини, законності, правового порядку. У зв'язку з тим, що правоохоронна форма правозастосовної діяльності Національної поліції має широке коло напрямків діяльності (завдань), цілком логічно, на нашу думку, зазначити, що вона здійснюється в різних формах [10].

Звернімо увагу на те, що друга *стадія покладення юридичної відповідальності забезпечується і превентивними, і примусовими поліцейськими заходами*. Задля встановлення фактичних даних із конкретної юридичної справи (суб'єкта правопорушення, документів, показань свідків, речових доказів, висновків експертизи тощо) працівники поліції мають право використовувати всі повноваження та поліцейські заходи.

Так, наприклад, задля затримання підозрюваного працівники поліції можуть проводити низку превентивних заходів, таких як: перевірка документів особи, зупинення транспортного засобу, проникнення до житла чи іншого володіння. У свою чергу, під час затримання підозрюваного у вчиненні правопорушення в поліцейського може виникнути необхідність застосувати примусові заходи (фізичний вплив або вогнепальну зброю, спеціальні засоби). Положення частини 1 статті 44 Закону «Про Національну поліцію» надають право працівнику поліції застосовувати фізичну силу в тому числі спеціальні прийоми боротьби (рукопашного бою), для затримання особи, яка вчинила правопорушення. Частина 3 статті 45 Закону України «Про Національну поліцію» уповноважує працівника поліції застосовувати спеціальні засоби під час затримання особи, яка вчинила правопорушення і чинить злісну непокору законній вимозі поліцейського та ін. Частина 4 статті 46 даного законодавчого акту у виняткових випадках надає право працівникові поліції застосувати вогнепальну зброю для затримання особи, яку застали під час вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину і яка намагається утекти [12].

Охорона та збереження місця події в первинному, незміненому стані до прибуття уповноважених осіб, із метою забезпечення подальшого розкриття правопорушення (збору доказів), досягається шляхом реалізації такого превентивного поліцейського заходу, як вимога залишити місце і обмеження доступу на визначену територію (стаття 36 Закону України «Про Національну поліцію»). При цьому гарантією досягнення поліцейським даного завдання є можливість використання ним примусових заходів у визначених законом випадках.

На *другій стадії правозастосування – встановлення юридичної основи справи, шляхом застосування примусових заходів працівники Національної поліції, забезпечують привід свідка до суду, виконання постанови про призначення судово-психіатричної експертизи*.

На *третьій стадії правозастосовного процесу ухвалюється рішення про вид і міру відповідальності щодо конкретного суб'єкта відповідальності*. Дана стадія правозастосування реалізується в межах судового процесу. У рамках розгляду юридичної справи в суді приймається конкретне правозастосовне рішення про вид і міру юридичної відповідальності суб'єкта правопорушення. Слід відмітити, що працівники Національної поліції, використовуючи превентивні та примусові заходи, забезпечують охорону громадського порядку під час проведення судового засідання.

З огляду на зазначене, маємо підстави підкреслити, що: по-перше, *стадія притягнення до юридичної відповідальності та її встановлення тісно пов'язана із правозастосовним процесом; по-друге, завдання другої стадії*

покладення юридичної відповідальності досягаються шляхом використання працівниками Національної поліції як превентивних так і примусових заходів.

Третім етапом механізму покладення юридичної відповідальності є стадія настання юридичної відповідальності [6, с. 25] або «стадія реалізації міри юридичної відповідальності» [13, с. 181]; [13, с. 179]; [14, с. 379].

Третя стадія юридичної відповідальності починається з моменту набрання чинності правозастосовним актом, який визначає вид і міру відповідальності щодо конкретного суб'єкта. Момент закінчення третьої стадії юридичної відповідальності тісно пов'язаний із накладанням стягнення або виконанням покарання. При цьому слід окремо звернути увагу на те, що можлива кримінальна відповідальність без покарання (наприклад, застосування примусових заходів виховного значення) або без реально-го відбування покарання (умовне засудження) [15, с. 479].

Реалізація завдань третьої стадії механізму покладення юридичної відповідальності тісно пов'язана із превентивними та примусовими заходами Національної поліції. Поліцейські за допомогою використання поліцейських заходів забезпечують виконання таких адміністративних стягнень, як громадські роботи, виправні роботи, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю та ін.

Відтак дільничні офіцери поліції: 1) ведуть облік осіб, засуджених до покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю; 2) проводять із засудженими особами індивідуально-профілактичну роботу, спрямовану на їх виправлення, попередження порушення громадського порядку та інших прав громадян, а також учинення ними нових злочинів; 3) щомісяця здійснюють перевірки за місцем проживання засуджених осіб, про результати яких у кінці кожного кварталу письмовою довідкою, окремо щодо кожної засудженої особи, інформують підрозділи інспекції і обов'язково додають до неї матеріали перевірки (пояснення засудженої особи, рапорти та ін.), які долучаються до особових справ засуджених осіб; 4) у разі встановлення факту притягнення до адміністративної відповідальності засудженої особи письмово повідомляють про це підрозділ інспекції та уносять відповідні записи до алфавітних карток обліку осіб, стосовно яких здійснюється профілактична робота [16].

У свою чергу, працівники Національної поліції, використовуючи поліцейські заходи, забезпечують проведення індивідуально-профілактичної роботи з особами, засудженими до покарання у вигляді громадських робіт. До функцій

органів внутрішніх справ, згідно з Інструкцією про порядок виконання покарань, не пов'язаних із позбавленням волі, та здійснення контролю щодо осіб, засуджених до таких покарань, відносяться: 1) виконання постанов суду та подання відповідних органів про розшук засуджених осіб, місцезнаходження яких невідоме; 2) виконання подання про привід засуджених осіб, які без поважних причин не з'явилися за викликом до інспекції; 3) виконання постанови судів про привід засуджених осіб, які ухиляються від явки до них у зв'язку з розглядом кримінальних справ; 4) затримання і конвоювання в порядку, передбаченому кримінально-процесуальним законодавством, осіб, притягнутих до кримінальної відповідальності за ухилення від відбування покарання у виді громадських робіт; 5) затримання і конвоювання засуджених осіб, розшук яких оголошено у зв'язку з ухиленням від відбування покарання, в порядку, передбаченому кримінально-процесуальним законодавством та ін. [16].

На підставі аналізу вищенаведених положень маємо підстави констатувати, що в певних випадках реалізація стадії настання юридичної відповідальності пов'язана з діяльністю Національної поліції. У низці випадків поліцейські застосовуючи превентивні та примусові заходи забезпечують реалізацію міри юридичної відповідальності.

Отже, реалізація всіх стадій юридичної відповідальності, у випадку вчинення суб'єктом права правопорушення, в тій чи іншій мірі пов'язана із застосуванням превентивних та примусових поліцейських заходів.

Превентивні поліцейські заходи певною мірою зумовлюють вірогідність виникнення юридичної відповідальності, а отже, початок її стадійності. Виникнення першої стадії юридичної відповідальності – виникнення підстав для притягнення до юридичної відповідальності, певною мірою залежить від ефективності проведення превентивних поліцейських заходів.

Стадія притягнення до юридичної відповідальності та її встановлення тісно пов'язана з правозастосуванням, правозастосовним процесом. Завдання другої стадії покладення юридичної відповідальності досягаються шляхом використання працівниками Національної поліції превентивних і примусових заходів.

Факт застосування поліцейських заходів на стадії настання юридичної відповідальності залежить від виду покарання. У деяких випадках поліцейські, застосовуючи превентивні та примусові заходи, забезпечують реалізацію міри юридичної відповідальності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Коломоєць Т.О. Адміністративний примус у сфері підприємницької діяльності в Україні: сучасний теоретичний погляд. Підприємство, господарство і право. 2002. № 9. С. 74–77.
2. Рябов Ю.С. Административно-предупредительные меры: Теоретические вопросы. Пермь, 1974. 81 с.
3. Коваленко Л.П. Поліцейські заходи патрульної поліції. Вісник Запорізького національного університету. 2016. № 4. С. 59–64.
4. Сафронів С. Профілактична діяльність слідчого органів внутрішніх справ України. Право України. 2002. № 2. С. 82–85.
5. Погрєбська А.О. Проблемні питання щодо застосування превентивних поліцейських заходів. Митна справа. 2015. № 5(101). С. 82–86.
6. Каленіченко Л.І. Стадії юридичної відповідальності: загальнотеоретична характеристика. Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. 2017. № 2(77). С. 19–26.
7. Шихов Е.Ю. Организация местной (муниципальной милиции) в системе самоуправления: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.02. Акад. МВД России. М., 1995. 26 с.
8. Братель С.Г. Функції правоохоронної сфери. Право і суспільство. 2015. № 4. С. 63–66.
9. Кавун С.М. До проблеми профілактичної (попереджувальної) роботи підрозділів кримінальної міліції. Форум права. 2013. № 2. С. 180–184.
10. Батраченко О.В. Форми правоохоронної діяльності Національної поліції щодо забезпечення публічної безпеки та порядку в державі. Форум права. 2016. № 2. С. 5–10. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2016_2_3.pdf.
11. Про затвердження положення про Департамент превентивної діяльності Національної поліції України: Наказ МВС України № 123 від 27.11.2015. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0213-94>.
12. Про Національну поліцію : закон України від 02.07.2015. № 580-VIII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/580-19>.
13. Витрук Н.В. Общая теория юридической ответственности. М.: Норма, 2009. 259 с.
14. Відповідальність у приватному праві: монографія / [І. Безклубий, Н. Кузнецова, Р. Майданик та ін.]; за заг. ред. І. Безклубого. К.: Грамота, 2014. 416 с.
15. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник. 4-те видання допов. і перероб. К.: Алерта, 2014. 524 с.
16. Про затвердження Інструкції про порядок виконання покарань, не пов'язаних із позбавленням волі, та здійснення контролю щодо осіб, засуджених до таких покарань: Наказ державного департаменту України з питань виконання покарань міністерства внутрішніх справ № 270 / 1560 від 19.12.2003. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z0016-04>.

ФОРМУВАННЯ ТА РОЗВИТОК СИСТЕМИ ДЕРЖАВНИХ СУДІВ ВОЛИНСЬКОГО ВОЄВОДСТВА (1566–1795)

THE FORMATION AND DEVELOPMENT OF THE SYSTEM OF STATE COURTS OF VOLHYNIAN VOIVODESHIP (1566–1795)

Колодяжна В.В.,

к. ю. н., доцент кафедри

теорії та історії держави і права

Східноєвропейський національний університет імені Лесі Українки

Кислюк Р.Л.,

магістрант юридичного факультету

Східноєвропейський національний університет імені Лесі Українки

Статтю присвячено дослідженню системи державних судів, що діяли у Волинському воєводстві в період 1566–1795 рр. Проаналізовано компетенцію, порядок формування та основи організації діяльності гродських, земських, підкоморських судів, а також Каптурового суду Волинського Воєводства та Луцького трибуналу.

Ключові слова: судова система, державні суди, гродський суд, земський суд, підкоморський суд, Каптуровий суд, Луцький трибунал, Волинське воєводство.

Статья посвящена исследованию системы государственных судов, действующих в Волинском воеводстве в период 1566–1795 гг. Проанализирована компетенция, порядок формирования и основы организации деятельности гродских, земских, подкоморских судов, а также каптурового суда Волинского воеводства и Луцкого трибунала.

Ключевые слова: судебная система, государственные суды, гродский суд, земский суд, подкоморский суд, каптуровий суд, Луцкий трибунал, Волинское воеводство.

The article is devoted to research of the system of state courts of Volhynian Voivodeship (time period from the second part XI century till end of XIII century). The author analyzed a competence, historical aspects of the formation and development of the system of state courts and basis of activity of castle's courts, county courts, property courts, the Kaptur court and Lutsk Tribunal.

For the most part, castle's courts had considered criminal cases, county courts had solved civil cases and realized a notarial function, property courts had specialized in the settlement of land conflicts. The Kaptur court of Volhynian Voivodeship had operated in the period of vacant throne and temporarily removed the powers of the courts, traditionally formed by the king, and, consequently, it could not act in his absence. The Lutsk Tribunal was an appellate instance, whose jurisdiction extends to the decisions of the courts of Volyn, Bratslav and Kiev voivodeships.

A characteristic feature of all the above-mentioned courts was that they were formed as a «gentry for the gentry», that is, they were aimed at resolving conflicts between representatives of this social group. The practice of some of these courts did not always justify itself, but it is only because there was no clearly established basis for activities and there was no support from the local nobility. It is undoubtedly a positive fact that the formation of an extensive system of courts, the expansion of their competence and a change in the approaches to the formation of personnel laid the foundations for the independence and self-government of the judicial system.

Key words: judicial system, state courts, castle's court, county court, property court, The Kaptur court, Lutsk tribunal, Volyn voivodship.

Постановка проблеми. Виникнення судової влади на території українських земель бере свій початок ще з княжої доби. Подальше становлення та розвиток судоустрою відбувалися з урахуванням історичних умов, суспільного ладу і державного устрою держав, до складу яких входили українські території. Значний інтерес становить дослідження судів, що діяли на території Волинського воєводства в період його існування. Незважаючи на те, що ця тематика перебувала у фокусі уваги багатьох науковців, окремі її аспекти залишилися недослідженими. Відтак вважаємо за необхідне з'ясувати особливості побудови системи державних судів Волинського воєводства, а також визначити порядок їх формування, компетенцію та деякі організаційні моменти.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питань судової системи та судочинства українських земель в литовсько-польський період стосувалися роботи багатьох науковців, серед яких – А. Гурбик, Г. Попов, І. Ворончук, І. Резнік, М. Крикун, М. Ясинський, М. Яцишин, Н. Старченко, С. Ковальова, О. Купчинський, О. Патяка, О. Сокальська та інші.

Метою статті є дослідження державних судів Волинського воєводства, представлених гродськими, земськими, підкоморськими судами, а також Каптуровим судом і Луцьким трибуналом.

Виклад основного матеріалу. Судова влада в литовсько-польський період далека від сучасного зразка. Відтак їй ще не знайомі такі невід'ємні ознаки звичного нам судочинства, як незалежність та професійність. У першу чергу

це пов'язано з тим, що і Велике князівство Литовське, і Королівство Польське, і Річ Посполита – союз цих двох держав, утворений внаслідок Люблінської унії у 1569 році, були станово-представницькими монархіями. Це наклало свій відбиток і на принципи побудови та функціонування судової системи, для якої характерними ознаками були становість, нечітке розділення судової й адміністративної компетенції, залежність від короля тощо.

Волинське воєводство, як і воєводства Київське та Брацлавське, було утворено в складі Великого князівства Литовського за ухвалою Віленського сейму 1565–1566 рр. Згідно з Люблінською унією 1569 р. його разом із тими ж воєводствами опанувало Польське королівство. Відтоді Волинське воєводство перебувало під владою Речі Посполитої до кінця XVIII ст. До осені 1791 року воєводство поділялось на три повіти: Володимирський – на північному заході, Кременецький – на півдні й Луцький – між ними [1, с. 13, 18]. Після адміністративно-територіальної реформи змінився й судоустрій. Суттєвий вплив на це справив Другий Литовський статут (так званий «Волинський статут») 1566 р., який передбачив утворення розгалуженої системи державних судів – гродські, земські та підкоморські суди. Також у воєводстві діяли Каптуровий суд (лише в період вільного трону) та Луцький трибунал (апеляційна інстанція для Волинського, Брацлавського та Київського воєводств).

Так, *гродські* суди являли собою станові судово-адміністративні органи, склад яких формувала шляхта. У літературі для позначення гродських судів інколи використо-

вуються такі терміни, як «замкові» або «старостинські». Пов'язано це з такими обставинами: по-перше, зазвичай вони розміщувались у замках, і по-друге, їх очільниками були повітові старости.

До повноважень судів входив розгляд справ шляхти, передусім неосілої, яка не підлягала земським судам [2, с. 15]. Цікаво, що компетенція гродських судів постійно зазнавала змін: якщо спочатку вони були суто кримінальними судами і мали право розглядати лише справи стосовно грабежів, розбоїв, підпалів, нападів на шляхетські маєтки й насилля над жінками, то з XV століття вони окрім кримінального здійснюють ще й цивільне судочинство.

Так, О. Купчинський відзначає, що вже в половині XV ст. староста на засіданні гродського суду виносить рішення про поділ маєтків між зацікавленими особами, затверджує відмову від спадкового майна, він же й розглядає справи про крадіжки між шляхтою, грабунки, зокрема пограбування духовенства під час військових походів [2, с. 15]. Століття по тому спектр повноважень гродських судів знову розширюється, і, окрім усіх вище зазначених функцій, суд займається ще й опікою соціально незахищених верств населення, посвідченням право власності на маєтки, і, що найголовніше, відтепер гродські суди своїм посвідченням уповноважені надавати документові юридичної сили (такий собі празрокок нотаріальної функції).

Старості, якого король призначав самостійно, відводилась безумовно найголовніша роль у судочинстві, в чому йому допомагали підстароста, судді та підсудки, а також возний, який суміщав виконання доручень старости та обов'язки судового виконавця. І все ж цікавим є той факт, що самостійно староста не мав права наймати і звільняти працівників – це відносилось до сфери відання воеводи, якому староста підпорядковувався. Така ситуація була характерною для всієї Правобережної України, в той час як на інших територіях вирішення кадрових питань суду було абсолютним правом старости. О. Купчинський відмічає, що одним із його обов'язків був постійний нагляд за діяльністю канцелярії суду і підготовкою судових сесій, за діловодством і зберіганням на належному рівні архіву [2, с. 17], а також стягнення повинностей і різних податків для королівської казни, що не раз винослось на розгляд гродських судів [2, с. 16].

Гродська судова канцелярія діяла постійно, а розгляд справ відбувався під час 2-3-тижневих сесій (так званих «рочків»). Щорічно проходило до трьох таких «рочків» [3, с. 111]. Однак, як стверджує Н. Старченко, попри усталену на кінець XVI ст. черговість засідань – раз на шість тижнів, дотримувались її вдалось вкрай рідко [4, ст. 4]. Важливою особливістю гродського судочинства у Волинському воеводстві було те, що на відміну від багатьох інших воеводств замкові (гродські) книги велися не латинською, а староукраїнською мовою. Вимога про це містилася в Другому Литовському статуті 1566 р., що є наочною демонстрацією бажання волинської знаті утримати автономію.

Наступні суди, про які піде мова – *земські* або *повітові* суди. Необхідність їх утворення передбачалась розділом четвертим Другого Литовського Статуту 1566 р.. Як впливає з його змісту, склад земського суду становлять суддя, підсудок і писар, які обирались на повітових сеймиках воеводства. Разом із тим обрану сеймиком кандидатуру все ж затверджував король. Посада земського судді була пожиттєвою.

Цікаво, що в Другому Литовському Статуті передбачаються вимоги до осіб, які бажають зайняти вакантні посади. Так, в Артикулі 1 Розділу 4 визначено такі критерії: доброта, добросесність, розторопність, знання місцевого права, приналежність до шляхетського роду, тривале проживання в повіті та сповідання християнства [5].

На відміну від гродських судів, *земські* уповноважені розглядати майнові та цивільні спори місцевої шляхти. Так, до їх компетенції входив розгляд майнових угод (і договорів), спорів, даровизни і заповітів маєтків, розме-

жування земель і лісів, зобов'язань щодо маєтностей, грошей, зречення опікунства над маєтками і таке інше, чому земський суд надавав публічне затвердження [2, с. 14].

Засідання земських судів подібно до засідань гродських судів носили назву «роки» і спочатку відбувалися сесійно від чотирьох до шести разів на рік, втім пізніше почали діяти на постійній основі. В Артикулі 1 Другого Литовського статуту визначається, що мовою судочинства та земських книг повинна бути руська мова, а до кандидата в писарі ставилась обов'язкова вимога володіння нею [5]. Відмітимо, що посада писаря вважалась дуже поважною, оскільки вимагала від її виконавця знань, постійної праці та письма. У цілому обов'язки писаря зводились до ведення судової документації та збереження земських книг.

Крім вище названих службових осіб суду, Другий Литовський статут передбачав і посаду возного. Його компетенція практично збігалась із компетенцією возних гродських судів. Так, він розносив позови, викликав до суду, забезпечував порядок під час засідання, попереджаючи втечі когось із сторін, приймав присягу у свідків, був присутнім при допиті, оглядав місце скоєння злочину тощо [5]. Цікаво, що Статутом передбачалась наявність понятних, які мали супроводжувати возного. Ними могли бути тільки особи шляхетського роду.

Н. Старченко справедливо відзначає, що уряд возного, попри те, що був найнижчим серед судової урядницької ієрархії, становив важливий елемент судочинства, сполучаючи суд і сторони, а також сторони між собою в ході тривання судового процесу і різного роду вступних актів до нього [6, с. 135].

Варто відмітити те, що земський суд володів правом «вічності». Це означало, що всі документи, на яких ставить печатку земська канцелярія, мають «вічну» юридичну силу та записуються до земських книг. Внаслідок реформування гродських судів останні, як уже зазначалось, також отримали це право, що в подальшому зумовило конкуренцію між судами і стало причиною витіснення земських судів гродськими.

У системі державних судів Волинського воеводства виділяються також *підкоморські* суди (Луцький, Володимирський та Кременецький) – станові шляхетські суди для розгляду межових і земельних суперечок [7, с. 236]. Їх утворення було реакцією Сигізмунда II Августа на прохання шляхти про створення цих установ із метою спрощення механізму вирішення земельних спорів, оскільки до 1566 року питаннями земельних та межових спорів займались комісари, яких призначав князь.

У підкоморському суді земельні спори і майнові вимоги, що впливали з них, вирішував один суддя – підкоморій, призначений великим князем. Помічником підкоморія, який обмірював і встановлював кордони землеволодіння, був коморник, призначуваний підкоморієм [8, с. 128]. Порядок вступу на посаду підкоморія був подібний до аналогічної процедури в земських судах – за кандидатуру голосував сеймик воеводства, а затверджував король. Крім того, Другим Литовським статутом передбачалось, що підкоморієм може бути лише та особа, яка має землю та маєток на території юрисдикції підкоморського суду.

У 1588 році Краківський вальний сейм установив, що затвердження на підкоморський уряд мало відбуватися не пізніше 6-ти тижнів після смерті попереднього підкоморія або призначення його на інший уряд [7, с. 237]. Однак дотриматися цієї норми вдалось не завжди, і в історії Волинського воеводства були випадки відсутності підкоморія або виконуючого його обов'язки (наприклад, у Володимирському підкоморському суді з 1627 по 1633 рік не було ні підкоморія, ні коморника).

Цікаво, що коморник, будучи помічником підкоморія, за деяких обставин міг вирішувати земельні спори самостійно, що мало місце в 1624 році у Володимирському підкоморському суді, де по смерті підкоморія Романа Гой-

ського його обов'язки тимчасово виконував коморник і писар Григорій Черник.

Окрім підкоморія та коморника, до судового процесу залучались мірники, копачі та писар (при цьому до складу суду вони не входили, а виконували допоміжну роль). Мірниками і копачами були звичайні особи, що постійно проживали на території юрисдикції підкоморського суду, а коморник і писар, як правило, відносились до шляхетського роду.

Результати діяльності підкоморських судів закріплювались у підкоморських книгах. На відміну від колегіальної практики гродських і земських судів, підкоморські книги становили продукт одноособного урядкування підкоморія і оформлялись не присяглими писарями, а особистими секретарями, коморниками чи взагалі найманими сторонніми особами. Так, луцька коморницька книга за урядку підкоморія Юрія Гулевича (1624–1637 рр.) написана переважно рукою коморника Федора Сосновського, а в книзі луцького підкоморія Яна Харленського (1585–1601) рр. є корективи луцького гродського підписки Бартоша Мисевського, що вказує на його можливу роль у оформленні записів [9, с. 18].

Ще однією особливістю організації діяльності підкоморських судів було те, що підкоморські книги подібно статусу підкоморія – пожиттєві. Це означало, що вони зберігались у самого підкоморія аж до припинення його повноважень (що на практиці траплялось у двох випадках – «підвищення» або смерті). Кожен наступний підкоморій розпочинав нову книгу, а книги попередників залишались або в особистих архівах їх сімей, або передавались на збереження до земського архіву (наприклад, книги Луцького підкоморського суду зберігались у Верхньому замку).

В ієрархії шляхетських земських урядів у воєводствах підкоморій стояв високо – він займав третю сходинку в ній після воєводи і каштеляна. Уряд підкоморія належав до дуже престижних, недарма його займали звичайно представники аристократичних родин і розбагаченої шляхти [10, с. 453].

У XVI столітті на українських землях з'являється нова судова інституція під назвою *Каптуровий суд*. Ця установа являє собою тимчасово діючий суд, що відправляв правосуддя у період вакантного трону. Необхідність утворення каптурових судів полягала в тому, що звичайні повітові шляхетські суди не могли працювати за відсутності короля, оскільки діяли за його дорученням. Після коронації ця проблема вирішувалась, і каптурові суди складали свої повноваження.

О. Сокальська припускає, що Каптуровий суд у Волинському воєводстві був сформований у 1572 році, оскільки саме цим роком датуються рішення, прийняті Каптуровим судом Волинського воєводства. Головне його завдання – розгляд справ про тяжкі злочини: нанесення тілесних ушкоджень, грабежі, звалтування, вбивства, підпали, заволодіння майном, вчинені шляхтою. Справи «поточні» були в компетенції замкового уряду (старостинського суду), що продовжував діяти. Складався каптуровий суд із виборних депутатів-суддів та писаря. Вибори проходили на з'їзді обивателів воєводства, що скликався за наказом воєводи [11, ст. 145]. Цікаво, що ніде не було встановлено визначеної кількості каптурових суддів, тому склад суду постійно змінювався. Так, наприклад, у 1572 році нараховувалось п'ять суддів, а в 1574 їх кількість виросла до дев'яти.

Каптурова постанова Волинського дворянства про заходи внутрішньої безпеки в період безкоролів'я від 27 липня 1574 року визначила порядок формування та специфіку роботи суду. Зокрема, було встановлено місце для проведення засідань – замок Любарта (Верхній замок) у м. Луцьку. Крім того, були передбачені й вимоги до позовів – вони повинні містити печатку земського суду, печатку Речі Посполитої та Волинського воєвод-

ства, а також титули позивачів. Позови надсилалися до суду за три тижні до початку сесії, яка в документі іменується «роки» [12, с. 19]. Оскільки Каптуровий суд був колегіальним органом, то рішення вважалося прийнятим у випадку, якщо за нього проголосувала більшість. За загальним правилом такі рішення вважались остаточними і оскарженню не підлягали.

Перша сесія була оголошена на тридцятий день серпня і тривала до заходу сонця. Усі наступні сесії призначались з відривом одна від одної в чотири тижні. У день «років» судді (в Постанові згадуються як «депутати») з'їжджались до Верхнього замку та розв'язували всі справи, що надійшли до суду за три тижні. Після цього судді та писар ще протягом двох днів залишались у замку для видання записів з судових книг. Зазначається, що сторони в обов'язковому порядку повинні бути ознайомлені з цими судовими книгами.

Незважаючи на визначений порядок формування і роботи Каптурового суду, відмітимо, що неодноразово мали місце пропуски суддями «років», тому стабільно він не функціонував. Втім, сам факт їх утворення відіграв надзвичайно важливу роль у судовій системі Речі Посполитої перш за все тому, що була доведена ефективність судових установ, які призначаються не королем, а шляхтою. Такі виборні самоврядні інституції дали поштовх судовій реформі Речі Посполитої, продемонструвавши необхідність у зміні підходів до призначення суддів на посади. Відтак вакантний трон більше не ставав на заваді реалізації судочинства.

У 1578 році вальним сеймом у Варшаві було прийняте рішення про утворення *Луцького трибуналу* – найвищої апеляційної інстанції (для гродських, земських та підкоморських судів) Волинського, Київського та Брацлавського воєводств [13, с. 317]. Таке рішення було викликане необхідністю реформування судової системи Речі Посполитої. На нашу думку, причин було дві: а) потребувала вирішення проблема завантаження апеляціями короля і б) одвічне прагнення волинської шляхти до автономії (що в тому числі досягалось завдяки утворенню судової апеляційної інстанції). Власне, підтвердженням цієї думки служить факт, що ідейниками утворення Луцького трибуналу стала саме волинська знать.

Луцький трибунал першочергово повинен був засідати у кількості 33 суддів-депутатів. Розподіл представників суддів по воєводствах, які підпадали під його юрисдикцію, був нерівномірний. Найбільша кількість суддів-депутатів представило Волинське воєводство, яке делегувало 25 осіб, натомість Брацлавське і Київське воєводства делегувало лише по 4 представники. Термін повноважень Луцького Трибуналу визнавався протягом одного року. Однак на практиці в такому складі Луцький Трибунал не збирався жодного разу [14, с. 21].

Як стверджує Г. Попов, перша та єдина сесія Луцького трибуналу відбулась в 1578 році. Причому Трибунал одержав справи не тільки від нижчих судів, – йому надіслано декілька нерозібраних справ від королівського канцелярії. Всього до суду було надіслано 32 акти, з яких 20 актів – власне апеляційні (половина з яких від короля), а решта – справи, передані на розгляд волинською шляхтою [15, с. 41]. Під час цієї сесії із заявлених 33 суддів було присутніх лише 6, абсолютна більшість з яких із числа волинської шляхти.

Сесія Луцького трибуналу тривала два місяці – з 11 листопада 1578 року по 11 січня 1579 року в приміщенні Луцького земського суду за участі земського уряду. Після цього Луцький трибунал більше не збирався, що свідчить про несприйняття шляхтою ідеї апеляційної інстанції у Волинському воєводстві. На користь цієї тези слугує факт, що в Луцькому трибуналі Брацлавське воєводство було представлено лише одним суддею, а Київське воєводство не делегувало жодного представника.

Відтак справедливим видається твердження Г. Попова, що фактично в Луцькому трибуналі судились лише повіти Волинського воєводства [15, с. 40].

Взагалі до компетенції Луцького трибуналу відносилися «прості справи», тобто усі, окрім тих, які підлягали суду короля. Цікаво, що з так званими «простими справами» було суворо заборонено звертатись до короля чи до сейму і за порушення цієї норми передбачалися арешт або серйозний штраф [15, с. 44]. Також Луцький трибунал виконував щось на кшталт сучасної нотаріальної функції – посвідчував документи (практично перебирав повноваження земських судів). При розгляді справ Трибунал в основному керувався Другим Литовським статутом 1566 р. Судочинство велось, як і в інших судах Волинського воєводства – староукраїнською мовою.

Як випливає зі змісту Другого Литовського статуту, умовою допустимості апеляції є наявність рішення суду першої інстанції, яке не відповідає писаному праву. На період розгляду апеляції виконання рішення суду першої інстанції призупинялось. А у випадку, якщо апеляція подана до Трибуналу з порушенням вимог або є недопустимою за неналежністю предмета чи юрисдикції, або ж не дотримано принцип інстанційності, то суд видавав декрет про відмову в розгляді такої справи.

Ідея утворення Луцького трибуналу свідчила про бажання української шляхти зберегти залишки автономії, однак не знайшла значної підтримки ні у Волинському, ні в Брацлавському, ні в Київському воєводстві (жодної справи не надійшло на розгляд суду). Тим більше, опір чинило і духовенство, звертаючи увагу на те, що не враховано їх інтереси, оскільки не передбачено жод-

ного місця для священнослужителів в складі Трибуналу. Тому стараннями Волинської шляхти, яка раніше ініціювала утворення суду, у 1589 році Луцький трибунал припинив своє існування, а його повноваження перейшли до Люблінського трибуналу.

Висновки. У результаті реформи, передбаченої Другим Литовським статутом, судова система на українських теренах зазнала серйозних змін. Так, у період існування Волинського воєводства державні суди були представлені гродськими, земськими та підкоморськими судами, а також Каптуровим судом та Луцьким трибуналом. Гродські суди здебільшого розглядали кримінальні справи, земські – цивільні та виконували посвідчувальну функцію, підкоморські спеціалізувались на врегулюванні земельних конфліктів. Каптуровий суд Волинського воєводства діяв у період безкоролів'я і тимчасово перебирав повноваження судів, що за традицією формувались королем, а отже, не могли діяти за його відсутності. Луцький трибунал – апеляційна інстанція, юрисдикція якої поширювалась на рішення судів Волинського, Брацлавського та Київського воєводств.

Характерною особливістю всіх вище названих судів було те, що вони формувались «шляхтою для шляхти», тобто були спрямовані на врегулювання конфліктів між представниками цієї верстви населення. Практика діяльності деяких із цих судів не завжди виправдовувала себе, однак лише тому, що не існувало чітко вироблених засад діяльності та підтримки з боку місцевої знаті. У цілому ж безперечно позитивним фактом є утворення розгалуженої системи судів, розширення їх компетенції та зміна підходів до формування кадрів, що заклало основи незалежності та самоврядності судової системи.

ЛІТЕРАТУРА

1. М. Крикун Воєводства правобережної України у XVI-XVIII століттях: статті і матеріали. Львів: Український католицький університет, 2012. 702 с.
2. Купчинський О. Земські та гродські судово-адміністративні документальні фонди Львова / НАН України. Інститут української археографії та джерелознавства ім. М.С. Грушевського. Проблеми едиційної та камеральної археографії: історія, теорія, методика. Вип. 33. К., 1998. 100 с.
3. Історія державної служби в Україні: у 5 т. / [О.Г. Аркуша, О.В. Бойко, Є.І. Бородін та ін.; відп. ред. Т.В. Мотренко, В.А. Смолій; редкол.: С.В. Кульчицький (кер. авт. кол.) та ін.]; Голов. упр. держ. служби України, Ін-т історії НАН України. К.: Ніка-Центр, 2009. Т. 1. 544 с.
4. Старченко Н. Про ефективність судочинства на Волині (на прикладі роботи Луцького гродського суду 1598 і 1600 рр.). Український історичний журнал. 2011. № 5. С. 4–27.
5. Статут Вялікага княства Літоўскага 1566 года (За виданням 1855 року). Мінск, 2003. с. 35-263. URL: <http://litopys.org.ua/statut2/st1566.htm>.
6. Старченко Н. Возні на Волині в кінці XVI – на початку XVII ст.: уряд чи панська служба? // Соціум: Альманах соціальної історії. Вип. 8 / НАН України. Ін-т історії України; Голов. ред. В.А. Смолій. К., 2008. С. 134–162.
7. Енциклопедія історії України: У 10 т. / Редкол.: В.А. Смолій (голова) та інш. К.: Наук. думка, 2011. Т. 8: Па-Прик. 2011. 520 с.
8. Резнік О. Склад та компетенція підкоморських судів за Статутом Великого князівства Литовського 1566 року // Актуальні проблеми держави і права. 2009. Вип. 49. С. 127–132.
9. Книга Київського підкоморського суду (1584-1644) / АН України. Ін-т мовознавства ім. О.О. Потебні та ін.; Відп. ред. В.В. Німчук. К.: Наук. думка, 1991. 344 с.
10. Крикун М. Рецензія на: «Книга Київського підкоморського суду (1584–1644)» / Підгот. до вид. Г.В. Боряк, Т.Ю. Гирич, Л.З. Гісцова та ін. Передм. В.В. Німчук, Н.М. Яковенко. К., 1991. 339 с. // Записки Наукового товариства імені Шевченка. Том ССХХV. Праці Історико-філософської секції. – Львів, 1993. С. 452–458.
11. Сокальська О. Функціонування каптурових судів на українських землях в останній третині XVI ст. (на прикладі Волинського воєводства) // Актуальні проблеми держави і права: Збірник наукових праць. Вип. 48 / Редкол.: С.В.Ківалов (голов. ред.) та ін.; Відп. за вип. Ю.М.Оборотов. Одеса: Юридична література, 2009. С. 144.
12. Архив Юго-западной России, издаваемый временной комиссией для разбора древних актов, высочайше учрежденную при Киевском Военном, Подольском и Волыньском генерал-губернаторе: [В 37 т.]. Киев, 1859-1914. Заглавие части томов: Архив Юго-западной России, издаваемый временной комиссией для разбора древних актов, состоящей при Киевском, Подольском и Волыньском генерал-губернаторе Ч. 2: Т. 1: Постановления дворянских провинциальных сеймов, в Югозападной России. Киев: Унив. тип., 1861. LXIV, 530 с.
13. Енциклопедія історії України: Т. 6. Ла – Мі / Редкол.: В.А. Смолій (голова) та ін. НАН України. Інститут історії України. К.: В-во «Наукова думка», 2009. 790 с.
14. М. Яцишин Діяльність Луцького Трибуналу (1578-1589 рр.). Історико-правовий часопис. 2015. № 2. С. 21.
15. Попов Г. Луцький Трибунал 1578 р. // Праці комісії для виучування історії західно-руського та українського права. К., 1925. Вип. 1. С. 32–58.

ЗМІСТ ТА ВИТОКИ ТЛУМАЧЕННЯ ПРАВА ЯК СКЛАДОВОЇ ЧАСТИНИ ЮРИДИЧНОГО ДИСКУРСУ

CONTENTS AND CUTS OF INTERESTING THE RIGHT AS A COMPOSITION LEGAL DISCUSSION

**Письменна О.П.,
к.ю.н., доцент,**

**доцент кафедри історії та теорії держави і права
та адміністративного права**

Донецький національний університет імені Василя Стуса

Статтю присвячено аналізу підходів до змісту та витоків тлумачення норм права та актуальності тлумачення права в сьогоденні. Охарактеризовані значення тлумачення норм, оскільки без всебічного і глибокого розуміння змісту правових норм неможливе правове регулювання суспільних відносин, забезпечення демократії, економічної та політичної свободи особистості, утвердження законності і правового порядку.

Ключові слова: тлумачення права, нормативно-правові акти, міжнародні та європейські цінності і стандарти, реалізації норм права.

Статья посвящена анализу подходов к содержанию и истоков толкования норм права и актуальности толкования права в настоящем. Охарактеризованы значения толкования норм, так как без всестороннего и глубокого понимания смысла правовых норм невозможно правовое регулирование общественных отношений, обеспечение демократии, экономической и политической свободы личности, утверждение законности и правового порядка.

Ключевые слова: толкование права, нормативно-правовые акты, международные и европейские ценности и стандарты, реализация норм права.

The article is devoted to the analysis of approaches to the content and origins of the interpretation of the law and the relevance of the interpretation of law in the present. The values of the interpretation of norms are characterized as without a comprehensive and deep understanding of the content of legal norms impossible legal regulation of social relations, the provision of democracy, economic and political freedom of the individual, the establishment of legality and legal order.

The changes that Ukraine is experiencing today need quality legislation, since it is indisputable that the exit of our country from the crisis and the continued effectiveness of the initiated reforms depend not only on what the laws and regulations will be adopted, but how perfect they will be, but also to a large extent on how they will be perceived by society, how they will be implemented in practice.

Recently, cases of restrictive interpretation of the law, due to the lack of experience, and often the due professionalism of the subjects of normative interpretation, became quite common, and the number of normative explanations of executive bodies increased. Often, the content of normative legal acts is clarified by bodies that do not have this right in accordance with the law, which, in turn, leads not only to duplication of powers, but also to an increase in the number of clarifications that differ in interpretation of the content of legal acts.

Therefore, the relevance of the research is also determined by the needs of theoretical study of origins and historiography of approaches and substantiation of the interpretation of the rules of law by scholars of different historical epochs. The unity of understanding and realization of the norms of law is achieved through their interpretation by the authorized entities in the context of international and European values and standards. Accuracy of understanding of legal norms has a significant impact on the socio-economic development of the state, because a norm that is not correctly interpreted can cause significant damage to various spheres of public life.

Key words: interpretation of the law, normative legal acts, international and European values and standards, implementation of the norms of law.

Зміни, які сьогодні переживає Україна, потребують якісного законодавства, адже незаперечним є той факт, що вихід нашої країни з кризи та подальша ефективність розпочатих перетворень багато в чому залежать не лише від того, які будуть прийняті нормативно-правові акти, наскільки досконалими вони будуть, але й значною мірою від того, як їх сприйматиме суспільство, як вони будуть реалізовуватись на практиці.

Єдність розуміння та реалізації норм права досягається завдяки їх тлумаченню уповноваженими суб'єктами в контексті міжнародних та європейських цінностей і стандартів. Точність розуміння правових норм має вагомий вплив і на соціально-економічний розвиток держави, адже норма, яка не вірно витлумачена може нанести суттєві збитки різним сферам суспільного життя.

Отже, загально-теоретичні засади питання про тлумачення права – це ще й питання про правосвідомість, про те, наскільки доступним для суспільства є видані норми. Як відомо, суспільні відносини, які охоплюють правові норми вирізняються своєю диференціацією, – це політична, економічна, соціальна, гуманітарна та інші сфери. Так чи інакше, всі ці напрямки суспільної дійсності регулюються нормами. Таким чином, тлумачення – це не просто з'ясування змісту права як такого, а і сфери правового регулювання, зокрема і соціально-економічної, яку пронизує ціла система нормативно-правових актів, що

об'єднуються в окремі галузі. Точність розуміння правових норм має вагомий вплив на соціально-економічний розвиток держави, адже норма, яка невірно витлумачена, може нанести суттєві збитки різним сферам суспільного життя. Враховуючи особливу важливість та суспільну цінність вказаного питання, необхідність точного і компетентного тлумачення постає особливо гостро, адже зрештою це все є запорукою благополуччя народу.

Єдність розуміння та реалізації норм права досягається завдяки їх тлумаченню уповноваженими суб'єктами в контексті міжнародних та європейських цінностей і стандартів.

Значення тлумачення норм права істотно зростає в ході підвищення рівня ефективності механізму правового регулювання. Без всебічного і глибокого розуміння змісту правових норм неможливе правове регулювання суспільних відносин, забезпечення демократії, економічної та політичної свободи особистості, утвердження законності і правового порядку.

Тому тлумачення норм права повинно забезпечити чітке та однакове застосування нормативно-правових актів і сприяти встановленню принципу верховенства права та захисту прав і свобод людини і громадянина.

Останнім часом досить поширеними стали випадки обмежувального тлумачення норм права, що зумовлено відсутністю досвіду, а нерідко й належного професіоналізму суб'єктів нормативного тлумачення, збільшується кількість нормативних роз'яснень органів виконавчої влади.

Часто роз'яснюють зміст нормативно-правових актів органи, які не мають на це право відповідно до закону, що, у свою чергу, призводить не лише до дублювання повноважень, а й збільшення кількості роз'яснень, які неоднаково тлумачать зміст нормативно-правових актів. Тому актуальність дослідження зумовлюється також потребами теоретичного дослідження історіографії підходів та обґрунтувань тлумачення норм права науковцями різних історичних епох.

Метою дослідження є комплексний аналіз правових підходів до розуміння тлумачення норм права.

Проблематику тлумачення норм права була розпочата ще дореволюційними вченими, такими як: Є.В. Васильковський, М.А. Гредескул, Ю.С. Гамбаров, М.М. Коркунов, Д.І. Мейер, Л.І. Петражицький, Й.О. Покровський, І.Я. Фойницький, Г.Ф. Шершеневич. У радянський період дана проблема отримала більш поглиблений розвиток у працях С.С. Алексєєва, М.М. Вопленка, П.С. Елькінда, Т.Я. Насирової, П.О. Недбайла, А.С. Піголкіна, О.Ф. Черданцева та інших учених. На сучасному етапі важливий внесок у дослідження проблеми нормативного тлумачення зробили фахівці загальної теорії права та галузевих юридичних наук.

Термін «тлумачення» (*interpretatio*) латинського походження і має багато значень. Тлумачення в самому широкому значенні розуміють як пізнавальний процес, який направлений на пояснення явищ природи або суспільного життя. Більш точніше тлумачення розуміють як пояснення виразів, формул, символів, тощо.

Тлумачення нормативно-правових актів – це з'ясування і роз'яснення їх суті. Це означає переклад абстрактних приписів норм права більш зрозумілою і доступною мовою конкретних понять і висновків. Цим поняттям охоплюється єдність двох процесів: усвідомлення та роз'яснення змісту норм права.

Хоча тлумачення права здійснюється і в процесах правотворчості, систематизації правових норм та інших юридичних процесах, особливе місце воно посідає в процесі реалізації нормативно-правових актів. Реалізація норм права не може обійтися без установлення їх справжньої суті, розкриття точного змісту і призначення, виявлення істинної юридичної природи і сили, які містяться в цих нормах, величчя, масштабів поведінки і засобів їх забезпечення.

У теоретичній літературі немає однозначного розуміння терміну «тлумачення права», «тлумачення норм права», їх об'єму, змісту. Тлумачення права, на думку А.С. Шабурова, – це інтелектуально-вольова діяльність зі встановлення первинного змісту правових актів з метою їх реалізації і вдосконалення. А.С. Погорілков визначав тлумачення норм права як діяльність державних органів, посадових осіб, громадських організацій, спрямовану на встановлення змісту норм права, на розкриття вираженої в них волі соціальних сил, які перебувають при владі.

А.В. Осінов визначав тлумачення права як складну і багатогранну діяльність різних суб'єктів, яка являє собою інтелектуальний процес, направлений на пізнання і роз'яснення правових норм. На думку В.М. Сірих, «тлумачення – це пізнавальна діяльність, що реалізується з метою встановлення змісту норми». Р.В. Енгібарян і Ю.М. Краснов пишуть: «Діяльність, направлена на встановлення змісту юридичних норм, називається тлумаченням норм права». Це найкоротше визначення норм права яке давали в юридичній літературі.

Тлумачення норм права формувалося історично, тому першим поштовхом до становлення вчення про тлумачення законів слугувала діяльність юристів Стародавнього Риму. Саме тому, ймовірно, вперше постають деякі питання динамізму під час тлумачення юридичних норм. Із цього приводу М. Боголепов зазначав: «Укладачі законів XII таблиць могли упустити з поля зору деякі відносини, а наступний за законом XII таблиць час міг створити зовсім нові відносини чи змінити старі. Законодавство в ті часи

порівняно рідко приходило на допомогу потребам часу». Тлумачення законів XII таблиць, за допомогою якого вдавалося усувати прогалини тодішнього законодавства, – чи не найперший в історії приклад еволюційного тлумачення юридичних норм. Юристи Стародавнього Риму були добре обізнані в риторичі, вміли маніпулювати текстом, переконуючи суд у необхідності прочитання закону – залежно від потреб клієнтів.

Імператор Юстиніан у VI ст. н. е. заборонив тлумачення своїх Дигестів, бо всі неточності, на його думку, були усунуті, і не залишилося підстав для сумнівів. Буржуазні ідеологи періоду сходження буржуазії до влади (Ш. Л. Монтеск'є, Ч. Беккарія, Ж.-П. Марат) вимагали точної відповідності букві закону, заперечували тлумачення закону судами. Це була своєрідна реакція на сваволлю феодального суду. Прийшовши до влади, буржуазія наділяє суд правом тлумачити закон відповідно до його «духу» і «розуму». Це право було зафіксовано уже в Кодексі Наполеона. [6, с. 12–24].

Наука тлумачення, що отримала назву герменевтики, скомпрометувала себе тривалою нездатністю здійснити ті надії, які вона породила. Ф. К. ф. Савіньї у першій половині XIX століття давав наступну оцінку юридичній герменевтиці: «Тлумачення є мистецтвом, опануванню яким сприяють наявні в достатку зразки стародавнього і нового часу. Незрівнянно більш слабким є те, що опрацьоване до цього як теорія тлумачення. Ця недостатність сучасної теорії – випадкова; але не слід вводити себе в оману стосовно значення подібної теорії взагалі, навіть найкращої, бо це мистецтво так же мало, як і будь-яке інше, може передаватися і придбаватися через посередництво правил. Але ми можемо шляхом вивчення кращих зразків дізнатися, у чому полягає їх перевага; тим самим ми можемо опрацювати в собі почуття до того, що має значення для будь-якого тлумачення, і навчитися спрямовувати наші зусилля в належний бік. До цього, а також до уникнення деяких хибних шляхів, зводиться все, що ми можемо надіятися придбати за допомогою теорії в цьому мистецтві, як і в будь-якому іншому».

Учень Ф. К. ф. Савіньї, Г. Ф. Пухта услід за своїм учителем писав: «З правил критики і тлумачення утворилася особлива наука, юридична герменевтика, зазвичай вельми поверхнева, безплідна, така, що не проникає в суть справи, суха дисципліна. Однак, крім здорового глузду, вся юриспруденція має бути герменевтикою... Від крайностей юриста мають охороняти здоровий глузд, юридичний такт і розум; зовнішні ж правила корисні тільки для слабких голів, урятовуючи їх від самостійного мислення. Але таким особам краще за все не братись за тлумачення» [8, с. 752].

Г. Гроцій у главі 16 «Про тлумачення» праці «Про право війни і миру. Три книги, в яких пояснюються природне право і право народів, а також принципи публічного права» [3, с. 869] розкриває сутність розширювального та обмежувального тлумачення законів. Ф.К. Савіньї виділив і проаналізував чотири типи юридичної інтерпретації: граматичний (встановлює зміст слів і пропозицій); систематичний (дає розуміння даного закону виходячи з змістової єдності інших існуючих законів); історичний (акцентує увагу на історичних умовах прийняття і застосування закону); телеологічний (виявляє сенс і мету закону). Праці цих учених мали особливий вплив на розвиток вітчизняної юридичної науки кін. XIX – поч. XX ст. Як зазначає М. Авенаріус, учні Ф.К. Савіньї відзначали необхідність методологічної розробки проблем інтерпретації правових текстів [1, с. 108–118].

Іншу думку висловлював Р. ф. Герінг: «Задовго до появи будь-якої науки юридичний інстинкт, що керується невиразним, але правильним уявленням, уже взявся за цю задачу; з яким успіхом – про це красномовно свідчить стародавнє римське право. Мистецтво і в галузі науки з'являється раніше науки, тому що мистецтву достатньо

і однієї здогадливості простого почуття або інстинкту, в той час як наука починається тільки з пізнання» [8, с. 752].

Отже, в міру накопичення знання мистецтво тлумачення повинно поступатись науці, зрозуміло, якщо ця наука розвивається.

Більш правильною, але також неприйнятною, є думка Аскареллі, яку наводять Р. Даві і К. Жоффре-Спінозі: «Тлумачення – це більше, ніж наукова діяльність, це – прояв мудрості. Наше завдання – щоб право зводилось більше до мудрості, ніж до науки».

До 1917 року розробкою проблеми тлумачення права займалися такі вчені, як: С.В. Васьковський, М.А. Гредескул, Ю.С. Гамбаров, М.М. Коркунов, Д.І. Мейер, Л.І. Петражицький, І.А. Покровський, І.Я. Фойницький, Г.Ф. Шершеневич та ін. Цінним у цих працях є аналіз автентичного та легального тлумачення, як різновидів нормативного тлумачення.

Вагомий внесок у розробку проблеми тлумачення в дореволюційний період зробив видатний український вчений-правознавець, кандидат природничих наук, магістр права, професор кафедри цивільного права та судочинства Харківського університету М.А. Гредескул. У праці «До вчення про реалізацію права. Інтелектуальний процес, що необхідний для реалізації права» (1900), вчений визначає тлумачення як інтелектуальну операцію, що застосовується для з'ясування норм права для себе, а його метою є встановлення істинного змісту закону, тобто істинної волі законодавця, яка виражається в тексті закону. М.А. Гредескул підкреслював необхідність розмежування тлумачення, заповнення прогалін та конкретизації, наголошуючи, що це абсолютно різні розумові процеси, причому тлумачення завжди має передувати заповненню прогалін у праві, а конкретизація – це функція суду, яка полягає у розпізнанні права у кожному конкретному випадку. Особливе місце в праці М.А. Гредескула займає питання тлумачення за аналогією, яке має відмінну природу від тлумачення норм права. Тлумачення норм права – це пояснення змісту норми права, а тлумачення за аналогією – це пояснення щодо застосування норми до конкретного випадку, що нею непередбачений. При цьому автор не згадує про нормативне тлумачення, проте визначає його суб'єктів. Так, М.А. Гредескул наголошує, що основною компетенцією єдиного касаційного суду є приведення законів до єдиного розуміння для їх практичного застосування, а тлумачення норм цим органом, автор називає «законним» [2, с. 235]. На його думку, надання права тлумачити закони різним судовим палатам призведе до появи суперечливих тлумачень одного і того ж самого закону, а цього допускати не можна, оскільки сила закону залежить від однакового його розуміння і застосування. Варто зауважити, що М.А. Гредескул негативно ставився до можливості тлумачення своєї волі самим законодавцем у різних актах чи пам'ятках, які допомагають зрозуміти, що саме він мав на увазі. Волею законодавця слід вважати лише те, що представник і носій законодавчої влади виражає у тексті самого закону. Крім цієї волі, законодавець може мати свої переконання, побажання, погляди – все це може бути відображено в писемних документах, пам'ятках, але ганебно надавати таким пам'яткам силу закону. До таких автор відносить наприклад, Височайші відзначення, які часто публікувалися для широкого загалу і виражали особисті переконання монарха. Звичайно, М.А. Гредескул не заперечує авторитет цих актів, але зазначає, що вони не можуть конкурувати із законом і доповнювати його [2, с. 235].

Отже, в дореволюційний період законним визнавалось лише тлумачення касаційного суду. При цьому роз'яснення своєї волі самим законодавцем, на думку М.А. Гредескула, не допускалось. Маємо зазначити, що в Україні за загальним правилом при вирішенні справ не припустимими є посилання на судові рішення, що вже були прийняті, в тому числі і Верховним Судом України. Разом з тим, постанови Пленуму ВСУ, не будучи офіційним джерелом права на практиці широко використовуються суддями при

вирішенні справ, що свідчить про авторитетність джерела і визнання суб'єкта тлумачення.

Однією із найвизначніших праць даного періоду, що присвячена проблематиці тлумачення законів, стала монографія професора С.В. Васьковського «Керівництво до тлумачення і застосування законів. Для початківців юристів» [2, с. 235]. Автор даної праці визнає найважливішим напрямом розвитку вітчизняної юридичної науки подальшу розробку, теоретичне осмислення, побудову і класифікацію наукових методів тлумачення і застосування правових норм, заснованих на загальних принципах філософської герменевтики. С.В. Васьковський, досліджуючи питання про види тлумачення, наголошує, що єдиним обов'язковим видом тлумачення є легальне (законне) тлумачення, яке він визначає як формально-обов'язкове роз'яснення змісту норм і виділяє чотири його види:

1) автентичне (коли законодавець встановлював норму, яка роз'яснювала зміст іншої – незрозумілої норми); 2) узуальне (що є юридичним звичаєм, оскільки становить суди в дореволюційний період, як правило, розглядали справи, посилаючись на місцеві звичаї); 3) роз'яснення касаційних департаментів сенату; 4) постанови, розпорядження та циркуляри вищих органів адміністративної влади [5, с. 28]. Перш ніж почати тлумачити норму, юрист повинен переконатися чи не існує її легального тлумачення. За відсутності легального тлумачення юрист має самостійно дослідити зміст норми та розтлумачити її. Отже, аналіз видів легального тлумачення у вищезгаданій праці дозволяє зробити висновок, що С.В. Васьковський легальним називав тлумачення, яке в сучасній юридичній доктрині називається нормативним. Наприклад, згідно зі ст. 7 ЗУ «Про Конституційний суд України» до повноважень КСУ належить офіційне тлумачення Конституції України. І таки справді, якщо уже має місце окрема позиція повноважного органу, то тлумачення може далі здійснюватися хіба що у рамках наукових інтерпретацій.

Протилежною була точка зору М.М. Коркунова, який у підручнику

«Лекції по загальній теорії права» дав визначення легального тлумачення, як роз'яснення, що встановлюється звичаєм (узуальне) або законодавцем (автентичне), яке базується не на розумності, а авторитеті звичаю чи законодавчої влади та зауважив, що тлумачення можливе лише як доктринальне, оскільки, узуальне тлумачення – це не що інше, як звичай, а автентичне – це закон [4, с. 364].

Отже, розділяючи погляди Ф.К. Савиньї, учений негативно ставився до легального тлумачення, і, на відміну від С.В. Васьковського, не визнавав його обов'язкової сили.

Поділяючи думки М.М. Коркунова щодо легального тлумачення, С.М. Трубецької у праці «Лекції з енциклопедії права» наголошував, що автентичне тлумачення – це і є, по суті, новий закон. Істинне ж тлумачення повинно звертати увагу на редакційні помилки і виправляти їх, керуючись загальним духом закону, тобто тією думкою, що при його створенні мав на увазі законодавець. Тому якщо законодавець виражає її занадто загально, має застосовуватись обмежувальне тлумачення (*interpretatio restrictiva*), а якщо занадто стисло – то розширювальне (*interpretatio extensiva*) [11, с. 227]. Проте дослідник не розкриває сутність цих видів тлумачення. Можемо зробити висновок, що така позиція можливо у сучасних умовах не є вичерпною, втім має свою логіку. У сучасній правовій реальності існують окремі органи та організації, які займаються доктринальним тлумаченням, яке може бути навіть обов'язковим для врахування. Наприклад, усім відома Венеційська комісія (Європейська комісія за демократію через право), яка є дорадчим органом Ради Європи, але її висновки щодо українських законопроектів відображають позицію європейського співтовариства щодо нашої системи права і безпосередньо впливають на конструктивну співпрацю. Тому такі висновки наш законодавець обов'язково врахо-

вує. Або можемо звернути увагу на Управління правової експертизи КСУ, яке теж надає висновки щодо окремих положень, які мають ознаки доктринального тлумачення [10, с. 40].

На відміну від інших учених, Д.І. Мейер у праці «Руське цивільне право» вдається до порівняльного аналізу автентичного (законного) та доктринального тлумачення. Істотною відмінністю між цими видами тлумачення, на думку автора, є те, що автентичне або законне тлумачення може нехтувати всіма законами логіки, тоді як тлумачення наукове або доктринальне має здійснюватися з суворим дотриманням цих законів. Як законодавець має право видати новий закон, що відрізняється від попереднього, так і може надати йому змісту, якого він раніше не виражав. Тобто будь-яке тлумачення, що здійснюється законодавцем, буде мати юридичну силу, оскільки його тлумачення і є закон. Проте Д.І. Мейер вважав, що закон повинен тлумачитися буквально, а широке тлумачення закону часто надає словам такого змісту, якого вони не виражають, тому широке тлумачення є спотворенням закону [7, с. 715]. Поряд із автентичним та доктринальним тлумаченням він виділяв ще й тлумачення закону касаційними судами. Проте автор підкреслював, що зазначений вид тлумачення можна відносити як до доктринального, так і до автентичного, оскільки касаційний суд з приводу окремих випадків роз'яснює зміст законів, що неправильно розтлумачені нижчими судами, прагнучи внести одноманітність щодо їх розуміння. Ці роз'яснення є обов'язковими для нижчих судів. Розглядаючи дані питання, Д.І. Мейер порушив дуже важливу наукову проблему про межі тлумачення закону та межі його застосування. На його думку, обов'язковість рішень касаційного суду не може виходити за межі судочинства. На жаль, учений так і не розвинув цю ідею. Зараз можемо стверджувати, що такі думки щодо виокремлення тлумачення касаційними судами знайшли свою підтримку в сучасному українському правовому дискурсі. Прикладом тому слугує те, що постанови Пленуму Верховного суду України хоч і не є джерелом права, втім майже завжди виконуються судами при посиланні на них.

До проблеми тлумачення законодавства касаційними департаментами сенату звертався і Г.Ф. Шершеневич. У праці «Підручник руського цивільного права» учений зазначав, що тлумачення касаційних департаментів сенату підлягають опублікуванню, що забезпечує однакове розуміння змісту законів та правильне їх застосування. Проте він наголошував, що вони не є обов'язковими, хоча сенат авторитарно надає їм юридичного значення, приписуючи їм цю властивість. Підсумовуючи дані положення,

Г.Ф. Шершеневич робить досить суперечливий висновок, що учені-юристи одностайно заперечують юридичну обов'язковість касаційних [5, с. 28].

Хоча, як було уже вище зазначено, Є.В. Васьковський розглядав роз'яснення касаційних департаментів сенату як різновид легального (законного) тлумачення.

Так справді, як уже згадувалось, офіційно говорити про обов'язковість рішень касаційних судів до виконання не доводиться, втім сам орган може мати такий значний авторитет, що виробляється негласне правило дотримання і визнання його позицій.

На відміну від вищезгаданих учених, Л.Й. Петражицький звертає увагу на питання про об'єкт тлумачення. На його думку, тогочасна юриспруденція плутає норми права з нормативними фактами, і тому тлумачення перетворюється на тлумачення норм права. Насправді об'єктом тлумачення є не норми права, а нормативні факти – тобто різні законодавчі висловлювання, оскільки з одного нормативного факту, взятого окремо або разом з іншими, можна вивести безліч різних норм права. Л.Й. Петражицький, розділяючи загальноприйняту у той період класифікацію видів тлумачення на легальне та доктринальне, вважав, що легальне тлумачення передбачає встановлення нової обов'язкової норми (нового авторитетно-нормативного факту). Підсумовуючи викладені положення, вчений зазначає, що легальне тлумачення, яке полягає у встановленні змісту думки законодавця, яка виражалася в нормативному факті, шляхом фіксації її обсягу та обробки, перешкоджає довільним тлумаченням законодавчих висловів на користь тієї чи іншої сторони. Легальне тлумачення спрямоване на уніфікацію правовідносин, очищає позитивне право від розбіжностей і конфліктів [9, с. 608].

Отже, дореволюційними вченими було закладено міцне теоретичне та методологічне підґрунтя для подальшої розробки проблематики тлумачення у радянській і пострадянській періоди. Терміну «нормативне тлумачення» в юридичній науці дореволюційного періоду ще не існувало, його прототипом було поняття «легальне» або «законне» тлумачення, до якого більшість учених відносили автентичне та узусальне тлумачення. Питання щодо віднесення до легального тлумачення роз'яснень касаційних департаментів сенату та визнання їх обов'язковими, залишалось дискусійним і не знайшло свого розв'язання в даний період. Крім того, залишилися невизначеними такі проблемні питання, як об'єкт, предмет та межі тлумачення, що мали важливе теоретичне та практичне значення і потребували більш глибоких загальнотеоретичних досліджень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Авенариус М. Савиньи и его русские ученики. Передача научного юридического знания в первой половине XIX в. / М. Авенариус. Древнее право. 2005. № 15. С. 108–118.
2. Гредескул Н.А. К учению об осуществлении права. Интеллектуальный процесс, требующийся для осуществления права. 1-е изд. Харьков: Тип. А. Дарре, 1900. 235 с.
3. Гроций Г. О праве войны и мира. Три книги, в которых объясняются естественное право и право народов, а также принципы публичного права. Пер. с латин. А. Л. Сакетти. М.: Науч.-изд. центр «Ладомир», 1994. 869 с.
4. Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. 9-е изд. М.: Н.К. Мартынов, 1909. 364 с.
5. Костюк О.М. Теоретико-правові засади нормативного тлумачення: дис. ... канд. юрид. наук. Івано-Франківськ, 2017. 28 с.
6. Лепіш Н.Я. Наукове розуміння тлумачення норм права. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. 2015. № 4. С. 12–24.
7. Мейер Д.И. Русское гражданское право. Чтения, изданные по запискам слушателей / Под ред.: Вицын А. И.; Испр. и доп.: Гольмстен А.Х. 10-е изд., испр. и доп. Петроград: Н. К. Мартынов, 1915. 715 с.
8. Новітні вчення про тлумачення правових актів: навч. посіб. з курсу тлумачення правових норм для суддів, що проходять підвищення кваліфікації, і кандидатів на посади суддів, що проходять спеціальну підготовку / В.Г. Ротань, І.Л. Самсін, А.Г. Ярема та ін.; відп. ред., кер. авт. кол. В.Г. Ротань. Х.: Право, 2013. 75 с.
9. Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности / Отв. ред.: Козлихин И.Ю., Сандулов Ю.А. С.-Пб.: Лань, 2000. 608 с.
10. Палешник С.І. Доктринальне тлумачення в судовій практиці. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право. 2014. Вип. 29(1). С. 40. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr_2014_29\(1\)_11](http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr_2014_29(1)_11).
11. Трубецкой Е.Н. Лекции по энциклопедии права. М.: Т-во Тип. А.И. Мамонтова, 1917. 227 с.

УПОРЯДКУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА: ДО СПІВВІДНОШЕННЯ З ДЕЯКИМИ ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИМИ ПОНЯТТЯМИ

ORGANIZATION OF LEGISLATION: TO THE CORRELATION WITH SOME THEORETICAL-LEGAL CONCEPTS

Риндюк В.І.,
к.ю.н., доцент,

професор кафедри теорії та історії права

*Навчально-науковий інститут «Юридичний інститут
ДВНЗ «Київський національний економічний університет
імені Вадима Гетьмана»*

У статті досліджується співвідношення поняття «упорядкування законодавства» з іншими близькими за змістом поняттями, які пов'язані з певним видом діяльності, що спрямована на зміни чинного законодавства. Зокрема, вказаними поняттями є такі: «розвиток», «удосконалення», «новелізація», «реформування», «модернізація», «аккультурація», «систематизація», «облік», «інкорпорація», «консолідація», «кодіфікація», «ревізія», «уніфікація», «стандартизація», «гармонізація», «адаптація» тощо законодавства.

Ключові слова: упорядкування законодавства, розвиток законодавства, удосконалення законодавства, систематизація законодавства.

В статье исследуется соотношение понятия «упорядочения законодательства» с другими близкими по смыслу понятиями, которые связаны с определенным видом деятельности, направленной на изменения действующего законодательства. В частности, к указанным понятиям относятся следующие: «развитие», «усовершенствование», «новелизация», «реформирование», «модернизация», «аккультурация», «систематизация», «учет», «инкорпорация», «консолидация», «кодификация», «ревизия», «унификация», «стандартизация», «гармонизация», «адаптация» законодательства.

Ключевые слова: упорядочения законодательства, развитие законодательства, совершенствование законодательства, систематизация законодательства.

The article is examined the relation between the concept of «organization of legislation» and other similar concepts, which are related to a certain type of activity directed on the change of the current legislation. Such concepts are: «development», «improvement», «innovation», «reforming», «modernization», «acculturation», «systematization», «accounting», «incorporation», «consolidation», «codification», «revision», «unification», «standardization», «harmonization», «adaptation» and other legislation.

The term «organization of legislation» is primarily used in definitions such concepts as «systematization of legislation», «codification of legislation», etc. The organization of legislation is also described as one of the functions of law-making activity. However, in some cases, the term of «organization» is determined by the kind of «systematization», while in others, «systematization» is determined by the kind of «organization». The term «organization of legislation» is one of them, which, at first sight, seem quite understandable, and remains practically unexplored in the theoretical aspect. Therefore, it is necessary, to define the named terms, to make a logical analysis of their contents and to correlate them with the concept of «organization of legislation».

The concept of «development» is the most extensive and means some changes of objects (both progressive and regressive). The next is the term «improvement», which means progressive development. By volume the following terms are «organization» and «systematizing». «Organization» means improving the object with an emphasis on bringing it to a certain order. Accordingly, «systematization» means improving the object with an emphasis on its updating. Consequently, the concept «organization of legislation» and the concept «systematization of legislation» should be determined through their generic concept «improvement of legislation» with the definition of their kind characteristics.

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

Термін «упорядкування законодавства» належить до числа таких, які здаються цілком очевидними і зрозумілими й використовуються в юридичній літературі та практиці як самоочевидні. Можливо, тому наукові дослідження на предмет визначення поняття, що позначається вказаним терміном, практично відсутні. Навіть побіжний аналіз наукової літератури показує, що цей феномен не досліджується в загальнотеоретичному аспекті як окремий феномен у його зв'язку та співвідношенні з іншими явищами і процесами. Теоретики, як правило, не вважають за потрібне розглядати упорядкування законодавства в якості самостійного предмету дослідження, а згадують про нього в контексті розгляду інших предметів. Можна назвати лише одиничні наукові праці, в яких здійснено спробу надати терміну «упорядкування законодавства» більш-менш певного значення, розглядати даний феномен на рівні загальної теорії права в якості самостійного теоретико-правового поняття: це праці О.І. Ющика [1; 2], В.І. Риндюк [3], хоча і в них він розглядається в контексті інших питань.

Термін «упорядкування законодавства» використовують насамперед при визначенні таких понять, як «систематизація законодавства», «кодіфікація законодавства» тощо. Наприклад, у Великому енциклопедичному юридичному словнику поняття «систематизація законодавства»

визначено як впорядкування законодавства, приведення його до внутрішньо узгодженої системи, що здійснюється у формі інкорпорації, консолідації та кодифікації законодавства [4, с. 837]. А поняття «кодіфікація» – як спосіб упорядкування законодавства, забезпечення його системності та узгодженості; одна з форм систематизації, у процесі якої до проекту створюваного акта включають чинні норми і нові норми, що вносять зміни в регулювання певної сфери суспільних відносин [4, с. 376].

Упорядкування законодавства розглядають також як одну з функцій правотворчої діяльності. Так, за словами О.Ф. Скакун, функцію упорядкування законодавства складає кодифікаційна або систематизаційна правотворчість [5, с. 298]. Щоправда, в іншому підручнику авторка розглядає уже систематизацію нормативно-правового матеріалу як функції обліку, упорядкування, об'єднання, доповнення нормативно-правових актів [6, с. 344]. Аналогічно, Є.А. Гетьман визначає поняття «впорядкування нормативно-правових актів» як одну з функцій нормотворчої діяльності органів виконавчої влади, що являє собою діяльність уповноважених органів нормотворення із систематизації підзаконних нормативно-правових актів, здійснювану шляхом паперового та електронного обліку, кодифікації, інкорпорації та консолідації [7, с. 58].

У наведених вище визначеннях упорядкування законодавства порушується одне з правил визначення понять через рід і видову відмінність, а саме те, що не можна визначати поняття через саме себе або визначати його через інше поняття, яке, у свою чергу, визначається через нього [8, с. 45]. Так, в одному випадку поняття «упорядкування» визначено через рід «систематизація», а в іншому «систематизація» визначена через рід «упорядкування». Таким чином, питання про те, яке з названих двох понять є «ширшим», а яке «вужчим», яке з них є родовим, а яке видовим поняттям, залишається без відповіді.

Аналіз літератури вказує також на існуючу термінологічну плутанину щодо визначення близьких за змістом правових понять, пов'язаних з діяльністю, об'єкт становить законодавство.

В юридичній літературі, коли йдеться про зміни чинного законодавства, використовується значна кількість різних термінів, наближених за значенням до терміна «упорядкування» (законодавства). Зокрема, вказаними термінами є такі: «розвиток», «удосконалення», «новелізація», «реформування», «модернізація», «аккультурація», «систематизація», «облік», «інкорпорація», «консолідація», «кодіфікація», «ревізія», «уніфікація», «стандартизація», «гармонізація», «адаптація» тощо законодавства. Необхідно, однак, відзначити, що частина цих термінів практично не мають загальноприйнятих визначень у теорії права і часто використовуються авторами як такі, що є само собою зрозумілими, а отже, не потребують їх спеціального трактування.

Тому ми повинні надати хоча б попереднього значення вказаним термінам, щоб, здійснивши логічну обробку, зіставити їх із визначенням досліджуваного нами поняття «упорядкування законодавства».

Звернемося, перш за все, до трактувань вказаних термінів в юридичних словниках та енциклопедіях, підручниках та навчальних посібниках, а також у науковій літературі.

З наведеного переліку термінів надаються словникові або енциклопедичні визначення щодо термінів «систематизація», «інкорпорація», «консолідація», «кодіфікація», «уніфікація в праві», «адаптація» і «гармонізація» законодавства.

Так, в Юридичній енциклопедії *систематизація законодавства* (від грец. – система, єдине ціле) визначається як впорядкування законодавства, приведення його до внутрішньо узгодженої системи, що здійснюється у формі інкорпорації, консолідації та кодифікації законодавства; *інкорпорація* (пізньолат. *incorporatio* – включення до складу) як об'єднання нормативно-правових актів у збірники чи зібрання, розташування їх у певному порядку без зміни змісту; *консолідація* (пізньолат. *consolidatio*, від лат. *con...* – префікс, що означає об'єднання, спільність, сумісність, і *solidatio* – укріплення, зміцнення) як один із способів систематизації законодавства, в процесі якого декілька актів об'єднуються в одному документі; особливістю консолідації є те, що зміст правового регулювання суспільних відносин не змінюється; *кодіфікація* (пізньолат. *codificatio*, від лат. *codex*, первісно – стовбур, пень; навощена дощечка для письма, книга і *...ficatio*, від *facio* – роблю) – спосіб упорядкування законодавства, забезпечення його системності та узгодженості; одна з форм систематизації законодавства, в процесі якої до проекту створюваного акта включаються чинні норми і нові норми, що вносять зміни в регулювання певної сфери суспільних відносин; *уніфікація в праві* (франц. *unification*, від лат. *unus* – один і *facere* – робити) як процес приведення чинного права до єдиної системи, усунення розбіжностей і надання єдності правовому регулюванню подібних або близьких видів суспільних відносин [9]. Великий енциклопедичний юридичний словник трактує *гармонізацію законодавства* як процес цілеспрямованого зближення та узгодження нормативно-правових приписів із метою досягнення несуперечливості законодавства, усунення юридичних колізій, дотримання міжнародних, європейських та національних правових

стандартів. При цьому зазначається, що гармонізація законодавства є важливим способом правової інтеграції та відбувається в різних формах (*адаптація законодавства, імплементація, стандартизація* та ін.) і може передувати уніфікації законодавства або ж застосовуватися тоді, коли потреби в такій уніфікації немає [4, с. 132]. Відповідно, *адаптація законодавства* (лат. *adaptation* – пристосування, від *adaptare* – пристосовувати, прилагоджувати) тлумачиться як форма правової гармонізації, сутність якої полягає в узгодженні та пристосуванні нормативно-правових актів національного законодавства до міжнародних, європейських або внутрішньодержавних правових стандартів [4, с. 16].

У підручниках та навчальних посібниках із теорії права також фігурує поняття «*облік законодавства*» – як вид систематизації, що здійснюється шляхом збирання, фіксування в логічній послідовності і зберігання нормативно-правових актів, підтримання їх у контрольному (актуальному) стані з урахуванням змін, а також створення спеціальних систем їх накопичення і пошуку. Головним завданням обліку є підтримання нормативно-правових актів у стані, який дозволяє оперативно одержувати актуальну і достовірну правову інформацію [10, с. 223]. Визначається також поняття «*правова аккультурація*», як універсальний закономірний зв'язок між правом синхронно функціонуючих національних систем, який виражається у взаємному запозиченні (перенесенні і пристосуванні) ціннісних правових елементів однієї культури іншою, що призводить до їх уніфікації (конвергенції) [6, с. 204].

У наукових працях можна зустріти також термін «*ревізія законодавства*». Зокрема, поняття «*ревізія законодавства*» М.М. Литягін розглядає як складову частину систематизації законодавства, необхідний її інструмент. При цьому він вказує, що за змістом ревізія багато в чому збігається з діяльністю з приведення нормативних актів у відповідність до прийнятих пізніше законодавчих актів, однак між цими видами діяльності є й відмінність. Приведення нормативних актів у відповідність з новими законодавчими актами – безперервний процес, що триває, тоді як ревізія, у звичному її розумінні, є епізодичним заходом, має обмежені часові рамки. Термін «*ревізія законодавства*», на думку автора, є доцільним при проведенні масштабних заходів, пов'язаних із підготовкою різних зібрань законодавства, його галузевою кодифікацією, при підготовці Зводу законів [11, с. 26].

У термінологічному словнику правового порталу «Ліга: закон» визначено термін «*новелізація законодавства*» (від італ. *novella*, букв. – новина) – як внесення до законодавства нових положень, змін і доповнень [12].

Щодо термінів «розвиток законодавства», «реформування законодавства», «модернізація законодавства» і «стандартизація законодавства», то ці терміни використовуються в науковій літературі в основному без їх визначення.

Можна ще вказати на визначення поняття *удосконалення законодавства* Є.В. Погореловим – як діяльність компетентних органів держави з підтримання якісного стану законодавства (якості його змісту і форми) у відповідності з потребами розвитку суспільних відносин, яка спрямована на забезпечення ефективності правового регулювання. Така діяльність охоплює створення нових якісних нормативно-правових актів, а також «усунення» або «пом'якшення» неякісних властивостей чинного законодавства [13, с. 22].

З аналізу наведених вище визначень термінів практично неможливо скласти більш-менш послідовну логіку їх взаємозв'язків та співвідношення. Тому спростимо задачу і розглянемо окремо співвідношення термінів, поєднаних з терміном «законодавство»; умовно кажучи, «винесемо законодавство за дужки» і зіставимо терміни «розвиток», «удосконалення», «упорядкування», «новелізація», «реформування», «модернізація», «систематизація», «облік», «інкорпорація», «консолідація», «кодіфікація», «ревізія», «уніфікація», «стандартизація», «гармонізація», «адаптація», «аккультурація» тощо.

Так, «розвиток» розглядається як незворотна, спрямована, закономірна зміна матеріальних та ідеальних об'єктів; один із загальних видів зв'язку [14, с. 555]; як процес переходу з одного стану в інший, більш досконалий, перехід від старого якісного стану до нового якісного стану, від простого до складного, від нижчого до вищого [15, с. 558]. При цьому звертається увага на те, що як виникнення нового розвитку часто ототожнювали з прогресом, але розвиток буває прогресивний і регресивний, це дві його стадії. Поєднання прогресу і регресу уподібнюється «спіралі» розвитку [14, с. 555]. «Удосконалення» трактується як зміна, покращення чого-небудь [15, с. 729]; поліпшувати (робити кращим, досконалішим, більш задовільним тощо), покращувати [16, с. 785]. «Реформування» – це дія за значенням реформувати, тобто змінювати що-небудь шляхом реформи (перетворення, зміна, нововведення в якій-небудь сфері суспільного життя, галузі знань); перетворювати, перебудовувати [17, с. 1218]. «Модернізація» – це дія за значенням модернізувати, тобто змінювати, вдосконалювати відповідно до сучасних вимог і смаків; надавати минулому невластивих йому сучасних рис, осучаснювати [17, с. 683]. «Новелізація» від «новели» – новий закон, за яким до чинного законодавства вносяться зміни чи доповнення [17, с. 789]. «Систематизація» тлумачиться як дія зі значенням систематизувати, тобто приводити в систему, де система розуміється як порядок, зумовлений правильним, планомірним розташуванням і взаємним зв'язком частин чого-небудь [17, с. 1320]. «Інкорпорація» – від англ. incorporation включення до складу (чогось), приєднання [18, с. 198]; включення до свого складу чого-небудь; приєднання [17, с. 498]. «Консолідація» – від англ. consolidate зміцнювати, укріплювати, підтримувати, об'єднувати [18, с. 92]; дія за значенням консолідувати, тобто об'єднувати, згуртувати [17, с. 566]. «Кодифікація» – дія за значенням кодифікувати, тобто зводити в єдине ціле [17, с. 551]. «Уніфікація» – зведення чого-небудь до єдиної форми, системи, єдиних нормативів [17, с. 1508]. «Стандартизація» – встановлення єдиних норм і вимог на готову продукцію, напівфабрикати, сировину й матеріали; позбавлення кого-, чого-небудь індивідуальних особливостей, своєрідності, оригінальності [17, с. 1383].

«Акультурація» – процес, у перебігу якого контакти між різними культурними групами приводять до набуття нових зразків культури однією з них або, можливо, обома разом із повним або частковим сприйняттям іншої культури; будь-яке передавання культури від однієї групи іншій, зокрема від одного покоління іншому [17, с. 19]. «Гармонізація» – приведення в стан відповідності, злагоженості, збільшення гармонійності; є однокореневим словом зі словами «гармонія» – поєднання, злагоженість, взаємна відповідність якостей (предметів, явищ, частин цілого); «гармонійний» – який знаходиться в чіткій відповідності з чим-небудь, сповнений гармонії [17, с. 223]. «Адаптація» в перекладі з англійського “adaptation” – пристосування [19, с. 42]. У тлумачному словнику української мови поняття «адаптація» визначається як пристосування організмів, органів чуття до умов існування, до оточення; настроювання системи на умови застосування; звикання кого-небудь до нового середовища, за нових умов (роботи, побуту і т. ін.) [17, с. 11]. «Облік» – засвідчення, встановлення наявності, з'ясування кількості чого-небудь; система реєстрації процесів якої-небудь діяльності в її кількісному та якісному виявах з метою спрямування, контролю і т. ін. [17, с. 808]. Термін «ревізія» від англ. revision перегляд, зміна; перегляд чого-небудь з метою внесення змін [15, с. 584].

Термін «упорядкування» («впорядкування») має значення навести, зробити порядок в чому-небудь [15, с. 726]; упорядкувати, тобто доводити до ладу що-небудь, робити належний порядок у чомусь, систематизувати, складати, підбирати в певному порядку (який-небудь матеріал) [20, с. 467]; впорядковувати (зробити належний порядок, довести до ладу що-небудь), опорядити, улагодити, дати лад, оправити [16, с. 800-801].

З точки зору співвідношення об'ємів визначених термінів порівняно з об'ємом терміну «упорядкування» найбільш широким є «розвиток» у значенні певної зміни об'єктів,

причому зміни як прогресивної, так і регресивної. При цьому декілька з названих термінів, а саме, «облік», «ревізія», не пов'язані прямо з якими-небудь змінами об'єкта і тому повинні бути виключені з аналізу цього співвідношення.

Наступним терміном за об'ємом йде «удосконалення», який означає будь-які зміни, спрямовані на покращення, поліпшення чого-небудь, тобто пов'язані з прогресивним розвитком. Синонімічними до «удосконалення», виходячи з їх наведеного тлумачення, є терміни «реформування» та «модернізація», які також пов'язані з певними змінами, спрямованими на покращення, вдосконалення деякого об'єкта.

Подальшим терміном стосовно удосконалення певного об'єкта, в якому акцентується на оновленні, нововведеннях, можна вважати термін «новелізація» (як варіант «реформування», «модернізації» об'єкта); а удосконаленню певного об'єкта з акцентом на приведенні до належного порядку об'єкта або на зведенні його до системи відповідають терміни «упорядкування» та «систематизація».

Таким чином, ми вийшли на співвідношення терміну «упорядкування» з терміном «удосконалення» – як відношення відповідно «упорядкування» (виду) до «удосконалення» (роду). Це означає, що визначення поняття «упорядкування законодавства» необхідно здійснювати через родові поняття «удосконалення законодавства», а не навпаки, з визначенням відповідної його видової специфіки.

Разом із тим з викладеного вище випливає, що в аналогічному родово-видовому відношенні з поняттям «удосконалення законодавства» стоїть також і поняття «систематизація законодавства». Як було відзначено, удосконаленню з акцентом на приведення об'єкта до певного порядку відповідає упорядкування його, а з удосконаленням об'єкта з акцентом на його оновлення ми пов'язуємо систематизацію. Тому існує проблема розмежування понять «систематизація законодавства» і «упорядкування законодавства» з точки зору видової специфіки кожного з них.

Якщо виходити із співвідношення вказаних понять з їх родовим поняттям «удосконалення законодавства», про яке було сказано, то їх видову специфіку необхідно було б пов'язувати з такими ключовими термінами як «порядок» та «система», що є однокореневими до слів «упорядкування» та «систематизація».

Порядок – це стан, коли все робиться, виконується так, як слід, відповідно до певних вимог, правил і т. ін.; упорядкованість, лад; певна послідовність, черговість чого-небудь [17, с. 1074].

Відповідно, слово «система» походить від давньогрецького σῶστημα – «сполучення» і буквально означає ціле, складене з частин; об'єкт, організований як цілісність, де енергія зв'язків між елементами системи перевищує енергію їхніх зв'язків з елементами інших систем і задає онтологічне ядро системного підходу [21, с. 130]; щось ціле, що являє собою єдність частин, які закономірно розташовані і знаходяться у взаємному зв'язку [15, с. 624]; порядок, зумовлений правильним, планомірним розташуванням і взаємним зв'язком частин чого-небудь; форма організації, будова чого-небудь; сукупність яких-небудь елементів, одиниць, частин, об'єднаних за спільною ознакою, призначенням; будова, структура, що становить єдність закономірно розташованих та функціонуючих частин [17, с. 1320].

З наведеного семантичного аналізу слів можна зробити висновок, що для порядку характерною є відповідність стану об'єкта певним вимогам, правилам. А основними рисами системи є цілісність і структурованість об'єкта, єдність і взаємозв'язок його складових (елементів). Одне з трактувань системи означає «порядок, зумовлений правильним, планомірним розташуванням і взаємним зв'язком частин чого-небудь», тобто специфічний порядок. Таким чином, тут «упорядкування» виявляється ширшим за «систематизацію» та включає в себе останнє. Тобто упорядкування виступає як родове поняття по відношенню до поняття систематизації. Але одне й те саме

поняття «систематизація» не може виступати одночасно видовим стосовно і «упорядкування», і «удосконалення», оскільки останнє поняття має значення *родового* як для систематизації, так і для упорядкування.

Відтак, не заперечуючи одного з визначень системи як певного порядку, вирішуючи проблему розмежування понять систематизації та упорядкування законодавства з точки зору їх видової специфіки, ми повинні прийняти в якості єдино прийнятного співвідношення те, згідно з яким поняття «упорядкування законодавства» і поняття «систематизація законодавства» потрібно визначати через спільне для них *родове* поняття удосконалення законодавства.

У такому разі специфіку кожного з цих понять зумовлюють відповідні властивості об'єкта, тобто самого законодавства, яке упорядковується чи систематизується. Зважаючи на це, вивчення вказаних властивостей набуває істотного значення для визначення досліджуваного нами поняття упорядкування законодавства.

Нарешті, щодо термінів «інкорпорація», «консолідація» та «кодіфікація», спільним у значенні яких є те, що вони трактуються як приєднання, об'єднання, зведення в єдине ціле певних об'єктів, тобто створення нового об'єкта на основі існуючих об'єктів, та відрізняються способом (видом) такого об'єднання. Ці терміни доцільно аналізувати вже в контексті конкретних об'єктів. Зокрема, якщо мова йде про законодавство, то традиційно в юридичній літературі інкорпорація законодавства розглядається як об'єднання нормативно-правових актів у хронологічному, алфавітному або тематичному порядку в різного роду збірники; консолідація законодавства як об'єднання однакових за предметом правового регулювання і юридичною силою нормативно-правових актів в один укрупнений акт без зміни їх змісту; кодифікація законодавства як вироблення єдиного, систематизованого нормативно-правового акта зі зміною змісту правового регулювання. Тобто в даному випадку за своєї змістом інкорпорація, консолідація та кодифікація законодавства відрізняються способом (видом) та результатом об'єднання.

Так само для термінів «уніфікація», «стандартизація», «аккультурація», «гармонізація», «адаптація» спільним є надання певним об'єктам однаковості, приведення об'єктів до певних норм, стандартів, певних зразків, пристосування до чогось тощо; тобто діяльність, яка позначається ними, спрямована на приведення певних об'єктів у стан відповідності до чогось (зокрема до інших об'єктів). Відрізняються вони найперше об'єктом, з яким необхідно досягнути відповідності, наближення, а також мова може йти про досягнення різного ступеня відповідності, наближення тощо до вибраного об'єкта. Так, у науковій юридичній літературі адаптація законодавства розглядається у співвідношенні з іншими суміжними поняттями, зокрема, такими як апроксимація (або наближення), імплементація, трансформація, транспозиція, координація, гармонізація законодавства тощо. С.В. Грицак розглядає перераховані поняття як різні форми адаптації законодавства України [22, с. 273-277]. Л. Грицаєнко робить висновок, що вітчизняні науковці для позначення одного і того самого процесу використовують різноманітну термінологію: адаптація законодавства, гармонізація, транспозиція *acquis*. Однак усі вище перелічені процеси: адаптація, гармонізація, транспозиція разом із уніфікацією тощо є засобами юридичної (правової) інтеграції. Відрізняються вони інструментами та рівнем ідентичності змісту правових норм [23, с. 26].

З наведеного ряду термінів залишилися «облік» та «ревізія». Для терміна «облік» основним є встановлення наявності певного об'єкта (або його складових), а для терміна «ревізія» – перегляд певного об'єкта. Ані діяльність, пов'язана з обліком, ані діяльність, пов'язана з ревізією безпосередньо стан об'єкта, на який вона спрямована, не змінює. Однак вони можуть виступати передумовами, зокрема, діяльності, пов'язаної з удосконаленням певного об'єкта.

Таким чином, визначення специфічних ознак поняття упорядкування законодавства потребує дослідження властивостей такого складного об'єкта і предмета пізнання, яким є законодавство. Однак це вже предмет іншої статті.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ющик О.І. Упорядкування законодавства – пріоритетний напрям правової політики України. *Правова держава*. 2007. Вип. 18. С. 40.
2. Кодифікація законодавства України: теорія, методологія, техніка / за заг. ред. О.І. Ющика. К.: Парламентське вид-во, 2007. 208 с.
3. Риндюк В.І. Удосконалення законодавства: поняття, форми. *Правова держава*. 2011. Вип. 22. С. 191–198.
4. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. акад. НАН України Ю.С.Шемшученка. 2-ге вид., переробл. і доповн. К.: Вид-во «Юридична думка», 2012. 1020 с.
5. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підручник / Пер. з рос. Харків: Консум, 2001. 656 с.
6. Скакун О.Ф. Теорія права і держави: Підручник. 2-ге видання. К.: Алерта; ЦУЛ, 2011. 520 с.
7. Гетьман Є.А. Функція упорядкування підзаконних нормативно-правових актів в нормотворчому процесі органів виконавчої влади України. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Серія «Юридичні науки». 2014. Вип. 2. Том 3. С. 56.
8. Ивин А.А. Логика для юристов: Учебное пособие. М.: Гардарики, 2004. 288 с.
9. *Юридична енциклопедія: В 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін.* К.: «Укр. енцикл.», 1998. URL: <http://leksika.com.ua> (дата звернення: 15.03.2018).
10. Теорія держави і права: підручник / О.В. Петришин, С.П. Погребняк, В.С. Смородинський та ін.; за ред. О.В. Петришина. Х.: Право, 2015. 368 с.
11. Литягин Н.Н. Ревизия и систематизация законодательства. *Государство и право*. 2003. № 4. С. 26.
12. Новелізація законодавства. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/TS001378.html (дата звернення: 15.03.2018).
13. Погорелов Є.В. Загальнотеоретичні питання про форми удосконалення законодавства. *Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки»*. Том 20(59). 2007. № 1. С. 22.
14. *Філософський енциклопедичний словник / Редкол.: В.І. Шинкарук (голова) та ін.; НАН України. Ін-т філософ. ім. Г.С. Сковороди.* К.: Абрис, 2002. 742 с.
15. Ожегов С.И. Словарь русского языка: Ок. 57000 слов / Под ред. Н.Ю. Шведовой. 16-е изд., испр. М.: «Русский язык», 1984. 797 с.
16. Словник синонімів української мови: В 2 т. / А.А. Бурячок, Г.М. Гнатюк, С.І. Головащук та ін. К.: Наук. думка, 2000. Т. 2. О-Я. 960 с.
17. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. К.; Ірпін: ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
18. Багатомовний юридичний словник-довідник / І.О. Голубовська, В.М. Шовковий, О.М. Лефтерова та ін. К.: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2012. 543 с.
19. *Англо-русский словарь: 40000 слов с указ. произношения и интернац. фонетической транскрипции / сост. В.К. Мюллер, С.К. Боянус.* К.: Роккард, 1994. 1392 стб.
20. Словник української мови в 11 томах (1970-1980). URL: <http://sum.in.ua> (дата звернення: 15.03.2018).
21. Тарнавська Т.В. Генеза поняття «система»: історичний огляд. *Духовність особистості: методологія, теорія і практика*. 2011. № 6 (47). С. 129–139.
22. Грицак С.В. Теоретичні основи адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу. *Форум права*. 2012. № 4. С. 273.
23. Грицаєнко Л. Зближення законодавства України з правовою системою Європейського Союзу: питання термінології. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2013. № 4. С. 26.

ПРОЦЕСУАЛІЗАЦІЯ ПРАВА У ФРАНЦІЇ ТА НІМЕЧЧИНІ В ЕПОХУ СЕРЕДНЬОВІЧЧЯ

PROCESSUALIZATION OF RIGHTS IN FRANCE AND GERMANY
IN THE MEDIUM-ENVIRONMENT

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

Харківський національний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних історико-правових проблем щодо процесуалізації права у країнах середньовічної Європи, зокрема Франції та Німеччини. Норми права цих країн, у тому числі процесуальні, у майбутньому стали підґрунтям формування романо-германської правової системи. Спочатку основною формою втілення процесуальних норм виступає обвинувально-змагальний процес, який отримав свою регламентацію ще у варварських правдах та характеризувався однаковістю процедури у кримінальних та цивільних справах. Згодом у церковних судах все більшого розповсюдження набуває розшуково-інквізиційний процес, що базувався на формальній теорії доказів. Внаслідок ускладнення суспільного життя та зміцнення державної королівської влади він починає витісняти обвинувально-змагальний процес.

Ключові слова: процесуальні норми, обвинувально-змагальний процес, розшуково-інквізиційний процес, стадії судового процесу, попереднє розслідування, кримінальний процес, цивільний процес.

Статья посвящена рассмотрению одной из актуальных историко-правовых проблем – процессуализации права в странах средневековой Европы, в частности Франции и Германии. Нормы права этих стран, в том числе процессуальные, в будущем стали основой формирования романо-германской правовой системы. Сначала основной формой воплощения процессуальных норм выступает обвинительно-состязательный процесс, который получил свою регламентацию еще в варварских правдах и характеризовался единообразием процедуры по уголовным и гражданским делам. Впоследствии в церковных судах все большее распространение приобретает розыскной инквизиционный процесс, основанный на формальной теории доказательств. Вследствие развития общественной жизни и укрепления государственной королевской власти он начинает вытеснять обвинительно-состязательный процесс.

Ключевые слова: процессуальные нормы, обвинительно-состязательный процесс, розыскной инквизиционный процесс, стадии судебного процесса, предварительное расследование, уголовный процесс, гражданский процесс.

The article is devoted to the coverage of one of the most relevant historical and legal problems concerning the process of law-making in the medieval European countries, in particular France and Germany. The procedural law of these countries in the future became the basis for the formation of the Romano-Germanic legal system.

It was established that initially the main form of the implementation of procedural norms is the prosecution-contest process, which received its regulation in barbaric truths and was characterized by the uniformity of the procedure in criminal and civil cases.

Subsequently, in the church courts, the search-inquisition process, which was based on the formal theory of evidence, is becoming more widespread. The final prosecution-process was abolished by the ordinance of 1498 and the edict of 1539.

The leading idea of the investigative-inquisitorial process was the presumption of guilt, so a suspect (accused) could have been subjected to torture based on testimony of a person who was considered a witness. The purpose of the process was considered to have been achieved if the accused person was recognized. The materials of the investigation conducted played a decisive role during the trial of the case. There was a certain gap between the previous one and the trial. The defendant did not have a real opportunity to defend himself, despite having read the materials of the investigation. In the case of both acquittal and indictment, the court took into account, as a rule, evidence of a prosecution. The judge had the right to reappoint the defendant's torture if he doubted their credibility. After the announcement of the sentence in order to establish unknown accomplices, the so-called final torture could be applied.

The inquisition process had the following characteristics: the presentation of a prosecution on behalf of the state by a judge as an official; investigative actions are public-legal, not private-nature; application to suspected methods of physical influence; conducting of a court session, as a rule, in the closed mode; written design. The prosecution process for Carolina was divided into the following stages: inquiry, general investigation, special investigation, sentencing.

As a result of the complication of public life and the strengthening of state royal power, he begins to oust the prosecution-contest process.

Key words: procedural norms, prosecution-contest process, search-inquisition process, stages of judicial process, preliminary investigation, criminal process, civil process.

У монархічній державності Середньовіччя можна виділити наступні історичні різновиди: 1) ранньофеодальну монархію; 2) сеньйоріальну монархію; 3) станово-представницьку монархію; 4) абсолютну монархію. Хоча кожній національній державності в окремих країнах властиві певні відмінності, але наявність деяких загальних рис дозволяє розглядати вказані форми саме як самостійні інституційні комплекси. Всі разом, у порядку історичної спадкоємності, вони є послідовними стадіями розвитку права, у тому числі щодо його процесуалізації. Наприклад, вивчаючи Салічну правду франків, яка собою представляла правовий конгломерат, спостерігаємо поєднання на правовому рівні паростків кримінального, цивільного, процесуального корпоративного та адміністративного права. На рівні Салічної правди, як спроби кодифікації загального права, можна зазначити розвиток не лише певних процесуальних інститутів у вигляді судових викликів, відповідальності за неправдиві свідчення. Позивач мав

право вимагати від судів розглянути справу і висловити рішення. За відмову від цього на суддів (рахінбургів), за Салічною правдою, накладався штраф [1, с. 170]. Так, § 3 Розділу LVII Салічної правди зазначає, що у випадку здійснення рахінбургом суду не по закону, та особа, проти якої винесене рішення, має подати позов. Якщо провина буде доведена, рахінбург зобов'язаний сплатити штраф [2]. Отже, формуються зародки адміністративно-процесуального права з можливістю оскарження дій посадовців [3, с. 559]. У середньовічній Італії виникають два різновиди торгових судів: суди, в яких розглядалися спори стосовно морської торгівлі («curiae maritimae») та станові суди, які відправляли правосуддя у купецькому середовищі («consoli dei mercanti») [4, с. 16]. Таким чином, в епоху Середньовіччя відбувається формування станового корпоративного права, на зміну якому згодом приходить розвинуте загальнодержавне право. Фазою переходу до розвинутого права виступає королівське право [5, с. 217].

Найбільш яскравими прикладами процесуалізації права в епоху Середньовіччя на території Європи виступають тогочасні Франція та Німеччина.

У державі франків майже до кінця XII століття обвинувально-змагальний процес залишається основною формою. Ця форма процесу отримала свою регламентацію ще у варварських правдах та характеризується однаковістю процедури у кримінальних та цивільних справах. Будь-яка судова справа носить публічний характер, є суперечкою між скривдженим та кривдником: позивачем та відповідачем чи обвинувачем і обвинуваченим [6, с. 186]. Судоговоріння здійснюється в усній формі, проводиться гласно з додержанням суворого формалізму. Звинувачення має приватний характер, при цьому сторони наділені рівними можливостями у поданні доказів. Судові поєдинки, ордалії (Божий суд), присяга та сумісна присяга родовичів широко використовуються як докази. Серед доказів можна виокремити безумовно-об'єктивні, тобто ті, що не підлягають запереченню (наприклад, королівська грамота) та умовно об'єктивні. До останніх відносилися такі докази, як жереб та присяга. Процес по всіх справах мав позовний характер, скарга або обвинувачення було приватною ініціативою особи. Суть скарги або обвинувачення позивач формулював сам. Виклик до суду здійснювався при свідках, а за неявку загрожував штраф. До суду позивач і відповідач, обвинувач і обвинувачений повинні були явитися особисто. Суд відбувався у два умовні етапи. Спочатку суддя проголошував звичаї (право), що мали відношення до справи. Потому виносилися вирок або рішення. Винесене рішення можна було заперечувати, але лише відразу [1, с. 170]. Як бачимо, попередній розгляд справи як стадія процесу була відсутня. Виконання рішення, винесеного судом було справою ініціатора процесу. Якщо винувата сторона відмовлялася виконувати рішення добровільно, зацікавлена особа мала право звернутися до короля. Одним із засобів примусу було позбавлення винного «королівського заступництва». При цьому кожному, хто надавав засудженому допомогу, загрожуvalo накладання значного штрафу. Належне виконання рішень щодо майнових справ покладалося на графів, які були особисто відповідальними за це. Подальшого розвитку у Франції набуває ідея торгових судів. Ярмаркові судові установи («conservations des foires») функціонували лише під час проведення ярмарок і були тимчасовими установами. Пізніше, на межі століть, у франків з'являються постійні суди у комерційній сфері – адміралтейські («amirautes») та власне купецькі («juge et consuls»). Їх завданням було задоволення потреб купців, пов'язаних із морською торгівлею [4, с. 16]. Починаючи з XIII століття у церковних судах все більшого розповсюдження набуває розшуково-інквізиційна форма процесу. На думку Ф. Елі, інститут розслідування виникає у канонічному праві. Як форма процесу розслідування отримує розвиток у декреталіях Інокентія III і розповсюджується у церковних судах, застосовуючись спочатку у дисциплінарних провадженнях щодо священнослужителів [7, с. 517-518]. Вплив церковного процесу на світський є неспростовним, але слід зазначити, що окремі елементи розшукового процесу були запозичені саме у світських судах. Пристосовавши ці елементи для власних потреб, надавши їм нового значення церковні суди стали взірцем для Франції та навколишніх країн [8, с. 66-67]. Д. Г. Тальберг зазначає, що крім римських традицій італійських криміналістів, значний вплив на розвиток розшукового процесу на заході Європи справили канонічний процес. Світське законодавство використало вже готові, розвинуті форми розшуку [9, с. 28-29, 31]. З плином часу розшуково-інквізиційна форма процесу починає застосовуватися у системі королівських судів. Так, В. Случевський вказує, що зачатки розшукового процесу спостерігаються у канонічному праві, вони використовуються у церковних судах, а потім починають застосовуватися судами світськими [10, с. 32, 34]. Змагальна та інквізиційна форми процесу застосовувалися одночасно протягом XIII–XV століть. Але вже на початку XV століття королівській розшуковий процес починає витісняти обвинувально-змагальний процес [6, с. 235]. Поступово

змагальний процес втрачає своє значення, оскільки у зв'язку з утвердженням абсолютизму розшуково-інквізиційний процес стає єдиним, що застосовується у судовій практиці. Заміна старого змагального процесу обумовлюється ускладненням суспільного життя та зміцненням державної королівської влади [11, с. 22-29]. Остаточо обвинувально-змагальний процес було скасовано ордонансом 1498 року та едиктом 1539 року. На заміну йому у судовій практиці починають застосовуватися однакові правила інквізиційного процесу, які отримали закріплення у Великому кримінальному ордонансі 1670 року.

Приватний характер обвинувачення у розшуково-інквізиційному процесі зберігається, але все більш розширюється сфера переслідування, яка здійснювалася від державного імені. Внаслідок судової реформи, запровадженої Людовіком XI, ордалії та судові поєдинки забороняються. Остаточо вони перестали застосовуватися лише у XVI столітті. Судоговоріння відбувається у письмовій формі та набуває таємного характеру. Наразі, попереднє розслідування становить стадію розшуково-інквізиційного процесу. У цій стадії процесу виокремлюються загальне і спеціальне розслідування. Слідство розпочиналося з встановлення самого факту злочину. З цією метою використовувалися певні методи дізнання, які носили як гласний, так і негласний характер. Підозрюваному не повідомлялося про зміст скарг чи доносів. На наступному етапі слідчий суддя збирав письмові докази, здійснював їх перевірку, допитував обвинуваченого та свідків. Свідки поділялися на дві категорії: свідків випадку та свідків факту. До першої категорії відносилися безпосередні свідки злочину чи порушення, до другої – особи, які у майбутньому мали підтвердити позику, висновок угоди тощо. Слід зазначити, що надання свідчень визнавалося громадським обов'язком. За відмову від участі у судочинстві, за надання неправдивих свідчень, на свідків міг бути накладений штраф. Навмисна відмова від свідчень, крім штрафу, тягла за собою оголошення свідку поза законом і вигнання з громади [1, с. 171]. У разі необхідності проводилися обшуки та вилучення речових доказів, очні ставки тощо. Всі слідчі дії були спрямовані на викриття підозрюваного та оповіті таємницею. Презумпція винності виступала провідною ідеєю розшуково-інквізиційного процесу, тому до підозрюваного (обвинуваченого) могли бути застосовані тортури на підставі свідчень особи, яка вважалася свідком. Мета процесу вважалася досягнутою, якщо було отримане визнання обвинуваченої особи. Матеріали проведеного розслідування відігравали вирішальну роль під час розгляду справи у суді. Певна межа між попереднім та судовим слідством була відсутньою. Реальною можливістю захищатися обвинувачений не мав попри озаяомлення з матеріалами проведеного розслідування. У випадку наявності як виправдувальних, так і обвинувальних доказів, суд приймав до уваги, як правило, докази обвинувального характеру. Суддя мав право повторно призначити катування обвинуваченого, якщо мав сумнів в їх достовірності. Після оголошення вироку з метою встановлення невідомих співучасників могли застосовуватися так звані остаточні тортури. Якщо використані методи тиску не давали підстав для звинувачення, особа у певних випадках залишалася довільно чи тимчасово під підозрою за рішенням суду. Отже, обвинувачений міг бути притягнутий до суду у результаті виявлення будь-яких нових доказів [6, с. 254].

Якщо обвинувально-змагальний процес характеризувався вільною оцінкою доказів, то з розвитком розшуково-інквізиційної форми процесу починає розповсюджуватися формальна теорія доказів. Суддям надаються повноваження щодо оцінки вагомості зібраних доказів. Це, у свою чергу, спричиняє прояви свавілля у галузі відправлення правосуддя. Крім того, майже до завершення феодальної розробленості, рішення, винесені сеньоріальних судів мали остаточний характер і не могли бути оскаржені. Лише у випадках допущення «помилки у праві» зберігалася можливість оскарження у суді вищестоящого сеньйора. Єдиним способом домогтися перегляду рішення сеньйоріального суду залишався поєди-

нок із суддею, який розглядав справу. Якщо у справі було винесено смертний вирок, поєдинок із суддею заборонявся.

Починаючи з XIII століття і особливо після судової реформи Людовіка XI закріплюється право оскарження рішень, винесених сеньйоріальними судами, до королівського суду. Перегляд рішень перестає мати образливий характер щодо суддів першої інстанції. Система королівських судів починає будуватися на засадах ієрархичності, встановлюється біля 10 апеляційних інстанцій. Крім того, королівська юстиція отримала право евокації, тобто прийняття до свого розгляду будь-якої справи з некоролівського суду на будь-якій стадії [12, с. 147-156]. Як правило, вилучення справи з належної підсудності та її розгляд іншою установою чи спеціально створеною комісією, застосовувалося до цивільних справ. Але в окремих випадках кримінальні справи також вилучалися з ведення системи загальних судів [6, с. 256]. Паризький парламент набуває повноважень вищої апеляційної інстанції у кримінальних та цивільних справах. У провінціях створювалися місцеві парламенти, що були його відділеннями і де вводилися посади королівських прокурорів. Як представник короля, королівський прокурор підтримував обвинувачення у судовому процесі. У той же час разом із королівськими судами продовжують діяти сеньйоріальні суди, до підсудності яких відносилися цивільні та незначні кримінальні справи (так звана «нижча юстиція»). Продовжують функціонувати сеньйоріальні суди архієпископів, єпископів та абатів. Систему загальних судів з кримінальних справ утворювали три інстанції. Це були суди превотальні, бальяжні та суди парламентів. Державна Рада з затвердженням абсолютизму набуває статусу найвищої судової інстанції, яка мала право перевіряти правильність застосування законодавства у порядку касації. У такій якості вона отримує право вимагати для перевірки належного застосування законів з метою забезпечення необхідного для влади вирішення справи. М. О. Чельцов-Бебутов звертає увагу, що майже кожне адміністративне відомство мало власний суд для розгляду справ, віднесених до його ведення. Військові суди («військові ради») займали у судовій системі особливе місце. Невизначеність компетенції складових судової системи спричиняла велику кількість суперечок щодо підсудності, котрі вирішувалися державною радою. Це, у свою чергу, породжувало тяганину з урахуванням низки апеляційних інстанцій та самої процедури розшукового процесу [6, с. 256].

У Німеччині на ранній стадії розвитку феодалізму джерелом правосуддя й верховним суддею вважався імператор. Згодом, із розвитком феодальних відносин судове верховенство короля було обмежено, особливо у володіннях феодалів [1, с. 199]. Застосування права у процесуальній площині здійснювалося всією розгалуженою системою судових установ. До її складу відносилися суди феодалів-землевласників, яких існувало у Німеччині найбільше. Наступну групу самостійних судів складали міські суди, які отримали особливий розвиток у XIII-XIV століттях. Це було пов'язане з отриманням містами незалежності від феодальних власників. Такі міста як Магдебург та Любек стали зразками для інших міст, які запозичили у них свої судові статuti. «Магдебурзьке право» закріплювало привілеї міських станів, які отримали у кінці XII – на початку XIII століття самоуправління та власні суди. Саме це право під назвою «німецького» супроводжувало германську колонізацію. Таким чином, воно проникло у Чехію, Сілезію, Польщу, Литву та Західну Україну [6, с. 162–263]. До третьої групи відносилися так звані «вільні суди». Вони були лише невеликою частиною судів, які залишилися у безпосередньому підпорядкуванні імператора чи короля. Крім зазначених світських судів, у феодальній Німеччині існувала система церковних судів. Їх юрисдикція розповсюджувалася на певні групи населення (представники духовництва та світські особи, які перебували під заступництвом церкви) та певні категорії справ (щодо шлюбу, заповітів, злочинів проти віри тощо).

У XIII століття була зроблена перша спроба кодифікувати звичаєве право та провести його певну процесуалізацію.

Так, «Саксонське Зерцало», складене близько 1230 року Ейке фон Репковим, є збіркою звичаїв, які діяли у східній частині Саксонії та сусідніх землях. «Саксонське Зерцало» складалося із двох частин. Перша, основна частина, була присвячена найважливішим галузям тогочасного земського права – державному, кримінальному, цивільному та процесуальному. Друга частина закріплювала норми ленного права, яке визначало взаємні відносини між феодалами, тобто теж містила норми процесуального права. Основним різновидом процесу виступає обвинувально-змагальний процес. Процесуальні норми німецького земського права, закріплені у саксонських джерелах, ґрунтуються на діяльності суду «вільних людей». Такий суд виступає органом вирішення правового спору сторін. Основною судочинства є їх діяльність, а не діяльність суду щодо розгляду справи. Обвинувач, а в окремих випадках і обвинувачений, зобов'язані довести свої твердження. Дотримання передбачених звичаєм форм є обов'язковою умовою, оскільки недотримання спричиняє програш справи. Суд займає пасивну позицію, він не збирає за своєю ініціативою жодних доказів. Висновок суду залежить від наданих зацікавленою стороною формальних доказів чи спроможності відповідача спростувати твердження протилежної сторони. Суд лише спостерігає за діяльністю сторін та оцінює отримані результати з точки зору їх відповідності формальним правовим вимогам. Кажучи інакше, судові рішення є констатацією вдалого чи невдалого виконання формальних правил зобов'язаною стороною [13, с. 21]. У той період до системи доказів німецького процесу відносився, разом із присягою сторін та судовими випробуванням, також судовий поєдинок.

У зв'язку із розвитком феодальних відносин у різних місцевостях Німеччини, насамперед у містах, у процесі починає застосовуватися переслідування у порядку виконання посадових обов'язків відповідних органів влади. Це певною мірою вступало у суперечності зі старим обвинувальним типом процесу. Офіційне (посадове) переслідування виступає підґрунтям розшуково-інквізиційного процесу. Внаслідок цього розширюється активність суду щодо дослідження речових доказів, у випадках насильницької смерті починає застосовуватися огляд трупа вповноваженим судом особами [14, с. 773]. В окремих місцевостях виникає і закріплюється звичай, за яким суддя, що особисто має відомості щодо злочину, може сповістити про це. Його скріплена присягою заява є підставою відкриття справи [6, с. 272].

Спочатку в офіційному провадженні зберігаються такі види доказів як очисна присяга та ордалі, але поступово вони зникають із судової практики. Починає застосовуватися викриття підозрюваного за допомогою свідчень семи осіб, даних під присягою.

Слід зазначити, що ще протягом досить тривалого часу разом з новими формами переслідування використовувалися обвинувально-змагальний процес, сфера застосування якого поступово звужувалася. Так, у другій половині XIII століття вважалося безсумнівним проведення феодалом розслідування без наявності формального обвинувачення. Власник феоду міг опитувати місцеве населення для отримання необхідних відомостей.

У кінці XV – на початку XVI століття в окремих феодальних землях Німеччини діяли кодекси, які відображали вироблений судовою практикою розшуковий процес із застосуванням катувань, смертної кари та каліцтва.

У зв'язку з необхідністю об'єднання окремих кримінально-процесуальних статутів в єдине укладення, яке б діяло на всій території Німеччини, у 1532 році було прийнято новий кодекс. Він мав офіційну назву Кримінально-судове укладення Священної Римської імперії німецької нації, але став відомим під короткою назвою «Кароліна», на честь імператора Карла V. Перша частина кодексу була присвячена процесу, друга закріплювала норми кримінального права.

У «Кароліні» збереглися окремі риси змагально-обвинувального процесу, а саме: відкриття справи за ініціативою приватної особи; збір доказів безпосередньо зацікавленими сторонами; можливість обвинуваченого оскаржити позов; відшкодування позивачем збитків у випадку, якщо обвинувачення не буде підтвержене. Але основною формою розгляду кримінальних справ за новим Кримінально-судовим укладенням стає інквізиційно-розшуковий процес. Його атрибутами були наступні: пред'явлення обвинувачення від імені держави суддею як посадовою особою; слідчі дії носять публічно-правовий, а не приватний, характер; застосування до підозрюваного методів фізичного впливу; проведення судового засідання, як правило, у закритому режимі; письмове оформлення. Інквізиційно-розшуковий процес за «Кароліною» поділявся на кілька стадій. Першою стадією було дізнання, яке мало на меті констатацію факту правопорушення та встановлення підозрюваного. Дізнання здійснювалося у вигляді зібрання таємної інформації щодо злочину та можливого злочинця. Проводилося дізнання безпосередньо суддею з використанням гласних та негласних методів. Завершувалася ця стадія взяттям під варту. При цьому арештованому не повідомлялися обставини злочину, щоб він не мав можливості обміркувати лінію захисту. Загальне розслідування виступало наступною стадією процесу. Вона передбачала з метою встановлення основних обставин справи попередній допит арештованого. З урахуванням презумпції винуватості, підозрюваний на цій стадії перетворювався на обвинуваченого. На нього було покладено обов'язок доведення відсутності вини, але ніяких реальних можливостей для цього обвинувачений не мав. Під час допиту суддя намагався, як правило, погрозами та шантажем залякати обвинуваченого, златати його спротив, довести недоцільність заперечення вини. За «Кароліною» підозрюваний (обвинувачений) був стороною процесу, не наділеною жодними юридичними правами. Спеціальне розслідування виступало головною стадією процесу. Керуючись теорією формальних доказів, «Кароліна» містила повний, вичерпний перелік доказів щодо кожного виду правопорушення. Повноцінним доказом вважався збіг свідчень двох осіб, оскільки свідчення однієї людини вважалися напівдоказом. За відсутності прямих доказів використовувалися непрямі. До їх числа відносилися: погана репутація підозрюваного, його перебування на місці скоєння злочину, зовнішні прикмети тощо. У той же час свідчення, які могли пом'якшити чи спростувати вину, до уваги не бралися. Також слід зазначити, що наявність сукупності доказів, підозр не виступала підставою для остаточного засудження. Хоча «Кароліна» формально передбачала наявність позивача-обвинувача, який надавав судді докази вини підозрюваного, найбільш ефективним засобом досягнення мети провадження вважалося застосування тортур [15, с. 86-87]. Але у справах щодо нетяжких злочинів та у випадках, коли обвинувачений визнавав провину чи його було викрито

іншими доказами, негайно проголошувався обвинувальний вирок [6, с. 279]. Власне, винесення вироку завершувало стадію спеціального розслідування. Судовий розгляд справи мав формальний характер, оскільки основана мета досягалася під час попереднього розслідування. Суддя разом із судовими засідателями напередодні судового засідання переглядали зібрані по справі матеріали та формулювали вирок. Фактично судові засідання зводилося до проголошення вироку, який міг бути обвинувальним чи виправдувальним. Також особа могла бути залишена під підозрою.

Головною метою створення Кримінально-судового укладення Священної Римської імперії німецької нації виступала уніфікація германського кримінального та кримінально-процесуального права, і, відповідно, встановлення верховенства імперського права щодо права окремих земель. Оскільки Укладення було визнане як джерело права на території всієї Священної Римської імперії, можна вважати, що бажана мета певною мірою була досягнута. Саме на основі «Кароліни» була сформована система загального германського кримінального права у XVI–XVIII століттях. Але її значення як універсального кодексу значною мірою зменшувалося внаслідок застереження про збереження у силі старих прав та звичаїв курфюрстів і станів щодо порядку здійснення суду [6, с. 277]. Внаслідок цього норми Кримінально-судового укладення мали, як правило, рекомендаційний характер. Відтак, вони застосовувалися у судовій практиці лише тому, що отримали визнання в окремих територіально-державних утвореннях. У цілому, положення «Кароліни» були скоріше зразком, ніж правом, яке застосовувалося на практиці. Так, на основі Кримінально-судового укладення Священної Римської імперії німецької нації в Австрії, Баварії, Пруссії та інших германських державах протягом XVI–XVIII століть приймаються власні кримінально-судові укладення. Саме вони згодом і стали нормативною базою здійснення правосуддя на місцях.

Отже, маємо підстави констатувати, що спочатку у Франції та Німеччині основною формою виступає обвинувально-змагальний процес. Ця форма процесу отримала свою регламентацію ще у варварських правдах та характеризується однаковістю процедури у кримінальних та цивільних справах, але починаючи з XIII століття у церковних судах все більшого розповсюдження набуває розшуково-інквізиційна форма процесу. А вже на початку XV століття розшуковий процес починає витісняти обвинувально-змагальний процес, що обумовлюється ускладненням суспільного життя та зміцненням державної королівської влади. Якщо обвинувально-змагальний процес характеризувався вільною оцінкою доказів, то з розвитком розшуково-інквізиційної форми процесу починає розповсюджуватися формальна теорія доказів. Таким чином, з утвердженням абсолютизму розшуково-інквізиційний процес стає єдиним, що застосовується у судовій практиці.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бостан Л. М., Бостан С. К. Історія держави і права зарубіжних країн: навч. посібник. 2-е вид. перероб. й доп. К., 2008. 730 с.
2. Салическая правда / Перевод Н. П. Грацианского, под ред. В. Ф. Семенова. М.: МГПИ им. Ленина, 1950. 167 с.
3. Курило М. П. сторичні передумови та особливості становлення цивільного процесуального права в Україні та світі. Форум права. 2013. № 1. С. 557-566. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2013_1_94
4. Атаманчук І. В. Генеза процесуального права України: тенденції, перспективи розвитку: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 К., 2014. 196 с.
5. Кашанина Т. В. Происхождение государства и права. М.: Юрист, 1999. 335 с.
6. Чельцов-Бебутов М. А. Курс уголовного-процессуального права. Очерки по истории суда и уголовного процесса в рабовладельческих, феодальных и буржуазных государствах. СПб.: Равена, Альфа, 1995. 846 с.
7. Hélie F. Traité de L'instruction criminelle ou théorie du code d'instruction criminelle. Paris, 1863. Т. 1. URL: <https://www.readanybook.com/ebook/traité-de-l'instruction-criminelle-ou-theorie-du-code-d'instruction-criminelle-1-379561>
8. Esmein A. Histoire de la procédure criminelle en France et spécialement de la procédure inquisitoire depuis le XIIIe siècle jusqu'à nos jours. Paris, 1882. 609 с. URL: <http://nwcbooks.com/download/histoire-de-la-proc-dure-criminelle-en-france/>
9. Тальберг Д. Г. Русское уголовное судопроизводство: в 2 т. Т. 1. Киев: Тов. печ. И. Н. Кушнерев и Ко, 1889. 305 с.
10. Случевский В. Учебник русского уголовного процесса. Изд. 2-е. СПб.: тип. М.М. Стасюлевича, 1895. 792 с.
11. Познышев С. В. Элементарный учебник русского уголовного процесса. М.: Г.А. Леман, 1913. 337 с.
12. История государства и права зарубежных стран: учебник для бакалавров / отв. ред. И. А. Исаев, Т. П. Филиппова. Москва: Проспект, 2013. 560 с.
13. Plank J. W. Das deutsche Gerichtsverfahren im Mittelalter: nach dem Sachsenspiegel und verwandten Rechtsquellen. Bd. II. Braunschweig; 1879. 855 s.
14. Schröder R. Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte : mit einer im text und funf Karten. Leipzig: Verlag von Veit & Comp., 1898. 958 s.
15. Glaser J. Handbuch des Strafprozesses. Zweiter Band. Leipzig: Verlag von Duncker & Humblot, 1885. 602 s.

РОЗДІЛ 2

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.6

КАБІНЕТ МІНІСТРІВ УКРАЇНИ ЯК СУБ'ЄКТ ПОПЕРЕДНЬОГО КОНСТИТУЦІЙНОГО КОНТРОЛЮ

THE CABINET OF MINISTERS OF UKRAINE AS A SUBJECT OF PREVIOUS CONSTITUTIONAL CONTROL

Грабчук Я.І.,
асистент кафедри конституційного
та міжнародного права

*Інститут права та психології
Національного університету «Львівська політехніка»*

Стаття присвячена питанню правової охорони Конституції України вищим органом державної виконавчої влади в Україні – Кабінетом Міністрів України. З'ясовано підстави та особливості здійснення конституційного контролю Кабінетом Міністрів України, здійснено спробу систематизації їх законодавчого підґрунтя. Аргументовано наявність обов'язку здійснення Кабінетом Міністрів України попереднього конституційного контролю як актів уряду, так й інших органів державної влади.

Ключові слова: Кабінет Міністрів України, органи виконавчої влади, конституційний контроль, правова охорона конституції, попередній та наступний конституційний контроль.

Статья посвящена вопросу правовой охраны Конституции Украины высшим органом государственной исполнительной власти в Украине – Кабинетом Министров Украины. Выяснены основания и особенности осуществления конституционного контроля Кабинетом Министров Украины, предпринята попытка систематизации их законодательной базы. Аргументировано наличие обязанности осуществления Кабинетом Министров Украины предыдущего конституционного контроля как актов правительства, так и других органов государственной власти.

Ключевые слова: Кабинет Министров Украины, органы исполнительной власти, конституционный контроль, правовая охрана конституции, предыдущий и последующий конституционный контроль.

The article is devoted to the issue of legal protection of the Constitution of Ukraine by the highest body of state executive power in Ukraine, the Cabinet of Ministers of Ukraine. It has been found the reasons and peculiarities of implementation of the constitutional control by the Cabinet of Ministers of Ukraine and made an attempt to systematize their legislative basis.

It has been established that the example of the previous constitutional control of the government is the authority in the field of normative project work. It has been determined that the government's responsibility at the stage of drafting the law is to examine its compliance with the provisions of the Constitution of Ukraine, especially in the area of observance of human and civil rights and freedoms.

It has been proved that the qualitative normative design work of members of the government, the Secretariat of the Cabinet of Ministers of Ukraine and the implementation of measures for the examination of projects as acts of government or other executive authorities, as well as bills on the subject of compliance with the Constitution of Ukraine will provide the basis for building a high-quality legal system of Ukraine, because the relevant acts in accordance with the Basic Law will not require additional measures for their verification within the limits of the next constitutional control.

The emphasis has been placed on the absence of a normative act regulating the activity of the permanent representative of the Cabinet of Ministers of Ukraine in the Constitutional Court of Ukraine, which confirms the insufficient attention of the government to its responsibilities in the field of preliminary constitutional control.

It has been argued that the observance of the rule of law principle demands that the Cabinet of Ministers of Ukraine, as a body of state power and as a supreme executive body in Ukraine, implement in the normative and law-enforcement work of measures aimed at the practical adoption of ideas of social justice, freedom, equality, etc. The effective implementation by the Cabinet of Ministers of Ukraine of measures for the preliminary constitutional review is a guarantee of stability and predictability of legislation, rule of law and constitution, an effective legal system aimed at observance, guaranteeing and protecting human and civil rights and freedoms.

Key words: Cabinet of Ministers of Ukraine, bodies of executive power, constitutional control, legal protection of the constitution, preliminary and subsequent constitutional control.

Забезпечення верховенства права, демократичного конституційного ладу, реальної дії Конституції України як акта, що має найвищу юридичну силу, є закономірно необхідним завданням для гарантування прав та свобод людини і громадянина в Україні та формування успішної української держави. У цьому контексті Основний Закон України як акт, що містить ціннісні та світоглядні настанови для функціонування суспільства і держави, має бути надійним підґрунтям для всіх процесів державотворення.

Необхідність запровадження специфічного органу в системі державної влади, який би здійснював наглядові функції щодо гарантування встановленої державної організації, висловлювались ще у 17 ст. [1, с. 30]. В країнах англо-американського права конституційний контроль традиційно пов'язують із судовою системою загалом.

У цьому випадку здійснення правосуддя судами загальної юрисдикції фактично поєднано з реалізацією заходів конституційного контролю.

Як відомо, в Україні взято за зразок європейську модель конституційного контролю, відповідно до якої специфічні повноваження щодо перевірки відповідності положень законодавства Конституції України здійснює спеціалізований орган – Конституційний Суд України. Незважаючи на це, заходи щодо підтримання верховенства права та Конституції мають здійснювати всі суб'єкти державотворчого процесу в Україні.

Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, яка за своїм змістом має бути проникнута, передусім, ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо, перефразову-

ючи поширену юридичну позицію, відображену в Рішенні Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004 [2].

Таким чином, до суб'єктів конституційного контролю в Україні широкому значенні цього поняття слід відносити: український народ; Конституційний Суд України; Президента України як гаранта додержання Конституції України; Верховну Раду України як єдиний орган законодавчої влади; органи судової влади; Кабінет Міністрів України; центральні й місцеві органи виконавчої влади; органи місцевого самоврядування; суб'єктів громадянського суспільства.

В Україні на сьогодні відсутнє повноцінне та ґрунтовне наукове дослідження органів виконавчої влади, в першу чергу Кабінету Міністрів України, в контексті виконання ними конституційного контролю. Відтак вирішення порушеної в цій статті проблематики є вкрай актуальним для сучасного етапу вітчизняного державотворення, зважаючи на наростаючу необхідність активного посилення заходів щодо забезпечення верховенства права та Конституції України, особливо в умовах триваючої конституційної реформи.

Як зазначає В. Шаповал, головний зміст конституційного контролю становить вирішення уповноваженим державним органом або органами питань про конституційність визначених за колом актів права, як правило, тільки нормативних, за наслідком чого ці акти можуть втратити чинність, бути скасованими або фактично не застосовуваними.

Завданням конституційного контролю є гарантування верховенства конституції як основного закону, а також забезпечення стабільності легітимної організації держави та її функціонування в режимі верховенства права на основі забезпечення фундаментальних прав людини [3, с. 304].

І.Д. Сліденко вказує, що конституційний контроль є специфічним інститутом забезпечення принципу верховенства конституції. Конституційний контроль є спеціалізованим механізмом, системою забезпечення конституції як нормативно-правового акта вищої юридичної сили, різновидом контролю як відповідної функції. Далі вчений зазначає, що конституційний контроль – діяльність органів державної влади з реалізації принципу верховенства конституції і підтримки режиму конституційної законності за допомогою своїх специфічних методів [4, с. 74].

Конституційний контроль у більшості країн включає також і вирішення інших питань, зокрема тлумачення нормативно-правових норм, вирішення компетенційних суперечок між органами державної влади тощо, а тому змістове наповнення вказаного поняття може різнитись.

Інститут конституційного контролю на сучасному етапі набуває універсальних характеристик, що пов'язано з використанням на основі однієї моделі конституційного контролю кращих здобутків інших різновидів з урахуванням політичних і правових факторів розвитку держави. Однак кожна з них повинна забезпечувати основне призначення інституту конституційного контролю – захист Конституції та законів держави, а також прав і свобод людини й громадянина [5, с. 110].

Звертаючись безпосередньо до механізмів здійснення конституційного контролю, варто згадати, що конституційний контроль може реалізовуватись у двох основних формах: попередній і наступний [6, с. 251].

Теоретико-методологічною основою обґрунтування ідеї попереднього конституційного контролю як гарантії стабільності конституційного регулювання є теорія цілісної та ієрархічної структури правових норм, висунута відомим правознавцем Гансом Кельзенем. За основу своїх міркувань він запропонував ідею про те, що правовий порядок у державі й суспільстві базується на системі правових норм, кожна з яких має свою юридичну цінність, а разом вони утворюють єдину пірамідальну структуру, увінчує яку Основний Закон – Конституція. Отже, створення чіткої та ієрархічної нормативної структури має особливу мету – формування єдиної системи нормативних

актів, які чітко виконують свою роль у структурі, зважаючи на їхню роль у ній. При цьому юридичний конституційний оцінці підлягають не лише вже прийняті акти, а й усі проекти цих актів. У разі, коли в новому законі буде закладено норми, що суперечитимуть конституції чи вищим (за юридичною силою) законам, то такий закон зруйнує цілісність системи правових актів і загрожуватиме загальному правопорядку [7, с. 124–125].

Як відомо, Кабінет Міністрів України є вищим органом у системі органів виконавчої влади, що є відповідальним перед Президентом України і Верховною Радою України, підконтрольний і підзвітний Верховній Раді України. Кабінет Міністрів України у своїй діяльності керується Конституцією та законами України, а також указами Президента України та постановами Верховної Ради України, прийнятими відповідно до Конституції та законів України (стаття 113 Конституції України).

Кабінет Міністрів України безпосередньо спрямовує, координує і контролює діяльність міністерств, державних комітетів України та інших центральних органів виконавчої влади, які є підвідомчими Кабінету Міністрів України і підпорядковані йому. Вказаний вид контролю здійснюється практично в усіх сферах суспільного життя: економічній, культурній, аграрній, медичній, енергетичній, радіоцифрній, інформаційній, фінансовій [8, с. 88].

На нашу думку, до повноважень Кабінету Міністрів України, які стосуються конституційного контролю та закріплені у статті 116 Конституції України варто віднести: забезпечення державного суверенітету й економічної самостійності України, здійснення внутрішньої і зовнішньої політики держави, виконання Конституції і законів України, актів Президента України; вжиття заходів щодо забезпечення прав і свобод людини і громадянина; розроблення проектів закону про Державний бюджет України і забезпечення виконання затвердженого Верховною Радою України Державного бюджету України, подання Верховній Раді України звіту про його виконання; спрямування і координація роботи міністерств, інших органів виконавчої влади; здійснення інших повноважень, визначених Конституцією та законами України.

Відповідно до Закону України «Про Кабінет Міністрів України» [9] діяльність Кабінету Міністрів України ґрунтується на принципах верховенства права, законності, поділу державної влади, безперервності, колегіальності, солідарної відповідальності, відкритості та прозорості. Кабінет Міністрів України здійснює виконавчу владу на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією і законами України.

Кабінет Міністрів України у своїй діяльності керується Конституцією України, цим Законом, іншими законами України, а також указами Президента України та постановами Верховної Ради України, прийнятими відповідно до Конституції та законів України. Організація, повноваження і порядок діяльності Кабінету Міністрів України визначаються Конституцією України, цим та іншими законами України.

Відповідно до статті 19 Закону діяльність Кабінету Міністрів України спрямовується на забезпечення інтересів Українського народу шляхом виконання Конституції та законів України, актів Президента України, а також Програми діяльності Кабінету Міністрів України. Кабінет Міністрів України здійснює постійний контроль за виконанням органами виконавчої влади Конституції України та інших актів законодавства України, вживає заходів щодо усунення недоліків у роботі зазначених органів.

Прикладом попереднього конституційного контролю уряду є повноваження у сфері нормопроектної роботи. Зокрема, Кабінету Міністрів України відповідно до Конституції належить право законодавчої ініціативи у Верховній Раді України. Кабінет Міністрів України вносить проекти законів на розгляд Верховної Ради України відповідно

до вимог Регламенту Верховної Ради України (ст. 27 Закону «Про Кабінет Міністрів України»). Таким чином, обов'язком уряду на стадії підготовки проекту закону є його експертиза на відповідність положенням Конституції України, особливо у сфері дотримання прав та свобод людини і громадянина.

Попередній конституційний контроль має здійснюватися і щодо власних актів Кабінету Міністрів України. Варто наголосити, що саме якісна нормопроектна робота членів уряду, Секретаріату Кабінету Міністрів України та здійснення заходів щодо експертизи проектів як актів уряду чи інших органів виконавчої влади, так і законопроектів на предмет відповідності Конституції України створить підґрунтя для побудови якісної правової системи України. Акти, що відповідають Основному Закону, не потребуватимуть додаткових заходів щодо їх перевірки в межах наступного конституційного контролю.

Особливої уваги в контексті здійснення урядом попереднього конституційного контролю потребує Секретаріат Кабінету Міністрів України, що діє на підставі Положення про Секретаріат Кабінету Міністрів України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 12 серпня 2009 р. № 850 [10], та є постійно діючим органом, що забезпечує діяльність Кабінету Міністрів України.

Основними завданнями Секретаріату є організаційне, експертно-аналітичне, правове, інформаційне, матеріально-технічне забезпечення діяльності Кабінету Міністрів України, урядових комітетів, Прем'єр-міністра України, Першого віце-прем'єр-міністра України, віце-прем'єр-міністрів України, Міністра Кабінету Міністрів України та міністра, який не очолює міністерство (п. 2 Положення).

До обов'язків керівника Секретаріату Кабінету Міністрів України, який є Міністром Кабінету Міністрів України, належать питання вжиття заходів щодо забезпечення Секретаріатом підготовки для розгляду Кабінетом Міністрів України проектів актів законодавства, інших документів, моніторингу виконання органами виконавчої влади актів Кабінету Міністрів України та доручень Прем'єр-міністра України в частині дотримання строків, визначених для їх виконання (пп. 1-1 п. 6 Положення).

Секретаріат Кабінету Міністрів України складається з відповідних структурних підрозділів, до обов'язків яких віднесено заходи (п. 17 Положення), які безпосередньо стосуються здійснення попереднього конституційного контролю урядом, а саме:

- проведення юридичної і фахової експертизи та підготовка експертних висновків до проектів актів законодавства, які подаються на розгляд Кабінету Міністрів України, зокрема щодо їх відповідності Конституції та законам України, актам Президента України, Програмі діяльності Кабінету Міністрів України;
- внесення в установленому порядку пропозиції щодо повернення проектів актів законодавства та інших документів, поданих на розгляд Кабінету Міністрів України, в разі порушення встановлених Регламентом Кабінету Міністрів України вимог щодо їх підготовки та оформлення;
- надання допомоги працівникам органів виконавчої влади в доопрацюванні повернутих проектів актів законодавства та інших документів шляхом забезпечення проведення консультацій, нарад тощо;
- забезпечення організації представлення та супроводження проектів законодавчих актів, поданих Кабінетом Міністрів України Верховній Раді України, в її комітетах та на пленарних засіданнях;
- редагування проектів актів законодавства та інших документів.

Наступним повноваженням Кабінету Міністрів України у сфері попереднього конституційного контролю є право звернення до Конституційного Суду України для надання висновків про відповідність Конституції України чинних міжнародних договорів України або тих міжна-

родних договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість (ст. 36 Закону України «Про Кабінет Міністрів України»). Це повноваження стосується як попереднього, так і наступного конституційного контролю, оскільки право звернення уряду до органу конституційної юстиції можливе на стадії як до, так і після ратифікації міжнародного договору.

Інтереси Кабінету Міністрів України під час розгляду справ у Конституційному Суді України представляє постійний представник Кабінету Міністрів України в Конституційному Суді України. На сьогоднішній день відсутній нормативний акт, який би регулював діяльність постійного представника Кабінету Міністрів України у Конституційному Суді України. Останнім актом, що регламентував роботу представника уряду в Суді було Положення про Постійного представника Кабінету Міністрів України в Конституційному Суді, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 20 квітня 2005 р. № 314 та скасоване Постановою Кабінету Міністрів України № 1151 від 20.12.2010 року [11].

У п. 1 вказаного Положення зазначено, що Постійний представник Кабінету Міністрів України в Конституційному Суді є посадовою особою, уповноваженою Кабінетом Міністрів України представляти його інтереси в Конституційному Суді України як суб'єкта права на конституційне подання, брати участь у конституційному провадженні, забезпечувати взаємодію Кабінету Міністрів України та Конституційного Суду України.

Ситуація, що склалася з нормативним регулюванням роботи Постійного представника Кабінету Міністрів України в Конституційному Суді України підтверджує недостатню увагу уряду до своїх обов'язків у сфері попереднього конституційного контролю.

Відповідно до Указу Президента України «Про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади» від 03.10.1992 р. № 493/92 [12], з 1 січня 1993 року нормативно-правові акти, які видаються міністерствами, іншими органами виконавчої влади, органами господарського управління та контролю і які зачіпають права, свободи й законні інтереси громадян або мають міжвідомчий характер, підлягають державній реєстрації.

Міністерство юстиції України як складова частина Кабінету Міністрів України наділене повноваженнями щодо державної реєстрації нормативно-правових актів міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, а також інших органів.

Вищевказана державна реєстрація здійснюється на підставі Порядку подання нормативно-правових актів на державну реєстрацію до Міністерства юстиції України та проведення їх державної реєстрації, затвердженого Наказом Міністерства юстиції України від 12.04.2005 року № 34/5 (у редакції наказу Міністерства юстиції України від 15.05.2013 року № 883/5) [13], який визначає процедуру підготовки та подання до Міністерства юстиції України нормативно-правових актів міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, а також інших органів, акти яких відповідно до законодавства підлягають державній реєстрації, та єдиний механізм їх розгляду та державної реєстрації у Міністерстві юстиції України.

Відповідно до п. 1.3 вищевказаного Порядку державна реєстрація нормативно-правового акта полягає: у проведенні правової експертизи на відповідність його Конституції та законодавству України, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року і протоколам до неї, міжнародним договором України, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, та *acquis communautaire*, а також з урахуванням практики Європейського суду з прав людини; прийнятті рішення про державну реєстрацію цього акта; присвоєнні йому реєстраційного номера та занесенні до Єдиного державного реєстру нормативно-правових актів.

У п. 3.4 Порядку подання нормативно-правових актів на державну реєстрацію до Міністерства юстиції України та проведення їх державної реєстрації зазначається, що нормативно-правовий акт, що подається на державну реєстрацію, має відповідати Конституції та законодавству України, Конвенції, міжнародним договорам України, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, та *acquis communautaire*, з урахуванням практики Європейського суду з прав людини, правилам нормопроектувальної техніки, узгоджуватися з раніше прийнятими нормативно-правовими актами, викладатися згідно з правилами правопису та вимогами Типової інструкції.

Зміст термінів, які використовуються в нормативно-правовому акті, не повинен відрізнятися від їх змісту, визначеного в Конституції та законах України, актах Президента України та Кабінету Міністрів України, що регулюють відповідну сферу суспільних відносин (абзац 5 п. 2.11 Порядку).

Відповідно до п. 4.1 Порядку подання нормативно-правових актів на державну реєстрацію до Міністерства юстиції України та проведення їх державної реєстрації, нормативно-правові акти, що надійшли до Управління державної реєстрації нормативно-правових актів, заносяться до журналу обліку нормативно-правових актів, що надійшли на державну реєстрацію до Міністерства юстиції України, який ведеться в Управлінні.

Спеціалісти Управління проводять правову експертизу нормативно-правових актів, а саме – перевіряють їх відповідність Конституції та чинному законодавству України, а також правилам нормопроектувальної техніки. Експертиза нормативно-правового акта провадиться з метою встановлення повноважень суб'єкта нормотворення на прийняття цього нормативно-правового акта, забезпечення його відповідності законодавству, якості й обґрунтованості, своєчасності прийняття, виявлення можливих позитивних і негативних наслідків його дії (п. 4.2 Порядку).

Таким чином, експертиза нормативно-правових актів міністерств, інших центральних органів виконавчої вла-

ди, а також інших органів на відповідність актів законодавству, зокрема Конституції України, яка відбувається в Міністерстві юстиції України, є важливим елементом повноважень уряду у сфері попереднього конституційного контролю, оскільки передбачає проведення заходів, які значно зменшують можливість прийняття акта, що суперечить Основному Закону держави.

Підводячи підсумки, варто зазначити, що здійснення конституційного контролю Кабінетом Міністрів України є невід'ємною частиною реалізації повноважень уряду щодо забезпечення верховенства права та Конституції. Обов'язок щодо вжиття заходів конституційного контролю прямо випливає з положень Основного Закону про повноваження Кабінету Міністрів України як конституційного органу, частини державного апарату, вищого органу в системі органів виконавчої влади в Україні.

Діяльність Кабінету Міністрів України щодо здійснення попереднього (превентивного) конституційного контролю передбачає впровадження та реалізацію заходів щодо перевірки проектів нормативно-правових актів до набрання ними чинності на предмет їх відповідності положенням Конституції України. При цьому варто зауважити, що попередній конституційний контроль стосується не лише актів самого уряду, а й проектів актів органів державної влади та, що важливо, законопроектів.

Дотримання принципу верховенства права вимагає від Кабінету Міністрів України як органу державної влади та як вищого органу виконавчої влади в Україні втілення в нормопроектну та правозастосовну роботу заходів, спрямованих на практичне утвердження ідей соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Ефективне здійснення Кабінетом Міністрів України заходів щодо попереднього конституційного контролю є запорукою стабільності та передбачуваності законодавства, верховенства права та конституції, ефективної правової системи, спрямованої на дотримання, гарантування та захист прав та свобод людини і громадянина.

ЛІТЕРАТУРА

1. Шмитт К. Государство: право и политика; пер. с нем. и вступ. ст. О.В. Кильдюшова; сост. В.В. Анашвили, О.В. Кильдюшов. М.: Территория будущего, 2013. 448.
2. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04>
3. Шаповал В.М. Феномен конституційного права: монографія К.: Інститут законодавства Верховної Ради України, 2017. 423 с.
4. Сліденко І.Д. Феноменологія конституційного контролю. Генеза, природа і позиціонування в контексті аксіологічних, епістемологічних, праксіологічних, синергетичних аспектів: монографія. К.: Істина, 2010. 624 с.
5. Шевчук І.М. Становлення та розвиток інституту конституційного контролю. Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридична». 2014. Т. 1. № 6–2. С. 107–110.
6. Шаповал В.М. Конституційне право зарубіжних країн: підручник. К.: АртЕк, 2001. 264 с.
7. Бабенко К. Форми конституційного контролю і гарантії стабільності системи конституційного регулювання в Україні. Вісник Конституційного Суду України. 2010. № 2. С. 123–129. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vksu_2010_2_24
8. Присяжнюк А.Й. Актуальні питання контролю Кабінету Міністрів України у сфері виконавчої влади. Право і Безпека. 2011. № 5. С. 85–89. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pib_2011_5_20
9. Про Кабінет Міністрів України: Закон України від 27 лютого 2014 року № 794-VII. Відомості Верховної Ради України. 2014 р. № 13 Ст. 828 (зі змінами).
10. Положення про Секретаріат Кабінету Міністрів України: Постанова Кабінету Міністрів України від 12 серпня 2009 р. № 850. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/850-2009-%D0%BF>
11. Положення про Постійного представника Кабінету Міністрів України у Конституційному Суді України: Постанова Кабінету Міністрів України від 20 квітня 2005 р. № 314 (втратила чинність). URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/314-2005-%D0%BF>
12. Про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади: Указ Президента України від 03.10.1992 р. № 493/92 URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/493/92>
13. Порядок подання нормативно-правових актів на державну реєстрацію до Міністерства юстиції України та проведення їх державної реєстрації: Наказ Міністерства юстиції України від 12.04.2005 року № 34/5 (у редакції наказу Міністерства юстиції України від 15.05.2013 року № 883/5). URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0742-13>

ДЖЕРРИМЕНДЕРІНГ: СУТЬ МАНІПУЛЯТИВНОЇ «ВИБОРЧОЇ ГЕОМЕТРІЇ» ТА ШЛЯХИ ЇЇ ПОДОЛАННЯ

GERRYMANDERING: THE ESSENCE OF MANIPULATIVE «ELECTORAL GEOMETRY» AND WAYS OF ITS OVERCOMING

Дронгаль А.М.,
студентка

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

У статті аналізується джеррімендерінг як метод демаркації виборчих округів з метою штучної зміни співвідношення політичних сил в них і, як наслідок, в цілому на території проведення виборів, що порушує рівність виборчих прав громадян (принцип рівного представництва: рівну кількість депутатів від рівної кількості виборців). Автор розкриває значення терміну «gerrymandering» та наводить приклад його застосування на території США. Також наводиться перелік дієвих способів боротьби з цим явищем у всьому світі.

Ключові слова: джеррімендерінг, виборчий округ, рівне виборче право, контролюючі органи.

В статье анализируется джерримендеринг как метод демаркации избирательных округов с целью искусственного изменения соотношения политических сил в них и, как следствие, в целом на территории проведения выборов, что нарушает равенство избирательных прав граждан (принцип равного представительства: равное количество депутатов от равного количества избирателей). Автор раскрывает значение термина «gerrymandering» и приводит пример его применения на территории США. Также приводится перечень действенных способов борьбы с этим явлением во всем мире.

Ключевые слова: джерримендеринг, избирательный округ, равное избирательное право, контролирующие органы.

The article analyzes jerrymending as a method of demarcation of electoral districts with the purpose of artificially changing the balance of political forces in them and, as a result, on the whole in the territory of elections, which violates the equality of electoral rights of citizens (the principle of equal representation: an equal number of deputies from an equal number of voters). Technology gerrymandering leads to the violation of the rules of fair slicing of the districts, including principles of compactness, equality of the number of electoral districts to maximize compliance with the boundaries of districts the boundaries of administrative-territorial and/or public entities, the optimal continuity of the boundaries of the districts in their review as a result of changes in population and others. Legal fight against technology gerrymandering in the United States and European countries have intensified in the 60-70-ies of the XX century and was connected with the previous mass migration of rural population to the cities, which significantly affected the fair slicing of the districts. Currently, the legislation of most truly democratic States necessarily involves rules that significantly restrict the application possibilities of gerrymandering. The author reveals the meaning of the term «gerrymandering» and gives an example of its application in the US. Also listed is a list of effective ways to combat this phenomenon throughout the world.

Key words: gerrymandering, electoral district, equal suffrage, controlling bodies.

Демократичні вибори неможливі без дотримання принципу рівного виборчого права, який означає, що всі виборці беруть участь у виборах на рівних підставах і не мають ніяких переваг один перед одним; їхні голоси рівні, так само, як і можливості здійснення виборчого права. У разі порушення цього принципу здійснюється утиск прав і свобод громадян, що, в кінцевому підсумку, веде до встановлення порядку, при якому править не народ, а лише його незначна частина. Тому не випадково саме й неухильне дотримання принципу рівного виборчого права розглядається в науковій літературі в якості одного з основних вимог демократичної правової держави.

Практика, за допомогою якої робляться спроби отримати політичну перевагу і збільшити представництво у виборчому органі тієї чи іншої політичної партії або кандидата завдяки маніпуляціям під час утворення виборчих округів, історично отримала назву «джеррімендерінг»

Джеррімендерінг – це передвиборчі махінації з кордонами виборчих округів на користь певної політичної партії. Найчастіше такі махінації використовуються державними політичними партіями з метою виключення з виборів округів, виборці яких підтримують партію меншості. Щоб отримати додаткові мандати, партія, яка перебуває при владі, перемальовує межі виборчих округів таким чином, що виборці партії меншості виявляються згруповані в невеликі округи, на які припадає менше мандатів. Критики такої зміни кордонів заявляють, що в разі такої махінації представники партій, які знаходяться при владі, обирають виборців, а не навпаки. Прихильники такого прийому стверджують, що зміна кордонів виборчих округів – привілей правлячої партії і мало впливає на популярність її політики або кандидатів.

У 1974 р. джеррімендерінг був офіційно визнаний Верховним судом США неконституційним.

Питанням демократичних виборів та способів порушення принципу рівного виборчого права цікавились такі вчені, як: Г. Кокс, Д. Катц, В. Лафитский та ін.

Мета статі – розгляд такої маніпуляції виборчими округами, як джеррімендерінг (виборча геометрія) та визначення шляхів подолання таким зловживанням задля дотримання принципу рівного виборчого права.

Термін «gerrymandering» походить від серії політичних карикатур 1812 року, що висміюють карту, створену губернатором штату Массачусетс Джеррі Елбрідж. Тоді вийшло так, що один район у північному узбережжі Бостона був схожий на рептилію (Gerry + Salamander = Gerrymander).



Щоб забезпечити перемогу своєї партії на виборах, губернатор об'єднав завивистою смугою в один виборчий округ певні адміністративні райони штату. Таким способом губернатор Джеррі домогся того, що його партія на виборах в Сенат отримала двадцять дев'ять місць із сорока, а федералісти – тільки одинадцять, незважаючи на те, що вони фактично отримали більшість голосів виборців.

Вперше проблема джеррімендерінгу була порушена в 1961 році. У Верховний суд подали позов виборці штату Теннесі, які стверджували, що їх представництво було знижено через неправильну нарізку округів. Діюча сітка округів була створена ще в 1901 р., і відтоді відбулися істотні зміни в розселенні: міграція із сільських районів в міста скоротила чисельність населення в сільських округах і збільшила в міських. У результаті один голос в сільській місцевості виявився набагато «сильнішим», ніж голоси в містах. Так, один голос у сільському графстві Мур дорівнював 19-тм голосам в урбанізованому графстві Гамільтон. А в Вермонті, найбільш населеному окрузі, було в 987 разів більше виборців, ніж в найменш населеному окрузі [1, с. 144].

Саме США є країною, де джеррімендерінг проявляється найчастіше та найскравіше. Тому розглянемо приклад цієї махінації саме на прикладі Сполучених Штатів Америки.

У США кожна держава обирає певну кількість людей в Палату представників – число, яке базується на підрахунку кількості населення штату. Наприклад, Пенсільванія обирає 18 членів Палати. Так, Пенсільванія повинна бути розділена на 18 конгресних округів із приблизно рівним населенням. У більшості штатів США цей процес контролюється партією більшості в законодавчому органі штату.

Джеррімендерінг відбувається тоді, коли цей процес розділення навмисно використовується для вигоди певної політичної партії, щоб допомогти цій партії виграти більше місць у законодавчій владі або легше захистити ті, які вона має. Метою є створення багатьох округів, які обиратимуть членів однієї партії, і лише деякі з них обиратимуть членів протилежної партії. Приклад районної карти конгресу Пенсільванії нижче (рис. 1).

Можна помітити, що ця карта не зовсім ідеальна. На ній повно нерівних країв, дивних виступів та різких поворотів. Це не випадково. Карта була намальована республіканцями Пенсільванії в 2010 році, й ця схема спрацювала: хоча демократи виграли голосування штату в 2012 році, штат Пенсільванія направив на Конгресі більше республіканців (червоних), ніж демократів (блакитний) (рис. 2):

Точніше, хоча Республіканські партії здобули лише 49% народного голосування в штаті Пенсільванія, вони виграли 72% своїх місць у Конгресі [2].

Джеррімендерінг здійснюється в двох формах, які в Сполучених Штатах Америки отримали назву «cracking and stacking», що дослівно можна перекласти як «ущільнення і розколювання». Обидва способи засновані на ефекті втрачених голосів. Ущільнення виборчих округів передбачає концентрацію виборців-прихильників певної політичної

сили – в одному або в невеликій кількості округів, щоб мінімізувати їхній вплив на інші виборчі округи і, таким чином, забезпечити обмеженість обрання представників політичної сили опонента. Розколювання передбачає розосередження виборців-прихильників певної політичної сили по різних виборчих округах з тим, щоб максимально зменшити їхній вплив на результат виборів [3, с. 85].

Виділяють два види джеррімендерінга: активний і пасивний. Форми ущільнення і розколювання виборчих округів представляє активний джеррімендерінг. Пасивний же, навпаки, виникає як результат консервації незмінності територіального розподілу меж виборчих округів. Постійні, незмінні виборчі округи у зв'язку з демографічними і міграційними процесами припиняють враховувати зміни чисельності населення і не забезпечують реальної рівності впливу виборців на формування виборного органу [4, с. 220].

Наразі розроблено досить багато способів боротьби з джеррімендерінгом, суть яких – створення відповідних контролюючих органів.

Деякі штати (Вашингтон, Арізона, Каліфорнія, Нью-Джерсі, Род-Айленд) борються з джеррімендерінгом, створюючи для нарізки округів спеціальні нейтральні комісії. Ще в одному штаті (Айова) нейтральна комісія нарізає округ, але голосує за прийняття карти округів регіональний парламент.

У більшості європейських країн відповідальність за нарізку округів лежить на національному парламенті. Така схема прийнята у Великобританії, Франції, Польщі, Швеції, Фінляндії, Японії та ін.

У Великобританії Палата представників формує чотири комісії з нарізки виборчих округів (для Англії, Шотландії, Уельсу та Північної Ірландії). Головою кожної з цих комісій є спікер Палати представників (за традицією він є виключно формальним главою, який не втручається в роботу), його заступниками – судді відповідного рівня, які виконують функції реальних голів і приймають рішення.

Кожна комісія формує схему нарізки виборчих округів і вносить її на розгляд в парламент. Парламент приймає або не приймає її в цілому, без права вносити окремі поправки. Сучасна британська система також включає публічні слухання і можливість внесення пропозицій громадськості після розробки схеми нарізки округів.

У Франції комісія з визначення меж округів також створюється парламентом і представляє проект нарізки округів для голосування по черзі в обидві палати парламенту. Відзначимо, що кілька разів технологія джеррімендерінга впливали на результат виборів у Франції (наприклад, у 1993 році праві консерватори отримали 80% мандатів, набравши в сукупності 58% голосів). Опозиція двічі скаржилася на диспропорцію в Конституційну раду Франції, але жодного разу рішення не було прийнято на її користь.

У деяких країнах за нарізку округів відповідає спеціально створена комісія на національному рівні (Німеччина, Нова Зеландія, Індія).

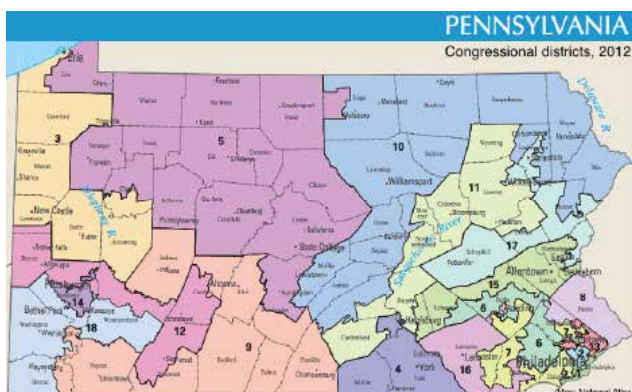


Рис. 1.

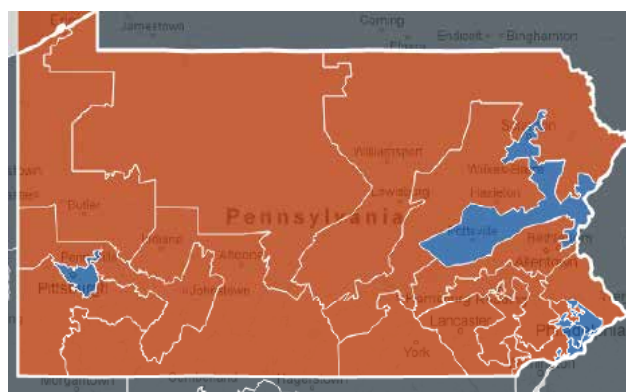


Рис. 2.

У Німеччині таку комісію створює президент, в неї входить глава федеральної служби статистики, суддя федерального адміністративного суду і ще п'ять членів. У Німеччині, в силу специфічної системи розподілу мандатів, джеррімендерінг практично не впливає на ті партії, федеральні списки яких набрали більше 5% голосів. Однак джеррімендерінг може вплинути на отримання додаткових мандатів, які партії отримують понад федерального списку. Федеральний конституційний суд Німеччини змушений був випустити спеціальне правило, згідно з яким кількість додаткових мандатів не може перевищувати 15.

У Новій Зеландії комісія формується з компетентних чиновників, також в комісію входять по одному представнику від правлячої партії і від опозиції. Комісія працює на постійній основі і переглядає кордони округів після кожного перепису населення.

В Індії комісію по нарізці округів засновує і формує уряд.

У ряді країн (Мексика, Литва, Туреччина, Таїланд) рішення про нарізку округів приймає виборча комісія. Інши-

ми словами, нарізка округів є лише додатковою функцією центральної виборчої комісії.

У деяких країнах нарізку округів визначає спеціальний підрозділ органів влади. Так, в Італії це є функцією Центрального директорату електоральних послуг, який є частиною Міністерства внутрішніх справ.

У ряді держав (Іспанія, Норвегія) нарізка виборчих округів встановлена законодавчо, не підлягає ситуативним змінам і відповідає адміністративно-територіальному поділу, що, безумовно, перешкоджає застосуванню технологій джеррімендерінга [5].

Висновок. Встановлення кордонів виборчого округу є способом забезпечення рівності виборчих прав громадян, тому процес поділу території держави на виборчі територіальні одиниці повинен відповідати чітким демократичним критеріям: рівної кількості виборців, обліку адміністративно-територіального поділу держави, забезпечення компактності й цілісності територій виборчих округів, неупередженості суб'єктів, які визначають межі, і об'єктивності методів, які ними використовуються.

ЛІТЕРАТУРА

1. Лафитский В.И. Правовое регулирование президентских выборов в США. М.: РЦОИТ, 2004. 144 с.
2. What is gerrymandering? URL: <https://www.vox.com/cards/gerrymandering-explained/what-is-gerrymandering>
3. O'Brien D.C. Elkanah Tisdale: Designer, Engraver and Miniature Painter. Connecticut Historical Bulletin. 1984. № 49 (2). P. 83–96.
4. Афанасьева М.В. Джеррімендерінг у США: історія та сучасні прояви. Митна справа. 2012. № 3 (81). С. 219–225.
5. Новая нарезка избирательных округов: «расщепление» оппозиции. Центр экономических и политических реформ. URL: <http://cepr.ru/wp-content/uploads/2015/10/Новая-нарезка-избирательных-округов2.pdf>

УДК 342.573(15)

ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ РЕФЕРЕНДУМУ В ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ

COMPARATIVE ANALYSIS OF LEGAL REGULATION OF THE REFERENDUM IN FOREIGN COUNTRIES

Прогонна О.О.,

студент міжнародно-правового факультету

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Метою статті є порівняльно-правове визначення особливостей законодавчого закріплення інституту референдуму як форми безпосередньої демократії в зарубіжних країнах. Основою дослідження є нормативні акти щодо проведення референдуму в таких країнах, як Україна, Швейцарія, США, Велика Британія, Іспанія, Федеративна Республіка Бразилія.

Ключові слова: референдум, інститут безпосередньої демократії, зарубіжні країни.

Целью статьи является сравнительно-правовое определение особенностей законодательного закрепления института референдума как формы непосредственной демократии в зарубежных странах. Основой исследования являются нормативные акты о проведении референдума в таких странах, как Украина, Швейцария, США, Великобритания, Испания, Федеративная Республика Бразилия.

Ключевые слова: референдум, институт непосредственной демократии, зарубежные страны.

The aim of this article is the comparative analysis of the foundations of legal regulation of the referendum as forms of direct democracy in foreign countries. The legal nature of the referendum in the context of the theory of constitutional law is defined. The author explores the history of the formation and the foreign experience of operation the referendum. The basis of the study is constitutional norms about the referendum of the Constitution of Ukraine, Switzerland, USA, Great Britain, Spain, Federative Republic of Brazil as well as quantitative data on referendum in those countries. The research methodology is built on the comparison of institutional and instrumental features of the referendum. In the scientific literature, the term «referendum» (from Latin referendum – something to be proclaimed) is understood as a way of the adoption of laws or decision-making concerning the main issues of social life through the direct expression of the citizens' will in the national popular vote.

Reasons that are an obstacle for development of institute of local referendum in Ukraine are distinguished; suggestions in relation to his further improvement as forms of direct democracy are formulated.

The obtained results of the study are important in theoretical terms – for the development of the definition of a referendum, understanding of its legal nature and functions, and in practical terms – for public discussions about ways of development of democracy in certain conditions.

Key words: referendum, institute of direct democracy, foreign countries.

Референдум займає особливе місце в системі народо-владдя і є вищим безпосереднім вираженням волі народу та найдоступнішою формою участі населення у вирішенні важливих політичних питань. Як зазначав Шарль-Луї де Монтеск'є, демократія можлива тільки на малих територі-

ях, коли весь народ може брати участь в управлінні. Дана форма прямої демократії реалізується шляхом прямого волевиявлення індивідів щодо найбільш значущих проблем суспільства на загальнодержавному, регіональному та місцевому рівнях. Але ступінь його реального демокра-

тизму залежить від політичного режиму країни, від існуючих політичних обставин та умов, за яких референдум проводиться.

У контексті останніх драматичних суспільно-політичних змін в Україні надзвичайно гостро постає питання ширшої участі громадян у вирішенні стратегічних суспільно важливих проблем. Саме тому актуальність теми зумовлена необхідністю вибору найефективніших, демократичних засобів проведення референдумів, вивчення і практичного застосування передового досвіду демократичних країн у цій сфері діяльності.

Інститут референдуму закріплений законодавством багатьох держав, хоча і відсутній єдиний підхід щодо визначення кола питань, які можуть бути винесені на голосування. Причому використання цієї форми прямої демократії виявляє тенденцію до зростання. Проблематика визначення місця референдумів пояснюється об'єктивним протистоянням народного волевиявлення представницькій демократії.

Рішення, прийняті на референдумі мають вагомий значення для держав і націй, адже спрямовані в загально визначений демократичний спосіб визначити зовнішньополітичний курс держави, обмежити державний суверенітет, затвердити Основний Закон, уладнати територіальні, етнічні спори, вирішити питання проведення реформ, врегулювати взаємовідносини між автономними утвореннями, виявити ставлення різних країн світу щодо участі в міжнародних організаціях тощо. На думку багатьох західних науковців, інститут референдуму є синонімічним з поняттям демократії. Наприклад, англійський професор Вернон Богданор зазначає, що «аргументи проти референдуму – це аргументи проти демократії» [1]. Однак значення референдуму не слід переоцінювати, а тим більше абсолютизувати. Винесені на референдум питання не завжди є доступними для всебічної оцінки з боку звичайних виборців, які через недостатній рівень компетентності та правової свідомості не мають змоги оцінити всіх політичних наслідків прийнятого рішення. Інколи референдум проводиться в умовах тиску на виборців (неодноразово в Франції за президента Шарля де Голля), а там, де панують авторитарні режими – в умовах насильства та погроз (зокрема, обслуговування інтересів правлячої верхівки нацистської Німеччини; у Пакистані за президента Мохаммада Зіюль-Хака громадянам, які не з'явилися для схвалення його кандидатури, передбачалося тюремне ув'язнення).

Раціональною є думка Г. Сарторі, який стверджує, що «лінія, яка розділяє вживання і зловживання, у разі з референдумами дуже тонка. Референдум становить собою двосічний меч, яким творці конституції повинні користуватися з обережністю» [2, с. 165].

Враховуючи актуальність цієї тематики, різні аспекти проблематики інституту референдуму глибоко та всебічно висвітлюється в численних працях як вітчизняних, так і зарубіжних учених. До дослідників, які ґрунтовно розглядали дане питання, належать: Дашковська О.Р., Кудряченко А., Маклаков, В.В., Марченко М.Н., Милосердна І. М., Мішин А.А., Палеева Ю.С. та інші. У зарубіжній науковій літературі слід відмітити роботи Муньє, К. Еллінека, К. Хессе, Р. Давида, К. Жоффре-Спінози, Ж, Л. Дюгі, Дж. Зіммермана.

Метою статті є порівняльно-правове визначення особливостей законодавчого закріплення інституту референдуму як форми безпосередньої демократії в зарубіжних країнах.

Об'єктом дослідження є конституційне законодавство країн світу, а конкретніше ті нормативні акти і положення, які мають відношення до інституту референдуму. Предметом дослідження є теоретичні питання закріплення і реалізації інституту референдуму в законодавстві зарубіжних країн.

У доктрині конституційного права існує не лише велика кількість визначень поняття «референдум», але є наявність різних підходів до розкриття сутності цього інституту. Як зазначає Дашковська О.Р., деколи він ото-

тожнюється зі всенародним опитуванням і плебісцитом та розглядається як затвердження того або іншого державного рішення шляхом народного голосування, що надає йому остаточного і обов'язкового характеру. В інших випадках – підкреслюється відмінність між референдумом і плебісцитом, з одного боку, і загальними виборами – з другого [3, с. 236]. Референдум при цьому розглядається як звернення до виборчого корпусу з метою ухвалення остаточного рішення з конституційних, законодавчих або інших внутрішньополітичних і зовнішньополітичних питань, а плебісцит визначається як опитування населення з метою встановлення майбутнього певної території, коли населенню, що на ній проживає, надається можливість шляхом прямого голосування визначити, якій державі повинна належати територія [4, с. 102].

Найзагальніше референдум (від лат. referendum – те, що має бути повідомлено) визначається як голосування виборців, шляхом якого приймається державне або самоврядне рішення. В.М. Шаповал окреслює референдум як спосіб прийняття офіційних рішень шляхом проведення голосування виборців із питань, встановлених конституцією або законодавством. Таке голосування може мати загальний або локальний характер [5, с. 285].

Проведення референдумів в Україні здійснюється згідно з Конституцією України. Зокрема, в статтях 72–74 Основного Закону зазначається, що всеукраїнський референдум призначається Верховною Радою України або Президентом України відповідно до їхніх повноважень, встановлених Конституцією. Всеукраїнський референдум проголошується за народною ініціативою на вимогу не менш як трьох мільйонів громадян України, які мають право голосу, за умови, що підписи щодо призначення референдуму зібрано не менш як у двох третинах областей і не менш як по сто тисяч підписів у кожній області. Виключно всеукраїнським референдумом вирішуються питання про зміну території України [6].

Крім того, стаття 38 Конституції України гарантує право громадян «брати участь у всеукраїнському та місцевих референдумах», однак із втратою чинності Закону України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми» 1991 та набуттям чинності Закону України «Про всеукраїнський референдум» 2012 року зникає законодавчо закріплений механізм ініціювання та проведення місцевих референдумів. Слід звернути увагу, що сьогоднішній курс регіональної політики держави спрямований на децентралізацію та дерегуляцію влади, що передбачає розширення прав громадян на вирішення питань місцевого значення, в тому числі шляхом ініціювання та проведення місцевих референдумів [7]. Зокрема, в рамках здійснення реформи було ухвалено Закон України «Про добровільне об'єднання громад», де місцевий референдум є необхідною складовою цього процесу. Однак досі бракує законодавчої бази врегулювання механізму проведення місцевих референдумів.

Конституційне регулювання підстав, порядку проголошення та проведення референдумів у різних країнах світу є різним за своїм обсягом. У деяких державах членах Європейського Союзу (Бельгія, Кіпр, Нідерланди, Мальта, Чехія) конституції взагалі не містять будь-яких положень, які б визначали принципи проведення референдумів. Натомість у ряді країн відповідне регулювання є досить детальним. [8, ст. 186]

Варто зазначити, що інститут референдуму був започаткований ще в Стародавньому Римі, але офіційно вважається, що перший відомий світу референдум був проведений у 1439 році у швейцарському кантоні Берн з питань його фінансового становища. Відтак проведення референдумів стало передбачатися законодавчими органами багатьох країн.

Суб'єктами ініціативи проведення референдуму є глава держави, парламент, уряд, органи місцевих влад (місцеві референдуми). Ініціативу проведення референдуму

можуть виявляти також і виборці. Необхідна їх кількість і вся процедура такої ініціативи встановлюються законом.

Слід наголосити, що більшість Конституцій у різних країнах приймаються на підставі референдуму. Як правило, для затвердження висувається одна Конституція, і у всіх випадках народ голосує саме за представлений для схвалення основний закон держави. Історії не відомі випадки, коли народ відхилив би пропонування для голосування закон. У зв'язку з тим, що виборці не розглядають постатейно нормативний акт, це значною мірою схоже на своєрідну процедуру сакралізування, а не розгляду змісту Конституції.

Щодо батьківщини референдуму, то на сьогодні у Швейцарії відсутній окремий спеціальний закон про референдум, тому основним джерелом його правового регулювання на федеральному рівні є швейцарська союзна Конституція від 18 квітня 1999 року (також була прийнята на загальнонародному референдумі), норми якої можна поділити на дві групи: загальні та спеціальні. Перша група закріплює основоположні принципи: швейцарський народ прагне оновити Союз, щоб зміцнити свободу та демократію (преамбула), Швейцарська Конфедерація захищає свободу і права народу (ч. 1. ст. 2), гарантує політичні права і захист вільного волевиявлення і нефальсифікованого голосування (ст. 34). Друга група конституційних положень включає в себе норми, що закріплюють конкретні механізми реалізації безпосереднього народного волевиявлення. Відповідно до ст. 136 політичні права з питань союзного значення належать усім дієздатним швейцарам та швейцаркам, які досягли 18-річного віку, і що всі мають рівні права та обов'язки [9].

Конституція Швейцарської Конфедерації передбачає обов'язкові (ст. 140) і факультативні (функціональні) (ст. 141) референдуми, а також містить спеціальну главу «Ініціатива і референдум», норми якої закріпили зміст і процедуру проведення референдуму. На обов'язковий референдум виносяться питання щодо перегляду Конституції, приєднання до організацій колективної безпеки або до національних співтовариств, оголошення терміновими федеральних законів, що позбавлені конституційної основи, і тривалість дії яких перевищує один рік. Факультативний референдум може проводитися з питань прийняття, схвалення або зміни федеральних законів або постанов, а також схвалення міжнародних договорів що мають невизначену тривалість дії, не можуть бути денонсовані (ст. 141). Ці питання виносяться на голосування народу і кантонів за вимогою 50 тисяч виборців або 8 кантонів [9].

Також вагоме місце в конституційно-правовому регулюванні даного інституту прямої демократії займає Федеральний закон «Про політичні права» від 14 грудня 1976 року, в якому закріплено основоположні принципи, порядок і строки проведення виборів, референдумів і законодавчих ініціатив.

На кантональному рівні референдум поширений ще більше, ніж на федеральному [10, с. 46]. У 26 швейцарських кантонах, крім власної конституції, (ст. 51) діють виборчі кодекси (Закон кантона Берна, Женеви «Про політичні права», «Про політичні права в кантоні Цюрих» та інші), важливу роль також відіграють підзаконні нормативні акти уряду, практика верховних судів кантонів.

У доктрині конституційного права США виражається негативне ставлення до федерального референдуму, адже його організація та проведення вважаються досить фінансово затратним, недоцільним заходом, за допомогою якого просто підмінюються представницькі органи влади, а відповідальність за прийняті рішення розмивається. Створюється загроза прийняття некомпетентного рішення і підміни професіоналізму популізмом. Саме тому цей інститут передбачений у США тільки конституціями і законодавством штатів, а також хартиями місцевого самоврядування. На локальному рівні в більшості випадків громадяни виражають

бажання і готовність до безпосередньої участі у вирішенні політичних, соціальних та економічних проблем, ніж передоручати це репрезентативним органам [4, с. 112].

Актуальним у зв'язку з останніми подіями є дослідження проведення референдуму у Великій Британії. Референдум 23 червня 2016 року з питання виходу з Європейського Союзу став для Великобританії третім за рахунком, проведеному на національному рівні. Попередніми референдумами 5 червня 1975 року вирішувалося питання вступу до ЄС, а 5 травня 2011 року британцям пропонувалося схвалити або відхилити план переходу на нову систему виборів депутатів Палати громад – преференційне голосування.

Порівняно невелика кількість референдумів у Великобританії обумовлена специфічним ставленням політиків і юристів до даного інституту. Супротивники практичної реалізації ідеї референдуму вважають, що референдум підірве принцип верховенства парламенту. Більш помірковані не вбачають невідповідності між цією ідеєю і парламентським верховенством. Вони розглядають референдум як засіб додаткової апробації спірних законопроектів, застосований лише з дозволу самого парламенту, посилаючись на те, що якщо парламент має верховенство, то він може приймати законодавство, яке припускає проведення референдумів [11, с. 108].

Зосереджуючи увагу на останньому референдумі, слід зазначити, що правове регулювання «брексіту» вирізняється певними особливостями. Основними джерелами для референдуму стали як англійські конституційні законодавчі акти (Акт про політичні партії, вибори і референдуми 2000 року, Акт про референдум щодо членства в Європейському Союзі, прийнятий спеціально для регулювання даного референдуму в грудні 2015 року Парламентом Великобританії [12]), так і норми європейського права (ст. 50 Договору про Європейський Союз, згідно з якою будь-яка держава-член Організації відповідно до своїх конституційних приписів може прийняти рішення про вихід зі складу Союзу). Крім того, особливу роль у правовому регулюванні цього референдуму відіграв Верховний Суд Великобританії (рішення у справі Міллера) [13].

У референдумі змогли взяти участь громадяни Великобританії, Ірландії і країн Співдружності, які легально перебувають на території королівства, а також британські громадяни, що живуть за кордоном не більше 15 років. На відміну від загальних виборів, у голосуванні також брали участь члени палати лордів, а також громадяни Співдружності, що проживають у Гібралтарі.

За результатами голосування з питання «Чи має Велика Британія залишитися членом Європейського союзу або залишити Європейський союз?» 51,9% виборців проголосували за вихід з ЄС та 48,1% щодо доцільності продовження членства в ЄС, при загальній явці 72,2%.

Реалізація принципу народного суверенітету в Конституції Іспанії здійснюється через участь громадян у політичному житті, в тому числі й шляхом голосування на референдумах – конституційних та консультативних (ст.ст. 92, 167 і 168 Конституції Іспанії), а ще – через реалізацію права народної законодавчої ініціативи (ст. 87), яка має виходити не менше ніж від 500 тисяч виборців. Референдум призначається королем на пропозицію голови уряду і попередньо схвалюється Конгресом депутатів [14].

Так, наприклад, всі аспекти проведення референдумів в Іспанії визначено в органічному законі «Про регулювання різноманітних видів референдуму» від 18 січня 1982 р. Цікавим є конституційне закріплення обов'язкового референдуму щодо затвердження конституційних реформ в Іспанії. Так, п. 3 ст. 168 Конституції Іспанії визначено, що схвалений Генеральними кортесами текст реформи Конституції обов'язково передається на референдум [14].

Актуальним є звернення до референдуму про незалежність Каталонії, відомого також під номером 1-О («1 October»), проведеного в цьому регіоні 1 жовтня 2017 року.

Уряд Іспанії вважає проведення референдуму незаконним, обґрунтовуючи свою позицію тим, що даний вид референдуму не закріплений в Конституції (ст. 92). Крім того, Конституція заснована на непорушній єдності іспанської Нації, спільній та неподільній Вітчизні для всіх іспанців; вона визнає і гарантує право на автономію для національностей і регіонів, її складових, і солідарність між ними (ст. 2). Також уряд знаходить підтримку своєї позиції в рішенні Конституційного Суду (JCC) 103/2008, згідно з яким виключається можливість будь-якого всенародного запиту щодо проголошення суверенітету певної територіальної одиниці, за винятком референдуму з конституційної форми, в якому беруть участь усі громадяни Іспанії. Як наслідок, Конституційний суд Іспанії призупинив дію всіх документів із приводу голосування з питання незалежності, прийнятих Женеалітетом і каталонським парламентом. Доречною є думка одного з іспанських науковців Рубіо Льоренте, що для визнання даного референдуму легальним, необхідно реформувати іспанське органічне законодавство, зокрема, основою може слугувати ч. 2 ст. 87 Конституції, що Збори автономних регіонів можуть звертатися до Уряду з проханням про прийняття законопроектів, як і представляти до Президії Конгресу законодавчі пропозиції, уповноважуючи згадану Палату для їх захисту не більше трьох членів Зборів. Ця модифікація повинна включати закріплення нового виду референдуму та регулювання певних суттєвих питань, таких як: вимога чіткості питання та її зв'язок із процесом конституційної реформи, передбачений відсоток явки та наслідки у випадку схвалення виборцями [15].

У конституції Бразилії йдеться про референдум і плембісит, але не зазначаються їх відмінності. Референдум може бути проведений за рішенням парламенту, а також на вимогу виборців. В останньому випадку необхідно зібрати 1% підписів виборців країни, але за умови, що вони проживають не менше ніж в п'яти штатах і в кожному з них становлять не менше 0,3% електорату. Як і в інших країнах, із деяких питань (податки, бюджет, амністія та інші)

референдум не може проводитися. У 1993 р в Бразилії проводився конституційний референдум з питання форми правління, його умови були визначені самою конституцією (ст. 2 Перехідних положень) [16]. Інших загальнодержавних референдумів після прийняття конституції 1988 р. у Бразилії не було. Тим не менш, 7 жовтня 2017 року три південних штати Бразилії (Санта-Катаріна, Парана і Ріу-Гранді-ду-Сул) провели консультацію з громадянами про можливість референдуму щодо незалежності в 2018 році.

Отже, оцінюючи характер і значення інституту референдуму, слід наголосити, що його роль як форми безпосередньої демократії в сучасних державах залишається досить неоднозначною та суперечливою. Головним фактором є саме розклад політичних сил у суспільстві на момент проведення референдуму. З одного боку, проведення референдумів перешкоджає процесу відчуження громадян від влади і справ суспільства і сприяє тому, щоб громадяни активніше залучалися до процесу прийняття державно-владних рішень і замислювалися про їх результати, і, як наслідок, це сприяє зростанню громадянської відповідальності, правової і політичної свідомості. З іншого – правлячі кола завжди мають можливості впливати на поведінку учасників референдуму та на його результати. В Україні ідея проведення референдумів ще не набула завершення правового оформлення, в правовому полі утворився вакуум у питанні інституту місцевих референдумів. Таким чином, у законодавстві України утворилась невизначеність та неврегульованість питання законодавчого забезпечення реалізації конституційного права громадян України, які проживають на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці, на прийняття рішень з найважливіших питань місцевого значення. У зв'язку із зазначеним в Україні виникла нагальна потреба в розробці та схваленні закону, який би врегулював питання проведення місцевих референдумів, враховуючи вітчизняний досвід із проведення та імплементації рішень місцевих референдумів попередніх років та рекомендації європейських демократичних інституцій.

ЛІТЕРАТУРА

1. Laurence Morel, Matt Qvortrup: from Part I the history and variety of referendums The Routledge Handbook to Referendums and Direct Democracy Routledge. New York: Taylor & Francis., 2017. 530 p.
2. Sartori G. Comparative Constitutional Engineering. An Inquiry into Structures, Incentives and outcomes: Second end. London: Macmilan Press Ltd., 1997. 510 p.
3. Дашковська О. Референдум як інститут безпосередньої демократії: досвід зарубіжних країн. Вісник Академії правових наук України. 2010. № 1. С. 235.
4. Сравнительное правоведение / М.Н. Марченко 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2015. URL: <http://www.studentlibrary.ru/book/ISBN978539216424.html>.
5. Конституційне право зарубіжних країн: підруч. / В.М. Шаповал. К.: Юрінком Інтер, 2006. 495 с.
6. Про всеукраїнський референдум: Закон України від 6 листопада 2012 р. // Відомості Верховної Ради України. 2013. № 44-45. С. 634.
7. Досвід застосування місцевого референдуму в Україні як складової місцевої демократії. URL: <http://parlament.org.ua/wp-content/uploads/2017/10/pdfjoiner.pdf>.
8. Милосердна І.М. Законодавче закріплення та функціонування інституту референдуму: світовий досвід // Актуальні проблеми політики. 2014. Вип. 51. С. 185.
9. Federal Constitution of the Swiss Confederation of 18 April 1999 (Status as of 12 February 2017). URL: <https://www.admin.ch/opc/en/compiledcompilation/19995395/201801010000/101.pdf>.
10. Палеева Ю.С. Референдум – загальноназначений демократичний інститут: історія і сучасність // Вісник Дніпропетровського університету економіки та права імені Альфреда Нобеля: наук. журн., Д. Серія: Юридичні науки. Дніпропетровськ, 2013. № 1(4). 43–50 с.
11. Бондар М.Ю. Конституційний референдум: теорія та практика: дис. канд. юрид. наук. Одеса, 2017. 220 с.
12. Political Parties, Elections and Referendums Act 2000; European Union Referendum Act. 2015. С. 36.
13. Старостина И.А., Шустров Д.Г. Решение Верховного Суда Великобритании по делу Миллера от 24 января 2017 года: Brexit только с согласия Парламента // Конституционное и муниципальное право. 2017. № 3.
14. Испанская Конституция. URL: <http://vivovoco.astronet.ru/VV/LAW/SPAIN.HTM>.
15. Legality And The Referendum On Independence In Catalonia, Joan Vintó. URL: http://idpbarcelona.net/docs/blog/legality_referendum.pdf.
16. Конституція Бразилії. URL: <http://worldconstitutions.ru/?p=563>.

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПОЛІТИЧНОЇ РЕКЛАМИ ЯК ФОРМИ ПЕРЕДВИБОРНОЇ АГІТАЦІЇ

ACTUAL PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF POLITICAL ADVERTISEMENT AS THE FORM OF PRE-ELECTION CAMPAIGN

Сус М.С.,
магістрант юридичного факультету
Київський національний університет
імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена дослідженню однієї з найбільш дискусійних теоретико-практичних проблем конституційного права – правовому регулюванню політичної реклами у період передвиборної агітації. Чинне українське виборче законодавство визначає політичну рекламу як одну з форм передвиборної агітації та встановлює ряд обмежень для суб'єктів виборчого процесу під час її здійснення. Внаслідок недосконалого правового регулювання політичної реклами у правозастосовній практиці виникає ряд практичних проблем, найбільш глобальною з яких є співвідношення передвиборної агітації і політичної реклами та питання поширення на політичну рекламу дії спеціального законодавства про рекламу. Аналізу даного питання і присвячена дана стаття.

Ключові слова: реклама, політична реклама, передвиборна агітація, виборчий процес, суб'єкт виборчого процесу.

Статья посвящена исследованию одной из самых дискуссионных теоретико-практических проблем конституционного права – правовому регулированию политической рекламы в период предвыборной агитации. Действующее украинское избирательное законодательство определяет политическую рекламу как одну из форм предвыборной агитации и устанавливает ряд ограничений для субъектов избирательного процесса во время ее осуществления. Вследствие несовершенного правового регулирования политической рекламы в правоприменительной практике возникает ряд практических проблем, наиболее глобальными из которых являются соотношение предвыборной агитации и политической рекламы, а также вопрос распространения на политическую рекламу действия специального законодательства о рекламе. Анализ данного вопроса и посвящена статья.

Ключевые слова: реклама, политическая реклама, предвыборная агитация, избирательный процесс, субъект избирательного процесса.

The article is devoted to the analysis of one of the most controversial theoretical and practical problems of constitutional law – the legal regulation of political advertising during the period of pre-election campaigning. The current Ukrainian electoral legislation defines political advertising as one of the forms of pre-election campaigning and establishes strict requirements and restrictions for the subjects of the electoral process during the dissemination of political advertisement, in particular, regarding the contents of such advertising, timelines for its dissemination, financing hereof, etc. In this article the author indicates the main shortcomings in legal regulation of this issue and concludes that due to improper regulation of political advertising a number of practical problems arise in law enforcement practice. Among such problems are the differentiation between pre-election campaigning and political advertising, the necessity of introduction of legal definitions of political advertisement and pre-election campaigning into Ukrainian legislation, identification of political advertisement as well as its differentiation from commercial and social advertising. Moreover, among one of the most disputable theoretical questions in this regard is the issue of legal regulation of political advertising, in particular, the extension of special legislation on advertising on the procedure of political advertisement dissemination. On the basis of analysis of current Ukrainian electoral legislation and practice of its application as well as doctrine and experience of foreign states, the author proposes certain ways of improvement of legal regulation of political advertising during the period of pre-election campaign.

Key words: advertising, political advertising, pre-election campaign, election process, subjects of the election process.

Політична реклама привертає чи не найбільшу увагу науковців з-поміж усіх інших форм передвиборчої агітації. Дослідження даного питання є надзвичайно важливим з огляду на очевидну недосконалість та фрагментарність правового регулювання політичної реклами в Україні.

Окремим питанням дослідження проблематики політичної реклами у різний час присвячували свої праці такі вчені, як Л. І. Адашис, Н. А. Скрицька, О. М. Ануфрієнко, Т. С. Шевченко, Н. О. Войтович та ряд інших дослідників, що свідчить про високу актуальність даної тематики.

Як стверджує Л. І. Адашис, у більшості європейських країн визначення поняття «політичної реклами» на законодавчому рівні відсутнє, за винятком Румунії, де політичною рекламою вважається реклама, спрямована на популяризацію партії, політика або політичного заклику, та Угорщини, де політичною рекламою визнається програма, яка містить заклики або іншим чином впливає на виборців з метою спонукання їх до участі у виборах та підтримки певної партії, популяризує назву, діяльність символіку, цілі тощо партії або політичного руху [1, с. 20]. На думку дослідника, подібна позиція зумовлена схожістю комерційної і політичної реклами, – перша викликає в аудиторії бажання придбати певний товар і утриматись від придбання інших аналогічних товарів, а друга – проголосувати за одну партію чи кандидата і утриматись від голосування за інших... Необхідність визначення політичної реклами виникає тоді, коли законодавець хоче дозволити окремі види

політичної за своєю суттю реклами, поділяючи її, таким чином, на дозволену і не дозволену законом [1, с. 21].

Цікавою у цьому аспекті є практика зарубіжних країн. Зокрема, у Фландрії кандидатам і політичним партіям заборонено проведення рекламних кампаній, спрямованих на схилення виборців на свій бік. При цьому дозволяється реклама, яка прямо не спонукає виборця голосувати за або проти певних суб'єктів виборчого процесу, але опосередковано привертає увагу до конкретних партій і кандидатів, за умови, що така реклама розміщена громадськими організаціями. У той же час чіткого визначення поняття політичної реклами у законодавстві немає. Схожий підхід спостерігається у Данії, Італії, Швейцарії [2, с. 3-4].

Як зазначають експерти Лабораторії законодавчих ініціатив, у законодавстві ряду європейських країн прослідковується чітка тенденція запровадження обмежень на транслявання політичної реклами на телебаченні і радіо. Зокрема, політична реклама повністю заборонена у Великобританії, Мальті, Португалії, Франції, в Іспанії розповсюдження політичної реклами допускається виключно на комерційних радіостанціях. У Боснії та Чехії розміщення політичної реклами дозволяється лише у період між виборами, розміщення такої реклами під час виборчого процесу може призвести до відповідальності як організацій мовлення, так і для суб'єктів виборчого процесу. Зважаючи на те, що повна заборона політичної реклами є порушенням ст. 10 Європейської конвенції про захист прав

людини і основоположних свобод [3], у ряді країн політична реклама дозволяється. Серед таких країн – Австрія, Болгарія, Естонія, Латвія, Литва, Люксембург, Македонія, Нідерланди, Польща, Угорщина і Фінляндія [2, с. 5].

К. Куліна зазначає, що на рівні Європейського Союзу єдина система, яка б регулювала використання політичної реклами, відсутня. Директива ЄС 2010/13/ЄС «Про аудіовізуальні медіа послуги» [4] взагалі не оперує такими поняттями як «політична реклама». Відповідно всі правила поширення політичної реклами визначає національне законодавство кожної держави-члена. Водночас, загальною тенденцією є те, що, зважаючи на впливовість політичної реклами, її регулювання на телебаченні є більш суворим, на відміну від політичної реклами у друкованих засобах масової інформації (далі – ЗМІ) [5].

Аналогічний підхід відображається і у документах Ради Європи. Зокрема, Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи про заходи щодо висвітлення виборчих кампаній у медіа №R (99) 15 передбачала, що Рада Європи не стане захищати позицію ні щодо заборони платної реклами, ні щодо дозволу на її використання, і обмежиться тим, що якщо платна політична реклама є дозволеною у певній державі, то вона має відповідати таким мінімальним вимогам: 1) рівності доступу і плати для всіх учасників до ефірного часу та того, що 2) громадськість має знати, що за повідомлення заплатили [6]. Друга редакція Рекомендацій R (2007) 15 залишила зазначену вище вимогу незмінною, проте поклала на державу обов'язок щодо забезпечення регуляторних або саморегуляторних правил, які б гарантували розпізнавання платної реклами як такої [7]. Як зазначено у Рекомендаціях, держави можуть також розглянути питання про встановлення ліміту на кошти, використані для платної політичної реклами, а також час і місце для неї, проте доцільність таких заходів має вирішуватись на національному рівні.

Українське законодавство, у свою чергу, передбачає визначення «політичної реклами» та встановлює загальні засади її регулювання. Зокрема, Закон України «Про вибори народних депутатів України» (далі – Закон про вибори народних депутатів) визначає політичну рекламу як «розміщення або поширення матеріалів передвиборчої агітації **за допомогою рекламних засобів**» [8].

Схоже визначення містить і Закон України «Про місцеві вибори» [9]. Закон «Про вибори Президента України» визначення «політичної реклами» не містить, хоча часто оперує даним поняттям, відносячи

- оприлюднення політичної реклами у друкованих та аудіовізуальних (електронних) ЗМІ,
- розміщення політичної реклами на носіях зовнішньої реклами, до форм здійснення передвиборчої агітації [10].

Як видно із визначення, наведеного законодавцем у цитованих вище виборчих законах, головною характеристикою особливою політичної реклами є її поширення або розміщення *за допомогою рекламних засобів*, при цьому тлумачення поняттю «рекламні засоби» виборче законодавство не надає.

Натомість таке визначення надає профільний Закон України «Про рекламу» (далі – «Закон про рекламу»), який визначає засади рекламної діяльності в Україні, регулює відносини, що виникають у процесі виробництва, розповсюдження та споживання реклами [11]. Згідно з даним Законом «рекламні засоби – засоби, що використовуються для доведення реклами до її споживача» (ст. 1). Попри пряму наявність відсилочних норм до Закону про рекламу, зазначений вище Закон містить лише фрагментарне регулювання політичної реклами – єдина норма, яка предметно стосується порядку поширення рекламних матеріалів викладена у статті 14, яка регулює порядок розміщення реклами у друкованих ЗМІ: «Друкована площа, відведена на політичну рекламу впродовж виборчого процесу у друкованих засобах масової інформації, у тому числі друкованих,

не може перевищувати 20 відсотків обсягу друкованої площі кожного номера видання чи додатка до нього. Це обмеження не поширюється на друковані засоби масової інформації, засновниками яких є політичні партії».

Науковці наголошують на існуванні значної проблематики правового регулювання здійснення політичної реклами в Україні. Як зазначає Н. А. Скрицька, попри значну кількість нормативно-правових актів в Україні, в яких є норми, що регулюють порядок розповсюдження, нормування та фінансування політичної реклами у засобах масової інформації, їх зміст має розбіжності, а окремі аспекти, зокрема ідентифікація політичної реклами, залишаються не врегульованими взагалі, що викликає необхідність наукового обґрунтування змін чинного законодавства [12, с. 463].

Як зазначають представники ГО «Інститут розвитку регіональної преси», наведено у законодавстві визначення політичної реклами (як розміщення або поширення матеріалів передвиборчої агітації за допомогою рекламних засобів) зміщує акценти з форми ведення передвиборчої агітації на засоби, які застосовуються для її поширення. Оскільки законодавець передбачив, що політична реклама розповсюджується за допомогою рекламних засобів, є всі підстави для висновку, що до таких матеріалів повинні застосовуватись не лише норми виборчих законів, але й Закону про рекламу [13, с. 11].

Таким чином, слідує логічний висновок, що при поширенні політичної реклами мають бути враховані загальні принципи розповсюдження реклами, зокрема:

- законність, точність, достовірність;
- використання форм та засобів, які не завдають споживачеві реклами шкоди;
- реклама не повинна підривати довіру суспільства до реклами та повинна відповідати принципам добросовісної конкуренції;
- реклама не повинна містити інформації або зображень, які порушують етичні, гуманістичні, моральні норми, нехтують правилами пристойності;
- реклама має враховувати особливу чутливість дітей і не завдавати їм шкоди (ст. 7 Закону про рекламу) [11].

При цьому питання нормативного регулювання політичної реклами, зокрема в аспекті поширення на таку діяльність спеціального Закону про рекламу у наукових колах сприймається не так однозначно. На протипагу висновкам ГО «Інститут розвитку регіональної преси», Л. І. Адашис зазначає, що Закон про рекламу не встановлює чіткого взаємозв'язку з політичною рекламою. Окрім того, сам Закон про рекламу встановлює, що його дія не поширюється на відносини, пов'язані з розповсюдженням інформації, обов'язковість **розміщення та оприлюднення якої визначено іншими законами України**. Таким чином, дослідник приходиться до висновку про непоширення профільного українського законодавства про рекламу на політичну рекламу [1, с. 21].

Дискусії викликає також питання співвідношення понять «передвиборча агітація» та «політична реклама» та супутнє до цього питання – встановлення строків проведення політичної реклами. Як зазначає Ю. О. Ясочко, наразі досить важко зрозуміти, як розмежовуються терміни «передвиборча агітація» та «політична реклама», на чому наголошують більшість науковців та практиків [14, с. 28]. З даним висновком солідарний і О. Ануфрієнко, за словами якого «чітко встановити, який матеріал на телебаченні чи у пресі є політичною рекламою, а який передвиборною агітацією, але не політичною рекламою, неможливо. <...> Між тим, деякі обмеження у законі встановлені винятково для політичної реклами. Наприклад, обмеження щодо часу та площі, відведеної під політичну рекламу. Положення закону дуже легко обійти на практиці, якщо у договорі між кандидатом (політичною партією) вказати, що розміщуватися буде передвиборна агітація, а не політична реклама» [15, с. 136]. До аналогічних висновків прихо-

дить і Т. С. Шевченко, на думку якого, питання ідентифікації політичної реклами прямо залежить від договірних відносин кандидатів на виборні посади та ЗМІ, зокрема визначення предмету договору [16, с. 95]. Юридична незгодженість термінології виборчого законодавства, таким чином, надає ЗМІ та суб'єктам виборчого процесу, які виступають замовниками політичної реклами, унікати законодавчих обмежень щодо кількості такої реклами.

З огляду на все вищевказане, очевидно є необхідність диференціації таких понять як «політична реклама» та «передвиборча агітація». Для цього необхідно визначити критерії поділу даних понять. На думку Ю. О. Ясочко, яку підтримує і автор, політичну рекламу можуть замовити лише кандидати на певні виборні посади чи політичні партії, оскільки чинне виборче законодавство встановлює вимогу щодо оплати політичної реклами за кошти власних виборчих фондів. Передвиборчу агітацію, у свою чергу, можуть здійснювати не лише партії чи кандидати, а й усі громадяни України [14, с. 29].

Іншим проблемним питанням, пов'язаним з політичною рекламою та її законодавчим регулюванням, є розміщення політичної реклами поза виборчим процесом. Як зауважує А. П. Савков, «політична реклама» стосується суб'єктів виборчого процесу лише під час офіційного оголошення виборчого процесу. В інший час реклама політичних партій (виборчих блоків) законодавством не регулюється, а тому в ефірі телерадіоорганізацій розміщується як комерційна реклама [17, с. 105]. На думку Н. О. Войтович, нерозмежування термінів «політична агітація» та «політична реклама» дає можливість проводити політичне рекламування в Україні у будь-який час [18, с. 141]. У посібниках, які окреслюють питання діяльності ЗМІ у період виборчих компаній, розроблених на замовлення міжнародних неурядових організацій, побутує думка, що реклама партій до офіційного старту виборчого процесу з формально-юридичної точки зору не є передвиборною агітацією. Її розміщення відповідно не підпадає під дію виборчого законодавства, а регулюється Законом про рекламу. На думку авторів зазначених вище посібників, факт розміщення реклами партії до початку виборчого процесу сам по собі не становить порушення законодавства України [19, с. 13; 13, с. 11]. Звідси випливає, що критерієм розмежування політичної реклами та комерційної реклами партій лежить період, в межах якого така реклама поширюється. Даний критерій є визначальним при визначенні нормативного регулювання рекламних матеріалів, поширюваних партіями або кандидатами: якщо до офіційного початку виборчого процесу – відповідні рекламні матеріали вважаються комерційною рекламою, яка підпадає під регулювання профільного законодавства про рекламу з усіма вимогами та обмеженнями; якщо ж дані рекламні матеріали поширюються у межах виборчого процесу у строк, відведений для здійснення передвиборчої агітації, на діяльність з їх поширення розповсюджується виборче законодавство.

На думку Ю. О. Ясочко, такий критерій поділу реклами на комерційну та політичну як період поширення такої реклами не є обґрунтованим, оскільки зміщує акценти з самої суті реклами, яка має явно виражений політичний характер, та її мети – формування обізнаності виборців щодо певної політичної партії чи кандидата та спонукання виборця віддати свій голос на виборах за того чи іншого суб'єкта виборчого процесу. Дослідниця підтримує позицію, що регулювати діяльність з розповсюдження політичної реклами слід рекламним та виборчим законодавством, залежно від строку її розповсюдження. Визначення поняття «політичної реклами» та регулювання і окреслення найважливіших положень цього процесу мають бути визначені на законодавчому рівні, зокрема профільним законом про рекламу [14, с. 30].

Варто зазначити, що у наукових колах існують різні точки зору щодо способів врегулювання неоднозначності

правового регулювання політичної реклами, інколи доволі радикальні. Т. С. Шевченко пропонує здійснити уніфікацію термінів «передвиборча агітація» та «політична реклама» шляхом повної відмови від використання останньої. Виборче законодавство у такому разі має встановлювати лише загальне визначення агітації, а також вказувати, що агітація може проводитися у ЗМІ за встановленими у виборчому законодавстві правилами [16, с. 95].

М. Смокович, В. Галайчук та С. Кальченко, на противагу Т. С. Шевченку, вважають, що із виборчого законодавства, навпаки, потрібно вилучити поняття «передвиборча агітація». Питання нормативного визначення та доцільності нормативного визначення «передвиборчої агітації» як такого, на думку дослідників, є одним із найбільш дискусійних моментів серед фахівців у галузі виборчого законодавства. Зазначені дослідники вважають, що, починаючи з 2004 р., у судовій практиці сформувалися ґрунтовні підходи до правової природи та необхідних ознак цього етапу виборчого процесу. Зайва «зарегламентованість» відповідних процедур лише ускладнює механізм боротьби зі зловживаннями та порушеннями у зв'язку з веденням передвиборчої агітації [20, с. 84].

З огляду на все вищевказане, стає цілком очевидним, що встановлення чітких підходів до розмежування «політичної реклами» та «передвиборчої агітації» є вкрай важливим для реального забезпечення принципу рівних умов для ведення передвиборчої агітації. На думку автора, найраціональнішим способом виходу з наявної проблемної ситуації є встановлення таких критеріїв для розмежування понять «передвиборчої агітації» та «політичної реклами» як мета та період поширення, які при цьому мають застосовуватися комплексно. Від встановлення цих критеріїв залежить і визначення бази нормативного регулювання, а також механізми притягнення відповідальності за порушення правил щодо розміщення реклами.

Зокрема, автор не погоджується з методологічним трактуванням законодавцем поняття «політичної реклами» як форми передвиборчої агітації, згідно з яким політична реклама заганяється у рамки конкретного виборчого процесу та спрямована на виконання чітко визначеної мети передвиборчої агітації – спонукання виборця до голосування «за» чи «проти» конкретної політичної партії чи конкретного кандидата на виборну посаду, – замовника відповідної реклами.

На думку автора, поняття «політична реклама» відображає у собі всі характерні ознаки реклами як такої, оскільки по суті є нічим іншим як інформацією про політичну партію чи конкретного кандидата на виборну посаду, розповсюдженою у будь-якій формі та у будь-який спосіб і призначена сформувати або підтримати обізнаність виборців та їх інтерес щодо таких осіб. На відміну від передвиборчої агітації, яка чітко прив'язана до виборчого процесу загалом та дати голосування зокрема, політична реклама як інформування виборців про позиції певної політичної сили щодо того чи іншого питання відбувається на всіх етапах діяльності суб'єкта, який претендує на представництво інтересів певної групи населення на виборній посаді. При цьому, таке інформування може не мати чітко визначеної мети голосувати «за» цього суб'єкта на виборах, а спрямоване на підтримання простої обізнаності виборців щодо нього. Таким чином, автор вважає, що політична реклама є поняттям ширшим за передвиборчу агітацію.

Утім, у рамках виборчого процесу мета політичної реклами з простого підтримання обізнаності виборців та формування їхнього ставлення до того чи іншого суб'єкта виборчого процесу вже безпосередньо трансформується у спонукання виборця до активних дій – голосувати «за» або «проти».

Виходячи з усього вищесказаного, підхід законодавця до змішування понять «передвиборча агітація» та «політична реклама» автор вважає необґрунтованим. Політична

реклама, будучи лише одним з різновидів реклами, наряду з соціальною чи комерційною рекламою, має підпадати під регулювання Закону про рекламу, з усіма витікаючими з цього наслідками. Такий підхід дозволить унормувати зміст такої реклами, поширивши на неї загальні вимоги щодо розповсюдження реклами, закріплені у ст. 8 Закону про рекламу, та найголовніше – вимоги щодо ідентифікації такої реклами, зокрема в аспекті викорінення прихованої реклами, якою часто зловживають політики при веденні своєї діяльності, та добросовісності.

Поширення спеціального законодавства про рекламу на політичну рекламу матиме також надзвичайно важливий позитивний крок – окреслення загальних допустимих меж рекламування своєї політичної діяльності та встановлення чітких механізмів реагування контролюючих органів на порушення вимог про рекламу. Рекламне законодавство є доволі розробленим у частині встановлення механізмів притягнення до відповідальності та підкріплене значною практикою правозастосування. Якщо при поточному регулюванні політичної реклами, наслідки порушення встановлених вимог до такої реклами є доволі розмитими та неочевидними, що дозволяє правопорушникам уникати відповідальності, то встановлення чітких єдиних правил гри у сфері політичної реклами дозволить забезпечити прозорість та передбачуваність правозастосування, як це відбувається, наприклад, при рекламуванні товарів чи послуг.

Поширення принципів відповідальності, визначених у Законі про рекламу, зокрема прив'язки суми штрафу за порушення вимог до поширення реклами до вартості розповсюдженої реклами, на думку автора, було б надзвичайно дієвим інструментом скорочення кількості правопорушень та зловживань при здійсненні політичної реклами, адже загрожувало б певній політичній партії чи кандидату не тільки репутаційними ризиками, які при провадженні політичної діяльності є в основному визначальними, а й перспективами значних комерційних ризиків. Дані реформи привели б до більш дбайливого ставлення політичних партій чи кандидатів на певні виборні посади до тієї інформації, яку вони поширюють потенційному електорату.

Таким чином, автор виступає за вилучення положень про політичну рекламу з виборчого законодавства та пере-

несення цих положень у профільний закон про рекламу. При цьому, з огляду на значно більшу інтенсивність поширення політичної реклами у межах виборчого процесу порівняно з періодами поза ним, автор вважає за доцільне виокремлення спеціальних умов здійснення політичної реклами у межах виборчого процесу, зокрема в аспекті зобов'язань ЗМІ щодо надання ефірного часу, тривалості політичної реклами, – усіх тих вимог, які наразі встановлені виборчим законодавством та спрямовані на забезпечення принципу рівних умов щодо можливості поширення певних агітаційних матеріалів. При цьому, регулювання таких спеціальних умов, на думку автора, можливо унормувати шляхом застосування двох механізмів:

1) встановлення у Законі про рекламу застереження про застосування у період передвиборчої агітації спеціальних умов правового регулювання поширення політичної реклами з відсилочною нормою на виборчі закони;

2) встановлення у Законі про рекламу застереження про застосування у період передвиборчої агітації спеціальних умов правового регулювання поширення політичної реклами із зазначенням даних норм у самому Законі про рекламу.

На думку автора, другий варіант видається більш прийнятним, адже сприятиме консолідації усіх положень щодо регулювання політичної реклами в одному нормативно-правовому акті, усуватиме ризики виникнення колізій норм виборчого та рекламного законодавства, тим самим сприяючи єдності правозастосування.

Підсумовуючи усе вищевказане, цілком очевидно, що правове регулювання здійснення політичної реклами в Україні не можна назвати досконалим, що у свою чергу породжує доволі значні ризики зловживання суб'єктами виборчого процесу своїми правами на інформування виборців, тим самим ставлячи під сумнів принцип рівних умов ведення агітаційної діяльності. Аби мінімізувати дані ризики, чинне українське законодавство потребує суттєвого доопрацювання, зокрема у частині чіткого розмежування понять «передвиборчої агітації» та «політичної реклами», строків поширення політичної реклами та визначення правового режиму регулювання політичної реклами, зокрема в аспекті поширення на неї спеціального законодавства про рекламу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Адашич Л. І. Тлумачення передвиборчої агітації та форми її здійснення політичними партіями на виборах народних депутатів України. *Право і суспільство*. 2011. № 6. С. 19-25.
2. Лабораторія законодавчих ініціатив. *Регулювання участі ЗМІ у виборчому процесі: напрямки удосконалення*. Київ, 2007. 26 с.
3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод / База даних «Законодавство України». URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 03.04.2018).
4. Directive 2010/13/EU of the European Parliament and of the Council of 10 March 2010 on the coordination of certain provisions laid down by law, regulation or administrative action in Member States concerning the provision of audiovisual media services (Audiovisual Media Services Directive) / Official Journal of the European Union. URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2010:095:0001:0024:en:PDF> (date of application: 03.04.2018)
5. Кулина К. Регулювання політичної реклами на телебаченні: європейський досвід. Центр демократії та верховенства права. 2016. URL: <http://cedem.org.ua/analytics/regulyvannya-politychnoyi-reklamy-na-telebachenni-yevropejskyj-dosvid/> (дата звернення: 03.04.2018)
6. Recommendation No. R (99) 15 of the Committee of Ministers to Member States on Measures Concerning Media Coverage of Election Campaigns dated 9 September 1999 / Council OF Europe Committee of Ministers. URL: [http://www.erc.pt/documentos/legislaacosite/Recomendacao15sobre%20a%20coberturadas%20campanhas%20eleitoraispelos%20media\(Ingles\).pdf](http://www.erc.pt/documentos/legislaacosite/Recomendacao15sobre%20a%20coberturadas%20campanhas%20eleitoraispelos%20media(Ingles).pdf) (date of application: 03.04.2018)
7. Recommendation CM/Rec(2007)15 of the Committee of Ministers to member states on measures concerning media coverage of election campaigns dated 7 November 2007 / Council OF Europe Committee of Ministers. URL: [https://www.ebu.ch/files/live/sites/ebu/files/Publications/Reference%20texts/CoE%20-%20Media%20Freedom%20and%20Pluralism/REF%20COE-CM-Rec\(2007\)15.pdf](https://www.ebu.ch/files/live/sites/ebu/files/Publications/Reference%20texts/CoE%20-%20Media%20Freedom%20and%20Pluralism/REF%20COE-CM-Rec(2007)15.pdf) (date of application: 03.04.2018)
8. Про вибори народних депутатів України: Закон України від 17.11.2011 № 4061-VI / Верховна Рада України. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/4061-17>
9. Про місцеві вибори: Закон України від 14.07.2015 № 595-VIII / Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/595-19>
10. Про вибори Президента України: Закон України від від 05.03.1999 № 474-XIV / Верховна Рада України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/474-14>
11. Про рекламу: Закон України від 03.07.1996 № 270/96-BP / Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/270/96-%D0%B2%D1%80>
12. Скрицька Н. А. Правове регулювання політичної реклами на телебаченні в Україні та державах-членах ЄС: порівняльно-правовий. *Правове регулювання економіки*. 2012. № 11-12. С. 462-473.
13. Діяльність засобів масової інформації в період виборчої кампанії – 2015. Посібник для представників засобів масової інформації / упоряд. І. П. Федоренко, Л. Л. Панкратова. Київ. 2015. 39 с. URL: <https://irrp.org.ua/wp-content/uploads/2016/04/Posibnyk-vybyry-2015.pdf> (дата звернення: 03.04.2018)

14. Ясочко Ю. О. Передвиборна агітація та політична реклама: поняття, співвідношення, порівняльно-правовий аналіз. Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. Серія: Право. 2014. Вип. 197(1). С. 27-32
15. Ануфрієнко О. М. Передвиборча агітація в Україні: правові особливості, етичні норми та принципи. Слов'янський вісник: зб. наук. пр. / Рівнен. ін-т слов'язнавства; наук. ред.: С.С. Троян. 2012. № 4 (30). С. 13-137
16. Шевченко Т. С. Правове регулювання передвиборної агітації у засобах масової інформації: сучасний стан та перспективи вдосконалення. Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки. 2012. Т. 129. С. 92-97.
17. Савков А. П. Сучасна роль засобів масової інформації у виборчому процесі України. Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. 2010. № 2/2010. С. 103–108.
18. Войтович Н. О. Політична реклама в ЗМІ в українському та законодавствах європейських країн. Вісник Львівського університету. Львів, 2001. Вип. 21. С. 140–144.
19. Діяльність засобів масової інформації в період виборчої кампанії: посібн. для представників засобів масової інформації / упоряд. О. О. Бурмагін, Л. В. Опришко, Л. Л. Панкратова. Київ, 2012. 43 с. URL: <https://irrp.org.ua/wp-content/uploads/2012/08/posibnyk-vybyry-2012.doc-1.pdf> (дата звернення: 03.04.2018).
20. Смокович М. Практичні аспекти судової практики у справах щодо ведення передвиборної. Вісник Центральної виборчої комісії. Київ, 2010. № 2 (19). – С. 83-90.

УДК 342.728

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ КОНТРОЛЮ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ ПОЛІТИЧНИХ ПАРТІЙ

THEORETICAL AND LEGAL ASPECTS OF EXERCISING CONTROL OVER ACTIVITIES OF POLITICAL PARTIES

Тетянич А.Т.,
аспірант кафедри
конституційного права та порівняльного правознавства
юридичного факультету
Ужгородський національний університет

У статті досліджуються теоретико-правові аспекти контролю за діяльністю політичних партій. Вивчаються основні моделі нормативного регулювання контролю за діяльністю політичних партій та визначаються його основні види. Аналізується закріплення та межі такого контролю у національному законодавстві, міжнародних нормативно-правових актах та у практиці Європейського суду з прав людини.

Ключові слова: політичні партії, державний контроль, громадський контроль, контроль за діяльністю політичних партій, державний контроль за діяльністю політичних партій.

В статье исследуются теоретико-правовые аспекты контроля деятельности политических партий. Изучаются основные модели нормативного регулирования контроля деятельности политических партий и определяются ее основные виды. Анализируется закрепления и пределы такого контроля в национальном законодательстве, международных нормативно-правовых актах и в практике Европейского суда по правам человека.

Ключевые слова: политические партии, государственный контроль, общественный контроль, контроль за деятельностью политических партий, государственный контроль за деятельностью политических партий.

The research paper explores theoretical and legal aspects of exercising control over the activities of political parties. It examines the main models of regulatory control over the activities of political parties and determines its main types. The research paper studies the legislative framework for this control and its range in the national legislation, international regulatory legal acts and in the practice of the European Court of Human Rights.

It is stated that some countries currently have the so-called liberal model that provides for non-interference of the government in the activities of political parties, as a result, there is no special law on political parties in such countries. However, both the legislation of most modern countries and international regulatory legal acts provide for certain forms of governmental control over political countries. The restrictions on the activities of political parties resulting from the exercise of the governmental control over them are permitted by the European Court of Human Rights and the Venice Commission.

The author suggests that two types of control over the activities of political parties be distinguished: internal and external. The internal control over the activities of a political party is exercised by the authorized party bodies and members of the party in the manner provided for by the provisions of its Statute. The external control is divided into governmental control and public control over the activities of political parties.

In the research paper, the governmental control over the activities of political parties is defined as activities of authorized state agencies that are carried out in cases, in the procedure and within the range provided for by the legislation and are aimed to prevent, detect and terminate those activities of political parties that do not satisfy the requirements of the Constitution and current legislation. The research paper examines subjects and the main objects of the governmental control over the activities of political parties that are enshrined in the legislation in Ukraine. It is also stated that European countries differ considerably in the composition of the subjects of the governmental control over the activities of political parties.

Key words: political parties, governmental control, public control, control over activities of political parties, governmental control over activities of political parties.

Політичні партії є особливим видом об'єднань громадян, які не тільки сприяють формуванню і вираженню політичної волі громадян, але і беруть участь у виборах та формуванні органів державної влади і місцевого самоврядування та виконують ряд інших суспільно важливих функцій, тобто діяльність політичних партій впливає на всі сфери суспільного життя. Належне кон-

ституційно-правове регулювання статусу політичних партій є необхідною умовою для будь-якої демократичної країни. У той же час, як національне законодавство більшості країн Європи, так і міжнародні нормативно-правові акти передбачають можливість здійснення контролю за діяльністю політичних партій у визначених випадках.

Метою статті є дослідження теоретико-правових проблем контролю за діяльністю політичних партій, особливостей законодавчого закріплення такого контролю та визначення його основних видів.

В Україні окремі аспекти контролю щодо політичних партій досліджували такі вчені, як Л. І. Адашис [1; 2], Н. В. Богашева [3; 4], І. В. Бондарчук [5; 6], О. В. Гейда [7; 8], В. В. Джуган [9; 10], В. І. Кафарський [11; 12] та інші. Разом з тим, наукові розвідки у цьому напрямку проводилися, переважно, або у контексті загальних питань конституційно-правового статусу політичних партій, або через призму вивчення проблем легалізації політичних партій, їх фінансування, участі політичних партій у виборах тощо, а окремі дослідження, присвячені безпосередньо проблематиці контролю за діяльністю політичних партій, практично не проводилися.

З етимологічної точки зору контроль (франц. *controle* – перевірка, від старофранц. *contrerole* – список, що має дублікат для перевірки) означає перевірку виконання законів, рішень тощо [13, с. 195]. Також у літературі зазначається, що французьке *controle* (*count+role*) утворилось від латинського префікса *contra*, що означає протидію, і слова *role*, що означає виконання якоїсь дії [10, с. 144]. Відповідно, контроль, окрім значення перевірки, наглядя з метою перевірки, має також значення протидії чомусь небажаному [14, с. 71]. О. П. Хамходера, досліджуючи філологічне значення терміну «контроль» в українській мові, приходиться до висновку, що він розкривається у декількох аспектах: перевірка відповідності контрольованого об'єкта встановленим вимогам; перевірка, облік діяльності чого-небудь, нагляд за кимось, чимось; установа чи організація, що здійснює нагляд за чим-небудь, перевіряє його; контролери [13, с. 194].

В юридичній енциклопедії державний контроль визначається як діяльність державних органів щодо запобігання, виявлення та припинення дій, що суперечать встановленим державою нормам та правилам [15, с. 138]. На думку С. Д. Дубенко, у широкому розумінні контроль – це сукупність економічних та політичних процесів і методів, котрі покликані забезпечувати дотримання конституції та законів, забезпечувати стабільність суспільного порядку та державного устрою [16, с. 76]. О. І. Сушинський визначає контроль як функцію, яку здійснює та чи інша інституція з метою відновлювати, встановлювати, констатувати та спрямовувати суспільні процеси [17, с. 29-30].

С. Г. Братель розглядає контроль як систему спостереження та перевірки процесу функціонування і фактичного стану підконтрольного об'єкту з метою оцінки обґрунтованості й ефективності прийняття суб'єктом рішень та результатів їх виконання, виявлення відхилень від вимог, сформульованих у цих рішеннях, усунення негативних наслідків їх виконання та інформування про них компетентні органи публічної влади чи громадськість [18, с. 102]. Ю. М. Козлов зауважує, що контроль охоплює нагляд за функціонуванням відповідного підконтрольного об'єкта, отримання об'єктивної та достовірної інформації про стан законності і дисципліни; вжиття заходів щодо запобігання та усунення порушень [19, с. 41]. На думку В. С. Шестака, державний контроль – це самостійно чи зовнішньо ініційована діяльність уповноважених на те суб'єктів, яка спрямована на встановлення фактичних даних щодо об'єктів цього контролю задля визначення їх відповідності (невідповідності) тим правомірним оціночним критеріям, котрі припускають застосування адекватних одержаному результату заходів реагування в унормованому порядку [20, с. 8].

Як слушно зазначає Н. В. Богашева, контроль за додержанням політичними партіями вимог закону є, без сумніву, втручанням держави у діяльність незалежного від держави суб'єкта громадянського суспільства, а необхідність такого впливу не є загально визнаною і значною мірою визнається доктриною, яка реалізується у державі [3, с. 125].

Зазначимо, що у деяких країнах і на сьогодні діє так звана ліберальна модель, яка передбачає невтручання держави у діяльність політичної партії, відповідно у цих країнах немає навіть спеціального закону про політичні партії. Так, ліберальна модель виходить з того, що партії повинні самостійно встановлювати стандарти чесності своїх членів, а належна поведінка партій у суспільно-політичному житті забезпечується загальними нормами права та моралі [21]. Таке положення є наслідком історичної концепції партій, як приватних асоціацій, у діяльність яких держава не втручається [22]. Проте, законодавство більшості сучасних країн та міжнародні нормативно-правові акти [23] передбачають ті чи інші форми державного контролю за політичними партіями. Такі обмеження у діяльності політичних партій пов'язані зі здійснюваним щодо них державним контролем та цілком допускаються Європейським судом з прав людини і Венеціанською комісією [24; 25]. Так, у рішенні Європейського суду з прав людини у справі Республіканська Партія Росії проти Росії [26] зазначається, що будь-які вимоги щодо контролю за політичними партіями повинні оцінюватися критерієм, наскільки необхідними вони є у демократичному суспільстві. У той же час, суд наголошує, що державні органи повинні утримуватися від будь-якого надмірного контролю за діяльністю політичних партій, такого як контроль над членством у партії, кількістю та частотою партійних зібрань, діяльністю територіальних відділень та підрозділів [26]. Тому предметом уваги громадянського суспільства повинно бути недопущення з боку держави як перевищення встановлених меж, так і зловживань засобами контролю за їх дотриманням. Пошук розумного компромісу між заходами, спрямованими на гарантування і захист прав і свобод та водночас на їх розумне обмеження, є постійною проблемою діяльності демократичної держави [3, с. 125].

Як впливає з положень законодавства та практики Європейського суду з прав людини, контроль за діяльністю політичних партій поділяється на внутрішній та зовнішній. Зокрема, Європейський суд з прав людини зазначає, що контроль за статутом партії повинен бути внутрішнім, тобто він повинен здійснюватися членами політичної партії, разом з тим, члени партії повинні мати право оскаржувати справу у суді, якщо вони вважають, що рішення партійного органу суперечить статуту партії [26]. Відповідно до ст. 18 Закону України «Про політичні партії в Україні» [27], центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державної реєстрації (легалізації) об'єднань громадян, інших громадських формувань, здійснює державний контроль за додержанням політичною партією вимог Конституції [28] та законів України, а також статуту політичної партії. Тобто законодавство України передбачає контроль за додержанням політичною партією вимог статуту. Як зазначає Н. В. Богашева, контроль за внутрішньо-організаційною діяльністю партії є більш глибокою формою втручання держави в автономне функціонування незалежного об'єднання; тому, встановлюючи можливість такого втручання, необхідно дуже точно визначити його обсяг [3, с. 131].

Отже, контроль щодо політичних партій поділяється на внутрішній та зовнішній. Якщо говорити про зовнішній контроль, то насамперед слід відзначити державний контроль за діяльністю політичних партій. У науковій літературі під державним контролем щодо політичних партій розуміється діяльність уповноважених органів державної влади, спрямована на забезпечення поваги партій до основних цінностей суспільства, недопущення в їх політичній діяльності порушень правопорядку, вимог до політичних партій, у межах, необхідних у демократичному суспільстві [4, с. 391].

Суб'єкти та основні об'єкти державного контролю щодо політичних партій наводяться у ст. 18 Закону України «Про політичні партії в Україні», відповідно до якої

державний контроль за діяльністю політичних партій здійснюють: Міністерство юстиції України – за додержанням політичною партією вимог Конституції та законів України, а також статуту політичної партії, крім випадків, коли здійснення такого контролю законом віднесено до повноважень інших органів державної влади; Центральна виборча комісія, окружні виборчі комісії, територіальні виборчі комісії на відповідних місцевих виборах – за додержанням політичними партіями встановленого порядку участі у виборчому процесі, а також, у межах визначених законом повноважень, за своєчасністю подання до відповідних виборчих комісій проміжних та остаточних фінансових звітів про надходження і використання коштів виборчих фондів на виборах; Рахункова палата – за цільовим використанням політичними партіями коштів, виділених з державного бюджету на фінансування їхньої статутної діяльності; Національне агентство з питань запобігання корупції – за додержанням встановлених законом обмежень щодо фінансування політичних партій, передвиборної агітації, законним та цільовим використанням політичними партіями коштів, виділених з державного бюджету на фінансування їхньої статутної діяльності, своєчасністю подання звітів партій про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру, звітів про надходження і використання коштів виборчих фондів на загальнодержавних та місцевих виборах, повноту таких звітів, відповідністю їх оформлення встановленим вимогам, достовірністю включених до них відомостей.

У різних країнах Європи склад суб'єктів державного контролю за діяльністю політичних партій істотно різниться. Так, у ряді країн державна реєстрація та анулювання такої реєстрації здійснюється не органами виконавчої влади, а відповідними судами. Наприклад, у Польщі, відповідно до ст. 11 Закону Республіки Польща «Про політичні партії» [29], реєстрація політичної партії здійснюється Варшавським Окружним Судом. Також окремі повноваження з державного контролю за діяльністю політичних партій у Польщі належать Національній Виборчій Комісії [30], Центральному Антикорупційному Бюро [31], Управлінню Публічних Закупівель [32] та Верховній Палаті Контролю [33].

Проте, на нашу думку, державний контроль не є єдиним видом зовнішнього контролю щодо політичних партій. Цілком логічно, що діяльність політичних партій (особливо парламентських) повинна перебувати під контролем суспільства. Так чи інакше суспільством оцінюються основні напрямки діяльності політичних партій, виконання ними своїх програм, джерела їх фінансування та види партійних витрат тощо.

Питання щодо здійснення громадського контролю за політичними партіями у науковій літературі недостатньо розроблене. Ю. С. Тихомирова вважає за необхідне поширення практики громадського контролю на діяльність політичних партій для того, щоб політичні партії не перетворювалися у закриті клуби, дотримувалися політичних прав і свобод громадян [34, с. 112]. Під громадським контролем у діяльності політичної партії, учена пропонує

розуміти законодавчі та організаційні умови гласності, публічності, інформаційної відкритості, фінансової прозорості, що дозволяють представникам громадськості оцінювати діяльність політичної партії [34, с. 112].

В Україні, попри неодноразові спроби, закон про громадський контроль так і не прийнятий. Серед різних законопроектів, які подавалися до Верховної Ради України, питання здійснення громадського контролю щодо політичних партій докорінно різнилося. Так, у Проекті Закону про громадський контроль № 2737-1 від 13 травня 2015 р., громадський контроль визначався, як суспільна діяльність громадських об'єднань, предметом якої є здійснення нагляду за відповідністю діяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб Конституції України, законам України, іншим нормативно-правовим актам та за дотриманням ними державної дисципліни, а до об'єктів громадського контролю відносилися тільки органи державної влади, органи місцевого самоврядування, їх посадові і службові особи [35]. Тобто, за вказаним законопроектом, суб'єктами громадського контролю виступали виключно громадські об'єднання, а об'єктом – органи державної влади, органи місцевого самоврядування та їх посадові особи. Такий підхід до громадського контролю, на нашу думку, є не надто вдалим.

За іншим законопроектом суб'єктами громадського контролю визнавалися фізичні особи, громадські об'єднання та недержавні організації, а об'єктами громадського контролю: органи державної влади; органи місцевого самоврядування; державні і комунальні підприємства, установи, організації та юридичні особи, частка держави у статутному фонді яких п'ятдесят відсотків та більше; фізичні та юридичні особи – отримувачі бюджетних коштів; фізичні та юридичні особи, які продають товари, виконують роботи, надають послуги тощо [36]. Тобто за цим проектом політичні партії також виступають об'єктами громадського контролю (принаймні ті, котрі отримують кошти з державного бюджету у порядку державного фінансування). На нашу думку, на політичні партії повинен поширюватися громадський контроль, оскільки головним завданням партій є здобуття влади через участь у виборах, а партії, які перемогли на виборах безпосередньо формують державні органи.

Отже, можна виділити два види контролю за діяльністю політичних партій: внутрішній та зовнішній. Внутрішній контроль за діяльністю партії здійснюється уповноваженими на те партійними органами та членами партії у порядку, визначеному положеннями її статуту. У свою чергу, зовнішній контроль поділяється на державний та громадський контроль за діяльністю політичних партій.

Державний контроль за діяльністю політичних партій – це здійснювана у випадках, за процедурою та у межах, передбачених законодавством, діяльність уповноважених не те державних органів, яка спрямована на попередження, виявлення та припинення діяльності політичних партій, яка суперечить встановленим Конституцією та чинним законодавством вимогам.

ЛІТЕРАТУРА

1. Адашич Л. І. Правове регулювання статусу політичних партій в Україні. Право і суспільство. 2012. № 2. С. 32-40.
2. Адашич Л. І. Політичні партії як суб'єкти виборчого процесу на виборах народних депутатів України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 «конституційне право; муніципальне право». Харків, 2010. 20 с.
3. Богашева Н. В. Відносини держави і політичних партій в Україні: конституційно-правові аспекти: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Київ, 2011. 235 с.
4. Богашева Н. В. Відносини держави і політичних партій в Україні: конституційно-правові аспекти: монографія. Київ. Логос, 2012. 446 с.
5. Бондарчук І. Особливості конституційно-правової відповідальності громадських організацій та політичних партій в Україні. URL: <http://www.pravnuk.info/urukrain/897-osoblivosti-konstitucijno-pravovo%D1%97-vidpovidalnosti-gromadskix-organizacij-ta-politichnix-partij-v-ukra%D1%97ni.html>
6. Бондарчук І. В. Конституційно-правові основи легалізації громадських організацій і політичних партій в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 «конституційне право; муніципальне право». Харків, 2014. 20 с.
7. Гейда О. В. Теоретико-правові основи організації та діяльності політичних партій в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Харків, 2005. 190 с.

8. Гейда О. В. Легалізація політичних партій в Україні. Актуальні проблеми сучасної науки в дослідженнях молодих учених: Збірка наукових праць. Харків: видавництво Національного університету внутрішніх справ, 2003. С. 97-98.
9. Джуган В. В. Органи, що здійснюють державний контроль у сфері фінансування політичних партій в Україні та окремих країнах ЄС: порівняльний аналіз. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». 2017. № 43. Т. 1. С. 56-59.
10. Джуган В. В. Конституційно-правові засади фінансування політичних партій в Україні та країнах ЄС: порівняльний аналіз: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Ужгород, 2017. 226 с.
11. Кафарський В. І. Конституційно-правове регулювання організації та діяльності політичних партій в Україні: дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.02. Київ, 2010. 471 с.
12. Кафарський В. І. Політичні партії України: конституційно-правове регулювання організації та діяльності: монографія. Київ: Логос, 2008. 560 с.
13. Хамходера О. П. Сутність та перспективи правового регулювання контролю: підходи в публічному праві. Вісник Вищої ради юстиції. 2013. № 2. С. 193-207.
14. Головін О. В. Поняття та зміст державного контролю у сфері охорони довкілля в Україні. Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. 2011. № 6. С. 70-77.
15. Юридична енциклопедія: у 6 т. / Голова редкол. Ю. С. Шемшученко. Київ: Укр. енцикл., 1998. Т. 2. 744 с.
16. Дубенко С. Д. Державна служба і державні службовці в Україні: навч.-метод. посібник. Київ: Ін Юре, 1999. 242 с.
17. Сушинський О. І. Контроль у сфері публічної влади: теоретико-методологічні та організаційно-правові аспекти: монографія. Львів: ЛРІДУ УАДУ, 2002. 468 с.
18. Братель С. Г. Громадський контроль за діяльністю міліції: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2007. 269 с.
19. Козлов Ю. М. Административное право. Москва: Юристъ, 1999. 320 с.
20. Шестак В. С. Державний контроль в сучасній Україні (теоретико-правові питання): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень». Харків, 2002. 18 с.
21. L. De Sousa Challenges to political financing regulation: sound external monitoring/enforcement and sensible internal party accountability. URL: <http://home.iscte-iul.pt/~ansmd/CC-Sousa.pdf>
22. I. van Biezen. Financing political parties and election campaigns – guidelines. URL: https://www.coe.int/t/dgap/democracy/Activities/Key-Texts/03_Summaries_of_all_Publications/FinancingPoliticalParties_en.pdf
23. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. Офіційний вісник України. 1998. № 13. Ст. 270.
24. Руководящие принципы правового регулирования деятельности политических партий. Принятие Венецианской комиссией на 84-м пленарном заседании (Венеция, 15-16 октября 2010 г.). URL: <https://www.osce.org/ru/odihr/81988?download=true>
25. Керівні принципи заборони та розпуску політичних партій. Прийняті Венеціанською комісією 11 грудня 1999 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_159
26. Case of Republican Party of Russia v. Russia (12976/07) 12 April 2011 URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22tabview%3A%22%3A%22document%22%22%7D>
27. Про політичні партії в Україні: Закон України від 5 квітня 2001 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2365-14>
28. Конституція України від 28 червня 1996 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA%96-%D0%B2%D1%80>
29. Ustawa z dnia 27 czerwca 1997 r. o partiach politycznych URL: <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU19970980604>
30. Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 r. Kodeks wyborczy. URL: <http://www.sejm.gov.pl/prawo/kodeks/kodeks.htm>
31. Ustawa z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym URL: <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU20061040708>
32. Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych. URL: <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20040190177/U/D20040177Lj.pdf>
33. Ustawa z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli. URL: <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU19950130059>
34. Тихомирова Ю.С. Правовые формы контроля деятельности политических партий: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Москва, 2003. 165 с.
35. Проект Закону про громадський контроль № 2737-1 від 13 травня 2015 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55101
36. Проект Закону про громадський контроль № 4697 від 14 квітня 2014 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=50646

ЩОДО СТАДІЇ РОЗГЛЯДУ ЗАЯВИ ПРО НАДАННЯ ОСОБИ СТАТУСУ БІЖЕНЦЯ У ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

REGARDING THE STAGE OF CONSIDERATION OF THE APPLICATION ON THE PROVISION OF PERSON STATUS OF THE REFUGEE IN UKRAINE'S LEGISLATION

Турецька Я.П.,
аспірант кафедри
конституційного права та порівняльного правознавства
Ужгородський національний університет

Стаття присвячена висвітленню окремих аспектів розгляду заяви про надання особі статусу біженця, зокрема розглянуто питання оцінки такої заяви за певними критеріями. Значну увагу зосереджено на характеристиці підтвердження обґрунтованих побоювань переслідування біженців та у доведенні особисто заявником наведених тверджень та достовірних переконань. Зроблено висновок про те, що така норма, як оцінка заяви про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту на індивідуальній основі повною мірою відповідає міжнародним стандартам захисту прав біженців.

Ключові слова: біженці, правовий статус біженця, процедура, оцінка заяви, обґрунтовані побоювання переслідувань, «біженці на місці».

Статья посвящена освещению отдельных аспектов рассмотрения заявления о предоставлении лицу статуса беженца, в частности рассмотрены вопросы оценки такого заявления по определенным критериям. Значительное внимание уделяется характеристике подтверждения обоснованных опасений преследования беженцев и в доведении лично заявителем указанных утверждений и достоверных убеждений. Сделан вывод о том, что такая норма, как оценка заявления о признании беженцем или лицом, которое требует дополнительной защиты на индивидуальной основе, в полной мере соответствует международным стандартам защиты прав беженцев.

Ключевые слова: беженцы, правовой статус беженца, процедура, оценка заявления, обоснованные опасения преследований, «беженцы на месте».

The article is devoted to the clarification of certain aspects of consideration of an application for granting an individual refugee status, in particular, the issues of evaluation of such an application according to certain criteria are considered. The main form of granting protection to foreign citizens in Ukraine is their recognition as a refugee or a person who needs additional protection. The procedure for regulating public relations in the sphere of recognition of a person as a refugee, a person who needs additional or temporary protection, loss and deprivation of this status, establishment of the legal status of refugees and persons who need additional protection and who have been granted temporary protection in Ukraine are defined by the Law of Ukraine «On refugees and persons who need additional or temporary protection» from 08.07.2011 № 3671-VI and the Rules of consideration of applications and registration of documents necessary for the decision on the issue of recognition as a refugee or a person as but needs additional protection, loss and deprivation of refugee status and additional protection and the abolition of a decision to recognize a person as a refugee or a person who needs additional protection, approved by the Order of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine dated 07.09.2011 No. 649. Considerable attention is paid to the characterization of the justified fears of persecution of refugees and in the statement by the applicant personally of the allegations and reliable beliefs. Despite the fact that the situation of a well-founded fear of persecution may arise both when a person is in the country of origin and when he is outside the country of origin. Fully reasoned fears must exist when applying for and resolving the issue of granting a person refugee status. It is concluded that a norm such as an assessment of an application for recognition by a refugee or a person who needs additional protection on an individual basis is fully in line with international standards for the protection of refugee rights.

Key words: refugees, refugee legal status, procedure, evaluation of the application, grounded fears of persecution, «refugees on the ground».

Проблема захисту прав біженців є актуальною для багатьох держав світу, у тому числі, й для України, враховуючи необхідність вирішення питання відповідності національного законодавства міжнародно-правовим зобов'язанням України у сфері захисту прав біженців. Згідно зі ст. 14 Загальної декларації прав людини, кожна людина має право шукати притулку від переслідувань в інших країнах. Відповідно до ст. 3 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року, жодна людина не може бути піддана катуванням, нелюдському або такому, що принижує її гідність, поводженню чи покаранню.

Основною формою надання захисту іноземним громадянам в Україні є їх визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту. Порядок регулювання суспільних відносин у сфері визнання особи біженцем, особою, яка потребує додаткового або тимчасового захисту, втрати та позбавлення цього статусу, встановлення правового статусу біженців та осіб, які потребують додаткового захисту і яким надано тимчасовий захист в Україні, визначено Законом України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» від 08.07.2011 року № 3671-VI (далі – Закон) [1].

Процедура надання особі статусу біженця регулюється Законом №3671-VI та Правилами розгляду заяв та оформлення документів, необхідних для вирішення питання про

визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, втрату і позбавлення статусу біженця та додаткового захисту і скасування рішення про визнання особи біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту (далі – Правила), затвердженими Наказом Міністерства внутрішніх справ України від 07.09.2011 року № 649 [2].

Метою статті є дослідження положень національного законодавства з питань біженців, зокрема норм, які закріплюють таку стадію, як розгляд заяви про надання особі статусу біженця, через особливості оцінки критеріїв такої заяви.

Однією зі стадій процедури отримання особою статусу біженця є Порядок розгляду заяви після прийняття рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, у відповідності до ст. 9 Закону.

Згідно з ч. 1 ст. 9 Закону розгляд заяви про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, здійснюється центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту, протягом двох місяців з дня прийняття рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту. Строк розгляду може бути продовжено, але не більш як до трьох місяців.

Відповідно до ч. 2 вище вказаної статті, після прийняття рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, працівником центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту, проводяться співбесіди із заявником або його законним представником, які мають на меті виявити додаткову інформацію, необхідну для оцінки справжності фактів, повідомлених заявником або його законним представником під час подання заяви [1]. Співбесіда проводиться з дотриманням правил, встановлених частинами 2 та 3 ст. 8 та 3 та 4 ст. 9 Закону [2].

Так, у ч. 2 ст. 8 Закону йдеться про те, що «під час розгляду заяви про визнання біженцем за бажанням заявника участь у попередньому розгляді заяви про визнання біженцем бере адвокат. Призначення адвоката для надання правової допомоги заявникові здійснюється у встановленому порядку», проте ким встановлюється цей порядок, у Законі не уточнюється [3, с. 55].

Згідно з ч. 6 ст. 9 Закону центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту, спільно з органами Служби безпеки України проводить перевірку обставин, за наявності яких заявника не може бути визнано біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, відповідно до абзаців другого – четвертого частини 6 ст. 6 Закону.

Не може бути визнана біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, у відповідності до ст. 6 Закону, особа:

- яка вчинила злочин проти миру, воєнний злочин або злочин проти людства і людяності, як їх визначено у міжнародному праві;
- яка вчинила злочин неpolitичного характеру за межами України до прибуття в Україну з метою бути визнаною біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, якщо таке діяння відповідно до Кримінального кодексу України належить до тяжких або особливо тяжких злочинів;
- яка винна у вчиненні дій, що суперечать меті та принципам Організації Об'єднаних Націй;
- стосовно якої встановлено, що умов, передбачених пунктами 1 чи 13 частини першої статті 1 цього Закону, відсутні;
- яка до прибуття в Україну була визнана в іншій країні біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту;
- яка до прибуття в Україну з наміром бути визнаною біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, перебувала у третій безпечній країні [4].

Одним із пунктів Правил є підготовка письмового висновку щодо визнання або відмови у визнанні біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, уповноваженою посадовою особою територіального органу ДМС. Висновок складається за результатом оцінки заяви про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, згідно підпункту «е» п. 5.1 розділу V Правил, що кореспондується із частиною одинадцятою статті 9 Закону.

Оцінка заяви про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, здійснюється на індивідуальній основі [2]. Така норма повною мірою відповідає міжнародним стандартам захисту прав біженців у відповідності до положення Статуту УВКБ ООН, яке зазначає, що при процедурі визначення осіб як біженців повинен використовуватися індивідуальний підхід, тобто окремо має розглядатися заява кожної особи, яка клопоче про визнання її біженцем.

Однак масові потоки біженців в Африці у 60-ті роки ХХ ст. зумовили необхідність нового групового підходу до визначення вищезгаданого статусу. За тих умов було практично неможливо перевіряти кожну окрему людину у групі, щоб установити, чи має вона обґрунтовані побоювання

переслідування. Тому вихід було знайдено у застосуванні методу, відомого як групове визначення статусу біженців за принципом «prima facie». Ці групи розглядалися як групи біженців з урахуванням тих обставин, що призвели до їх виїзду з країни походження. Окремі члени груп вважалися біженцями за принципом «prima facie». Цей метод визначення незабаром став звичною практикою, особливо у тих ситуаціях, коли вимагалось вживання термінових заходів. Він передбачає більш гнучке застосування поняття «біженець», що базується на об'єктивних умовах у країні походження, що призвели до втечі біженця, а не на перевірці окремих осіб [5, с. 256]. Хоча він і суперечить положенням Статуту УВКБ, але це – вимушений захід у випадку раптово виниклих масових потоків біженців.

Крім здійснення індивідуальної основи, оцінка заяви про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, охоплює вивчення наявних відомостей про всі відповідні факти, що стосуються країни походження на момент прийняття рішення щодо заяви, у тому числі закони і інші нормативно-правові акти країни походження заявника і порядок їх застосування [2].

За таких обставин, підтвердження обґрунтованості побоювань переслідування (через інформацію про можливість таких переслідувань у країні походження біженця) можуть отримуватися від особи, яка шукає статусу біженця, та незалежно від неї – з різних достовірних джерел інформації, наприклад, із резолюцій Ради Безпеки ООН, документів і повідомлень Міністерства закордонних справ України, інформації, зібраної та проаналізованої Державною міграційною службою України, Управління Верховного Комісара ООН у справах біженців, Правил розгляду заяв та оформлення документів, необхідних для вирішення питання про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, втрату і позбавлення статусу біженця та додаткового захисту і скасування рішення про визнання особи біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, затверджених наказом Міністерства внутрішніх справ України від 7 вересня 2011 року №649, інших міжнародних, державних та неурядових організацій, із публікацій у засобах масової інформації, а також з інформаційних носіїв, які розповсюджуються Регіональним представництвом Управління Верховного Комісара ООН у справах біженців у Білорусі, Молдові, Україні. Для повноти встановлення обставин у таких справах, як правило, слід використовувати більш ніж одне джерело інформації про країну походження.

Тобто, ненадання документального доказу усних тверджень не повинно бути перешкодою у прийнятті об'єктивного рішення щодо статусу біженця та особи, яка потребує додаткового або тимчасового захисту, з урахуванням принципу офіційності, якщо такі твердження збігаються з відомими фактами та загальна правдоподібність яких є достатньою.

Крім цього, залежно від певних обставин отримання і надання документів, які можуть бути доказом наявності умов для визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, особою, котра звертається за встановленням статусу біженця, може бути взагалі неможливим, тому така обставина не є підставою для визнання відсутності умов, за наявності яких надається статус біженця або визнання особи такою, що потребує додаткового захисту [6].

Наступним етапом оцінки заяви про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту є вивчення наявних відомостей про відповідні твердження і документи, представлені заявником [2].

Відповідно до пунктів 45, 66 Керівництва з процедур і критеріїв визначення статусу біженця Управління Верховного комісара ООН у справах біженців (далі – Керівництва УВКБ ООН), для того, щоб вважатися біженцем, особа, яка клопоче про отримання статусу біженця, повинна

вказати переконливу причину, чому вона особисто побоюється стати жертвою переслідування, надати свідчення повністю обґрунтованих побоювань стати жертвою переслідувань за конвенційними ознаками [6].

Згідно з ч. 2 ст. 13 Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» особа, яка звернулася за наданням статусу біженця чи додаткового захисту і стосовно якої прийнято рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, зобов'язана подати відповідному органу міграційної служби відомості, необхідні для вирішення питання щодо визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту [1].

Виходячи зі змісту Позиції УВКБ ООН «Про обов'язки та стандарти доказування у заявах біженців» 1998 року, факти у підтвердження заяв біженців визначаються шляхом надання підтвердження або доказів викладеного. Докази можуть бути як усні, так і документальні. Загальними правовими принципами доказового права, обов'язок доказу покладається на особу, яка висловлює це твердження.

Таким чином, у заяві про надання статусу біженця заявник повинен довести достовірність своїх тверджень і точність фактів, на яких ґрунтується його заява. Заявник повинен переконати посадову особу органу міграційної служби у правдивості своїх фактичних тверджень.

Відповідно до пункту 195 Керівництва УВКБ ООН у кожному окремому випадку всі необхідні факти повинні бути надані насамперед самим заявником, і тільки після цього особа, уповноважена здійснювати процедуру надання статусу біженця (перевіряючий), повинна оцінити всі твердження і достовірність переконань заявника.

Вказані факти можуть розглядатися як відмова у захисті країни громадянської належності. Термін «не бажає» відноситься до тих біженців, які відмовляються прийняти захист уряду країни своєї громадянської належності. Його значення розкривається фразою «внаслідок таких побоювань». Коли особа бажає скористатись захистом своєї країни, таке бажання, як правило, неспівставне з твердженням, що вона перебуває за межами своєї країни «у силу цілком обґрунтованих побоювань стати жертвою переслідувань». У будь-якому випадку, якщо приймається захист з боку своєї країни і немає ніяких підстав для відмови з причини цілком обґрунтованих побоювань від цього захисту, дана особа не потребує міжнародного захисту і не є біженцем [7].

Аналізуючи умови, передбачені п. 1 ст. 1 Закону № 3671, беручи до уваги роз'яснення, надані Вищим адміністративним судом України у п. 22 Постанови Пленуму Вищого адміністративного суду України від 25.06.2009 року №1 (зі змінами та доповненнями), згідно з Конвенцією про статус біженців 1951 року [8] і Протоколом щодо статусу біженців 1967 року [9] поняття «біженець» включає у себе чотири основні підстави, за наявності яких особі може бути надано статус біженця.

Такими підставами є: 1) знаходження особи за межами країни своєї національної належності або, якщо особа не має визначеного громадянства, за межами країни свого колишнього місця проживання; 2) наявність обґрунтованих побоювань стати жертвою переслідувань; 3) побоювання стати жертвою переслідування повинно бути пов'язане з ознаками, які вказані у Конвенції про статус біженців, а саме: а) расової належності; б) релігії; в) національності (громадянства); г) належності до певної соціальної групи; д) політичних поглядів; 4) неможливість або небажанням особи користуватися захистом країни походження внаслідок таких побоювань.

Під час вирішення питання щодо надання статусу біженця повинні враховуватися всі чотири підстави. Немає значення, чи склалися обґрунтовані побоювання стати жертвою переслідування за однією з наведених ознак чи за декількома.

Крім того, при розгляді зазначених справ слід урахувати, що обґрунтоване побоювання стати жертвою переслідувань є визначальним у переліку критеріїв щодо визначення біженця. Цей критерій складається із суб'єктивної та об'єктивної сторін.

Суб'єктивна сторона полягає у наявності в особі зазначеного побоювання. Побоювання є оціночним судженням, яке свідчить про психологічну оцінку особою ситуації, що склалася навколо неї. Під впливом цієї суб'єктивної оцінки особа вирішила покинути країну і стала біженцем, а тому з'ясування суб'єктивних обставин є першочерговим завданням судів під час вирішення таких спорів.

Суб'єктивна оцінка залежить від особистості, і те, що для однієї особи є нормою, для іншої може бути нестерпним. Побоювання ґрунтуються не тільки на тому, що особа постраждала особисто від дій, які змусили її покинути країну, тобто ці побоювання можуть впливати не з власного досвіду біженця, а з досвіду інших людей (рідних, друзів та інших членів тієї ж расової або соціальної групи тощо).

Об'єктивна сторона пов'язана з наявністю обґрунтованого побоювання переслідування і означає наявність фактичних доказів того, що ці побоювання є реальними.

Ситуація у країні походження при визнанні статусу біженця є доказом того, що суб'єктивні побоювання стати жертвою переслідування є цілком обґрунтованими, тобто підкріплюються об'єктивним положенням у країні та історією, яка відбулася особисто із заявником [10].

Таке цілком обґрунтоване побоювання повинно існувати під час звернення та вирішення питання про надання статусу біженця, незалежно від того, хто є суб'єктом переслідування, – державні органи чи ні. Підпункт 2 пункту «А» статті 1 Конвенції про статус біженців 1951 року не зазначає, що такі дії повинні бути здійснені державною владою. Тобто таке переслідування може бути результатом діяльності осіб, які не контролюються органами державної влади і від яких держава не в змозі захистити громадян та інших осіб, що перебувають на її території [4].

Ситуація виникнення цілком обґрунтованих побоювань переслідування може скластися як під час знаходження людини у країні свого походження (у цьому випадку особа залишає країну у пошуках притулку), так і під час знаходження людини в Україні, через деякий час після від'їзду з країни походження (тобто, ситуація в країні походження змінилася після від'їзду, породжуючи серйозну небезпеку для заявника), або може ґрунтуватися на діях самого заявника після його від'їзду, коли повернення до країни походження стає небезпечним. Таке цілком обґрунтоване побоювання повинно бути на цей час.

Разом із цим судам варто зважати на те, що значна тривалість проміжків часу між виїздом з країни громадянської належності, прибуттям в Україну та часом звернення із заявою про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, в окремих випадках може свідчити про відсутність в особі обґрунтованих побоювань стати жертвою переслідувань. При цьому мотив звернення з вищезгаданою заявою може бути іншим, зокрема уникнення притягнення до кримінальної відповідальності за вчинені у країні громадянської належності злочини [10].

Повертаючись до оцінки заяви про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту важливим етапом є вивчення інформації про те, що заявник був або може стати об'єктом переслідування чи об'єктом завдання серйозної шкоди [2].

Тобто, особа може залишити територію країни своєї національної належності як внаслідок наявних у неї обґрунтованих побоювань стати жертвою переслідувань, так і з інших причин, і навіть до моменту виникнення у неї таких побоювань. Отже, немає перешкод для визнання біженцем особи, в якій обґрунтовані побоювання стати жертвою переслідувань виникли під час її перебування закордоном, і є причиною небажання повертатися у свою

країну. У практиці не рідкими є випадки, коли особа певний час проживала в іноземній країні, проте не відчувала побоювань переслідування у країні походження. Такі побоювання можуть виникнути і тоді, коли особа вже знаходилася за кордоном, через об'єктивні обставини у країні походження. Основою для таких побоювань можуть стати радикальні соціально-політичні зміни в країні походження, які становлять небезпеку для шукача притулку у разі його повернення до такої країни.

Крім того, острах переслідувань може виникнути в особи і через діяльність, якою вона займалася, знаходячись за кордоном. Особи, які опинились у такій ситуації, називаються «біженці на місці» («sur place»).

Цілоком обґрунтовані побоювання заявника стати жертвою переслідувань повинні відноситись саме до країни його походження. До тих пір, доки у нього немає побоювань відносно країни походження, то можливо очікувати, що він скористається захистом з боку цієї країни. У цьому випадку особа не потребує міжнародного захисту, і тому не є біженцем. Побоювання переслідувань не повинно обов'язково поширюватися на всю територію країни громадянської належності біженця. Так, у випадку міжетнічних зіткнень або інших серйозних безладів, притягнених до обставин громадянської війни, переслідування конкретної етнічної або національної групи можуть обмежуватись лише частиною території цієї країни. У таких випадках особі не повинно бути відмовлено у статусі біженця тільки через те, що вона могла знайти притулок в іншій частині цієї ж країни, якщо, з врахуванням обставин, від неї не реально було б очікувати цього.

У випадку з біженцями без громадянства питання користування захистом країни попереднього місця проживання, звичайно не виникає [5, с. 46].

Крім цього, оцінка заяви про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, включає у себе особисті дані і обставини заявника, включаючи інформацію про те, що заявник був чи може стати об'єктом переслідування чи йому може бути завдано серйозної шкоди.

Той факт, що заявник вже був об'єктом переслідувань або йому було завдано серйозної шкоди, наявність прямих загроз такого переслідування або такої шкоди є важливим показником цілоком обґрунтованих побоювань заявни-

ка стати жертвою переслідування або реального ризику отримати серйозну шкоду [2].

Підсумовуючи викладене, можна зазначити, що оцінка заяви про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, включає у себе визначені законодавством критерії та здійснюється на індивідуальній основі, що повною мірою відповідає міжнародним стандартам захисту прав біженців. Крім цього, поняття «біженець» охоплює чотири основні підстави, за наявності яких особі може бути надано статус біженця, серед яких визначальним є обґрунтоване побоювання особи стати жертвою переслідувань. Таке цілоком обґрунтоване побоювання повинно існувати під час звернення та вирішення питання про надання статусу біженця, хоча ситуація виникнення цілоком обґрунтованих побоювань переслідування може скластися як під час знаходження людини у країні свого походження, так і під час її знаходження за межами країни. Також достовірність та точність наявних відомостей про відповідні твердження і документи, представлені заявником повинні надаватися та доводитися ним особисто, і тільки після цього особа, уповноважена здійснювати процедуру надання статусу біженця (перевіряючий), повинна оцінити всі твердження і достовірність переказів заявника, що відповідає пункту 195 Керівництва УВКБ ООН. Ще одним важливим критерієм оцінки заяви є вивчення інформації про те, що заявник був або може стати об'єктом переслідування чи об'єктом завдання серйозної шкоди. У цьому випадку можемо зробити висновки, що особа може залишити територію країни своєї національної належності як внаслідок наявних у неї обґрунтованих побоювань, так і з інших причин, і навіть до моменту виникнення у неї таких побоювань. Отже, немає перешкод для визнання біженцем особи, в якій обґрунтовані побоювання стати жертвою переслідувань виникли під час її перебування за кордоном, і є причиною небажання повертатися у свою країну. Особи, які опинились у такій ситуації, називаються «біженці на місці». Основним моментом залишається те, що цілоком обґрунтовані побоювання заявника стати жертвою переслідувань повинні відноситись саме до країни його походження та поширюватися на всю територію країни чи окрему її частину.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту: Закон України від 08.07.2011 р. № 3671-VI. Відомості Верховної Ради України. 2011. № 16. Ст. 146.
2. Правила розгляду заяв та оформлення документів, необхідних для вирішення питання про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, втрату і позбавлення статусу біженця та додаткового захисту і скасування рішення про визнання особи біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту: Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 07.09.2011 р. № 649. Офіційний вісник України. 2011. № 81. Ст. 87.
3. Коваль В. Адміністративно-правові проблеми надання статусу біженця в Україні. Вісник Вищого адміністративного суду України. 2012. № 4. С. 50-56.
4. Постанова Львівського окружного адміністративного суду України від 05.01.2015 р. // База даних «Єдиного державного реєстру судових рішень». URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42338734>.
5. Гудвин-Гилл Г. С. Статус беженца в международном праве. Москва: ЮНИТИ, 1997. 647 с.
6. Постанова Вищого адміністративного суду України від 28.10.2015 р. // База даних «Єдиного державного реєстру судових рішень». URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/53117371>.
7. Постанова Київського апеляційного адміністративного суду України від 15.09.2014 р. // База даних «Єдиного державного реєстру судових рішень». URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/40535385>.
8. Конвенція про статус біженців від 28.07.1951 р. // База даних «Законодавства України». URL: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_011.
9. Протокол щодо статусу біженців від 1967 р. // База даних «Законодавства України». URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_363.
10. Про судову практику розгляду спорів щодо статусу біженця та особи, яка потребує додаткового або тимчасового захисту, примусового повернення і примусового видворення іноземця чи особи без громадянства з України та спорів, пов'язаних із перебуванням іноземця та особи без громадянства в Україні: Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 25.06.2009 р. № 1. Вісник Вищого адміністративного суду України. 2009. № 3. Ст. 106.

РОЗДІЛ 3

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

УДК 347.94

ЗАСОБИ ДОКАЗУВАННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

MEANS OF EVIDENCE IN CIVIL LEGAL PROCEEDINGS OF UKRAINE

Аксютіна А.В.,
старший викладач кафедри
цивільно-правових дисциплін

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Олійник Я.А.,
слухач магістратури
юридичного факультету

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена актуальним питанням введення новел та змін до цивільного процесуального законодавства України, а саме – питанням запровадження положення щодо визначення, порядку надання та дослідження електронних доказів як окремих засобів доказування. Розглядаються критерії, яким повинні відповідати докази в цивільному судочинстві України. Представлено характеристику та особливості застосування допустимих доказів.

Ключові слова: докази, засоби доказування, електронні докази, письмові докази, речові докази, показання свідків, висновок експерта.

Статья посвящена актуальным вопросам введения новелл и изменений в гражданское процессуальное законодательство Украины, а именно – вопросам введения положения по определению, порядку предоставления и исследования электронных доказательств как отдельных средств доказывания. Рассматриваются критерии, которым должны соответствовать доказательства в гражданском судопроизводстве Украины. Представлена характеристика и особенности применения допустимых доказательств.

Ключевые слова: доказательства, средства доказывания, электронные доказательства, письменные доказательства, вещественные доказательства, показания свидетелей, вывод эксперта.

The basic principles of the implementation of civil proceedings are the principle of legality, transparency, adversarial, procedural equality of parties, discretion, justice, etc. As is known, the implementation of these principles covers a system of processes that should be clearly defined at the legislative level. The process of proof, which is a legally regulated procedural and, at the same time, mental activity of persons involved in the proceedings, aimed at identifying, claiming, collecting, consolidating evidence, as well as presenting and evaluating their trial at different stages of the process aimed at the full and complete consideration of the merits and the adoption of a reasoned decision is not an exception

Evidence is any data on the basis of which the court establishes the presence or absence of circumstances (facts) justifying the claims and objections of the participants in the case, and other circumstances that are relevant for the resolution of the case.

In accordance with the norms of the Civil Procedural Code of Ukraine, admissible evidence in civil proceedings is: written, substantive and electronic evidence; conclusions of experts; testimony.

The article is devoted to topical issues of introducing short stories and changes in the civil procedural legislation of Ukraine, namely the introduction of a provision on the definition, the procedure for providing and researching electronic evidence as a separate means of proof. The criteria that the evidence in the civil legal proceedings of Ukraine must match. The characteristics and peculiarities of the application of admissible evidence are presented.

Key words: evidence, means of proof, electronic evidence, written evidence, material evidence, testimony of witnesses, expert's conclusion.

Основними принципами здійснення цивільного судочинства є принцип законності, гласності, змагальності, процесуальної рівності сторін, диспозитивності, справедливості тощо. Як відомо, реалізація цих принципів охоплює систему процесів, що мають бути чітко визначені на законодавчому рівні. Процес доказування, що представляє собою законодавчо врегульовану процесуальну і водночас розумову діяльність осіб, які беруть участь у розгляді справи, спрямовану на визначення, витребування, збирання, закріплення доказів, а також представлення і оцінки їх судом на різних стадіях процесу, що спрямований на всебічний та повний розгляд справи по суті та прийняття обґрунтованого рішення, не є виключенням [1, с. 125].

Актуальність обраної теми зумовлено внесенням змін до цивільного процесуального законодавства України, а саме – запровадженням положення щодо визначення, порядку надання та дослідження електронних доказів як окремих засобів доказування.

Засоби доказування в цивільному судочинстві були предметом досліджень багатьох науковців, таких як:

О.М. Лазько, А.Ю. Каламайко, Т.І. Лежух, Д.В. Шкрєбець, С.Я. Фурса, А.С. Зеленьяк, С.А. Чванкін, Л.С. Буряк, О.Ю. Гусєв та інших.

Метою статті є аналіз допустимих засобів доказування в цивільному судочинстві України, а також визначення певних критеріїв, яким повинні відповідати докази.

Згідно з ч. 1 ст. 76 ЦПК України доказами є будь-які дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин (фактів), що обґрунтовують вимоги і заперечення учасників справи, та інших обставин, які мають значення для вирішення справи [2].

Відповідно до новел ЦПК України докази повинні відповідати певним критеріям, а саме:

– **належність доказів** – належними є докази, які містять інформацію щодо предмета доказування. Предметом доказування є обставини, що підтверджують заявлені вимоги чи заперечення або мають інше значення для розгляду справи і підлягають установленню в разі ухвалення судового рішення. Сторони мають право

обґрунтовувати належність конкретного доказу для підтвердження їхніх вимог або заперечень. Суд не бере до розгляду докази, що не стосуються предмета доказування (ст. 77 ЦПК України);

– **допустимість доказів** – суд не бере до уваги докази, що одержані з порушенням порядку, встановленого законом. Обставини справи, які за законом мають бути підтверджені певними засобами доказування, не можуть підтверджуватися іншими засобами доказування (ст. 78 ЦПК України);

– **достовірність доказів** – достовірними є докази, на підставі яких можна встановити дійсні обставини справи (ст. 79 ЦПК України);

– **достатність доказів** – достатніми є докази, які у своїй сукупності дають змогу дійти висновку про наявність або відсутність обставин справи, які входять до предмета доказування. Питання про достатність доказів для встановлення обставин, що мають значення для справи, суд вирішує відповідно до свого внутрішнього переконання (ст. 80 ЦПК України) [2].

Ч. 2 ст. 76 ЦПК України визначає, якими засобами встановлюються докази:

- 1) письмовими, речовими й електронними доказами;
- 2) висновками експертів;
- 3) показаннями свідків [2].

Розглянемо їх більш детально.

Письмові докази. Відповідно до ст. 95 ЦПК України письмовими доказами є документи (крім електронних документів), які містять дані про обставини, що мають значення для правильного вирішення спору. Письмові докази подаються в оригіналі або в належним чином засвідченій копії, якщо інше не передбачено цим Кодексом. Якщо для вирішення спору має значення лише частина документа, подається засвідчений витяг з нього. Учасники справи мають право подавати письмові докази в електронних копіях, посвідчених електронним цифровим підписом, прирівняним до власноручного підпису відповідно до закону. Електронна копія письмового доказу не вважається електронним доказом. Копії документів вважаються засвідченими належним чином, якщо їх засвідчено в порядку, встановленому чинним законодавством. Учасник справи, який подає письмові докази в копіях (електронних копіях), повинен зазначити про наявність у нього або іншої особи оригіналу письмового доказу. Учасник справи підтверджує відповідність копії письмового доказу оригіналу, який знаходиться у нього, своїм підписом із зазначенням дати такого засвідчення. Якщо подано копію (електронну копію) письмового доказу, суд за клопотанням учасника справи або з власної ініціативи може витребувати у відповідної особи оригінал письмового доказу. Якщо оригінал письмового доказу не подано, а учасник справи або суд ставить під сумнів відповідність поданої копії (електронної копії) оригіналу, такий доказ не береться судом до уваги. Документи, отримані за допомогою факсимільного чи інших аналогічних засобів зв'язку, приймаються судом до розгляду як письмові докази у випадках і в порядку, що встановлені законом або договором. Іноземний офіційний документ, що підлягає дипломатичній або консульській легалізації, може бути письмовим доказом, якщо він легалізований у встановленому порядку. Іноземні офіційні документи визнаються письмовими доказами без їх легалізації у випадках, передбачених міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України [2].

Необхідно виділити наступні особливості ознак письмових доказів. По-перше, відомості про фактичні дані в письмових доказах знаходять своє відображення на матеріальних предметах, які придатні для письма. По-друге, фактичні дані відображаються в письмових доказах у формі певних знаків, що є доступними для сприйняття та розуміння людиною. Письмові докази мають досить вагоме значен-

ня під час розгляду цивільної справи. Це можливо пояснити тим, що для деяких категорій правочинів Цивільний кодекс України встановлює певну форму [3, с. 367].

Речові докази. Відповідно до ст. 97 ЦПК України речовими доказами є предмети матеріального світу, які своїм існуванням, своїми якостями, властивостями, місцезнаходженням, іншими ознаками дають змогу встановити обставини, що мають значення для справи.

Речові докази до набрання рішенням законної сили зберігаються в матеріалах справи або за окремим описом здаються до камери схову речових доказів суду. Речові докази, що не можуть бути доставлені до суду, зберігаються за їх місцезнаходженням за ухвалою суду; вони повинні бути докладно описані та опечатані, а в разі необхідності – сфотографовані. Суд вживає заходів для забезпечення зберігання речових доказів у незмінному стані (ст. 98 ЦПК України).

Відповідно до ст. 99 ЦПК України речові докази після огляду та дослідження їх судом повертаються особам, від яких вони були одержані, якщо такі особи заявили про це клопотання, і якщо його задоволення можливе без шкоди для розгляду справи. Речові докази, що є об'єктами, які вилучені із цивільного обороту або обмежено оборотоздатні, передаються відповідним підприємствам, установам або організаціям. За клопотанням державних експертних установ такі речові докази можуть бути передані їм для використання в експертній та науковій роботі в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України. Речові докази повертаються особам, від яких вони були одержані, або передаються особам, за якими суд визнає право на ці речі, після набрання рішенням суду законної сили [2].

Електронні докази. Відповідно до ст. 100 ЦПК України електронними доказами є інформація в електронній (цифровій) формі, яка містить дані про обставини, що мають значення для справи, зокрема, електронні документи (в тому числі текстові документи, графічні зображення, плани, фотографії, відео- та звукозаписи тощо), веб-сайти (сторінки), текстові, мультимедійні та голосові повідомлення, метадані, бази даних та інші дані в електронній формі. Такі дані можуть зберігатися, зокрема, на портативних пристроях (картах пам'яті, мобільних телефонах тощо), серверах, системах резервного копіювання, інших місцях збереження даних в електронній формі (в тому числі, в мережі Інтернет).

Електронні докази подаються в оригіналі або в електронній копії, засвідченій електронним цифровим підписом, прирівняним до власноручного підпису відповідно до Закону України «Про електронний цифровий підпис». Законом може бути передбачено інший порядок засвідчення електронної копії електронного доказу. Учасники справи мають право подавати електронні докази в паперових копіях, посвідчених в порядку, передбаченому законом. Паперова копія електронного доказу не вважається письмовим доказом. Учасник справи, який подає копію електронного доказу, повинен зазначити про наявність у нього або іншої особи оригіналу електронного доказу. Якщо подано копію (паперову копію) електронного доказу, суд за клопотанням учасника справи або з власної ініціативи може витребувати у відповідної особи оригінал електронного доказу. Якщо оригінал електронного доказу не подано, а учасник справи або суд ставить під сумнів відповідність поданої копії (паперової копії) оригіналу, такий доказ не береться судом до уваги.

Відповідно до ст. 101 ЦПК України оригінали або копії електронних доказів зберігаються в суді в матеріалах справи. За клопотанням особи, яка надала суду оригінал електронного доказу на матеріальному носії, суд повертає такий матеріальний носій, на якому міститься оригінал доказу, цій особі після дослідження вказаного електронного доказу, якщо це можливо без шкоди для розгляду справи, або після набрання судовим рішенням законної сили.

У матеріалах справи залишається засвідчена суддею копія електронного доказу або витяг з нього [2].

Першим вітчизняним науковцем, який на дисертаційному рівні звернувся до проблем використання в цивільному судочинстві електронних засобів доказування, є А.Ю. Каламайко. Вчений пропонує виділяти такі види електронних засобів доказування залежно від особливостей їхньої форми: 1) звуко- та відеозаписи; 2) електронні документи; 3) інша інформація в електронній формі (інформаційні повідомлення). Крім того, за джерелом походження серед електронних засобів доказування автор виділяє: 1) файли, які створюються користувачем; 2) файли, які створюються комп'ютерною системою (тобто самим електронним середовищем) [4].

Електронні засоби доказування як самостійний вид викремлюються на підставі особливостей джерела (тобто носія інформації). Оскільки електронним є джерело (носії) доказової інформації, то сама форма інформації залишається наступною: письмові знаки, звукозапис, відеозапис, графічне зображення та будь-яке їх поєднання. Інша особливість електронних засобів доказування полягає в тому, що для сприйняття інформації (переходу її з потенційної до актуальної) необхідно використати спеціальні технічні пристрої, які перетворюють потенційну інформацію, яка захищена в машинному коді, в доступну для сприйняття та розуміння суб'єктів доказування (актуальна форма) [5, с. 814].

Відповідно до змін у законодавстві електронні докази мають ту ж силу, що й письмові та речові докази, висновки експертів та показання свідків. Проте поза увагою залишилося питання: як надійно та правильно зберегти й надати суду електронний доказ? Адже його можна легко знищити. Крім того, законодавець не уточнив, як відрізнити справжній електронний доказ від підробки. Із сучасним рівнем розвитку інформаційних технологій нескладно «створити» потрібний доказ за допомогою спеціальних програм. Не визначені й критерії того, який електронний доказ є оригіналом, а який – копією, адже оригінали таких доказів, як і копії, найчастіше будуть розміщені на сторонніх пристроях, таких як карти пам'яті, диски, дискети тощо.

Відкритим залишається питання: як суд досліджуватиме й оцінюватиме електронні докази, адже він не наділений спеціальними повноваженнями. Також невідомо, як залучатимуться спеціалісти та експерти.

Отже, багато питань, пов'язаних із застосуванням електронних доказів в Україні, залишилися невирішеними. Це може призвести до перетворення положень, якими регулюється цей новий інститут, на мертві норми, які не зможуть ефективно використовуватися на практиці [6].

Висновок експерта. Відповідно до ст. 102 ЦПК України висновок експерта – це докладний опис проведених експертом досліджень, зроблені в результаті них висновки та обґрунтовані відповіді на питання, поставлені експертові, що складений в порядку, визначеному законодавством.

Предметом висновку експерта може бути дослідження обставин, які входять до предмета доказування, та встановлення яких потребує наявних в експерта спеціальних знань. Предметом висновку експерта не можуть бути питання права. Висновок експерта може бути підготовлений на замовлення учасника справи або на підставі ухвали суду про призначення експертизи.

Висновок експерта викладається в письмовій формі та приєднується до справи. Суд має право за заявою учасників справи або з власної ініціативи викликати експерта для надання усних пояснень щодо його висновку.

У висновку експерта повинно бути зазначено: коли, де, ким (ім'я, освіта, спеціальність, а також, за наявності, свідоцтво про присвоєння кваліфікації судового експерта, стаж експертної роботи, науковий ступінь, вчене звання,

посада експерта), на якій підставі була проведена експертиза, хто був присутній під час проведення експертизи, питання, що були поставлені експертові, які матеріали експерт використав. Інші вимоги до висновку експерта можуть бути встановлені законодавством. У висновку експерта має бути зазначено, що він попереджений (обізнаний) про відповідальність за завідомо неправдивий висновок, а у випадку призначення експертизи судом – також про відповідальність за відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків. Якщо експерт під час підготовки висновку встановить обставини, що мають значення для справи, з приводу яких йому не були поставлені питання, він має право включити до висновку своєї міркування про ці обставини [2].

Висновок експерта – це особлива форма закріплення інформації. Об'єктивність інформації, що міститься у висновку експерта, передбачає обов'язкову відповідність процесу її отримання певному процесуальному порядку [7, с. 77].

Видові ознаки висновку експерта можна знайти у специфіці внутрішнього відображення інформації і порядку її формування. Зазначені аспекти мають переважно спеціальний характер і похідні від загального визначення судової експертизи як дослідження певних фактичних обставин справи, що проводиться на підставі ухвали суду особою, яка володіє спеціальними знаннями в галузі науки, мистецтва, техніки, ремесла тощо і має особливий процесуальний статус, – експерта, результатом роботи якого є новий засіб доказування – висновок експерта [8, с. 240].

Показання свідків. Відповідно до ст. 90 ЦПК України показання свідка – це повідомлення про відомі йому обставини, які мають значення для справи. Не є доказом показання свідка, який не може назвати джерела своєї обізнаності щодо певної обставини.

Якщо показання свідка ґрунтуються на повідомленнях інших осіб, то ці особи повинні бути також допитані. За відсутності можливості допитати особу, яка надала первинне повідомлення, показання з чужих слів не може бути допустимим доказом факту чи обставин, на доведення яких вони надані, якщо показання не підтверджується іншими доказами, визнаними допустимими згідно з правилами цього Кодексу [2].

Система ознак свідка: а) свідком може бути тільки фізична особа; б) свідок повинен мати такий фізичний та психічний розвиток, який дає йому можливість правильно сприймати обставини та/або висловлюватися про них; в) свідок повинен володіти інформацією, необхідною для вирішення справи; г) свідок не повинен мати юридичної заінтересованості в результатах розгляду справи; ґ) свідок сприймає обставини справи безпосередньо або опосередковано; д) сприйняття обставин справи свідка не пов'язано з її розглядом; е) залучення особи в якості свідка в цивільну справу на підставі ухвали суду [9, с. 42].

Висновки. Отже, у зв'язку із внесенням змін до Цивільного процесуального кодексу України було запроваджено положення щодо визначення, порядку надання та дослідження електронних доказів як окремих засобів доказування в цивільному судочинстві. Окрім того, в ЦПК України розширено критерії, яким повинні відповідати докази.

Щодо електронних доказів, вже почалися вестися дискусії, зокрема, з питань із приводу того, як суд досліджуватиме й оцінюватиме електронні докази, адже він не наділений спеціальними повноваженнями, та як відрізнити справжній електронний доказ від підробки. Отже, пропонується розробити в Цивільному процесуальному кодексі України окрему статтю щодо оцінки електронних доказів, яка б дала більш розгорнуту відповідь на вищезазначені запитання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Лазько О.М. Перспективи розвитку електронних (технічних) засобів доказування в цивільному процесі України. Європейські перспективи. 2015. № 1. С. 125–129.
2. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV (ред. від 24.02.2018 р.). Відомості Верховної Ради України. 2004. № 40–41, 42. Ст. 492.
3. Чванкін С.А. Письмові докази у цивільному процесі України. Правове життя сучасної України: матеріали Міжнар. наук. конф. проф.-викл. та аспірант. складу; відп. за вип. В.М. Дрьомін; НУ ОЮА, Півд. регіон. центр НАПрН України. Одеса: Фенікс, 2014. Т. 1. С. 366–368.
4. Гусев О.Ю. Поняття та види електронних доказів у цивільному процесі. Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». 2016. № 1 (13). URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2016/n1/16hoyutp.pdf>
5. Каламайко А.Ю. Електронні засоби доказування в цивільному процесі. Правова доктрина – основа формування правової системи держави: Матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 20-річчю Нац. акад. прав. наук України та обговоренню п'ятитомної монографії «Правова доктрина України», 20 Харків, 20–21 лист. 2013 р. Національна академія правових наук України; відп. за вип. О.В. Петришин; голова редкол. В.Я. Тацій; редкол. В.П. Тихий та ін. Х.: Право, 2013. 1032 с. С. 812–815.
6. Електронні докази: регулювання, яке буде складно застосувати на практиці 2017 р. / Новини Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури Київської області. URL: <http://kdkako.com.ua/elektronni-dokazi-regulyuvannya-yake-bude-skladno-zastosuvati/>
7. Буряк Л.С. Правова природа висновку експерта як засобу доказування в цивільному процесі. Криміналістичний вісник. 2014. № 1 (21). С. 75–80.
8. Цивільне процесуальне право України: підруч. / Бичкова С.С., Бірюков І.А., Бобрик В.І. та ін.; за заг. ред. С.С. Бичкової. К.: Атіка, 2009. 760 с.
9. Новікова Н.А. Поняття та ознаки свідка в цивільному процесі. Право і суспільство. 2016. № 6. С. 41–48.

УДК 347.615

АЛІМЕНТНІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ПОДРУЖЖЯ

ALIMENTARY OBLIGATIONS OF THE MARRIED COUPLES

Басанська Н.В.,
к.ю.н., доцент,

завідувач кафедри права і соціально-гуманітарних дисциплін

Черкаський навчально-науковий інститут
ДВНЗ «Університет банківської справи»

Стаття присвячена визначенню правової природи аліментних правовідносин, змін у правовому статусі аліментів. Здійснено аналіз змін законодавства, направлено на врегулювання аліментних відносин, посилення захисту права дитини на належне утримання шляхом удосконалення порядку стягнення аліментів. Наголошено на створенні ефективних правових механізмів стягнення аліментів з батьків, що не виконують свого обов'язку щодо утримання дитини (дітей).

Ключові слова: аліменти, аліментні правовідносини, права дитини на належне утримання, стягнення аліментів.

Статья посвящена определению правовой природы алиментных правоотношений, изменений в правовом статусе алиментов. Осуществлен анализ изменений законодательства, направленного на урегулирование алиментных отношений, усиление защиты права ребенка на надлежащее содержание путем усовершенствования порядка взыскания алиментов. Акцентируется внимание на создании эффективных правовых механизмов взыскания алиментов с родителей, которые не выполняют своей обязанности относительно содержания ребенка (детей).

Ключевые слова: алименты, алиментные правоотношения, права ребенка на надлежащее содержание, взыскание алиментов.

The article is devoted to the analysis of the Law of Ukraine «On Amending Certain Legislative Acts of Ukraine on Enhancing the Protection of the Right of the Child to Proper Maintenance by Improving the Procedure for Collecting Alimony» dated July 8, 2017, which will substantially regulate in the future many gaps and omissions in this area. The main goal of changes in the current legislation is to protect the interests of the child for proper maintenance.

Attention is emphasized on changing the legal status of alimony: in the holy place with the introduction of amendments to the current legislation now it is the property of the child himself.

The analysis of other changes in legislation aimed at resolving alimony relations, strengthening the protection of the child's rights to proper maintenance by improving the order of recovery of alimony has been carried out.

Attention is also paid to the determination of the amount of alimony. A positive aspect is distinguished: when calculating alimony, the court takes into account the costs of the payer of alimony, including the purchase of immovable or movable property, the amount of which exceeds the tenfold amount of the subsistence minimum for the able-bodied person, if the payer of alimony does not prove the source of funds.

For the first time in the Ukrainian legislation, as a result of introducing amendments to the Family Code of Ukraine, a mechanism has been introduced for the possibility of deviating from the presumption of equality of parts of joint property in case of evasion by one of the spouses from participation in the maintenance of children. The court can depart from the basis of equality of parts of joint property under circumstances that are important: if one of them did not care about the material support of the family, avoided participation in the maintenance of the child (children).

It is summarized that changes in the current legislation, in particular the Family Code of Ukraine, should lead to the creation of effective mechanisms through which malicious alimony defaulters will find it more difficult to find ways to evade payment of alimony, delay the consideration of court cases, and pay an unreasonably small amount.

Key words: alimonies, alimentary legal relationships, rights for a child on the proper maintenance, duty to retain.

В основу формування моральних засад сімейних правовідносин покладено турботу про малолітніх, неповнолітніх, інших непрацездатних членів сім'ї, надання їм посильної підтримки й матеріальної допомоги. Батьки забезпечують умови для духовного та фізичного розвитку дитини, надання їй освіти, задоволення інтересів у житті, харчуванні тощо.

Згідно зі ст. 27 Конвенції про права дитини [1], прийнятої 44-ю сесією Генеральної Асамблеї ООН 20.11.1989 р., батько або (і) інші особи, що виховують дитину, несуть основну відповідальність за забезпечення в межах своїх здатностей і фінансових можливостей умов життя, необхідних для розвитку дитини. У національному законодавстві обов'язок батьків щодо утримання своїх дітей є одним з головних конституційних обов'язків (ч. 2 ст. 51 Конституції України), а також він закріплюється в Сімейному кодексі України. Закон покладає на батьків обов'язок утримувати своїх неповнолітніх дітей. Даний обов'язок виникає з моменту народження дітей та зберігається до досягнення ними повноліття [7, ст. 180]. Обов'язок утримувати дитину є рівною мірою обов'язком як матері, так і батька, причому обов'язком особистим, індивідуальним, а не солідарним. Батьки зобов'язані утримувати свою дитину незалежно від того, одружені вони чи ні, або чи розірвано їх шлюб. Обов'язок по утриманню зберігається й тоді, коли дитина народилася у шлюбі, який пізніше було визнано недійсним, а також і у випадку позбавлення батьківських прав батьків (ч. 2 ст. 166).

Інститут аліментних зобов'язань досліджувався багатьма вченими, такими як: Л.В. Афанасьєва, Г.В. Ахмач, О.Г. Дрижчана, І.В. Жилінкова, О.І. Пергамент, З.В. Ромовська, Л.В. Сапейко тощо. Водночас значне коло питань, що характеризують особливості аліментних правовідносин, залишилися поза увагою науковців.

Метою статті є дослідження особливостей сплати аліментів на дитину через призму змін у законодавстві. Для досягнення поставленої мети необхідно виконати такі завдання: проаналізувати законодавчі підстави для стягнення аліментів; дослідити особливості притягнення до відповідальності за ухилення від сплати аліментів.

Спори про стягнення аліментів становлять основну категорію серед усіх шлюбно-сімейних справ. Кожна десята з усіх цивільних справ, розглянутих судами – справа про стягнення аліментів. З цими суперечками безпосередньо пов'язані питання щодо застосування норм про встановлення батьківства, про аліментні зобов'язання, у правове регулювання яких Сімейним кодексом України внесені істотні зміни. Своєчасне і точне виконання аліментних зобов'язань є істотною гарантією охорони інтересів материнства, батьківства і дитинства, і тому прийняття в нашій країні заходів з охорони материнства і дитинства, прав і законних інтересів членів сім'ї є вираженням конституційного принципу захисту сім'ї державою.

Аналіз судової практики свідчить про те, що питання стягнення аліментів у сучасний період набуває важливого практичного значення. Слід зауважити, що однією з основних та найскладніших проблем, пов'язаних зі сплатою аліментів, є їх умисна несплата. За статистикою Міністерства юстиції України, з 538 тисяч виконавчих проваджень зі сплати аліментів у 15% має місце заборгованість [6].

8 липня 2017 р. набув чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту права дитини на належне утримання шляхом вдосконалення порядку стягнення аліментів» [4], який суттєво врегулює багато прогалин і упушень у цій сфері. Головна мета змін, які викликав вказаний вище закон – спрямованість на першочерговий захист інтересів дитини на належне утримання.

Проведемо аналіз змін до Сімейного кодексу України (далі – СК). Вперше в українському законодавстві шляхом внесення доповнення до ч. 2 ст. 70 СК [7] запровадже-

но механізм можливості відходу від презумпції рівності часток у спільній власності в разі ухилення одного з подружжя від участі в утриманні дітей. Суд може відступити від засади рівності часток подружжя за обставин, що мають істотне значення, зокрема якщо один із них не дбав про матеріальне забезпечення сім'ї, ухилився від участі в утриманні дитини (дітей). Слід розцінювати це як забезпечення додаткової матеріальної компенсації особі, яка самостійно здійснює утримання дитини, під час перерозподілу часток спільного майна між подружжям.

Позитивним нововведенням слід вважати й зміну правового статусу аліментів: відтепер аліменти є власністю самої дитини, а не батьків. Останні лише отримують та використовують їх від імені дітей (ст. 179 СК).

За рішенням суду кошти на утримання дитини (аліменти) присуджуються в частці від доходу її матері, батька або у твердій грошовій сумі за вибором того з батьків або інших законних представників дитини, разом з яким проживає дитина (ст. 181 СК). У старій редакції Сімейного кодексу України вибір форми стягнення аліментів здійснювався виключно за судовим рішенням.

Щодо нарахування аліментів, то мінімальний їх розмір збільшено в результаті змін до статті 182 Сімейного кодексу. Так, суд не може визначити на дитину розмір аліментів менше ніж 50% прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку (у старій редакції кодексу було 30%), оскільки розмір аліментів має бути необхідним та достатнім для забезпечення гармонійного розвитку дитини (ч. 2 ст. 182 СК).

Більш того, під час визначення розміру аліментів суд повинен брати до уваги наявність грошових коштів, рухомого та нерухомого майна (ч. 1 ст. 182 СК). Звертає на себе увагу те, що законодавець не конкретизував суб'єкта, в якого мають враховуватися зазначені обставини. У зв'язку з цим можна дійти висновку, що врахуванню підлягають кошти, рухоме та нерухоме майно платника аліментів, стягувача і самої дитини.

Також будуть братися до уваги судом доведені стягувачем аліментів витрати платника аліментів, у тому числі на придбання нерухомого або рухомого майна, сума яких перевищує десятикратний розмір прожиткового мінімуму для працездатної особи, якщо платником аліментів не доведено джерело походження коштів. Це, на нашу думку, є позитивним нововведенням, оскільки більшість осіб приховують джерела своїх доходів. Вказана норма дасть змогу врахувати витрати майбутнього платника аліментів з «тіньових» джерел прибутку під час визначення судом розміру аліментів. Такі витрати беруться до уваги, як ми зазначали вище, лише якщо платник аліментів не зможе обгрунтовано довести джерело походження коштів.

Ще одним нововведенням сімейного та процесуального законодавства є розширення можливості застосування спрощеної процедури для отримання рішення про стягнення аліментів.

Так, відповідно до доповнення до ч. 5 ст. 183 СК стягнення аліментів може здійснюватися в наказному провадженні. Зокрема визначено, що той з батьків, з яким проживає дитина (діти), має право звернутися до суду із заявою про видачу судового наказу про стягнення аліментів.

Суть наказового провадження в порівнянні зі стандартним зверненням до суду з позовом (позовне провадження) полягає в значно спрощеному та більш оперативному розгляді питання по суті. Так, після прийняття судом ухвали про відкриття наказного провадження судовий наказ по суті вимог видається останнім у триденний термін. Сам судовий наказ видається без виклику заявника, боржника та інших осіб, а також без проведення судового засідання.

Аліменти можуть бути призначені в розмірі чверті доходу на одну дитину, третини доходу – на двох дітей, половини – на трьох і більше дітей. При цьому в будь-якому разі розмір аліментів, що стягується в наказному провадженні, обмежується 10 прожитковими мінімумами на дитину відповідного віку на кожну дитину.

Новелою законодавства стало розширення можливості отримувача аліментів щодо вибору способу стягнення. Так, за старим порядком аліменти визначалися як частка від доходу платника, а якщо заробіток платника був нерегулярним, то кошти стягувалися у твердій сумі. Сьогодні статтею 184 СК отримувач аліментів наділений винятковим правом в аспекті вибору того, як стягувати аліменти: в частці від доходу платника чи у фіксованій сумі. До того ж одержувач аліментів у майбутньому може в судовому порядку змінити спосіб стягнення коштів.

Підставами для зміни розміру аліментів можуть бути (ст. 192 СК):

- зміна матеріального стану платника або одержувача аліментів;

- зміна сімейного стану платника або одержувача аліментів;

- інші випадки, передбачені Сімейним кодексом України.

Ініціювати питання зміни розміру аліментів може як платник, так і одержувач.

Під час визначення заборгованості за аліментами, призначеними в частці від заробітку (доходу) (ст. 195 СК), законодавцем було враховано й такі шляхи отримання прибутку, як одержання заробітку за кордоном. Беручи до уваги, що на сьогодні кількість працюючих українців за кордоном становить близько 70 тисяч громадян [2, с. 12], це є актуальним та доречним нововведенням.

Змін зазнало і положення законодавства про сплату неустойки в разі заборгованості за аліментами. Так, законодавець у статті 196 СК конкретизував, що пеня в розмірі 1% за кожен день прострочення буде виплачуватися від дня прострочення до дня повного погашення заборгованості або до дня ухвалення судом рішення про стягнення пені. При цьому сума такої неустойки не може перевищувати 100% від заборгованості. Дане нововведення захищає інтереси платника аліментів, оскільки забезпечує його від сплати надмірно великих сум неустойки.

Законодавцем введено ще таку форму притягнення до відповідальності боржника в разі виникнення заборгованості за несплату аліментів у розмірі, що сукупно перевищує суму відповідних платежів за шість місяців, як тимчасове обмеження боржника у праві виїзду за межі України; у праві керування транспортними засобом, тимчасове обмеження боржника у праві користування вогнепальною мисливською, пневматичною та охолощеною зброєю, пристроями вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії; тимчасове обмеження боржника у праві полювання [3, ст. 71].

Крім того, закон передбачає відповідальність за порушення щодо сплати додаткових витрат на дитину (ч. 4 ст. 196). У такому випадку сума заборгованості виплачується з урахуванням індексу інфляції за час прострочення з урахуванням 3% річних від цієї суми.

Також законодавцем було розширено перелік справ, під час розгляду яких позивач звільняється від сплати судового збору. Наразі не потрібно сплачувати судовий збір не лише у справах про безпосереднє стягнення аліментів,

але й у справах, що стосуються оплати додаткових витрат на дитину, стягнення неустойки (пені) за прострочення сплати аліментів, індексації аліментів чи зміни способу їх стягнення (п. 3 ч. 1 ст. 5 Закону України «Про судовий збір») [5]. Безперечно, тут вбачається гуманістичний підхід до вирішення справ у сфері аліментних зобов'язань.

Проте сьогодні, завдяки ратифікації Україною двох багатосторонніх міжнародних конвенцій, що стосуються рішень про утримання, у громадян нашої держави з'явилася реальна можливість стягнути аліменти з особи, яка перебуває за кордоном, звичайно, за умови, якщо встановлено місце проживання аліментозобов'язаної особи в іноземній країні та її фінансова спроможність сплачувати аліменти. Для прикладу, з 1 серпня 2008 року в Україні діє Гаазька конвенція про визнання і виконання рішень стосовно зобов'язань про утримання 1973 року (далі – Гаазька конвенція 1973 року). Вона встановлює уніфіковані правила взаємного визнання і виконання рішень стосовно зобов'язань про утримання, надає змогу визнавати і виконувати судові рішення про стягнення аліментів, постановлені українськими судами, на території держав-учасниць Конвенції, а також визнавати та виконувати в Україні іноземні рішення про стягнення аліментів. На відміну від Нью-Йоркської конвенції 1956 року про стягнення аліментів за кордоном, Гаазька конвенція 1973 року закріплює умови визнання і виконання іноземних рішень, які стосуються утримання.

Звернемо увагу на такі два моменти: по-перше, ця конвенція спрямована на забезпечення своєчасного і повного виконання рішень про стягнення аліментів. Вона має важливе практичне значення, оскільки гарантує здійснення прав, визнаних судовим рішенням, і виконання обов'язків, підтверджених цим рішенням; по-друге, неврегульовані цією Конвенцією аспекти стягнення аліментів є предметом регулювання інших багатосторонніх міжнародних договорів. Не менш важливим є той факт, що 23 листопада 2007 року в Гаазі було підписано Заключний акт 21-ї Дипломатичної сесії Гаазької конференції з міжнародного приватного права, яка завершила п'ятирічну роботу з розробки проекту Конвенції про міжнародне стягнення аліментів на дітей та інші форми сімейного утримання. Україна, будучи членом цієї міжнародної організації з 1996 року, також бере участь у розробці Конвенції. У майбутньому ця Конвенція має змінити вже існуючі Гаазькі конвенції у сфері зобов'язань про утримання [8].

Насамкінець, слід наголосити, що вищевказані зміни в законодавстві, на нашу думку, мають створити дійсно ефективні правові механізми стягнення з батьків, що не виконують свого обов'язку щодо утримання дитини (дітей), аліментів.

Також, виконуючи превентивну функцію, зміни до Сімейного кодексу України мають підвищити свідомість батьків щодо необхідності виконання обов'язку по утриманню дітей навіть після розлучення, а також призвести до створення дієвих механізмів, які унеможливлюватимуть злісним неплательникам аліментів використовувати передбачені механізми для ухилення від сплати аліментів, затягувати розгляд судових справ, а також сплачувати необґрунтовано малий їх розмір.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конвенція про права дитини ООН; Конвенція, Міжнародний документ від 20.11.1989 г. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_021
2. Міграція в Україні: факти і цифри; Упорядник О. Малиновська. Київ: MOM, 2016. 32 с.
3. Про виконавче провадження: Закон України від 02.06.2016 р. № 1404-VIII. Дата оновлення: від 07.03.2018 р. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1404-19/paran658#n658>
4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту права дитини на належне утримання шляхом вдосконалення порядку стягнення аліментів: Закону України від 17.05.2017 р. № 2037-VIII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2037-19>
5. Про судовий збір: Закон України від 08.07.2011 № 3674-VI. Дата оновлення: 24.02.2018. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3674-17>
6. Простибоженко О. Критичний огляд ініціатив Мінюсту щодо посилення захисту права дитини // Ліга.нет. URL: <http://blog.liga.net/user/oprostibozhenko/article/28634.aspx>
7. Сімейний кодекс України: Закон України від 10.01.2002 р. № 2947-III. Дата оновлення: 06.02.2018 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2947-14/paran355?info=1>
8. Черняк Ю.В. Правила міжнародного співробітництва у сфері захисту дітей (на матеріалі Гаазької конвенції 1996 р.). Право України. 2008. № 5. С. 92–98.

**ПОРЯДОК НАДАННЯ АДВОКАТОМ БЕЗОПЛАТНОЇ ВТОРИННОЇ
ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ**

**PROCEDURE FOR PROVISION OF SECURITY SECONDARY LEGAL AID
IN THE CIVIL PROCESS**

**Буряк Я.Я.,
к.ю.н.,**

асистент кафедри цивільного права та процесу

*Інститут права та психології
Національного університету «Львівська політехніка»*

Стаття присвячена висвітленню актуальної теми, зокрема про порядок надання адвокатом безоплатної вторинної правової допомоги. Саме право особи на безоплатну вторинну правову допомогу в цивільному процесі врегульовується низкою нормативно-правових актів. Особа, яка бере участь у справі, має право на правову допомогу, яка надається адвокатами або іншими фахівцями в галузі права в порядку, встановленому законом.

Безоплатна правова допомога надається в порядку, встановленому законом, що регулює надання безоплатної правової допомоги. Фактично безоплатна вторинна правова допомога – вид державної гарантії, що полягає у створенні рівних можливостей для доступу осіб до правосуддя.

Безоплатну вторинну правову допомогу мають право отримувати лише окремі категорії осіб, визначені Законом, з урахуванням двох критеріїв – критерія малообезпеченості та належності до тих категорій осіб, для яких законами вже закріплено право на безоплатну правову допомогу.

Ключові слова: адвокат, безоплатна правова допомога, безоплатна вторинна правова допомога, юридичні консультації, центри безоплатної вторинної правової допомоги.

Статья посвящена освещению актуальной темы, в частности о порядке предоставления адвокатом бесплатной вторичной правовой помощи. Именно право человека на бесплатную вторичную правовую помощь в гражданском процессе регулируется рядом нормативно-правовых актов. Лицо, участвующее в деле, имеет право на правовую помощь, оказываемую адвокатами или иными специалистами в области права в порядке, установленном законом.

Бесплатная правовая помощь предоставляется в порядке, установленном законом, регулирующим предоставление бесплатной правовой помощи. Фактически бесплатная вторичная правовая помощь – вид государственной гарантии, которая заключается в создании равных возможностей для доступа лиц к правосудию.

Бесплатную вторичную правовую помощь имеют право получать только отдельные категории лиц, определенные Законом, с учетом двух критериев – критерия малообеспеченности и принадлежности к тем категориям лиц, для которых законами уже закреплено право на бесплатную правовую помощь.

Ключевые слова: адвокат, бесплатная правовая помощь, бесплатная вторичная правовая помощь, юридические консультации, центры бесплатной вторичной правовой помощи.

The article is devoted to the coverage of an actual topic, in particular the procedure for providing a lawyer with free secondary legal aid. The right of a person to free secondary legal aid in a civil process is regulated by a number of normative legal acts. A person participating in a case has the right to legal aid provided by lawyers or other specialists in the field of law in accordance with the procedure established by law.

Free legal aid is provided in accordance with the procedure established by the law regulating the provision of free legal aid. In fact, free secondary legal aid is a form of state guarantee, which is to create equal opportunities for access to justice.

Gratuitous secondary legal aid is entitled to receive only certain categories of persons defined by the Law, taking into account two criteria – the criterion of low income and belonging to those categories of persons for whom the law already has the right to free legal aid.

Key words: lawyer, free legal aid, free secondary legal aid, legal advice, centers of free secondary legal aid.

Ще донедавна юридичні консультації, захист та представництво для багатьох громадян України були недосяжною послугою. Багато українців, зокрема з числа вразливих верств населення, просто не мали змоги оплачувати послуги адвоката або ж були позбавлені доступу до правової допомоги, що зумовлювало неможливість фахового представництва в суді. Така ситуація створювала нерівні умови та не сприяла довірі громадян до державних установ, зокрема вірі у справедливість системи правосуддя, що є важливим для розвитку ефективних механізмів реалізації демократії.

У Резолюції 1466 (2005) Парламентської Асамблеї Ради Європи «Про виконання обов'язків та зобов'язань Україною» було закріплено зобов'язання щодо покращення доступу до правосуддя шляхом запровадження системи безоплатної правової допомоги у відповідності до стандартів Ради Європи та практики Європейського Суду з прав людини.

Створення системи надання безоплатної правової допомоги в Україні є конструктивною відповіддю уряду України на реальні потреби суспільства та критику міжнародної спільноти. Навіть більше, – це сигналізує про новий та вкрай необхідний підхід до задоволення потреб

вразливих верств суспільства в Україні. Безоплатна правова допомога є основою розширення доступу до правосуддя, реалізації права на справедливий суд, закріпленого у Статті 6 Європейської Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод.

З ухваленням Закону «Про безоплатну правову допомогу» в червні 2011 року Україна взяла на себе зобов'язання щодо правового захисту вразливих верств населення і покращення доступу до правосуддя шляхом надання безоплатної правової допомоги. Закон був реалізований поетапно: з моменту набрання ним чинності (8 липня 2011 року) всі особи, які перебувають під юрисдикцією України (включно з іноземцями та особами без громадянства), отримали можливість реалізувати право на безоплатну первинну правову допомогу (БППД), з 1 січня 2013 року доступ до безоплатної вторинної правової допомоги (БВПД) отримали затримані, арештовані, підозрювані та обвинувачені, а з жовтня 2014 року – деякі категорії осіб, засуджених до позбавлення чи обмеження волі. З 1 липня 2015 року БВПД отримують усі суб'єкти відповідного права, визначені Законом.

Право особи на безоплатну вторинну правову допомогу в цивільному процесі врегульовується низкою нор-

мативно-правових актів. Так, відповідно до статті 12 Цивільного процесуального кодексу України особа, яка бере участь у справі, має право на правову допомогу, яка надається адвокатами або іншими фахівцями в галузі права в порядку, встановленому законом [1]. Безоплатна правова допомога надається в порядку, встановленому законом, що регулює надання безоплатної правової допомоги.

Відповідно до ст. 13 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» безоплатна вторинна правова допомога – вид державної гарантії, що полягає у створенні рівних можливостей для доступу осіб до правосуддя [2].

Безоплатна вторинна правова допомога включає такі види правових послуг: захист; здійснення 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.

Суб'єктами надання безоплатної вторинної правової допомоги в Україні є: центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги; адвокати, включені до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу.

Наказом Міністерства юстиції України від 02.07.2012 р. № 968/5 «Про утворення центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги» було утворено республіканський, обласні та міські центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі відповідно до списку [3].

У відповідності до затвердженого наказом Міністерства юстиції № 287/7 від 31.12.2014 р. Плану заходів щодо розвитку системи надання безоплатної правової допомоги, наказом від 10.03.2015 р. № 331/5 Міністерство юстиції України на виконання п. 6 розділу VI Закону України «Про безоплатну правову допомогу» утворило 100 місцевих центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги, які забезпечують організацію надання безоплатної вторинної правової допомоги, зокрема в цивільних справах з 1 липня 2015 року [4].

Для прикладу, в одній лише Львівській області утворені та функціонують наступні центри безоплатної вторинної правової допомоги: Буський місцевий центр з надання безоплатної вторинної правової допомоги; Перший львівський місцевий центр з надання безоплатної вторинної правової допомоги; Другий львівський місцевий центр з надання безоплатної вторинної правової допомоги; Самбірський місцевий центр з надання безоплатної вторинної правової допомоги; Стрийський місцевий центр з надання безоплатної вторинної правової допомоги; Червоноградський місцевий центр з надання безоплатної вторинної правової допомоги [5].

За інформацією Координаційного центру з надання правової допомоги за 2015 рік регіональними центрами з надання безоплатної вторинної правової допомоги видано 76 223 доручення адвокатам для надання правової допомоги, у тому числі 38 529 – для здійснення захисту за призначенням [4].

Зокрема, з 1 липня по 31 грудня 2015 року до місцевих центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги звернулися загалом 38 461 особа, 28 565 особам було надано роз'яснення, консультації працівником центру, 6070 клієнтів було спрямовано до установ, організацій, з якими центром організовано співпрацю для надання правової допомоги по суті порушеного питання.

Рішення про надання безоплатної вторинної правової допомоги було прийнято щодо 8972 осіб, які мають право на таку допомогу. Всього було видано 9165 доручень центром про призначення адвоката для надання безоплатної вторинної правової допомоги [4].

Найбільше звернень зареєстровано від інвалідів (43,4%), малозабезпечених осіб (43,1%) та ветеранів війни (10,4%). При цьому особи найчастіше зверталися з питань соціального забезпечення (15,9%), цивільного (14,2%), житлового (12,6%), сімейного (10%), спадкового (9,6%),

земельного (8,2%), договірної (7,6%), трудового (5,2%) та адміністративного (2,9%), іншого цивільного (14,6%) права та виконання судових рішень (2,5%).

Фактично безоплатну вторинну правову допомогу мають право отримувати лише окремі категорії осіб, визначені Законом, з урахуванням двох критеріїв – критерію малозабезпеченості та належності до тих категорій осіб, для яких законами вже закріплено право на безоплатну правову допомогу.

Відповідно до критерію малозабезпеченості Закон надає право на безоплатну вторинну правову допомогу особам, середньомісячний сукупний дохід сім'ї яких нижчий за суму прожиткового мінімуму, розрахованого та затвердженого відповідно до Закону України «Про прожитковий мінімум» [6] для осіб, які належать до основних соціальних і демографічних груп населення та інвалідам, які отримують пенсію або допомогу, що призначається замість пенсії, в розмірі менше двох прожиткових мінімумів для непрацездатних осіб [7].

Безоплатну вторинну правову допомогу, що включатиме наступні види правових послуг: захист від обвинувачення, здійснення представництва інтересів осіб, що мають право на безоплатну вторинну правову допомогу, в судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами, а також складення документів процесуального характеру, надають утворені за рішенням Міністерства юстиції центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги, які відповідно до зазначеного Закону діють з 1 січня 2013 року в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі [7].

Отже, право особи на безоплатну вторинну правову допомогу, зокрема в цивільному процесі, гарантується на підставі вищенаведених нормативно-правових актів та забезпечується центрами з надання безоплатної вторинної правової допомоги особі, яка звертається до відповідного центру (у випадку віднесення такої особи до категорії осіб, яким надається безоплатна вторинна правова допомога) шляхом надання адвоката.

Зміни, які були внесені до Державного бюджету України на 2017 рік, схвалені Верховною Радою України 13 липня та підписані Президентом України 1 серпня, передбачали, зокрема, збільшення обсягу фінансування системи безоплатної правової допомоги [8].

Це зумовлено зростанням у поточному році більш ніж учетверо кількості щомісячних звернень за безоплатною правовою допомогою порівняно з 2016 роком, та, відповідно, більш ніж двократним зростанням кількості випадків представництва адвокатами інтересів громадян, які належать до вразливих категорій, в цивільних та адміністративних справах.

На жаль, під час формування Державного бюджету на 2017 рік не були враховані пропозиції Координаційного центру з надання правової допомоги та Міністерства юстиції щодо необхідності суттєвого збільшення видатків за цим напрямом з огляду на прогнозоване збільшення кількості клієнтів, які потребують безоплатної правової допомоги, що, у свою чергу, призвело на поточний момент до виникнення кредиторської заборгованості перед адвокатами.

Пропозиції Координаційного центру щодо збільшення обсягів фінансування на оплату послуг адвокатів, а також оплату праці працівників центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги було підтримано на засіданні колегії Міністерства юстиції 22 червня поточного року та ініційовано їх внесення до проекту змін до Державного бюджету України на цей рік.

Зазначеними змінами передбачається збільшення обсягів фінансування на оплату послуг та відшкодування витрат адвокатів з надання безоплатної вторинної правової допомоги на 30,1 млн. грн [8].

З 1 січня 2018 років розмір оплати послуг адвокатів за надання безоплатної вторинної правової допомоги збіль-

шується удвічі відповідно до постанови Уряду від 21 грудня 2016 року № 1048 [9].

Зміни до Державного бюджету передбачають також збільшення видатків на оплату праці працівників центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги в обсязі 20,1 млн. грн., з огляду на недостатній рівень оплати праці висококваліфікованого персоналу центрів на фоні значного збільшення навантаження [8].

Внесені зміни враховують об'єктивну потребу в забезпеченні доступу до професійної правничої допомоги громадянам, які перебувають у складній правовій ситуації та мають право на таку допомогу.

Адвокати надають безоплатну вторинну правову допомогу на підставі доручень, виданих центрами з надання безоплатної вторинної правової допомоги. Суб'єкти права на таку допомогу визначені статтею 14 Закону України «Про безоплатну правову допомогу», насамперед, це найбільш соціально вразливі категорії населення – малозабезпечені особи, внутрішньо переміщені громадяни, учасники АТО, діти-сироти та інші.

Про рівень якості надання адвокатами безоплатної правової допомоги свідчать статистичні дані. Так, частка таких захисників, які мають контракти з Центром, від загальної чисельності адвокатів минулого року складала лише 7%, тобто 2029 осіб з майже 30 тис. Однак чисельність виправдувальних вироків, з якими в українській Феміди існують великі проблеми, минулого року сягнула 140 з 365, що є 43% від загальної кількості виправдувальних вироків.

До того ж, Координаційний центр нещодавно розробив та запровадив механізми преміювання адвокатів не лише за отримання виправдувальних вироків суду, а й за закриття кримінального провадження, зміни запобіжного заходу у виді тримання під вартою на більш м'який та пом'якшення кваліфікації кримінального правопорушення або зменшення обсягу обвинувачення. В усіх цих випадках діють заохочувальні коефіцієнти, що значно збільшують винагороду за досягнення певних успіхів у справі захисту клієнтів. Визначення випадку преміювання відбувається на підставі звіту адвокатів та наданих ними копій процесуальних документів [10].

З тими захисниками, які не дотримуються стандартів якості, не підвищують кваліфікацію, мають дисциплінарні стягнення, центри безоплатної правової допомоги припиняють співпрацю [10].

Планується подальший розвиток системи надання безоплатної правової допомоги. Перші кроки до цього було зроблено під час ухвалення нового закону «Про прокуратуру», положення якого спрямовані на передачу функцій представництва інтересів громадян від органів прокуратури до системи надання безоплатної правової допомоги з утворенням на місцях відповідних центрів [10].

На цей момент процеси, необхідні для забезпечення надання безоплатної вторинної правової допомоги, стартували і перебувають на різних стадіях реалізації. Зовсім недавно уряд ухвалив постанову, якою внесені зміни до п'яти його актів, що стосуються діючої і майбутньої моделей цієї системи. Проте для отримання доведеного результату необхідно змінювати і базовий закон «Про безоплатну правову допомогу».

Відповідний законопроект розробив Координаційний центр. Головний акцент в ньому робиться на тому, що організація та надання безоплатної первинної правової допомоги (консультування) має забезпечуватися виключно органами місцевого самоврядування із залученням фізичних та юридичних осіб приватного права шляхом утворення відповідних установ. Такий підхід дозволить наблизити послуги до користувачів і забезпечить їх отримання за принципом «єдиного вікна». Разом з тим передбачено скорочення строків, відведених для надання безоплатної первинної правової допомоги (з 30 до 10 днів) та отримання правової інформації (з 15 до 5 днів).

Також представники Координаційного центру намагаються усунути невизначеність статусу суб'єктів надання безоплатної вторинної правової допомоги, їхніх прав та обов'язків. Оскільки дуже важливо, щоб адвокат, який призначається державою для надання правової допомоги особам, які утримуються під вартою, не виводився автоматично із кримінального процесу в разі зміни (скасування) запобіжного заходу. Тому проектом закону пропонується більш повно і точно визначити підстави для заміни адвоката та припинення надання безоплатної вторинної правової допомоги.

Усі ці та багато інших нововведень були розроблені відповідно до європейських стандартів.

В адвокатському середовищі, не маючи консенсусу щодо засадничих, концептуальних питань організації самої адвокатури, вже почали обговорювати спроби узурпації новоствореної системи надання безоплатної правової допомоги або ж її ліквідації. Минулого року на забезпечення роботи системи безоплатної правової допомоги виділили майже 270 млн грн. А це чималі гроші. Можливо, саме через бажання поглинути їх у номенклатурному середовищі адвокатів стосовно новоствореної системи відбувається якийсь незрозуміле збудження.

Усе частіше почали звучати пропозиції передати функції управління безоплатною правовою допомогою радам адвокатів регіонів, що недоцільно через інституційний конфлікт інтересів, оскільки правом розпоряджатися значними фінансовими ресурсами на користь членів ради адвокатів регіонів отримали б важіль впливу на волевиявлення адвокатів. А вже ці структурні підрозділи адвокатури скликають та забезпечують проведення конференції адвокатів того чи іншого регіону, що є вищим органом адвокатського самоврядування в цьому регіоні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV (зі змінами). URL:<http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/page>
2. Закон України «Про безоплатну правову допомогу» від 02.06.2011 р. № 3460-VI (із змінами). URL:<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3460-17/print1443083977041352>
3. Наказ Міністерства юстиції України від 02.07.2012 № 968/5 «Про утворення центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги». URL:<http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v0968323-12>
4. Офіційний веб-сайт Координаційного центру з надання правової допомоги. URL:<http://legallaid.gov.ua/ua/operatyvna-info/formuvannia-systemy>
5. Наказ Міністерства юстиції України від 10.03.2015 №331/5 «Питання розвитку системи безоплатної вторинної правової допомоги». URL:<http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v0331323-15>
6. Про прожитковий мінімум: Закон України в редакції від 09.12.2012 року №966-XIV. URL:<http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/966-14>
7. Про Державну прикордонну службу України: Закон України в редакції від 30.03.2017 року №661-XV. URL:<http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/661-15>
8. Про Державний бюджет України на 2017 рік: Закон України в редакції від 03.08.2017 р. №1801-19. URL:<http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1801-19>
9. Методика обчислення розміру винагороди адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу: в редакції постанови Кабінету Міністрів України від 21.12.2016 року №1048. URL:<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1048-2016-n/pagan28#n28>
10. Про затвердження стандартів якості надання безоплатної вторинної правової допомоги у кримінальному процесі: Наказ Міністерства юстиції України в редакції від 27.10.2015 року №0337-XIV. URL:<http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0337-14>

**РЕПРОДУКТИВНІ ПРАВА НЕПОВНОЛІТНІХ
СЕРЕД ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ ДІТЕЙ****REPRODUCTIVE RIGHTS OF MINORS
AMONG PERSONAL NON-PROPERTY RIGHTS OF CHILDREN**

Дутко А.О.,

к.ю.н., доцент,

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін

Львівський державний університет внутрішніх справ

У статті виокремлюються репродуктивні права неповнолітніх серед особистих немайнових прав дітей. Аналізується право неповнолітніх на репродуктивний вибір, створення та планування сім'ї; на материнство та батьківство; на контрацепцію; на інформацію про стан свого репродуктивного здоров'я та право на його захист.

Ключові слова: дитина, особисті немайнові права дитини, репродуктивні права, право неповнолітніх на репродуктивний вибір, створення та планування сім'ї, право на материнство та батьківство, право на контрацепцію, право на інформацію про стан свого репродуктивного здоров'я, право на захист здоров'я.

В статье определяются репродуктивные права несовершеннолетних среди личных неимущественных прав детей. Анализируется право несовершеннолетних на репродуктивный выбор, создание и планирование семьи; на материнство и отцовство; на контрацепцию; на информацию о состоянии своего репродуктивного здоровья и право на его защиту.

Ключевые слова: ребенок, личные неимущественные права ребенка, репродуктивные права, право несовершеннолетних на репродуктивный выбор, создание и планирование семьи, право на материнство и отцовство, право на контрацепцию, право на информацию о состоянии своего репродуктивного здоровья, право на защиту здоровья.

The article provides a general description of individual reproductive rights of minors, which are tentatively relegated to the fourth generation of human rights. The author analyses the essence of reproductive rights as a form of personal rights, defines an individual's reproductive rights as personal options to protect reproductive health, freely take and implement decisions about conception, giving birth or refusal to give birth to children both in or out of marriage, methods of conception and birth of children, including by means of assisted reproductive technologies, number of children, time and place of birth, the intervals between births necessary to protect the mother's and child's health, as well as the right to medical, social, and information support and advice in this area, as guaranteed and encouraged by the state.

An individual's reproductive rights include rights to: 1) free reproductive choice, including the right to establish and plan family; 2) obtain reproductive health protection and family planning services; 3) obtain accurate and complete information about their reproductive health; 4) obtain healthcare services during pregnancy, childbirth and after childbirth; 5) infertility treatment, including the use of modern assisted reproductive technologies; 6) donation of gametes and reproductive cells (cryopreservation); 7) use and free choice of contraceptive methods; 8) surgical sterilization; 9) induced termination of pregnancy; 10) take decisions in cases of medical intervention related to reproductive health, except in situations that create threat to life and require urgent intervention and other cases stipulated by law; 11) protect their reproductive rights, including against all forms of pressure, including sexual exploitation and abuse, forced pregnancy, abortion, sterilization, and other violations of reproductive rights; 12) right to the confidentiality of information on the implementation of reproductive rights, along with the classification of such rights. It is concluded that some of these rights belong to minors and so there exists a need for a separate regulation to cover this group of individual rights.

Key words: child, personal non-proprietary rights of the child, reproductive rights, right of minors to the reproductive choice, creation and planning of the family, right to motherhood and parenthood, right to contraception, right to information on the state of his reproductive health and the right to his protection.

Конституція України у ст. 3 закріплює, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю [1]. На даний час доводиться констатувати, що негативна тенденція зниження репродуктивного здоров'я громадян зростає. Продовжує погіршуватися репродуктивне здоров'я неповнолітніх, зокрема, саме через недостатній рівень інформованості з питань репродуктивних прав фізичної особи, їх особливостей та гарантій здійснення, а тому існує потреба в подальшому дослідженні цих понять, а особливо закріпленні їх на законодавчому рівні.

У системі особистих немайнових прав фізичної особи інститут репродуктивних прав займає особливе місце. Слід зазначити, що в останні десятиліття у всьому світі відзначені зниження віку початку статевого дозрівання, близько 60% молоді мають досвід статевого життя до 18 років, частота вагітності серед підлітків продовжує зростати. За даними Всесвітньої організації охорони здоров'я, найвищий рівень захворюваності інфекціями, що передаються статевим шляхом (далі – ППСШ), також відзначається в молоді – у віковій групі 15–24 років.

Отже, метою статті є спроба виокремити репродуктивні права неповнолітніх у системі особистих немайнових прав дітей, проаналізувати їх окремі види.

Декларація прав дитини 1959 року зазначає, що дитина повинна користуватись особливим захистом і повинна

мати можливість для нормального здорового розвитку в умовах свободи гідності [2]. Сфера репродуктивної діяльності людини відноситься до його приватного (особистого) життя, невтручання в яку гарантується Конституцією України, нормами міжнародно-правових актів. Зміст конституційного права на недоторканність особистого і сімейного життя дуже динамічний, з розвитком суспільних відносин він постійно змінюється, а отже, з розвитком правовідносин, що виникають під час здійснення репродуктивних прав, до приватного життя людини, крім інших аспектів, слід відносити можливість вільно приймати рішення щодо репродуктивної діяльності, реалізуючи таким чином право на свободу репродуктивного вибору. У зв'язку з цим неприпустимим є відсутність в Україні власної концепції репродуктивних прав, яка враховувала б, перш за все, інтереси держави і нації в цілому і закріплювала механізми конституційного захисту та реалізації репродуктивних прав.

Права дитини визначають як передбачені нормами чинного законодавства і гарантовані державним впливом можливості самостійно вчиняти дії, спрямовані на створення умов для її повноцінної життєдіяльності задля досягнення благополуччя у всіх сферах суспільного життя, а також вимагати обов'язковості вчинення таких дій третіми особами або державою у випадках, передбачених законом [3, с. 25].

Найбільш поширеною підставою для об'єднання прав у певні групи є ті сфери життєдіяльності людини, яких стосуються ці права. Традиційно їх класифікують на особисті, політичні, економічні, соціальні та культурні. Даний вид класифікації є традиційним, оскільки перераховані групи прав закріплені в міжнародних і національних документах. Особисті (природні) права, як відомо, – це сукупність природних і невідчужуваних основоположних прав і свобод, що належать людині від народження і не залежать від її належності до конкретної держави. Характерною особливістю цієї групи прав і свобод є належність їх на підставі рівності будь-яким фізичним особам. Професор Р.О. Стефанчук визначив два типи особистих немайнових прав: а) універсальні (загальні) особисті немайнові права (які носять фундаментальний характер та належать усім без винятку фізичним особам); б) окремі (спеціальні) особисті немайнові права, якими наділені лише окремі фізичні особи внаслідок здійснення ними певних дій, надання їм певного спеціального правового статусу (правового модулю), або з інших підстав, що прямо передбачені законом; причому до першої групи він відносить права, що забезпечують відтворюваність фізичної особи [4, с. 7–8].

Загалом, репродуктивні права фізичної особи – гарантовані, заохочувані державою можливості осіб щодо охорони їхнього репродуктивного здоров'я, вільне прийняття і реалізація особами рішення про зачаття дитини, народження або відмову від народження дітей у шлюбі або поза шлюбом, а також на медико-соціальну, інформаційну та консультативну допомогу в цій сфері. Аналізуючи думки науковців, можна стверджувати, що правове розуміння репродуктивних прав розглядається у трьох напрямках: як особливий відокремлений вид особистих немайнових прав; як складова права на охорону здоров'я; як складова права на життя.

До репродуктивних прав фізичної особи належать права на:

- 1) вільний репродуктивний вибір, що включає право на створення та планування сім'ї;
- 2) отримання послуг з охорони репродуктивного здоров'я і планування сім'ї;
- 3) отримання достовірної і повної інформації про стан свого репродуктивного здоров'я;
- 4) охорону здоров'я в період вагітності, під час пологів і після пологів;
- 5) лікування безпліддя, в тому числі із застосуванням сучасних допоміжних репродуктивних технологій;
- 6) донорство статевих клітин та збереження репродуктивних клітин (кріоконсервація);
- 7) використання і вільний вибір методів контрацепції;
- 8) хірургічну стерилізацію;
- 9) штучне переривання вагітності;
- 10) прийняття рішення під час медичних втручань, пов'язаних з репродуктивним здоров'ям, за винятком ситуацій, які загрожують життю та вимагають термінового втручання, і в інших передбачених законом випадках;
- 11) захист своїх репродуктивних прав, в тому числі від сексуальної експлуатації та насильства, примусової вагітності, абортів, стерилізації та інших порушень репродуктивних прав;

12) право на таємницю інформації щодо реалізації репродуктивних прав.

Вважаємо, що деякі з цих репродуктивних прав належать і неповнолітнім, оскільки репродуктивним є вік 16–45 років. Репродуктивні права неповнолітніх ґрунтуються на конституційних правах людини, таких як право на життя, на повагу до гідності, на свободу та особисту недоторканність. Здійснення неповнолітніми своїх репродуктивних прав не повинно порушувати права, свободи і законні інтереси інших осіб.

Постановою Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2006 року № 1849 «Про затвердження Державної програми «Репродуктивне здоров'я нації» на період до 2015 року»

для більш ефективного розв'язання проблеми репродуктивного здоров'я визначені основні групи: діти віком до 14 років; діти підліткового віку 15–17 років; молодь у віці 18–20 років. Пріоритетними напрямками виконання цієї Програми є: пропагування сімейних цінностей; проведення просвітницьких заходів з питань охорони здоров'я, пропагування здорового способу життя, планування сім'ї, зміцнення репродуктивного здоров'я населення, охорони материнства; забезпечення посилення профілактичної спрямованості медичних послуг щодо збереження репродуктивного здоров'я для кожної цільової групи; розширення доступу до медичних послуг підлітків.

Основним репродуктивним правом є право на вільний репродуктивний вибір, створення і планування сім'ї. У ст. 4 СК України [5] зазначено, що особа, яка досягла шлюбного віку, має право на створення сім'ї. У випадках, передбачених ч. 2 ст. 23 СК України, сім'ю може створити особа, яка не досягла шлюбного віку – за заявою особи, яка досягла шістнадцяти років, за рішенням суду їй може бути надано право на шлюб, якщо буде встановлено, що це відповідає її інтересам, як правило, таким фактом є вагітність неповнолітньої. Сім'ю може створити особа, яка народила дитину, незалежно від віку. Так, наймолодший породілля на Україні – 11 років, на Львівщині – 12 років [6]. Таким чином, неповнолітня особа, створюючи сім'ю, реалізує своє право на репродуктивний вибір, яке включає також можливість приймати рішення стосовно кількості дітей та часу їх народження в шлюбі чи поза ним, інтервалів між їх народженням (декілька 18-річних жінок на Львівщині народили дитину втретє [6]), а також повноваження, що пов'язані з плануванням сім'ї.

У системі особистих немайнових прав дитини О.В. Синегубов виділяє особисті немайнові права дитини у сфері сімейних відносин, до яких включає, зокрема, право дитини на материнство та батьківство [7, с. 165]. Ці права закріплені у статтях 49, 50 Сімейного кодексу (далі – СК) України як забезпечені законом можливості жінки (чоловіка) здійснювати репродуктивну функцію (народжувати та виховувати дітей), і які тісно пов'язані з правом на репродуктивний вибір і планування сім'ї.

Право на материнство включає і можливість відмовитись від народження дитини. За даними медиків, дві третини підліткових вагітностей закінчуються абортom. Щороку понад 3,5 тисячі українок віком від 15 до 17 років штучно переривають вагітність. Близько 100 абортів роблять дітчата, яким не виповнилося й 14 років. В останнє десятиліття кількість абортів в Україні зменшується, але це не стосується підліткових абортів. Оскільки частина абортів робляться в приватних клініках, зазначається, що ця цифра в декілька разів більша [8]. За чинним законодавством неповнолітні мають право на штучне переривання вагітності. Згідно з Наказом Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження Порядку надання комплексної медичної допомоги вагітній жінці під час небажаної вагітності, форм первинної облікової документації та інструкцій щодо їх заповнення» від 24.05.2013 р. № 423 п. 1.8 проведення операції (процедури) штучного переривання небажаної вагітності у вагітної жінки віком до 14 років здійснюється за її згодою. Відповідно до Переліку підстав, за наявності яких можливе штучне переривання вагітності, строк якої становить від 12 до 22 тижнів, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 15 лютого 2006 року № 144 «Про реалізацію статті 281 Цивільного кодексу України», до таких підстав належить вік вагітної жінки до 15 років. Штучне переривання небажаної вагітності за наявності підстав немедичного характеру, зазначених у цьому Переліку, здійснюються за заявою законних представників неповнолітньої та згідно з наданими документами, які підтверджують ці обставини.

Реалізувати своє право на батьківство може неповнолітній, у випадку, якщо дитина народилась від батьків, які не перебувають у шлюбі, шляхом подання заяви з матір'ю дитини про визнання свого батьківства (ст. 126 СК України).

Здійснення репродуктивної функції на певний час призупиняють контрацептивні засоби, можливість використання яких чинним законодавством не врегульована. На думку Р.О. Стефанчука, під цим правом треба розуміти можливість фізичної особи використовувати будь-який з методів контрацепції чи відмовитися від їх використання, а також вимагати надання медико-соціальної допомоги по індивідуальному підбору прийнятних методів контрацепції, з урахуванням стану здоров'я, віку, індивідуальних особливостей та інших ознак. Виділяють такі методи контрацепції, як: традиційні (механічні, хімічні, біологічні); сучасні (гормональна контрацепція, внутрішньоматкова контрацепція); особливі (добровільна хірургічна стерилізація) [9, с. 71]. Слід зазначити, що скарги на випадки стерилізації без відома і згоди неповнолітніх під час кесаревого розтину розглядалися Європейським судом із прав людини [10].

Основне завдання контрацепції для підлітків – профілактика першого абортів, ППСШ, ВІЛ/СНІДу. У Положенні про Центр планування сім'ї та репродукції людини, затвердженому Наказом Міністерства охорони здоров'я України, Національної академії медичних наук України 29.11.2013 р. № 1030/102 зазначено, що одним з основних завдань Центру є консультування з усіх методів планування сім'ї жінок репродуктивного віку, а також підлітків, огляд пацієнта, обстеження для визначення медичних критеріїв прийнятності певних видів контрацепції для конкретного пацієнта, надання допомоги у виборі найбільш прийняттого методу контрацепції для кожної жінки або подружньої пари; організація консультування осіб, що вступають до шлюбу, або подружжя з питань гігієни та культури статевого життя, сімейної психології, формування відповідної дітородної, безпечної поведінки населення, планування сім'ї та охорони репродуктивного здоров'я; за добровільно-поінформованим вибором надання безоплатних контрацептивів відповідно до належності до визначених категорій населення для безоплатного забезпечення контрацептивами (вважаємо, що перелік цих категорій осіб повинен бути доповнений неповнолітніми від 14 до 16 років). Про цю можливість зазначено в Методиці організації діяльності системи планування сім'ї та охорони репродуктивного здоров'я в Україні, затвердженої Наказом Міністерства охорони здоров'я України, Національної академії медичних наук України від 29.11.2013 р. № 1030/102: «для підлітків та молоді, які мають статеві стосунки, важливо консультування з питань вибору і використання контрацепції для запобігання непланованій вагітності (абортів і ранніх пологів) та профілактики інфекцій, що передаються статевим шляхом. Обраний засіб контрацепції має бути доступним за наявністю та ціною або наданий *безоплатно* (виділено нами – Д. А).

У випадку порушення, оспорювання чи невизнання вищеперелічених репродуктивних прав неповнолітньої особи виникає право на захист репродуктивних прав, яке означає, на думку Р.О. Стефанчука, що потрібно застосувати загальні способи захисту, передбачені главою 3 розділом 1 книги першої ЦК України, а також спеціальні, наприклад, спростування неправдивої інформації про стан репродуктивного здоров'я [9, с. 72].

Неповнолітні повинні бути поінформовані про те, як зберегти своє репродуктивне здоров'я. Тому вважаємо, що вони мають право на отримання достовірної, повної та доступної для сприйняття інформації про стан свого репродуктивного здоров'я, а також мають право на таємницю інформації щодо реалізації репродуктивних прав, яке забезпечує особу від розголошення відомостей, які вона бажає тримати в таємниці, щодо прийнятих заходів,

діагнозу та стану власного репродуктивного здоров'я. Зокрема, в законодавстві передбачено загальне правило, яке стосується і неповнолітніх: особи, які подають заяву про реєстрацію шлюбу, повинні проінформувати одне одного про стан свого здоров'я (ст. 30 СК). З цією метою вони можуть пройти добровільне медичне обстеження осіб, які подали заяву про реєстрацію шлюбу, перелік видів якого включає клініко-лабораторні обстеження: аналіз крові на сифіліс та ВІЛ, а також консультація лікарів кабінетів, центрів планування сім'ї. При цьому основні завдання системи планування сім'ї та охорони репродуктивного здоров'я: формування у населення засад здорового способу життя, в тому числі безпечної статевої поведінки, підготовка молоді до сімейного життя. Центри планування сім'ї та репродукції людини і кабінети планування сім'ї взаємодіють з відділами реєстрації актів цивільного стану для надання консультативної допомоги з питань попередження непланованої вагітності та ППСШ особам, які беруть шлюб, зазначено в методиці організації діяльності системи планування сім'ї та охорони репродуктивного здоров'я в Україні, затвердженої Наказом Міністерства охорони здоров'я України, Національної академії медичних наук України від 29.11.2013 р. № 1030/102.

Окремо в цьому Наказі визначено, що організація надання допомоги дітям та підліткам з питань формування репродуктивного здоров'я включає діяльність системи планування сім'ї та охорони репродуктивного здоров'я, яка спрямована на формування в дітей та підлітків основних складників збереження репродуктивного здоров'я: здорового способу життя; вирішення медичних питань, пов'язаних з раннім початком статевого життя; запобігання незапланованої вагітності та ППСШ; важливості збереження репродуктивного здоров'я; безпечної статевої поведінки; основ відповідального батьківства.

На нашу думку, необхідно доповнити статтю 6 СК України частиною 3: «неповнолітні мають право приймати рішення з питань, що стосуються репродуктивної поведінки в умовах відсутності дискримінації, примусу та насильства. Неповнолітні мають право розпоряджатись своїм репродуктивним здоров'ям шляхом відповідних медичних маніпуляцій, таких, як використання контрацепції, штучне переривання вагітності. Неповнолітні мають право на захист своїх репродуктивних прав шляхом оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади або місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, пов'язаних з реалізацією репродуктивних прав, відповідно до законодавства». Ст. 150 СК України варто доповнити частиною такого змісту: «Обов'язком батьків є формування і збереження репродуктивного здоров'я дітей».

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що триваюче скорочення чисельності населення є серйозною підставою для формування законодавцем власної концепції репродуктивних прав у межах як конституційного права, так і галузевого законодавства, зокрема сімейного, з тим, щоб враховувалися, насамперед, інтереси держави і нації в цілому і закріплювались репродуктивні права як гарантовані, заохочувані державою можливості продовження роду, відтворення населення.

Вважаємо, що необхідним є прийняття відповідного закону, спрямованого на охорону репродуктивних прав фізичних осіб. Даним законом повинні бути закріплені основні принципи і права громадян, у тому числі неповнолітніх, у сфері охорони репродуктивного здоров'я; умови здійснення діяльності фізичних осіб і організацій з надання послуг у цій сфері; система заходів з охорони репродуктивного здоров'я неповнолітніх; визначені заходи захисту прав фізичних осіб у разі правопорушень у даній сфері. Необхідно посилити засоби захисту репродуктивних прав неповнолітніх.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28.06.1996 р.
2. Декларація прав дитини 1959 року.
3. Навроцький О.О. Класифікація суб'єктивних прав дитини в Україні. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «ПРАВО». 2017. Випуск 45. Том 1. С. 24–30. С. 25
4. Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві: автореф. дис. ... д-ра юрид.наук. К, 2007. С. 7–8.
5. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року № 2947-III (із змінами та доповненнями). URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>
6. Сайт Головного територіального управління юстиції у Львівській області. URL: <http://www.just.lviv.ua/>
7. Синегубов О.В. Здійснення особистих немайнових прав малолітніх та неповнолітніх осіб: монографія. Харків: Золота миля, 2015. С. 165
8. Коваленко Н. Дві третини підліткових вагітностей закінчуються абортom. URL: <http://www.radiosvoboda.org/a/2020472.html>
9. Стефанчук Р.О. Поняття, система, особливості здійснення і захисту репродуктивних прав фізичної особи. Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. 2004. № 1–2. С. 66–72.
10. Справа I.G., M.K., R.H. проти Словаччини (№ 15966/04). Інформаційний лист Європейського суду з прав людини «Репродуктивні права».

УДК 347.12:179.7

САМОЗАХИСТ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

SELF-DEFENSE IN CIVIL LAW

Івашенко В.В.,

студентка міжнародно-правового факультету

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню однієї з актуальних проблем цивільного права щодо питання самозахисту як правового засобу захисту цивільних прав та законних інтересів учасників цивільних правовідносин. Основними питаннями, на яких зосереджено увагу в дослідженні, є поглиблений аналіз поняття самозахисту, окреслення його характерних ознак, проведено розмежування понять «самозахист», «самоуправство», «самосуд». Проаналізовано способи здійснення учасниками цивільних правовідносин права на самозахист.

Ключові слова: самозахист, критерії самозахисту, право на захист, способи самозахисту.

Статья посвящена исследованию одной из актуальных проблем гражданского права относительно самозащиты как одного из правовых способов защиты гражданских прав и законных интересов участников гражданских правоотношений. Основными вопросами, на которых сосредоточено внимание в исследовании, является углубленный анализ понятия самозащиты, определение его характерных признаков, разграничение понятий «самозащита», «самоуправство», «самосуд». Рассмотрены способы осуществления участниками гражданских правоотношений права на самозащиту.

Ключевые слова: самозащита, критерии самозащиты, право на защиту, меры самозащиты.

The aim of the article is to analyze one of the up-to-date issues of civil law as self-defense which is considered to be a legal means used to protect civil rights and interests of all parties of civil-law relations. The author focuses on the study of the concept of "self-defense" and its characteristic features. It is noted that the distinction between "self-defense", "arbitrariness" and "lynching" is important not only in theory but also in practice as it allows to clearly understand that a defendant must use reasonable force to protect himself or herself, others whom he is responsible for. In the context of it the author explains that self-defense is punishable due to disproportion between the means of protection used and the gravity of the attack defended against.

In the present-day society the protection of human rights is of great importance. The key element of the construction of a law-based state with the human rights as its highest value is the right of everyone to protect his or her rights and freedoms from violations and illegal encroachments by any means not prohibited by law in accordance with the Constitution.

Having analyzed dictionaries, textbooks and scientific articles it is concluded that despite the diversity of interpretations of the term "self-defense" the researchers have agreed that its basic meaning is the right to use all law enforcement actions to stop any violation of human rights or to reinstate them.

The principal characteristic features of self-defense are described in the article. The point is that the academic scientific community lacks not only a consensus of the definition of the phenomenon of self-defense but there is no single conceptual approach that would identify its features. The author outlines several especially important of them : 1) taking by a person countermeasures not prohibited by the law and not contradicting the moral norms of the society; 2) a person shall have a right to self-protection of his/her civil right and the right of any other person against violations and unlawful infringements; 3) self-protection means must comply with the substance of the violated right, the nature of actions that caused this violation as well as with the consequences resulted therefore; 4) to exercise the inherent right to self-defense independently without petition the competent authorities.

This study is an attempt to describe in detail, classify and systematize means of self-defense. The material of the article can be used in university lectures and textbooks in Civil law.

Key words: civil law, protection of rights, self-defense of civil rights, means of self-defense.

Метою даної статті є поглиблений аналіз поняття самозахисту, окреслення його характерних ознак, розмежування понять «самозахист», «самоуправство», «самосуд», дослідження заходів самозахисту.

На шляху побудови правової держави, в якій дотримуються і реалізуються, в першу чергу, інтереси особистості, права і свободи людини та громадянина є невід'ємним елементом, що забезпечується і гарантується Конституцією України.

Ч. 1 ст. 3 Конституції України передбачає, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю [1]. Зазначене правове положення закріплено не лише в національному законодавстві, але й в міжнародних нормативно-правових актах.

Як би суспільство не прагнуло до ідеалу правової держави, все ж залишається проблема порушення прав та

інтересів. І на підставі цього виникає актуальне питання: як захищати порушені права, який механізм їх реалізації? Адже в разі відсутності можливості відновлення або захисту порушених прав ідея побудови правової держави залишається тільки ідеєю, а механізм реалізації та захисту прав взагалі будуть відсутні.

Положеннями ч. 5 ст. 55 Конституції України визначається право кожного будь-якими незабороненими законом засобами захищати свої права і свободи. У приватноправовій сфері вказана конституційно-правова можливість знайшла законодавче втілення в положеннях ст. 19 Цивільного Кодексу України, що визначають право особи на здійснення самозахисту порушеного суб'єктивного цивільного права або інтересу, які належать їй або іншій особі.

Виходячи з вищезазначеного, право на самозахист слід розглядати як можливість застосування особою у випадку порушення суб'єктивних цивільних прав та інтересів засобів протидії, які не заборонені законом.

Проблеми самозахисту в науковій літературі досліджувалися: Ч.Н. Азімовим, Є.О. Харитоновим, Ю.Г. Басіним, О.С. Йоффе, В.П. Грибановим, Д.І. Мейером, Й.О. Покровським, В.Ф. Кириченком, З.В. Ромовською, І.О. Дзєрою, Г.А. Свердником, М.С. Таганцевим, П.Ф. Єлісейкіним, В.Л. Яроцьким.

Поняття «самозахист» є багатозначним і використовується науковцями в різних значеннях.

Для визначення даного терміну в першу чергу слід звернутися до тлумачних словників. Так, наприклад, у тлумачному словнику С.І. Ожегова визначено, що корінь «само» – перша частина складних слів, яка позначає дії, здійснені без сторонньої допомоги. Слово «самозахист» визначене ним як захист самого себе, власними силами [2, с. 198].

Великий тлумачний словник сучасної української мови пояснює поняття «самозахист» як захист себе від небезпеки, нападу; захист власними силами [3, с. 1099].

Отже, самозахист – це здійснення особою без сторонньої допомоги самостійних дій власними силами, які направлені на захист самого себе від небезпеки, нападу, ворожих дій.

Г.Я. Стоякін під самозахистом розуміє «передбачені законом односторонні дії юридичного або фактичного характеру, застосовані уповноваженим на їх здійснення суб'єктом і направлені на припинення дій, що порушують його майнові або особисті права» [4, с. 5–17]. Тобто він вважає, що ні необхідна оборона, ні крайня необхідність не є цивільно-правовими мірами самозахисту, оскільки це дії фізичного, а не правового характеру.

В.П. Грибанов розуміє самозахист як «здійснення правомочною особою дозволених законом дій фактичного характеру, направлених на охорону її особистих або майнових прав та інтересів». Цю точку зору певним чином підтримують В.А. Рясенцев та М.І. Усенко. Проте В.О. Матвійчук не погоджується з даною думкою, аргументуючи це тим, що: 1) під час самозахисту дії правомочною особою спрямовані на захист своїх цивільних прав, а в стані необхідної оборони та крайньої необхідності – на захист як своїх прав, так і прав іншої особи; 2) діями в стані крайньої необхідності та необхідної оборони можуть захищатися не лише цивільні права, а й будь-які інші, що неможливе під час самозахисту; 3) умови правомірності дій у стані необхідної оборони та крайньої необхідності й дії щодо реалізації права на самозахист у разі їх зовнішньої подібності не можна розглядати як категорії, що повністю збігаються. В.П. Грибанов вважає, що самозахист має своєю метою лише охорону особистості, права власності та інших речових прав [5, с. 467].

А.В. Стремоухов зазначає, що «самозахист – це право людини використовувати проти правопорушника і для захисту свого права власні, дозволені законом примусові дії фактичного порядку» [6, с. 263].

М.І. Брагінський, М.І. Клейн вважають, що це дії, спрямовані на захист цивільних прав від порушень у позадоговірних відносинах, а також деякі дії, спрямовані на захист прав у договірних відносинах, зокрема притримання речі.

Є.А. Лукашова визначає, що самозахист своїх прав не повинен вступати в протиріччя із законами та нормальною життєдіяльністю суспільства [7, с. 96].

Ю.Г. Басін зазначає, що самозахист – це передбачені законом односторонні дії зацікавленої особи, спрямовані на те, щоб забезпечити недоторканність права та припинення дій, що його порушують. У свою чергу, В.О. Матвійчук не погоджується з даним визначенням. Оскільки можливість реалізації конкретних способів самозахисту може допускатися не лише законом, а й договором, тому що невключення в умови договору права використовувати ті чи інші дії з метою захисту може бути оскаржене і визнане неправомірним. Таким чином, Ю.Г. Басін не звертає увагу на те, що способи самозахисту можуть переслідувати й таку мету, як припинення порушення цивільного права [8, с. 410–412].

Так, наприклад, С.А. Волков право на самозахист відносить до неюрисдикційних засобів правової охорони і зазначає, що «самозахист – це передбачені законом дії фактичного порядку і юридичні засоби, застосовані уповноваженою особою, примусового припинення посягань на свої права або їх поновлення у випадку порушення останніх без звернення до компетентного органу» [9, с. 51].

У К.О. Гориславського та В.В. Конопльова зовсім інша думка стосовно даного питання. Вони вважають, що право самозахисту є досить складним поняттям, яке містить багато різних категорій, які об'єднують однією метою – надати людині можливість для здійснення нею захисту життя, здоров'я, прав власними силами [10, с. 19], а саме:

- 1) право необхідної оборони як спосіб захисту від протиправних дій злочинців і правопорушників;
- 2) право діяти у стані крайньої необхідності як спосіб захисту життя і здоров'я від небезпеки природного, техногенного характеру;
- 3) передбачене законодавством право звертатися до державних органів, установ, посадових осіб як спосіб опосередкованого самозахисту порушених прав і свобод;
- 4) самозахист цивільних прав як спосіб поновлення порушеного права;
- 5) право відмовитися від виконання злочинних наказів.

Аналізуючи все вищесказане, можна зробити висновок, що в поглядах зазначених авторів простежується спільна думка стосовно того, що самозахист – це надання можливості людині використовувати проти правопорушника дозволені законом примусові дії з метою припинення посягань на свої права або їх поновлення. З таким трактуванням поняття можна погодитись, оскільки воно відповідає положенням ч. 1 п. 2 ст. 19 ЦК, згідно з якою самозахистом є застосування особою засобів протидії, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства [11].

Важливого значення набуває виведення ознак, характерних для самозахисту. Стосовно даного питання в науці цивільного права існують також різні точки зору. Так, наприклад, Г. Свердлик і Е. Страунінг виділяють такі загальні ознаки самозахисту: 1) виникає в разі порушення цивільних прав або його реальної загрози; 2) здійснюється в односторонньому порядку (тобто особою, права якої порушені, без звернення до компетентних органів); 3) здійснюється лише у формі дій; 4) можлива реалізація конкретного заходу самозахисту має бути передбачена в законі або договорі; 5) дії під час самозахисту спрямовуються на забезпечення недоторканності права, припинення порушення, ліквідації наслідків; 6) можливе наступне оскарження дій особи, яка самостійно захищає своє цивільне право, до компетентних органів [12, с. 17–24].

Сучасні вчені вказують на безліч різних ознак самозахисту. Більшість дослідників сходяться на тому, що до ознак самозахисту відносяться існування в особі суб'єктивного цивільного права, що захищається, і наявність тих осіб, які порушують це суб'єктивне цивільне право. Передбачається, що перераховані обставини є підставами виникнення права на самозахист як різновиди права на захист, тому не можуть бути визнані такими, що характеризують виключно самозахист.

Ознаками самозахисту як окремого правового явища вважаються наступні:

1) Самозахист здійснюється без залучення до захисту прав держави в особі його компетентних органів, без використання державного примусу для припинення порушення або компенсації наслідків такого порушення.

Чи означає це, що самозахист повинен здійснюватися виключно особою, чиє право порушене, як вказують, наприклад, Г.А. Свєрдлик та Е. Страунінг?

Нині серед учених точиться дискусія про можливість віднесення до самозахисту дій третіх осіб. Супротивники здійснення самозахисту третіми особами вказують, що, визнаючи дії третіх осіб з метою захисту права самозахистом, ігнорується істотна ознака самозахисту, на яку вказує частина слова «само» – використання засобів захисту безпосередньо суб'єктом порушеного права. Однак саме для українського законодавства таке твердження є сумнівним, оскільки абз. 1 ч. 1 ст. 19 ЦК України передбачено, що «особа має право на самозахист свого цивільного права та права іншої особи».

2) Способи самозахисту мають відповідати змісту права, що порушене, характеру дій, якими воно порушене, а також наслідкам, що спричинені цим порушенням.

На думку М.С. Корабльової, характерними ознаками самозахисту є: 1) коли самозахист суб'єктивного права вже відбувся чи триває або (в деяких випадках) проти наявного посягання на права та інтереси уповноваженої особи; 2) обстановка (обставини, місце і час) виключають у нинішній момент можливість звернення за захистом до державних компетентних органів або, хоча це і не виключає звернення за судовим захистом, особа, право якої порушене, обирає більш оперативні заходи; 3) здійснюється силами самого потерпілого (суб'єкта, чиє право порушене), що, звичайно, не виключає товариської взаємодопомоги і сприяння в здійсненні захисту (проти посягань) з боку інших осіб або участі юридичної особи; 4) не повинен виходити за межі дій, необхідних для припинення порушення, і має відповідати порушенню [13, с. 88–89].

Ч.Н. Азімов виокремлював такі ознаки самозахисту: 1) факт порушення суб'єктивного цивільного права; 2) законом або договором передбачені заходи, якими уповноважена особа має право скористатися для безпосереднього впливу на порушника; 3) здійснюється силами самого потерпілого; 4) застосовувані заходи не виходять за межі необхідних дій для припинення порушення і повинні відповідати йому. Але правник будував свої висновки на матеріалах проекту нового ЦК, який обмежував самозахист лише тими способами, котрі передбачалися законом або договором, що на сьогодні вже не відповідає нормам самого ЦК [14, с. 218–219].

На думку В.Л. Яроцького, суттєвим недоліком наведених вище ознак є наявність передбачення можливості здійснення самозахисту лише в разі порушення суб'єктивного цивільного права. Така точка зору є дискусійною і ґрунтується на аналізі необхідної оборони та крайньої необхідності, що значно звужує значення і можливості інших засобів самозахисту [15, с. 469].

Аналізуючи усе вищезазначене, можна зробити висновок, що самозахисту притаманні такі ознаки: 1) наявність правомірних дій, що підлягають кваліфікації як протидія правопорушенню; 2) засоби, якими особа бажає скористатися, не повинні суперечити закону, договору або мо-

ральним засадам суспільства; 3) самозахист здійснюється у формі активних дій; 4) самозахист здійснюється силами власника (титульного власника) самостійно, без звернення до компетентних органів держави; 5) особа має право на самозахист свого права та права іншої особи; 5) самозахист має відповідати змісту права, що порушене або може бути порушено, а також наслідкам, що спричинені цим порушенням.

У будь-якій ситуації виникає проблема застосування певного способу самозахисту прав, який має відповідати змісту права, що порушене, характеру дій, якими воно порушене, а також наслідками, що спричинені цим порушенням.

Особливістю реалізації самозахисту є те, що останній визначається законом через припинення. Термін «припинення» тлумачиться як «зупинити силою, різким втручанням», «відсікати», «знищувати». Способи самозахисту повинні бути діями, направлені на припинення порушення, а не на його запобігання або відновлення права вже після його порушення.

В юридичній літературі виокремлюють різноманітні способи самозахисту. Так, Л.Л. Стецюк з метою систематизації класифікує їх за різними критеріями:

1) За суб'єктивним складом: а) способи самозахисту, які застосовуються фізичними особами; б) способи, які застосовуються юридичними особами; в) способи, які застосовуються як фізичними, так і юридичними особами.

2) За сферою правовідносин: а) способи, які можуть застосовуватися у сфері недоговірних зобов'язань; б) способи, які можуть застосовуватися у сфері договірних зобов'язань; в) способи, які можуть застосовуватися у сфері як договірних, так і недоговірних зобов'язань.

3) За юридичним змістом правовідносин: а) способи, які можуть застосовуватися у сфері абсолютних правовідносин; б) способи, які можуть застосовуватися у сфері відносних правовідносин; в) способи, які можуть застосовуватися у сфері як абсолютних, так і відносних правовідносин.

4) За характером права, що захищається: а) способи, які можуть застосовуватися для захисту майнових прав; б) способи, які можуть застосовуватися для захисту немайнових прав; в) способи, які можуть застосовуватися для захисту як майнових, так і немайнових прав.

5) Залежно від підстави виникнення: а) способи, які встановлені актами цивільного законодавства; б) способи, які встановлені договором; в) способи, які не встановлені ні актом цивільного законодавства, ні договором, але такі, що не суперечать закону та моральним засадам суспільства.

6) Залежно від зовнішнього вияву: а) способи, які застосовуються шляхом вчинення дії; б) способи, які застосовуються шляхом бездіяльності.

Важливої уваги потребує питання розмежування таких понять, як: самозахист, самосуд, самоуправство. Самосуд – самочинна розправа (без відома властей і без суду) над злочинцем чи запідозреним у злочині, а також над людиною іншої раси через расову ворожнечу, здійснювана, як правило, натовпом або групою осіб [16, с. 47]. Самоуправство – порушення законного порядку під час вирішення певних справ; прояв особистої сваволі [17, с. 49].

Таким чином, ми дійшли висновку, що самосуд, на відміну від самозахисту, має на меті не захист, а покарання порушника без суду чи органів виконання покарання; самоуправство, хоча і може бути спрямоване на захист, але відбувається з порушенням встановленого порядку; так зване «кулачне право» ґрунтується не на силі права, а на праві сили.

Аналізуючи вищевикладене, можна дійти висновку, що право особи на самостійний захист своїх прав та інтересів є невід'ємною частиною правомочностей суб'єктивного цивільного права людини і громадянина.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр>
2. Ожегов С.И. Словарь русского языка. 18-е изд. М.: Русский язык, 1987. 198 с.
3. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. К.: Ірпінь: ВТФ «Перун», 2003. С. 1099.
4. Стоякин Г.А. Меры защиты в советском гражданском праве: автореф. канд. дисс. ... на соискание научн. степени канд. юрид. наук. Свердловск, 1973. С. 5–17.
5. Яроцький В.Л. Характеристика самозахисту речових прав як різновиду правомірних дій. Форум права. 2013. № 4. С. 467.
6. Стремоухов А.В. Человек и его правовая защита: Теоретические проблемы. СПб., 1996. С. 263.
7. Общая теория прав человека / рук. авт. колл. и отв. ред. Е.А. Лукашова. М.: НОРМА, 1996. С. 96.
8. Матвійчук В.О. Самозахист речових прав. Держава і право. 2005. Вип. 28. С. 410–412.
9. Волков С.А. Конституционные средства охраны и защиты прав и свобод человека и гражданина: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Ростов-на-Дону, 1999. 51 с.
10. Гориславський К.О., Конопльов В.В. Право на самозахист життя і здоров'я від протиправних посягань: монографія. Сімферополь: ВАТ «Сімферопольська міська друкарня» СГТ, 2007. С. 19.
11. Цивільний кодекс України: від 16 січня 2003 року № 435-IV. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
12. Свердлик Г.А., Страунинг Э.Л. Понятие и юридическая природа самозащиты в гражданском праве. Сов. государство и право. 1988. № 5. С. 17–24.
13. Кораблева М.С. Защита гражданских прав: новые аспекты. Актуальные проблемы гражданского права. М., 1949. С. 88–89.
14. Сидельников Р. Ознаки самозахисту цивільних прав. Вісник академії правових наук України. 2004. № 2 (37). С. 214–222.
15. Яроцький В.Л. Характеристика самозахисту речових прав як різновиду правомірних дій. Форум права. 2013. № 4. С. 469.
16. Словник української мови: в 11 т. / АН УРСР. Інститут мовознавства; за ред. І.К. Білодіда. К.: Наукова думка, 1970–1980. Т. 9. С. 47.
17. Словник української мови: в 11 т. / АН УРСР. Інститут мовознавства; за ред. І.К. Білодіда. К.: Наукова думка, 1970–1980. Т. 9. С. 49.

УДК 347.412.1

ДОГОВІРНІ ВІДНОСИНИ У СФЕРІ НАДАННЯ ІНФОРМАЦІЙНИХ ПОСЛУГ: ПРАВОВА ПРИРОДА ТА ЗАКОНОДАВЧЕ РЕГУЛЮВАННЯ

CONTRACTUAL RELATIONS IN THE FIELD OF PROVIDING INFORMATION SERVICES: LEGAL NATURE AND LEGISLATIVE REGULATION

Кодинець А.О.,
д.ю.н., доцент,

доцент кафедри інтелектуальної власності

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена визначенню правової природи та місця договорів про надання інформаційних послуг у системі цивільно-правових зобов'язальних відносин, характеристики їх видів та особливостей, окреслення специфіки юридичних фактів, на підставі яких виникають, змінюються та припиняються інформаційні договірні зобов'язання. У статті з позиції юридичної доктрини аналізуються ознаки договорів про надання інформаційних послуг, обґрунтовується концепція цивільно-правового регулювання інформаційних відносин, визначаються тенденції та перспективи правового регулювання інформаційних зобов'язань у законодавстві України.

Ключові слова: інформація, інформаційні відносини, інформаційне зобов'язання, послуги, консалтингова діяльність, маркетингові дослідження, договір про надання інформаційних послуг.

Статья посвящена рассмотрению правовой природы и места договоров о предоставлении информационных услуг в системе гражданско-правовых обязательственных отношений, характеристики их видов и особенностей, определению специфики юридических фактов, на основании которых возникают, изменяются и прекращаются информационные договорные обязательства. В статье с позиции юридической доктрины анализируются признаки договоров об оказании информационных услуг, обосновывается концепция гражданско-правового регулирования информационных отношений, определяются тенденции и перспективы правового регулирования информационных обязательств в законодательстве Украины.

Ключевые слова: информация, информационные отношения, информационное обязательство, услуги, консалтинговая деятельность, маркетинговые исследования, договор о предоставлении информационных услуг.

The article is devoted to the consideration of the legal nature and the place of contracts for the provision of information services in the system of civil relations, the characteristics of their types and features, the specificity of legal facts, on the basis of which information contractual obligations arise, change and terminate. In the article from the perspective of legal doctrine are examined information obligations as well as the concept of civil-law regulation of information relations, trends and perspectives of legal regulation of information obligations in the civil legislation of Ukraine.

Key words: information, information relations, information obligations, services, consulting activity, marketing research, agreement on provision of information services.

Постановка проблеми. У сучасних економічних умовах договір є універсальною правовою моделлю організації та регулювання відносин між її учасниками. Цивільно-правовий договір забезпечує регулювання майнових відносин суб'єктів підприємництва, оформлюючи їх у необхідну законодавством правову форму, виступає способом реалізації прав та інтересів учасників правовідносин, засобом узгодження взаємного волевиявлення сторін. По-

ступово договір перестає бути простим засобом фіксації прав і обов'язків сторін щодо володіння, користування або розпорядження річчю, підставою для розподілу, обміну та споживання результатів виробництва. Розвиток духовної сфери зумовив ускладнення і різноманітність інтелектуальної діяльності, багатоваріантність її результатів і форм зовнішнього втілення. У цих умовах договір набуває характеру універсальної конструкції використання інфор-

маційних ресурсів, правовим інструментом їх передачі в межах цивільних відносин.

Враховуючи активний розвиток інформаційних технологій в умовах сучасності, законодавство має не тільки відповідати потребам охорони прав суб'єктів інформаційних відносин і задовольняти інтереси суспільства, але й випереджати такі потреби та інтереси. Незважаючи на значення, яке надається договорам у сфері інформаційних відносин, в юридичній літературі і на рівні законодавства відсутній єдиний підхід на систему таких договорів. Норми чинного законодавства, що визначають види і істотні умови цих договорів, часто суперечать одна одній або обмежуються лише поверховою регламентацією відповідних правовідносин.

Стан дослідження. Проблема правового регулювання договірних інформаційних відносин присвячені наукові дослідження вітчизняних і зарубіжних авторів: Б.М. Гоголя, О.О. Городова, В.А. Дозорцева, В.І. Жукова, В.О. Калатія, В.О. Копилова, Ю.В. Носіка, В.С. Петрова, О.П. Сергєєва, М.М. Рассолова, В.С. Цимбалюка та інших вчених. Науковим підґрунтям дослідження проблем зобов'язальних інформаційних відносин є праці О.В. Кохановської – розробника вітчизняної доктрини цивільно-правової регламентації інформаційних відносин.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження поняття та місця договорів про надання інформаційних послуг у системі цивільно-правових зобов'язальних відносин, визначення їх видів та особливостей, окреслення специфіки юридичних фактів, на підставі яких виникають, змінюються та припиняються інформаційні договірні зобов'язання.

Основний матеріал дослідження. Одним із найпоширеніших на практиці договорів, об'єктом якого є інформація, а предметом – інформаційні права особи є договір про надання інформаційних послуг. За своїм змістом такий договір спрямований на створення інформації та надання контрагенту прав на її використання. Окремими різновидами договору про надання інформаційних послуг є договір консалтингу, договір про проведення маркетингових досліджень, договір про проведення інформаційних та патентних пошуків тощо.

Зауважимо, що Цивільний кодекс України (надалі – ЦК України) [1] вперше на кодифікованому рівні закріпив норми, які визначають загальні положення щодо договорів про надання послуг (статті 901-907). У цивільному праві послуги розглядаються як окремий вид об'єктів цивільних прав (ст. 177 ЦК України), які відрізняються від інших об'єктів (речей, результатів робіт, нематеріальних об'єктів тощо). У зв'язку з особливостями послуг як об'єктів усі договори, предметом яких вони виступають, поєднуються в єдиний тип цивільно-правових договорів, а саме договори про надання послуг [2].

У цивілістичній літературі наголошується, що послугам притаманна своєрідна природа та специфічні ознаки. Для всіх послуг характерним є те, що вони: 1) мають нематеріальний характер, а їх результат не набуває уречевлюваного вигляду; 2) тісно пов'язані з особою виконавця та процесом вчинення ним певних дій (здійснення певної діяльності); 3) не збігаються із самими діями (діяльністю) виконавця, а існують як окреме явище – певне нематеріальне благо [3, с. 189].

Послуги передусім мають нематеріальний характер. Цим вони відрізняються від такого виду об'єктів, як речі. Водночас нематеріальність послуг не зменшує їх значення в цивільному обороті. Навпаки, останнім часом спостерігається розширення кола договорів, предметом яких є саме нематеріальні об'єкти – послуги. Для послуг характерним також є те, що вони тісно пов'язані з особою виконавця та процесом виконання ним певних дій або здійснення певної діяльності. Це означає, що послуга існує тільки тоді, коли вона надається. У цьому полягає різниця між послугами та результатами робіт, стосовно яких виникають договори підрядного типу. Послуги, навпаки, не мають результату, який би мав окремий уречевлений вигляд, матеріальне втілення [4]. Отже, послуга – це певне нематеріальне благо, яке споживається в процесі вчинення певних дій.

У радянській юридичній літературі 60-80-х рр. були висловлені дві позиції стосовно можливості виділення зобов'язань про надання послуг. Значна група вчених обґрунтовувала необхідність виділення в системі цивільно-правових зобов'язань специфічного зобов'язання про надання послуг. Проте визнання існування зобов'язань про надання послуг не сприяло єдності думок авторів щодо правової природи цих зобов'язань. Зважаючи на нематеріальний характер послуги, Є.Д. Шешенін дійшов висновку, що предметом підрядних договорів є результати, що втілюються в товарах (речах), а предметом договорів, що породжують зобов'язання з надання послуг, – результати діяльності, які не існують окремо від виконавців і не є речами [5, с. 348].

Згідно з іншою думкою в будь-якому договорі можна вбачати послугу одного контрагента і винагороду за неї з боку іншого [6, с. 14]. М.І. Брагинський на основі аналізу змісту договорів запропонував їх поділ на договори з виробництва робіт і договори про надання послуг, відносячи до останнього виду поставку, постачання енергії і газу і т.ін. [7, с. 34]. Інші вчені вважали, що для виділення самостійного договору про надання послуг взагалі немає підстав [8, с. 38].

Наразі зазначена наукова дискусія частково втратила свою актуальність. ЦК України закріпив правові положення щодо регламентації відносин по наданню різних видів послуг. Зокрема, загальні положення про договори з надання послуг регулюються главою 63 ЦК України «Послуги. Загальні положення» (ст. 901-907). ЦК України також містить глави про окремі види послуг (гл. 64-74). Такий підхід до регулювання договірних відносин із надання послуг обумовлений тим, що ЦК України не містить вичерпного переліку договорів про надання послуг і тому передбачає, що положення 63 глави можуть застосовуватись до всіх договорів про надання послуг, якщо це не суперечить суті зобов'язань (ч. 2 ст. 901 ЦК України).

Таким чином, послугам притаманна своєрідна правова природа. Для всіх послуг характерним є те, що вони: мають нематеріальний характер, а їх результат не набуває речового вигляду; послуги тісно пов'язані з особою виконавця та процесом вчинення ним певних дій (здійснення певної діяльності); не збігаються із самими діями (здійснення діяльності) виконавця, а існують як певне нематеріальне благо [3, с. 267]. Відповідно до зазначеного послугу можна визначити як нематеріальне благо, яке надається однією особою (виконавцем) і споживається іншою (замовником) у процесі вчинення виконавцем певних дій або здійснення певної діяльності.

Серед договорів про надання послуг значне місце посідають зобов'язання з надання інформаційних, у тому числі консультаційних послуг. Свого часу в ст. 41 Закону України «Про інформацію» в редакції 1992 року [9] містилося визначення поняття інформаційної послуги як здійснення у визначеній законом формі інформаційної діяльності по доведенню інформаційної продукції до споживачів з метою задоволення їх інформаційних потреб. Наразі в чинній редакції Закону України «Про інформацію» [10] немає визначення інформаційної послуги, що цілком закономірно з огляду на досить розширене тлумачення, що містилося в попередній редакції Закону.

Особливим видом інформаційних послуг є консультативні послуги. На думку Г.Ю. Шаркової, консультативна послуга в якості об'єкта регулювання, як будь-яка інша послуга, включає в себе всі ознаки, притаманні інформаційній та послужі взагалі, а саме: фактичне здійснення, юридична дозволеність (правомірність), неосаяність, складність обумовлення та невід'ємність від джерела надання послуг, синхронність надання та отримання послуг, їх нестабільність (останні дві групи властивостей можна об'єднати поняттям моментального використання послуг), нестійкість якості та неможливість її визначення, в тому числі складність виявлення критеріїв якості [4].

Головним розмежувальним критерієм договору консалтингу від інших цивільно-правових договорів є його предмет. До предмета договору консалтингу входить надання послуг, яке має певний механізм надання професійних консультацій та рекомендацій. Таким чином, можна зробити висновок, що предмет договору консалтингу – діяльність фізичної або юридичної особи зі створення та передачі інформації, яка необхідна для вирішення конкретних проблем замовника та використовується в процесі її існування. Результатом виконання договору консалтингу є вдосконалення практики чи виробництва, підвищення ефективності роботи замовника.

Договір консалтингу належить до групи непоіменованих цивільних договорів і є різновидом договору оплатного надання інформаційних послуг. В юридичній літературі надається наступне визначення договору консалтингу: за договором консалтингу одна сторона (виконавець) зобов'язується здійснити для іншої сторони (замовника) фактичну діяльність зі створення та передачі обумовленої сторонами інформації для вирішення конкретних завдань замовника, що використовується в процесі її надання, результат якої, як правило, не має речового виразу, але інколи може фіксуватися на матеріальному носії, котра може надаватися як одноразово (за заявкою), так і на постійній основі (абонентське консультативне обслуговування), а замовник зобов'язаний прийняти зазначену інформацію від виконавця та оплатити її [11, с. 5].

Дане визначення, незважаючи на його розширений характер, відносить до предмета договору консалтингу створення і передачу обумовленої сторонами договору інформації, тобто за своєю цільовою спрямованістю договір консалтингу належить до договорів зі створенню інформації та набуття інформаційних прав.

За своєю правовою природою інформація як нематеріальне благо особливого роду, створення та надання прав на яку обумовлюється договором консалтингу може не мати оречовленої форми. Для участі в цивільних правовідносинах інформація має існувати в будь-якій формі, придатній для сприйняття. Це можуть бути усні відомості, які надаються замовнику на підставі виконання договору консалтингу. Інформація може бути зафіксована в матеріальній формі у вигляді письмового документа або надаватися в електронній формі тощо. У результаті виконання договору консалтингу замовник отримує відомості необхідні, для вирішення власних завдань, задоволення своїх потреб та інтересів.

У відносинах консалтингу замовник зацікавлений в отриманні певних даних, відомостей чи іншої інформації у формалізованому вигляді (у формі аналітичних звітів, висновків, консультацій тощо). У результаті виконання договору консалтингу замовнику може бути надана усна інформація. Проте у всіх зазначених випадках метою договору є не сам процес реалізації певної діяльності виконавця з пошуку та надання певних відомостей, а її кінцевий результат – набуття замовником прав на інформацію, яка має задовольняти його потреби й інтереси. Відтак ми не можемо беззастережно погодитися з наведеною позицією про належність договору консалтингу до групи договорів про надання послуг.

Як уже зазначалося, послуга як об'єкт цивільних прав є нематеріальним благом, яке надається однією особою (виконавцем) і споживається іншою особою (замовником) в процесі вчинення діяльності виконавцем. На відміну від договорів про надання послуг у сфері речових відносин (перевезення, зберігання, комісія, доручення тощо), в яких юридичне значення для виконання договору має сам процес здійснення певної діяльності (з транспортування, зберігання, представництва чи ведення чужих справ тощо) в межах системи інформаційних договірних зобов'язань, так звані інформаційні послуги не споживаються в процесі їх надання.

У класичному розумінні категорії «послуга», що формується цивілістикою як діяльність, яка споживається в процесі її надання та знаходить своє закріплення у нормах

глави 63 ЦК України, за таким договором не надається. Договір консалтингу, договір про ведення інформаційних досліджень, інформаційних та патентно-аналітичних пошуків спрямовані насамперед не на процес виконання певної діяльності, а на створення інформації та надання прав на неї іншій стороні договору. Тому вважаємо за необхідне віднести такі договори до групи договорів, спрямованих на створення та надання прав на інформацію, а не до правочинів щодо надання «інформаційних послуг».

Зазначимо, що підхід щодо віднесення договорів про проведення інформаційних досліджень до групи договорів про надання послуг раніше зазнавав критики у цивілістичній науці. Зокрема, І.Р. Шишка, аналізуючи предмет договору про проведення маркетингових досліджень пропонує віднести договір про проведення маркетингових досліджень до непоіменованих договорів, які «примикають до особливого підтипу підряду на підготовку документу та потребують нормативного забезпечення, яке б відповідало загальному спрямуванню регулювання підрядних відносин» [12, с. 10].

З останньою тезою не можемо цілковито погодитися, оскільки за своєю суттю договір підряду – це договір на виготовлення, обробку, переробку, ремонт речі або на виконання іншої роботи з переданням її результату замовникові. Якщо договір про проведення маркетингових чи інших інформаційних досліджень передбачає компонування певної інформації та передачу прав на неї, то такий договір не може належати до договорів підрядного типу. Для його змісту характерним є, як правило, особисте виконання зобов'язання контрагентом; творчий характер виконання зобов'язання, ризик недосягнення обумовленого результату договору покладається на замовника та передача чи надання замовнику прав на використання отриманої в результаті дослідження інформації. Тому предметом такого договору є не роботи (підряд на підготовку документу), а отримання в процесі творчої, аналітичної інформаційної діяльності нової інформації та надання чи передача прав на неї замовнику.

Висновки. На підставі проведеного дослідження договору про надання інформаційних послуг у системі цивільно-правових зобов'язальних відносин можна резюмувати наступне.

1. У межах цивілістичної науки договір про створення інформації та надання інформаційних прав контрагенту отримав узагальнену назву договір про надання інформаційних послуг. Окремими його різновидами є договори консалтингу, договір про проведення маркетингових досліджень, договір про проведення інформаційних пошуків та патентних пошуків тощо.

2. Категорія «послуга» формується цивілістикою як нематеріальне благо, яке надається однією особою (виконавцем) і споживається іншою особою (замовником) у процесі вчинення певної діяльності виконавцем. На відміну від договорів про надання послуг у сфері речових відносин (перевезення, зберігання, комісія тощо), в яких юридичне значення для виконання договору має сам процес здійснення певної діяльності, в межах системи інформаційних договірних зобов'язань так звані «інформаційні послуги» не споживаються в процесі їх надання.

3. Метою консалтингової, маркетингової, інформаційно-пошукової чи іншої діяльності, що зазвичай охоплюється категорією «надання інформаційних послуг», є не сам процес проведення інформаційних досліджень, пошуку інформації чи консультування замовника, а надання останньому відомостей, отриманих у результаті виконання договору. Договір консалтингу, договір про ведення інформаційних досліджень, інформаційних та патентно-аналітичних пошуків спрямовані, насамперед, не на процес виконання певної діяльності, а на створення (пошук, систематизацію, аналіз) та надання інформації замовнику. Тому договори про надання інформаційних послуг належать до групи договорів щодо створення та надання прав на інформацію.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України. Відомості Верховної Ради України. 2003. №№ 40–44. Ст. 356.
2. Науково–практичний коментар до Цивільного кодексу України ІАС «Ліга–Закон». URL: <http://legalexpert.in.ua/komkodeks/gk.html?start=459>.
3. Цивільне право України: Підручник. У 2–х т. / За ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо–Фатєєвої, В.Л. Яроцького. К.: Юрінком Інтер, 2004. Т. 2. 567 с.
4. Шаркова Г.Ю. До питання щодо визначення поняття договору консалтингу. URL: <http://library.nlu.edu.ua/POLN...8.../Sharkova.pdf>.
5. Шешенин Е.Д. Классификация гражданско–правовых обязательств по оказанию услуг // Антология уральской цивилистики. 1925–1989: Сборник статей. М.: Статут, 2001. 431 с.
6. Куник Я.А. Кредитные и расчетные отношения в торговле. М., 1970. 294 с.
7. Брагинский М.И. Общее учение о хозяйственных договорах. Минск, 1967. 264 с.
8. Кабалкин А.Ю. Сфера обслуживания: гражданско–правовое регулирование. М., 1972. 197 с.
9. Про інформацію: Закон України від 2 жовтня 1992 р. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1992. № 48. Ст. 650.
10. Про інформацію: Закон України в редакції Закону України № 2938–VI від 13.01.2011 р. Відомості Верховної Ради України. 2011. № 32. Ст. 313.
11. Шаркова Г.Ю. Договір консалтингу. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. / Науково–дослідний ін.-т прив. права і підприємництва. К., 2011. 20 с.
12. Шишка І.Р. Договір на маркетингові дослідження: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03.; Науково–дослідний ін.-т прив. права і підприємництва. К., 2010. 18 с.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ: ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

RAW REGULATION OF LEGAL RESPONSIBILITY FOR VIOLATION OF CONSUMER RIGHTS: PERSPECTIVES OF DEVELOPMENT

Менів Л.Д.,

к.ю.н., доцент,

доцент кафедри цивільного права та процесу

Університет державної фіскальної служби України

Стаття присвячена висвітленню окремих питань юридичної відповідальності за порушення прав споживачів. Автор акцентує увагу на проблемних питаннях реалізації юридичної відповідальності за порушення прав споживачів та на перспективах її розвитку. Обґрунтовується, що цивільно-правова відповідальність за порушення прав споживачів є одним із найефективніших способів боротьби з такими правопорушеннями. Вона має стати найважливішим інструментом захисту прав споживачів. Сфера застосування цивільно-правової відповідальності набагато ширша, ніж будь-якої іншої юридичної відповідальності, а її форми та види дають можливість споживачу захистити свої порушені права.

Ключові слова: споживач, права споживачів, цивільно-правова відповідальність за порушення прав споживачів, відшкодування збитків, неустойка, відшкодування моральних збитків.

Статья посвящена освещению отдельных вопросов юридической ответственности за нарушение прав потребителей. Автор акцентирует внимание на проблемных вопросах реализации юридической ответственности за нарушение прав потребителей и на перспективах ее развития.

Обосновывается, что гражданско-правовая ответственность за нарушение прав потребителей является одним из самых эффективных способов борьбы с такими правонарушениями. Она должна стать важнейшим инструментом защиты прав потребителей. Сфера применения гражданско-правовой ответственности гораздо шире, чем любой другой юридической ответственности, а ее формы и виды дают возможность потребителю защитить свои нарушенные права.

Ключевые слова: потребитель, права потребителей, гражданско-правовая ответственность за нарушение прав потребителей, возмещение убытков, неустойка, возмещение морального ущерба.

The article is devoted to the coverage of separate issues of legal responsibility for violation of consumer rights. The author focuses on problematic issues of realization of legal responsibility for violation of consumer rights and prospects of its development.

It is grounded that civil liability for violating consumer rights is one of the most effective ways of combating such offenses. It should become the most important tool for consumer rights protection. The scope of civil liability is much wider than any other legal responsibility, and its forms and types allow the consumer to protect his violated rights.

Every citizen of our country almost every day becomes a consumer. The protection of his rights must be one of the priorities of our state. But, unfortunately, it should be noted that today the violation of consumer rights is a phenomenon quite widespread. And in a difficult economic situation in the country, a permanent moratorium on business inspections, the tendency to fill the consumer market with poor quality and dangerous goods has become widespread.

The most widespread procedure for resolving disputes over consumer rights is civil liability. The main feature of a civil offense in relation to a consumer is that, as a result of a socially harmful, unlawful act, it causes damage to its property and personal non-property interests. Therefore, the main purpose of such liability is to compensate the consumer for damage.

The form of civil liability for the violation of consumer rights is the indemnification, payment of a penalty, compensation for non-pecuniary damage.

Unfortunately, neither administrative nor criminal responsibility in modern conditions cannot provide a reliable and effective protection of consumers' rights. Exiting this situation is seen in a significant increase in civil liability.

Therefore, it is the civil liability for violating the rights of consumers to be the most important tool for the protection of their rights, since it aims at not only restoring the property of the consumer, but also punishing the offender.

In addition, the scope of civil liability is much wider than any other legal responsibility, and its forms and types allow the consumer to protect his violated rights. In order to protect consumers' rights, it would be expedient to extend the scope of the grounds for imposing a penalty. The Law of Ukraine «On Protection of Consumer Rights» is to be supplemented with separate articles, which would regulate relations on damages, payment of a penalty, compensation of moral harm to consumers. This article should, in particular, provide for the full grounds, criteria, order, size, procedure for such reimbursement.

Key words: consumer, consumer rights, civil liability for violation of consumer rights, indemnification, forfeiture, compensation for moral damage.

Постановка проблеми. Кожен громадянин нашої держави практично щодня стає споживачем. Захист його прав має бути одним із пріоритетних напрямків діяльності нашої держави. Але, на жаль, слід констатувати, що сьогодні порушення прав споживачів є явищем досить розповсюдженим.

В умовах складної економічної ситуації в країні, перманентного мораторію на проведення перевірок бізнесу, широкого розмаху набула тенденція наповнення споживчого ринку неякісними та небезпечними товарами. Відсутній контроль держави сприяє розвитку недобросовісної конкуренції, яка реалізує продукцію низької якості [1].

За даними Державної служби України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів, у 2016 році перевірено понад 3 тис. суб'єктів господарювання щодо дотримання ними вимог законодавства про захист

прав споживачів сфери торгівлі, ресторанного господарства та надання послуг (робіт). Порушення встановлені у 30,1% перевіреної кількості. Всього в ході перевірок виявлено понад 1,2 тис. видів порушень, у тому числі (у відсотках від всіх виявлених порушень): відсутність необхідної, доступної, достовірної та своєчасної інформації про продукцію або продавця – 75,8%; реалізація товару, строк придатності якого минув – 8,9%; відмова споживачу в реалізації його прав, установлених Законом України «Про захист прав споживачів» при придбанні неякісного товару, обміну якісного товару, надання послуги – 3,3%; вимоглення або реалізація продукції, що не відповідає вимогам нормативно-правових актів, – 2,7%; створення перешкод службовій особі в проведенні перевірки якості продукції, а також правил торговельного та інших видів

обслуговування – 1,9%; обмеження або відмова в реалізації прав споживачів, установлених частиною другою статті 17 Закону України «Про захист прав споживачів» щодо використання електронних платіжних терміналів – 4,7%; порушення умов договору між споживачем і виконавцем про виконання роботи, надання послуги – 1,6%; невиконання або несвочасне виконання припису про усунення порушень прав споживачів – 0,5% тощо [2].

Це свідчить про нагальну необхідність розроблення та проведення заходів щодо покращення ситуації на споживчому ринку, спрямованих на забезпечення захисту прав споживачів. Такими заходами може бути саме належне законодавче регулювання юридичної відповідальності за порушення прав споживачів, яка залишається дієвим важелем боротьби з правопорушеннями в цій сфері.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням юридичної відповідальності за порушення прав споживачів були предметом дослідження в адміністративному, кримінальному, цивільному праві, зокрема такими науковцями, як В.С. Ващенко, Л.Б. Вяткіна, Ю.Ф. Добромислов, О.В. Зверєва, Л.М. Іваненко, Т.Ю. Кагал, Т.Г. Квятковська, А.Г. Кравченко, Т.М. Ковальчук, Е.Д. Корнілов, С.О. Косінов, Д.П. Лук'янець, В.Ф. Опришко, Г.А. Осетинська, Р.М. Посполітас, А.В. Рабінович, М.С. Циганков, О.М. Язвінська та ін.

Безперечно, науковці праці названих учених мають важливу наукову і практичну цінність. Але існування значної кількості дискусійних теоретичних і практичних питань щодо юридичної відповідальності за порушення прав споживачів обумовлюють необхідність дослідження обраної теми.

Метою цієї статті є подальше розкриття особливостей застосування заходів юридичної відповідальності за порушення прав споживачів.

Виклад основного матеріалу. Загальний перелік порушень прав споживачів наведений у Законі України «Про захист прав споживачів». Це, зокрема: вчинення будь-яких дій, які порушують права споживача на належну якість продукції та обслуговування (ст. 8, 9, 10 Закону); вчинення будь-яких дій, які порушують права споживача на безпеку продукції (ст. 14 Закону); ненадання споживачу необхідної, доступної, достовірної та своєчасної інформації про продукцію, її кількість, якість, асортимент, а також про її виробника (виконавця, продавця) (ст. 15 Закону); порушення прав споживачів у разі укладення договору поза торговельними або офісними приміщеннями та на відстані (ст. 12, 13 Закону); включення в договір зі споживачем умов, які є несправедливими (ст. 18); нечесна підприємницька практика по відношенню до споживача (ст. 19) тощо [3]. Необхідно підкреслити, що складні порушень прав споживачів передбачені і в інших нормативно-правових актах, зокрема в Законі України «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів» [4], Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження порядку порядку провадження торговельної діяльності та правила торговельного обслуговування на ринку споживчих товарів» [5], Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження правил побутового обслуговування населення» [6] тощо.

Найбільш детально виписані заходи юридичної відповідальності за порушення прав споживачів у Законі України «Про захист прав споживачів» [3], який передбачає застосування адміністративної, кримінальної, цивільно-правової відповідальності, а також відповідальності суб'єктів господарювання за порушення законодавства про захист прав споживачів у вигляді фінансових санкцій.

Адміністративна відповідальність займає особливе місце у сфері захисту прав споживачів, оскільки вона найчастіше застосовується до осіб, що порушують права споживачів. Підставою застосування адміністративної відповідальності за порушення прав споживачів є однорідна група адміністративних правопорушень – адміністративні правопорушення у сфері законодавства про захист прав споживачів. Ми погоджуємося з думкою А.Г. Кравчен-

ка, що ключове місце в системі адміністративних правопорушень, пов'язаних із забезпеченням прав споживачів, займають правопорушення, склади яких містяться в главах 12 та 13 КУпАП [7]. За вчинення правопорушень у сфері законодавства про захист прав споживачів із закріплених у ст. 24 КУпАП [8] застосовуються тільки такі адміністративні стягнення, як попередження, штраф та конфіскація предметів торгівлі.

Хоча і адміністративно-правовий захист прав споживачів мав би бути безперечно дієвим способом захисту їх прав, оскільки адміністративні санкції застосовуються безпосередньо до правопорушника, однак на практиці він є малоефективним. Наприклад, суми штрафів, які передбачені за порушення правил торгівлі чи надання послуг, коливаються від 1 до 20 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (лише в окремих випадках до 50 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян), тоді як прибутки, отримані в ході правопорушення, є набагато вищими. Таким чином, законодавець створює умови для вчинення вказаного правопорушення, чим і користуються порушники прав споживачів.

Кримінальна відповідальність за порушення прав споживачів передбачена ст. 227 КК України [9]. Кримінальним законом карається умисне введення в обіг (випуск на ринок України) небезпечної продукції, тобто такої продукції, що не відповідає вимогам щодо безпечності продукції, встановленим нормативно-правовими актами, якщо такі дії вчинені у великих розмірах. За такі її передбачений штраф від п'ятисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

Вважаємо, що сьогодні на часі посилення кримінально-правової охорони прав споживачів, виходячи із ситуації, що склалася на споживчому ринку.

Поширеною процедурою вирішення спорів між споживачем та продавцем (виробником, виконавцем) є цивільно-правова відповідальність. Головною ознакою цивільного правопорушення по відношенню до споживача є те, що внаслідок суспільно шкідливого, протиправного діяння спричиняється шкода його майновим і особистим немайновим інтересам. Тому основна мета такої відповідальності – відшкодування заподіяної шкоди споживачу.

Формою цивільно-правової відповідальності за порушення прав споживачів є відшкодування збитків, сплата неустойки, відшкодування моральної шкоди.

Так, споживач згідно з нормами Закону України «Про захист прав споживачів» має право вимагати йому відшкодування збитків у наступних випадках: 1) якщо виконавець своєчасно не приступив до виконання зобов'язань за договором або виконує роботу так повільно, що закінчити її у визначений строк стає неможливим (п. 1 ст. 10); 2) якщо під час виконання робіт (надання послуг) стане очевидним, що їх не буде виконано з вини виконавця згідно з умовами договору (п. 2 ст. 10); 3) у разі виявлення недоліків у виконаній роботі (наданій послугі) споживач має право на свій вибір вимагати відшкодування завданих йому збитків з усуненням недоліків виконаної роботи (наданої послуги) своїми силами чи із залученням третьої особи (п. 3 ст. 10); 4) за наявності в роботі (послугі) істотних недоліків (п. 4 ст. 10); виробник (виконавець) зобов'язаний відшкодувати у повному обсязі завдані споживачам збитки, пов'язані з відкликанням продукції (п. 5 ст. 14); 5) якщо надання недостовірної інформації суб'єктом господарської діяльності про послугу або виконавця спричинило: набуття споживачем продукції за відсутністю в неї необхідних споживачеві властивостей; неможливість використання придбаної продукції за призначенням, а необхідна інформація не була надана у відповідний (не більше 1 місяця) строк; нанесення збитків природним об'єктам, що знаходяться у власності споживача при нанесенні шкоди життю, здоров'ю або майну споживача (п. 7 ст. 15); якщо в результаті застосування умов договору,

що обмежують права споживача, споживачеві завдано збитків, вони повинні відшкодуватися винною особою в повному обсязі; споживач має право на відшкодування збитків, завданих йому виробником (виконавцем, продавцем), у зв'язку з використанням останнім переваг свого становища у виробничій чи торговельній діяльності (п. 9. Ст. 18).

Однак у Законі України «Про захист прав споживачів» не передбачено, в який спосіб має визначатись розмір завданих збитків споживачу.

У Цивільному кодексі України передбачено, що при порушенні зобов'язальних правовідносин збитки визначаються з урахуванням ринкових цін, які існували на день добровільного задоволення боржником вимоги кредитора в місці, де зобов'язання має бути виконане, а якщо вимога не була задоволена добровільно – в день пред'явлення позову, якщо інше не встановлено договором або законом. Суд може задовольнити вимогу про відшкодування збитків, беручи до уваги ринкові ціни, що існували на день ухвалення рішення (ст. 623) [10]. Однак у ЦК України поняття «ринкова ціна» не передбачено.

Згідно з п. 1.2 Методики визначення суми завданих збитків у разі недотримання ними вимог чинного законодавства під час здійснення закупівель товарів, робіт і послуг за державні кошти, затвердженій рішенням Міжвідомчої комісії з питань державних закупівель від 21 серпня 2007 р. № 01/12рш, ринковою є ціна, сформована під впливом попиту та пропозиції на товар, послугу, роботу в умовах конкурентного ринку [11].

Відповідно до п. 16 постанови Пленуму № 5 [12] при визначенні розміру збитків, заподіяних неповерненням (втратою, пошкодженням) майна, суди мають виходити з його роздрібною ціною в торговельних організаціях даної місцевості (з урахуванням зносу), або з оцінки, зробленої самим споживачем чи погодженої сторонами при укладенні договору. Проте якщо вартість майна, визначена в такому порядку, на час вирішення спору не відповідає дійсній, або її взагалі не було визначено, сторони не позбавлені можливості доводити в суді дійсну вартість неповернутого, втраченого чи пошкодженого майна.

Отже, при визначенні розміру збитків, завданих споживачу, «ринкова ціна» може визначатися відповідно до вищезазначеної методики.

Законодавство про захист прав споживачів передбачає не лише стягнення збитків за порушення прав споживачів, а й встановлює таку форму відповідальності, як неустойка.

Цивільно-правова відповідальність за порушення прав споживачів у вигляді неустойки передбачена у Законі України «Про захист прав споживачів». На жаль, у Законі лише в окремих випадках законодавець надає споживачеві право застосувати до порушника санкцію у формі неустойки (ст. 8, 10, 12): за кожний день затримки виконання вимоги про надання товару аналогічної марки (моделі, артикулу, модифікації) та за кожний день затримки усунення недоліків понад установлений строк (чотирнадцять днів) споживачеві виплачується неустойка відповідно в розмірі одного відсотка вартості товару (п. 9 ст. 8); у разі, коли виконавець не може виконати (прострочує виконання) роботу (надання послуги) згідно з договором, за кожний день (кожну годину, якщо тривалість виконання визначено у годинах) прострочення споживачеві сплачується пеня в розмірі трьох відсотків вартості роботи (послуги), якщо інше не передбачено законодавством; у разі коли вартість роботи (послуги) не визначено, виконавець сплачує споживачеві неустойку в розмірі трьох відсотків загальної вартості замовлення (п. 5 ст. 10); якщо протягом установлених строків продавець (виконавець) не здійснює повернення сплаченої суми грошей за продукцію в разі розірвання договору, споживачеві виплачується неустойка в розмірі одного відсотка вартості продукції за кожний день затримки повернення грошей (п. 9 ст. 12).

На нашу думку, доцільно, щоб у споживчому законодавстві була передбачена широка система неустойок за порушення прав споживачів. А виходячи з того, що в Законі України «Про захист прав споживачів» є чимало правових норм, за порушення яких не передбачено жодної юридичної відповідальності, передбачити в таких випадках стягнення неустойки було б на часі. Це, зокрема, в таких випадках, як порушення вимог щодо обчислення гарантійних термінів (ст. 7 Закону); обмеження прав споживачів на вільний вибір товарів і послуг, примушування споживача придбавати товари і послуги неналежної якості або непотрібного йому асортименту (ч. 2 ст. 17 Закону); відмова продавця (виконавця) у визначений Законом термін провести експертизу товару (роботи, послуги) для визначення причини втрати його якості (ч. 4 ст. 17 Закону); невиконання вимог Закону щодо доставки великогабаритних товарів і товарів вагою понад 5 кг на експертизу (ремонт) за рахунок продавця (виробника) (ч. 5 ст. 8 Закону); невиконання вимог та положень законодавства щодо обміну товару належної якості (ст. 9 Закону); порушення принципу рівності сторін договору, учасником якого є споживач (ст. 21 Закону); ціну продукції визначено неналежним чином (ст. 21 Закону); документи, які підтверджують виконання договору, учасником якого є споживач, своєчасно не надано споживачу (ст. 21 Закону).

Як справедливо зазначають деякі вчені, неустойка є найбільш зручним для споживача способом компенсації своїх втрат, оскільки для стягнення неустойки немає необхідності доводити наявність збитків, а достатньо лише довести факт невиконання або неналежного виконання своїх обов'язків суб'єктом господарської діяльності (виконавцем) [13].

Одним із найбільш проблемних цивільно-правової відповідальності є питання відшкодування моральної шкоди. Не втрачає своєї актуальності дана проблема і у сфері захисту прав споживачів.

У п. 2 ст. 22 Закону України «Про захист прав споживачів» лише зазначається, що при задоволенні вимог споживача суд одночасно вирішує питання про відшкодування моральної шкоди. Однак Законом України «Про захист прав споживачів» не розроблений механізм відшкодування моральної шкоди. Тому актуальним залишається на сьогодні питання визначення критеріїв оцінювання моральної шкоди споживача, підстав, форми та розміру її відшкодування.

При винесенні рішення про задоволення вимог споживача суд спирається й на інші положення Закону України «Про захист прав споживачів», зокрема на п. 5 ст. 4, яка наділяє споживача правом на відшкодування моральної (немайнової) шкоди, заподіяної небезпечними для життя і здоров'я людей товарами (роботами, послугами) у випадках, передбачених законодавством.

Недоліком пункту 5 статті 4 Закону «Про захист прав споживачів», на нашу думку, є те, що закон допускає відшкодування моральної шкоди споживачу лише у випадку завданої йому шкоди внаслідок недоліків продукції (дефекту в продукції). Також на даний час розмір компенсації моральної шкоди споживачу може бути встановлений тільки судом (п. 2 ст. 22 Закону України «Про захист прав споживачів»).

У пункті 3 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 4 від 31 березня 1995 року «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» визначається, що під «моральною шкодою» слід розуміти втрати немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань або інших негативних явищ, заподіяних фізичній чи юридичній особі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб [14].

Не менш важливою проблемою у сфері відшкодування моральної шкоди за порушення прав споживачів є оцінка розміру відшкодування. На жаль, сьогодні не існує офі-

ційно затвердженої методики оцінки розміру моральної шкоди у разі порушення прав споживачів. Тому, на нашу думку, доцільно було б встановити хоча б мінімальні норми компенсації моральної шкоди споживачам, щоб забезпечити єдиний підхід до його відшкодування.

Вважаємо, що в Законі України «Про захист прав споживачів» мали б бути більш чітко врегульовані відносини стосовно відповідальності за порушення прав споживачів і, зокрема, такий найбільш складний її вид, як відповідальність за завдання моральної (нематеріальної) шкоди споживачеві.

На жаль, ані адміністративна, ані кримінальна відповідальність у сучасних умовах не здатні забезпечити надійний та ефективний захист права споживачів. Вихід із цього становища вбачається в істотному посиленні цивільно-правової відповідальності. Законодавства деяких зарубіжних країн пішли саме цим шляхом.

Наприклад, у Законі «Про захист прав споживачів» республіки Білорусь передбачено окрему главу 2 «Цивільно-правова відповідальність за порушення прав споживачів», в якій передбачено аж 5 статей (ст. 15-19 Закону), які визначають порядок застосування відповідальності. Ці статті Закону ґрунтовно регулюють порядок відшкодування збитків, сплати неустойки та відшкодування моральної шкоди споживачу в разі порушення його прав. Наприклад, у Законі передбачено окрему статтю про відшкодування моральної шкоди споживачу. Так, відповідно до статті 18 Закону компенсація моральної шкоди, заподіяної споживачеві внаслідок порушення виробником (продавцем, постачальником, представником, виконавцем, ремонтною організацією) прав споживача, передбачених законодавством, здійснюється заподіювачем шкоди за наявності його провини, якщо інше не передбачено законодавчими актами. Компенсація моральної шкоди здійснюється незалежно від того, підлягає відшкодуванню майнових збитків чи ні. Компенсація моральної шкоди здійснюється в грошовій формі. Розмір компенсації моральної шкоди

визначається судом залежно від характеру заподіяних споживачеві фізичних і моральних страждань, а також від ступеня вини заподіювача шкоди в разі, коли його вина є підставою для відшкодування шкоди. При визначенні розміру компенсації моральної шкоди повинні враховуватися вимоги розумності і справедливості. Характер завданих споживачеві фізичних і моральних страждань оцінюється судом з урахуванням фактичних обставин, при яких була заподіяна моральна шкода, та індивідуальних особливостей споживача [15].

Відповідно до ст. 16 Закону «Про захист прав споживачів» республіки Казахстан споживач має право на відшкодування збитків (шкоди), заподіяних його життю, здоров'ю та (або) майну внаслідок конструктивних, рецептурних або інших недоліків товару (роботи, послуги), в повному обсязі. Право вимагати відшкодування збитків (шкоди), заподіяних внаслідок недоліків товару (роботи, послуги), визнається за будь-яким споживачем незалежно від провини продавця (виробника, виконавця) і від того, чи перебував він з ним в договірних відносинах чи ні [16].

Висновки. Тому саме цивільно-правова відповідальність за порушення прав споживачів має стати найважливішим інструментом захисту їх прав, адже вона має за мету не тільки поновити майновий стан споживача, а й покарати правопорушника. Крім того, сфера застосування цивільно-правової відповідальності набагато ширша, ніж будь-якої іншої юридичної відповідальності, а її форми та види дають можливість споживачу захистити свої порушені права. З метою захисту прав споживачів доцільно було б розширити коло підстав застосування неустойки. Закон України «Про захист прав споживачів» необхідно доповнити окремими статтями, які здійснювала б регламентацію відносин із відшкодування збитків, сплати неустойки, відшкодування моральної шкоди споживачам. У цій статті слід, зокрема, передбачити повністю підстави, критерії, порядок, розмір, процедуру такого відшкодування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Права споживачів: стан і перспекти. URL: <http://blogs.korrespondent.net/blog/events/3827171/>.
2. Інформація щодо діяльності територіальних органів Департаменту захисту споживачів Держпродспоживслужби у сфері захисту прав споживачів за 2016 рік. URL: http://www.consumer.gov.ua/ContentPages/Kontrol_U_Sferi_Vnutrishnoi_Torgivli/.
3. Про захист прав споживачів: Закон України від 01.12.2005 № 3161-15. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show>
4. Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів: Закон України від 04.04.2018 №771/97-вр 771/97-вр. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/771/97-%D0%B2%D1%80>.
5. Про затвердження порядку порядку провадження торговельної діяльності та правила торговельного обслуговування на ринку споживчих товарів: Постанова Кабінету Міністрів України від 15 червня 2006 р. № 833. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/833-2006-%D0%BF>.
6. Про затвердження правил побутового обслуговування населення: Постанова Кабінету Міністрів України від 16 травня 1994 р. № 313. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/313-94-%D0%BF>.
7. Кравченко А.Г. Адміністративно-правове регулювання в сфері забезпечення прав споживачів в Україні: автореф. канд. юрид. наук: 12.00.07. Х., 2010. С. 18.
8. Кодекс України про адміністративні правопорушення редакція від 06.02.2018 № 80731-10. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>.
9. Кримінальний кодекс України редакція від 07.03.2018 № 2341-14. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
10. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua>.
11. Методика визначення суми завданих замовниками збитків у разі недотримання ними вимог чинного законодавства під час здійснення закупівель товарів, робіт і послуг за державні кошти: Рішення Міжвідомчої комісії з питань державних від 21 серпня 2007 р. № 01/12рш. URL: <http://www.dkrs.gov.ua/kru/uk/publish/article/41368;jsessionid>.
12. Про практику розгляду цивільних справ за позовами про захист прав споживачів: Постанова Пленуму Верховного суду України № 5 від 12.04.96. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v00>.
13. Шевчук С.С., Бычко М.А. Хоменко М.А. Защита прав потребителей: Учеб. Пособие. Ставрополь, 2001. С. 200.
14. Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової шкоди): Постанова Пленуму Верховного суду України № 4 від 31.03.1995. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-96>.
15. Закон «Про захист прав споживачів» Республіки Білорусь від 9 января 2002 г. № 90-3. URL: <http://www.pravo.by/webnpa/text.asp?>
16. Закон «Про захист прав споживачів» Республіки Казахстан від 4 травня 2010 р. № 274-IV. URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30661723.

ПРАВОВА ПРИРОДА ДОГОВОРУ ГАЗОПОСТАЧАННЯ ПОБУТОВОМУ СПОЖИВАЧУ

LEGAL NATURE OF GAS SUPPLY CONTRACT FOR HOUSEHOLD CONSUMER

Топоркова М.М.,
к.ю.н., доцент,

завідувач кафедри права та сучасних європейських мов

Харківський торговельно-економічний інститут

Київського національного торговельно-економічного університету

У статті розглядаються особливості договору постачання природного газу побутовому споживачу, його порівняння з іншими видами договорів, а також наводяться аргументи з приводу необхідності виділення таких договорів у самостійну категорію, з'ясовується поняття, ознаки договору постачання природного газу побутовому споживачу-громадянину. Обґрунтовано поняття договору постачання природного газу побутовому споживачу-громадянину через аналіз відносин, які виникають при постачанні природного газу.

У статті зазначається, що договору газопостачання притаманні риси, які не є характерними для договору купівлі-продажу, постачання у традиційному розумінні цього інституту, а деякі з них відсутні у ньому зовсім. Хоча зазначається, що згідно з положеннями Цивільного Кодексу до умов договору можуть бути включені і додаткові умови, властиві договору купівлі-продажу, або іншим видам договорів. У зв'язку з цим, унеможливується використання повною мірою положень договору купівлі-продажу до відносин з постачання населенню природного газу.

Ключові слова: договір газопостачання, побутовий споживач, приєднана мережа, договір постачання, договір купівлі-продажу, газопровід, постачання енергії, газопостачальник, субабонент, абонент.

В статье рассматриваются особенности договора поставки природного газа бытовому потребителю, его сравнение с другими видами договоров, а также приводятся аргументы по поводу необходимости выделения таких договоров в самостоятельную категорию, определяется понятие, признаки договора поставки природного газа бытовому потребителю-гражданину. Обосновано понятие договора поставки природного газа бытовому потребителю-гражданину через анализ отношений, возникающих при поставке природного газа.

В статье отмечается, что договору газоснабжения присущи особенности, которые не характерны для договора купли-продажи, поставки в традиционном понимании этого института, а некоторые из них отсутствуют в нем вовсе. Хотя отмечается, что в соответствии с положениями Гражданского Кодекса, условиям договора могут быть включены и дополнительные условия, присущие договорам купли-продажи, или другим видам договоров. В связи с этим, исключается использование в полной мере положений договора купли-продажи к отношениям по поставке населению природного газа.

Ключевые слова: договор газоснабжения, бытовой потребитель, присоединенная сеть, договор поставки, договор купли-продажи, газопровод, поставка энергии, газопоставщик, субабонент, абонент.

The article deals with the peculiarities of the contract for the supply of natural gas by household consumers, its comparison with other types of contracts, as well as arguments on the need to allocate such contracts to an independent category, clarifies the concept, signs of the contract for the supply of natural gas to household consumer-citizen. The concept of the contract for the supply of natural gas to household consumer-citizen is substantiated through the analysis of relations that arise in the supply of natural gas.

Unlike the contract of sale, the contract of supply natural gas to household consumer-citizen does not separate acts of transfer goods: consumed gas as a product is selected on the basis of the indications of gas consumption accounting devices, and in the absence of accounting devices – based on the approved consumption norms for each family member.

On the basis of the current legislation analysis regulating gas supply relations, it is noted in the article that the supply contract to the natural gas consumer is characterized by inappropriate purchase and sale contracts, delivery of duties of the gas supplying organization for the implementation of a number of additional actions aimed at monitoring the technical condition internal gas supply systems, as well as consumer gas equipment. In turn, the consumer, in accordance with the current legislation, is obliged to maintain the gas supply system in the proper technical condition and carry out its repair.

The article notes that the gas supply contract has the features that are not specific to the sales contract, deliveries in the traditional sense of the institution, and some are missing it altogether. Although it is noted that, in accordance with the norms of the Civil Code, the terms of the contract may include additional conditions inherent in the contract of sale or other types of contracts. In connection with this, it is impossible to fully use the norms of the contract of sale to the relationship with the supply of natural gas to the population.

Key words: gas supply contract, household consumer, network connected, supply contract, sales contract, gas pipeline, energy supply, gas supplier, sub-subscriber, subscriber.

У сучасному цивільному обороті постачання природного газу споживачам України здійснюється на основі різних договорів, передбачених чинним законодавством – це і договором купівлі-продажу, постачання, постачання енергетичних та інших ресурсів через приєднану мережу, транспортування природного газу, надання послуг, які хоча і опосередковують постачання споживачам природного газу, але не враховують особливостей природного газу як товару, та особливості його подачі до кінцевих приборів та обладнання споживача. Деякі з договорів (постачання, постачання енергетичних та інших ресурсів через приєднану мережу, транспортування природного газу, надання послуг), які чинним законодавством використовуються для опосередкування постачання природного газу не мають власної конструкції, що призводить до використання загальних положень про договори, або регулюють постачання природного газу стосовно договору купівлі-продажу, що не завжди виправдано, а іноді

приводить до виникнення суперечок між постачальником (виконавцем) та споживачем. Особливо слід зазначити необхідність розробки договірної конструкції при постачанні побутовому споживачу природного газу, що багато у чому обумовлено специфічністю не тільки предмета договору, але й правовим положенням однієї зі сторін – споживача-громадянина.

Актуальність пояснюється ще й тим, що попри наявність системи законодавства, що здійснює регулювання постачання споживачам природного газу, як і є радянські часи, такі відносини продовжують регулюватися, в основному підзаконними актами, що негативно впливає на взаємовідносини між постачальником (надавачем послуг) та споживачем.

У 50-ті роки минулого століття С. М. Корнєєвим вперше була висловлена думка про те, що договори з постачання електричної, теплової енергії та газу утворюють самостійний цивільно-правовий договір на постачання

енергоресурсів через приєднану мережу, опосередкований у системі зобов'язального права поряд з договорами постачання, перевезення тощо [1]. Цивільний Кодекс 1963 р. [2], як і 1963 р. [3] не передбачав договору постачання енергії та природного газу. Однак особливе регулювання цих відносин на рівні підзаконних актів породило різні погляди і на цю форму. Так, якщо одна з найбільш ранніх точок зору, яка враховувала відмінність енергії від речей і від майнових прав, розглядала цей договір як договір підряду, то більш пізня – як особливий випадок договору постачання. У своїй праці «Правові питання газопостачання» О. М. Садіков зазначає, що договори поставки та газопостачання опосередковують тотожні відносини і допускають однакове коло основних умов, а відома специфіка останнього аж ніяк не носить принципового характеру [4]. Ці та деякі інші аргументи дозволили йому сформулювати остаточний висновок про те, що договір газопостачання, з одного боку, виступає особливим видом договору постачання, до якого можуть застосовуватися загальні основи законодавства про договір постачання, з іншого – має багато спільного з договорами, що укладаються при транспортуванні газу по магістральних газопроводах, що у свою чергу обумовлює необхідність розробки єдиних правил постачання газу, що визначають зокрема і необхідні умови його транспортування. Серед особливостей всіх договорів постачання ресурсів через приєднану мережу С. М. Корнеєв вказав на зобов'язання споживача щодо експлуатації технічного устаткування, специфічний порядок подачі (безперервності), особливі правила про відповідальність за невиконання договірних зобов'язань, необхідність технічних передумов для укладання договору, використання у договорі адміністративно-правових та цивільно-правових елементів.

Цю ж точку зору у середині 80-х років ХХ століття підтримав А. М. Шафір. Так, розглядаючи питання правового регулювання відносин з постачання електричної, теплової енергії та газу підприємствам на основі вже існуючих досліджень у цій сфері, він виділив наступні ознаки договору на постачання через приєднану мережу:

1) договори постачання через приєднану мережу опосередковують постачання тільки електричної, теплової (у вигляді гарячої води і пари) енергії та газу через приєднану мережу;

2) договори постачання через приєднану мережу опосередковують відносини з постачання електроенергії, тепла і газу тільки при наявності приєднаної мережі (тобто електромережі або трубопроводу), оскільки лише у цьому випадку існує, обумовлена безперервним характером постачання, безпосередня залежність діяльності постачальної організації та споживача, у результаті якої договірні відносини поширюються на сферу споживання енергії та газу [5]. Тобто лише при наявності приєднаної мережі можливо вступити у договірні відносини, які закріпили б певні права та обов'язки сторін договору постачання через приєднану мережу щодо постачання або споживання природного газу.

О. С. Іоффе писав, що «договори з постачання теплової енергії та природного газу через приєднану мережу слід розглядати як самостійні, але водночас як такі договори, які не прямо входять до складу зобов'язань з оплатної реалізації майна, а у межах цих зобов'язань безпосередньо примикають до договору постачання. Їх юридична відмінність від договору постачання втілюється у правах та обов'язках сторін, що утворюють зміст зазначених договорів» [6].

Переконливою є аргументація Ю. В. Романця, який вважає, що правове регулювання відносин як з постачання енергії, так і з постачання інших ресурсів, зважаючи на специфічний спосіб передачі енергії та ресурсів, за загальним правилом мають бути тотожними. Для обґрунтування своєї точки зору автор наводить

досить вдалий приклад. Так, якщо газ доставляється у балонах – це звичайна купівля-продаж або постачання. Якщо ж газ передається через приєднану мережу – це договір енергопостачання [7].

Сучасний розвиток суспільства потребує на даному етапі досить чіткого підходу до регулювання та розвитку сфери надання житлово-комунальних послуг, до яких і відноситься газопостачання населення. Останнім часом досить гостро постає питання належного правового регулювання відносин між виконавцем (постачальником) і споживачем житлово-комунальних послуг. Причому, враховуючи розвиток ринкових відносин в Україні, варто при регулюванні відносин у сфері надання житлово-комунальних послуг дотримуватися основних принципів цивільного права. Так, по суті правовідносини, пов'язані з наданням комунальних послуг, враховуючи положення Закону України «Про житлово-комунальні послуги» [8], є цивільно-правовими. Тому, враховуючи різноманітність послуг на ринку, законодавець для більш ретельного регулювання та захисту інтересів слабкої сторони все частіше звертається до такого поняття як типовий, стандартний, публічний, формулярний договір, договір приєднання. Ці терміни частково збігаються, але у певному сенсі розрізняються.

У повсякденному житті ми постійно стикаємося з відносинами, які відповідно до чинного законодавства повинні оформлюватися договорами, але де фактичне становище учасників цих правовідносин, що виникають, не завжди рівні і не завжди відповідають цивільно-правовим принципам рівності сторін при вступі у договірні відносини, свободи договору.

У зв'язку з вищезазначеним, закономірно постає питання, під дію якого з договорів, закріпленого у цивільному законодавстві, підпадає регулювання постачання побутовому споживачу (населенню) природного газу. Чіткої відповіді на це запитання немає як у законодавця, так і в юридичній літературі.

Враховуючи той факт, що постачання побутовому споживачу природного газу здійснюється комерційними підприємствами (які мають як державну форму власності, так і приватну) та по суті є монополістами, з метою недопущення порушення прав споживачів та антимонопольного законодавства, такі підприємства не мають права відмовити у постачанні природного газу будь-якій особі, яка звернулася, що є характерною рисою публічних договорів. Відповідно до ст. 633 ЦК України публічним є договір, в якому одна сторона, – підприємець, бере на себе зобов'язання здійснювати продаж товарів, виконання робіт або надання послуг кожному, хто до неї звернувся. Виходячи з поняття публічного договору, стає очевидним, що договір, який регулює відносини газопостачання населенню є публічним. Враховуючи специфічність природного газу як товару, для постачання якого до приладів споживача необхідно приєднати газопроводи споживача до газових магістралей постачальника, причому на умовах, висунутих постачальником і за умови виконання технічних умов, а також забезпечення безпеки експлуатації обладнання та газопроводів. Тому, спираючись на положення ст. 633 ЦК України, можна зробити висновки, що опосередкування постачання побутовому споживачеві природного газу має здійснюватися на основі договору постачання енергетичних та інших ресурсів через приєднану мережу, який власне також є публічним і на нього розповсюджуються положення ст. 633 ЦК України.

Згідно зі ст. 714 ЦК України за договором постачання енергетичних та інших ресурсів через приєднану мережу, для постачання споживачам природного газу необхідна наявність внутрішньобудинкових газопроводів, які приєднуються до мереж газопостачальної організації, а також мати власне обладнання, що є однією з характерних ознак цього договору.

Однак в Україні велика частина споживачів (населення) природного газу при здійсненні приватизації житлового фонду отримала його у власність, або мешкає у житловому фонді, що належить приватним юридичним особам, державі або знаходиться на балансі великих підприємств і, як правило, не має газопроводів, які знаходяться в їхній власності, з можливістю їх приєднання до мереж газопостачальної організації. Отже, ці споживачі отримують природний газ не безпосередньо від газопостачальної організації, а від їхніх абонентів (газорозподільних підприємств, житлово-комунальних підприємств, власників будинків). Таким чином, з правової точки зору кінцевий споживач, котрий не має власної приєднаної мережі і вимушений використовувати для отримання природного газу мережі підприємств, які є власниками цих мереж – є лише субабонентом. Абонентом у таких відносинах є власник приєднаної мережі, який і укладає договір на постачання природного газу з газопостачальною організацією, а кінцевий споживач (людина) має укласти лише субабонентський договір. Тому виходячи з вищезазначеного, стає очевидним, що кінцевий споживач (громадянин) не бере участі у формуванні договірних умов, оскільки він лише субабонент, а відповідно його інтереси не враховуються при укладанні договору газопостачання між газопостачальником і власником приєднаної мережі (житлово-комунальних підприємств, юридичних осіб-власників будинків).

В юридичній літературі з даного питання наявні думки, що ці відносини вимагають юридичного оформлення. Так, В. Ф. Чигир у своїх працях вказує, що відносини з надання громадянам житлово-комунальних послуг (зокрема з газопостачання) є частиною складних житлових правовідносин. При цьому воно є невіддільним від відносин з використання житлового приміщення і виникає без додаткових угод [9].

Аналогічної позиції дотримується і Ю. Г. Басін. Він зазначає, що до змісту житлових правовідносин входить група обов'язків з оплати житла та комунальних послуг [10].

Більш обґрунтованою та переконливою є точка зору В. В. Вітрянського. Дискутуючи на тему єдиної структури договірних відносин з постачання електроенергії, він зазначає, що «далеко не всі договори, укладені за участю суб'єктів федерального оптового ринку електричної енергії, можуть бути визнані договорами енергопостачання або його різновидами. Такими є лише договори, укладені енергопостачальними організаціями зі споживачами (абонентами) або останніми з субабонентами. Стосовно договорів, укладених між іншими суб'єктами оптового ринку електричної енергії, то вони повинні регулюватися самостійно, зокрема і постановами Уряду» [11].

З цього випливає, що субабонентські відносини є різновидом договору енергопостачання. Крім того, існує думка про те, що відносини між абонентом і субабонентом слід розглядати як договір субенергопостачання. Серед сучасних дослідників домінуючою є позиція, відповідно до якої договір газопостачання так само, як і інші види договорів постачання енергетичних ресурсів, є різновидом договору купівлі-продажу, що знайшов своє відображення у визначенні договору постачання енергетичних та інших ресурсів через приєднану мережу. Оскільки у визначенні прямо вказується на застосування до даних видів договорів положень про договір купівлі-продажу, постачання, пояснюється єдністю економічного змісту і, як наслідок, спільність низки юридичних ознак:

1) вони покликані забезпечити перехід права власності (іншого речового права) на майно;

2) укладання цих договорів відбувається у результаті вільного волевиявлення сторін, які виступають як вільні товаровласники;

3) вони мають відплатно-еквівалентний характер, де зустрічним наданням є гроші.

Але варто визначити, що договорам енергопостачання (так само і договору газопостачання) властиві особливос-

ті переходу права власності і належать тільки цій групі. Укладання договору газопостачання також потребує додатково виконання певних технічних та технологічних умов як однією стороною, так і іншою, оскільки передавати енергію (зокрема і природний газ) від енергопостачальної організації до споживача можливо лише за наявності приєднаної мережі. Визначення поняття приєднана мережа має велике значення не тільки при відмежуванні звичайних договорів купівлі-продажу від договору енергопостачання, але і для вирішення низки інших практичних питань. Цивільний кодекс України, Закон України «Про ринок природного газу» та інші нормативні акти не містять поняття приєднаної мережі. Але у Законі України «Про ринок природного газу» встановлено поняття «газорозподільна система» – технологічний комплекс, що складається з організаційно і технологічно пов'язаних між собою об'єктів, призначених для розподілу природного газу від газорозподільних станцій безпосередньо споживачам. Тому можна зробити висновки, що приєднана мережа – це частина газорозподільної мережі, що складається з системи трубопроводів, призначених для транспортування природного газу до розподільних вузлів.

При постачанні природного газу населенню (побутовому споживачеві) газопостачальна організація зацікавлена у тому, щоб газопроводи низького тиску, до яких приєднані або можуть бути приєднані інші споживачі, прилади та інше газове обладнання, були у технічно справному стані. При цьому це одна з технічних умов, за якої газопостачальна організація здійснює подачу природного газу.

У цьому зацікавлений і сам споживач, оскільки інакше неможливо задовольнити його потреби у природному газі.

Враховуючи специфіку інтересів сторін за договором газопостачання та особливості здійснення подачі природного газу, який відповідно до положень ст. 714 ЦК України містить вимоги виконання низки додаткових умов: дотримання встановлених режимів споживання, забезпечення безпеки експлуатації газопроводів і обладнання, підтримання у технічно справному стані внутрішньобудинкових газопроводів відповідно до встановлених норм. Цим і спричинена низка особливостей договору газопостачання, що вирізняють його з-поміж інших цивільно-правових договорів, і насамперед, від договору купівлі-продажу, постачання. Таким чином, можна сформулювати такі суттєві відмінності між договором постачання побутовому споживачу природного газу і договором купівлі-продажу, постачання:

1. На відміну від договору купівлі-продажу, договір газопостачання побутовому споживачу не передбачає окремих актів передачі товарів: спожитий газ як товар відбирається на підставі показань приладів обліку спожитого газу, а у випадку відсутності приладів обліку – на підставі затверджених норм споживання на кожного члена сім'ї. Газопостачальне підприємство зобов'язане забезпечувати безперербійне постачання природного газу побутовому споживачеві і надавати йому можливість отримувати його у будь-який час і у необмеженій кількості. Виняток становить тільки період усунення аварій або техногенних катастроф, через що неможливе укладання разових угод щодо постачання побутовому споживачу природного газу.

2. Договору постачання природного газу побутовому споживачу характерні невластиві договорам купівлі-продажу обов'язки газопостачальної організації щодо здійснення низки додаткових дій, спрямованих на здійснення контролю за технічним станом внутрішньобудинкових систем газопостачання, а також газового обладнання споживача.

3. Договорам постачання побутовому споживачу природного газу притаманні невластиві договорам купівлі-продажу обов'язки споживача: утримувати в належному стані внутрішньобудинкові системи газопостачання, а також прилади та інше газове обладнання.

Таким чином, договорам газопостачання притаманні риси, які не є характерними для договору купівлі-продажу

у традиційному розумінні цього інституту, а деякі з них відсутні у ньому зовсім. Хоча варто зазначити, що згідно з положеннями Цивільного Кодексу до умов договору можуть бути включені і додаткові умови, властиві договору купівлі-продажу, або іншим видам договорів. У зв'язку з цим, це унеможливує використання повною мірою положень договору купівлі-продажу до відносин з постачання населенню природного газу.

Договір газопостачання може використовуватися як регулятор відносин постачання побутовому споживачу природного газу, а враховуючи те, що газ, як і електрика та тепло, є енергією, стає очевидною можливість використання положень ст. 714 ЦК України щодо постачання енергетичних ресурсів через приєднану мережу, але тоді постає питання необхідності закріплення на законодавчому рівні особливостей його укладання та розірвання, а договір газопостачання можна віднести до підвиду договору енергопостачання через приєднану мережу.

При цьому критеріями для прийняття такого рішення виступають:

- предмет договору: природний газ як енергія та дії з його доставки населенню за допомогою приєднаної мережі;
- суб'єктний склад (як обов'язковий учасник виступає особа, яка споживає природний газ для побутових потреб та газопостачальне підприємство);
- цільова спрямованість (споживання природного газу як одного з видів енергії для побутових потреб).

Наявність перерахованих ознак у сукупності та в описаному їхньому специфічному поєднанні вказує на необхідність закріплення у ЦК України норм щодо особливостей укладання та розірвання договору енергопостачання через приєднану мережу, а як підвид договору енергопостачання через приєднану мережу закріпити договір газопостачання.

Таким чином, кваліфікуючими ознаками договору постачання побутовому споживачу природного газу, що дозволяють виділити його в окремий підвид договору енергопостачання через приєднану мережу, є у сукупності: особливий предмет договору (природний газ як вид енергії та дії з його передачі); особливий суб'єктний склад; особливий спосіб укладання договору постачання побутовому споживачу природного газу та особливі права і обов'язки сторін.

Підсумовуючи викладене, можна зробити висновок, що договір постачання природного газу може використовуватися як регулятор відносин постачання побутовому споживачу природного газу, а враховуючи те, що газ, як і електрика та тепло, є енергією, стає очевидною можливість використання положень ст. 714 ЦК України щодо постачання енергетичних ресурсів через приєднану мережу, але постає необхідність закріпити на законодавчому рівні особливості його укладання та розірвання, а сам договір постачання природного газу можливо віднести до підвиду договору постачання енергетичних та інших ресурсів через приєднану мережу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Корнеев С. М. Договор о снабжении электроэнергией между социалистическими организациями. М.: Госюриздат, 1956. 107 с.
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40–44. Ст. 356.
3. Цивільний кодекс Української РСР від 18.07.1963 р. № 1540-VI. Відомості Верховної Ради. 1963. № 30. Ст. 464.
4. Садигов О. Н. Правовые вопросы газоснабжения. М.: Госюриздат, 1961. 160 с.
5. Шафир А. М. Законодательство о договорах на снабжение энергией и газом. Сов. государство и право. 1985. № 3. С. 128–132.
6. Иоффе О. С., Шаргородский М. Д. Вопросы теории права. М.: Госюриздат, 1961. 381 с.
7. Романец Ю. В. Система договоров в гражданском праве России. М.: Юрист, 2001. 450 с.
8. Про житлово-комунальні послуги: Закон України від 26.06.2004 р. № 1875-IV. Відомості Верховної Ради України. 2004. № 47. Ст. 514.
9. Шафир А. М. Законодательство о договорах на снабжение энергией и газом. Сов. государство и право. 1985. № 3. С. 128–132.
10. Басин Ю. Г. Вопросы советского жилищного права. Алма-Ата, 1963. 244 с.
11. Витрянский В. В. Договор купли-продажи и его отдельные виды. М.: Статут, 1999. 640 с.

РОЗДІЛ 4

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 346.52:346.2

КЛАСИФІКАЦІЯ ПРИНЦИПІВ ЗАСТОСУВАННЯ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВИХ ЗАСОБІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕФЕКТИВНОГО ВИКОРИСТАННЯ ДЕРЖАВНИХ КОШТІВ

THE CLASSIFICATION OF PRINCIPLES OF ECONOMIC AND LEGAL MEANS APPLICATION FOR EFFECTIVE USE OF PUBLIC FUNDS ENSURANCE

Петруненко Я.В.,
к.ю.н., доцент,

доцент кафедри господарського права і процесу
Національний університет «Одеська юридична академія»

У статті розроблено класифікацію принципів застосування господарсько-правових засобів забезпечення ефективного використання державних коштів. Охарактеризовано особливості принципів права; проаналізовано наукові підходи до класифікації принципів господарського права; виділено та досліджено три групи принципів застосування господарсько-правових засобів забезпечення ефективного використання державних коштів: загально-правові, галузеві та спеціально-галузеві принципи.

Ключові слова: господарсько-правові засоби, державні кошти, ефективність, принципи.

В статье разработана классификация принципов применения хозяйственно-правовых средств обеспечения эффективного использования государственных средств. Охарактеризованы особенности принципов права; проанализированы научные подходы к классификации принципов хозяйственного права; выделены и исследованы три группы принципов применения хозяйственно-правовых средств обеспечения эффективного использования государственных средств: общеправовые, отраслевые и специально-отраслевые принципы.

Ключевые слова: хозяйственно-правовые средства, государственные средства, эффективность, принципы.

In the article the classification of principles of application of economic and legal means of ensuring the effective use of public funds is developed. Characterized by the peculiarities of the principles of law; the scientific approaches to the classification of principles of commercial law are analyzed; three groups of principles of application of economic and legal means of ensuring the effective use of public funds are set out and investigated: general legal, branch and special-branch principles.

Key words: economic and legal means, state funds, efficiency, principles.

Постановка проблеми. Зміст державної економічної політики обумовлений системою ціннісних орієнтирів, ідеологічних засад, які переважають у державі в певний період її розвитку. Тому одним із базових елементів механізму правового регулювання господарської діяльності є принципи, на яких ґрунтується відповідна державна діяльність. Відтак представляється, що визначення принципів застосування господарсько-правових засобів забезпечення ефективного використання державних коштів, їх класифікація за різними критеріями та ґрунтовний аналіз могли би дозволити в підсумку з'ясувати механізм впливу цих засобів на забезпечення ефективного використання державних коштів.

Стан дослідження. У науковій літературі питання щодо визначення поняття, сутності та особливостей принципів правового регулювання в різних сферах суспільних правовідносин, у тому числі господарських, досліджували такі вчені, як С.С. Алексєєв, В.С. Белих, Ю.А. Ведерніков, О.М. Вітнік, О.П. Віхров, О.М. Гончаренко, О.В. Гришук, Є.П. Губін, В.В. Добровольська, Д.В. Задихайло, Г.Л. Знаменський, А.М. Колодій, В.В. Лаптев, В.К. Мамутов, В.С. Мартем'янов, В.В. Молдован, О.П. Подцерковний, А.О. Полянничко, М.В. Старинський, В.А. Устименко, К.В. Харківська, В.С. Щербина, О.Х. Юлдашев та інші. Однак досліджень, присвячених визначенню принципів застосування господарсько-правових засобів забезпечення ефективного використання державних коштів, недостатньо, що й обумовлює актуальність представленої наукової статті.

Метою представленої статті є розробка науково обґрунтованої та практично значимої класифікації принципів застосування господарсько-правових засобів забезпе-

чення ефективного використання державних коштів. Для досягнення поставленої мети представляється необхідним виконати завдання: охарактеризувати особливості принципів права; здійснити аналіз окремих наукових підходів до класифікації принципів господарського права; виокремити та дослідити принципи застосування господарсько-правових засобів забезпечення ефективного використання державних коштів.

Виклад основного матеріалу. Поняття «принципи» досліджується та широко застосовується в різних галузях науки. У теорії права відсутній єдиний підхід до розуміння поняття «принципи права», однак найбільш поширені підходи до його визначення містяться в дефініціях: принципи права – це: керівні ідеї, положення, провідні засади, що визначають зміст і спрямованість правового регулювання суспільних відносин [1, с. 113]; основні ідеї, вихідні положення, які закріплені в законі, мають загальну значущість, вищу імперативність (веління) і відображають суттєві положення права [2, с. 30]; основоположні ідеї, які закріплюються в різних формальних джерелах, а також хоча й не мають такого значення, проте отримали загальне визнання в стійкій юридичній практиці, у правовідносинах [3, с. 57] тощо.

Таким чином, аналіз сформульованих різними науковцями дефініцій поняття «принципи права» дозволяє виділити такі найбільш загальноприйнятні його ознаки: 1) являють собою основоположні (ґрунтовні, засадничі) ідеї та засади, які сформувалися в суспільній свідомості протягом певного історичного проміжку часу і знайшли своє відображення в правових нормах; 2) можуть закріплюватися в нормах права (формально визначених джерелах права) або слідувати зі змісту правової норми (у цьому

питанні думки науковців розходяться: деякі вказують на обов'язковість закріплення принципів у нормах права, інші ж вважають, що принципи можуть бути прямо не закріплені в таких нормах, однак слідувати з їх змісту); 3) є основою правового регулювання, а на думку окремих науковців (зокрема, В.В. Молдована, Л.І. Чулінди та інших), принципи мають вищу за правові норми імперативну силу; 4) визначають спрямованість державної діяльності, в тому числі у сфері правового регулювання.

Отже, принципи права, виступаючи одним із елементів механізму правового регулювання, відіграють важливу роль у забезпеченні системності, соціальної обумовленості, ідеологічної спрямованості правової системи та засобів правового регулювання. При цьому видова багатоманітність галузей права, а також суспільних правовідносин, на урегулювання яких спрямована дія тих чи інших норм права, зумовлює наявність різних критеріїв класифікації принципів права.

Так, за сферою дії принципи права поділяють на загальні принципи права (загальні засади правового регулювання), міжгалузеві, галузеві, інституційні; залежно від територіальної дії: міжнародні та національні; за предметом регулювання: цивільно-правові, конституційно-правові та інші. Крім цього, серед принципів права виділяють загально-цивілізаційні, загально-правові, загальні принципи права, типологічні, конкретно-історичні тощо [4, с. 135].

Державне регулювання господарської діяльності та застосування при цьому різних видів правових засобів також здійснюється на основі відповідних принципів. За галузеву приналежністю ці принципи відносяться до принципів господарського права, за видовою – до принципів державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності.

Деякі науковці цілком обґрунтовано зауважують, що змістовною характеристикою принципів господарського права є забезпечення стійкого балансу між державним втручанням у сферу господарських правовідносин та свободою підприємництва. За таких умов найбільш важливого значення набуває оптимізоване поєднання принципів диспозитивності та імперативності. Причому, як зауважується, у сфері регулювання господарських правовідносин перевага має надаватися саме принципам диспозитивності [5, с. 175].

Що стосується принципів державної регуляторної політики, то, як зауважує К.В. Харківська, вони відображають її спрямованість, а їх реалізація має сприяти досягненню поставленої мети – вдосконалення державного регулювання господарської діяльності [6, с. 222].

Отже, основоположним принципом галузі господарського права є оптимальне поєднання державного регулювання господарської діяльності та свободи її здійснення. У зв'язку з наведеним слід згадати важливу настанову академіка В.К. Мамутова про те, що економічна наука давно підтвердила доцільність і необхідність добиватися в соціально-економічній політиці оптимального поєднання державного регулювання економіки з ринковою саморегуляцією. Держава не повинна допускати як невиннованого втручання в господарську діяльність, так і економічної анархії, розгулу економічної стихії. Втручання не повинно бути надмірним і таким, що порушує закони. Але важливо, щоб воно було достатнім для забезпечення вирішення завдань соціального розвитку і дотримання законів [7, с. 59]. Згаданий принцип є загальноновизнаним, його навіть закладено в ст. 5 ГК України під назвою «*правовий господарський порядок*» [8], однак складність його реалізації обумовлена відсутністю єдиного підходу щодо розуміння змісту даного принципу, зокрема його складових елементів, визначення випадків та умов, за яких втручання держави в господарські правовідносини є обґрунтованим та доцільним, а коли воно (втручання) виходить за межі «обґрунтованості» і «доцільності». У зв'язку із цим науковцями пропонуються різні варіанти класифікації принципів, що лежать в основі державного регулювання господарської діяльності.

Наприклад, В.С. Мартем'янов цими принципами пропонує вважати такі: економічна свобода, захист економічних інтересів господарюючих суб'єктів і заохочення винахідливості в господарюванні; державний вплив на відносини в народному господарстві переважно на основі застосування економічних заходів і методів; конкуренція та захист від монополізму; законність [9, с. 6].

В.С. Щербина вважає, що загальні принципи економіки можуть бути покладені в основу галузевих принципів господарського права, до яких автор відносить: оптимальне поєднання ринкового саморегулювання економічних відносин суб'єктів господарювання та державного регулювання макроекономічних процесів; економічна багатоманітність; визнання всіх суб'єктів права власності рівними перед законом, недопущення протиправного позбавлення власності; забезпечення державою захисту прав усіх суб'єктів права власності і господарювання; право кожного на підприємницьку діяльність, не заборонену законом; забезпечення державою захисту конкуренції в підприємницькій діяльності, недопущення зловживання монополічним становищем на ринку, неправомірного обмеження конкуренції та недобросовісної конкуренції; соціальна спрямованість економіки [10, с. 88].

Таким чином, правове регулювання господарської діяльності ґрунтується на системі загально-правових та галузевих принципів. Більшість із названих науковцями принципів знайшли своє втілення в нормах господарсько-правових та інших законодавчих актів.

До прикладу, відповідно до ст. 6 ГК України [8] загальними принципами господарювання в Україні є: забезпечення економічної багатоманітності та рівний захист державою усіх суб'єктів господарювання; свобода підприємницької діяльності в межах, визначених законом; вільний рух капіталів, товарів та послуг на території України; обмеження державного регулювання економічних процесів у зв'язку з необхідністю забезпечення соціальної спрямованості економіки, добросовісної конкуренції в підприємстві, екологічного захисту населення, захисту прав споживачів та безпеки суспільства і держави; захист національного товаровиробника; заборона незаконного втручання органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб у господарські відносини.

Принципи застосування окремих видів господарсько-правових засобів ефективного використання державних коштів уточнюються в спеціальних законах. Наприклад, згідно зі ст. 3 Закону України «Про публічні закупівлі» [11] публічні закупівлі здійснюються за такими принципами: добросовісна конкуренція серед учасників; максимальна економія та ефективність; відкритість та прозорість на всіх стадіях закупівель; недискримінація учасників; об'єктивна та неупереджена оцінка тендерних пропозицій; запобігання корупційним діям і зловживанням. Науковому аналізу і змістовному навантаженню цих принципів присвячено низку публікацій [12; 13].

Принципи застосування інших видів господарсько-правових засобів забезпечення ефективного використання державних коштів визначені ПК України [14], Законами України «Про ліцензування видів господарської діяльності» [15], «Про державно-приватне партнерство» [16], «Про державну підтримку сільського господарства України» [17] тощо.

Як видно, спостерігається розрізненість нормативно-правового закріплення принципів застосування господарсько-правових засобів. У зв'язку із цим представляється доцільним закріпити відповідні принципи у ст. 12 ГК України [8], яка визначає засоби державного регулювання господарської діяльності.

Досліджуючи питання принципів застосування господарсько-правових засобів забезпечення ефективного використання державних коштів, не можна оминати увагою той факт, що поряд із відносною стійкістю принципи

характеризуються також сталою динамічністю, тобто поступовим розвитком, доповненням новими ідеологічними основами, що обумовлено зміною історико-правових, політико-економічних умов та орієнтирів. Зокрема, на сьогодні все більшої актуальності набувають європейські аксіологічні принципи, в тому числі ті, на яких ґрунтується економічна політика держав-членів ЄС та самого ЄС. Побіжно зупинимось на їх характеристичі.

Зокрема, що стосується принципів економічної політики ЄС та його країн-членів, то науковці, які присвятили свої дослідження даному питанню, зауважують, що європейський стиль регулювання господарських правовідносин має низку певних особливостей, серед яких більша інтенсивність державного регулювання економіки, цілеспрямоване формування державою загальних умов господарювання й інститутів, висока значимість соціальної політики, що здійснюється перерозподільними методами [18, с. 207]. Іншими словами, в процесі державного регулювання економічних відносин за допомогою господарсько-правових засобів держава спрямовує свої зусилля передовсім на забезпечення справедливого перерозподілу економічних, у тому числі бюджетних ресурсів.

У науковій літературі пропонується принципи економічної політики ЄС об'єднати в декілька груп. Зокрема, Я.М. Костюченко вважає доцільним виділити: 1) загально-економічні принципи-цінності, що застосовуються як у внутрішній, так і у зовнішній економічній політиці ЄС: справедливості, відкритості, недопущення експлуатації та ліквідації всіх форм економічної дискримінації, рівності учасників економічних відносин, досягнення загально-економічного добробуту всіх націй та народів тощо; 2) спеціально-економічні принципи-цінності, на яких базуються внутрішня політика ЄС: вільного руху товарів, капіталів та послуг, а також людських трудових ресурсів (трудова міграція), єдності завдань та цілей економічної політики, формування єдиного економічного простору об'єднаної Європи та ін. [19, с. 175].

Таким чином, масштабність та різноманітність господарських правовідносин зумовлює існування широкої системи принципів державного регулювання цих відносин. Дані принципи потребують певної систематизації та уточнення з урахуванням сучасних євроінтеграційних процесів, що мають місце в Україні. Тому на підставі проведеного аналізу принципів економічної політики ЄС, а також принципів застосування окремих видів господарсько-правових засобів забезпечення ефективного використання державних коштів можна запропонувати наступну комплексну систему відповідних принципів, які доцільно об'єднати в три групи.

Перша група – це **загально-правові принципи**. До них слід віднести найбільш універсальні принципи правового регулювання у будь-якій галузі, які відрізняються стабільністю та аксіологічним змістом. Це, зокрема, принципи:

– *верховенства права та законності* – означає, що застосування відповідних видів господарсько-правових засобів має здійснюватися в точній відповідності до вимог Конституції України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, та законодавства України. Національним законодавством мають бути встановлені конкретні умови та підстави, порядок застосування господарсько-правових засобів, які є однаковими для всіх і повинні бути дотримані у практичній діяльності органів публічної влади та суб'єктів господарювання;

– *соціальної справедливості*. При застосуванні господарсько-правових засобів обов'язково має бути забезпечена рівновага між державними, суспільними та приватними інтересами. Науковці наводять ознаки справедливості регуляторних актів у сфері господарювання. Зокрема, регуляторні акти мають забезпечувати: захист суб'єктів у господарсько-правових відносинах, відносинах між собою (від необґрунтованих преференцій, пільг, що нерідко

одержував бізнес, інтереси якого лобювала влада), а також в адміністративно-правових відносинах (наприклад, у відносинах з податковими органами, які повинні діяти виключно на законних підставах). Крім того, суб'єкти господарювання мають бути захищеними від зловживань із боку іноземних товаровиробників, їх об'єднань, митних союзів, передусім від демпінгового або субсидованого імпорту [20, с. 215]. Тобто соціальна справедливість у певній мірі досягається шляхом визначення обов'язкових, загальних для всіх, обґрунтованих правил провадження господарської діяльності;

– *пріоритетності таких цінностей як життя, здоров'я та особиста безпека і недоторканність людини та громадянина* – застосування будь-яких регуляторних засобів має бути спрямоване передовсім на захист життя, громадського здоров'я, безпеки продукції, екологічної безпеки тощо;

– *свободи підприємницької діяльності* – гарантування однакових умов для здійснення господарської діяльності, права займатися будь-яким не забороненим законом її видом, а також недопущення незаконного, необґрунтованого (без наявності законних підстав) втручання будь-кого, включаючи державні органи (здійснення ними нагляду та контролю) у роботу суб'єктів господарювання;

– *відкритості і прозорості державної економічної та державної регуляторної політики* – гарантування публічного доступу до інформації, що міститься у регуляторних актах, інших актах, в яких сформульовані основні напрямки та засади державної економічної політики.

Друга група – **галузеві принципи** – ті, на яких ґрунтуються господарські правовідносини в цілому. До цієї групи належать принципи:

– *обмеженості державного втручання в діяльність суб'єктів господарювання* – оптимальне поєднання свободи підприємництва та державного регулювання, втручання держави у сферу господарювання тільки в тій мірі, яка необхідна для захисту національних та суспільних інтересів, захисту прав споживачів, забезпечення безпеки та якості продукції та послуг, що реалізуються (надаються) суб'єктами господарювання;

– *економічної багатоманітності* – гарантування державою різноманітності та доступності для споживачів товарів і послуг на національному ринку, зокрема шляхом раціонального заохочення суб'єктів господарювання у важливих галузях виробництва, регулювання експорту та імпорту відповідних товарів тощо;

– *гарантованості збереження комерційної таємниці* – під час застосування правових засобів регулювання господарських правовідносин державні органи, яким стала відома інформація, що складає комерційну таємницю, гарантують її збереження; питання щодо відповідальності за несанкціоноване поширення комерційної таємниці, в тому числі державними органами та їх посадовими особами, регулюються відповідним законодавством;

– *науковості та інноваційності* – застосування господарсько-правових засобів, крім іншого, переслідує мету забезпечення впровадження інноваційних, наукових та технічних розробок у виробничий процес, а також в інші види господарської діяльності, що сприяє зростанню конкурентоздатності вітчизняної економіки, підвищенню безпеки та якості товарів і послуг тощо.

Третя група – **спеціально-галузеві принципи**. Вони включають ті, на яких ґрунтується безпосередньо діяльність державних органів та суб'єктів господарювання у процесі застосування господарсько-правових засобів забезпечення ефективного використання державних коштів. До них належать принципи:

– *доцільності та адекватності*. Зміст цих принципів сформульований у ст. 4 Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» [21]: доцільність – обґрунтована необхідність

державного регулювання господарських відносин з метою вирішення існуючої проблеми; адекватність – відповідність форм та рівня державного регулювання господарських відносин потребі у вирішенні існуючої проблеми та ринковим вимогам з урахуванням усіх прийнятних альтернатив. Тобто застосування відповідного господарсько-правового засобу має бути обґрунтовано у кожному випадку відповідно до наявності визначених для цього законодавством підстав та умов;

– *вибірковості та рівності* – означає, що визначені в законодавстві загальні правила, умови та підстави застосування господарсько-правових засобів є однаковими для всіх суб'єктів господарювання, однак рішення щодо застосування відповідного засобу (особливо непрямої дії) до конкретного суб'єкта господарювання приймається в кожному випадку індивідуально на основі визначення наявності чи відсутності умов та підстав для цього, аналізу інших факторів, тобто застосування господарсько-правових засобів здійснюється вибірково;

– *об'єктивності* – визначення підстав та умов, а також порядку застосування господарсько-правових засобів здійснюється на основі об'єктивного аналізу всіх фактичних обставин, тому прийняте рішення щодо застосування відповідного засобу має бути неупередженим і об'єктивно обумовленим;

– *економічності та розумності витрачання державних коштів* – застосування господарсько-правових засобів, які потребують державного фінансування (здійснення видатків із державного бюджету), має ґрунтуватися на безумовній економічності та високій ефективності витрачання державних коштів, обґрунтованості та доцільності всіх витрат;

– *прогнозованості та плановості* – господарсько-правові засоби завжди застосовуються з метою досягнення заздалегідь запланованих результатів, які можливо спрогнозувати за допомогою об'єктивної оцінки економічних показників, здійснення відповідних фінансових розрахунків;

– *звітності* – означає, що суб'єкти господарювання за наслідками застосування до них господарсько-правових засобів, які передбачають фінансове стимулювання, інші форми заохочення їх діяльності або потребують витрачання бюджетних коштів, подають звіт про напрямки, строки, розміри використання відповідних коштів.

Висновки. Підводячи підсумок, можливо дійти узагальнюючих висновків, які мають теоретичне значення для наукової розробки досліджуваної проблематики і можуть слугувати підґрунтям для подальших наукових досліджень у цій сфері. Отже, принципи застосування господарсько-правових засобів забезпечення ефективного використання державних коштів – це визначені в нормах господарського та інших галузей права або такі, що слідує із їх змісту, засадничі ідеї та керівні основи, на яких ґрунтується діяльність державних органів та суб'єктів господарювання у процесі застосування до останніх господарсько-правових засобів та які уособлюють аксіологічні прімати, що існують державі. За результатами проведеного дослідження, запропоновано три групи принципів застосування господарсько-правових засобів забезпечення ефективного використання державних коштів, а саме: загально-правові, галузеві та спеціально-галузеві, що дозволяє з'ясувати механізм впливу цих засобів на забезпечення ефективного використання державних коштів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ведерніков Ю.А., Грегул В.С. Теорія держави і права: навч. посібник. 4-те вид., доп. і перероб. Київ: Центр навчальної літератури, 2005. 224 с.
2. Молдован В.В., Чулінда Л.І. Правознавство: навч. посібник. 2-ге вид. Київ: Центр учбової літератури, 2010. 184 с.
3. Полянничко А.О. Принципи права: сучасний загальнотеоретичний погляд. Університетські наукові записки. 2013. № 3(47). С. 55.
4. Юхимюк О.М. Принципи права як ефективний регулятор суспільних відносин. Державотворення та правотворення в період реформ: питання теорії та практики: матер. Всеукр. наук.-практ. конф. (19-20 квітня 2012 р.): у 2-х ч. / за заг. ред. В.В. Коваленка. Київ: НАВС, 2012. Ч. 1. С. 134.
5. Lavreniuk T.A. Principles of economic law in a mechanism of economic and legal regulation. Economic theory and law. 2017. № 1 (28). P. 174.
6. Харківська К.В. Поняття та принципи державної політики регулювання господарської діяльності. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція. 2014. № 10-1. Том 1. С. 221–225.
7. Мамутов В.К. О сочетании госрегулирования и рыночной саморегуляции. Экономика Украины. 2006. № 1. С. 59–65.
8. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. / Верховна Рада України. Офіційний вісник України. 2003. № 11. Ст. 462. База даних «Законодавство України». URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.
9. Мартемьянов В.С. Хозяйственное право. Том 1 «Общие положения». Москва: Издательство «БЕК», 1994. 312 с.
10. Щербина В.С. До питання щодо принципів господарського права. Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України. 2014. № 1. С. 85.
11. Про публічні закупівлі: Закон України від 25 грудня 2015 р. № 922-VIII / Верховна Рада України. Офіційний вісник України. 2016. № 15. Ст. 582. База даних «Законодавство України». URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/922-19>.
12. Петруненко Я.В. Принципи державних закупівель в Україні. Вісник господарського судочинства. 2008. № 3. С. 174.
13. Петруненко Я.В. Господарсько-правові основи державних закупівель в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04. Оdesa, 2013. 22 с.
14. Податковий кодекс України від 02 грудня 2010 р. / Верховна Рада України. Офіційний вісник України. 2010. № 92. Т. 1. Ст. 3248. База даних «Законодавство України». URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.
15. Про ліцензування видів господарської діяльності: Закон України від 02 березня 2015 р. № 222-VIII / Верховна Рада України. Офіційний вісник України. 2015. № 25. Ст. 722. База даних «Законодавство України». URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/222-19>.
16. Про державно-приватне партнерство: Закон України від 01 липня 2010 р. № 2404-VI / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2010. № 40. Ст. 524. База даних «Законодавство України». URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2404-17>.
17. Про державну підтримку сільського господарства України: Закон України від 24 червня 2004 р. № 1877-IV / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2004. № 49. Ст. 527. База даних «Законодавство України». URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1877-15>.
18. Поліщук Л.С. Економічна політика європейських країн. Актуальні проблеми міжнародних відносин. 2010. Вип. 94. Ч. II. С. 205.
19. Костюченко Я.М. Аксіологічні константи економічної політики Європейського Союзу: міжнародно-правовий аспект. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція. 2016. № 19. С. 173.
20. Юлдашев О.Х. Проблеми вдосконалення державної регуляторної політики в Україні: монографія. Київ: МАУП, 2005. 336 с.
21. Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності: Закон України від 11 вересня 2003 р. № 1160-IV / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2004. № 9. Ст. 79. База даних «Законодавство України». URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1160-15>.

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА УЧАСНИКІВ СПРАВИ ЗА ПОХІДНИМ ПОЗОВОМ

GENERAL OVERVIEW OF PARTICIPANTS OF A LEGAL PROCEEDING BROUGHT BY A DERIVATE CLAIM

Челебій-Кравченко Ю.К.,
магістрант юридичного факультету

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена дослідженню кола осіб, які беруть участь у справах за похідними позовами. На підставі аналізу чинного законодавства України авторкою встановлено, хто, в інтересах кого і проти кого може подавати такі позови, та виявлено окремі недоліки у правовому регулюванні досліджуваного питання і запропоновано шляхи їхнього усунення.

Ключові слова: похідний позов, непрямий позов, учасник справи, юридична особа, учасник юридичної особи, посадова особа юридичної особи.

Статья посвящена исследованию круга лиц, участвующих в делах по производным искам. На основании анализа действующего законодательства Украины автором установлено, кто, в интересах кого и против кого может подавать такие иски, выявлены отдельные недостатки в правовом регулировании изучаемого вопроса и предложены пути их устранения.

Ключевые слова: производный иск, косвенный иск, участник дела, юридическое лицо, участник юридического лица, должностное лицо юридического лица.

The article aims to provide general overview of participants of legal proceedings brought by corporate derivate claims. This issue seems to be of a great research interest as restated Commercial Procedure Code of Ukraine became effective on 15 December 2017 and corporate legislation was significantly amended recently. On the basis of the analysis of the effective legislation of Ukraine, the author establishes who may file derivate claims, as well as on behalf of whom and against whom it they may be filed. The article discovers special requirements and criteria to person entitled to bring a derivate claim under Ukrainian legislation and provides their comparison to the respective requirements set out in legislation of other states. Based on such analysis, certain shortcomings in the legal regulation of this issue in Ukraine are indicated and some ways of its improvement are proposed. Moreover, the author analyzes which legal entity may be a beneficiary party under a derivate claim and who may be a defendant in a legal proceeding brought by such claim. In result, it is concluded whether the current model of a corporate derivate claim may be used for legal protection of all legal entities' rights. On the basis of research conducted in this article, the author proposes certain amendments to the current legislation of Ukraine, which may make a corporate derivative claim more efficient tool for protection of legal entities' and their participants' rights.

Key words: derivative suit, indirect action, party to a case, legal entity, participant of a legal entity, official of a legal entity.

З набуттям чинності нової редакції Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України) інститут похідного позову в Україні зазнав певного реформування. Це актуалізує дослідження його окремих аспектів, зокрема питання учасників справ за похідним позовом.

Метою даної статті є загальна характеристика учасників справ за похідним позовом, тобто встановлення кола осіб, які можуть подавати та в інтересах яких і до яких може бути поданий похідний позов за чинним законодавством України.

Питання правового статусу учасників справ за похідним позовом досліджували у своїх працях О. М. Вінник, Д. А. Нагоєва, Б. А. Журбін, І. В. Лукач, Л. А. Островська, Ю. Ю. Попов, С. А. Таликін, О. І. Чугунова, В. В. Ярков.

Відповідно до ч. 1 ст. 54 ГПК України, власник (учасник, акціонер) юридичної особи, якому належить 10 і більше відсотків статутного капіталу товариства (крім привілейованих акцій), або частка у власності юридичної особи якого становить 10 і більше відсотків, може подати в інтересах такої юридичної особи позов про відшкодування збитків, заподіяних юридичній особі її посадовою особою [1]. У зазначеній нормі закріплена національна модель визнаної у більшості держав світу концепції корпоративного похідного позову – позову, що подається учасником юридичної особи від імені та в інтересах такої юридичної особи.

З наведеного положення ГПК України можемо зробити висновок, що похідний позов в Україні може бути поданий в інтересах юридичної особи будь-якого виду та організації-правової форми. Такий підхід є новелою чинної редакції ГПК України. Натомість до реформування ГПК України, відповідно до моделі, запровадженої Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів» (далі – Закон про захист прав інвесторів), похідний позов міг бути поданий

виключно на захист інтересів господарських товариств [2]. ГПК України закріплює за юридичною особою, в інтересах якої подано похідний позов, процесуальний статус позивача з певними особливостями і обмеженнями у розпорядженні процесуальними правами (ст. 54-55).

Зарубіжний досвід показує, що держави по-різному вирішують питання кола юридичних осіб, учасники яких можуть подавати похідний позов. Наприклад, у Німеччині таке право надано лише акціонерам акціонерних корпорацій (AktienGesellschaft) [3]. Натомість у США, як зазначено у рішенні у справі *Draper Fisher Jurvetson Mgmt. Co. V. LLC v. I-Enterprise Co. LLC*, похідні позови також можуть бути подані членами об'єднань, що не мають статусу юридичної особи, зокрема, товариствами з обмеженою відповідальністю (limited partnership) [4, с. 2]. Представники національної доктрини також по-різному визначають коло осіб, в інтересах яких доцільно подавати похідні позови. Зокрема, О. М. Вінник підтримує наділення правом звертатися з похідним позовом учасників усіх господарських товариств [5, с. 438-439], а Є. А. Таликін підтримує думку О. І. Чугунової про недоцільність використання конструкції похідного позову у повному товаристві, яке не передбачає відділення особи учасників від особи товариства [6, с. 68]. На нашу думку, похідний позов може бути використано і для захисту прав повного товариства та його учасників. Адже учасник, який здійснює ведення справ повного товариства, може зловживати та діяти у власних інтересах, отримуючи від цього більшу вигоду, ніж збиток, який він несе у порядку субсидіарної відповідальності за зобов'язаннями повного товариства. І при цьому звернення до суду з прямим позовом проти такої особи може бути ускладнено через вимогу закону щодо наявності загальної згоди всіх учасників на ведення справ повного товариства та підписання всіма учасниками доручення щодо ведення справ іншим учасником товариства (ч. 1-2 ст. 68 Закону України «Про господарські товариства» [7]). А тому на-

явність альтернативного інструменту захисту прав такого товариства та його учасників у вигляді похідного позову, на нашу думку, є виправданою. Однак, проблемним у такому випадку постає питання особи, до якої може бути поданий похідний позов, про що буде зазначено далі.

Розширення у новій редакції ГПК України кола юридичних осіб, в інтересах яких може подаватися похідний позов, ми у цілому оцінюємо позитивно. Однак, вважаємо, що при цьому необхідно диференціювати вимоги до учасників різних юридичних осіб, які звертаються з похідним позовом. Для цього слід закріпити матеріально-правову частину похідного позову у законодавстві, що регулює діяльність юридичних осіб відповідної організаційно-правової форми.

Звертатися з похідним позовом мають право учасники юридичної особи відповідної організаційно-правової форми, які у провадженні у справі за похідним позовом наділяються самостійним процесуальним статусом так званого «процесуального позивача» – особи, якій законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб (ст. 53-54 ГПК України). Слід наголосити, що закон наділяє лише безпосередніх учасників юридичної особи правом звернутися із похідним позовом. Це виключає можливість подання так званих двічі та тричі похідних позовів, коли позов подається особою, що опосередковано володіє часткою у статутному капіталі юридичної особи (є учасником учасника) [8, с. 14-15]. У цьому аспекті варто згадати Постанову Верховного суду України від 1 лютого 2017 року у справі № 910/8438/15-г [9]. Верховний суд України зробив висновок, що особа, яка має істотну участь в юридичній особі у розумінні Закону України № 1702-18 (прямо або опосередковано володіє самостійно чи спільно з іншими особами часткою у розмірі 10% і більше статутного капіталу або прав голосу в юридичній особі [10]) не є суб'єктом корпоративних відносин, а тому справи за його позовами до такої юридичної особи не є корпоративними спорами і не підвідомчі господарському суду. Зазначене підтверджує, що особи, які опосередковано володіють корпоративними правами в юридичній особі, у т.ч. її кінцеві бенефіціарні власники, не прирівнюються у своїх правах до її безпосередніх учасників. Відтак, вони не можуть, серед іншого, подавати похідні позови в її інтересах.

Окремо слід зупинитися на питанні вимог або критеріїв, цenzів, яким мають відповідати учасники юридичних осіб, щоб мати можливість подати похідний позов. Встановлення зазначених вимог необхідно для того, аби запобігти перетворенню похідного позову з інструменту захисту прав юридичної особи та її учасників на інструмент зловживання та тиску на посадових осіб юридичної особи. Так, у практиці США можливість подання похідних позовів породила так звані «strike suits»: особи спеціально придбавали міноритарний пакет акцій компанії виключно для того, щоб надалі подати похідний позов та здійснювати шантаж менеджменту компанії та її мажоритарних акціонерів, з розрахунку, що останні відкупляться від акціонера, аби уникнути судового провадження [11, с. 97].

Світової практиці на сьогодні відомі різні критерії, що висуваються до учасників, які бажають звернутися із похідним позовом. В Європі найпоширенішим є встановлення «майнового цензу» у вигляді мінімальної кількості відсотків статутного капіталу (акцій) юридичної особи, якими має володіти учасник. При цьому конкретні кількісні показники досить сильно варіюються: від 1% у РФ, Німеччині, 5% у Чеській Республіці, Італії, Іспанії, Словаччині до 10% в Австрії, Болгарії, Угорщині, Словенії та Швеції [12, с. 64; 13, с. 14]. В окремих державах вводять вимогу мінімального строку володіння частками у статутному капіталі юридичної особи на момент подання позову. Зокрема, в Японії достатньо володіти однією акцією, але протягом не менш як шести місяців [13, с. 13], що має попередити придбання акцій виключно для подачі

«strike suit». У Німеччині законодавець мінімізував майновий ценз до 1% акцій корпорації, але закріпив вимогу, що учасник має довести, що він придбав акції до того, як дізнався чи міг дізнатися, що товариству було завдано збитків, і передбачив обов'язків досудовий порядок звернення з вимогою до товариства самостійно подати такий позов проти посадової особи [14, с. 48]. Англо-американська модель похідного позову взагалі не встановлює майновий ценз, але передбачає свої особливі вимоги. Наприклад, американська процесуальна доктрина виділяє три вимоги: the contemporaneous ownership requirement (бути акціонером у момент вчинення оскаржуваного правочину (тобто у момент завдання шкоди юридичній особі) або бути власником акцій у результаті їх переходу до позивача-акціонера у силу закону), the «adequate representation» requirement (об'єктивно і неупереджено представляти інтереси всіх акціонерів, як і інтереси самої корпорації), the demand requirement (до подання похідного позову направити претензію раді директорів, щоб рада директорів розглянула факти, викладені у зверненні, і могла прийняти відповідні процесуальні дії від імені корпорації) [14, с. 32-35].

Українське законодавство фактично встановлює єдину вимогу до учасника, що бажає звернутися з похідним позовом: майновий ценз у розмірі 10% статутного капіталу господарського товариства (крім привілейованих акцій) або частки у 10% власності юридичної особи. При цьому, такий критерій є універсальним для учасників будь-яких юридичних осіб. У цілому застосування такого критерію в Україні відповідає європейській практиці запобігання зловживанню похідними позовами.

Разом з тим виникають питання щодо обґрунтованості 10-відсоткового бар'єру, який є одним з найвищих у світі. Особливо у контексті того, що перший проект Закону про захист прав інвесторів передбачав лише 5-відсотковий бар'єр [15]. На нашу думку, оцінювати таке підвищення виключно негативно не можна, а виправданість існуючого цензу слід розглядати у контексті наявної економічно-правової ситуації у державі, наявності/відсутності інших критеріїв та вимог до порядку звернення з похідним позовом, а також із врахуванням окремих аспектів, наведених нижче.

По-перше, вважаємо, що необхідно диференціювати ценз для учасників юридичних осіб різних організаційно-правових форм. У цьому аспекті заслуговує на увагу думка Ю. Ю. Попова. Дослідник вважає, що з огляду на наявний в Україні порядок набуття часток у статутному капіталі різних господарських товариств, ценз необхідний для акціонерів; у той же час частки у статутному капіталі інших господарських товариств не пристосовані до швидкого обороту, а тому такі обмеження для них «видаються зайвими» [16, с. 65]. Ми вважаємо, що повністю знімати бар'єри для учасників інших юридичних осіб не варто. Адже чинне законодавство полегшує порядок набуття у власність часток у статутному капіталі окремих юридичних осіб (наприклад, новий Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» полегшує набуття статусу учасників товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю [17]). До того ж, такі вимоги мають запобігати не лише придбанню акцій для подання «strike suit», але і зловживанням наявних учасників. Однак, можливим є, на нашу думку, послаблення вимог до учасників інших юридичних осіб: ценз для них може бути нижчим, ніж для акціонерів акціонерних товариств, зважаючи на різницю в обігу між акціями та іншими частками у статутному капіталі.

Наступним аспектом, який має бути врахований, є можливість об'єднання учасників для подолання встановленого майнового цензу. Проект Закону про захист прав інвесторів передбачав, що право подати похідний позов мають учасники товариства, яким сукупно належить 10 і більше відсотків статутного капіталу (простих акцій) товариства [18]. Отже, прямо передбачалася можливість

учасників, кожен з яких володіє меншою часткою у статутному капіталі товариства, об'єднатися для задоволення встановленого критерію. Натомість у прийнятому Законі про захист прав інвесторів містилася певна внутрішня суперечливість, що не дозволяла однозначно відповісти на питання наявності такої можливості. Так, ч. 8 ст. 28 ГПК України у попередній редакції дозволяла подати позов «учаснику, якому сукупно належить 10 і більше відсотків статутного капіталу». Тому було незрозуміло: таке право має лише один учасник (вжито «учасник» в однині) чи кілька учасників, що разом володіють 10% (вжито словосполучення «сукупно належить»). ГПК України у новій редакції усунув таку суперечливість, вилучивши з ч. 1 ст. 54 слово «сукупно». Відтак, при буквальному тлумаченні такої норми, учасники будуть позбавлені права об'єднуватися для подолання майнового цензу.

Такий підхід, на нашу думку, значно обмежує міноритарних учасників у можливості подати похідний позов, а також не узгоджується з підходом, застосованим у цілому у корпоративному законодавстві: при встановленні майнового цензу для реалізації учасниками юридичних осіб певних прав значення має саме сукупна кількість їхніх часток у статутному капіталі таких юридичних осіб. Наприклад, відповідно до ч. 5 ст. 75 Закону України «Про акціонерні товариства», аудиторська перевірка діяльності акціонерного товариства має бути проведена на вимогу акціонера (акціонерів), який (які) є власником (власниками) більше ніж 10% простих акцій товариства [19]. Тобто суб'єктом корпоративних праводійсін у даних випадках виступає група учасників [20, с. 132]. А тому видається за доцільне надати таке право об'єднуватися учасникам юридичних осіб і для подолання встановленого цензу для звернення з похідним позовом. При цьому зробити це слід шляхом прямої вказівки на те, що такий позов можуть подати «учасники, які сукупно володіють 10% статутного капіталу», щоб не залишати це питання на розсуд суду при тлумаченні відповідної норми. Відповідно до цього має бути детально прописаний і процесуальний механізм реалізації права на подання похідного позову та подальшу участь у провадженні групи учасників юридичної особи. Адже в такому випадку фактично відбувається подання групового позову [20, с. 132], який на сьогодні не визнається процесуальним законодавством України.

У цілому ж, зважаючи на достатньо сприятливу ситуацію в Україні для здійснення «легального шантажу» (на жаль, корпоративне управління та свідомість учасників корпоративних відносин залишаються все ще не на належному рівні), введений 10-відсотковий ценз, з урахуванням зазначених вище змін і доповнень, видається таким, що забезпечить певну стабільність у цій сфері на початку функціонування в Україні інституту похідного позову. Надалі з розвитком даного інституту (у т.ч. через ускладнення вітчизняної моделі похідного позову додатковими елементами) та формуванням установлені судової практики можливим буде зниження цензу. Зокрема, у цьому контексті вважаємо вдалим приклад ФРН, де з метою стимулювання акціонерів до більш активного використання цього захисного механізму ценз було знижено з 10 до 1% акцій [13, с. 14].

За чинним законодавством України похідний позов подається до посадової особи юридичної особи. Згідно з п. 12 ч. 1 ст. 20 ГПК України, такий позов може бути поданий і до посадової особи, повноваження якої припинені. У справі за похідним позовом така посадова особа матиме статус відповідача.

ГПК України оперує загальним поняттям «посадова особа юридичної особи». На сьогодні законодавство не містить єдиного визначення чи вичерпного переліку посадових осіб, які мали б універсальний характер для юридичних осіб всіх організаційно-правових форм. З внесенням змін Законом України про захист прав ін-

весторів до ст. 89 Господарського кодексу України, із неї було вилучено і уніфіковане визначення посадової особи господарського товариства [21]. Вважаємо такий підхід виправданим, адже своєрідність кожної організаційно-правової форми зумовлює особливості у структурі її органів управління та контролю, а відтак переліку їх посадових осіб. Відтак, у кожному конкретному випадку необхідно користуватися спеціальним законодавчим актом, що регулює діяльність юридичних осіб відповідної організаційно-правової форми. Так, у випадку подання позову в інтересах товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю (до набрання чинності Законом України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» 17 червня 2018 року) слід звертатися до ст. 23 Закону України «Про господарські товариства», відповідно до якої посадовими особами органів управління є фізичні особи – голова та члени виконавчого органу, ревізійної комісії, ревізор товариства, а також голова та члени іншого органу товариства, наділені повноваженнями з управління товариством, якщо утворення такого органу передбачено установчими документами товариства [22]. У випадку подання позову в інтересах акціонерного товариства – до п. 15 ч. ст. 2 Закону України «Про акціонерні товариства», який до посадових осіб відносить фізичних осіб – голову та членів наглядової ради, виконавчого органу, ревізійної комісії, ревізора акціонерного товариства, а також голову та членів іншого органу товариства, якщо утворення такого органу передбачено статутом товариства. Відповідно ж до ч. 1 ст. 43 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», посадовими особами є члени виконавчого органу, наглядової ради, а також інші особи, передбачені статутом товариства.

Отже, коло осіб, проти яких може бути подано похідний позов, обмежено колом посадових осіб окремого виду юридичної особи, визначеним законом та статутом конкретної юридичної особи. Однак, якщо для акціонерних товариств та товариств з обмеженою чи додатковою відповідальністю таке коло чітко окреслено, то закони, що регулюють діяльність інших юридичних осіб, наприклад, Закон України «Про кооперацію», лише оперують поняттям «посадові особи», не визначаючи його [23]. Відтак, коло таких осіб може бути визначено лише шляхом тлумачення норм відповідного закону щодо органів управління та контролю юридичної особи та аналізу установчого документа конкретної юридичної особи.

Слід звернути увагу, що згідно з ч. 8 ст. 53 Закону України «Про акціонерні товариства», акціонери та член наглядової ради, який є їхнім представником, несуть солідарну відповідальність за відшкодування збитків, завданих акціонерному товариству таким членом наглядової ради. А відповідно до ч. 10 ст. 39 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», член виконавчого органу та особа, яка ним призначена для тимчасового виконання його обов'язків, несуть солідарну відповідальність перед товариством. Однак, ці норми не можуть бути реалізовані у межах похідного позову, оскільки учасники юридичних осіб не наділені правом подавати похідний позов проти інших учасників або тимчасових виконавців обов'язків посадових осіб.

Так само поза межами похідного позову залишаються особи, які фактично здійснюють управління та/або контроль над юридичною особою, але формально не входять до кола її посадових осіб. Зокрема, О. В. Кологойда відносить до суб'єктів корпоративної відповідальності осіб, які уповноважені давати обов'язкові для товариства вказівки чи мають можливість іншим чином визначати його дії (голова та члени комісії з припинення товариства), осіб, що входять до нелегітимних органів управління, «тіньових» директорів [24, с. 8, 10]. І якщо можливість притягнення зазначених осіб до відповідальності у межах прямого по-

зову залишається під питанням, то у межах похідного позову це неможливо з огляду на чітко окреслене коло осіб, проти яких він подається.

Ще складнішим постає питання подання позову в інтересах повного чи командитного товариства, в яких фактично відсутні органи управління та посадові особи. У такому випадку позов мав би подаватися проти учасника, який під час ведення справ товариства завдав йому збитки. Однак така особа формально не може бути відповідачем за похідним позовом, бо не має статусу посадової особи. Відтак, подання похідного позову в інтересах таких товариств є, як ми обґрунтували вище, доцільним, але фактично неможливим. І конструкція похідного позову залишається «мертвою» для цих товариств. На нашу думку, така колізія має бути вирішена або шляхом розширення кола осіб, проти яких може подаватися похідний позов (що дозволить застосовувати цей механізм для притягнення до відповідальності й інших вищенаведених суб'єктів відповідальності), або принаймні шляхом закріплення положення, яке б прирівнювало статус учасників зазначених товариств, що ведуть справи в його інтересах, до посадових осіб юридичних осіб у питаннях, що стосуються їхнього притягнення до відповідальності.

Отже, на підставі вищенаведеного бачимо, що за чинним законодавством України похідний позов може подава-

тися в інтересах юридичної особи будь-якої організаційно правової форми її учасником, що відповідає єдиному майновому цензу: володіє часткою, що складає не менш як 10% статутного капіталу такої юридичної особи. У цілому ми позитивно оцінюємо встановлення такого критерію для запобігання зловживань з подання похідного позову, але вважаємо за доцільне диференціювати такий ценз залежно від організаційно-правової форми юридичної особи та надати учасникам право об'єднуватися для його подолання. За новою редакцією ГПК України, у справах за похідним позовом юридична особа є позивачем, а її учасник – має статус так званого «процесуального позивача» (особи, якій законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб).

Похідний позов може подаватися виключно проти посадових осіб (у т.ч. колишніх) юридичних осіб, які мають статус відповідача у таких справах. Це унеможливує подання похідного позову проти інших осіб, які фактично здійснюють управління юридичною особою, але формально не є її посадовими особами, та призводить до неможливості використання конструкції похідного позову у повних та командитних товариствах. Вважаємо, що ця колізія має бути усунута шляхом встановлення можливості подання похідного позову проти учасників зазначених товариств, що завдали їм збитків під час ведення їхніх справ.

ЛІТЕРАТУРА

1. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 6 листопада 1991 року № 1798-XII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів: Закон України від 07.04.2015 № 289-VIII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/289-19>
3. Aktengesetz (German Stock Corporation Act). URL: <http://www.nortonrosefulbright.com/files/german-stock-corporation-act-147035.pdf>
4. Seth Aronson, Sharon L. Tomkins, Ted Hassi & Tristan Sorah-Reyes. Shareholder Derivative Actions: From Cradle to Grave. URL: <http://www.mondaq.com/pdf/clients/87654.pdf>
5. Вінник О. М. Теоретичні аспекти правового забезпечення реалізації публічних і приватних інтересів в господарських товариствах: дис. ... докт. юрид. наук. Київ, 2004. 631 с.
6. Таликін Є. А. Передумови реалізації моделі похідного позову в господарському законодавстві України. Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія Юридичні науки. 2014. Том 2. Випуск 2. С. 64-70.
7. Про господарські товариства: Закон України від 19.09.1991 № 1576-XII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1576-12>
8. Чугунова Е. И. Производные иски в гражданском и арбитражном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.15. Екатеринбург, 2003. 23 с.
9. Постанова Верховного суду України від 1 лютого 2017 року у справі № 910/8438/15-р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/64683611>
10. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1702-VII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1702-18>
11. Малышев П. Косвенные иски акционеров в судебной практике США. Российский юридический журнал. 1996. № 1. С. 95-104.
12. Ковалишин О. Р. Непрямой (похідний) позов як засіб захисту учасників корпоративних відносин. Вісник Академії адвокатури України. 2010. № 1 (17). С. 61-67.
13. Островська Л. А. Непрямі (похідні) позови: міжнародний досвід та законодавство України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2008. 20 с.
14. Нагоева Д. А. Производные иски: дис. ... канд. юр. наук: 12.00.15. М., 2016. 205 с.
15. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів № 2259 від 27 лютого 2015 року. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=54219&pf35401=331762>
16. Попов Ю. Похідні (непрямі) позови: іноземний досвід та українські перспективи. Українське комерційне право. 2012. № 12. С. 55-65.
17. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю: Закон України від 6 лютого 2018 року № 2275-VIII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2275-viii>
18. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів № 2259 від 27 лютого 2015 року (текст законопроекту до другого читання від 6 квітня 2015 року). URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=54219&pf35401=336766>
19. Про акціонерні товариства: Закон України від 17 вересня 2008 року № 514-VI. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/514-17>
20. Лукач І. В. Господарсько-правове регулювання корпоративних відносин в Україні: теоретичні проблеми: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.04. Київ, 2016. 474 с.
21. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 року № 436-IV. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/436-15>
22. Про господарські товариства: Закон України від 19 вересня 1991 року № 1576-XII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1576-12>
23. Про кооперацію: Закон України від 10 липня 2003 року № 1087-IV. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1087-15>
24. Кологойда О. В. Суб'єкти корпоративної відповідальності у формі відшкодування збитків. Журнал східноєвропейського права. 2016. № 31. С. 4-14.

РОЗДІЛ 5 ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 340.111.5

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ СВОБОДИ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ ПРИ ВИНИКНЕННІ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН REALIZATION OF THE PRINCIPLE OF FREEDOM OF LABOR CONTRACT IN THE EVENT OF A LABOR LAW RELATIONSHIP

Герман К.Ю.,
здобувач

*Науково-дослідний інститут правового забезпечення інноваційного розвитку
Національної академії правових наук України*

У статті досліджено та проаналізовано питання реалізації принципу свободи трудового договору в разі виникнення трудових правовідносин. Розглянуто особливості та основні компоненти вищезазначеного поняття. Досліджено особливості врегулювання питання реалізації принципу свободи трудового договору в разі виникнення трудових правовідносин в Україні. Проведено правовий аналіз реалізації принципу свободи трудового договору в разі виникнення трудових правовідносин та зроблений висновок, що принцип свободи трудового договору наділяє працівника та роботодавця широким колом можливостей щодо визначення умов майбутнього трудового договору. Останній, у свою чергу, визначає суб'єктивні права та обов'язки сторін трудового правовідношення, що виникають у результаті факту укладення трудового договору. Тож, свобода трудового договору на стадії його укладення щодо визначення умов трудового договору є важливою з позиції забезпечення стабільності трудового правовідношення та механізму подальшої зміни умов трудового договору.

Ключові слова: правове регулювання, принципи трудового права, свобода трудового договору, трудове право, трудові правовідносини, умови трудового договору.

В статье исследованы и проанализированы вопросы реализации принципа свободы трудового договора при возникновении трудовых правоотношений. Рассмотрены особенности и основные компоненты вышеупомянутого понятия. Исследованы особенности урегулирования вопроса реализации принципа свободы трудового договора при возникновении трудовых правоотношений в Украине. Проведен правовой анализ реализации принципа свободы трудового договора при возникновении трудовых правоотношений и сделан вывод, что принцип свободы трудового договора наделяет работника и работодателя широким кругом возможностей по определению условий будущего трудового договора. Последний, в свою очередь, определяет субъективные права и обязанности сторон трудового правоотношения, возникающие в результате факта заключения трудового договора. Поэтому свобода трудового договора на стадии его заключения по определению условий трудового договора является важной с точки зрения обеспечения стабильности трудового правоотношения и механизма дальнейшего изменения условий трудового договора.

Ключевые слова: правовое регулирование, принципы трудового права, свобода трудового договора, трудовое право, трудовые правоотношения, условия трудового договора.

The article investigates and analyzes the issue of the implementation of the principle of freedom of labor contract in the event of a labor law relationship. Features and main components of the aforementioned concept are considered. The peculiarities of the settlement of the issue are investigated. The implementation of the principle of freedom of the labor contract in the event of the emergence of labor legal relations in Ukraine is explored. A legal analysis of the implementation of the principle of freedom of the labor contract in the event of the emergence of labor relations is carried out and concluded that the principle of freedom of labor agreement gives the worker and employer a wide range of possibilities for determining the terms of the future employment contract. The latter, in turn, defines the subjective rights and obligations of the parties of labor relations arising as a result of the conclusion of an employment contract. Thus, the freedom of an employment contract at the stage of its conclusion regarding the definition of the terms of an employment contract is important from the point of view of ensuring the stability of labor relations and the mechanism for the further change of the terms of an employment contract.

The establishment in national law of the principle of freedom of the labor contract must enable the employed person and the employer exercising the right to recruit staff to determine the working conditions which are most appropriate for them. The terms of the employment contract should not be burdensome for their parties and disturb the balance of their interests.

The principle of freedom of the labor contract has a wide range of actions, since at the stage of concluding an employment contract covers both employment-related relationships and, in fact, employment relationships that arise from the day the employee begins to work and continue to be terminated on the grounds determined by labor legislation.

Key words: legal regulation, principles of labor law, freedom of labor agreement, labor law, labor relations, terms of an employment contract.

Загальноприйнятою є думка про те, що використання праці обумовлює специфічний зміст трудового договору, порівняно із цивільно-правовими угодами, оскільки саме трудовий договір покликаний регулювати процес праці, а не лише його результат. У методі трудового права таке регулювання проявляється шляхом встановлення вимог до особи працівника, тривалості робочого часу та часу відпочинку, норм інтенсивності праці, обліку робочого часу, системи оплати праці, відповідальності за порушення тощо.

Припинення дискусій щодо сутності трудового договору, які мають місце в теорії цивільного та трудового права, є можливим лише за умови утвердження дієвого

інституту трудового договору, що не підміняється цивільно-правовими конструкціями та відповідає потребам як найманого працівника, так і роботодавця, направленою на розвиток особистості працівника та економічний розвиток підприємства. Разом із цим розвиток законодавства, насамперед, залежить від основоположних засад – принципів трудового права, на яких ґрунтуються його положення. На сучасному етапі розвитку ринку праці досягнення вищезазначених цілей сприятиме утвердженню в правовому полі принципу свободи трудового договору.

Предметом дослідження статті є питання реалізації принципу свободи трудового договору в разі виникнення

трудоу правовідносин як необхідна умова функціонування механізму забезпечення прав людини у трудовому праві.

Мета статті полягає в тому, щоб на основі теорії трудового права, загальної філософської методології та праць вчених із цієї проблематики виявити і дослідити питання реалізації принципу свободи трудового договору в разі виникнення трудових правовідносин та проаналізувати значення такого досвіду, визначити особливості його використання під час дослідження правових явищ в Україні, а також проаналізувати особливості використання такого досвіду в різних правових випадках.

Людина є вільною щодо обрання способу реалізації права на працю, однак найефективнішою та найпоширенішою правовою формою, що дозволяє індивідуалізувати та втілити в життя свободу найманого працівника та роботодавця, є трудовий договір. Більш того, в доктрині трудового права його визнають природним продовженням існування права на працю, його динамічною формою, що відображає постійний перехід людини від просто біологічного до соціального суб'єкта [1, с. 120].

Таким чином, норми трудового права як відображення принципу свободи трудового договору – це правовий інструмент, що дозволяє сторонам трудового договору найбільш повно реалізувати природне право на працю.

Договірна форма залучення до праці є елементом демократії та найбільш повно опосередковує принцип свободи праці [2, с. 148] і принцип свободи трудового договору.

В даному контексті слушною є думка В.С. Венедіктова, який зазначає, що укладення трудового договору – це один із шляхів майбутньої реалізації людиною суб'єктивного права на працю. Інтерес сучасних дослідників до вивчення сутності трудового договору, на думку вченого, обумовлений об'єктивною необхідністю активізації розбудови громадянського суспільства та правової держави і припиненням наукової дискусії з ученими в галузі цивільного права з приводу сутності трудового договору та правового регулювання трудових правовідносин [3, с. 66].

Досліджуючи сутність договору, М. Марченко зазначає, що без взаємної згоди сторін немає і не може бути договору [4, с. 276]. Проекція вказаної точки зору на трудові правовідносини дає підстави стверджувати, що юридична свобода сторін трудового договору означає можливість набувати, реалізовувати та припиняти свої суб'єктивні трудові права на власний розсуд та в межах, визначених законом. Законодавче регулювання трудових правовідносин покликано забезпечити баланс інтересів найманого працівника та роботодавця, оскільки не можна безпідставно віддавати перевагу інтересам однієї сторони, обмежуючи при цьому інтереси іншої.

Підставою виникнення трудових прав працівника та роботодавця є факт укладення трудового договору, який, у свою чергу, є наслідком існування певного процесу, що у правовій доктрині зветься процедурою укладення трудового договору чи процедурою працевлаштування.

Так, наприклад, В.П. Костюк вказує на те, що процедура укладення трудового договору передбачає підготовчу стадію, яка пов'язана з такими обставинами, як: а) з'ясування найбільш прийнятних умов праці, в тому числі умов трудового договору; б) з'ясування переліку можливих гарантій та обмежень під час укладення трудового договору; в) визначення переліку документів, які необхідно мати для належного укладення трудового договору; г) пошук належного контрагента як сторони трудового договору [5, с. 135].

Не заперечуючи вказаний перелік обставин, слід відмітити, що він є дещо непослідовним, оскільки спочатку роботодавець та особа, яка бажає працевлаштуватися, вирішують питання щодо пошуку контрагента – сторони майбутнього трудового договору (самостійно, через органи зайнятості, інших посередників), а вже потім узгоджують умови майбутнього трудового договору та визначають необхідність надання конкретних гарантій, паралельно ви-

значаючи перелік документів, необхідних для укладення такого договору відповідно до трудового законодавства.

Р.З. Лівшиць зазначає, що трудовий договір є такою двосторонньою угодою, яка поєднує дві свободи, дві волі та дві групи інтересів – працівника та роботодавця [6, с. 7]. Тож, визначенню змісту трудового договору завжди передують вільне волевиявлення сторін майбутнього трудового договору щодо укладення останнього, яке згодом набуває форми взаємного волевиявлення, тобто форми трудового договору.

З цього приводу П.Д. Пилипенко зазначає, що взаємне волевиявлення сторін слід розглядати не як умову, яка має бути включена до змісту трудового договору, а як передумову укладення останнього. В іншому випадку, якби сторони не виявили взаємної зацікавленості розпочати переговори та укласти трудовий договір, не було б і проблеми – які ж саме умови мають формувати його зміст [7, с. 62].

Більш того, С.Л. Повзун зауважує, що укладенню трудового договору завжди передують досягнення угоди між сторонами про його умови [8, с. 165]. Беручи до уваги наведені точки зору, вбачається, що лише подання працівником заяви та накладення на неї резолюції роботодавця «До наказу» не може розглядатися як факт укладення трудового договору.

В.І. Миронов, зазначаючи, що укладенню договору передують процедура працевлаштування, виокремлює документальну і процесуальну складові частини укладення трудового договору [9, с. 489].

Так, згідно зі статтею 24 Кодексу Законів про Працю України (далі – КЗпП України) [10] під час укладення трудового договору громадянин зобов'язаний подати паспорт або інший документ, що посвідчує особу, трудову книжку, а у випадках, передбачених законодавством, – також документ про освіту (спеціальність, кваліфікацію), про стан здоров'я та інші документи. Разом з цим статтею 25 Кодексу Законів про Працю України [10] заборонено вимагати від особи, яка працевлаштовується, відомості про її партійну і національну приналежність, походження, реєстрацію місця проживання чи перебування та документи, подання яких не передбачено законодавством.

Що стосується трудової книжки працівника, то згідно з пунктом 1.1. Інструкції про порядок ведення трудових книжок працівників, затвердженої спільним наказом Міністерства праці України, Міністерства юстиції України та Міністерства соціального захисту населення України від 29 липня 1993 р. № 58 [11], на осіб, які працюють за сумісництвом, трудові книжки ведуться тільки за місцем основної роботи, а запис відомостей про роботу за сумісництвом може провадитися за основним місцем роботи працівника лише за його бажанням (на підставі довідки, яку працівник подає з роботи за сумісництвом).

На думку В.С. Венедіктова, документально-ознайомча процедура під час прийняття на роботу дозволяє майбутньому роботодавцеві реалізувати право на добір кадрів, прийняти на роботу особу, яка найбільшою мірою відповідає вимогам, що висуваються до виконання певної роботи і встановлюються локальними нормативними актами роботодавця та законодавством [12, с. 67]. Разом з цим слід пам'ятати, що неподання необхідних документів може бути підставою для відмови у прийнятті на роботу.

Таким чином, процес (що складається з декількох етапів) взаємоузгодження інтересів особи, яка бажає працевлаштуватися та роботодавця, що реалізовує право на добір кадрів, щодо умов майбутнього трудового договору узагальнено можна назвати стадією укладення трудового договору, яка, за умови позитивного проведення, завершується фактом укладення трудового договору, який, у свою чергу, породжує виникнення трудового правовідношення.

Є.А. Горбачов вважає, що сам по собі трудовий договір не породжує прав та обов'язків в юридичному сенсі, він тільки в соціальному сенсі фіксує намір сторін на

виникнення в майбутньому трудових відносин. Він буде юридичним фактом, підставою для виникнення трудових правовідносин лише за умови, що громадянин, який уклав трудовий договір, приступить до виконання трудової функції, обумовленою угодою сторін [13, с. 60].

У такому випадку незрозуміло, на які соціальні гарантії може розраховувати особа, яка уклала трудовий договір і не змогла приступити в обумовлений сторонами трудового договору час до фактичного виконання своїх обов'язків через хворобу.

В цьому контексті необхідно зазначити, що ні КЗпП України [10], ні проект ТК України не містить переліку прав особи, яка бажає працевлаштуватися, тобто особи до набуття нею статусу працівника. На нашу думку, це може становити проблему, оскільки статус – найманий працівник – набувається особою, яка вступає в переговори з роботодавцем не раніше моменту укладення трудового договору чи, як зазначалося вище, не раніше фактичного початку реалізації своєї трудової функції відповідно до укладеного договору.

Принцип свободи трудового договору в силу свого основоположного значення для інституту трудового договору має поширюватися й на відносини, що передують укладенню трудового договору, тобто на переговори та документально-ознайомчу процедури. Трудовим законодавством регламентується лише перелік документів, які особа подає для прийняття на роботу та гарантії щодо необґрунтованої відмови у прийнятті на роботу, однак право на узгодження умов майбутнього трудового договору залишається поза увагою законодавця.

Окрім цього, найважливішим складником забезпечення прав, свобод та інтересів працівника і роботодавця є правова регламентація змісту та форми трудового договору. Б.А. Римар зазначає, що будь-який договір має свій зміст та форму. Під змістом трудового договору розуміється сукупність його умов, які визначають права та обов'язки сторін, а під формою – спосіб вираження сторонами своєї угоди та засоби надання договору значення юридичного факту [14, с. 30].

Перш ніж говорити про форму трудового договору, варто зазначити, що трудовий договір змістовно є багатозначним юридичним явищем [15, с. 193; 16, с. 313; 17, с. 269], його розглядають як: юридичний факт, правовий інститут «Трудовий договір», гарантію, угоду між працівником і роботодавцем, документ тощо. У випадку розуміння трудового договору не як окремого юридичного документу, а як усної угоди, її зміст буде абстрактним. Використання усної форми трудового договору на практиці, у випадку виникнення суперечностей між працівником та роботодавцем, породжує певні труднощі щодо встановлення сутності конкретних умов праці. Умови, які визнаються обома сторонами, не потребують додаткового підтвердження. Однак умови, щодо яких виник конфлікт, мають бути обґрунтовані та підтверджені стороною, яка на них посилається. Достовірним доказом у таких випадках може бути посилення на нормативно-правові акти, колективний договір, посадову інструкцію, судові рішення, угоди, локальні акти роботодавця, показання свідків тощо. У випадку, коли між працівником та роботодавцем було досягнуто згоди щодо тієї чи іншої умови усного трудового договору, яка відрізняється від положень вказаних документів, її доведення може бути ускладненим або навіть неможливим.

Зміст індивідуального трудового договору повинен бути спроможним забезпечити належне існування трудового правовідношення та складатися з відомостей та умов. У свою чергу, можливість вибору найманим працівником та роботодавцем норм права, які будуть регулювати індивідуальні трудові правовідносини, робить їх вільними у визначенні змісту трудового договору.

Перелік умов трудового договору, в тому числі й обов'язкових, залишається законодавчо невизначеним.

Спроби вирішення цього питання до початку розгляду проекту ТК мали місце лише на доктринальному рівні. Загальною тенденцією розвитку трудового законодавства було лише постійне уточнення переліку обов'язкових та додаткових умов трудового договору. Слід відрізнити умови праці від умов трудового договору, оскільки умови праці – це закріплені на законодавчому, галузевому та локальному рівні зовнішні обставини, які пов'язані з регламентацією процесу використання праці. Умови трудового договору, що входять до його змісту – це індивідуально-договірні умови, пов'язані з будь-якими обставинами, що впливають на процес використання праці та щодо яких сторони дійшли згоди під час укладення трудового договору.

Встановлення додаткових умов трудового договору є ефективним засобом регулювання сучасних трудових правовідносин, особливо в якості засобу заохочення працівника. Особливістю додаткових умов є те, що вони можуть встановлюватися як під час укладення трудового договору, так і протягом його подальшої дії, крім умови про випробування працівника під час прийняття на роботу.

З іншого боку, факультативні умови, з точки зору законодавця, не потребують обов'язкового взаємного узгодження, оскільки їх визначення є втіленням свободи сторін трудового договору. Проте якщо працівник чи роботодавець вимагає включення такої умови до тексту договору, то в такому випадку факультативна умова є такою, що впливає на долю самого трудового договору.

Поділ умов трудового договору на обов'язкові та факультативні є важливим з позиції визначення ступеня їх правової регламентації, адже обов'язкові умови трудового договору, на відміну від факультативних, відносяться до сфери публічно-правового регулювання, окреслюючи чіткі межі свободи сторін трудового договору.

Разом з цим відсутність об'єктивної можливості урахування всіх особливостей діяльності того чи іншого роботодавця, сторони трудового договору мають бути наділені свободою щодо визначення виду та об'єму виконуваної працівником роботи. На підтвердження даної точки зору можна привести той аргумент, що ділові та особисті якості працівників, що здобули однакову спеціальність, кваліфікацію можуть суттєво відрізнитися, з урахуванням їхнього інтелектуального, професійного та фізичного потенціалу. На виконання однієї і тієї ж функції різні працівники витрачають різні норми часу. Враховуючи законодавчі обмеження щодо тривалості робочого часу, лише сторонами трудового договору може бути визначено об'єм трудової функції, яку здатний виконувати працівник у межах конкретного трудового договору. Такий підхід у більшості випадках може забезпечити тільки індивідуально-договірне регулювання. Ця позиція цілком узгоджується зі свободою роботодавця та найманого працівника щодо встановлення максимальних розмірів посадових окладів та матеріальних заохочень (премій, надбавок тощо).

Висновок. Враховуючи викладене, слід зазначити, що утвердження в національному законодавстві принципу свободи трудового договору має надати можливість особі, яка працевлаштовується, та роботодавцю, який реалізує право на добір кадрів, визначити ті умови праці, які для них є найбільш прийнятними. Умови трудового договору не повинні бути обтяжливими для його сторін та порушувати баланс їхніх інтересів.

Аналіз правової доктрини дає можливість стверджувати, що на стадії укладення трудового договору принцип свободи сторін трудового договору означає можливість майбутніх працівника та роботодавця самостійно та на власний розсуд, з дотриманням загальних принципів та норм права, вирішувати питання щодо: укладення чи неукладення трудового договору (свобода прийняття рішення щодо укладення трудового договору); визначення способу оцінки ділових та особистих якостей працівника (свобода вибору способу реалізації права роботодавця на добір

кадрів); визначення, з ким укласти договір (свобода вибору контрагента трудового договору); визначення, коли укласти договір (свобода вибору часу укладення трудового договору); визначення, де укласти договір (свобода вибору місця укладення трудового договору); визначення форми договору, що укладається (свобода вибору форми трудового договору); визначення виду договору, що укладається (свобода вибору виду договору про працю); визначення змісту (умов) трудового договору, що укладається (свобода визначення умов трудового договору).

Принцип свободи трудового договору має широкий спектр дії, оскільки на стадії укладення трудового договору охоплює одночасно відносини, пов'язані з правдавладуванням та фактично трудові правовідносини,

що виникають із дня початку працівником роботи і тривають до їх припинення з підстав, визначених трудовим законодавством.

Таким чином, принцип свободи трудового договору наділяє працівника та роботодавця широким колом можливостей щодо визначення умов майбутнього трудового договору. Останній, у свою чергу, визначає суб'єктивні права та обов'язки сторін трудового правовідношення, що виникають у результаті факту укладення трудового договору. Тож, свобода трудового договору на стадії його укладення щодо визначення умов трудового договору є важливою з позиції забезпечення стабільності трудового правовідношення та механізму подальшої зміни умов трудового договору.

ЛІТЕРАТУРА

1. Коваленко О.О. Правові проблеми свободи волі сторін при укладанні, зміні та припиненні трудового договору : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.05; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2015. 447 с.
2. Баранюк Ю.В., Дріжчана С.В. Трудові відносини і трудовий договір. Кодифікація трудового законодавства України. Н.М. Хуторян, О.Я. Лаврів, С.В. Вишневецька та ін; за ред. Н.М. Хуторян, М.І. Іншина, С.М. Прилипка, О.М. Ярошенко. Х.: Вид-о «ФІНН», 2009. С. 145–184.
3. Венедіктов В.С. Свобода укладення трудового договору в нових умовах господарювання. Науковий вісник Херсонського державного університету. Випуск 1. Том 2. 2016. С. 66–69.
4. Марченко М.Н. Источники права: учеб. пособие. М.: Велби, Проспект, 2005. 760 с.
5. Костюк В.Л. Процедура укладення трудового договору в умовах сьогодення: науково-теоретичний аспект. Наукові записки НАУКАМА. 2015. Т. 168: Юридичні науки. С. 134–138.
6. Лившиц Р.З., Чубайс Б.М. Трудовой договор; АН СССР. М.: Наука, 1986. 174 с. Конституция СССР. Личность и право.
7. Пилипенко П.Д. Підстави виникнення індивідуальних трудових правовідносин: монографія. К.: Т-во Знання, КОО, 2003. 146 с., С. 62.
8. Повзун С.Л. Зміст трудового договору як сукупність умов, що визначають взаємні права й обов'язки сторін. Університетські наукові записки. 2006. № 2 (18). С. 165–170.
9. Трудовое право России: учебник / под ред. В.И. Миронова. М.: Изд-во Журнал «Управление персоналом», 2005. 537 с.
10. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 р. № 322-VIII. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/322-08>.
11. Інструкції про порядок ведення трудових книжок працівників, затвердженої спільним наказом Міністерства праці України, Міністерства юстиції України та Міністерства соціального захисту населення України від 29 липня 1993 р. № 58. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z0110-93>
12. Венедіктов В.С. Свобода укладення трудового договору в нових умовах господарювання. Науковий вісник Херсонського державного університету. Випуск 1. Т. 2. 2016. С. 66–69.
13. Горбачева Е.А. Злоупотребление правом допуска к работе до заключения трудового договора. Трудовые споры. 2009. № 4. С. 58–64.
14. Римар Б.А. Письмова форма трудового договору. Науковий вісник Херсонського державного університету. Випуск 4. Том 2. 2015. С. 30–33.
15. Іншин М.І Трудовий договір крізь призму сьогодення: сутність, значення, особливості. Право України. 2012. № 9. С. 192–197. С. 315.
16. Римар І.А. Теоретичне дослідження трудового договору. Правове регулювання відносин у сфері праці і соціального забезпечення: проблеми і перспективи розвитку: тези доповідей і наукових повідомлень учасників VI міжн. наук.-практ. конф., Харків, 3–4 жовтня 2014 р.; за заг. ред В.В. Жернакова. 2014. С. 311–317.
17. Прилипка С.М., Ярошенко О.М. Трудове право України: підручник; 3-тє вид., переробл. і доп. Х.: Видавництво «ФІНН», 2010. 752 с.

СОЦІАЛЬНІ ТА ЕКОНОМІЧНІ ЧИННИКИ, ЯКІ ФОРМУЮТЬ УМОВИ ЕФЕКТИВНОСТІ НОРМ ТРУДОВОГО ПРАВА**SOCIAL AND ECONOMIC FACTORS THAT SHAPE THE CONDITIONS FOR THE EFFECTIVENESS OF LABOR LAW****Купіна Л.Ф.,
к.ю.н., доцент****професор кафедри галузевих юридичних дисциплін
факультету політології та права***Національний педагогічний університет імені М.П. Драгоманова*

У статті здійснено аналіз умов (факторів) ефективності норм права, а також існуючих на сьогодні класифікацій умов ефективності права. Автором запропоновано власне бачення найбільш вдалої класифікації умов ефективності правових норм. Крім того, в статті проаналізовано можливість застосування загальних положень про умови ефективності правових норм при дослідженні питання ефективності норм трудового права.

Ключові слова: ефективність правових норм, умови ефективності, фактори ефективності, загальні умови ефективності, спеціальні умови ефективності, умови потенційної ефективності, умови реальної ефективності.

В статье проведен анализ условий (факторов) эффективности норм права, а также существующих сегодня классификаций условий эффективности права. Автором предложено собственное видение наиболее удачной классификации условий эффективности правовых норм. Кроме того, в статье проанализирована возможность применения общих положений об условиях эффективности правовых норм при исследовании вопроса эффективности норм трудового права.

Ключевые слова: эффективность правовых норм, условия эффективности, факторы эффективности, общие условия эффективности, специальные условия эффективности, условия потенциальной эффективности, условия реальной эффективности.

The article is analyzed the factors (conditions) of the effectiveness of the rule of law, existing classifications of the main conditions of law effectiveness. Particular attention is given to determining the possibility of applying general provisions on the conditions of the effectiveness of the rule of law to the effectiveness of labor law.

The relevance of the study is substantiated by the fact that the questions of the effectiveness of the rule of law are becoming more important, because the effectiveness of the rule of law indicates the needs for its existence, change or abolition. However, in order to assess the effectiveness of the rule of law, it is necessary to clearly define the conditions of such effectiveness as the necessary circumstances for its existence and understanding.

Based on the analysis of different approaches to the determination of the conditions of the effectiveness of the rule of law, the author concludes that, in general, scientists discover a certain unity in the determination of the list of the most important conditions of the effectiveness of the rule of law, however, they argue about the systematization of such conditions arising from various characteristics of the environment.

The author devoted three main groups of the effectiveness of the rule of law: conditions that characterize the level of development and perfection of the system of labor law, because only scientifically well-grounded, understandable and relevant, caused by the needs of the current level of growth and development of society and employment relations, labor law norms can be effective; conditions that characterize the state of law enforcement, which depends on the moral qualities of the management personnel, institutions, organizations and trade unions, because on the one hand, the employees should recognize the authority of representatives of the employer and trade union organizations, on the other hand, the employers also should recognize the rights and should not violate it. Only in this case we can talk about of the effectiveness of employment and labor statutes; conditions that characterize the state of legal consciousness and legal culture of participants in labor relations, since labor law can be effective only where the employees are aware of their rights and obligations, faithfully fulfill them and are ready to protect them from violations by legal means.

Key words: efficiency of the rule of law, conditions of effectiveness, efficiency factors, general conditions of effectiveness, special efficiency conditions, conditions of potential efficiency, conditions of real efficiency.

Постановка проблеми. Як неодноразово відзначалось в юридичній науці, питання ефективності норм права є принциповим, ключовим моментом, оскільки ефективність правової норми визначає необхідність її існування або зміни чи скасування. Цілком логічним видається той факт, що законодавство розвиненої держави, правової держави, повинно бути дієвим, ефективним, таким, що реально регулює правові відносини, які склались на тому чи іншому етапі розвитку суспільства, забезпечує баланс прав, інтересів окремо взятої особи, суспільства в цілому та держави.

При цьому для здійснення оцінки ефективності норм права необхідно чітко визначити умови такої ефективності, як необхідні обставини для її існування та розуміння.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, виділення невирішеної частини проблеми. Значний внесок у дослідженні поняття ефективності норм права в цілому та питання умов ефективності норм права зробили такі науковці, як Кудрявцев В.М., Нікітінський В.І., Самощенко І.С., Старостюк А.В., Лазарев В.В., Рабінович П.М., Глазирін В.В., Жинкін С.О., Скакун О.Ф. та ін. Однак на сьогодні дуже мало уваги приділено питанню умов ефективності

саме норм трудового права, а також виробленню єдиної класифікації умов ефективності будь-то правових норм у цілому чи норм трудового права зокрема.

Цілі статті. Аналіз умов (факторів) ефективності норм права, а також існуючих на сьогодні класифікацій умов ефективності права. Визначення можливості застосування загальних положень про умови ефективності правових норм при дослідженні питання ефективності норм трудового права.

Виклад основного матеріалу. Безсумнівним є той факт, що для отримання найвищих показників ефективності правових норм у суспільстві повинен панувати стійкий правопорядок, який має проявлятися у суворому дотриманні правил поведінки, встановлених правовими нормами, активному використанні прав та можливостей, наданих і забезпечених правовими нормами, недопущенні дій чи бездіяльності, які правовими нормами визнаються неправомірними.

Теоретично не підлягає сумніву той факт, що недостатній рівень ефективності правових норм криється в недотриманні або порушенні подібних вимог. Тому однією із задач сучасної юридичної науки залишається вивчення,

чітке визначення та систематизація різних економічних, політичних, ідеологічних, юридичних умов, які визначають ефективність норм права.

Зважаючи на те, що трудове право України, як і будь-яка інша галузь вітчизняного права, є складовою частиною, ланкою системи права як такої, для цілей цієї статті вважаємо, що до процесу визначення умов ефективності саме норм трудового права можна застосувати напрацювання юридичної думки у сфері визначення умов ефективності норм права в цілому, зміщуючи при цьому вектор на врахування особливостей та специфіки саме трудових правовідносин.

Так, варто відзначити позицію В.І. Нікітінського як одного з основоположників загальноправового в юридичній науці підходу до визначення ефективності норм права, як співвідношення між результатом застосування правової норми та цілями, які ставились при її прийнятті. Автор [4, с. 34] приділяє достатню увагу питанню умов ефективності правових норм, визнаючи самими основними і загальними умовами, які визначають ефективність правового регулювання, економічний устрій та зумовлений ним культурний розвиток суспільства. Крім того, важливими умовами ефективності правових норм автор вважає:

1) опосередкування в правових приписах вимог соціально-економічних та політичних закономірностей соціалізму (застосовуючи дане твердження до сучасності, можна відзначити, що умовою ефективності правових норм є опосередкування в правових приписах соціально-економічних та політичних закономірностей розвитку суспільства та держави на певному етапі їх розвитку);

2) врахування загальних принципів регулювання і управління в процесі нормотворчої діяльності;

3) дотримання в процесі нормотворчості правил законодавчої техніки;

4) інформованість адресатів про зміст правових приписів;

5) режим законності [4, с. 34].

Крім того, В.І. Нікітінський цілком слушно відзначає, що право може бути високо результативним тільки у випадку, якщо воно відповідає певним вимогам як із точки зору змісту (науково обгрунтоване, відповідає об'єктивним закономірностям розвитку, досягнутому рівню правосвідомості суспільства, внутрішньо узгоджене, своєчасне і т.д.), так і з точки зору форми (зрозуміле за мовою та стилем викладення, стабільне, систематизоване, звільнене від застарілих актів і приписів, повторів, протиріч і т.д.). Так само для високої ефективності права необхідні сумлінна законність і стійкий правопорядок, належний рівень правової культури, добре поставлена правова освіта і виховання [4, с. 12].

В.В. Лазарев поділяє всі умови щодо ефективності правозастосовної діяльності на загальні та спеціальні. До загальних він відносить економічні, політичні, культурні. У свою чергу, до числа спеціальних умов ефективності – соціальну значимість, обгрунтованість, досконалість правових норм, досконалість процесуальних норм щодо здійснення правозастосовної діяльності, встановлення законодавцем самої необхідності та меж правозастосування, законність, належну організацію правозастосовних органів, їх матеріально-технічне забезпечення [9, с. 101].

На нашу думку, даний підхід є не зовсім вдалим, оскільки до переліку умов не включено суб'єктивні фактори, такі, наприклад, як рівень підготовки фахівців правозастосовних органів, їх репутацію, ставлення до них населення та, як наслідок, готовність людей співпрацювати з правозастосовними органами, починаючи з органів державної влади, органів місцевого самоврядування, правоохоронних органів, закінчуючи роботодавцями як суб'єктами правозастосовного процесу у сфері трудового права. Вказане, на нашу думку, напряму впливає на ефективність правових норм.

Однак даний підхід не позбавлений і переваг, зокрема це чіткий поділ умов ефективності на групи.

П.О. Сорокін слушно відзначає, що ефективність правозахисної діяльності держави залежить: від висоти розумності самої державної влади і доцільності її політики; від культурності та цивілізованості суспільства; від того яка область правовідносин регулюється і при яких умовах [8, с. 342].

В.М. Сирих вважає, що факторами (умовами) ефективної дії норм права виступають: умови юридичної ефективності норм права та умови соціальної ефективності норм права.

При цьому до умов юридичної ефективності норм права він відносить: належну якість законів, інших нормативно-правових актів; ефективно діючий механізм правового регулювання; досконалість правозастосовної діяльності.

До умов соціальної ефективності норм права він відносить: рівень економічного розвитку суспільства; рівень культури членів цього суспільства; відповідність норм права змісту тих суспільних відносин, які ними регулюються; відповідність норм права закономірностям функціонування і розвитку громадянського суспільства та правової держави [10, с. 11].

П.М. Рабінович також виділяє досить широкий перелік передумов для досягнення ефективності правової норми, які слушно поділяє на дві великі групи: загальносоціальні передумови ефективності правових норм та юридичні (спеціально-соціальні) передумови ефективності правових норм.

До загальносоціальних передумов досягнення ефективності правової норми він відносить: відповідність правової норми об'єктивним законам (закономірностям) існування й розвитку людини і суспільства; відповідність норми конкретно-історичним умовам її функціонування, реальним можливостям її здійснення (матеріальним, духовним, часовим, кадровим та ін.); відповідність юридичної норми реальним потребам та інтересам тих суб'єктів, відносини між якими вона має регулювати; відповідність юридичної норми стану правосвідомості й моралі, рівню загальної культури, громадській думці згаданих суб'єктів; відповідність норми права висновкам тих наук (суспільних, природничих, технічних), які «предметно» вивчають об'єкти, що перебувають у сфері правового регулювання; відповідність юридичної норми загальним закономірностям самоорганізації системних явищ (їх вивчає наука синергетика) і цілеспрямованій організації таких явищ (їх вивчає, зокрема, кібернетика) [6, с. 158].

До юридичних (спеціально-соціальних) передумов ефективності правової норми слід віднести такі, як: правове закріплення домінуючих потреб суспільства; предметна визначеність діяльності правотворчого органу; визначеність меж правового регулювання; зумовленість правотворчої діяльності об'єктивними умовами розвитку суспільства; зміна сфери та типу правового регулювання; особливості правотворчості як результату творчого процесу; системність законодавства; якість законодавства; досконалість юридичної техніки; чітке визначення видів юридичної відповідальності, що настає за порушення нормативних приписів, механізму її реалізації [9, с. 19].

У свою чергу, А.В. Старосток підтримує систему умов ефективності норм права, запропоновану Є.П. Шикінім, який взяв модель оптимального управління: «Мета – план – рішення – зворотний зв'язок», побудувавши на базі цього саму модель умов ефективного застосування норм права, яка складається з таких факторів:

1) фактор оптимальної норми права (якість законодавства);

2) фактор управління (рівень наукової організації праці суб'єкта застосування норм права);

3) фактор мікросередовища (відносин між суб'єктом застосування норм права та членами колективу);

4) суб'єктивний фактор (знання, розуміння, одобрення права і правозастосування населенням, пропаганда права і т.д.);

5) матеріально-технічний фактор (забезпечення суб'єкта застосування норм права приміщенням, транспортом і т.д.);

б) фактор естетики (зовнішнє оформлення та облаштування приміщення, естетична привабливість суб'єкта застосування норм права і т.д.) [9, с. 102].

Даний підхід є більш вдалим з точки зору деталізації умов ефективності норм права, однак його недоліком є відсутність чіткої систематизації таких умов.

На нашу думку, найбільш вдалою спробою визначення та систематизації умов ефективності норм права є підхід В.В. Касьянова, який поділив умови (фактори) ефективності норм права на три групи:

1) умови, які характеризують рівень розвитку та досконалості самої правової системи в цілому. Так, рівень ефективності правових норм залежить від змісту самого закону, його відповідності реальній соціально-політичній, економічній і правовій ситуації в суспільстві. Надуманий по змісту закон, який не відображає об'єктивних умов, реальних соціальних потреб, приречений залишатись мертвим, оскільки не зможе мати ніякого впливу на правові відносини;

2) умови, які характеризують загальний рівень правової культури громадян і їх правосвідомості. Будь-яка правова норма більш ефективна в тому суспільстві, де переважна більшість населення звикла поважати закон і керуватись ним в своєму практичному житті, знає і правильно розуміє свої права в їх співвідношенні з обов'язками;

3) умови, які характеризують стан правоохоронної та правозастосовчої діяльності. Так, зокрема, від компетентності працівників цих правоохоронних та правозастосовчих органів, їх непідкупності і чесності, добросовісності і уважного відношення до людей залежить, зокрема, зворотне відношення людей до цих органів, повага до них, бажання співпрацювати і допомагати, чи навпаки, сприйняття правоохоронних органів як потенційного ворога і порушника їх власних прав [3, с. 419].

Даний підхід підтриманий і розвинутий у працях О.Ф. Скаун, яка більш детально визначає, які саме з умов ефективності правових норм відносяться до кожної з перелічених вище груп.

У своїх наукових дослідженнях автор [7, с. 273] виділяє такі юридичні чинники, від яких залежить ефективність правового регулювання:

1. Стан нормативної основи правового регулювання, її досконалість: а) створення науково обґрунтованої і доступної для населення системи законодавства; б) здатність законодавства забезпечити узгодження реальних потреб та інтересів суб'єктів права, відносини між якими воно регулює; в) відповідність нормативно-правових актів та інших форм права соціально-політичним реаліям, ступеню відновлення суспільства, реальним можливостям здійснення закріплених у них норм права, їх захисту в суді; г) скорочення владних, імперативних методів регулювання за рахунок збільшення диспозитивних методів; д) чітке визначення видів юридичної відповідальності за порушення прав і свобод людини; е) наукове планування законів держави (межі правового регулювання) тощо;

2. Стан правозастосовчої діяльності, її якість: а) чітка предметна визначеність діяльності судових, контрольно-наглядових, правоохоронних та інших правозастосовчих органів держави; б) освітньо-професійний рівень підготовки фахівців, котрі застосовують право; в) наявність правових стимулів (суб'єктивних прав, пільг, заохочень) для активного виконання професійного обов'язку; г) інструментально-технологічна забезпеченість проголошених цілей правового регулювання, налагодженість діючих процесуальних механізмів, які гарантують практичну реалізацію норм матеріального права; д) погодженість дій усіх відомчих установ з виконання правових рішень; е) тісний зв'язок діяльності правозастосовчих органів із

населенням; є) матеріально-технічна оснащеність правозастосовчих органів та їх співробітників;

3. Стан правової свідомості і культури суспільства:

а) високий рівень правової інформованості громадян; б) відсутність розбіжностей між нормативною основою правового регулювання і моральними нормативами суспільства; в) усвідомлення принципу верховенства права як універсального, що інтегрує набуті правові цінності (правова законність, поділ влади, народний суверенітет, демократія, основоположні права і свободи людини, справедливий суд тощо) і має передаватись з покоління в покоління; г) морально-правова готовність до захисту своїх прав і свобод в судовому порядку та ін. [7, с. 273].

Вважаємо даний підхід до систематизації умов ефективності норм права найбільш вдалим, оскільки авторами виділені найбільш важливі групи умов, які охоплюють всі аспекти застосування норм права та включають в себе всі умови, необхідні для ефективної їх дії.

Жинкін С.О. виділяє такі дві групи факторів (умов), які впливають на ефективність правових норм:

1) умови потенційної (правотворчої) ефективності, до яких можна віднести дотримання правил законодавчої техніки, прогнозування наслідків нормативних актів, які приймаються, адекватне відображення законодавцем тенденцій суспільного розвитку і соціальних потреб та ін.;

2) умови реальної (правореалізаційної) ефективності, до яких відносяться знання і повага населенням діючого законодавства, ефективна робота правозастосовчих органів, наявність необхідних ресурсів для реалізації відповідних присів та ін.

Природним є те, що фактори, які лежать у сфері правотворчості, безпосередньо впливають на правозастосовчу діяльність. Так, дотримання правил законодавчої етики, серед іншого, покликане забезпечити відсутність колізій і прогалин в діючому законодавстві. У свою чергу, відсутність колізій і прогалин є важливим фактором успішної право реалізації, полегшує встановлення юридичної основи в правозастосовчому процесі [1, с. 39].

Таким чином, проаналізувавши різноманітні підходи до визначення умов ефективності правових норм, ми можемо зробити висновок про те, що в цілому науковці виявляють певну єдність у питанні визначення переліку найважливіших умов ефективності правових норм, однак по-різному здійснюють систематизацію таких умов, беручи за основу їх характеристики.

Що ж стосується конкретно досліджень ефективності трудового законодавства та його норм, то варто відзначити, що науковцями [3, с. 128] висловлюється позиція про те, що застосування законодавства у сфері трудових відносин залежить від багатьох факторів або умов. Серед них можна назвати: особистість того, хто застосовує закони, його кругозір, обізнаність із чинним законодавством, наявність юридичної служби на підприємстві, в установі, організації, бойовитість профспілкової організації, наявність правового механізму, який забезпечує виконання закону, взаємодію закону з іншими соціальними нормами тощо.

Вказане підтверджує нашу позицію, висловлену раніше, про те, що до визначення умов ефективності норм трудового права можна застосувати загальні уявлення про ефективність норм права, зважаючи на особливості, притаманні саме трудовим правовідносинам.

Таким чином, дослідження ефективності норм трудового права передбачає обов'язкове встановлення умов (факторів), що її забезпечують. Ми стоїмо на тій позиції, що умови ефективності норм трудового права можна поділити на три великі групи: умови, які характеризують рівень розвитку та досконалості самої системи трудового права, оскільки лише науково обґрунтовані, зрозумілі та актуальні, викликані потребами поточного рівня розвитку суспільства та трудових відносин норми трудового права

можуть бути ефективними; умови, які характеризують стан правозастосовної діяльності, який визначається найбільшою мірою моральними якостями керівного складу підприємств, установ, організацій та професійних спілок, оскільки тільки при визнанні, з однієї сторони, працівниками авторитету представників роботодавця та профспілкових організацій, та при визнанні, з іншої сторони, роботодавцем та профспілковими організаціями прав та

інтересів працівників, готовності їх забезпечити та не порушувати, можна говорити про ефективне застосування норм трудового права; умови, які характеризують стан правової свідомості та правової культури учасників трудових правовідносин, оскільки трудове право може бути ефективним тільки там, де працівники обізнані у своїх правах та обов'язках, сумлінно їх виконують та готові захищати їх від порушень правовими методами.

ЛІТЕРАТУРА

1. Жинкин С.А. К вопросу об условиях эффективности норм права. Новая правовая мысль. 2004. 1. С. 37.
2. Законодавство: проблеми ефективності / Авер'янов В.Б., Бобровник С.В., Головченко В.В. та ін.; НАН України, Ін-т держави і права ім. Корещокого. К.: Наук. думка, 1995. 229 с.
3. Касьянов В.В., Нечипуренко В.Н. Социология права. Ростов н/Д: Феникс, 2002. 480 с. (Серия «Учебники «Феникса»).
4. Никитинский В.И. Эффективность норм трудового права. М.: «Юридическая литература». 1971, 248 с.
5. Онищенко Н.М., Бобровник С.В. Соціальна та юридична ефективність законодавства // Законодавство: проблеми ефективності. К., 1995.
6. Рабінович П.М. Основи загальної теорії держави і права. К.: Атіка, 2001.
7. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник. 4-те видання допов. і перероб. К.: Алерта, 2014. 524 с.
8. Сорокин П.А. Эффективность деятельности государства // Хропанюк В.Н. Теория государства и права: хрестоматия: учебное пособие. М.: Юрист, 1998. 944 с.
9. Старостюк А.В. Застосування норм права: Навч. пос. Ірпінь: Національна академія ДПС України, 2007. 137 с.
10. Сырых В.М. Логические основания общей теории государства и права. М.: Юрид. Дом «Юстицинформ», 2004. Т. 2. 265 с.

УДК 342.9

ХАРАКТЕРИСТИКА СУБ'ЄКТІВ КОЛЕКТИВНИХ ТРУДОВИХ СПОРІВ CHARACTERISTICS OF SUBJECTS OF COLLECTIVE LABOR DISPUTES

Уварова Н.В.,
здобувач кафедри
правового забезпечення господарської діяльності
Харківський національний університет внутрішніх справ

У статті на основі аналізу норм чинного законодавства України та наукових поглядів учених надано характеристику суб'єктів колективних трудових спорів. Наголошено на тому, що суд повинен стати повноцінним суб'єктом колективних трудових спорів. Встановлено, що як складові елементи, що утворюють зміст колективних трудових спорів, варто розглядати їх суб'єктний склад – сторони, а також осіб, які уповноважені сприяти його вирішенню.

Ключові слова: спір, трудовий спір, колективний трудовий спір, суб'єкт, вирішення спору, суб'єкт правовідносин.

В статье на основе анализа норм действующего законодательства Украины и научных взглядов ученых охарактеризованы субъекты коллективных трудовых споров. Отмечено, что суд должен стать полноценным субъектом коллективных трудовых споров. Установлено, что в качестве составляющих элементов, образующих содержание коллективных трудовых споров, следует рассматривать их субъектный состав – стороны, а также лица, уполномоченные способствовать его решению.

Ключевые слова: спор, трудовой спор, коллективный трудовой спор, субъект, решение спора, субъект правоотношений.

In the article, based on the analysis of the norms of the current legislation of Ukraine and scientific views of scientists, the characteristics of the subjects of collective labor disputes are given. It is stressed that the court should become a full-fledged subject of collective labor disputes. It has been established that as their constituent elements constituting the content of collective labor disputes, their subjects should be considered – parties, as well as those who are authorized to facilitate its resolution.

Key words: dispute, labor dispute, collective labor dispute, subject, dispute resolution, subject of legal relations.

Постановка проблеми. Чинним національним законодавством як окремих правовий інститут трудового права запроваджено інститут колективних трудових спорів. Правильне визначення сутності та змістового наповнення колективних трудових спорів має важливе як теоретичне, так і практичне значення в контексті розв'язання цієї категорії правових конфліктів. А тому в разі порушення колективних прав виникають не індивідуальні, а колективні правові конфлікти, вирішення яких має вкрай важливе значення для забезпечення нормального перебігу трудових відносин у межах окремо взятого підприємства, установи, організації, а також держави загалом. Варто зазначити, що зміст колективних трудових спорів утворює сукупність його структурних елементів і способів зв'язків між ними, що характеризують їх як цілісне правове явище.

А тому зміст колективних трудових спорів варто розглядати з урахуванням структурних елементів, які їх наповнюють. Одним з основних елементів змісту колективних трудових спорів є його суб'єкти.

Стан дослідження. Окремі проблемні питання вирішення колективних трудових спорів розглядали Н.Б. Болотіна, В.С. Венедиктов, І.Б. Зуб, В.В. Лазор, О.І. Процевський, П.Д. Пилипенко, В.І. Прокопенко, С.В. Єрохін, М.В. Сокол, В.О. Кабанець, Г.В. Рибницький, С.І. Запара та багато інших учених. Однак, незважаючи на велику кількість наукових розробок, науковці недостатньо уваги приділяли питанню суб'єктів колективних трудових спорів.

Саме тому **мета статті** – надати характеристику суб'єктів колективних трудових спорів.

Виклад основного матеріалу. Першою групою суб'єктів колективного трудового спору є сторони колективного трудового спору. У загальному вигляді сторонами колективного трудового спору є працівники та роботодавці [1, с. 87]. При цьому законодавець сторін колективного трудового спору класифікує залежно від рівня, на якому має місце відповідний колективний трудовий спір. Зокрема, відповідно до ст. 3 Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» сторонами колективного трудового спору є: 1) на виробничому рівні – наймані працівники (окремі категорії найманих працівників) підприємства, установи, організації чи їх структурних підрозділів або первинна профспілкова чи інша уповноважена найманими працівниками організація та роботодавець; за дорученням інтереси роботодавця в колективному трудовому спорі (конфлікті) може представляти інша особа, організація роботодавців, об'єднання організацій роботодавців; 2) на галузевому, територіальному рівнях – наймані працівники підприємств, установ, організацій однієї чи декількох галузей (професій) або адміністративно-територіальних одиниць чи профспілки, їх об'єднання або інші уповноважені цими найманими працівниками органи й організації роботодавців, їх об'єднання або центральні органи виконавчої влади, місцеві органи виконавчої влади, що діють на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці; 3) на національному рівні – наймані працівники однієї чи декількох галузей (професій) або профспілки чи їх об'єднання, інші уповноважені найманими працівниками органи та всеукраїнські об'єднання організацій роботодавців, Кабінет Міністрів України [2].

Аналіз наведених законодавчих приписів дає змогу назвати окремих суб'єктів колективного трудового спору. Робити це необхідно з урахуванням визначення правового статусу окремого суб'єкта досліджуваної сфери суспільних відносин, закріплення якого буде відображене на рівні відповідного нормативно-правового акта. У своїй сукупності такі нормативно-правові акти варто розглядати як правове підґрунтя діяльності зазначених суб'єктів, а отже, як один зі складників, що у зв'язку з іншими утворює зміст колективних трудових спорів. Так, серед представників цієї групи суб'єктів колективних трудових спорів необхідно назвати таких:

1) найманого працівника. Визначення сутності категорії «найманий працівник» отримало своє законодавче закріплення в низці нормативно-правових актів: у ст. 1 Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» (фізична особа, яка працює за трудовим договором на підприємстві, в установі й організації, у їх об'єднаннях або у фізичних осіб, які використовують найману працю) [2], у п. 11 ст. 1 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття» (фізична особа, яка працює за трудовим договором (контрактом) на підприємстві, в установі й організації або у фізичної особи) [3] та в багатьох інших нормативно-правових актах [4; 5; 6; 7; 8; 9; 10];

2) професійні спілки та первинні профспілкові організації. Правовий статус цих суб'єктів колективного трудового спору визначено на рівні Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності». Відповідно до ст. 1 цього нормативно-правового акта професійна спілка (профспілка) – добровільна неприбуткова громадська організація, яка об'єднує громадян, пов'язаних спільними інтересами за родом їх професійної (трудової) діяльності (навчання). У свою чергу первинна організація профспілки – добровільне об'єднання членів профспілки, які, як правило, працюють на одному підприємстві, в установі, організації незалежно від форми власності й виду господарювання або у фізичної особи, яка використовує найману працю, або забезпечують себе роботою самостійно, або навчаються в одному навчальному закладі [11];

3) роботодавця. Законодавство України активно оперує категорією «роботодавець», розкриваючи в окремих випадках її сутність: юридична (підприємство, установа, організація) або фізична особа, яка в межах трудових відносин використовує працю фізичних осіб (ст. 1 Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» [2]); власник підприємства, установи, організації незалежно від форми власності, виду діяльності, галузевої належності або уповноважений ним орган (керівник) чи фізична особа, яка відповідно до законодавства використовує найману працю (ст. 1 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» [11]); особа, яка найняла працівника за трудовим договором (контрактом) (ст. 1 Закону України «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем» [12]); юридична особа (її філія, відділення, інший відокремлений підрозділ чи її представництво) або самозайнята особа, яка використовує найману працю фізичних осіб на підставі укладених трудових договорів (контрактів) та несе обов'язки зі сплати їм заробітної плати, а також нарахування, утримання й сплати податку на доходи фізичних осіб до бюджету, нарахувань на фонд оплати праці, інші обов'язки, передбачені законами (ст. 14.1.222 Податкового кодексу України [13]) тощо. Аналогічне визначення сутності категорії «роботодавець» міститься в низці підзаконних нормативно-правових актів [10]. Як постає з аналізу наведених визначень категорії «роботодавець», вони можуть значно різнитися за своїм обсягом, кількістю складників, що утворюють її змістове наповнення. Проте це залежить від предмета правового регулювання того чи іншого нормативно-правового акта, і всі наведені в них визначення зазначеної категорії можуть бути зведені до єдиної – роботодавцем є особа, яка використовує найману працю. Таке визначення роботодавця більш ніж прийнятне в аспекті розкриття його правового статусу як суб'єкта колективного трудового спору;

4) організації роботодавців та їх об'єднання. Правові, економічні й організаційні засади створення та діяльності організацій роботодавців, їх об'єднань, особливості правового регулювання та гарантії їх діяльності, а також основні засади їх взаємодії з органами державної влади й органами місцевого самоврядування, професійними спілками та їх об'єднаннями, іншими об'єднаннями громадян, підприємствами, установами й організаціями визначено на рівні Закону України «Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності» від 22 червня 2012 р. Відповідно до ст. 1 цього нормативно-правового акта організація роботодавців – це неприбуткова громадська організація, яка об'єднує роботодавців. У свою чергу об'єднання організацій роботодавців – неприбуткова громадська організація, яка об'єднує організації роботодавців, їх об'єднання [15];

5) органи виконавчої влади. З аналізу законодавчих положень постає, що правовим статусом суб'єкта (сторони) колективного трудового спору можуть наділятися органи виконавчої влади всіх рівнів. По-перше, мова йде про місцеві органи виконавчої влади, зокрема місцеві державні адміністрації. Правові засади організації, повноважень і порядку діяльності місцевих державних адміністрацій визначено на рівні Закону України «Про місцеві державні адміністрації» від 9 квітня 1999 р. Відповідно до ст. 1 цього нормативно-правового акта місцеві державні адміністрації є місцевим органом виконавчої влади, входять до системи органів виконавчої влади та здійснюють виконавчу владу в областях і районах, містах Києві й Севастополі [16]. По-друге, мова йде про центральні органи виконавчої влади, систему яких, відповідно до Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» від 17 березня 2011 р., складають міністерства та інші центральні органи виконавчої влади (служби, інспекції, агентства) [17]. По-третє, варто вказати на вищий орган виконавчої влади – Кабінет Міністрів України. Відповідно до ст. 1 За-

кону України «Про Кабінет Міністрів України» цей орган здійснює виконавчу владу безпосередньо та через міністерства, інші центральні органи виконавчої влади, Раду міністрів Автономної Республіки Крим та місцеві державні адміністрації, спрямовує, координує й контролює діяльність цих органів [18].

Іншу групу суб'єктів колективних трудових спорів утворюють особи, які сприяють його вирішенню. Серед таких органів насамперед необхідно назвати примирну комісію. Відповідно до ст. 8 Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» примирна комісія – це орган, призначений для вироблення рішення, що може задовольнити сторони колективного трудового спору (конфлікту), та який складається з представників сторін [2]. Деталізує правовий статус примирної комісії Положення про примирну комісію, затверджене Наказом Національної служби посередництва і примирення від 18 листопада 2008 р. № 130. З аналізу наведеного нормативно-правового акта постає, що примирна комісія зобов'язана використати для врегулювання колективного трудового спору (конфлікту) усі можливості, не заборонені законодавством. Примирна комісія зобов'язана вживати передбачені законами заходи щодо всебічного, повного й об'єктивного з'ясування обставин справи. При цьому задля реалізації своїх завдань примирна комісія здійснює такі функції: обмін думками представників сторін про умови й порядок вирішення колективного трудового спору (конфлікту); консультації представників сторін із заінтересованими органами державної влади, іншими компетентними організаціями, установами та фізичними особами; обговорення варіантів вирішення колективного трудового спору (конфлікту) і вибір із них найбільш прийняттого рішення [19].

У разі необхідності примирна комісія, відповідно до ст. 8 Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)», може залучати до вирішення колективного трудового спору незалежного посередника – визначену за спільним вибором сторін особу, яка сприяє встановленню взаємодії між сторонами, проведенню переговорів, бере участь у виробленні примирною комісією взаємоприйняттого рішення [20]. Правовий статус цього суб'єкта колективного трудового спору, а також порядок вирішення спору за його участю визначено на рівні Положення про порядок розгляду колективного трудового спору (конфлікту) примирною комісією за участю незалежного посередника, яке затверджене Наказом Національної служби посередництва і примирення від 11 травня 2004 р. № 71. З аналізу цього нормативно-правового акта постає, що залучення незалежного посередника до участі в роботі примирної комісії може відбуватися за ініціативою сторін або однієї зі сторін одночасно зі створенням примирної комісії, у разі неприйняття примирною комісією погодженого рішення щодо вирішення колективного трудового спору, у разі створення примирної комісії під час страйку. Підставою для залучення незалежного посередника до участі в роботі комісії є угода, укладена між представниками сторін про залучення до участі у вирішенні колективного трудового спору незалежного посередника, або угода про залучення до роботи примирної комісії, створеної під час страйку, незалежного посередника, укладена між власником або уповноваженим ним органом (представником) та органом (особою), що очолює страйк [20].

Якщо ж колективний трудовий спір примирною комісією врегулювати не вдалося або ж його врегулювання не віднесене законодавством до її компетенції, такий спір має бути розглянутий і вирішений трудовим арбітражем. Відповідно до ст. 11 Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» трудовий арбітраж – це орган, який складається із залучених сторонами фахівців, експертів та інших осіб і приймає рішення

по суті трудового спору (конфлікту). Трудовий арбітраж утворюється з ініціативи однієї зі сторін або незалежного посередника в триденний строк у разі неприйняття примирною комісією погодженого рішення щодо вирішення колективного трудового спору (конфлікту) з питань встановлення нових чи зміни існуючих соціально-економічних умов праці та виробничого побуту або укладення чи зміни колективного договору, угоди, у разі виникнення колективного трудового спору (конфлікту) з питань виконання колективного договору, угоди або окремих їх положень, а також невиконання вимог законодавства про працю [2].

Також як суб'єкта колективних трудових спорів необхідно розглядати Національну службу посередництва і примирення. Так, відповідно до ст. 15 Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» із метою сприяння поліпшенню трудових відносин і запобігання виникненню колективних трудових спорів (конфліктів), їх прогнозування та сприяння своєчасному їх вирішенню, здійснення посередництва для вирішення таких спорів (конфліктів) Президентом України утворюється Національна служба посередництва і примирення. До компетенції Національної служби посередництва і примирення належать такі функції:

- здійснення реєстрації висунутих працівниками вимог і колективних трудових спорів (конфліктів);
- аналіз вимог, виявлення та узагальнення причин колективних трудових спорів (конфліктів), підготовка пропозицій для їх усунення;
- підготовка посередників та арбітрів, які спеціалізуються на вирішенні колективних трудових спорів (конфліктів);
- формування списків арбітрів і посередників;
- перевірка в разі необхідності повноважень представників сторін колективного трудового спору (конфлікту);
- посередництво у вирішенні колективного трудового спору (конфлікту);
- залучення до участі в примирних процедурах народних депутатів України, представників державної влади, органів місцевого самоврядування [2].

Більш детально правовий статус Національної служби посередництва і примирення розкрито в Положенні про Національну службу посередництва і примирення, що затверджене Указом Президента України від 17 листопада 1998 р. № 1258/98. Як постає з аналізу цього нормативно-правового акта, Національна служба посередництва і примирення є постійно діючим державним органом, створеним Президентом України для сприяння врегулюванню колективних трудових спорів (конфліктів). При цьому основними завданнями цього органу є такі:

- а) сприяння взаємодії сторін соціально-трудова відносин у процесі врегулювання колективних трудових спорів (конфліктів), що виникли між ними;
- б) прогнозування виникнення колективних трудових спорів (конфліктів) та сприяння своєчасному їх вирішенню;
- в) здійснення посередництва й примирення під час вирішення колективних трудових спорів (конфліктів);
- г) забезпечення здійснення соціального діалогу, вироблення узгоджених пропозицій щодо розвитку соціально-економічних і трудових відносин в Україні;
- г) здійснення заходів із запобігання виникненню колективних трудових спорів (конфліктів);
- д) підвищення рівня правової культури учасників соціально-трудова відносин [21].

Ще одним суб'єктом, уповноваженим розглядати колективні трудові спори, на нашу думку, варто вважати суд. Організацію судової влади та здійснення правосуддя в Україні, що функціонує на засадах верховенства права відповідно до європейських стандартів і забезпечує право кожного на справедливий суд, визначено на рівні Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 р. [22].

Як цілком слушно зауважує В.В. Лазор, чинне законодавство України не передбачає судовий захист колективних трудових прав працівників, що фактично не лише є його істотним недоліком, а й вступає в протиріччя з конституційними положеннями [23, с. 308]. Тобто на рівні законодавства правовий статус суду як суб'єкта колективного трудового спору не закріплено. Проте про можливість його участі в цьому процесі згадки все-таки є. Наприклад, відповідно до ст. 23 Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» заява роботодавця або уповноваженої ним особи, організації роботодавців, об'єднання організацій роботодавців про визнання страйку незаконним розглядається в судовому порядку. Справа щодо цієї заяви повинна бути розглянута судом, включаючи строки підготовки справи до судового розгляду – не пізніш як у 7-денний строк. Рішення суду про визнання страйку

незаконним зобов'язує учасників страйку прийняти рішення про припинення або відміну оголошеного страйку, а працівників – розпочати роботу не пізніше наступної доби після дня вручення копії рішення суду органу (особі), що очолює страйк [2]. Вважаємо, що суд повинен стати повноцінним суб'єктом колективних трудових спорів.

Висновки. Таким чином, можемо із впевненістю стверджувати, що як складові елементи, що утворюють зміст колективних трудових спорів, необхідно розглядати їх суб'єктний склад – сторони, а також осіб, які уповноважені сприяти його вирішенню. Закріплюючи правовий статус суб'єктів колективних трудових спорів, нормативно-правові акти здебільшого утворюють ще один змістовий елемент таких спорів. Кожен із вказаних нами суб'єктів відіграє особливу роль під час вирішення колективних трудових спорів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Єрохін С.В. Роль посередництва у вирішенні колективних трудових спорів (конфліктів): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Х., 2008. 173 с.
2. Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів): Закон України від 3 березня 1998 р. № 137/98-ВР / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1998. № 34. Ст. 227.
3. Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття: Закон України від 2 березня 2000 р. № 1533-III / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2000. № 22. Ст. 171.
4. Про затвердження Методики аналізу соціально-економічних і соціально-трудова відносин та прогнозування колективних трудових спорів (конфліктів): Наказ Національної служби посередництва і примирення від 27 червня 2000 р. № 50 / Національна служба посередництва і примирення. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/mus453?an=810&ed=2003_09_03.
5. Про затвердження Положення про порядок і строки розгляду роботодавцем або уповноваженою ним особою, організацією роботодавців, об'єднанням організацій роботодавців вимог найманих працівників, профспілки: Наказ Національної служби посередництва і примирення від 26 вересня 2014 р. № 65 / Національна служба посередництва і примирення. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/mus23328?an=1&ed=2014_09_26.
6. Про затвердження Положення про порядок формування і затвердження вимог найманих працівників, профспілок: Наказ Національної служби посередництва і примирення від 26 вересня 2014 р. № 66 / Національна служба посередництва і примирення. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/mus23329?an=1&ed=2014_09_26.
7. Про затвердження Положення про порядок рестрації Національною службою посередництва і примирення висунутих найманими працівниками, профспілкою вимог та колективних трудових спорів (конфліктів): Наказ Національної служби посередництва і примирення від 25 березня 2014 р. № 21 / Національна служба посередництва і примирення. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/mus22341?an=1&ed=2014_03_25.
8. Про затвердження Положення про порядок проведення примирних процедур по вирішенню колективних трудових спорів (конфліктів): Наказ Національної служби посередництва і примирення від 24 квітня 2001 р. № 92 / Національна служба посередництва і примирення. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/mus596?an=2221&ed=2005_10_17.
9. Про Положення про порядок проведення страйку як крайнього засобу вирішення колективного трудового спору (конфлікту) та примирних процедур під час страйку: Наказ Національної служби посередництва і примирення від 18 листопада 2008 р. № 131 / Національна служба посередництва і примирення. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/mus9493?an=364&ed=2008_11_18.
10. Про затвердження Інструкції про порядок обчислення і сплати внесків на загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття та обліку їх надходження до Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування України на випадок безробіття: Наказ Міністерства праці та соціальної політики України від 18 грудня 2000 р. № 339 / Міністерство праці та соціальної політики України. Офіційний вісник України. 2001. № 4. Ст. 140.
11. Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності: Закон України від 15 вересня 1999 р. № 1045-XIV / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1999. № 45. Ст. 397.
12. Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем: Закон України від 5 листопада 1997 р. № 621/97-ВР / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1998. № 8. Ст. 28.
13. Податковий кодекс України: Закон України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2011. № 13–17. Ст. 112.
14. Про затвердження Положення про вахтовий метод організації робіт на підприємствах, в установах і організаціях, що належать до сфери управління Державного агентства України з управління зоною відчуження: Наказ Міністерства екології та природних ресурсів України від 24 липня 2017 р. № 275 / Міністерство екології та природних ресурсів України. Офіційний вісник України. 2017. № 69. Ст. 2096.
15. Про організацію роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності: Закон України від 22 червня 2012 р. № 5026-VI / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 22. Ст. 216.
16. Про місцеві державні адміністрації: Закон України від 9 квітня 1999 р. № 586-XIV / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1999. № 20–21. Ст. 3190.
17. Про центральні органи виконавчої влади: Закон України від 17 березня 2011 р. № 3166-VI / Верховна Рада України. Офіційний вісник України. 2011. № 27. Ст. 1123.
18. Про Кабінет Міністрів України: Закон України від 27 лютого 2014 р. № 794-VII / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 22. Ст. 222.
19. Про затвердження Положення про примирну комісію: Наказ Національної служби посередництва і примирення від 18 листопада 2008 р. № 130 / Національна служба посередництва і примирення. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/mus9403?an=169&ed=2008_11_18.
20. Про затвердження Положення про порядок розгляду колективного трудового спору (конфлікту) примирною комісією за участю незалежного посередника: Наказ Національної служби посередництва і примирення від 11 травня 2004 р. № 71 / Національна служба посередництва і примирення. Бюлетень Національної служби посередництва і примирення. 2004. № 6.
21. Про утворення Національної служби посередництва і примирення: Указ Президента України від 17 листопада 1998 р. № 1258/98 / Президент України. Відомості Верховної Ради України. 1998. № 34. Ст. 227.
22. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII / Верховна Рада України. Офіційний вісник України. 2016. № 56.
23. Лазор В.В. Проблеми правового регулювання трудових спорів і конфліктів за умов формування ринкових відносин в Україні: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.05. Луганськ, 2005. 449 с.

РОЗДІЛ 6

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

УДК 344.4 (477)

ДО ПИТАННЯ ОПТИМІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ЕКОЛОГІЧНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ

TO THE QUESTION OF OPTIMIZATION OF THE STATE ENVIRONMENTAL POLICY OF UKRAINE

**Загурський О.Б.,
к.ю.н., доцент,**

*доцент кафедри гуманітарних і фундаментальних дисциплін
Івано-Франківський навчально-науковий інститут менеджменту
Тернопільського національного економічного університету*

У статті розглядаються концептуальні питання розвитку, становлення і формування державної екологічної політики України. Автором досліджується правова природа екологічної політики в контексті забезпечення екологічної безпеки політики в контексті доктрини національної безпеки, а також аналізуються подальші перспективи реформування та удосконалення екологічного законодавства України.

Ключові слова: екологічна політика, екологічне законодавство, природні ресурси, екологічна безпека, навколишнє природне середовище.

В статье рассматриваются концептуальные вопросы развития, становления и формирования государственной экологической политики Украины. Автором исследуется правовая природа экологической политики в контексте обеспечения экологической безопасности политики в контексте доктрины национальной безопасности, а также анализируются дальнейшие перспективы реформирования и совершенствования экологического законодательства Украины.

Ключевые слова: экологическая политика, экологическое законодательство, природные ресурсы, экологическая безопасность, окружающая среда.

The article deals with the conceptual issues of development, formation and formation of state ecological policy. The scientific approaches of domestic and foreign scientists concerning the mechanism of state ecological policy implementation are analyzed. The author examines the legal nature of environmental policy in the context of providing environmental safety policy in the context of the doctrine of national security, and also analyzes the further prospects of reforming and improving the environmental legislation of Ukraine.

It is substantiated that ineffective implementation of environmental policy determines the level of public confidence, actualizes economic and environmental costs, and creates discriminatory conditions for doing business.

It is specified that the world experience shows that the basis of the successful resolution of environmental problems and the prevention of environmental disasters is the ecologization of the socio-economic system of any state. World experience shows that the basis of the successful resolution of environmental problems and the prevention of environmental disasters is the ecologization of the socio-economic system of any state.

It was concluded that the national environmental policy was first introduced at the conceptual level, the purpose of which is to stabilize and improve the ecological state of the state by adopting a national ecological policy as an integrated factor of socio-economic development of Ukraine in order to ensure the transition to sustainable economic development and the introduction of an environmentally balanced systems of nature management.

On the basis of the study, it was concluded that it is necessary to introduce European standards of environmental policy based on the principle of «payment for pollution». The environmental polluter can pay by investing in higher standards of production or the creation of a waste collection and treatment system. Payment can also be made through a payment for businesses or consumers to use an environmentally hazardous product, such as certain types of packaging.

Key words: environmental policy, environmental legislation, natural resources, environmental safety, environment.

Сучасні стандарти європейської екологічної політики вимагають, щоб були досягнуті спільні рішення, і, як наслідок, швидке та ефективне її впровадження. У зв'язку з цим неефективна реалізація екологічної політики визначає рівень довіри з боку громадськості, актуалізує економічні та екологічні витрати, а також створює дискримінаційні умови для ведення бізнесу. Більше 75% європейських громадян вважають екологічне законодавство ЄС необхідним для збереження навколишнього середовища у своїй країні і майже 80% поділяють думку, що інститути ЄС повинні мати можливість перевірити екологічні закони щодо належності їх застосування у своїй країні.

У науці екологічного права питання правової природи державної екологічної політики, визначення її ефективності та механізмів реалізації були предметом дослідження як вітчизняних, так і зарубіжних вчених: М. Алексієвця, Т. Галушкіної, А. Гетьмана, Б. Данилишина, О. Заржицького, Б. Патона, Л. Сидоренко, О. Тоффлера, Ю. Туниці, В. Шевчука, Ю. Шемшученка, О. Яницького та ін.

Метою статті є з'ясування концептуального рівня реалізації національної екологічної політики, а також формулювання авторських підходів щодо розуміння правової природи національної екологічної політики як важливого елемента внутрішньої політики в екологічній сфері.

На думку міністра екології та природних ресурсів О. Семерака, Всесвітній економічний форум відводить Україні 77-місце із 144 країн, оцінених під час складання Індексу глобальної конкурентоспроможності, через корупцію, нестале використання природних ресурсів. Економіка України в результаті впливу цих негативних факторів може втрачати до 11% ВВП. Лише через високий рівень забруднення атмосферного повітря Україна може втратити до 15% врожаю. За даними ВООЗ, кожних дві години в Україні помирають 3 людини через поганий стан довкілля, при цьому питання охорони довкілля до цього часу в Україні не є пріоритетними [1].

Крім того, О. Семерак зауважив про те, що «маємо розуміння з боку європейських колег щодо етапності у впро-

вадженні нового екологічного законодавства. У державах ЄС нові процедури оцінки впливу на довкілля також впроваджувались не без труднощів, але з часом бізнес зрозумів переваги цього інструменту. Наші партнери очікують від нас, щоб ми врешті ухвалили Закон про стратегічну еколо-

гічну оцінку, нову Стратегію екологічної політики, що також розроблялась спільно з ЄС відповідно до Угоди про асоціацію та нове системне законодавство у сфері управління відходами, що втілить в життя прийняту Урядом Національну стратегію управління відходами» [2].

Капітальні інвестиції на охорону навколишнього природного середовища за напрямками природоохоронних заходів (тис. грн)

	Усього	Охорона атмосферного повітря і попередження змін клімату	Очищення зворотних вод	Поводження з відходами	Захист і реабілітація ґрунту, підземних і поверхневих вод	Інші заходи
2006	2194188,5	762538,6	777924,5	339529,6	247695,4	66500,4
2007	3080687,6	1379250,6	809677,1	388386,6	393036,8	110336,5
2008	3731400,4	1476343,3	927352,9	422918,6	787303,8	117481,8
2009	3040732,7	1273789,4	882525,4	400016,9	401425,6	82975,4
2010	2761472,1	1139946,7	734663,4	475584,3	319922,0	91355,7
2011	6451034,6	2535632,6	721325,5	1183880,2	639123,1	1371073,2
2012	6589336,5	2462675,3	846955,4	730544,4	540516,8	2008644,6
2013	6038783,0	2411935,1	834114,8	713856,3	324980,1	1753896,7
2014	7959853,9	1915129,7	1122149,3	783965,4	359925,6	3778683,9
2015	7675597,0	1422946,6	848881,2	737498,9	388259,2	4278011,1
2016	1339047,3	2502805,8	1160029,1	2208676,6	419988,9	7098976,9

Примітка: складена автором за [3]

Н.В. Дацій вважає, що «першим кроком у функціонуванні системи екологічного управління є формування науково обґрунтованої та соціально зваженої, адекватної екологічної політики держави. Така політика – це конкретна організаційна робота органів державної влади, на засадах чітко здійсненого цілевизначення та цілепокладання, спрямована на виконання вимог екологічного законодавства, орієнтована на забезпечення права громадян на екологічно безпечні умови життя та розвитку» [4, с. 62].

І.В. Верцімага вважає, що «починаючи з 1991 року, тобто з часу проголошення незалежності України, формування та реалізація державної екологічної політики супроводжувалося двома взаємозалежними процесами: 1) створення законодавчої бази; 2) створення низки громадських і політичних об'єднань екологічного спрямування, діяльність яких виявляється через найбільш поширені форми, такі як: протести, співпраця з органами влади, участь у парламентських виборах [5, с. 6].

Конституція України від 28 червня 1996 р. виступає в якості фундаментального джерела національної екологічної політики, в якій на найвищому законодавчому рівні закріплено державну охорону природних ресурсів:

– земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності Українського народу (ст. 13);

– земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави (ст. 14);

– забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України, подолання наслідків Чорнобильської катастрофи – катастрофи планетарного масштабу, збереження генофонду Українського народу є обов'язком держави (ст. 16);

– кожен має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди (ст. 50);

– кожен зобов'язаний не заподіювати шкоду природі, культурній спадщині, відшкодувати завдані ним збитки (ст. 66) [6].

Закон України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» від 1 липня 2010 р. визначив основні засади внутрішньої політики в екологічній сфері та сфері техногенної безпеки:

1) забезпечення конституційних прав громадян на безпечне довкілля, створення екологічно і техногенно безпечних умов життєдіяльності населення, посилення просвітницької діяльності з інформування населення про екологічні норми і стандарти;

2) збереження навколишнього природного середовища, вдосконалення національної екологічної політики, стимулювання розвитку екобезпечних технологій;

3) забезпечення комплексного захисту населення та реабілітації території від негативного впливу наслідків Чорнобильської катастрофи, подолання наслідків Чорнобильської катастрофи;

4) здійснення заходів щодо безпечного поводження з радіоактивними відходами, зняття з експлуатації Чорнобильської АЕС та перетворення об'єкта «Укриття» на екологічно безпечну систему;

5) підвищення рівня цивільного захисту населення і території від надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру;

6) впровадження системи екологічно збалансованого використання природних ресурсів [7].

В Законі України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 р. вперше на державному рівні (до моменту проголошення незалежності України 24 серпня 1991 р.) було визначено юридичний механізм здійснення Україною на своїй території екологічної політики, спрямованої на збереження безпечного для існування живої і неживої природи навколишнього середовища, захисту життя і здоров'я населення від негативного впливу, зумовленого забрудненням навколишнього природного середовища, досягнення гармонійної взаємодії суспільства і природи, охорону, раціональне використання і відтворення природних ресурсів.

До того ж державній охороні й регулюванню використання на території України підлягають:

- навколишнє природне середовище;
- природні ресурси (земля, надра, води, атмосферне повітря, ліс та інша рослинність, тваринний світ);
- ландшафти;
- інші природні комплекси [8].

Одним з етапів реалізації національної екологічної політики на концептуальному рівні стало прийняття постанови Верховної Ради України «Про Основні напрями

державної політики України в галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки» від 5 березня 1998 р. Даний програмний документ визначив наступний перелік об'єктів національної екологічної політики:

- 1) водні ресурси;
- 2) екосистеми;
- 3) земельні ресурси;
- 4) корисні копалини;
- 5) атмосферне повітря;
- 6) рослинний світ;
- 7) лісові ресурси;
- 8) тваринний світ;
- 9) мисливство;
- 10) рибні ресурси [9].

При цьому до основних напрямів державної екологічної політики України було віднесено:

- а) промисловість;
- б) екологічна безпека в енергетиці та ядерній галузі;
- в) сільське господарство;
- г) транспорт;
- д) житлово-комунальне господарство;
- е) промислові відходи;
- є) військова діяльність і конверсія військово-промислового комплексу.

29 листопада 2000 р. у Верховній Раді України відбулися парламентські слухання щодо дотримання вимог екологічного законодавства в Україні, напрямів реалізації та вдосконалення екологічної політики, внаслідок чого було констатовано те, що «за останні роки в Україні сформовані основи екологічного законодавства, здійснені структурні реформи в галузі охорони довкілля та використання природних ресурсів, закладено основи нової екологічної політики та механізмів її реалізації» [10].

Концепція національної екологічної політики України на період до 2020 року, схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2007 р., до завдань національної екологічної політики, які спрямовані на екологічне збалансоване використання, відносить такі:

- 1) охорона водних ресурсів, екологізація водного господарства;
- 2) охорона земельних ресурсів, екологізація сільського господарства;
- 3) невиснажливе використання тваринних та рослинних ресурсів, екологізація лісового господарства;
- 4) екологічно стале надрокористування [11].

Водночас національна екологічна політика вперше була представлена на концептуальному рівні, мета реалізації якої полягає в стабілізації і поліпшенні екологічного стану території держави шляхом утвердження національної екологічної політики як інтегрованого фактора соціально-економічного розвитку України для забезпечення переходу до сталого розвитку економіки та впровадження екологічно збалансованої системи природокористування.

Відповідно до Закону України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року» від 21 грудня 2010 р. «реалізація екологічної політики потребує ефективного функціонування системи законодавства у сфері охорони навколишнього природного середовища, спрямованого на досягнення національних пріоритетів. Основними вимогами до такого законодавства є його відповідність Конституції України, наближення до відповідних

директив ЄС, забезпечення впровадження багатосторонніх екологічних угод (конвенцій, протоколів тощо), стороною яких є Україна, соціальна прийнятність, реалістичність, економічна ефективність». Світовий досвід показує, що основою успішного вирішення екологічних проблем і запобігання екологічним катастрофам є екологізація соціально-економічної системи будь-якої держави [12].

Тим самим, простежується трансформація підходів щодо розуміння правової природи національної екологічної політики. Не викликає жодних сумнівів той факт, що концептуальний рівень було змінено на стратегічний рівень. Залежно від цього пріоритетними, стратегічними цілями національної екологічної політики виступають:

- підвищення рівня суспільної екологічної свідомості;
- поліпшення екологічної ситуації та підвищення рівня екологічної безпеки;
- досягнення безпечного для здоров'я людини стану навколишнього природного середовища;
- інтеграція екологічної політики та вдосконалення системи інтегрованого екологічного управління.

Національна екологічна політика знаходиться в тісному зв'язку з політикою у сфері протидії злочинності. Зокрема, органи Національної поліції України здійснюють судові розслідування щодо злочинів проти довкілля. Так, за 12 місяців 2017 р. органами Національної поліції України в Івано-Франківській області обліковано 603 злочини, з них 201 становлять злочини проти довкілля:

- забруднення або псування земель (ст. 239 КК) – 11;
- незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель (ст. 239-1 КК) – 1;
- порушення правил охорони або використання надр (ст. 240 КК) – 28;
- забруднення атмосферного повітря (ст. 241 КК) – 1;
- порушення правил охорони вод (ст. 242) – 1;
- незаконна порубка лісу (ст. 246 КК) – 157;
- незаконне полювання (ст. 248 КК) – 1;
- незаконне зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом (ст. 249 КК) – 1 [13].

Світовий досвід показує, що основою успішного вирішення екологічних проблем і запобігання екологічним катастрофам є екологізація соціально-економічної системи будь-якої держави. Екологічна безпека як складова частина національної безпеки є обов'язковою умовою сталого розвитку та виступає основою збереження природних систем і підтримки відповідної якості навколишнього середовища.

Таким чином, необхідно запровадити європейські стандарти екологічної політики, яка базується на принципі «плати за забруднення». Забруднювач навколишнього середовища може платити за рахунок інвестування в більш високі стандарти виробництва або створення системи збору та очищення відходів. Оплата може також здійснюватися через плату для підприємств або споживачів для використання екологічно шкідливого продукту, такого, як певні види упаковки.

До того ж інструментами реалізації національної екологічної політики повинні бути: 1) нормативно-правові акти (керівні принципи стандартів якості навколишнього середовища); 2) ефективність екологічного навантаження; 3) стандарти виробництва; 4) стандарти продукту; 5) програми в галузі охорони навколишнього природного середовища; 6) державна підтримка.

ЛІТЕРАТУРА

1. Остап Семерак: Кожні дві години в Україні помирає 3 людини через поганий стан довкілля. URL: <https://menr.gov.ua/news/31775.html> (дата звернення: 29.03.2018 р.).
2. Остап Семерак: В ЄС очікують від України ухвалення ряду важливих документів, які є основою реформ екологічної політики. URL: <https://menr.gov.ua/news/32119.html> (дата звернення: 29.03.2018 р.).
3. Державна служба статистики України // Офіційний веб-сайт Державної служби статистики України. URL: <http://www.ukrstat.gov.ua> (дата звернення: 29.03.2018).

4. Дацій Н.В. Державна інституційна структура як складова екологічної політики. Вісник Академії митної служби України. 2010. № 2. С. 61–66.
5. Верцімага І.В. Механізм здійснення парламентського контролю за реалізацією державної екологічної політики в Україні: автореф. дис. ... канд. держ. упр: 25.00.02. Харків. 2017. 23 с.
6. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254 к/96-ВР // База даних «Законодавство України». Верховна Рада України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80/page> (дата звернення: 29.03.2018).
7. Про засади внутрішньої і зовнішньої політики: Закон України від 01.07.2010 р. № 2411-VI // База даних «Законодавство України». Верховна Рада України. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2411-17> (дата звернення: 29.03.2018).
8. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25.06.1991 р. № 1264-XII // База даних «Законодавство України». Верховна Рада України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1264-12/page> (дата звернення: 29.03.2018).
9. Про основні напрями державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки: постанова Верховної Ради України від 05.03.1998 р. № 188/98-ВР // База даних «Законодавство України». Верховна Рада України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/188/98-%D0%B2%D1%80/page> (дата звернення: 29.03.2018).
10. Рекомендації парламентських слухань щодо дотримання вимог екологічного законодавства в Україні, напрямів реалізації та вдосконалення екологічної політики: постанова Верховної Ради України від 07.12.2000 р. № 2130-III // База даних «Законодавство України». Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2130-14> (дата звернення: 29.03.2018).
11. Концепція національної екологічної політики України на період до 2020 року: розпорядження Кабінету Міністрів України від 17.10.2007 р. № 880-р // База даних «Законодавство України». Верховна Рада України. URL: <https://www.kmu.gov.ua/ua/nras/95215363> (дата звернення: 29.03.2018).
12. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року: Закон України від 21.12.2010 р. № 2818-VI // База даних «Законодавство України». Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2818-17/page> (дата звернення: 29.03.2018).
13. Статистична інформація // Офіційний веб-сайт Прокуратура Івано-Франківської області. URL: https://ifr.gp.gov.ua/ua/stat_info.html (дата звернення: 29.03.2018).

ПРАВОВІ ПЕРЕДУМОВИ РЕАЛІЗАЦІЇ ЗАГАЛЬНОГО ВИКОРИСТАННЯ ОБ'ЄКТІВ РОСЛИННОГО СВІТУ ЯК РІЗНОВИДУ ЗАГАЛЬНОГО ПРИРОДОКОРИСТУВАННЯ

LEGAL PRECONDITIONS OF REALIZING GENERAL USE OF FLORA OBJECTS AS A TYPE OF GENERAL EXPLOITATION OF NATURAL RESOURCES

Кирсева І.В.,

к.ю.н., доцент,

доцент кафедри правового забезпечення господарської діяльності

Харківський національний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена дослідженню законодавчого забезпечення загального використання об'єктів рослинного світу, пошуку прогалин та визначення шляхів їх вирішення. Проаналізовані законодавчі передумови забезпечення загального використання об'єктів рослинного світу. Акцентовано увагу на необхідності узгодження публічних інтересів у реалізації загального використання рослинного світу та приватних інтересів власників та користувачів місць зростання об'єктів рослинного світу. Зроблено висновок про те, що законодавством мають бути чітко встановлені необхідність та, відповідно, порядок отримання згоди на здійснення загального використання рослинних (зокрема лісових) ресурсів у приватних власників лісів та земельних ділянок. Запропоновано також встановити можливі форми заборони приватними власниками природних об'єктів здійснення права загального природокористування цими об'єктами.

Ключові слова: екологічні права, реалізація екологічних прав, право загального природокористування, рослинний світ, об'єкти рослинного світу, використання об'єктів рослинного світу.

Стаття посвящена исследованию законодательства в области общего использования объектов растительного мира, выявлению пробелов и определение путей их решения. Проанализировано законодательство в разрезе обеспечения общего использования объектов растительного мира. Акцентировано внимание на необходимости согласования публичных интересов в реализации общего использования растительного мира и частных интересов владельцев и пользователей мест произрастания объектов растительного мира. Сделан вывод о том, что законодательством должны быть четко установлены необходимость и, соответственно, порядок получения согласия на осуществление общего использования растительных (в частности лесных) ресурсов у частных собственников лесов и земельных участков. Предложено также установить возможные формы запрета частными собственниками природных объектов осуществления права общего природопользования этими объектами.

Ключевые слова: экологические права, реализация экологических прав, право общего природопользования, растительный мир, объекты растительного мира, использование объектов растительного мира.

The article is focused on the research of the legislative provision of general use of flora objects, the search for gaps and the determination of the ways of their solution. The legislative preconditions of ensuring the general use of flora objects have been analyzed. It has been established that nowadays the procedure for obtaining consent of a private owner of the forest for the implementation of the general use of forest resources remains unclear. In particular, it is not clear in the current legislation whether such a consent is lack of actions of the owner that would indicate such a prohibition (such as: a public announcement of the prohibition of the mentioned right, for example through the local council, the fencing of the forest, the placement of plates on the territory of the forest, etc.), or the ban on general forest use is foreseen and a person who wishes to exercise the right of general use of forest resources should take such a permission personally from the owner of the forest. Special attention has been focused on the need to reconcile public interests in the realization of the general use of flora and the private interests of owners and users of the sites of growing flora objects. It has been concluded that the legislation should clearly establish the necessity and, accordingly, the procedure for obtaining a consent on the realization of general use of plant (in particular, forest) resources from private forests and land plots owners. The author has also suggested to establish possible forms of prohibition by private owners of natural objects to realize the right of general exploitation of natural resources by these objects.

Key words: environmental rights, realization of environmental rights, right of general exploitation of natural resources, flora, objects of flora, usage of flora objects.

Здійснення загального використання об'єктів рослинного світу є невід'ємною частиною загального природокористування, яке можна вважати умовою функціонування людського суспільства, адже воно безпосередньо пов'язано із забезпеченням функціонування людських індивідів. Загальне природокористування поряд зі спеціальним природокористуванням є одним із двох різновидів права природокористування і має вагомe значення для задоволення першочергових потреб людини – життєво необхідних. Загальне природокористування характеризується тим, що воно може здійснюватися без спеціального дозволу в кожному окремому випадку з боку компетентних державних органів і підприємств, установ, організацій, за якими природні об'єкти закріплені в користування. Це право виникає із законів або інших нормативних актів, що регулюють використання природних ресурсів.

Сучасні умови української дійсності, що обумовлені нагальними вимогами ринкової економіки та Європейським шляхом розвитку України, характеризуються широким роздержавленням природних об'єктів, передачею значної кількості земельних та лісових ресурсів у право приватної власності, поширенням орендних відносин щодо природних об'єктів. Інтереси приватних власників

та природокористувачів, зокрема орендарів, беззаперечно потребують охорони та захисту. Разом із тим забезпечення права на здійснення загального природокористування не повинно залежати від форми власності на той чи інший природний ресурс, оскільки мова йде про забезпечення життєво необхідних потреб людини на взаємодію з навколишнім природним середовищем, що можна вважати елементом права на життя. Отже, набуває важливості питання узгодження інтересів приватних власників природних об'єктів та природокористувачів із необхідністю забезпечення реалізації права загального природокористування на відповідних природних об'єктах. Оскільки види права загального природокористування значною мірою різноманітні, то в межах однієї статті не є доцільним розглядати кожен з них. Тому в цьому дослідженні зупинимось на порядку здійснення загального використання об'єктів рослинного світу.

Наукові публікації, які стосуються проблем загального природокористування в Україні, не є достатньо поширеними. Основну увагу дослідженню права загального природокористування було приділено в підручниках з екологічного права. Опубліковані окремі статті, наприклад право загального землекористування громадян як правовий інститут,

було розглянуто І.О. Костяшкіним [1, с. 83] та іншими авторами. У дослідженнях Г.В. Анісімової [2] зосереджено увагу на законодавчих прогалинах, що стосуються загального використання земель, надр та вод. Певну увагу загальному використанню об'єктів рослинного світу було приділено І.М. Шевердіною [3, с. 140], робота якої присвячена поняттю та правовим формам використання рослинного світу в населених пунктах. На сьогодні правове регулювання питань загального природокористування взагалі та рослинного світу зокрема не можна вважати достатньо врегульованим, про що свідчать хоча б названі публікації, присвячені пошуку прогалин та питанням удосконалення правового регулювання загального природокористування.

Метою цієї статті є аналіз законодавчого забезпечення загального використання об'єктів рослинного світу, пошук прогалин та визначення шляхів їх вирішення.

Правові передумови загального використання природних ресурсів містяться в багатьох нормативно-правових актах. Стаття 27 Конституції України передбачає невід'ємне право кожної людини на життя. Ніхто не може бути свавільно позбавлений життя. Обов'язок держави – захищати життя людини. Кожен має право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань.

Сутність життєвонеобхідних потреб, з метою задоволення яких громадянин користується природними ресурсами взагалі та об'єктами рослинного світу зокрема в порядку загального використання, полягає саме в їх назві «життєвонеобхідні», тобто ті, що необхідні для життя. Отже, право загального природокористування є однією з форм реалізації невід'ємного права людини на життя.

Конституція України в статті 13 визначає, що земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності Українського народу. Кожний громадянин має право користуватися природними об'єктами права власності народу відповідно до закону.

Частина 2 ст. 38 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» [4] закріплює, що законодавством України громадянам гарантується право загального використання природних ресурсів для задоволення життєвонеобхідних потреб (естетичних, оздоровчих, рекреаційних, матеріальних тощо) безоплатно, без закріплення цих ресурсів за окремими особами і надання відповідних дозволів, за винятком обмежень, передбачених законодавством України. Відповідно до статті 333 Цивільного кодексу України [5] «Привласнення загальнодоступних дарів природи» особа, яка збрала ягоди, лікарські рослини, зловила рибу або здобула іншу річ у лісі, водоймі тощо, є їхнім власником, якщо вона діяла відповідно до закону, місцевого звичаю або загального дозволу власника відповідної земельної ділянки. При цьому Цивільний кодекс України не розкриває зміст категорії «загальний дозвіл власника відповідної земельної ділянки».

Як зазначає Г.В. Анісімова, в основі доступності загального користування об'єктами навколишнього природного середовища лежать публічні екологічні інтереси у сфері природокористування, але залучення природних ресурсів до цивільного обігу висуває проблему вільного доступу громадян до природних об'єктів, що обмежує майнові права інших суб'єктів. Варто врахувати, що при обмеженні прав приватних власників на природні ресурси виникає потреба в їх захисті. Екологічні правовідносини, при яких реалізуються публічні інтереси щодо загального природокористування як підгрунтя забезпечення життєдіяльності, обтяжують право власності будь-якої форми. Власник стає зобов'язаним користуватися й розпоряджатися об'єктами права власності, дотримуючись публічних екологічних інтересів [2].

Підставою здійснення права загального природокористування визнають юридичний факт; закон пов'язує виникнення цього права із самим актом вольової дії громадянина по вільному перебуванню в лісі, збиранню дикорослих плодів, ягід, грибів тощо, по загальному водокористуванню, загальному використанню дикої тваринного світу тощо. Суттєвим тут є сам факт перебування в лісі, користування водою з водних об'єктів загального водокористування і т. ін. Таким чином, для виникнення права загального природокористування має значення поєднання двох обставин: правової норми та фактичної експлуатації природних об'єктів фізичними особами.

Закон України «Про рослинний світ» [6] у ст. 9 встановлює право загального використання природних рослинних ресурсів. У порядку загального використання природних рослинних ресурсів громадяни можуть збирати лікарську і технічну сировину, квіти, ягоди, плоди, гриби та інші харчові продукти для задоволення власних потреб, а також використовувати ці ресурси в рекреаційних, оздоровчих, культурно-освітніх та виховних цілях. Загальне використання природних рослинних ресурсів здійснюється громадянами з додержанням правил, що затверджуються центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики і сфери охорони навколишнього природного середовища, без надання їм відповідних дозволів. Закон України «Про рослинний світ» не зазначає, на яких саме територіях може відбуватися здійснення загального використання природних рослинних ресурсів. Земельні ділянки як місце зростання природних рослинних ресурсів можуть знаходитися в межах населених пунктів, поза межами населених пунктів та перебувати в державній, комунальній або приватній власності. Правилами утримання зелених насаджень у населених пунктах України [7] у п. 2.1 до зелених насаджень віднесено деревну, чагарникову, квіткову та трав'яну рослинність природного і штучного походження на визначеній території населеного пункту. Також згаданий пункт Правил визначає три види зелених насаджень в межах населених пунктів. По-перше, зелені насадження загального користування, якими є зелені насадження, які розташовані на території загальноміських і районних парків, спеціалізованих парків, парків культури та відпочинку; на територіях зоопарків та ботанічних садів, міських садів і садів житлових районів, міжквартальних або при групі житлових будинків; скверів, бульварів, насадження на схилах, набережних, лісопарків, угодарків, гідропарків і інших, які мають вільний доступ для відпочинку. По-друге, зелені насадження обмеженого користування – насадження на територіях громадських і житлових будинків, шкіл, дитячих установ, вищих та середніх спеціальних навчальних закладів, профтехучилищ, закладів охорони здоров'я, промислових підприємств і складських зон, санаторіїв, культурно-освітніх і спортивно-оздоровчих установ та інші. По-третє, зелені насадження спеціального призначення – насадження транспортних магістралей і вулиць; на ділянках санітарно-захисних зон довкола промислових підприємств; виставок, кладовищ і крематоріїв, ліній електропередач високої напруги; лісомеліоративні, водоохоронні, вітрозахисні, протигерозійні, насадження розсадників, квітникарських господарств, пришляхові насадження в межах населених пунктів.

На думку І.М. Шевердіної, об'єкти рослинного світу, які розташовані на земельних ділянках комунальної та державної власності за своїм функціональним призначенням, можуть бути загального, обмеженого користування або спеціального призначення. Вони можуть використовуватися як у формі загального, так і спеціального використання [3, с. 143]. Однак разом із тим залишається відкритим питання отримання згоди приватного землевласника чи землекористувача на використання природних рослинних ресурсів на належній йому земельній ділянці.

Земельний кодекс України [8] у статті 79 визначає, що право власності на земельну ділянку поширюється в її межах на поверхневий (грунтовий) шар, а також на водні об'єкти, ліси і багаторічні насадження, які на ній знаходяться, якщо інше не встановлено законом та не порушує прав інших осіб. При цьому очевидним є те, що природні рослинні ресурси не можна віднести до багаторічних зелених насаджень. Правилами утримання зелених насаджень у населених пунктах України [7] у п. 5.5 на власників та користувачів приватних садіб на них та прилеглих до них ділянках покладається обов'язок зберігати зелені насадження та здійснювати належний догляд за ними. Слід погодитися з думкою І.М. Шевердіної про те, що Земельним кодексом України при визначенні обсягу правомочностей власника щодо земельної ділянки, доцільно використовувати поняття «об'єкти рослинного світу» чи «зелені насадження» [3, с. 144].

Відповідно до ч. 1 ст. 66 Лісового кодексу України [9] громадяни мають право в лісах державної та комунальної власності, а також за згодою власника в лісах приватної власності вільно перебувати, безоплатно без видачі спеціального дозволу збирати для власного споживання дикорослі трав'яні рослини, квіти, ягоди, горіхи, гриби тощо, крім випадків, передбачених цим Кодексом та іншими законодавчими актами України.

Нез'ясованим є порядок отримання згоди приватного власника лісу на здійснення в ньому загального використання лісових ресурсів – чи є такою згодою відсутність з боку власника дій, які б свідчили про таку заборону (як то: публічне оголошення про заборону згаданого права, наприклад через місцеву раду, огороження лісу, розміщення на території лісу табличок тощо), чи заборона загального лісокористування презюмується і особа, яка бажає реалізувати право загального використання лісових ресурсів, повинна взяти такий дозвіл особисто у власника лісу? Усе це, на наш погляд, є законодавчою прогалиною, яка потребує свого регулювання. З назван-

ного положення Лісового кодексу України можна зробити висновок, про можливість заборони загального природокористування за волевиявленням власника лісу – фізичної чи юридичної особи. Сутність такої заборони полягатиме у відсутності згоди приватного власника лісу на здійснення загального лісокористування у ньому. Вважаємо, що заборона здійснення права загального лісокористування в лісах приватної форми власності може мати місце у виключних випадках.

Таким чином, необхідно чітко визначити коло випадків, коли заборона права загального лісокористування є можливою. Зокрема, заборону загального лісокористування можна встановити в разі, коли ліс приватної форми власності не є єдиним доступним лісом для загального лісокористування населення сусідніх адміністративно-територіальних одиниць.

На авторський погляд, законодавством мають бути чітко встановлені необхідність та, відповідно, порядок отримання згоди на здійснення загального використання рослинних (зокрема лісових) ресурсів у приватних власників лісів та земельних ділянок. Доцільно також встановити можливі форми заборони приватними власниками природних об'єктів здійснення права загального природокористування цими об'єктами.

У перелічених вище законах проголошено здійснення загального природокористування взагалі та використання природних рослинних ресурсів як загальний принцип, розкриття якого окремими нормативно-правовими актами не можна вважати достатньо детально врегульованим, що потребує подальшого вдосконалення. Також напрямками подальших наукових розробок мають стати питання вдосконалення правового забезпечення здійснення інших видів загального природокористування в межах земельних ділянок, що передані й приватну власність чи оренду. Зокрема, доцільно присвятити увагу правовій регламентації порядку здійснення загального водокористування на орендованих водних об'єктах.

ЛІТЕРАТУРА

1. Костяшкін І.О. Право загального землекористування громадян як правовий інститут. Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. 2002. № 3. С. 83–88.
2. Анісімова Г.В. Законодавчі проблеми забезпечення права загального природокористування. URL: <http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/3695/1/Anis.pdf> (дата звернення: 20.09.2017).
3. Шевердіна І.М. Правове регулювання використання рослинного світу в населених пунктах (поняття та правові форми) / Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету ім. Г.С. Сковороди. «ПРАВО». 2011. Випуск 17. С. 137.
4. Про охорону навколишнього природного середовища: закон України від 26 червня 1991 р. Відомості Верховної Ради України. 1991. № 41. Ст. 546.
5. Цивільний кодекс України: від 16 січня. 2003р. № 435-IV. Офіційний вісник України. 2003. № 11. Ст. 461.
6. Про рослинний світ: закон України від 09.04.1991р. Відомості Верховної Ради України. 1999. № 22-23. Ст. 198.
7. Правила утримання зелених насаджень у населених пунктах України: наказ Міністерства будівництва, архітектури та житлово-комунального господарства України від 10.04.2006. Офіційний вісник України. 2006. № 31. Ст. 2276.
8. Земельний кодекс України: від 25 жовтня 2001 р. Відомості Верховної Ради України. 2002. № 3. Ст. 27.
9. Лісовий кодекс України: від 8 лютого 2006 р. Відомості Верховної Ради України. 2006. № 21. Ст. 170.

**ЕВОЛЮЦІЯ У СФЕРІ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ
ОХОРОНИ ЗЕМЕЛЬ В УКРАЇНІ****EVOLUTION IN THE FIELD OF NORMATIVE LEGAL REGULATION
OF LAND PROTECTION IN UKRAINE****Миронов В.В.,
к.е.н., доцент кафедри****публічного управління та адміністрування
ДВНЗ «Херсонський державний аграрний університет»****Ткачук А.І.,
к.і.н., доцент кафедри****публічного управління та адміністрування
ДВНЗ «Херсонський державний аграрний університет»**

Стаття присвячена такій найважливішій екологічній проблемі в Україні, як нормативно-правове регулювання охорони земель від давніх часів до сьогодення. Охорона земель є надзвичайно важливим чинником забезпечення продовольчої та екологічної безпеки країни. Її основне завдання полягає в забезпеченні збереження та відтворення земельних ресурсів, екологічної цінності земель.

Ключові слова: охорона земель, нормативно-правове регулювання, земельна реформа, екологізація, екологічний стан, родючість ґрунтів.

Статья посвящена такой важной экологической проблеме в Украине, как нормативно-правовое регулирование охраны земель от древних времен до современности. Охрана земель является чрезвычайно важным фактором обеспечения продовольственной и экологической безопасности страны. Ее основная задача заключается в обеспечении сохранения и воспроизводства земельных ресурсов, экологической ценности земель.

Ключевые слова: охрана земель, нормативно-правовое регулирование, земельная реформа, экологизация, экологическое состояние, плодородие почв.

With the proclamation of Ukraine's independence, a number of normative legal acts are adopted that have a direct impact on the development and formation of the institution of legal protection of land in an independent and sovereign state. For the first time, the legal protection of land from contamination with hazardous substances was allocated in a separate article 167 of the Land Code of Ukraine, entitled «Land Protection against Pollution by Hazardous Substances».

The legal protection of land is a system of regulated norms of law of organizational, economic and other social relations for ensuring the rational use of the land fund of the country, prevention of unjustified removal of land from agricultural turnover, protection of land resources from harmful anthropogenic influences, as well as on reproduction and increase of soil fertility, productivity lands of the forest fund, provision of a special legal regime of lands of nature conservation, recreation, recreation historical and cultural significance. Its main task is to ensure the preservation and reproduction of land resources, the ecological value of natural and acquired land qualities. Land protection is an extremely important factor in ensuring food and environmental security of the country.

State policy of protection and rational use of land is determined by a system of legal, organizational, environmental and other measures that have environmental, resource-saving and reproductive character. Environmental control plays a special role in environmental legislation, land use valuation, environmental expertise, land identification and land resources monitoring.

The deterioration of the ecological status of the land and the soil fertility is the basis for making decisions on the application of certain restrictions on the use of land resources, as well as compensation for damage to agricultural land due to the reduction of their fertility and deterioration of the ecological state.

Key words: land protection, legal regulation, land reform, ecologization, ecological status, soil fertility.

Згідно зі ст. 14 Конституції України земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави [1]. Це положення Основного Закону країни відображено і деталізовано у Земельному кодексі України, Законі України «Про охорону земель» від 19 червня 2003 року та інших актах земельного законодавства.

Чимало уваги з боку науковців приділено даній проблематиці (П. Саблук, В. Месель-Веселяк, М. Зубець, М. Гладій, А. Гетьман, С. Булигін, М. Шульга та інші), але досліджень охорони земель, їх ефективного використання ще недостатньо й потребує подальшого вивчення. Дана проблема має теоретичне, практичне значення і є наразі є першочерговою.

Метою статті є дослідження історичних аспектів правового регулювання охорони земель в Україні.

Щодо розуміння цінності землі як основного засобу виробництва, можна говорити починаючи з періоду енеоліту. Зокрема, за землю як за основний засіб виробництва в господарстві велася боротьба між племенами. Відсутність впорядкованої системи публічного управління земельними ресурсами, охорони її використання зумовлювали стихійність у землекористуванні [2]. Регулювання використання земельних ресурсів на території України бере витоки ще в часи існування Русі. В основі відносин

між людьми, в процесі використання земель лежало давнє звичаєве право. Рішення про те, кому, скільки і в якому місці надати землі в користування, спосіб її використання приймало віче [3]. У давній збірці руського права «Руська Правда» вже є норми про розподіл земель за видами угідь: дворові, орні землі, пустопорожні, мисливські угіддя.

Інший підхід, за якісною характеристикою, був використаний в «Уставі на волоки» 1528 р. в статті 16 регламентувалося, що за оброблення земельних ділянок (в залежності від їх якості та ступеня забруднення) встановлювалася різна винагорода: «з волоки сеножатное, где могут быть дрова и проробки, з сеножати добрые – 50 грошей, а з середние – 30 грошей, а с подлые – 20 грошей, а з велми подлые, болотливые або песковатые – 15 грошей» [4, с. 57; 5].

Для збереження якості та родючості землі в період правління Петра I, у 1722 р. був виданий Указ який закріплював: «Ліси вирубати лише на гнилісній місцевості, а не на болотах та сухих ґрунтах» [5; 6, с. 144].

У ході відміни кріпацтва й проведення земельної реформи положенням від 19 лютого 1861 р. усі землі губерній були поділені, в залежності від їх якості, на нечорноземні, чорноземні та степові [5; 7, с. 44].

Розподіл земель на категорії в залежності від їх промислового значення відбувається за Інструкцією «Про регулювання земельними комітетами земельних і сільськогосподарських відносин», затвердженою положенням «Про земельні комітети та про регулювання ними сільськогосподарських відносин» від 4 грудня 1917 р. Так, всі землі всенародного земельного фонду поділялися на дві категорії: 1) землі спеціальної культури та промислового значення, які не підлягають роздробленню (сади і розсадники, зернові господарства, розплідники племінної худоби, кінські заводи, орно-промислові господарства, які вирощують цукрові буряки, тютюн, хміль, а також дослідні та експериментальні поля та ділянки, поля сільськогосподарських та інших учбових закладів; 2) землі, які підлягають розподілу в користування на рівних трудових началах (до них відносились землі, які не мали спеціального і промислового значення) [5; 8, с.15].

У Земельному кодексі УРСР від 25 жовтня 1922 р. не приділялося належної уваги врегулюванню проблеми правової охорони земель, це сприяло більшому забрудненню земель. Тому дослідники звертають увагу на відсутність у Земельному кодексі УСРР 1922 р. екологічної спрямованості, що вже у 1930-х рр., коли відбувався інтенсивний розвиток промисловості, зводилися нові численні підприємства, призвело до значного забруднення земель [5].

Конституції СРСР 1936 р. та в Конституції УРСР 1937 р. не було норм, спрямованих на правову охорону земель від антропогенного і техногенного впливу [4, с. 479]. Така ситуація збереглася й у воєнний та повоєнний періоди [5].

Якісні зміни з'являються в 1950-х–1960-х рр., коли у 1957–1963 рр. у республіках були прийняті закони про охорону природи. У них був наведений перелік об'єктів природи, які підлягали охороні, та визначені організаційно-правові норми за порушення правил природоохористування і природоохорони. Прийнятий Закон УРСР «Про охорону природи Української РСР» від 30 червня 1960 р. заборонив таку господарську діяльність, яка могла шкідливо вплинути на стан і якість земель [5; 9, с. 53]. Разом із тим комплексних законів про охорону природи у 1960-х роках не було.

Важливим етапом для подальшого розвитку нормативно-правового регулювання охорони земель в Україні стала Постанова ЦК КПРС та Ради Міністрів СРСР «Про невідкладні заходи щодо захисту ґрунтів від вітрової та водної ерозії» у березні 1967 р.

Подальший розвиток законодавства в напрямку екологізації відбувалося під впливом виникнення загрози глобальної кризи в природі. 1 липня 1969 р. вступили в дію Основи земельного законодавства СРСР і радянських республік, які докорінно змінили парадигму землекористування. Із цього моменту підприємства, установи та організації були зобов'язані не допускати забруднення земель [5].

У другому Земельному кодексі УРСР 1970 р. у шостій главі були відображені норми щодо правової охорони земель [10]. За порушення законодавства про охорону земель також була встановлена юридична відповідальність [5; 11, с. 47].

З проголошенням незалежності України приймається низка нормативно-правових актів, які мають безпосередній вплив на розвиток і формування інституту правової охорони земель у незалежній та суверенній державі. Вперше правова охорона земель від забруднення небезпечними речовинами була виділена в окрему ст. 167 Земельного кодексу України, яка має назву «Охорона земель від забруднення небезпечними речовинами» [12]. Так, на виконання вимог Земельного кодексу України від 19 червня 2003 р. був прийнятий Закон України «Про охорону земель», у якому міститься ст. 45 із ідентичною назвою [13].

Правова охорона земель являє собою систему врегульованих нормами права організаційних, економічних та інших суспільних відносин щодо забезпечення раціональ-

ного використання земельного фонду країни, запобігання необґрунтованому вилученню земель із сільськогосподарського обороту, захисту земельних ресурсів від шкідливих антропогенних впливів, а також щодо відтворення та підвищення родючості ґрунтів, продуктивності земель лісового фонду, забезпечення особливого правового режиму земель природоохоронного, оздоровчого, рекреаційного та історико-культурного призначення. Її основне завдання полягає в забезпеченні збереження та відтворення земельних ресурсів, екологічної цінності природних і набутих якостей земель. Охорона земель є надзвичайно важливим чинником забезпечення продовольчої та екологічної безпеки країни. Тому важливу роль у здійсненні завдань правової охорони земель відіграє держава шляхом виконання ряду своїх функцій [14, с. 219].

Державна політика охорони і раціонального використання земель визначається системою правових, організаційних, екологічних та інших заходів, що мають природоохоронний, ресурсозбережувальний та відтворювальний характер. У контролі якості навколишнього природного середовища особлива роль надається екологічному законодавству, нормуванню використання земель, екологічній експертизі, ґрунтовій ідентифікації та моніторингу земельних ресурсів.

Завданнями охорони земель є забезпечення збереження та відтворення земельних ресурсів, екологічної цінності природних і набутих якостей земель. Охорона земель включає:

1) обґрунтування і забезпечення досягнення раціонального землекористування;

2) захист сільськогосподарських угідь, лісових земель та чагарників від необґрунтованого їхнього вилучення для інших потреб;

3) захист земель від ерозії, селів, підтоплення, заболочування, вторинного засолення, переосушення, ущільнення, забруднення відходами виробництва, хімічними та радіоактивними речовинами та від інших несприятливих природних і техногенних процесів;

4) збереження природних водно-болотних угідь;

5) попередження погіршення естетичного стану та екологічної ролі антропогенних ландшафтів;

6) консервацію деградованих і малопродуктивних сільськогосподарських угідь [15].

Особливої актуальності ці питання набули в умовах земельної реформи, метою якої є закладення підвалин рівноправного розвитку форм власності і господарювання на землі, формування багатоукладної економіки, раціонального використання та охорони земель. Завдання реформи полягає в перерозподілі земель з одночасною передачею їх, у першу чергу, в приватну, а при необхідності й у колективну власність. Задля вирішення поставлених завдань створено відповідну правову базу, розроблено значну кількість законодавчих, нормативних, інструктивно-методичних актів і документів. Визначальним серед них є Земельний кодекс України – основний нормативний акт у сфері земельних правовідносин. Земельний кодекс містить детальний механізм здійснення операцій із земельними ділянками та земельними частками, відповідає вимогам ринкової економіки та цивілізованого суспільства і, водночас, зберігає соціальну спрямованість. Кінцевою метою земельної реформи є встановлення власності на землю громадян, колективів, громадських організацій, держави, і на цій основі створення ефективних сільськогосподарських підприємств різних форм організації виробництва продукції ринкового типу.

Земельна реформа покликана забезпечити перехід до ефективної системи використання земель, їх охорони. Передбачено формування єдиної державної політики у сфері забезпечення родючості земель сільськогосподарського призначення, пріоритет інтересів охорони земель і родючості ґрунтів над економічними

інтересами, найповніша реалізація права громадян на екологічнобезпечний стан ґрунтів та всебічний захист їх від руйнування, деградації, забруднення, засолення, підтоплення, заболочування.

Разом із тим земельне законодавство містить значно більше норм, присвячених охороні земель, ніж її раціональному використанню.

Однією з найголовніших правових форм охорони земель є здійснення контролю за дотриманням законодавства у сфері охорони земель. Контроль за використанням і охороною земель з теоретичної точки зору є однією з функцій управління в зазначеній сфері суспільних відносин та, маючи охоронне призначення, несе в собі навантаження запобіжного характеру, тобто недопущення будь-якого відступу від правил та виключення можливості правопорушення. Як правова форма являє собою специфічну форму діяльності державних органів, посадових осіб та інших суб'єктів. Звертає на себе увагу той факт, що контроль, по-перше, здійснюється за усіма без винятку суб'єктами земельних відносин; по-друге, стосується всіх земель, тобто земель, які обмежені державними кордонами України, незалежно від форм власності на землю, її цільового призначення. Серед особливостей контролю за охороною земель в юридичній науковій літературі виділяються такі: своєрідність його цілей, завдань та функцій; наявність уповноважених на його здійснення органів; здійснення специфічними формами та методами.

Відповідно до Земельного кодексу України [12] видами контролю за охороною земель є державний, самоврядний та громадський контроль. Розмежування форм контролю провадиться за суб'єктом здійснення контролю. Так, державний контроль здійснюють уповноважені органи виконавчої влади, громадський контроль – громадськість, самоврядний контроль – органи місцевого самоврядування.

Отже, сутність контролю як правової форми охорони земель полягає в тому, що контролюючий суб'єкт здійснює перевірку того, як контрольований об'єкт виконує покладені на нього обов'язки щодо охорони земель.

Контроль як правова форма охорони земель повинен сприяти своєчасному виявленню і усуненню негативних наслідків, які сталися в результаті неналежного використання земель, а також примушувати всіх несумлінних землевласників та землекористувачів чітко виконувати свої обов'язки щодо охорони земель [16, с. 45].

Із переходом до ринкових земельних відносин усе більшого значення у природоохоронній сфері набувають міри економічного стимулювання раціонального використання, охорони і заохочення до цього власників землі й землекористувачів. Конкретні види такого стимулювання можуть бути різними, в цілому ж вони спрямовані на спонукання до діяльності щодо раціонального використання й охорони земель.

Економічне стимулювання раціонального використання та охорони земель, як правова форма охорони земель, являє собою механізм ціноутворення, кредитування, пільгового оподаткування, виділення бюджетних та позабюджетних коштів, компенсації зниження доходів тощо, за допомогою якого забезпечується раціональне використання земельних ресурсів, створюються сприятливі умови для ведення товарного сільськогосподарського виробництва, збереження та родючості ґрунтів, захисту земель від негативних наслідків антропогенної діяльності людини [14, с. 200].

У ст. 205 Земельного кодексу України встановлені конкретні види такого економічного стимулювання:

1) надання податкових і кредитних пільг громадянам та юридичним особам, які здійснюють за власні кошти заходи, передбачені загальнодержавними та регіональними програмами використання і охорони земель;

2) виділення коштів державного або місцевого бюджету громадянам та юридичним особам для відновлення попереднього стану земель, порушених не з їх вини;

3) звільнення від плати за земельні ділянки, що перебувають у стадії сільськогосподарського освоєння або поліпшення їх стану згідно з державними та регіональними програмами;

4) компенсацію з бюджетних коштів зниження доходу власників землі та землекористувачів внаслідок тимчасової консервації деградованих та малопродуктивних земель, що стали такими не з їх вини [12].

Дієвою правовою формою охорони земель є застосування юридичної відповідальності за порушення вимог використання і охорони земель. Стаття 56 Закону України «Про охорону земель» [13] встановлює положення, згідно з яким юридичні і фізичні особи, винні в порушенні законодавства України про охорону земель, несуть відповідальність згідно із законом. Це законодавче положення продиктоване тим, що відтворення та охорона земель визначаються як важливі напрями діяльності будь-яких власників земельних ділянок і землекористувачів з урахуванням категорій земель та їх цільового призначення.

Як правову форму охорони земель, юридичну відповідальність за порушення вимог охорони земель доцільно розглядати як неодмінний, специфічний елемент регулювання суспільних відносин, в яких за допомогою правових норм та інших правових засобів забезпечується необхідна поведінка винної особи щодо охорони земель. Варто зауважити, що юридична відповідальність, як правова форма, направляє, корегує поведінку правозоб'язаних осіб до потрібного, передбаченого законом, варіанту. При цьому способи спонукання до такої поведінки можуть бути різноманітні.

З тих або інших ознак, а також підстав відповідальності, види юридичної відповідальності щодо охорони земель слід розглядати як самостійні правові категорії. У випадках порушення вимог землеохоронного законодавства згідно з положеннями Земельного кодексу України (ст. 211) та Закону України «Про охорону земель» (ст. 56) до винних осіб можуть бути застосовані заходи дисциплінарної, цивільно-правової, адміністративної або кримінальної відповідальності. Застосування заходів зазначених видів відповідальності не звільняє винних осіб від відшкодування шкоди, заподіяної земельним ресурсам, яка підлягає відшкодуванню в повному обсязі [16, с. 45].

З огляду на вищевказане формується таке визначення поняття правової охорони земель: встановлення системи організаційно-правових і економічних заходів, спрямованих на збереження земель як найважливішого об'єкта навколишнього природного середовища, що включає, в якості головної складової частини, правове регулювання порядку землекористування, а також встановлення і застосування мір юридичної відповідальності за порушення обов'язків щодо раціонального використання й охорони земель.

Погіршення екологічного стану земель і родючості ґрунтів є підставою для прийняття рішень про застосування певних обмежень щодо використання земельних ресурсів, а також відшкодування шкоди, завданої землям сільськогосподарського призначення внаслідок зниження їх родючості та погіршення екологічного стану.

Протягом багатьох років, починаючи з 1960-х рр., дія державна програма підвищення родючості ґрунтів. На жаль, останнім часом, у зв'язку з кризою в економіці, чинність програми призупинена. Але на сьогодні існує потреба у відновленні програми, спрямованої на захист ґрунтів від деградації, а також необхідна стандартизація й нормування в галузі охорони земель та відновлення родючості ґрунтів. При цьому встановлюються такі нормативи: оптимального співвідношення земельних угідь; якісного стану

ґрунтів; гранично допустимого забруднення ґрунтів; показники деградації земель та ґрунтів. Все це є відносно новим напрямком у землекористуванні.

Отже, необхідно підкреслити, що стандартів і нормативів землекористування недостатньо, їх перелік слід значно розширити. Надзвичайно потрібною є державна

підтримка розробки стандартів і нормативів землекористування і, головне, механізм державного контролю і відповідальності виконання цієї роботи. За таких умов унікальний ґрунтовий покрив, який має Україна, не тільки буде збережений для прийдешніх/майбутніх поколінь, а й примножить свої позитивні характеристики.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
2. Давня історія України: у 3 т. Т. 2: Скіфсько-антична доба / ред. П.П. Толочко. К.: Наук. думка, 1997. 496 с. Сташенко В.Ю. Державне управління земельними ресурсами України: історичні передумови та сучасний стан / В.Ю. Сташенко // Державне управління: теорія та практика. 2013. № 2. С. 171. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Dutp_2013_2_21.
3. Сташенко В.Ю. Державне управління земельними ресурсами України: історичні передумови та сучасний стан. Державне управління: теорія та практика. 2013. № 2. С. 171. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Dutp_2013_2_21.
4. Гончаренко Д.В. Хрестоматія з історії держави і права України. К.: Ін Юре, 2003. 800 с.
5. Попова А.О. Історичні аспекти розвитку законодавства щодо правової охорони земель від забруднення небезпечними речовинами в Україні. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція. 2014. Вип. 9-2(2). С. 46. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvmgu_jur_2014_9-2%282%29_16.
6. Ибрагимов К.Х. Некоторые особенности первого этапа в истории земельного права России (X-середины XIX) в контексте охраны и рационального использования земель сельскохозяйственного назначения. Политика и общество. 2006. № 4. С. 132–145.
7. Комов Н. Земельные отношения и землеустройство в России. М., 1995. 450 с.
8. Абыкеева А. Земельное право в первые годы Советской власти (1917-1918 гг.). М.: «Знание». 1960. 37 с.
9. Оверковська Т.К. Правові засади охорони земель від забруднення та псування в Україні: монографія / Вінниц. нац. агр. ун-т. В.: ПП «Едельвейс і К», 2010. 220 с.
10. Земельний кодекс УРСР від 8 липня 1970 року № 2874-VII. Відомості Верховної Ради. 1970. № 29. Ст. 205.
11. Жариков Ю.Г. Новый Земельный кодекс РСФСР. М.: «Знание», 1971. 54 с.
12. Земельний кодекс України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2768-14>.
13. Закон України «Про охорону земель» від 19.06.2003 р. № 962-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 39. Ст. 349.
14. Земельне право України: Підручник / М.В. Шулъга, Г.В. Анісімова, Н.О. Багай, А.П. Гетьман та ін.; За ред. М.В. Шулъги. К.: Юрінком Інтер, 2004. 368 с.
15. Мірошниченко А.М., Марусенко Р.І. Земельний кодекс України. Науково-практичний коментар. К.: Алерта, 2013. С. 427–439.
16. Оверковська Т. Правові форми охорони земель від забруднення та псування за законодавством України. Юридичні науки. 2007. № 77-78. С. 43.

РОЗДІЛ 7

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342 (477)

КАДРОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СЛУЖБИ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ ЯК СУБ'ЄКТА ЗАХИСТУ ФІНАНСОВОЇ СИСТЕМИ ДЕРЖАВИ В УМОВАХ ЇЇ РЕФОРМУВАННЯ¹

STUFFING OF THE SECURITY SERVICE OF UKRAINE AS A SUBJECT OF PROTECTION OF THE STATE FINANCIAL SYSTEM IN CONDITIONS OF ITS REFORM

Андрійченко Н.С.,
аспірант кафедри
адміністративного, господарського права
та фінансово-економічної безпеки
Сумський державний університет

Стаття присвячена висвітленню питання кадрового забезпечення Служби безпеки України як суб'єкта захисту фінансової системи держави в умовах її реформування. Автором визначено, що ряд гарантій соціально-правового статусу військовослужбовців спецслужби є лише формальними, що обумовлює не лише невиконання державою взятих на себе зобов'язань, але й знижує ефективність діяльності військовослужбовців та підриває їх довіру до керівництва держави. Зроблено висновок, що девоєнізація правоохоронних органів не є виключним способом вирішення цієї проблеми.

Ключові слова: Служба безпеки України, фінансова система держави, кадрове забезпечення, девоєнізація.

Статья освещает вопрос кадрового обеспечения Службы безопасности Украины как субъекта защиты финансовой системы государства в условиях ее реформирования. Автором определено, что ряд гарантий социально-правового статуса военнослужащих спецслужбы являются лишь формальными, что обуславливает не только невыполнение государством взятых на себя обязательств, но и снижает эффективность деятельности военнослужащих и подрывает их доверие к руководству государства. Сделан вывод, что девоенизация правоохранительных органов не является исключительным способом решения этой проблемы.

Ключевые слова: Служба безопасности Украины, финансовая система государства, кадровое обеспечение, девоенизация.

The article is devoted to the coverage of the stuffing of the Security Service of Ukraine as a subject of protection of the state financial system in the conditions of its reform. The author determined that a number of guarantees of the social and legal status of servicemen of the special services, namely their right to housing and money payment, are only formal, which determines not only the state's failure to fulfill its obligations, but also reduces the effectiveness of military personnel and undermines their trust in the supreme leadership of the state. This non-implementation of the indications of guarantees is based on a lack of financial resources. In this connection, attention was drawn to the fact that the planning by the Security Service of Ukraine of its budget is carried out on the basis of the existing number of employees, without specifying how much special service really need to accomplish this or that task. While in the countries of the European Union the planning of special service' budget is carried out on the contrary. It was also concluded that, despite the widespread idea of law enforcement agencies' demilitarization, military law enforcement agencies continues to function successfully in many countries of European Union (Romania, Poland, Czech Republic Slovakia) and Commonwealth of Independent States (Belarus, Kazakhstan), accordingly, demilitarization. is not an exceptional possibility to solve the problem of fulfilling guarantees of military personnel. First of all, the author suggests paying attention to the escalation of the number of special services, taking into account the number of settlements in Ukraine, the existing conditions for the development of the state, including potential threats and opportunities of the state budget.

Key words: Security Service of Ukraine, financial system of the state, stuffing, demilitarization.

Ефективність діяльності правоохоронного органу залежить, поміж іншого, від його кадрового забезпечення та мотивації кадрів якісно виконувати свої обов'язки, включаючи визначення та закріплення на законному рівні гарантій їх соціального і правового захисту. Відповідно, питання кадрового забезпечення Служби безпеки України (далі – СБУ) як правоохоронного органу загалом та як суб'єкта захисту фінансової системи держави зокрема і визначення правового статусу її співробітників має важливе значення для реалізації ними завдань і функцій у сфері забезпечення безпеки держави, попередження і припинення злочинів, що створюють загрозу державним інтересам у політичній, економічній та інших сферах.

Метою статті є дослідження питання кадрового забезпечення СБУ як суб'єкта захисту фінансової системи держави в умовах її реформування.

Питання кадрового забезпечення СБУ і соціально-правового статусу її співробітників досліджували Матюхіна Н.П., Панченко М.В., Полковніченко О.М., Савченко А.В.,

Фурман І.Г. та ін. При цьому, зважаючи на важливу роль СБУ в захисті фінансово-економічних інтересів держави, кадрове забезпечення СБУ набуває особливої актуальності в умовах її реформування.

Перш за все, варто зазначити, що служба в підрозділах СБУ має свою специфіку: наявність одночасно державної та військової служби. Так, відповідно до ст. 19 Закону України «Про Службу безпеки України» [1] кадри СБУ складають: працівники, які працюють за трудовим договором, співробітники-військовослужбовці та військовослужбовці строкової служби.

На державну службу до органів СБУ на конкурсній, добровільній і договірній основі приймаються громадяни України, здатні за своїми якостями, освітнім рівнем і станом здоров'я ефективно виконувати службові обов'язки. Щодо військовослужбовців, то згідно з Положенням про проходження військової служби військовослужбовцями Служби безпеки України [2] перший контракт про проходження військової служби у СБУ укладається з громадянами, які приймаються на військову службу за контрактом на посади: рядового складу – 3 роки; сержантського і стар-

¹ Виконано в рамках проєкту № 0116u006814 (супровідний лист № 01/15.06/3278 від 19.08.2016 р.) та № 118u003575.

шинського складу – 5 років; офіцерського складу – 5 років. З моменту прийняття на службу співробітники СБУ набувають відповідного правового статусу, який передбачає ряд соціальних гарантій.

Соціальний захист працівників СБУ, які працюють за трудовим договором, здійснюється в тому разі, коли працівник як суб'єкт трудових правовідносин зазнає загальних соціальних ризиків (нещасний випадок на виробництві, тимчасова втрата працездатності, досягнення пенсійного віку), або коли особливий правовий статус особи надає йому як працівнику й особливий соціально-трудовий статус. Загалом, значна кількість норм, які закріплюють гарантії для неоперативних працівників СБУ, аналогічна тим, що містяться в Кодексі законів про працю України, тоді як соціальний захист військовослужбовців передбачає дещо інші гарантії. Навіть саме поняття «соціальний захист військовослужбовців» визначено і закріплено на законному рівні як діяльність держави, що спрямована на встановлення системи правових і соціальних гарантій, які забезпечують реалізацію конституційних прав і свобод, задоволення матеріальних, а також духовних потреб військовослужбовців відповідно до особливого виду їх службової діяльності, статусу в суспільстві, підтримання соціальної стабільності у військовому середовищі [3].

Однією із соціальних гарантій військовослужбовців, що передбачена Законом України «Про Службу безпеки України», є виплата одноразової грошової допомоги в разі загибелі (смерті), інвалідності або часткової втрати працездатності без встановлення інвалідності військовослужбовця СБУ, яка здійснюється в порядку, закріпленому Законом України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сім'ї». Останній, у свою чергу, закріплює досить широкий перелік гарантій та видів соціального забезпечення. Зокрема, ст. 11 вказаного законодавчого акту передбачає право військовослужбовців і членів їх родин на безоплатну кваліфіковану медичну допомогу у військово-медичних закладах охорони здоров'я [1]. Іншим видом соціального забезпечення є надання військовослужбовцям та їх сім'ям житла. Відповідно до законодавства житло надається військовослужбовцям СБУ, а також особам, звільненим з військової служби в запас або у відставку, що залишилися перебувати на обліку громадян, які потребують поліпшення житлових умов, у СБУ після звільнення та членам їх сімей, включаючи членів сімей військовослужбовців, які загинули, померли, пропали безвісти під час проходження військової служби, які перебувають на обліку осіб, що потребують поліпшення житлових умов [4].

Варто зазначити, що починаючи з 1 січня 2014 року на обліку осіб, що потребують поліпшення житлових умов в СБУ, перебувало 6053 особи з усієї України. Отже, законодавством хоча і передбачено можливість поліпшення житлових умов військовослужбовців СБУ, проте необхідна значна фінансова підтримка, яка в умовах економічної кризи відсутня. Як уже було зазначено, законодавством також передбачено виплати військовослужбовцям і членам їх сімей, але такі виплати протягом останніх років або взагалі не виплачуються або виплачуються неповністю, що призводить до зростання заборгованості держави перед військовослужбовцями.

Так, починаючи ще з 2000 року Законом України «Про деякі заходи економії бюджетних коштів» [5] законодавцем призупинено дію ч. 2 ст. 9 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» в частині одержання військовослужбовцями продовольчих пайків або, за їх бажанням, грошової компенсації замість них та речового майна і дію абз. 1 ч. 1 ст. 14 вказаного законодавчого акту щодо забезпечення військовослужбовцям і членам їх сімей безоплатного проїзду у відпустку. А Законом України «Про внесення

змін до деяких законодавчих актів України з питань військового обов'язку і військової служби» [6] скасовано їх право на отримання оплачуваних відпусток за сімейними обставинами та з інших поважних причин. Окрім цього, Законами України про Державний бюджет, починаючи з 2000 року, призупинялось чи ставилось в залежність від дотримання додаткових умов надання пільг за житлово-комунальні послуги, що призводило до фактичної їх відміни. Не виконується і право військовослужбовців строкової військової служби на отримання ними в разі звільнення матеріальної допомоги.

Вказане свідчить про те, що сьогодні ряд гарантій соціального захисту військовослужбовців СБУ та членів їх сімей законодавцем лише формально закріплені на законодавчому рівні, тоді як фактично вони не виконуються. Звичайно, не можна залишати без уваги економічні процеси, які впливають на формування бюджету України. Відповідно, через брак коштів держава не може в повному обсязі виконати взяті на себе зобов'язання щодо соціального захисту військовослужбовців, що обумовлює доцільність переглянути не лише організаційну основу діяльності СБУ як правоохоронного органу спеціального призначення, а й загалом чисельність СБУ.

Так, на сьогодні чисельність СБУ становить 27 тис. співробітників, а в особливий період (крім воєнного стану) – 31 тис [7]. При цьому постає питання: чи доцільною є така кількість співробітників СБУ, якщо Україна не може надати їм належного соціального захисту, що лише підриває довіру військовослужбовців до вищих органів державної влади та знецінює саму військову службу в СБУ? Доцільно звернути увагу й на те, що чисельність Служби безпеки Великої Британії (MI5), яка є державним відомством британської контррозвідки, становить 4 тис. співробітників [8]. При цьому навіть загальний штат співробітників усіх спецслужб у Великій Британії не перевищує 14 тис. Тоді як кількість населення Великої Британії станом на 2016 рік становить близько 65 млн. Для порівняння: в Україні населення станом на цей же рік – 42 млн.

Іншим прикладом може бути ФБР США, завдання якого загалом подібні до завдань СБУ та MI5 Великої Британії. Так, на сьогодні штат ФБР – близько 35 тис. осіб, включаючи спеціальних агентів і фахівців служби підтримки, зокрема перекладачів, науковців, аналітиків у сфері розвідки і фахівців у сфері інформаційних технологій [9]. Але ж населення США становить майже 324 млн. і для держави з таким населенням 28 тис. співробітників ФБР як органу безпеки є цілком виправданим, тоді як в Україні зовсім інша ситуація.

Такий стан речей обумовлений тим, що в більшості держав світу чисельність особового складу спецслужб визначається, виходячи з двох чинників: розрахунок сил, необхідних для виконання визначених завдань (на цьому етапі спецслужби мають надати детальні пояснення тим, хто приймає рішення про виділення відповідних коштів) і розміри фінансування [10]. В Україні ж бюджетне планування найчастіше відбувається навпаки – виходячи з наявного штату і майна на баланс спецслужби.

Питання скорочення чисельності СБУ пов'язане і з її девоєнізацією. Актуальність девоєнізації СБУ бере свій початок ще з 1999 року, коли Резолюцією Парламентської асамблеї Ради Європи № 1402 [11] було звернено увагу на важливість демілітаризації СБУ, оскільки її військова структура не лише ускладнює процедуру контролю над нею, але й фактично не є потрібною для виконання нею своїх завдань. Відповідно, після девоєнізації працівники СБУ підпадатимуть під загальне коло правового регулювання діяльності державних службовців, що полегшить здійснення контролю за їх діяльністю та притягнення до відповідальності за злочини у сфері службової діяльності.

На думку Савченко А.В. та Віхляєва М.Ю., прирівнювання статусу співробітника СБУ до статусу інших державних службовців має також стати одним з якісних показників демократизації правової ланки держави [12] яка, є чинником втілення європейських стандартів у політичній системі України. Крім цього, за Артемовим В.М. [13], девоєнізація правоохоронних органів сприятиме як оперативному реагуванню на правову обстановку в державі, так і налагодженню взаємодії з громадськими об'єднаннями.

Варто погодитись з Магюхіною М.В. [14], що в будь-якому разі девоєнізації СБУ має передувати вивчення зарубіжного досвіду щодо діяльності воєнізованих спецслужб та щодо роботи з кадрами правоохоронних органів, які у свій час перестали бути воєнізованими.

Говорячи про де воєнізацію, одразу ж постає питання: чому військова структура СБУ ускладнює здійснення контролю за нею, а от МІ5 Великої Британії ефективно функціонує як військова структура, починаючи ще з 1909 року? І це при тому, що завдання МІ5 та СБУ загалом є подібними. Зокрема, обидві спецслужби відповідно до наданих повноважень здійснюють боротьбу з тероризмом, саме цим і виправдана їх воєнізація. А тому вказівка Парламентської асамблеї Ради Європи щодо відсутності потреби у військовій структурі СБУ для виконання нею своїх завдань є сумнівною. Слід зазначити також, що на сьогодні контроль за діяльністю СБУ має багато форм: президентський, парламентський, громадський контроль, про що свідчать норми Закону України «Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави» [15], що знову ж таки звертає увагу на доцільність перегляду вищевказаних рекомендацій.

Відповідно, девоєнізація СБУ з причин, наведених у Резолюції № 1402, не є нагальною, а вступ України до ЄС з воєнізованою спецслужбою цілком реальний, навіть беручи до уваги те, що ряд органів безпеки держав-членів ЄС (Румунії, Польщі, Чехії, Словаччини) є воєнізованими. Наприклад, законодавством Польщі закріплено перелік військових звань, які можуть бути присвоєні співробітникам Агентства внутрішньої безпеки, що свідчить про його воєнізацію [16].

В державах СНД органи безпеки також мілітаризовані. Так, відповідно до законодавства Республіки Білорусь [17] органи державної безпеки комплектуються цивільними кадрами та військовослужбовцями із числа громадян Білорусі. Те ж саме стосується Республіки Казахстан, де відповідно ст. 16 Закону «Про органи національної безпеки Республіки Казахстан» [18] співробітники, військовослужбовці і працівники становлять кадри органів національної безпеки.

Таким чином, органи безпеки кожної держави мають таку структуру (воєнізовану чи девоєнізовану), яка виправдана історичним шляхом їхнього становлення та існування і загалом відповідає сучасним потребам суспільства та держави. А тому варто погодитись з Полковніченко М.М., що, незважаючи на одночасну появу зовнішньої проблеми, яку можна позначити як «виклик інтеграції» державі, котра прагне набути членства в ЄС, має бути забезпечена трансформація системи правоохоронних органів відповідно до європейських стандартів і внутрішньої проблеми, яку можна назвати «викликом ефективності», оскільки досить важливим є забезпечення ефективного функціонування правоохоронних органів України, аби гарантувати захист правопорядку,

підтримку стабільності в державі, усунення будь-яких загроз державній безпеці, враховувати українські реалії та специфіку історично сформованої правоохоронної системи України загалом [19]. Так, проведення вдалих реформ органів безпеки в зарубіжних державах ще не значить, що для України вони також будуть ефективними. Відповідно, відбувається запозичення тих організаційних елементів, які швидше є широко визнаними, ніж ефективнішими.

А тому Україні, реформуючи СБУ, доцільно знайти баланс між проведенням інтеграції до ЄС і забезпеченням результативної діяльності СБУ в українських реаліях, враховуючи соціально-економічні та політичні умови. Лише таким чином можна уникнути того, що протягом перехідного періоду реформована СБУ не зможе ефективно забезпечувати безпеку держави.

Зокрема, опитування щодо доцільності перетворення СБУ в цивільну службу шляхом заміни всіх без винятку військових посад на цивільні показало, що 59% респондентів не погоджується з такою ідеєю. Саме тому більш доцільним вважаємо не девоєнізацію СБУ, а лише скорочення її чисельності, виходячи з кількості населення України та аналізу загроз національній безпеці, що дасть можливість зменшити витрати на утримання розгалуженої структури СБУ, а також передаресувати зекономлені кошти на виконання державою зобов'язань із соціального захисту військовослужбовців. У будь-якому разі, скорочення чисельності СБУ більше відповідає українським реаліям та потребам, окрім того, дотримання всіх передбачених законодавством гарантій більше мотивуватиме тих, хто перебуває на військовій службі в СБУ або планує набути статусу військовослужбовця.

Ще у 2006 році керівництвом держави було запропоновано ввести мораторій на прийом нових співробітників, а далі здійснити переатестацію співробітників СБУ з метою скорочення її загальної чисельності [20]. Питання введення мораторію є досить неоднозначним, але переатестація, на нашу думку, має стати одним із кроків на шляху до позбавлення СБУ від малоефективних співробітників. При цьому все буде залежати не лише від переатестації, а від тих критеріїв, за якими вона буде здійснюватися. Окрім цього, переатестація з можливим звільненням у разі невідповідності критеріям оцінювання також зміцнить дисципліну і навіть підвищить мотивацію її кадрів до якісного виконання своїх обов'язків.

Висновки. Таким чином, працівники, які працюють за трудовим договором, співробітники-військовослужбовці та військовослужбовці за строковим договором становлять кадри СБУ. При цьому ряд гарантій соціально-правового статусу військовослужбовців СБУ закріплені на законодавчому рівні лише формально, оскільки через брак коштів державного бюджету дія більшості норм, якими визначено право військовослужбовців на житло, на грошові виплати тощо, призупинена або ж просто не виконуються. Невиконання взятих на себе державою зобов'язань обумовлює низьку ефективність діяльності військовослужбовців і втрату довіри до керівництва держави. Поряд з цим, незважаючи на поширену в науковій доктрині ідею девоєнізації, питання належного фінансування СБУ може бути вирішено не через переведення військовослужбовців спецслужби на державну службу, а через зменшення чисельності СБУ з урахуванням існуючих та потенційних загроз, чисельності населення держави, а також її фінансових можливостей.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про Службу безпеки України: Закон України від 25.03.1992 р. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 27. Ст. 382.
2. Про затвердження Положення про проходження військової служби військовослужбовцями Служби безпеки України: Указ Президента України від 27.12.2007 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1262/2007>
3. Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей: Закон України від 20.12.1991 р. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 15. Ст. 190.

4. Інструкція про організацію забезпечення і надання військовослужбовцям Служби безпеки України та членам їх сімей житлових приміщень від 06.11.2007 р. Офіційний вісник України. 2007. № 90. Ст. 3317.
5. Про деякі заходи щодо економії бюджетних коштів: Закон України від 17.02.2000 р. Відомості Верховної Ради України. 2000. № 13. Ст. 102.
6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань військового обов'язку і військової служби: Закон України від 11.05.2007 р. Офіційний вісник України. 2007. № 44. Ст. 1776.
7. Про загальну структуру і чисельність Служби безпеки України: Закон України від 20.10.2005 р. Відомості Верховної Ради України. 2006. № 4. Ст. 53.
8. People and organization. URL: <https://www.mi5.gov.uk/people-and-organisation>
9. How many people work for the FBI? URL: <https://www.fbi.gov/about/fags/how-many-people-work-for-the-fbi>
10. Грич В.М., Котелянець О.О. Шляхи розбудови і підвищення ефективності функціонування системи демократичного цивільного контролю над сектором безпеки: Аналітична записка. URL: <http://www.niss.gov.ua/articles/535/>
11. Parliamentary Assembly of the Council of Europe. Recommendation 1402 (1999) Control of internal security services in Council of Europe member states. URL: <http://assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta99/EREC1402.htm>
12. Савченко А.В., Віхляев М.Ю. Девоєнізація СБУ: Реформаційний крок на шляху до євроінтеграції. Науково-виробничий журнал «Правові новели». 2014. № 2. С. 101–104.
13. Артемов В.М. Социально-культурная ориентация правоохранительных органов. URL: <http://ecsocman.hse.ru/data/297/174/1217/009.ARTEMOV.pdf>
14. Матюхіна Н.П. Служба безпеки України як складова сектору безпеки: окремі умови та шляхи реформування. Правове забезпечення оперативно-службової діяльності: актуальні проблеми та шляхи їх вирішення: матеріали пост. діюч. наук.-практ. семінару, 25 трав. 2012 р., м. Харків. Служба безпеки України, Ін-т підгот. юрид. кадрів для СБУ, Нац. ун-т Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. Харків: Оберіг, 2012. Вип. 3. С. 59–69.
15. Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави: Закон України від 19.06.2003 р. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 46. Ст. 366.
16. Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 26 października 2016 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu. URL: <http://www.dziennikustaw.gov.pl/du/2016/1897/1>
17. Об органах государственной безопасности Республики Беларусь: Закон Республики Беларусь № 309–3 от 10.07.2012 г. URL: <http://www.kgb.by/ru/zakon390-3/>
18. Об органах национальной безопасности: Закон Республики Казахстан № 2710 от 21.12.1995 г. URL: <http://www.agentura.ru/dossier/russia/fsb/structure/>
19. Полковніченко О.М. Захист прав і свобод людини як пріоритетне завдання в правоохоронній діяльності Служби безпеки України. Право і безпека. 2011. № 5 (42). С. 133–136.
20. Бутусов Ю. Реформа СБУ: просвітлення і обрізання. URL: http://gazeta.dt.ua/ARCHIVE/reforma_sbu_prosvitlennya_i_obrizannya.html

**ДЕЯКІ АСПЕКТИ НЕОДНОЗНАЧНОСТІ ПРАКТИКИ ПРИТЯГНЕННЯ
ДО АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ФІЗИЧНИХ ОСІБ ЗА ПОРУШЕННЯ
МИТНИХ ПРАВИЛ ПРИ ТРАНЗИТІ ТА ТИМЧАСОВОМУ ВВЕЗЕННІ ТРАНСПОРТНИХ
ЗАСОБІВ ОСОБИСТОГО КОРИСТУВАННЯ З ІНОЗЕМНОЮ РЕЄСТРАЦІЄЮ**

**SOME ASPECTS OF AMBIGUOUSNESS OF PRACTICE OF BRINGING
IN TO ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY OF PHYSICAL PERSONS FOR VIOLATION
OF CUSTOMS REGULATIONS AT A CUSTOMS REGIME OF TRANSIT AND A CUSTOMS
REGIME OF THE TEMPORARY IMPORT OF TRANSPORT VEHICLES
OF THE PERSONAL USE WITH FOREIGN REGISTRATION**

Іванців Д.З.,

студент фінансово-правового факультету

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена аналізу проблеми неоднозначності практики притягнення до адміністративної відповідальності фізичних осіб за порушення митних правил під час транзиту та тимчасового ввезення транспортних засобів особистого користування з іноземною реєстрацією. Проведено аналіз митного законодавства та судової практики. На підставі проведеного аналізу зроблено висновки та надано пропозиції.

Ключові слова: транспортні засоби особистого користування, транзит, тимчасове ввезення, порушення митних правил, відповідальність за порушення митних правил.

Статья посвящена анализу проблемы неоднозначности практики привлечения к административной ответственности физических лиц за нарушение таможенных правил при транзите и временном ввозе транспортных средств личного пользования с иностранной регистрацией. Проведен анализ таможенного законодательства и судебной практики. На основании проведенного анализа сделаны выводы и представлены предложения.

Ключевые слова: транспортные средства личного пользования, транзит, временный ввоз, нарушение таможенных правил, ответственность за нарушение таможенных правил.

The article is sanctified to the analysis of problem of ambiguousness of practice of bringing in to administrative responsibility of physical persons for violation of customs regulations at a customs regime of transit and a customs regime of the temporary import of transport vehicles of the personal use with foreign registration. It is marked that transport vehicles are commodities with the high degree of risk. Examples of consequences, in that a failure to observe of requirements of the customs regulations at a customs regime of transit and a customs regime of the temporary import of transport vehicles of the personal use can result on custom territory of Ukraine, are made.

The methods of receipt of Ukraine of transport vehicles of the personal use citizens are analysed with foreign registration. A list over of widespread violations that arise up as a result of failure to observe of requirements of customs regulations at a customs regime of transit and a customs regime of the temporary import of transport vehicles of the personal use is brought. Responsibility for such violations is envisaged by the articles 469, 470, 481 and 485 the Custom code of Ukraine.

It is found out, that the citizens-residents of Ukraine in accordance with the requirements of Convention on temporary admission can not use transport vehicles, brought in citizens-non-residents. The stowage of protocol about violation of custom rules and inpayment of the charged extra fine do not deprive the citizen of duty to take out a transport vehicle from Ukraine or declare him in other customs regulations.

Cases are investigational of ambiguous qualification of the use or disposing of transport vehicles of the personal use, that is placed in customs regulations at a customs regime of transit and a customs regime of the temporary import on custom territory of Ukraine, as illegal operations with commodities, custom registration of that is not complete, or with commodities that are on temporal storage under custom control.

In future the analysis of grounds of bringing in is carried out to administrative responsibility for the uses of commodities, in relation to that privileges are given in relation to the inpayment of custom payments in other aims, than those in connection with that such privileges were given. The court decisions of courts of different instances are analysed to that end. As a result of such analysis the cases of different application of materially-legal norms and acceptance of different appeared on maintenance decisions in alike businesses.

Drawn conclusion, that the use or disposing of transport vehicles of the personal use, that is brought in on custom territory of Ukraine and in customs regulations at a customs regime of transit and a customs regime of the temporary import is not the administrative crime envisaged in article 469 the Custom code of Ukraine. Use of transport vehicle of the personal use by other person, than that brought in this transport vehicle; the use of him is in other aims, than those in that such transport vehicle was brought in; further exploitation of transport vehicle of the personal use then will sail away terms on a reverse export outside custom territory of Ukraine is an administrative crime, by the envisaged article 485 the Custom code of Ukraine.

On the basis of undertaken a study recommendations to give out corresponding elucidations and generalize judicial practice are given.

Key words: transport vehicles of the personal use, customs regime of transit, customs regime of the temporary import, violation of customs regulations, responsibility for violation of customs rules.

Транспортні засоби особистого користування під час їх переміщення через митний кордон України розглядаються Митним кодексом України як товар. Водночас цей товар має високий ступінь ризику, який проявляється в питаннях оподаткування, транспортні засоби є товарами пiдакцизної групи, а отже, бюджетоформуючими. Недотримання вимог режимів транзиту та тимчасового ввезення транспортних засобів особистого користування зумовлює ненадходження митних платежів до дохідної частини бюджету, виникнення черг на пунктах пропуску, особливо на західних кордонах, накопичення в Україні автомобілів, які не відповідають екологічним вимогам, неможливість

стягнути шкоду, завдану під час ДТП за участю такого транспортного засобу тощо.

З огляду на зазначене, необхідно не лише правовими засобами вирішити проблему, що виникла в Україні з транспортними засобами особистого користування з іноземною реєстрацією, а й дотримуватись принципу верховенства права, формулювати однозначну практику застосування матеріально-правових норм і притягнення до адміністративної відповідальності за порушення митних правил.

Притягнення до адміністративної відповідальності за вчинення порушень митних правил досліджувалося у працях С.В. Кувакіна, С.В. Ващенко, В.Г. Поліщука, А.В. Мазура,

Д.В. Приймаченка, В.В. Прокопенка, В.В. Ліпінського та ін. Серед останніх досліджень слід виділити дисертації Я.Б. Назарової «Правове регулювання митних режимів тимчасового ввезення та тимчасового вивезення» [1] та О.О. Германа «Митні формальності щодо автомобільних транспортних засобів» [2]. В останній ґрунтовно проаналізовано правовий статус, зокрема і транспортних засобів особистого користування, наведено один із прикладів судової практики, проте не аналізується неоднозначність застосування матеріально-правових норм під час притягнення до адміністративної відповідальності за порушення митних правил, пов'язаних з транспортними засобами особистого користування з іноземною реєстрацією.

Мета статті – розкриття та аналіз неоднозначної практики притягнення до адміністративної відповідальності фізичних осіб за порушення митних правил під час транзиту та тимчасового ввезення транспортних засобів особистого користування з іноземною реєстрацією.

Транспортні засоби, що зареєстровані відповідними органами іноземних держав, можуть бути ввезені громадянами в Україну в митних режимах тимчасового ввезення і транзиту.

Громадяни України отримують автомобілі з іноземною реєстрацією або шляхом передачі їх від громадян-нерезидентів, які тимчасово ввозили такі транспортні засоби особистого користування без письмового декларування, подання передбачених Митним кодексом України (далі – МКУ) документів та без застосування до них заходів гарантування, або шляхом особистого ввезення транспортного засобу особистого користування, що постійно зареєстровані у відповідних реєстраційних органах іноземної держави, з метою транзиту.

Однак після того, як транспортні засоби особистого користування потрапляють на митну територію України, надалі спостерігаються такі порушення митних правил, як: порушення строків зворотного вивезення, передача таких транспортних засобів у володіння, користування або розпорядження іншим особам, використання для цілей підприємницької діяльності в Україні (часті випадки використання автомобілів з іноземною реєстрацією як таксі), розкомплектування, відсутність реєстрації тимчасово ввезених на митну територію України транспортних засобів для власного користування більш як на два місяці в сервісних центрах МВС на строк, визначений ДФС України.

Слід додати, що багато «власників» таких авто вважають, що Конвенція про тимчасове ввезення дозволяє громадянам-резидентам України користуватися транспортними засобами, ввезеними громадянами-нерезидентами. Справді, ст. 7 Додатку С надає право користуватися транспортними засобами приватного використання третіми особами, які мають належний дозвіл користувача права на тимчасове ввезення. Однак на вибір Договірної Сторони залишається питання – дозволяти чи не дозволяти таке використання. Згідно з ч. 4 ст. 380 МКУ в Україні заборонено передавати такі транспортні засоби у володіння, користування або розпорядження іншим особам.

Також поширеним є неправильне твердження, що складання протоколу про порушення митних правил і сплата нарахованого штрафу позбавляють громадянина обов'язку вивезти транспортний засіб з України. Однак лише вивезення транспортного засобу за межі митної території України чи поміщення в інший митний режим з дотриманням вимог, встановлених МКУ (для транзиту), або поміщення в митні режими відмови на користь держави, знищення або руйнування можуть бути оформлені для вільного обігу на митній території України за умови сплати митних платежів, які відповідно до закону підлягають сплаті в разі імпорту таких транспортних засобів (для тимчасового ввезення) [5].

Не менш важливим постає питання відповідальності за порушення митних правил, пов'язаних з перебуванням

транспортних засобів з іноземною реєстрацією на митній території України.

За порушення строків транзиту відповідальність передбачено ст. 470 МКУ, перевищення строку тимчасового ввезення або тимчасового вивезення товарів карається ст. 481 МКУ. Також поширеною практикою стає притягнення до відповідальності за ст. 485 МКУ, яка передбачає відповідальність за дії, спрямовані на неправомірне звільнення від сплати митних платежів чи зменшення їх розміру, а також інші протиправні дії, спрямовані на ухилення від сплати митних платежів. Непоодинокими є випадки притягнення до відповідальності за ч. 2 ст. 469 МКУ.

Згідно з ч. 1 ст. 522 МКУ справи про порушення митних правил, передбачені статтями 469, 470, 481 та 485 МКУ, розглядаються органами доходів і зборів. Відповідно до ч. 2 ст. 36 Кодексу України про адміністративні правопорушення, якщо особа вчинила кілька адміністративних правопорушень, справи про які одночасно розглядаються одним і тим же органом (посадовою особою), стягнення накладається в межах санкції, встановленої за більш серйозне правопорушення з числа вчинених.

Разом зі складанням протоколу про порушення митних правил відбувається тимчасове вилучення транспортних засобів особистого користування – безпосередніх предметів порушення митних правил та відповідних документів, необхідних як докази у справі. Вилучені транспортні засоби особистого користування зберігаються на складах митниць [2, с. 153]. Видаються вилучені транспортні засоби особистого користування – безпосередні предмети порушення строку тимчасового ввезення на митну територію України чи транзиту – їх власникам, уповноваженим ними особам, а також особам, до яких протягом строку зберігання перейшло право власності або право володіння, тільки після їх митного оформлення, відшкодування витрат на зберігання та сплати відповідних митних платежів [2, с. 154].

Згідно зі ст. 292 МКУ митні платежі не сплачуються під час ввезення товарів на митну територію України, якщо такі товари були поміщені в митний режим, який відповідно до положень МКУ, Податкового кодексу України (далі – ПКУ) не передбачає сплату митних платежів, на період дії цього режиму та за виконання умов, що впливають з такого режиму. Відповідно до ст. 30 ПКУ податкова пільга – це передбачене податковим та митним законодавством звільнення платника податків від обов'язку щодо нарахування й сплати податку та збору, сплата ним податку та збору в меншому розмірі. Податкова пільга надається, зокрема, шляхом звільнення від сплати податку та збору.

Отже, на науковому рівні обґрунтовується думка, що використання транспортного засобу іншою особою, ніж тією, яка такий транспортний засіб ввезла, виявлення факту протиправного користування чи розпорядження транспортними засобами особистого користування – це використання товарів, стосовно яких надано пільги щодо сплати митних платежів в інших цілях, ніж ті, у зв'язку з якими було надано такі пільги. Відповідальність за використання таких товарів передбачена ст. 485 МКУ [8, с. 49–50].

Поширеними є випадки неоднозначної кваліфікації користування або розпорядження транспортними засобами особистого користування, які поміщені в митний режим тимчасового ввезення чи транзиту на митну територію України за ч. 2 ст. 469 МКУ. Так, в одних справах [9, 10] колегія суддів доходила висновку, що користування або розпорядження транспортними засобами особистого користування, які ввезені на митну територію України і в режимі тимчасового ввезення (про що прямо зазначається в рішенні Конституційного Суду України (далі – КСУ) № 1-рп/2015), і в режимі транзиту, не є адміністративним правопорушенням, передбаченим у ч. 2 ст. 469 МКУ. В ін-

ших випадках [12] робились протилежні висновки, коли автомобіль ввозила в режимі транзиту одна особа, а фактичне користування ним здійснювала вже друга особа, яка його не ввозила, колегія суддів Харківського апеляційного адміністративного суду вважала безпідставними посилення позивача-апелянта на рішення КСУ від 31.03.2015 р. у справі № 1-4/2015, згідно з яким визначено, що «користування або розпорядження транспортними засобами особистого користування, які поміщені в митний режим тимчасового ввезення на митну територію України, не є адміністративним правопорушенням, передбаченим ч. 2 ст. 469 МКУ, оскільки автомобіль був ввезений на митну територію України в митному режимі «транзит», а не в режимі «тимчасове ввезення».

У даній ситуації вважаю, що більш аргументовано і такою, що потребує подальшого застосування, є позиція Вишого адміністративного суду України, що користування або розпорядження транспортними засобами особистого користування, які ввезені на митну територію України і в режимі тимчасового ввезення, і в режимі транзиту, не є адміністративним правопорушенням, передбаченим у ч. 2 ст. 469 МКУ.

Наступна неоднозначність виникає в ситуації притягнення до відповідальності за ст. 485 МКУ, коли транспортний засіб особистого користування з іноземною реєстрацією тимчасово ввезено громадянином-нерезидентом, а потім фактичне користування ним здійснює громадянин-резидент.

В одних випадках, наприклад, Канівський міськрайонний суд Черкаської області вважає, що громадянин-резидент України, який користується транспортним засобом, ввезеним громадянином-нерезидентом, не є відповідальним за дотримання правил митного режиму, громадянину-резиденту України не надавалися будь-які пільги, й останній не підлягає відповідальності за ст. 485 МКУ. «За змістом ст. 485 МК України, склад вказаного порушення обумовлює наявність особливої мети ухилення від сплати податків та зборів або зменшення їх розміру. Наявність такої мети можливе лише в діях особи, відповідальної за дотримання митного режиму тимчасового ввезення, яка є декларантом та платником вказаних митних платежів та якій надано пільги з їх сплати. Оскільки позивач не є декларантом відповідного транспортного засобу та особою, відповідальною за дотримання режиму тимчасового ввезення, а також не є платником митних платежів при його ввезенні на територію України на вказаних умовах, тому в діях позивача не може бути мети ухилення від сплати митних платежів та складу відповідного правопорушення» [13].

Досить критично можна поставитись до позиції Малиновського районного суду м. Одеси. «Фактичне керування ОСОБА_2 спірним транспортним засобом з метою особистого користування є ідентичним з тією метою, для якої цей транспортний засіб був ввезений на територію України, хоча й іншою особою, що не порушує вимог ст. 485 Митного Кодексу України».

Так, суд погоджується з доводами позивача, що він не цікавився, хто ввіз на митну територію України вищезазначений транспортний засіб, так само не знав і не повинен був знати, в якому режимі було ввезено транспортний засіб, і чи були на нього отримані будь-які митні пільги, а відповідно, не міг мати прямий умисел на вчинення будь-якого порушення митних правил, оскільки не є ані власником транспортного засобу, ані особою, відповідальною за дотримання правил митного режиму» [14].

Протилежних позицій дотримується, наприклад, колегія суддів Київського апеляційного адміністративного суду, яка погоджується з тим, що «дії позивача щодо використання на митній території України ТЗ є протиправними, оскільки він особисто вказаний автомобіль на територію України не ввозив, а згідно з ч. 4 ст. 380

МК України тимчасово ввезені транспортні засоби особистого користування можуть використовуватися на митній території України виключно громадянами, які ввезли зазначені транспортні засоби в Україну, для їхніх особистих потреб. Здійснено неправомірне використання на митній території України ТЗ, стосовно якого надано пільги щодо сплати митних платежів, в інших цілях, ніж ті, у зв'язку з якими було надано такі пільги, чим ухилився від сплати до державного бюджету України митних платежів» [15].

Таку ж позицію підтримав і Харківський апеляційний адміністративний суд, який спростував доводи позивача про те, що притягтися до відповідальності за ст. 485 МКУ може лише особа, якій надавалися такі пільги, тобто та, яка ввозила транспортний засіб на митну територію України. «Колегія суддів дійшла висновку, що використання транспортного засобу особистого користування іншою особою (без відповідного митного оформлення при передачі права на тимчасове ввезення), окрім особи, якою такий транспортний засіб ввезено, являє собою використання товарів, стосовно яких надано пільги щодо сплати митних платежів, в інших цілях, ніж ті, у зв'язку з якими було надано такі пільги. При цьому суб'єктом, який притягується до адміністративної відповідальності за вказане правопорушення, може бути не лише володілець товару (транспортного засобу), а й особа, яка використовує цей товар (транспортний засіб). Таким чином, висновки суду першої інстанції про те, що правопорушником згідно з нормою статті 485 МК України може бути лише особа, якій надавалися такі пільги, є помилковими» [16].

Згідно з позицією Дніпропетровського апеляційного адміністративного суду експлуатація транспортного засобу, ввезеного в режимі «транзит» після прострочення строку на зворотне вивезення також є правопорушенням за ст. 485 МКУ. «Позивачем не подавалася до митних органів заява про продовження терміну транзиту транспортного засобу, а також інших документів на обґрунтування невивезення транспортного засобу за межі митної території України; транспортний засіб не поміщено в іншій, ніж транзит, митний режим; транспортний засіб не вивезено за межі митної території України, позивач експлуатує транспортний засіб на митній території України без здійснення митного оформлення зі сплатою відповідних обов'язкових митних платежів» [17].

Більш переконливими вважаю доводи саме наведених апеляційних судів, оскільки така ж позиція обґрунтовувалася на науковому рівні.

Висновки і пропозиції. Підсумовуючи вищезазначене, можна зробити висновок, що практика притягнення до адміністративної відповідальності фізичних осіб за порушення митних правил під час транзиту та тимчасового ввезення транспортних засобів особистого користування з іноземною реєстрацією і надалі залишається неоднозначною. Обґрунтовано видається позиція, що користування або розпорядження транспортними засобами особистого користування, які ввезені на митну територію України і в режимі тимчасового ввезення, і в режимі транзиту, не є адміністративним правопорушенням, передбаченим у ч. 2 ст. 469 МКУ. Використання транспортного засобу особистого користування іншою особою, ніж тією, яка цей транспортний засіб ввезла; використання його в інших цілях, ніж ті, в яких такий транспортний засіб ввозився; подальша експлуатація транспортного засобу особистого користування після спливу строків на зворотне вивезення за межі митної території України – все це є адміністративним правопорушенням, передбаченим ст. 485 МКУ.

З метою дотримання вимог чинного законодавства та однакового застосування матеріально-правових норм необхідно видати відповідні роз'яснення та узагальнити судову практику.

ЛІТЕРАТУРА

1. Назарова Я.Б. Правове регулювання митних режимів тимчасового ввезення та тимчасового вивезення: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2016. 200 с.
2. Герман О.О. Митні формальності щодо автомобільних транспортних засобів: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». Одеса, 2018. 216 с.
3. Конвенція про тимчасове ввезення: Конвенція, Міжнародний документ від 26.06.1990 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_472 (дата звернення: 20.03.2018).
4. Митний кодекс України: Закон України від 13.03.2012 р. № 4495-VI // Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4495-17> (дата звернення: 20.03.2018).
5. Ввезення автомобілів з іноземною реєстрацією. URL: <http://www.visnuk.com.ua/uk/publication/100007205-vvezennya-avtomobiliv-z-inozemnoyu-reyestratsiyeyu?issue=5635> (дата звернення: 20.03.2018).
6. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984 р. № 8073-X // Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/80731-10> (дата звернення: 20.03.2018).
7. Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.2010 р. № 2755-VI // Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> (дата звернення: 20.03.2018).
8. Ліпінський В.В. Щодо кваліфікації дій, пов'язаних із користуванням чи розпорядженням транспортними засобами особистого користування, ввезеними на митну територію України в митному режимі тимчасового ввезення. Вісник Академії митної служби України. Серія: «Право». 2015. № 2. С. 45–50. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vamsup_2015_2_9 (дата звернення: 20.03.2018).
9. Постанова Вінницького апеляційного адміністративного суду від 16.11.2017 р. у справі № 678/405/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/70340878> (дата звернення: 20.03.2018).
10. Постанова Вищого адміністративного суду України від 25.02.2016 р. у справі № К/800/64337/14. URL: <http://document.ua/pro-rorushennja-mitnih-pravil-ta-nakladennja-shtrafu-doc331183.html> (дата звернення: 20.03.2018).
11. Рішення Конституційного Суду України від 31.03.2015 р. № 1-рп/2015 у справі № 1-4/2015. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-15> (дата звернення: 20.03.2018).
12. Ухвала Харківського апеляційного адміністративного суду від 21.06.2017 р. у справі № 640/20185/16-а. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/67307263> (дата звернення: 20.03.2018).
13. Постанова Канівського міськрайонного суду Черкаської області від 11.04.2017 р. у справі № 697/12/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/65999381> (дата звернення: 20.03.2018).
14. Постанова Малиновського районного суду м. Одеси від 10.10.2017 р. у справі № 21/18104/16-а. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/70133995> (дата звернення: 20.03.2018).
15. Постанова Київського апеляційного адміністративного суду від 24.05.2017 р. у справі № 697/12/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66706337> (дата звернення: 20.03.2018).
16. Постанова Харківського апеляційного адміністративного суду від 08.11.2016 р. у справі № 633/179/16-а. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/62691987> (дата звернення: 20.03.2018).
17. Постанова Дніпропетровського апеляційного адміністративного суду від 18.12.2017 р. у справі № 331/2608/17(2a/331/114/2017). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/71082207> (дата звернення: 20.03.2018).

ПОДАРУНОК ДЛЯ ПУБЛІЧНОГО СЛУЖБОВЦЯ: ЧИ ДОЦІЛЬНА ДЕТАЛЬНА ПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ

GIFT FOR A PUBLIC SERVANT: WHETHER DETAILED LEGAL REGULATION IS EXPEDIENT

Коломось Т.О.,
д. ю. н., професор,
заслужений юрист України,
член-кореспондент

Національної академії правових наук України,
декан юридичного факультету
Запорізький національний університет

Кукурудз Р.О.,
к. ю. н., доцент,
доцент кафедри адміністративного та господарського права
Запорізький національний університет

У статті на підставі аналізу чинного вітчизняного законодавства, практики його застосування обґрунтовується доцільність заміни обмеження щодо одержання публічними службовцями подарунків на заборону щодо їх одержання. Наявність значної кількості нормативно-правових актів, які визначають засади регулювання відносин одержання подарунків цими особами, істотно ускладнює правозастосування. У наявності прогалини, колізії, узагальнення, які створюють передумови для різного роду підходу до тлумачення та застосування одних і тих самих положень щодо різних життєвих ситуацій. Проблеми, пов'язані із визначенням належності подарунку до конкретного їх виду («заборонені», «дозволені», «офіційні», «лімітовані» та інші), відповідності їх встановленим вимогам щодо узагальнення «загальноновизнаним уявленням про гостинність», вартісним критеріям створюють складнощі в процесі застосування відповідних положень законодавства на практиці, з'ясування питання дотримання приписів, вчинення порушень, притягнення винних осіб до відповідальності. На підставі порівняльно-правового аналізу зарубіжного досвіду регулювання «подарункових відносин» формуються авторські підходи щодо доцільності впровадження абсолютної заборони на одержання публічними службовцями подарунків. Винятками із заборони пропонуються вважати подарунки «з нагоди особливих подій» (перелік останніх пропонується законодавчо закріпити), а також офіційні подарунки, отримані особами як офіційними представниками держави, громади, під час офіційних заходів. Формуються пропозиції щодо внесення змін до Закону України «Про запобігання корупції» щодо заміни спеціального обмеження на одержання подарунків на їх заборону. Заборону на одержання подарунків пропонується впровадити поряд з обов'язковим декларуванням публічних службовців всіх одержаних ними подарунків. Саме заборона розглядається як дієвий засіб запобігання корупції у всіх її проявах у публічній службі, в т. ч. й за рахунок використання ресурсу заборони на одержання публічними службовцями подарунків. Пропозиції формуються із акцентом на запозичення позитивного досвіду зарубіжних країн у вирішенні цього питання, обґрунтування усунення передумов для деталізованої правової регламентації «подарункових» відносин мінімізації витрат держави на постійне вирішення проблемних питань правозастосування.

Ключові слова: корупція, публічна служба, публічний службовець, подарунок, обмеження, заборона, декларування, законодавство, досвід, заміна.

В статье на основе анализа действующего отечественного законодательства, практики его применения обосновывается целесообразность замены ограничения на получение публичными служащими подарков на запрет их получения. Наличие значительного количества нормативно-правовых актов, которые определяют основы регулирования отношений получения подарков этими лицами, существенно усложняет правоприменение. В наличии – пробелы, коллизии, обобщения, которые создают предпосылки для различного рода подхода к толкованию и применению одних и тех же положений относительно разных жизненных ситуаций. Проблемы, связанные с определением принадлежности подарка к конкретному виду («запрещенные», «разрешенные», «официальные», «лимитированные» и другие), соответствие их установленным требованиям относительно соответствия «общепризнанным представлениям о гостеприимстве», стоимостному критерию создают трудности в процессе применения соответствующих положений законодательства на практике, выяснения вопросов соблюдения предписаний, совершения нарушений, привлечения виновных лиц к ответственности. На основе сравнительно-правового анализа зарубежного опыта регулирования «подарочных отношений» формируются авторские подходы к целесообразности внедрения абсолютного запрета на получение публичными служащими подарков. Исключениями из запрета предлагается считать подарки «по случаю особенных личных событий» (перечень последних предлагается законодательно закрепить), а также официальные подарки, полученные лицами как официальными представителями государства, громады, во время официальных мероприятий. Формулируются предложения о внесении изменений в Закон Украины «О предупреждении коррупции» относительно замены специального ограничения на получение подарков на их запрет. Запрет на получение подарков предлагается внедрить одновременно с обязательным декларированием публичными служащими всех полученных подарков. Именно запрет рассматривается как действенное средство предотвращения коррупции во всех ее проявлениях в публичной службе, в т. ч. за счет использования ресурса запрета на получение публичными служащими подарков. Предложения формулируются с акцентом на заимствования позитивного опыта зарубежных стран в решении этого вопроса, обоснование устранения предпосылок для детальной правовой регламентации «подарочных» отношений минимизации расходов государства на постоянное решение проблемных вопросов правоприменения.

Ключевые слова: коррупция, публичная служба, публичный служащий, подарок, ограничения, запрет, декларирование, законодательство, опыт, замена.

The article justifies the expediency of substitution of restriction on gifts receiving by public servants for prohibition of their acceptance, on the basis of analysis of the current domestic legislation, practice of its application. Existence of the significant number of normative legal acts that determine the basis for regulation of gifts receiving relations by these persons significantly complicates law enforcement. There are gaps, collisions, generalizations, which create the prerequisites for a different kind of approach to the interpretation and application of the same provisions for different life situations. The problems, associated with identification of a gift belonging to a specific type ("prohibited", "authorized", "official", "limited", etc.), compliance with established requirements relatively compliance with "generally accepted vision of hospitality", the cost criterion create difficulties in the application process of the relevant legislative provisions in practice, clarification of issues of regulation maintenance, violations commitment, bringing the perpetrators to responsibility. In terms of a comparative-legal analysis of foreign experience in regulation of "gift relations", it is formed authorial approaches to the expediency of implementation of absolute ban on the gifts receiving by public servants. Exceptions from the ban are proposed to consider gifts "on the occasion of special personal events" (the list of the latter is proposed to be legislated), as well as official gifts, received by individuals as official representatives of the state, local community, during official events. Proposals are formulated to amend the Law of Ukraine "On Prevention of Corruption" regarding the

substitution of a special restriction on gifts receiving for their prohibition. The ban on gifts receiving is proposed to be implemented simultaneously with the mandatory declaring of all received gifts by public servants. It is the ban that is considered as an effective means of corruption prevention in all its manifestations in the public service, incl. due to the use of the ban resource on the receiving of gifts by public servants. Proposals are formulated with an emphasis on borrowing of the positive experience of foreign countries on solution of this issue, substantiation of prerequisites elimination for detailed legal regulation of "gift" relations, minimization of the state's expenses on the permanent solution of topical issues of law enforcement.

Key words: corruption, public service, public servant, gift, restrictions, ban, declaring, legislation, experience, substitution.

Вступ. В умовах визначення новітніх пріоритетних напрямків нормотворчої діяльності, зорієнтованої на пошук оптимальних засобів запобігання та протидії корупції у всіх її проявах, важливою є концентрація зусиль на максимальному використанні ресурсу тих засобів, які підтвердили часом і практикою свою ефективність. І, навпаки, мінімізація витрат часу, кадрових та інших ресурсів по відношенню до тих засобів запобігання, існування яких пов'язане із широкою сферою прояву суб'єктивного розсуду у процесі застосування, правові засади використання яких перенасичені оціночними положеннями, розпорошені у різних за юридичною силою нормативно-правових актах, що зумовлює колізійність, різновариативність вирішення типових проблемних питань, фактично створюючи підґрунтя для різного ряду прояву корупції. Існування таких засобів не забезпечує результативності запобігання корупції, а отже, цілком логічним є порушення питання про доцільність їх нормативного визначення саме в тому вигляді, в якому вони існують на сьогодні. Одним із таких засобів є обмеження щодо одержання подарунків публічними службовцями. Як свідчить аналіз практики правозастосування, одержання подарунків є достатньо поширеною практикою серед публічних службовців, у т.ч. й із порушенням встановлених меж дозволеної поведінки, а до відповідальності притягнути їх, з урахуванням наявного правового підґрунтя, достатньо проблематично. Саме тому актуальності набуває доцільність зосередження зусиль зацікавленої спільноти на вдосконаленні положень чинного законодавства щодо обмеження одержання подарунків публічними службовцями або ж заміни спеціальних обмежень спеціальною заборонаю, а саме впровадження заборони на одержання публічними службовцями подарунків. Тим більше, що така практика є поширеною в зарубіжних країнах і позитивно зарекомендувала себе протягом тривалого часу. Так, наприклад, у Німеччині, Угорщині, Литві, Чехії заборонені будь-які подарунки для публічних службовців, у Канаді – будь-які подарунки, які можуть мати грошовий вираз, у Китаї – будь-які предмети, за винятком книг [1, с. 246]. І ці країни, за результатами щорічної оцінки сприйняття корупції, входять до групи країн з низьким рівнем корупції у різних формах її прояву, що й дозволяє порушити питання про можливість запровадження і в Україні заборони на одержання подарунків публічними службовцями, в т.ч. й урахуванням досвіду зарубіжних країн.

Мета роботи полягає в тому, щоб на основі аналізу наявних джерел з'ясувати доцільність заміни спеціального обмеження на одержання подарунку публічними службовцями на заборону одержання ними подарунків, запропонувавши конкретні пропозиції нормативного змісту.

Основний зміст. На сьогодні в Україні засади т.з. «подарункових відносин» визначені у Законі України «Про запобігання корупції», численних підзаконних нормативно-правових актах, кодифікованих деліктних нормативно-правових актах із визначенням засад відповідальності за порушення встановлених правових приписів тощо. Положення інтерпретаційного змісту зосереджені в численних роз'ясненнях НАЗК та правових позиціях вищих судових установ. Отже, в наявності значна кількість різноманітних за юридичною силою нормативно-правових актів, положення яких відрізняються перенасиченістю узагальнених, оціночних положень, фрагментарно суперечливістю змісту, що, на жаль, істотно ускладнює процес правозастосування, створює підґрунтя для різновариативності зовнішніх форм прояву останнього. Це

зумовлює певні проблеми для публічних службовців в аспекті дотримання вимог щодо одержання подарунків, а також суб'єктів протидії та судових установ щодо контролю за дотриманням відповідними особами зазначених приписів, кваліфікації протиправних діянь та притягнення винних осіб до відповідальності.

Так, зокрема базовий антикорупційний законодавчий акт одночасно фіксує заборону публічним службовцям одержувати подарунки, якщо вони безпосередньо пов'язані з професійною службовою діяльністю, або ж надходять від підлеглих осіб (ч. 1 ст. 23 Закону України «Про запобігання корупції»). А також обмеження щодо одержання подарунків, які не є забороненими, однак: а) узгоджуються із загальноновизнаними уявленнями про гостинність; б) відповідають загальноновизнаним уявленням про гостинність та певним вартісним ознакам (не перевищують одного прожиткового мінімуму для працездатної особи на день отримання подарунку або ж двох, якщо подарунок отримується з одного джерела кілька разів протягом року). Тобто практично в ч. 1, 2 ст. 23 Закону України «Про запобігання корупції» закріплено т. з. «змішану» правову модель подарункових відносин. При цьому, намагаючись запропонувати визначену модель відносин, законодавець ускладнює її за рахунок: а) оціночного положення «ув'язуються із загальноновизнаними уявленнями про гостинність; б) вартісних ознак, потребою їх з'ясування, як, до речі, й періодичності одержання подарунків з одного джерела протягом року (одноразово або ж декілька разів). Практика використання оціночних понять притаманна і зарубіжному законодавству. Так, наприклад, у законодавстві Канади можна зустріти «якщо це не виходить за межі прийнятної ввічливості в суспільстві», Іспанії – «у рамках звичайних традицій спілкування...», а також поширені в законодавстві багатьох європейських держав положення про «подарунок з незначною вартістю», «соціально прийнятні подарунки» тощо [2, с. 17].

У будь-якому випадку тлумачення «ув'язування подарунку із загальноновизнаними уявленнями про гостинність», пов'язане із широкою сферою суб'єктивного розсуду суб'єкта, а отже, цілком логічним є існування різновариативних форм і змісту його результатів. У різних країнах свої уявлення про гостинність, які пов'язані з історичними, національними традиціями спілкування, налагодження та підтримки стосунків. Окрім того, на рівні інтерпретаційних актів у різних країнах пропонуються відмінні переліки тих предметів, які можуть бути подарунками, які зв'язуються з уявленнями про гостинність. Так, зокрема, у Російській Федерації такими є: квіти, солодощі, книги, буклети, альбоми, продукція самого дарувальника, предмети побутової техніки тощо [1, с. 248].

У роз'ясненні Міністерства юстиції України від 28.07.2011 року «Одержання подарунків особами уповноваженими на виконання функцій держави» свого часу було зазначено, що такими подарунками можуть бути «запрошення на каву, вечерю у скромних масштабах, які використовуються ... для налагодження добрих ділових відносин і зміцнення робочих стосунків» [2, с. 18]. У деяких зарубіжних країнах такі переліки закріплені на рівні нормативно-правових актів. Так, зокрема, в США такими є: легка закуска, прохолодні напої, вітальні ластівки, предмети незначної вартості презентаційного призначення тощо [3].

Отже, закріплення в законодавчому акті оціночного поняття «ув'язування із загальноновизнаними уявленнями про гостинність» зумовлює потребу підзаконної регламен-

тації, інтерпретаційну діяльність, узагальнення практики правозастосування. Тим не менш, на сьогодні в наявності проблеми правозастосування, пов'язаного саме з тлумаченням вищезазначеного положення щодо одержання публічними службовцями подарунків.

Положення ч. 2 ст. 23 Закону України «Про запобігання корупції» в частині визначення ознак обмежених для одержання публічними службовцями подарунків передбачає обов'язкову їх ознаку, а саме неналежність їх до заборонених подарунків. На перший погляд, усе цілком зрозуміло, оскільки в ч. 1 цієї ж статті визначено, які ж саме подарунки є забороненими. Такими є ті, які: а) безпосередньо пов'язані із службовою діяльністю; б) які надходять від підлеглої особи. Однак у наявності підзаконні акти, які деталізують останню ознаку й передбачають винятки із цього загального правила. Так, наприклад, Правила етичної поведінки та запобігання корупції в органах Державної фіскальної служби, затверджені наказом ДФС від 01.12.2017 року № 797, передбачають, що службовці можуть отримувати подарунки від підлеглих із нагоди особливих нагод, якими є події, що мають персональне або традиційне значення, з нагоди державних або професійних свят [4].

Отже, щодо службовців ДФС така заборона є із певними винятками щодо одержання подарунків, а чи є вони такими ж і щодо решти службовців? Фактично положення Наказу ДФС і ч. 1 ст. 23 Закону України «Про запобігання корупції» дещо відрізняються, розширюючи межі дозволеної поведінки щодо службовців ДФС. Чи виправданим це є? Як свідчить аналіз правозастосування, подарунки з нагоди особистих особливих свят є поширеним явищем у публічній службі, що існує в т.ч. й із порушенням встановлених правових приписів. Отже, виникає питання, що варто зробити задля усунення порушення законодавства у зазначеній частині. Цілком можливим є внесення змін до антикорупційного закону із зазначенням положень про те, що з нагоди особливих особистих свят службовець може отримувати подарунки й від підлеглих, при цьому зазначити, які події вважаються особливими особистими, а також як обов'язкові вимоги – публічність вручення – одержання подарунку та декларування подарунку. До того ж, позитивна практика вирішення такого питання вже існує в зарубіжних країнах і позитивно себе зарекомендувала. Так, наприклад, у США підлегли службовці можуть вручити подарунок керівникові з нагоди «особливих, нечасних подій», якими, згідно з Директивою Управління службової етики державних органів США, є: події особистого характеру – укладання шлюбу, народження дитини та ін., а також вихід на пенсію, переведення на іншу посаду тощо [3]. Як вже зазначалося, обмеження одержання подарунків відповідною групою осіб має використовуватися як засіб запобігання корупції у всіх її проявах одночасно з іншими засобами, серед яких слід виокремити декларування вищезазначеними особами одержаних подарунків. В Україні закріплено обов'язок публічних службовців декларувати одержання подарунків, однак детальний аналіз законодавства свідчить про наявність прогалини. Перш за все, мова має йти про те, що положення, які регламентують обов'язок декларування відрізняються суперечливим змістом. І навіть на рівні положень базового антикорупційного законодавчого акту можна виділити положення, яке регламентує ліміти вартісної ознаки дозволеного для відповідних осіб подарунків (як вже зазначалося, це один або два прожиткових мінімумів для працездатних осіб), а обов'язок декларування подарунків виникає лише, коли вартість подарунку дорівнює і перевищує п'ять прожиткових мінімумів для працездатної особи. Отже, виникає питання щодо подарунків, вартість яких вище лімітів дозволеного подарунку, однак менше лімітованої вартості для декларування подарунку? Цілком виправдано, що на практиці особи такі подарунки не декларують, однак

із цим погодитися навряд чи можливо. Така ускладнена нормативна конструкція є надто громіздкою й запутаною. Цілком можливим було б запровадити обов'язкове декларування абсолютно всіх подарунків, які отримують публічні службовці, усунувши будь-які питання із цього приводу. Тим більше, що обов'язкове декларування подарунків вже протягом тривалого часу вже існує у Данії, Норвегії, Франції та ін. При цьому в цих країнах взагалі не визнаються вартісні ознаки подарунку, а лише дань отримання як підстава для його обов'язкового декларування. Така модель виглядає більш прийнятною, ефективною з т.з. правозастосування в порівнянні з декларуванням подарунків певної вартості (у Великобританії декларують подарунки політичні обранці та члени парламенту, якщо подарунок за своєю вартістю перевищує один відсоток заробітної плати цих осіб, у Німеччині – якщо вартість подарунку перевищує п'ять тисяч євро, та ін. [5, с. 15]). Впровадження обов'язкового декларування всіх без винятку подарунків будь-якої вартості всіма публічними службовцями взагалі усуває будь-які передумови для суб'єктивного тлумачення, довільного підходу до вирішення питання, спрощує правозастосування, уніфікує його, посилює засади визначеності.

Окрім того, певні питання виникають на практиці щодо з'ясування дотримання публічними службовцями правил поведінки з подарунками, засади яких закріплено в ст. 24 Закону України «Про запобігання корупції», а також у роз'ясненнях НАЗК. На перший погляд, всі положення виглядають достатньо зрозумілими, простими, логічними. Однак їх детальний аналіз дозволяє виокремити численні проблеми, пов'язані з практичним дотриманням цих правил поведінки. Так, наприклад, т. з. «контактні подарункові відносини» передбачають дотримання певного алгоритму дій одержувача подарунку, а саме: «відмовитися від подарунку, якщо це заборонений подарунок, з'ясувати, чи можливість, особу дарувальника, залучити, по можливості, свідків та письмово повідомити керівника». Чимало проблемних питань, пов'язаних із з'ясуванням характеру подарунку, із встановленням особи дарувальника. А що робити, якщо немає можливості залучити свідків? А що робити, якщо певні проблеми виникають із з'ясуванням особи дарувальника? Ще більше проблем із «безконтактними подарунковими відносинами», які, до речі, регламентовані положеннями ст. 24 Закону України «Про запобігання корупції» лише в частині виявлення подарунку за місцем служби. Стосовно таких місць виявлення певні відповіді можна знайти в роз'ясненнях НАЗК, однак знову ж таки не щодо всіх можливих випадків. Отже, знову ж таки, є проблеми правозастосування. Немає чіткої відповіді і на запитання, пов'язані із долею подарунків, які передані на зберігання держави до з'ясування проблемних питань, пов'язаних із характером подарунку, до отримання відповіді уповноваженого територіального підрозділу НАЗК. На жаль, вітчизняне законодавство не містить таких деталізованих інструктивних нормативних положень щодо поведінки із одержаними різними подарунками під час різних відносин, як це регламентовано в законодавстві США (зазначена Директива). Відсутність детальної регламентації викликає появу значної кількості проблемних питань на практиці, а отже, істотно знижує результативність використання ресурсу спеціального обмеження, притягнення винних осіб до відповідальності.

Достатньо фрагментарною є й регламентація засад відносин, пов'язаних із одержанням «офіційних» подарунків. Специфіка характеру останніх зумовлює й особливість підзаконної детальної регламентації засад поведінки з ними. На жаль, наявна Постанова Кабінету Міністрів України від 16.11.2011 року № 1195, яка регламентує засади відповідних відносин, має дещо узагальнений характер і не передбачає, на жаль, тих варіантів поведінки, які існують на практиці. На жаль, немає регламентування по-

дарунків, які надаються офіційному представникові держави, територіальної громади, державного підприємства, установи, організації, а отже, і є власністю останніх, й які підлягають передачі у встановленому порядку. А також тих подарунків, які надаються під час протокольних заходів і які використовуються під час цих заходів, а отже, щодо яких можуть виникнути проблемні питання щодо поводження із ними. У цьому аспекті доцільним для запозичення є досвід тих держав, де таке розмежування закріплене й окремо визначено правила поводження з ними (наприклад, досвід Російської Федерації, США). Щодо таких подарунків цілком можна було б передбачити й можливість їх викупу, запозичивши досвід Латвії, Сінгапуру. Отже, положення вітчизняного законодавства, яке регламентує засади т.з. «подарункових відносин публічних службовців» потребує детальної регламентації, що вимагає певних витрат часу, зосередження кадрових зусиль, дотримання процедурних вимог. Тим не менш, досягнення позитивного результату щодо протидії корупції у всіх її проявах за рахунок вже деталізованого в правовому регулюванні ресурсу спеціального обмеження – це результат майбутнього, який, знову ж таки, буде залежати від багатьох факторів. Більш реальним, таким, що відрізняється спрощеною процедурою розробки та прийняття, визначеним змістом, уніфікованістю, виглядає впровадження замість спеціального обмеження щодо подарунків спеціальної заборони публічним службовцям щодо одержання подарунків та також обов'язкового декларування ними всіх одержаних подарунків. Винятком із цього загального правила можуть бути офіційні подарунки, які отримуються особами як офіційними представниками держави, громади, установи, організації тощо, а отже під час офіційних протокольних заходів. Винятки слушно було б передбачити і для т.з. подарунків з нагоди «особливих особистих подій», навівши конкретний перелік таких подій, посиливши засади публічності процедури одержання подарунків.

Висновки. Впровадження спеціальної заборони, тобто повного унеможливлення будь-яких дій, пов'язаних із одержанням публічними службовцями подарунків, замість наявного спеціального обмеження (дозволеної поведінки із визначенням її конкретних меж, лімітів, рамок) сприятиме посиленню засад визначеності, спрощеності, контрольованості регулювання т.з. «подарункових відносин за участю публічних службовців». Усуваються будь-які передумови для суб'єктивного тлумачення положень, пов'язаних із визначенням виду подарунку, меж дозволеності його отримання, правил поводження із подарунками, підстав притягнення винних осіб до відповідальності за їх порушення, що в кінцевому підсумку підвищує ефективність протидії корупції у всіх її проявах. Доцільним вважається: 1) уточнення офіційного визначення «подарунок» за рахунок доповнення зовнішніх форм виразу його, в т.ч. й із запозиченням положень зарубіжного законодавства (перш за все США) та вітчизняного підзаконного законодавства (перш за все, Наказу ДФС від 01.12.2017 року № 797); 2) впровадження абсолютної заборони на одержання публічними службовцями будь-яких подарунків, окрім подарунків, які отримуються ними як суб'єктами приватно-правових відносин. Відповідно, слід виключити ч. 2 ст. 23 Закону України «Про запобігання корупції»; 3) заборону на одержання слід поширити і на т.з. «опосередковані подарунки», тобто ті, які надаються «через інших осіб», однак зорієнтовані безпосередньо на публічного службовця. Відповідне доповнення слід внести до ч. 1 ст. 23 вищезазначеного Закону; 4) взагалі вилучити із ст. 24 Закону України «Про запобігання корупції» правила поводження із подарунками, оскільки передбачена буде заборона на їх одержання. Щоправда, цілком можливо є наявність «безконтактних подарункових відносин», відповідно слід чітко передбачити обов'язкове складання акту виявлення подарунку, із залученням свідків, та передачу такого подарунку до бюджету; 5) навіть враховуючи специфіку офіційних подарунків, доцільною є регламентація засад їх отримання саме поряд із засадами регламентації відносин щодо подарунків для публічних службовців в цілому. Отже, в ст. 23 Закону України «Про запобігання корупції» варто визначити засади їх одержання, а в ст. 24 цього ж Закону – правила поводження із ними; 6) впровадження обов'язкового декларування всіх одержаних подарунків, окрім офіційних подарунків, офіційними представниками держави громади має передбачатися як в Законі України «Про запобігання корупції», так і податковому законодавстві. При цьому декларуванню мають підлягати абсолютно всі подарунки незалежно від їх вартості. Саме унеможливлення будь-яких діянь, пов'язаних із одержанням публічними службовцями подарунків, усунуть передумови для численних форм проявів суб'єктивного розсуду, довільного тлумачення в правозастосуванні, сприятиме визначеності, спрощеності правових засад регулювання «подарункових відносин», посиленню засад прозорості останніх, підвищенню ефективності протидії корупції у всіх її проявах у публічній службі. Це також усунуть потребу концентрації зусиль із детальної правової регламентації подарункових відносин. Отже, внесення відповідних змін до чинного законодавства, яке регламентує засади «подарункових відносин», у частині заміни спеціальних обмежень щодо одержання подарунків публічними службовцями на їх заборону усунуть у перспективі потребу концентрації зусиль нормотворців щодо детальної регламентації «подарункових відносин» щодо окремих їх видів, правил поводження, з'ясування дотримання встановлених меж тощо. Це сприятиме визначеності, спрощеності, прозорості законодавства та практики його застосування, економії ресурсів держави щодо вирішення проблемних питань, пов'язаних із останнім.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бикеев И.И. Проблемы ограничения взятки от подарка в России и за рубежом: практика и тенденции. Актуальные проблемы экономики и права. 2013. № 1. С. 245.
2. Коломоєць Т.О. Обмеження щодо одержання подарунків особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування за законодавством України: науково-практичний коментар. Запоріжжя: Видавничий дім «Гельветика», 2018. 40 с.
3. Етичні норми поведінки державних службовців у системі органів виконавчої влади: Директива Управління службової етики державних органів США / Звід Федеральних нормативних актів. № 5. ч. 2635. URL: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwibKzXkunZAhWJCS8AKHc3JCw4QFggxMAE&url=https%3A%2F%2Fwww.oge.gov%2Fweb%2Fogef.nsf%2F0%2F85BC960EDCDC284885257EA6006557FA%2F%24FILE%2F4e6d8560a22d479885e24b6699d71adc1.doc&usq=AOvVaw2xpvqE2yvxmrsNjf18LLMO>.
4. Правила етичної поведінки та запобігання корупції в органах Державної фіскальної служби, затверджені наказом ДФС від 01.12.2017 року № 979. URL: <http://sfs.gov.ua/baneryi/protidiya-koruptsii/antikoruptsiyina-programa-dfs/291898.html>.
5. Етика державної служби: запобігання конфлікту інтересів та вимоги до законодавства / Мануель Вілорія, Стаффан Синнестрьом, Янош Берток; [пер. с англ. І. Чуприна]. К.: Центр адаптації державної служби до стандартів Європейського Союзу, 2010. 104 с.

ВЗАЄМОДІЯ ПОЛІЦІЇ Й НАСЕЛЕННЯ ЯК СТРАТЕГІЧНИЙ НАПРЯМ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ПРАВОПОРЯДКУ: МІЖНАРОДНИЙ АСПЕКТ**INTERACTION OF POLICE AND POPULATION AS STRATEGIC DIRECTION OF ORGANS OF LAW ENFORCEMENT: INTERNATIONAL ASPECT****Комісаров С.А.,
к.ю.н., доцент,****доцент кафедри правознавства
Сверодонецький інститут***ПрАТ «ВНЗ «Міжрегіональна Академія управління персоналом»*

У статті проаналізовані організаційно-правові засади діяльності поліцейських підрозділів із населенням на прикладі законодавчих актів основних країн Європи, проаналізовано основні наукові розвідки в досліджуваній сфері, виокремлені форми взаємодії, та розкрито специфіка їх діяльності.

Ключові слова: зарубіжний досвід, форми взаємодії з поліцією, країни Європи, організаційно-правові засади, публічний порядок.

В статье проанализированы организационно-правовые основы деятельности полицейских подразделений с населением на примере законодательных актов основных стран Европы, проанализированы основные научные исследования в исследуемой сфере, выделены формы взаимодействия, и раскрыта специфика их деятельности.

Ключевые слова: зарубежный опыт, формы взаимодействия с полицией, страны Европы, организационно-правовые основы, публичный порядок.

The radical changes in Ukrainian society, its economic, political, ideological spheres naturally influence the process of forming new relationships between the state, its institutions and civil society. The activity of the National Police as an organ of law and order is no exception.

The world practice of the functioning of law enforcement bodies shows that the issue of ensuring proper public order is considered from the point of view of the effectiveness of interaction between police bodies and the population, the specific nature of the legal status of the law enforcement agency. In turn, the attitude of citizens towards law enforcement bodies belongs to the factors that influence this effectiveness, as public trust, communication and cooperation between the police and society are the key to effective policing in the sphere of public order.

The conducted research led to the conclusion that the provision of public order is recognized as a priority in the meaning and complex direction of the work of the police of European states. To date, this concept can not be tested in the work of the Ukrainian police because of the many circumstances that need to be addressed, in particular the imperfection of the organizational structure of law enforcement agencies, the lack of a sound planning of the implementation process.

Key words: foreign experience, forms of interaction with the police, European countries, organizational and legal bases, public policy.

Постановка проблеми. Докорінні зміни в українському суспільстві, в його економічній, політичній, ідеологічній сферах закономірно впливають на процес формування нових взаємовідносин між державою, її інституціями та громадянським суспільством. Не є виключенням і діяльність Національної поліції, як органу правопорядку. Національна поліція України – центральний орган виконавчої влади, який служить суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічного порядку та громадської безпеки. У ст. 5 Закону «Про Національну поліцію» зазначається, що поліція в процесі своєї діяльності взаємодіє з органами правопорядку та іншими органами державної влади, а також органами місцевого самоврядування відповідно до закону та інших нормативно-правових актів [1]. Серед принципів функціонування Національної поліції слід назвати і принцип взаємодії з населенням на засадах партнерства. Поліція інформує органи влади й управління, населення, засоби масової інформації про свою діяльність, стан публічного порядку та заходи щодо його зміцнення.

Вирішення проблем забезпечення правопорядку в країні великою мірою залежить від чіткої, злагодженої, прогресивно організованої роботи всіх державних та суспільних інституцій. Кожне суспільство створює органи охорони публічного порядку, що вимагає створення особливого апарату, який покликаний здійснювати охорону публічного порядку, захисту прав, свобод, законних інтересів громадян. Слід погодитися з думкою О.В. Негодченка, що такі органи, які існували з часів античності, і були прообразом сучасної поліції в сьогоденні суспільству розумінні [2, с. 158].

На існування проблеми у сфері взаємодії правоохоронних органів із населенням вказують результати соціологічного опитування. Так, результати дослідження Лабораторії

законодавчих ініціатив та компанії TNS в Україні свідчать про негативні тенденції в налагодженні партнерських стосунків «громадянин – правоохоронний орган». Простежується падіння рівня довіри до судів (7,3% до 14,3%), прокуратури (5,7% до 17%), поліції (7,6% до 17,4%), Служби безпеки України (6,7% до 18,3%), місцевих державних адміністрацій (7% до 25,6%), місцевих рад (5% до 30,4%) та Збройних Сил України (3,4% до 40,1%) [3].

Сьогодні українським суспільством широко використовується зарубіжний досвід у сфері охорони публічного порядку. Європейськими країнами накопичений вагомий досвід щодо здійснення взаємодії правоохоронних органів із населенням. Країни Європейського Союзу мають вищий відсоток підтримки правоохоронців із боку населення, ніж українські поліцейські. Українським поліцейським слід активніше залучати досвід іноземних партнерів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання взаємодії правоохоронних органів з населенням у сфері забезпечення публічного порядку в зарубіжних країнах досліджені в працях вітчизняних і зарубіжних вчених та практиків, серед них: В.Б. Авер'янов, О.М. Бандурка, К.С. Вельський, В.М. Галди, А.В. Губанова, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, О.В. Кузьменко, М.В. Лошицький, В.П. Петков, С.В. Петков, Є.Ю. Соболь, Ю. С. Шемшученка та ін. У той же час певні аспекти означеної проблематики залишаються не достатньо дослідженими.

Формування мети статті. Таким чином, мета статті – з'ясування зарубіжного регулювання взаємодії поліції з населенням у сфері охорони публічного порядку, а також визначення науково-доречних пропозицій для українських реалій в обраній сфері.

Виклад основного матеріалу. У системі державного управління органи правопорядку посідають особливе місце. Це зумовлено, насамперед, тими функціями, які вони

виконують у суспільному житті, їх значущістю, а також тим, що їхня діяльність здійснюється в реальному соціальному просторі в безпосередній взаємодії (контакті) з громадянами. Щодня працівник поліції вирішує складні професійні завдання, розв'язує непрості ситуації та конфлікти й не має права помилятися.

Вивчення практики взаємодії органів правопорядку України та населення свідчить, що сьогодні процес взаємодії поліції та громадських об'єднань позитивно впливає на діяльність органів внутрішніх справ, з одного боку, й формування позитивного іміджу в очах населення – з другого [4, с. 6]. Слід констатувати, що до цього часу розвиток співробітництва між поліцією та громадянами відбувався спонтанно, без належної організації і системного підходу. Заходи щодо залучення громадськості до правоохоронного процесу проводилися, як правило, внаслідок гучних і резонансних подій із масштабними негативними наслідками для суспільного життя. Тому взаємодія поліції з громадськими формуваннями повинна плануватися й формуватися на ефективній науково обгрунтованій управлінській основі.

Світова практика функціонування правоохоронних органів свідчить, що питання забезпечення належного публічного порядку розглядається під кутом зору ефективності взаємодії поліцейських органів з населенням, специфічності правового статусу правоохоронного органу. У свою чергу, до факторів, що впливають на таку ефективність, належить ставлення громадян до правоохоронних органів, оскільки довіра населення, налагоджене спілкування та співробітництво між поліцією та громадою є запорукою ефективної поліцейської діяльності у сфері забезпечення публічного порядку.

Під час аналізу налагодження конструктивного діалогу поліції з населенням та публічною адміністрацією в зарубіжних країнах, з метою забезпечення публічного порядку, необхідно звернути увагу на діяльність поліції у Великобританії. Слід зауважити, що в Сполученому Королівстві Великобританії та Північній Ірландії склалась особлива, відмінна від інших країн Європи, система права, що зумовило особливий шлях побудови органів та діяльність осіб, які здійснюють охорону публічного порядку. До таких органів або осіб, на прикладі правової системи Англії та Уельсу, можна зарахувати ряд органів: по-перше, територіальні поліцейські органи, діяльність яких у сфері охорони публічного порядку зумовлена відсутністю єдиної системи поліцейських органів, вони є організованими за територіальним принципом – окремо для кожної із правових систем, що існують у Сполученому Королівстві Великобританії та Північній Ірландії (Англії та Уельсу, Шотландії, Північній Ірландії). Слід зазначити, що територія Англії та Уельсу розбита на поліцейські зони, за якими будується управління місцевими поліцейськими загонами. Таким чином, співробітники територіальних поліцейських сил мають повний обсяг повноважень лише в межах свого регіону, в межах інших – повноваження обмежені (за деякими винятками); по-друге, спеціальні поліцейські органи, що мають спеціальну юрисдикцію, не обмежену певним регіоном (Британська транспортна поліція) [5]; по-третє, органи, для яких функція охорони публічного порядку є другою. Такі органи не є поліцейськими у власному значенні цього слова та складаються із цивільних службовців (наприклад, агентство з охорони навколишнього середовища), по-четверте, громадяни, що мають законодавчо встановлені повноваження у сфері охорони публічного порядку, зокрема, їм надано право припиняти злочини, а також доставляти правопорушників в органи поліції чи суду [6].

На сьогодні у Великобританії в результаті активного співробітництва поліції та населення з питань забезпечення належного правопорядку розроблено та впро-

ваджено велику кількість специфічних операційних стратегій, а саме: консультативні групи, піше патрулювання, контактне патрулювання, публічні констеблі, поліцейські крамниці, поліцейські приймальні, сусідське спостереження, маркування власності, цільове патрулювання тощо [7, с. 82].

Вважаємо за необхідне звернути особливу увагу на такий приклад взаємодії поліції та населення Великобританії щодо забезпечення публічного порядку та підвищення рівня безпеки громадян у районах їх проживання, як програма «сусідське спостереження» (Neighbourhood watch), основним призначенням якої постає спостереження за підозрілими людьми або потенційно небезпечними подіями, що відбуваються в районі проживання. Ця програма, фінансування, якої здійснюється за рахунок місцевих органів влади, у Великобританії має такі елементи: рекомендації поліції громадянам щодо забезпечення власної безпеки, безпеки сусідів, підвищення безпеки житла, у тому числі щодо використання замків та інших технічних засобів, маркування майна, захисту від пожежі; підготовка анкет та проведення опитування мешканців щодо виявлення слабких ланок у системі заходів майнової безпеки (листи опитування містять пункти про правила поведінки та дотримання безпеки житла); участь публічності в роботі комісії щодо попередження злочинності; пропаганда заходів програми.

Кількість поліцейських у територіальних підрозділах залежить від багатьох факторів – кількості населення, рівня злочинності, урбанізації. Так, кількість поліцейських у різних регіонах може коливатись від 150 до 400 осіб на одного поліцейського. Більшість поліцейських працюють у базових одиницях (командах районів (neighbourhood teams)) і є відповідальними працівниками поліції (neighbourhood police officer), що виконують завдання поліції із забезпечення публічного порядку та безпеки на відповідній території. В обов'язки таких одиниць входить робота із дзвінками та візитами громадян; реагування на екстрені виклики стосовно дорожньо-транспортних пригод, убивств; щоденне патрулювання в районах тощо. У свою чергу, напрямками діяльності є піше патрулювання, патрулювання на автомобілях, мотоциклах, велосипедах та конях, надання невідкладної допомоги, реєстрація повідомлень про злочини, підтримка контактів із публічністю, посередництво в суперечках та надання інших форм допомоги, попередження злочинності [8, с. 18].

Разом із тим регіональні підрозділи поліції Нідерландів мають у своєму складі «мобільні групи» швидкого реагування на випадок значних інцидентів.

Проведення профілактичної роботи з населенням шляхом упровадження концепції «community policing» є ключовим моментом і в роботі місцевої поліції Фінляндії. Основоположним принципом такої роботи є усвідомлення того, що здійснення контролю й запобігання злочинам та іншим правопорушенням може бути успішним лише завдяки виявленню місцевих факторів, що зумовлюють такі порушення, та вирішенню, відповідно, місцевих проблем у рамках співробітництва між різними органами влади, організаціями та місцевими жителями [9].

Завданням поліції Фінляндії є забезпечення правопорядку та суспільного устрою, підтримання публічного порядку та безпеки, запобігання та розкриття злочинів, а також передача справ до прокуратури для вирішення питання про пред'явлення обвинувачення. Поліція вирішує і багато питань ліцензійно-дозвільного характеру, що пов'язані з безпекою. Організаційно поліція Фінляндії являє собою трирівневу ієрархічну структуру.

Іншим прикладом ефективного впровадження стратегії «community policing» є робота поліції Швеції. Слід зазначити, що до структури поліції Швеції належить ряд спеціальних органів: Національна поліцейська рада – головний адміністративний та наглядовий поліцейський

орган, до складу якого входять головний офіс та служби операційної підтримки. Очолює Національну поліцейську раду Комісар; Національне бюро розслідувань; Швецька національна лабораторія судової експертизи; Національна поліцейська академія; Національна служба безпеки; поліцейські органи в межах округів, які утворюються місцевою владою [10].

Враховуючи національну специфіку, зумовлену процесами економічної і політичної трансформації, стратегія «community policing» знайшла своє відображення і в діяльності поліції Польщі. У Польщі ця стратегія розглядається як елемент поліцейської філософії відкритості та співпраці, засіб активізації локальних ініціатив у сфері запобігання правопорушенням та як важливий чинник підвищення якості життя територіальних громад [11, с. 140].

У Польщі до завдань поліції, зокрема, належить: захист життя та здоров'я громадян, а також власності від протиправних посягань; охорона публічної безпеки та порядку, забезпечення спокою в публічних місцях та в засобах публічного транспорту і публічної комунікації, в дорожньому русі та на водних шляхах, призначених для повсякденного користування; ініціювання та організація попередження злочинів, незначних правопорушень та заходів протиправного характеру, а також взаємодія з органами державної влади, місцевого самоврядування та публічними організаціями із зазначеного питання; виявлення злочинів, незначних правопорушень, затримання правопорушників (Закон Польщі «Про поліцію» 1990 р.) [12].

У структурі поліції Польщі виділяють чотири основні служби: кримінальна служба; служба охорони публічного порядку, служба тилу та судова служба. До складу поліції входить система поліцейської освіти, а також виокремлені спеціальні загони правопорядку та антитерористичні підрозділи [13]. Діяльність поліцейських органів у межах території Польщі зумовлюється її адміністративно-територіальним розподілом на воєводства, повіти та гміни. На місцевому рівні повноваження щодо управління поліцією у сфері забезпечення публічного порядку та безпеки надає воєвода і староста.

Із цього приводу слід звернути увагу на проведення в 1999 р. реформу поліцейських органів у Польщі, що суттєвим чином вплинула на управління у сфері забезпечення публічного порядку на місцевому рівні. У зв'язку з децентралізацією функцій держави у воєводствах та округах поліція, залишаючись структурою, відмежованою від загальнодержавної адміністрації та зберігаючи свою особливість централізованої організації під керівництвом головного комісара поліції, стала частиною спільної адміністрації воєводства та округу, приєднуючись до державної адміністрації на рівні воєводства, та органу самоврядування – на рівні повіта та гміни. У результаті цього поліція – в рамках законодавства – є підлеглою адміністратору регіону (воєводі) на рівні воєводства та голові повіта або гміни – на окружному рівні. Повноваження державної адміністрації та органу самоврядування воєводства, відповідно поширюються на поліцію при вирішенні кадрових та фінансових питань. А отже, воєвода, що є представником держави на території воєводства, виконує завдання щодо забезпечення публічної безпеки та правопорядку в межах своєї компетенції. Для досягнення цієї мети воєвода має в управлінні власні служби підтримки, а також поліцію. Воєвода визначає рівень загрози та вирішує, в якому напрямі повинна діяти поліція, водночас начальник поліції воєводства здійснює необхідні дії, спрямовані на забезпечення безпеки та правопорядку на території воєводства. Те саме наявне на рівні повіта та гміни, де потребу щодо забезпечення безпеки та правопорядку визначає староста, а начальник муніципальної

поліції округу здійснює необхідні дії щодо задоволення цих потреб [14].

Зазначимо, що стратегія «community policing» у Польщі ґрунтується, насамперед, на широкому розумінні поняття «кримінальна превенція», що передбачає тісну співпрацю державних і публічних інституцій та населення з метою запобігання вчиненню правопорушень, викорінення в суспільстві страху перед злочинним світом і підвищення якості життя [15, с. 16]. Водночас вона стимулює підвищення активності та ангажування локальних спільнот до співпраці з поліцією в підтриманні публічного порядку і боротьбі зі злочинністю. Налагодження партнерства між мешканцями та поліцією, урядовими і публічними інституціями сприяє спеціальному визначенню проблем громади, їх аналізу та пошуку ефективних засобів вирішення [16, с. 62]. У рамках програми набув поширення «Telefon zaufania» («Телефон довіри»), що кореспондується з проголошеною доктриною «нульової толерантності» [17, с. 261]. Істотним для доктрини «нульової толерантності», з одного боку, є переконання населення щодо нагальної необхідності спільного вирішення проблем, що виникають у сфері публічної безпеки та порядку, разом із поліцією, а з іншого боку – усвідомлення керівництвом поліції важливості ангажування локальних спільнот до активної співпраці в протидії злочинності [18, с. 322].

Системне впровадження філософії обмеження і подолання злочинності, партнерських відносин у сфері забезпечення публічного порядку зазвичай здійснюється на повітовому рівні. «Безпечніше разом» – програма для зниження рівня злочинності й асоціальної поведінки. Для виконання цієї програми Міністерством внутрішніх справ видано порадинок «Утворення та функціонування місцевих груп і міських карт безпеки», де окремо наголошено на перспективі організації муніципальними органами у взаємодії з поліцією добровільних варт (патрулів) за участю населення [19]. «Здоров'я та безпека старших», метою якої є інформування літніх людей щодо ризиків, яких вони зазнають у публічних місцях, та ін.

Проведене дослідження дало можливість зробити висновок, що забезпечення публічного порядку визнається пріоритетним за значеннями та комплексним за характером напрямом роботи поліції Європейських держав. На сьогодні цю концепцію неможливо апробувати в роботу поліції України через наявність багатьох обставин, що потребують усунення, зокрема недосконалість організаційної структури правоохоронного органу, відсутність обґрунтованого планування процесу впровадження тощо.

Висновки. Нині важливими є такі завдання з активізації взаємодії між органами поліції і громадськістю: підвищення авторитету й довіри населення до поліції; покращення стану комунікативної та загальної культури персоналу ОВС; сприяння об'єктивному інформуванню населення про діяльність працівників правоохоронних органів за допомогою засобів масової інформації; ретельна перевірка фактів і матеріалів, які публікуються чи демонструються в мас-медіа; створення позитивного іміджу шляхом підвищення рівня професійної компетентності та покращення результатів діяльності персоналу ОВС тощо.

Висновуючи, слід зазначити, що оптимізація взаємодії підрозділів Національної поліції з населенням у контексті правоохоронної діяльності має основну мету – надати нового імпульсу вітчизняним формам співпраці, що існували раніше, та запровадити перевірений часом зарубіжний досвід участі громадськості в правоохоронній та правозахисній діяльності. І найголовніше: своєчасне оперативне реагування правоохоронних органів на всі звернення громадян, безперечно, підвищить рівень довіри людей до правоохоронців.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про Національну поліцію: Закон України. Відомості Верховної Ради України. 2015. № 40–41. Ст. 379.
2. Негодченко О.В. Організаційно-правові засади органів внутрішніх справ щодо забезпечення прав і свобод людини: [монографія]. Д: Вид-во Дніпропетр. ун-т, 2003. 448 с.
3. Результати опитування Лабораторії законодавчих ініціатив та компанії TNS в Україні. URL: <http://parlament.org.ua/category/parsociology/>.
4. Бесчастний В.М. Імідж як складова успіху правоохоронця: до постановки проблеми. Віче. 2012. № 2. С. 6–8.
5. Policing Profiles of Participating and Partner States United Kingdom. General Information. URL: http://polis.osce.org/countries/details?item_id=73.
6. Police and Criminal Evidence Act 1984. URL: <http://www.legislation.gov.uk/.../1984/60/contents>.
7. Матюхіна О.П. Поліція Великобританії: сучасні тенденції розвитку та управління: монографія. Х.: Консум, 2001. 130 с. С. 82; Neighbourhood watch. URL: <http://www.ourwatch.org.uk/>.
8. Policing in the Netherlands. Police Department Ministry of the Interior and Kingdom Relations. Drukkerij De Bink, Leiden, 2009. 64 p. P. 18.
9. Community policing. URL: <http://www.poliisi.fi/poliisi/home.nsf/pages/>.
10. The Swedish Police. URL: <http://www.polisen.se/en/Languages/The-Swedish-Police/Direction/>.
11. Czapska J. Community policing w Polsce – możliwości i ograniczenia // In Bezpieczeństwo lokalne. Społeczny kontekst prewencji kryminalnej. Warszawa, 2000. S. 140–141.
12. Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji // Dziennik Ustaw. 2007. № 43. Poz. 277.
13. Полиция в III Польской Республике (1990–2010). URL: <http://www.info.policja.pl/portal/inf/1158/>.
14. Плювашевский Эмиль В. Реформирование полицейской системы Польши. URL: <http://www.dcaf.ch/content/download/36173/527563/file/09Chapter4.pdf>.
15. Czapiewski W. Prewencja kryminalna. Teoretyczne podstawy przestępczości. Materiały pomocnicze dla słuchaczy studium zaocznego. Szczytno: Wyższa Szkoła Policji, 1997. 97 s. S. 16.
16. Stefański M. Community policing jako strategia budowy poczucia bezpieczeństwa. Policja. 2006. Nr. 2. S. 62–67.
17. Gral J. Community Policing w Polsce ze szczególnym uwzględnieniem instytucji dzielnicowego // Mit represyjności albo o znaczeniu prewencji kryminalnej. Kraków: Kantor Wydawniczy Zakamycze, 2002. S. 261–291.
18. Ziercke J. Welche Eingriffsbefugnisse benötigt die Polizei // Datenschutz und Datensicherheit. 1998. Heft 6. S. 322.
19. Społeczne wsparcie działań policji – patrole mieszkańców doświadczenia brytyjskie w polskiej perspektywie. URL: <http://www.kwp.radom.pl/?id=271>.

ДО ПИТАННЯ ДОСУДОВОГО ЗАХИСТУ СУБ'ЄКТИВНИХ ПРАВ ОСОБИ В ПУБЛІЧНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИНАХ В УКРАЇНІ

TO THE QUESTION OF PROBLEM PROTECTION OF THE SUBJECTIVE PERSONAL RIGHTS IN THE PUBLIC-RELATIONAL RELATIONS IN UKRAINE

Константій О.В.,
д.ю.н., доцент,
заслужений юрист України
науковий консультант судді
Конституційний Суд України

Стаття присвячена питанню запровадження в Україні в процесі асоціації з ЄС ефективних й неупереджених механізмів досудового врегулювання публічно-правових спорів між приватними особами і суб'єктами публічного управління. З урахуванням дослідженого зарубіжного досвіду, наводяться пропозиції, спрямовані на розвантаження адміністративних судів в Україні від надмірної кількості справ у спосіб введення обов'язкового попереднього адміністративно-процедурного оскарження.

Досудове адміністративне оскарження рішень, дій, бездіяльності суб'єктів публічної адміністрації розглядається складовим інституту адміністративної юстиції. Пропонується створити спеціальні незалежні комісії з розгляду адміністративних скарг при окремих центральних органах виконавчої влади та місцевих державних адміністраціях й радах. Наголошується на необхідності прийняття нарешті в Україні Закону «Про адміністративну процедуру».

Ключові слова: досудовий захист, публічне управління, адміністративна юстиція, адміністративна скарга, суб'єктивні права.

Статья посвящена вопросу введения в Украине в процессе ассоциации с ЕС эффективных и объективных механизмов досудебного урегулирования публично-правовых споров между частными лицами и субъектами публичного управления. Приводятся предложения, направленные на разгрузку административных судов в Украине от чрезмерного количества дел путем введения обязательного предварительного административно-процедурного обжалования.

Досудебное административное обжалование решений, действий, бездействия субъектов публичной администрации рассматривается составляющим института административной юстиции. Предлагается создать специальные независимые комиссии по рассмотрению административных жалоб при отдельных центральных органах исполнительной власти и местных государственных администрациях, а также при местных советах. Отмечается, что предусмотренные действующими отдельными отраслевыми актами «внутренние административные» процедуры обжалования к высшим в управленческой вертикали органам, должностным лицам неблагоприятных решений, действий субъектов властных полномочий не обеспечивают практически задач эффективной защиты способом обращения к ним прав человека. Подчеркивается необходимость принятия в Украине Закона «Об административной процедуре».

Ключевые слова: досудебная защита, публичное управление, административная юстиция, административная жалоба, субъективные права.

The article is devoted to the issue of introducing in Ukraine, in the process of association with the EU, effective and objective mechanisms for pre-trial settlement of public-law disputes between individuals and public administration entities. Presented proposals aimed at unloading the administrative courts in Ukraine excessive number of cases through the introduction of mandatory preliminary administrative procedural appeal.

Pre-judicial administrative appeal against decisions, actions, inaction of the subjects of public administration is considered a component of the institution of administrative justice. It is proposed to establish special independent commissions to review administrative complaints with individual central executive bodies and local state administrations, as well as with local councils. It is noted that the «internal administrative» procedures provided for by the individual industry acts that are applied to the highest authorities in the administrative vertical, to officials of unfavorable decisions, to the actions of the subjects of power do not provide practically effective protection tasks in the way they address human rights. It emphasizes the need to take finally the Law of Ukraine «On Administrative Procedure».

Key words: pre-trial protection, public administration, administrative justice, administrative complaint, subjective rights.

Актуальність питання, обраного предметом розгляду в статті, зумовлюється тим, що відносини між громадянином і державою, яка декларує себе демократичною та правовою, є складними, різноплановими і не завжди безконфліктними. У них нерідко виникають публічно-правові спори, які потребують існування механізмів ефективного, і головне, правового, об'єктивного й оперативного їх вирішення.

Вищевказане пояснюється тим, що засоби владно-організаційної діяльності з боку уповноважених її суб'єктів практично завжди передбачають у певній мірі «обмеження» приватної особи в тих чи інших її правах, свободах або інтересах. Це обумовлюється потребами задоволення, забезпечення реалізації прав, свобод чи інтересів інших осіб (членів суспільства) або досягнення загального суспільного блага, інтересу. Тому завданням органів влади в сучасній, орієнтованій на утвердження європейських цінностей державі при здійсненні ними виконавчої й розпорядчої роботи виступає саме досягнення розумного, пропорційного, збалансованого співвідношення між застосовуваними засобами обмеження суб'єктивних прав конкретної особи, коли вона є об'єктом державно-управлінського владного впливу, та переслідуваними легітимними цілями забезпечення реалізації загального (публічного) інтересу (усіх

членів чи певних підгруп суспільства) при вирішенні того чи іншого державно або суспільно значимого питання.

Якщо розумного балансу між публічними інтересами та потребами забезпечення реалізації прав приватної особи під час публічного адміністрування досягнуто, особа не відчуває себе несправедливо, дискримінаційно постраждалою в них, то це не тягне за собою виникнення спору, не потребує застосування правових інструментів його вирішення. У протилежному випадку правова держава має гарантувати кожній фізичній та юридичній особі увесь доступний арсенал правових засобів захисту й відновлення своїх порушених прав або інтересів, створивши для цього відповідні неупереджені інституції оскарження «неправомірного» управління. Для цього в практиці функціонування цивілізованих держав у наш час застосовується інститут адміністративної юстиції, який включає в себе не тільки діяльність спеціально утворених адміністративних судів, а і розвинуті, окремо законодавчо уніфіковано врегульовані досудові «внутрішні» (шляхом подання скарг до ієрархічно вищих у системі органів управління суб'єктів) та «зовнішні» (до спеціальних у певній мірі незалежних «квазі-судових» юрисдикцій – апеляційних комісій, трибуналів, «суддів в адміністративних справах» тощо) [1]

адміністративні механізми перевірки рішень, дій, бездіяльності суб'єктів публічної адміністрації на предмет їх відповідності критеріям «доброго» управління.

Варто визнати, що на конституційно-правовому рівні реформою (щодо правосуддя) в цілому задекларовано посилення юридичних гарантій забезпечення функціонування в Україні правової держави. Так, змінами, внесеними до Конституції України Законом від 2 червня 2016 року № 1401-VIII (далі – Закон № 1401-VIII) в її частині п'ятій статті 125 з метою захисту прав, свобод та інтересів особи у сфері публічно-правових відносин, спеціально було нормативно гарантовано діяльність в Українській державі адміністративних судів і водночас у підпункті 4 пункту 16-1 Розділу XV «Перехідні положення» – проведення оцінки відповідності займаним посадам їх суддів за критеріями компетентності, професійної етики та доброчесності. Це, сподіваємося, сприятиме в майбутньому фаховому й неупередженому здійсненню правосуддя в цих судах, забезпечить врешті-решт досягнення задекларованої при їх утворенні правозахисної мети діяльності, ефективний захист прав та законних інтересів приватних осіб, порушених у діяльності публічної адміністрації.

Таким, що спрямовано на започаткування вирішення особливо нагальної в наш час проблеми надмірного навантаження адміністративних судів справами, можна розглядати встановлене Законом № 1401-VIII у частині четвертій статті 124 Основного Закону України положення, що законом може бути визначений обов'язковий досудовий порядок урегулювання спору. Тим самим з'явилася конституційна основа для введення, урахуваючи досвід Австралії, Австрії, Великої Британії, Нідерландів, Канади, ФРН, кантонів Швейцарії, США первісних обов'язкових досудових (адміністративних) процедур оскарження рішень, дій, бездіяльності публічної адміністрації в Україні. Так, у зазначених розвинених країнах зацікавлена особа перед тим, як подати позов про захист своїх прав у сфері публічно-правових відносин до суду, має спочатку звернутися до самого відповідного відомства з вимогою змінити чи скасувати несприятливе для неї рішення (акт). Якщо орган управління відмовляється зробити це, то протест (скарга) може подаватися до стоячої вище адміністративної інстанції [2]. Перевагами адміністративного оскарження перед судовим вважається його більша оперативність, менша формалізованість, економічність (дешевизна) для скаржника та держави [3]. Але лише за умови досягнення стану його неупередженості, відсутності переслідування при цьому захисту переважно «відомчих» інтересів, а також здатності реально в розумний строк забезпечувати відновлення порушених неналежним управлінням прав особи, його застосування дасть змогу суттєво зменшити навантаження на адміністративні суди в Україні.

Так, за даними судової статистики, в січні–листопаді 2017 року до окружних адміністративних судів України надійшло на розгляд 112 481 справа та матеріали. З урахуванням справ і матеріалів, які не були розглянуті на початок 2017 року, на розгляді окружних адміністративних судів перебувало 145 345 справ і матеріалів. За цей період судді окружних адміністративних судів розглянули 110 401 справу та матеріали. Станом на 1 грудня 2017 року залишалися нерозглянутими 34 924 справи та матеріали. На розгляд лише до Касаційного адміністративного суду в складі нового Верховного Суду (його 25 суддів) із Вищого адміністративного суду України та Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України на початку 2018 року було передано близько 40 тисяч справ [4]. Тобто для кожного судді цього суду передано на розгляд близько 1500 справ. Залишок цих справ, не урахуваючи тих, які будуть надходити по новому процесуальному законодавству, ймовірно, буде розглянуто лише за декілька років. Однак за зазначених обставин це не гарантуватиме «якості» касаційного розгляду вказаних справ.

Інстанційний та/або «квазі-судовий» порядок досудового урегулювання спорів, які виникають у процесі реалізації суб'єктами публічної адміністрації їх повноважень, має виступати передостанньою (перед виконанням адміністративних актів) стадією в адміністративних процедурах, які мають отримати законодавчого урегулювання в Україні. Українська держава залишилася однією з останніх на пострадянському просторі, разом із Російською Федерацією, в якій відсутній закон про адміністративну процедуру. У зв'язку із цим діяльність вітчизняних суб'єктів владних повноважень із вирішення індивідуально-конкретних питань не має процесуальної основи, хоча необхідність її існування безпосередньо впливає з положень частини другої статті 19 Конституції України, згідно з якими органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень, а також у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Наразі в Україні приватним особам законодавчо не гарантуються права, пов'язані з участю в процедурах вирішення органами влади питань щодо них (видання владних адміністративних індивідуальних актів), а скарги, які подаються ними, головним чином не досягають їх мети поновлення порушених суб'єктивних прав на адміністративному (досудовому) рівні.

Варто відмітити, що спроби звертатися до носіїв влади більш високого рівня для перегляду ними рішень їх підлеглих мали місце на будь-яких етапах публічно-владної організації суспільств. Але не завжди відповідне оскарження допускалося. За поліцейського ладу, як відзначав у 1920-х роках проф. М.Д. Загряцков, скарга, в крайньому випадку безпідставна, нерідко була караним діянням. Навіть в епоху просвітницького абсолютизму в Пруссії патент від 29 червня 1774 року приписував у випадку безпідставності скарги «приводити скаржника до тям» доганою, ситом або докорами. У Російській імперії в XVIII столітті селянам взагалі заборонялося скаржитися на поміщиків. І лише конституційна держава зняла заборону на скаргу, навіть і на необгрунтовану. Конституційні хартії початку XIX століття проголосили право петицій, хоча й лише декларативно. Законодавство тільки кінця зазначеного століття почало пов'язувати оскарження з певними юридичними наслідками. Саксонська і Вюртемберзька конституції встановили, зокрема, що адміністрація зобов'язана прийняти рішення по скарзі і що відмова в ній має бути мотивованою [5].

Право на оскарження (петицію) в якості одного з найважливіших прав особи юридично було закріплено в статті 32 французької Декларації прав людини і громадянина 1793 року, в якій визначалося, що право подавати петиції представникам державної влади в жодному випадку не може бути заборонене, призупинене чи обмежене. Правове унормування цього права дало поштовх до початку розвитку в XIX столітті у Франції, Німеччині та в інших країнах Західної Європи адміністративної юстиції – особливого виду юрисдикційної діяльності відповідних органів з вирішення спорів приватних осіб з публічною адміністрацією, які спочатку функціонували в системі останньої, а згодом трансформувалися в більш незалежні судові. Діяльність самостійних адміністративних судів є в наш час найважливішим стандартом правової держави, критерієм членства в ЄС, курс на асоціацію з яким обрав у 2014 році Український народ.

У процесі еволюційного розвитку способами практичної реалізації суб'єктивного права на оскарження рішень, дій, бездіяльності органів влади стали конституційна, адміністративна і процесуальна (судова) скарги.

Конституційна скарга в Україні була передбачена змінами, внесеними до Конституції Законом № 1401-VIII, з метою захисту особою своїх прав у конституційному судочинстві. Виникнення права на її подання пов'язується

з допущенням порушення відповідних індивідуальних прав застосуванням при вирішенні спірних правовідносин неконституційного закону судами загальної юрисдикції та вичерпанням усіх можливих засобів оскарження судових рішень, передбачених процесуальними кодексами (статті 55 і 151-1 Основного Закону України).

Подання *процесуальної (судової) скарги* є способом реалізації диспозитивного права учасника справи на ініціювання апеляційного та касаційного перегляду рішень судів в адміністративному, господарському, кримінальному та в цивільному судових процесах. При цьому варто зауважити, що чинна модель адміністративного судочинства в Україні, незважаючи на те, що це дискутувалося на початку 2000-х років при розробці проекту Кодексу, розрахованого на його здійснення, не є провадженням за скаргою, яке передбачалося положеннями підрозділу «Б» Розділу III (глави 29-32) Цивільного процесуального кодексу України 1963 року, а позовним. Такий підхід законодавця є цілком обґрунтованим. Адже адміністративний позов, на відміну від скарги, допускає пред'явлення в ньому вимог не тільки про визнання неправомірним відповідного оскаржуваного рішення, дії або бездіяльності суб'єкта владних повноважень, а й про відшкодування завданих ними матеріальних збитків. Тому він є більш ефективним процесуальним засобом захисту суб'єктивних прав, свобод чи інтересів у сфері публічно-правових відносин, зокрема, в побудованому на засадах змагальності та обов'язковості судових рішень судочинстві [6].

Разом із тим з огляду на існуючий у наш час стан надмірної перевантаженості адміністративних судів справами значні суми передбачених за звернення до них з позовами судових зборів й можливість здійснення в ньому представництва інтересів виключно адвокатом, особливо нагально в Україні постало питання про запровадження реально діючого, необтяженого складними формалізованими процедурами й некоштовного адміністративного досудового механізму захисту порушених прав та законних інтересів приватних осіб у відносинах із суб'єктами публічного управління.

На наш погляд, оптимальним є створення спеціальних незалежних юрисдикційних структур при окремих відомствах та місцевих органах влади (адміністраціях, радах) із розгляду *адміністративних скарг*.

Доцільність саме такого організаційного підходу можна пояснити тим, що відповідно до окремих галузевих актів (Податкового, Митного кодексів, Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), законів України «Про судоустрій і статус суддів», «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» та деяких інших) існують процедури адміністративного оскарження до вищих в управлінській вертикалі органів, посадових осіб несприятливих для особи рішень, дій відповідних суб'єктів владних повноважень. Однак, як показує практика, звернення до них, як правило, не забезпечує досягнення правозахисної мети подання скарги, оскільки при інстанційному «внутрішньо адміністративному» перегляді неналежного управління превалює відстоювання «відомчих» інтересів. Наслідком цього є те, що кількість позовів приватних осіб до адміністративних судів в Україні з року в рік не зменшується.

При правовому визначенні національного механізму досудового вирішення публічно-правових спорів можна ураховувати позитивний досвід роботи відповідних юрисдикційних органів в країнах англосаксонської системи права. М. Кайзер, зокрема, відзначає, що оскільки судовий захист у Великій Британії був і продовжує залишатися коштовним, законодавцем цієї країни з метою вирішення вказаної проблеми протягом XIX-XX століть започатковано створення безлічі інстанцій більш-менш незалежних від органів управління (*statutory tribunals*; адміністративних трибуналів), процедури в яких є більш простими, швидкими і

менш витратними. Спірні адміністративно-правові питання нерідко вирішуються вже на їх рівні та в зацікавленій особи відпадає потреба звертатися до суду. Тим не менше, фінансові міркування і міркування, пов'язані зі зменшенням навантаження на суди, не були єдиними причинами створення зазначених контрольних інстанцій. Нерідко відповідні органи (адміністративні трибунали) створюються в галузях, в яких для оцінки правомірності управлінських рішень чи дій потрібні спеціальні професійні знання. З точки зору зацікавлених осіб часто не має великого значення, звертаються вони зі своїми скаргами до суду або до названих інстанцій [7].

У Великій Британії функціонують: Апеляційний трибунал із питань соціального забезпечення і аліментів дітям; Трибунал із питань пенсій; Трибунал з імміграційних питань; Спеціальна комісія з питань іноземців; Трибунал із питань зайнятості; Трибунал із питань інформації; Освітній апеляційний комітет; Трибунал з питань апеляцій в галузі охорони здоров'я; Транспортний трибунал; Земельний суд Англії та Уельсу; Фінансовий і податковий трибунал; Трибунал із питань азартних ігор та ряд інших. Вони є компетентними на вирішення спорів приватних осіб з публічною адміністрацією будь-якого рівня в усіх питаннях у тих сферах управління, в яких вони утворені. Їх рішення можуть бути в подальшому предметом оскарження до суду в порядку загальних (цивільних) процедур [8].

В Австралії також вимагається, щоб перед зверненням до суду публічно-правовий спір спочатку був розглянутим компетентним адміністративним трибуналом. Їх мережа, починаючи з 1970-х років, почала розвиватися як на рівні федерації, так і штатів. Президентом адміністративного трибуналу, як правило, є суддя Верховного або іншого вишого суду федерації або землі; судді також очолюють відділи трибуналів і судові колегії. На федеральному рівні в 1995 році був утворений Адміністративний апеляційний суд (трибунал), який має повноваження переглядати в апеляційному порядку рішення трибуналів першої інстанції, прийняті щодо актів міністрів уряду, міністерств, інших органів влади цієї країни при виконанні ними положень законів та інших законодавчих актів Співдружності. У сфері його юрисдикції знаходиться вирішення спорів з відносин допомоги сім'ям, соціального забезпечення, оподаткування, компенсацій ветеранам і працівникам, банкрутства, цивільної авіації, громадянства та імміграції, свободи інформації, закону про корпорації, застосування звичаїв, надання галузевої допомоги, організації безпеки і розвідки.

В якості «суду першої інстанції» на федеральному рівні в Австралії функціонують трибунали: - соціальних апеляцій (із питань соціального забезпечення, допомоги сім'ям, платежів на навчання); - із скарг ветеранів (приймає рішення про визнання травм або захворювань учасників бойових дій, військовослужбовців, а також стосовно військових пенсій); - у справах міграції (скарги на рішення та дії працівників Міністерства міграції); - у справах біженців (перегляд рішень з питань надання статусу біженця); - у справах корінних народів (захищає права аборигенів та інших корінних мешканців, розв'язує спори на основі визнаних традиційних норм) [9].

Є власні суди та трибунали в Австралії і на рівні штатів. Найбільшого розвитку адміністративна юстиція набула у штаті Вікторія, в якому ще у 1978 році її існування було передбачено Актом про адміністративне право (*Administrative Law Act 1978 (Vic.)*) [10]. Він визначив процедури розгляду спорів приватних осіб з відповідними адміністративними органами влади.

У США для забезпечення відповідального виконання державними установами своїх функцій, широкого громадського контролю за управлінською діяльністю ще 11 червня 1946 року було прийнято Федеральний закон про адміністративну процедуру (АПА). На даний час він є складовою частиною Кодексу законів цієї

країни (розділ 5) [11]. АПА визначає процедури ухвалення владних управлінських рішень, у тому числі й нормативних, федеральними агентствами та можливість участі в цьому процесі кожної заінтересованої особи. У ньому також унормовується порядок вирішення спорів, які виникають внаслідок урядування як в самих агентствах, так і потім у федеральних судах.

Закон АПА передбачає необхідність попереднього (до звернення до федеральних судів) розгляду спорів громадян та юридичних осіб з урядовими агентствами (їх посадовими особами) в рамках простих і неформалізованих процедур суддями з адміністративних справ (ALJ), які залучаються самими зазначеними органами публічного урядування [12]. Наразі останні користуються послугами близько 1600 адміністративних суддів, з яких 85% яких працюють в Адміністрації з управління персоналом (Office of Personnel Management). Ці судді призначаються вказаною Адміністрацією після комплексних процедур тестування комісією, до якої входять представник Асоціації AALJ, представник Американської асоціації юристів та федеральний суддя в адміністративних справах.

На рівні окремих штатів (згідно з їх законодавством) у США достатньо часто утворюються об'єднані суди з ALJ, наприклад, Управління адміністративних слухань Флориди, Відділ адміністративного права Луїзіани і т.д. [13]. Процедури вирішення спорів відрізняються в багатьох із них, оскільки у кожному на основі АПА приймаються власні регламенти.

Висновки. Таким чином, на відміну від розвинутих країн світу, в Україні в теперішній час відсутні ефективні механізми досудового урегулювання спорів приватних осіб із публічною адміністрацією. Це, а також перевантаженість адміністративних судів справами, їх неповна укомплектованість суддями, дозволяє посадовим особам органів виконавчої влади та виконавчих органів місцевого

самоврядування діяти не завжди відповідно до стандартів «доброго управління» («good governance»), не спрямовувати свою роботу суто на виконання «публічно-сервісних» функцій, на утвердження прав і свобод людини й громадянина. Зазначене, не в останню чергу, веде й загалом до надзвичайно низького (за даними соціологічних досліджень близько 11 відсотків) рівня довіри громадян України до державного апарату (чиновників) [14], а обумовлює актуальність подальшого проведення адміністративної реформи в Україні.

При законодавчому урегулюванні адміністративних процедур в Україні обґрунтованим розглядається визначення порядку попереднього досудового вирішення публічно-правових управлінських спорів спеціально утвореними при органах державної влади та місцевого самоврядування в районах, в областях України, а також при відповідних центральних органах виконавчої влади «квазі-судовими» органами (адміністративними (апеляційними) комісіями, комітетами). До їх складу в порядку відкритого конкурсного відбору можна призначати суддів адміністративних судів у відставці, колишніх публічних службовців з управлінським досвідом, науковців-адміністративістів, представників адвокатури та громадськості. Досвід функціонування в Україні частково подібних цим органів є. У статтях 213-215 КУпАП для розгляду окремих категорій справ про адміністративні правопорушення передбачається діяльність при виконках місцевих рад адміністративних комісій. Але принципи формування та діяльності подібних органів мають бути якісно нові (конкурсні, прозорі й професійні). Їх члени повинні отримувати винагороду за роботу відповідно з державного і місцевих бюджетів й функціонально бути незалежними (з наданням відповідних правових гарантій) від відповідних суб'єктів управління, рішення, дії або бездіяльність яких будуть предметом оскарження.

ЛІТЕРАТУРА

1. Константи́й О.В. Характерні риси адміністративного судочинства України серед існуючих у світі моделей адміністративної юстиції // Актуальні проблеми сучасного адміністративного права: матеріали круглого столу, 22 березня 2013 р. / за ред. В.М. Огаренка та ін. Запоріжжя: КПУ, 2013. 264 с. С.109.
2. Кайзер Мартин. Правовая защита и контроль. Дайджест публичного права. 2016. № 1. С. 101, 102. URL: http://dpp.mpil.de/05_2016/05_2016_87_103.pdf.
3. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / Автор-упорядник В.П. Тимошук. К.: Факт, 2003. 496 с. С. 71.
4. У ВС хочуть зменшити навантаження завдяки зразковим справам. URL: http://zib.com.ua/ua/print/132140-u_vs_hochut_zmenshiti_navantazhennya_zavdyaki_zrazkovim_spravam.html.
5. Загряцков М.Д. Административная юстиция и право жалоб: В теории и законодательстве (Развитие идей и принципов административной юстиции. Административный процесс и право жалоб в советском праве). М.: Право и жизнь, 1924. 96 с. С. 58, 59.
6. Константи́й О.В. Проблеми захисту в адміністративному судочинстві суб'єктивних прав, свобод і законних інтересів: Монографія. К.: Істина, 2015. 544 с. С. 270.
7. Кайзер Мартин. Правовая защита и контроль // Дайджест публичного права. 2016. № 2. С. 110. URL: http://dpp.mpil.de/05_2016/05_2016_105_210.pdf.
8. Giovanni Quadri. La giustizia amministrativa nell'Unione Europea tra «droit administratif» e «common law». Studi e note di economia. 1998. № 1. P. 168–170.
9. Administrative Justice and alternative dispute resolution: the Australian experience / Trevor Buck; University of Leicester. Crown: Department for Constitutional Affairs, 2005. URL: http://web.archive.nationalarchives.gov.uk/+http://www.dca.gov.uk/research/2005/8_2005_full.pdf.
10. Administrative Law Act 1978 (Vic.). URL: [http://www.legislation.vic.gov.au/domino/Web_Notes/LDMS/LTOobject_Storage/LTOObjSt1.nsf/DD E300B846EED9C7CA257616000A3571/FA0C555B809F92FFCA25776100179EED/\\$FILE/78-9234a051.pdf](http://www.legislation.vic.gov.au/domino/Web_Notes/LDMS/LTOobject_Storage/LTOObjSt1.nsf/DD E300B846EED9C7CA257616000A3571/FA0C555B809F92FFCA25776100179EED/$FILE/78-9234a051.pdf).
11. The Administrative Procedure Act (APA), Pub. L. 79-404, 60 Stat. 237, enacted June 11, 1946. URL: <http://usgovinfo.about.com/library/bills/blapa.htm>.
12. The Association of Administrative Law Judges (AALJ). URL: <http://www.aalj.org/>.
13. An administrative law judge (ALJ) in the United States. URL: http://en.wikipedia.org/wiki/Administrative_law_judge.
14. Ставлення громадян України до суспільних інститутів, електоральні орієнтації. URL: <http://razumkov.org.ua/napryamki/sotsiologichni-doslidzhennia/stavlenia-hromadian-ukrainy-do-suspilnykh-instytutiv-elektoralni-orientatsii-2>.

КОНФЛІКТ ІНТЕРЕСІВ У ДІЯЛЬНОСТІ ПОСАДОВИХ ОСІБ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ТА ДЕПУТАТІВ МІСЦЕВИХ РАД**CONFLICTS OF INTEREST IN ACTIVITIES OF LOCAL SELF-GOVERNMENTS AND LOCAL COUNCIL'S DEPUTIES**

**Крикавська І.В.,
асистент кафедри
адміністративного та інформаційного права**

*Інститут права та психології
Національного університету «Львівська політехніка»*

Стаття присвячена дослідженню нормативно-правових актів, прийнятих із метою запобігання та врегулювання конфлікту інтересів у діяльності посадових осіб органів місцевого самоврядування та депутатів місцевих рад. У дослідженні зроблено висновок про те, що залишається нечітко врегульованим порядок запобігання та врегулювання конфлікту інтересів депутатів місцевих рад та посадових осіб органів місцевого самоврядування під час роботи в складі постійних та інших комісій ради, виконавчих органів ради.

Ключові слова: конфлікт інтересів, місцеве самоврядування, депутат.

Статья посвящена исследованию нормативно-правовых актов, принятых с целью предотвращения и урегулирования конфликта интересов в деятельности должностных лиц органов местного самоуправления и депутатов местных советов. В исследовании сделан вывод о том, что остается нечетко урегулированным порядок предотвращения и урегулирования конфликта интересов депутатов местных советов и должностных лиц органов местного самоуправления при работе в составе постоянных и других комиссий совета, исполнительных органов совета.

Ключевые слова: конфликт интересов, местное самоуправление, депутат.

The article analyzes international normative legal acts and national legislation of conflict of interest. The article analyzes of the latest research and publications on the subject. The United Nations Convention against Corruption is the only legally binding universal anti-corruption instrument. The Convention introduces a comprehensive set of standards, measures and rules that all countries can apply in order to strengthen their legal and regulatory regimes to fight corruption. Ukraine has undertaken to develop national anti-corruption legislation. Each State Party shall, in accordance with the fundamental principles of its domestic law, endeavour to adopt, maintain and strengthen systems that promote transparency and prevent conflicts of interest. Corruption often stems from conflicts of interests. The Law of Ukraine «On The Prevention of Corruption» is aimed to prevent and resolve conflicts of interest. A conflict of interest may result with respect to their functions as officials of local self-government bodies and deputies of local councils. The law «On Prevention of Corruption» is a remarkable achievement, but it's needs improvement. The Law On Principles of Preventing and Counteracting Corruption is aimed at preventing and combating corruption in the public sector and requires financial reporting by state officials. The law regulates conflicts of interest by government officials, gifts and hospitality, and public official asset disclosure and introduces a broad list of officials who can be held liable for corruption offenses. Corporations are criminally liable for committing corruption offenses. Law No. 1261-VII provides regulations that expand the jurisdictional reach of the anti-corruption legislation to apply to foreign persons working in the private sector.

Key words: conflict of interests, local self-government, deputy.

Актуальність теми. Корупція залишається однією з основних проблем для становлення України як правової держави. Вирішення проблеми корупції, а зокрема, і запобігання та врегулювання конфлікту інтересів є одним із пріоритетів для українського суспільства на сьогоднішньому етапі формування України з насліданням та використанням європейських цінностей та досвіду. Заходи щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів є однією з умов для співпраці України з ЄС, США та іншими міжнародними партнерами. Отже, актуальним є дослідження правових основ запобігання та врегулювання конфлікту інтересів в Україні та зарубіжного досвіду та виявлення прогалин у нормативно-правових актах національного законодавства з метою їх усунення.

Метою наукового дослідження є аналіз міжнародних та національних нормативно-правових актів, прийнятих із метою запобігання та врегулювання конфлікту інтересів у діяльності посадових осіб органів місцевого самоврядування та депутатів місцевих рад. Проведення їхнього аналізу та виявлення недосконалостей законодавства, розробка пропозицій щодо усунення таких.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У правовій науці місцеве самоврядування досліджували О. Батанова, І. Бутка, М. Бондар, К. Бугайчук, О. Беспалова, І. Корнієнко, В. Кравченко, В. Куйбіда, В. Мамонова, В. Погорілко, А. Парамонов, О. Слобожан, В. Чиркін та інші. Незважаючи на численні праці, в яких досліджувалися питання місцевого самоврядування, особливості запобігання та врегулювання конфлікту інтересів у діяльності посадових осіб органів місцевого самоврядування та депутатів місцевих

рад потребують належного наукового розроблення. Питання, пов'язані з корупцією, запобіганням та врегулюванням конфлікту інтересів, досліджувалися науковцями, однак проблематика запобігання та врегулювання конфлікту інтересів саме посадових осіб місцевого самоврядування та депутатів місцевих рад потребує додаткового наукового дослідження. Зокрема, К. Бугайчук, О. Беспалова в науково-методичних рекомендаціях «Запобігання конфлікту інтересів в діяльності осіб уповноважених на виконання функцій держави та місцевого самоврядування» визначили зміст поняття «конфлікт інтересів» та його співвідношення із вчиненням корупційних правопорушень у діяльності осіб, уповноважених на виконання функцій держави та місцевого самоврядування. Авторами наведені практичні приклади виникнення конфлікту інтересів у діяльності державних службовців та шляхи їх врегулювання.

Виклад основного матеріалу. Для формування чіткого розуміння змісту інституту запобігання та врегулювання конфлікту інтересів, зокрема в діяльності посадових осіб органів місцевого самоврядування та депутатів місцевих рад, насамперед, необхідно дослідити міжнародні нормативно-правові акти та національне законодавство, що врегульовує вказане явище, розуміння терміну «конфлікту інтересів», а також його застосування в здійсненні повноважень посадовими особами місцевого самоврядування та депутатами місцевих рад.

Корупція є транснаціональним явищем, яке негативно впливає на економіки усіх держав, рівень життя людей, у зв'язку із чим винятково важливого значення набула міжнародна співпраця в галузі запобігання корупції та

контролю за нею. Основним нормативним актом міжнародного права у сфері запобігання і протидії корупції є Конвенція ООН проти корупції, прийнята 31.10.2003 резолюцією 58/4 Генеральної Асамблеї, що ратифікована Законом України від 18.10.2006 № 251-V, однак набрала чинності для України 01.01.2010. Частина норм вказаної Конвенції присвячена саме заходам запобігання та врегулювання конфлікту інтересів посадових осіб, уповноважених на виконання функцій держави. Зокрема, закріплено, що кожна держава-учасниця прагне, згідно з основоположними принципами свого внутрішнього права, створювати, підтримувати й зміцнювати такі системи, які сприяють прозорості й запобігають виникненню конфлікту інтересів; запроваджувати заходи й системи, які зобов'язують державних посадових осіб надавати відповідним органам декларації, *inter alia*, про позаслужбову діяльність, заняття, інвестиції, активи та про суттєві дарунки або прибутки, у зв'язку з якими може виникнути конфлікт інтересів стосовно їхніх функцій як державних посадових осіб. Заходи, спрямовані на досягнення цих цілей, можуть уключати *inter alia* сприяння розробці стандартів і процедур, призначених для забезпечення добросовісності в роботі відповідних приватних юридичних осіб, у тому числі кодексів поведінки для правильного, добросовісного та належного здійснення діяльності підприємцями й представниками всіх відповідних професій та запобігання виникненню конфлікту інтересів, а також для заохочення використання добросовісної комерційної практики у відносинах між комерційними підприємствами та в договірних відносинах між ними та державою [1].

Спрямований на боротьбу з корупцією і Міжнародний кодекс поведінки публічних посадових осіб прийнятий і Україною 23.07.1996. Вказаним кодексом зазначаються основоположні засади уникнення та подолання конфлікту інтересів, закріплено, що державні посадові особи не використовують своє офіційне становище для невинновданого здобування особистої користі або особистої та фінансової користі для своїх сімей. Вони не беруть участі ні в яких угодах, не займають ніякого становища, не виконують ніяких функцій і не мають ніяких фінансових, комерційних або інших аналогічних інтересів, які несумісні з їх посадою, функціями, обов'язками або їх виконанням. У тій мірі, в якій до цього зобов'язує посада, і відповідно до законів і адміністративних положень державні посадові особи сповідають про ділові, комерційні або фінансові інтереси та про діяльність, яка здійснюється з метою отримання фінансового прибутку, які можуть привести до можливої колізії інтересів. У випадку можливої або передбачуваної колізії між обов'язками і приватними інтересами державних посадових осіб вони діють відповідно до заходів, встановлених для того, щоб зменшити або усунути таку колізію інтересів [2].

Зі змісту вказаних міжнародних нормативних актів, за якими Україна взяла на себе зобов'язання, вбачається визначення основоположних засад врегулювання конфлікту інтересів та обов'язок визначення національним законодавством заходів запобігання та врегулювання конфлікту інтересів.

Поняття конфлікту інтересів у національному антикорупційному законодавстві було визначено та закріплено вперше в 2011 році в Законі України «Про засади запобігання і протидії корупції».

Закон України «Про запобігання корупції» прийнятий Верховною Радою України в новій редакції 03.08.2017 визначає правові та організаційні засади функціонування системи запобігання корупції.

Чинний Закон виділив два види конфлікту інтересів: потенційний конфлікт інтересів – наявність в особи приватного інтересу у сфері, в якій вона виконує свої службові чи представницькі повноваження, що може вплинути на об'єктивність чи неупередженість прийняття нею рішень,

або на вчинення чи невчинення дій під час виконання зазначених повноважень; реальний конфлікт інтересів – суперечність між приватним інтересом особи та її службовими чи представницькими повноваженнями, що впливає на об'єктивність, або неупередженість прийняття рішень, або на вчинення чи невчинення дій під час виконання зазначених повноважень [3].

У зв'язку з відсутністю автентичного тлумачення та сформованої судової практики питання чіткого розмежування потенційного та реального конфлікту інтересів залишається відкритим. З наведених визначень вбачається, що при потенційному конфлікті інтересів (на відміну від реального) приватний інтерес може вплинути на об'єктивність прийняття рішення чи вчинення дій лише в майбутньому при настанні певних обставин. Така позиція узгоджується з Методичними рекомендаціями з питань запобігання і врегулювання конфлікту інтересів, що були одноголосно затверджені на одному з перших засідань Національного агентства з питань запобігання корупції (НАЗК). Як зазначається в документі, ключовою ознакою потенційного конфлікту інтересів є наявність в особи приватного інтересу, що на даний момент не є актуальним, тобто не впливає на об'єктивність прийняття рішення чи вчинення діяння цією особою. Однак у разі, якщо фактичні обставини зміняться або відбудеться певна подія, такий конфлікт інтересів може перетворитись з потенційного на реальний [4].

В. Савкін вважає, що не дивлячись на те, що конфлікт інтересів не можна отожднювати з корупцією, в більшості випадків корупція з'являється там, де приватний інтерес впливає або може вплинути на виконання службових обов'язків публічним службовцем, а значить, неадекватне врегулювання конфліктів між приватними інтересами та обов'язками публічних службовців може стати джерелом корупції [5].

К. Бугайчук, О. Беспалова слушно зазначають, що конфлікт інтересів може мати місце не лише тоді, коли зазначена суперечність вже фактично вплинула на об'єктивність або неупередженість прийняття рішень (вчинення або невчинення дій), а й тоді, коли вона потенційно може вплинути на них [6].

Посадові особи місцевого самоврядування та депутати місцевих рад є суб'єктами, на яких поширюється дія Закону, в тому числі щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів.

Закон України «Про запобігання корупції» передбачає, що особливості врегулювання конфлікту інтересів, що виник у діяльності окремих категорій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, в тому числі й депутатів місцевих рад, визначаються законами, які регулюють статус вказаних осіб та засади організації відповідних органів.

Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» визначає засади організації місцевого самоврядування в Україні та закріплює порядок врегулювання конфлікту інтересів. Відповідно до вказаного нормативного акту сільський, селищний, міський голова, секретар, депутат сільської, селищної, міської ради, голова, заступник голови, депутат районної, обласної, районної в місті ради бере участь у розгляді, підготовці та прийнятті рішень відповідною радою за умови самостійного публічного оголошення про конфлікт інтересів під час засідання ради, на якому розглядається відповідне питання [7].

Аналізуючи вказану норму, вбачаємо, що в ситуації потенційного чи реального конфлікту інтересів перелічені особи, уповноважені на виконання функцій місцевого самоврядування, мають право брати участь у розгляді, підготовці, прийнятті рішень відповідною радою, лише за дотримання певних умов. Зокрема, особа самостійно заявляє про конфлікт інтересів публічно, про це вноситься відповідний запис до протоколу засідання ради, оголошення

про конфлікт інтересів здійснюється під час засідання ради, до початку розгляду питання, у вирішенні якого є приватний інтерес.

Таким чином, законодавець допускає голосування депутатом на засіданні місцевої ради у випадку виникнення конфлікту інтересів, однак лише за умови дотримання вказаних умов.

Однак депутати місцевих рад та посадові особи реалізують надані їм повноваження не лише у форматі голосування на засіданнях місцевої ради, але і беруть участь у складі постійних та інших комісій ради, виконавчих органів ради, робочих груп. Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» не врегулює порядку запобігання та врегулювання конфлікту інтересів за таких обставин.

Оскільки Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» не містить спеціальних правил щодо запобігання чи врегулювання конфлікту інтересів щодо цих форм реалізації повноважень вказаними особами, на них поширюється дія статті 35 Закону України «Про запобігання корупції». Вказана норма визначає, що у випадку виникнення реального чи потенційного конфлікту інтересів в особи, уповноваженої на виконання функцій місцевого самоврядування, або прирівняної до неї особи, яка входить до складу колегіального органу (комітету, комісії, колегії тощо), така особа не має права брати участь у прийнятті рішення цим органом. У разі якщо неучасть особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, прирівняної до неї особи, яка входить до складу колегіального органу, в прийнятті рішень цим

органом призведе до втрати правомочності цього органу, наприклад відсутність кворуму, участь такої особи в прийнятті рішень повинна відбуватися під зовнішнім контролем, про що колегіальним органом приймається відповідне рішення.

Висновки. Транснаціональність корупції зумовила прийняття міжнародним співтовариством нормативних актів, що покликані уніфікувати підхід до боротьби з корупцією. Міжнародними нормативними актами закріплено лише базові засади запобігання та врегулювання конфлікту інтересів, однак, ратифікувавши їх, Україна взяла на себе зобов'язання щодо розроблення національного законодавства, спрямованого на боротьбу з корупцією, зокрема і щодо врегулювання конфлікту інтересів. Залишається нечітко врегульованим питання запобігання чи врегулювання конфлікту інтересів посадових осіб органів місцевого самоврядування та депутатів місцевих рад.

Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» не врегулює порядку запобігання та врегулювання конфлікту інтересів під час реалізації наданих їм повноваження в складі постійних та інших комісій ради, виконавчих органів ради, робочих груп. Необхідним є чітке врегулювання вказаного питання на законодавчому рівні та внесення відповідних змін до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», оскільки Закон України «Про запобігання корупції» вказує на те, що це питання повинне врегулюватися законом, що регулює статус вказаних осіб та засади організації відповідних органів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конвенція проти корупції: прийнята і проголош. Резолюцією 58/4 Генеральної Асамблеї ООН від 31 жовтня 2003 р. // База даних «Законодавство України». URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_c16.
2. Міжнародний кодекс поведінки державних посадових осіб від 23 липня 1996 р. // База даних «Законодавство України». URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_788.
3. Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII / Верховна Рада України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>.
4. Пашинський А. Конфлікт інтересів у діяльності депутатів місцевих рад URL: http://jurliga.ligazakon.ua/blogs_article/711.htm.
5. Савкін В. Запобігання конфлікту інтересів у діяльності державних службовців. URL: <http://buk-visnyk.cv.ua/30-0/153/>.
6. Бугайчук К.Л., Беспалова О.І. Запобігання конфлікту інтересів в діяльності осіб уповноважених на виконання функцій держави та місцевого самоврядування: наук.-метод. рек. Харків: Харк. нац. ун-т внутр. справ. 2016. 41 с.
7. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997р. № 280/97-ВР / Верховна Рада України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80>.

РОЛЬ ТА ЗНАЧЕННЯ РОБОТИ З КАДРАМИ В ПЕРІОД РЕФОРМУВАННЯ ОРГАНІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ

THE ROLE AND VALUE OF WORK WITH STAFF, IN CONDITIONS OF REFORM OF THE BODIES OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE

Логвиненко М.І.,
к. ю. н., доцент,

доцент кафедри адміністративного,
господарського права та фінансово-економічної безпеки
Навчально-науковий інститут права
Сумського державного університету

Дем'яненко О.С.,
магістрант

Навчально-науковий інститут права
Сумського державного університету

У статті розглянуто особливості роботи з кадрами в період реформування та становлення Національної поліції України, визначено роль кадрової роботи в досягненні ефективності проведеної реформи органів внутрішніх справ України.

Ключові слова: кадри, робота з кадрами, кадрове забезпечення, Національна поліція України, Департамент кадрового забезпечення Національної поліції, кадрова політика.

В статье рассмотрены особенности работы с кадрами в период реформирования и становления Национальной полиции Украины, определена роль кадровой работы в достижении эффективности проводимой реформы органов внутренних дел Украины.

Ключевые слова: кадры, работа с кадрами, кадровое обеспечение, Национальная полиция Украина, Департамент кадрового обеспечения Национальной полиции, кадровая политика.

The article deals with the peculiarities of work with personnel during the period of the reformation and formation of the National Police of Ukraine, the role of personnel work in achieving the effectiveness of the reform of the internal affairs bodies of Ukraine was determined.

The main objective of the reform of the internal affairs bodies of Ukraine was to update the system of personal staff. The main focus was placed on the staff. In order to achieve the effectiveness of the reform introduced, it is necessary to improve the mechanism of work with personnel, since its low effectiveness affects the result of the reform. The key subject for work with the National Police personnel is the Department of Personnel Support of the National Police of Ukraine, which is assigned the task of selection, placement, training, attestation, selection, qualification improvement and a number of other personnel procedures. Today, important attention should be paid to the organizational and legal provision of work with personnel, since a widespread system of legal regulation, and sometimes an outdated system, creates havoc on the way to achieving the efficiency of work with personnel.

Key words: personnel, work with personnel, staffing, National Police of Ukraine, Department of staffing of the National Police, personnel policy.

В умовах удосконалення та реформування правової системи нашої держави, яка охопила і реформування органів внутрішніх справ, результатом чого стало, зокрема, утворення центрального органу виконавчої влади, який служить суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку – Національну поліцію України. Законом України «Про Національну поліцію України» від 02.07.2015 року [12] було визначено правові основи організації та діяльності Національної поліції України, статус поліцейських та порядок проходження служби. Організація кадрової роботи в органах Національної поліції ґрунтується за сучасних умов на Конституції України, законах України та інших нормативних актах з питань державної служби, організації та діяльності органів внутрішніх справ, відомчій нормативно-правовій базі, що регулює завдання, зміст, принципи, методи та головні технології роботи з кадрами. Безпосередньо діяльність Національної поліції, її особового складу, статус, права та обов'язки особового складу і відповідно роботу з ним регулюють Закони України «Про національну поліцію України», «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю», «Про державний захист працівників суду та правоохоронних органів» та ряд інших законів і підзаконних актів. Як зазначає В.А. Глуховець, поліція є розгалуженою системою структурних підрозділів (кримінальна поліція, патрульна поліція, органи досудового розслідування, по-

ліція охорони, спеціальна поліція та поліція особливого призначення), кожний з яких виконує свої функціональні обов'язки. Однак нормативно-правова база, що визначала б специфічну діяльність кожного з них, відсутня, відповідно, положень про них немає, що ускладнює діяльність та визначення чітких повноважень та компетенцій. Своєю чергою, вся поліція є складовою частиною системи Міністерства внутрішніх справ [3, с. 133].

Науковцями досить багато праць присвячено саме темі роботи з кадрами, кадрового забезпечення, окремих складових кадрового забезпечення в органах внутрішніх справ України, наприклад, А.А. Стародубцев досліджував роль вищих навчальних закладів у професійній підготовці працівників ОВС. У силу правового статусу поліцейського ця тематика охоплена увагою як з боку науковців-адміністративістів, так і науковцями в галузі трудового права. Так, до зазначеної тематики зверталися такі науковці, як: О.М. Бандурка, Х. Босак,

В.С. Венедіктов, В.Ю. Грітчина, Д.С. Денисюк, К.Ю. Мельник, А.М. Клочко та ін. Проте з урахуванням того, що Національна поліція є відносно новим інституційним утворенням в нашій державі, є доцільність звернути увагу на роботу з кадрами саме в її системі, оскільки вона потребує оновлення, відмінного від колишньої міліції, для того, щоб не зіштовхнутися з тими ж самими проблемами, які стали причиною реформування органів внутрішніх справ України.

Одним із завдань реформи внутрішніх справ було оновлення складу працівників, через виявлені факти ко-

рупції, рівня службової дисципліни та професіоналізму особового складу. Тому гостро постає питання запровадження оновленої системи кадрового забезпечення, яка б відповідала сучасним реаліям та радикальним реформам правоохоронної системи України. Слід зазначити, що попри позитивні зрушення, які відбулися після створення принципово нового інституту Національної поліції у сфері організаційно-правового забезпечення її діяльності й, передовсім, організації роботи з кадрами існує чимало проблемних питань, зумовлених певною неузгодженістю, а то й поспішністю деяких процесів реформування, невірністю проблем матеріально-технічного, фінансового забезпечення, соціального захисту й низькою мотивацією персоналу, що спричинило відтік професійних кадрів (за 12 місяців 2015 р. звільнилося 26 214 працівників). Спостерігається відсутність прогресу щодо запобігання корупції серед особового складу (у 2015 р. направлено до суду за фактами корупційних діянь 65 протоколів, а в 2016 р. – 23). За вчинення правопорушень у 2015 р. засуджено 70 колишніх працівників, із них 38 – за посадові злочини, у 2016 р. – 71 (44 – за посадові злочини). У 2015 р. з вини працівників вчинено 198 дорожньо-транспортних пригод, у 2016 р. – 174. До дисциплінарної відповідальності в 2015 р. притягнуто 28 258 працівників, із них звільнено за негативними мотивами 1680, у 2016 р. – 10 684 та 3908 поліцейських. Крім того, всього пройшли атестування 82578 поліцейських. За її результатами стосовно 4898 поліцейських прийнято висновок: займаній посаді не відповідає, підлягає переміщенню на нижчу посаду через службову невідповідність, стосовно 5388 поліцейських – займаній посаді не відповідає, підлягає звільненню зі служби в поліції через службову невідповідність. За висновками атестаційних комісій звільнено зі служби в поліції через службову невідповідність 4661 працівників [7]. Такий стан речей показує значну кількість проблемних питань, що потребують правового врегулювання та вдосконалення організація роботи з кадрами на сьогодні, інакше успіх реформи правоохоронної системи нашої держави знаходиться під загрозою.

Роль кадрового забезпечення в загальному вигляді передбачена в Стратегії державної кадрової політики на 2012–2020 роки, в якій визначено, що метою державної кадрової політики є забезпечення всіх сфер життєдіяльності держави кваліфікованими кадрами, необхідними для реалізації національних інтересів у контексті розвитку України як демократичної, соціальної держави з розвинутою ринковою економікою [13]. Важливе значення кадрового забезпечення Національної поліції відзначено в Концепції розвитку сектору безпеки і оборони, в якій передбачено формування Міністерства внутрішніх справ України як головного органу в системі центральних органів виконавчої влади у сфері забезпечення охорони прав і свобод людини, передбачається реалізація деяких складових кадрової роботи, зокрема запровадити нові стандарти фізичної та вогневої підготовки персоналу; розробити політику оцінки якості надання правоохоронних послуг; завершити основний перерозподіл та скорочення чисельності персоналу з урахуванням європейських практик [11]. Такі заходи підтверджують, що основа будь-якого стратегічного планування роботи органу має базуватися на роботі з кадрами, їх підготовці, перепідготовці, підвищенні їх професіоналізму, розвитку нових вмінь і навиків, з метою відповідності сучасним інформаційно-технічним особливостям розвитку суспільства.

Питання організації кадрового забезпечення Національної поліції на сучасному етапі її реформування відіграє ключову роль із точки зору ефективності, дієвості поліції як головного інституту держави, що стоїть на сторожі «захисту суспільства шляхом забезпечення

охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку». Формування професійного корпусу поліцейських це шлях до підвищення рівня довіри громадян до Національної поліції як дієвого інституту, здатного дійсно стояти на захисті прав та основоположних свобод людини і громадянина, формуючи при цьому і громадянське суспільство, і правову та соціальну державу. За всі часи питання кадрового забезпечення та роботи з кадрами були і залишаються ключовими з точки зору їх практичного значення для забезпечення найбільш ефективного функціонування органів Національної поліції, виконання ними своєї першочергової функції. Саме цим пояснюється та увага, яка приділялася зазначеним питанням на різних етапах розвитку та становлення інституту поліції. Зрозуміло, що кожен історичний етап мав свої особливості в організації роботи з кадрами. Разом із тим багато із тих проблем, що вирішувалися в минулому, як наголошує К.С. Ізбаш, є значущими і за сучасних умов. Автор називає такі проблеми, як комплектування кадрів, формування в працівників необхідних професійних та моральних якостей, професійна освіта та ще багато інших. З плином часу змінювалися підстави їх виникнення, умови та рівні прояву і вирішення, але їх сутність та значення у своїх загальних рисах залишалися незмінними [8, с. 145]. Тобто робота з кадрами, їх якісний добір, професійний розвиток є одним із найбільш ефективних засобів підвищення результатів функціонування Національної поліції як інституту держави. Із цього приводу доцільною є думка, що висловлює Х. Босак, що зі змістовної сторони модель механізму реалізації кадрової політики в органах внутрішніх справ України включає в себе чотири складові елементи, або рівні: 1) верхній рівень – концептуальний – теоретичні основи державної кадрової політики в органах внутрішніх справ України; 2) другий рівень – нормативно-правовий – законодавча база державної кадрової політики в органах внутрішніх справ України; 3) третій рівень – організаційний – спеціальні інститути, органи, що займаються кадровою діяльністю в органах внутрішніх справ України; 4) четвертий рівень – технологічний – форми, способи й методи кадрової роботи [2, с. 423]. На думку фахівців, кадровій політиці в ОВС усе ще бракує наукового обґрунтування критеріїв добору, підготовки та розстановки управлінських кадрів, розроблення й реалізації стратегії й тактики цього напрямку діяльності. Сьогодні потрібно переглянути основні та спеціальні функції, організаційну побудову, форми, стилі та методи керівництва, розробити та закріпити в нормативно-правових актах наукові підходи до модернізації системи кадрового забезпечення управлінської діяльності поліції. Тобто сьогодення поставило питання щодо нових підходів до організації професійного відбору кандидатів на службу, розробки кваліфікаційних характеристик, освітньо-професійних програм їх навчання, поєднання навчально-виховного процесу та практичного виконання функціональних обов'язків, покладених на працівників органів внутрішніх справ [9, с. 175].

Для того щоб проаналізувати проблеми в роботі з кадрами, ми звернемо увагу на саме розуміння поняття «кадри». Так, наприклад, в юридичній літературі О.М. Бандурка надає таке визначення розуміння поняття «кадри»: це основний штатний склад працівників організації, які виконують різні організаційно-технологічні та виробничо-господарські функції, характеризуються, перш за все, чисельністю, зумовленою характером, масштабами, складністю, трудомісткістю виробничих процесів, рівнем їх механізації, автоматизації, комп'ютеризації [1, с. 185]. Відносно роботи з кадрами Д.С. Денисюк називає «процедури кадрової роботи» і зазначає, що вони невід'ємно пов'язані із: –

додором та прийняттям на службу; – переміщенням по службі (службова кар'єра); – підготовкою, перепідготовкою та підвищенням кваліфікації кадрів; – припиненням служби. А саму кадрову роботу науковець пропонує визначити як врегульовану нормами адміністративно-процесуального права систематичну цілеспрямовану діяльність спеціально уповноважених підрозділів (посадових осіб) щодо реалізації кадрової політики із прогнозування та планування, добору, розстановки кадрів, підвищення їхньої кваліфікації та кар'єрного росту, а також оцінювання якості службової діяльності працівників органів внутрішніх справ України [5, с. 130].

До основних суб'єктів кадрових правовідносин в Національній поліції України можна віднести такі: 1) Кабінет Міністрів України в особі Міністра внутрішніх справ; 2) Міністерство внутрішніх справ України (МВС), у т.ч. Департамент кадрового забезпечення МВС, Департамент персоналу, організації освітньої та наукової діяльності МВС; 3) Національну поліцію України – центральний орган управління поліцією та відповідні територіальні органи Національної поліції України, в т.ч. кримінальну поліцію; патрульну поліцію; органи досудового розслідування; поліцію охорони; спеціальну поліцію; поліцію особливого призначення; 4) управління кадрового забезпечення, кадрові служби органів Національної поліції України; 5) поліцейські комісії апарату центрального органу управління поліції та поліцейські комісії територіальних органів поліції; 6) центральну атестаційну комісію, атестаційні комісії органів поліції; 7) Центр рекрутингу Національної поліції України; 8) керівників різних рівнів у системі органів МВС і Національної поліції України (Міністр внутрішніх справ, Голова Національної комісії, його заступники і т.д.); 9) окремі посадові особи, до функціональних обов'язків і повноважень яких віднесено здійснення кадрових процедур у Національній поліції України; 10) поліцейські та претенденти на прийняття на службу в органи поліції [4, с. 30].

Ключовим суб'єктом по роботі з кадрами в органах Національної поліції України є Департамент кадрового забезпечення Національної поліції. Як зазначає А.М. Ключко, суб'єкти кадрового забезпечення – це органи та посадові особи, які відповідно до законодавства є учасниками управлінських відносин, наділені певними повноваженнями і функціями у сфері роботи з персоналом, здатні їх здійснювати та несуть юридичну відповідальність. При цьому автор до основних суб'єктів управління персоналом в органах внутрішніх справ відносить вищі та керівні підрозділи органів системи МВС України: управління, відділи кадрів, а також відповідних посадових осіб, на яких покладаються функції прийому на службу та звільнення працівників, підвищення кваліфікації, перепідготовки особового складу тощо [10, с. 140].

Про організаційну систему роботи з кадрами Національної поліції можна говорити, виходячи із завдань Департаменту кадрового забезпечення Національної поліції, а саме:

1) організаційно-методичне та інформаційне забезпечення підрозділів кадрового забезпечення;

2) забезпечення організації роботи з добору, вивчення та комплектування органів поліції кваліфікованими кадрами;

3) організація та методичне забезпечення спеціальної підготовки вперше прийнятих на службу поліцейських із

метою набуття ними знань та навичок, необхідних для виконання повноважень поліції, а також підвищення кваліфікації та перепідготовки поліцейських;

4) організація професійного навчання та стажування, системи психологічного забезпечення поліцейських і працівників Національної поліції;

5) забезпечення відповідно до законодавства соціального захисту поліцейських, інших працівників національної поліції та членів їх сімей, а також організація та проведення в органах поліції соціально-гуманітарної роботи і заходів щодо забезпечення соціальної підтримки членів сімей працівників поліції, які загинули або отримали інвалідність;

6) забезпечення здійснення в Національній поліції організаційно-штатних заходів, оптимального розподілу та ефективного використання наявної штатної чисельності поліції для виконання покладених на неї завдань та функцій;

7) організація роботи зі зміцнення дисципліни та законності в діяльності поліцейських, забезпечення прав і законних інтересів громадян, проведення службових розслідувань, повної та об'єктивної перевірки обставин надзвичайних подій, здійснення яких належить до компетенції департаменту, організація профілактичної роботи і надання методичної допомоги органам поліції із зазначених питань;

8) забезпечення участі національного персоналу із числа працівників національної поліції в міжнародних операціях із підтримання миру і безпеки, оперативне управління та контроль за його діяльністю, організація взаємодії з міжнародними організаціями з питань миротворчої діяльності [6]. На сьогодні необхідно прийняти Положення про Департамент кадрового забезпечення Національної поліції України, оскільки такий підзаконний акт відсутній. Без належного врегулювання діяльності самого уповноваженого органу складно говорити про результати його діяльності та ефективність.

Таким чином, робота з кадрами в органах Національної поліції України – це цілеспрямована діяльність уповноважених суб'єктів щодо здійснення реалізації кадрової політики у сфері прогнозування, планування, добору, розстановки кадрів Національної поліції, підвищення їхньої кваліфікації, атестації, а також оцінювання якості службової діяльності поліцейських. У період реформування та утворення ряду нових структурних підрозділів у системі Національної поліції особливо важливу роль відіграють напрямки перепідготовки кадрів, переміщення кадрів та вивільнення кадрів. Ці напрямки є одними з найбільш проблемних, а тому потребують найбільшої уваги та більш ґрунтовного дослідження. Саме людський потенціал є вирішальною складовою частиною ефективності діяльності Національної поліції України, тому цій складовій частині має бути приділено максимально уваги, що стосується забезпечення діяльності, особистої безпеки, належного соціального захисту та забезпечення, для того щоб підвищити авторитет поліції загалом і особи поліцейського зокрема, з метою виховання поваги до закону, встановлення правопорядку і розвитку правової держави та громадянського суспільства в Україні. Перспективами подальших досліджень є проблеми окремих складових частин роботи з кадрами в органах Національної поліції України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бандурка О.М. Теорія та методи роботи з персоналом в органах внутрішніх справ: Підручник. Харків: Вид-во Ун-ту внутр. справ, 2000. 480 с.
2. Босак Х. Кадрова політика в органах внутрішніх справ України – механізм реалізації кадрового потенціалу. Юридичний вісник. № 6. 2014. С. 419.
3. Глуховець А.В. Окремі напрями реформування системи органів внутрішніх справ на сучасному етапі. Право і суспільство. № 1. 2016. С. 131.
4. Грітчина В.Ю. Адміністративно-правовий статус суб'єктного складу кадрових правовідносин в Національній поліції України. Форум права. № 1. 2017. С. 26.

5. Денисюк Д.С. Кадрова робота в органах внутрішніх справ України: поняття та процесуально-правовий аспект. Науковий вісник Херсонського державного університету. Вип. 3-2. 2015. С. 129.
6. Департамент кадрового забезпечення Національної поліції України. URL: <http://www.npu.gov.ua/uk/publish/article/1802871>.
7. Звіт про діяльність Національної поліції України за 2016 рік. URL: <https://www.npu.gov.ua/uk/publish/article/2139890>.
8. Ізбаш К.С. Історико-правовий огляд підготовки персоналу в органах внутрішніх справ. Юридичний науковий електронний журнал. № 4. 2014. С. 145.
9. Ключко А.М. Кадрове забезпечення органів внутрішніх справ: порядок та основні елементи. Форум права. 2014. С. 175.
10. Ключко А.М. Специфіка взаємодії суб'єкта і об'єкта кадрового забезпечення органів внутрішніх справ України. Південноукраїнський правничий часопис. 2012. № 2. С. 140–142.
11. Концепція розвитку сектору безпеки і оборони України: Концепція, Указ Президента Про Рішення Ради безпеки і оборони України від 14.03.2016 № 92/2016.
12. Про Національну поліцію. Закон України від 2 липня 2015 р. Відомості Верховної Ради. 2015. № 40-41. Ст. 379.
13. Про Стратегію державної кадрової політики на 2012–2020 роки: Указ Президента України від 01.02.2012 № 45/2012. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/go/45/2012>.

УДК 341.16:336 (477)

ОСОБЛИВОСТІ СПІВПРАЦІ УКРАЇНИ З МІЖНАРОДНИМИ ФІНАНСОВИМИ ОРГАНІЗАЦІЯМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ПРИЙНЯТТЯ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО МІЖНАРОДНІ ФІНАНСИ В УКРАЇНІ»

FEATURES OF UKRAINE'S COOPERATION WITH INTERNATIONAL FINANCIAL ORGANIZATIONS AND PERSPECTIVES OF ACCEPTING THE LAW ON INTERNATIONAL FINANCES IN UKRAINE

Миргород-Карпова В.В.,
аспірант, фахівець кафедри
адміністративного, господарського права
та фінансово-економічної безпеки
*Навчально-науковий інститут права
Сумського державного університету*

Стаття присвячена аналізу співпраці України з міжнародними фінансовими організаціями. Досліджено державний борг, причини його виникнення та передумови такої співпраці, враховуючи законодавчі підґрунтя. Наведені статистичні та офіційні дані. Розглянуто питання врегулювання законодавством надходження до України фінансової допомоги та наведені нормативно-правові акти, котрі регулюють цю сферу сьогодні. Визначено як першочергову проблему в Україні відсутність стратегії сталого розвитку та наведені перспективи прийняття ЗУ «Про міжнародні фінанси в Україні».

Ключові слова: міжнародні фінансові організації, міжнародні фінанси, міжнародна фінансова допомога, ЗУ «Про міжнародні фінанси в Україні», державний борг.

Статья посвящена анализу сотрудничества Украины с международными финансовыми организациями. Исследован государственный долг, причины его возникновения и предпосылки такого сотрудничества, учитывая законодательную базу. Приведены статистические и официальные данные. Рассмотрен вопрос регулирования законодательством поступления в Украину финансовой помощи, и приведены нормативно-правовые акты, которые регулируют эту сферу сегодня. Определена как первоочередная проблема отсутствия стратегии устойчивого развития, и приведены перспективы принятия ЗУ «О международных финансах в Украине».

Ключевые слова: международные финансовые организации, международные финансы, международная финансовая помощь, ЗУ «О международных финансах в Украине», государственный долг.

Each state aims to form a stable and perfect national financial system, as it is one of the main conditions for the effective development of the country's economy and the creation of prerequisites for the well-being of the entire society. However, currently the construction of an effective national financial system is impossible without its interaction with the world economy, which is characterized by the planetary process of globalization, which is understood and studied as: regionalization of the economy, the development and formation of transnational corporations, the development of international trade, which contributes to the division of labor at the world level, financial globalization, etc.

Taking into account the globalization processes in the world and the needs of developing countries, it is states that international financial organizations today play a major role in regulating international financial relations.

Countries that want to make real changes in the economic, political and social life of the state, will inevitably face the need for cooperation with international financial institutions. Today Ukraine has big problems, which, first of all, relate to its economic and political life.

Since the proclamation of Ukraine's independence, there have been events in the country that have affected its economic life and stability. As a result, due to objective and subjective reasons, there was a public debt influenced by economic phenomena at the global level, political crises in the country, incorrectly chosen exchange rate policy, misuse of state funds, prosperity of corruption etc. At the same time, the amount of the state debt of Ukraine is gradually increasing, which is a major problem for the establishment of economic stability and development.

The Law on Ukraine's Accession to the International Monetary Fund, the International Bank for Reconstruction and Development, the International Finance Corporation, the International Development Association and the Multilateral Investment Guarantee Agency on 03.06.1992, No. 2402-XII, initiated the cooperation of Ukraine with international financial organizations. The most attractive for Ukraine, among all, is the International Monetary Fund.

The legislators tried to resolve the issue of receiving financial assistance to Ukraine. However, the existence of such legal acts could not resolve the issues of systematic involvement, effective use and monitoring of the expenditures of international assistance, including technical assistance.

The primary unresolved issue in this area is the lack of a single adopted strategy for development. A decree the Strategy for the Sustainable Development of Ukraine until 2020 ("Strategy 2020"), which announced a number of reforms and implementation of the country's development programs was issued in 2015. It should have been a peculiar plan for further development that would enable international donors to use it as an estimate and strategies of action of the Ukrainian government with international financial assistance. However, according to the head of the Department for International Programs Coordination of the Ministry of Economic Development and Trade of Ukraine, none of the existing documents in Ukraine meets the set tasks.

Key words: international financial organizations, international finance, international financial assistance, Law of Ukraine on International Finance in Ukraine, state debt.

Постановка проблеми. Кожна держава ставить за мету формування стабільної та досконалої національної фінансової системи, адже це є однією з головних умов ефективного розвитку економіки країни та створення передумов для благополуччя всього суспільства. Однак станом на сьогодні побудова дієвої національної фінансової системи неможлива без її взаємодії із світовим господарством, для якого характерним є загальнопланетарний процес глобалізації, під яким розуміється та досліджується: регіоналізація економіки, розвиток та становлення транснаціональних корпорацій, розвиток міжнародної торгівлі, котра сприяє поділу праці на світовому рівні, фінансову глобалізація тощо.

Враховуючи глобалізаційні процеси у світі та потреби країн, що розвиваються, міжнародні фінансові організації на сьогодні відіграють головну роль у врегулюванні міжнародних фінансових відносин.

При цьому вони вказують, що найбільш важливим завданням на сьогодні в діяльності таких організацій є уникнення можливих кризових явищ у світовій фінансовій системі загалом та окремих національних фінансових систем зокрема [4, с. 32]. Для країн, які бажають провести реальні зміни в економічному, політичному та соціальному житті держави, неминуче зіштовхнуться з необхідністю співпраці з міжнародними фінансовими організаціями. На сьогодні Україна має великі проблеми, які, в першу чергу, стосуються її економічного та політичного життя.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання ефективності діяльності міжнародних фінансових організацій присвячені дослідження Н. Вудс, К. Ерроу, Т. Вернес, Дж. Сорос та ін.

Основною ціллю даної статті є аналіз співпраці України з міжнародними фінансовими організаціями та їх вплив на економічний розвиток нашої держави. Особлива увага приділяється питанню необхідності чіткого законодавчого закріплення правового регулювання міжнародних фінансів в Україні.

Виклад основного матеріалу. З доповіді Дж. Стігліца вбачаємо, що основними міжнародними фінансовими інституціями у світі є Міжнародний валютний фонд та група Світового банку (Міжнародний банк реконструкції та розвитку; Міжнародна фінансова корпорація; Багатостороння агенція інвестицій; Міжнародний центр з урегулювання інвестиційних спорів; Міжнародна асоціація розвитку) [1, с. 25]. Поряд із міжнародними фінансовими організаціями є сектор і нефінансових організацій, які також мають змогу акумулювати грошові кошти в межах компетенції. Так, фінанси таких організацій представлені у вигляді фінансових ресурсів, наприклад: Організації Об'єднаних Націй, Організації Північноатлантичного договору, Організації з безпеки і співробітництва в Європі, Співдружності Незалежних Держав, Грінпісу, Всесвітнього фонду охорони дикої природи, Організації країн-експортерів нафти, Міжнародної організації кримінальної поліції, Міжнародного руху червоного Хреста. Із часу проголошення незалежності України відбулися події в державі, котрі вплинули на її економічне життя та стабільність. Як результат, із об'єктивних та суб'єктивних причин виник державний борг, на що вплинули, як говорить С.Ф. Черниченко, кризові явища економічного характеру на світовому рівні, політичні кризи в країні, неправильно обрана курсова політика, нецільове використання державних коштів, процвітання корупції тощо [16, с. 257].

Станом на 1996 р. загальний розмір державного і гарантованого державного боргу склав 20,4 млрд. грн., а вже в 2016 р. – 1 928,758 млрд. грн. [10]. У відповідності до даних Міністерства фінансів України, доходи України за 2016 рік склали 595,1 млрд. грн., а витрати при цьому визначені в обсязі 667,7 млрд. грн. Різниця вже вкотре поривалася дер-

жавними зовнішніми запозиченнями. За останні кілька років Україна отримала більш ніж 600 млрд. грн. від іноземних кредиторів, що становить як один річний бюджет нашої держави. Як результат, сума державного боргу України поступово зростає, що є великою проблемою для становлення економічної стабільності та розвитку.

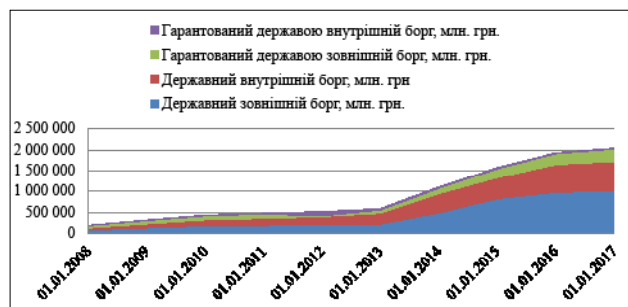


Схема 1. Державний борг України

Джерело: офіційні дані Міністерства фінансів України

Закон України «Про вступ України до Міжнародного валютного фонду, Міжнародного банку реконструкції та розвитку, Міжнародної фінансової корпорації, Міжнародної асоціації розвитку та Багатостороннього агентства по гарантіях інвестицій» від 03.06.1992 р. № 2402-ХІІ поклав початок співпраці України з міжнародними фінансовими організаціями, найбільш привабливим для України при цьому виступив Міжнародний валютний фонд [2]. У свою чергу, Г.М. Погаченчук вказує, що говорячи про співпрацю України з МВФ можна виділити вісім основних етапів такої роботи в межах різних програм фінансування (Таблиця 1) [13, с. 28]. Вважаємо, що необхідно окремо виділити 2005–2008 рр., адже в цей період вся співпраця була направлена на отримання лише технічної допомоги без фінансових позик та кредитів. Тогочасний уряд намагався максимально зменшити обсяги державного боргу України (станом на 2005 р. державний та гарантований державою борг становив 78,1 млрд. грн.)

Отримання коштів Україною від Міжнародного валютного фонду відбувається на підставі кредитних договорів, де зазначено зобов'язання нашої держави, як сторони договору, про повернення отриманих коштів в чітко визначені кошти з урахуванням відповідної відсоткової ставки. (Схема 2)

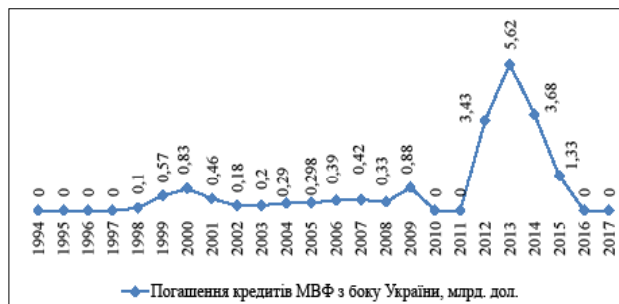


Схема 2. Погашення кредитів МВФ з боку України, млрд. дол. США

Джерело: статистичні дані Міністерства фінансів України

Етапи співробітництва України та МВФ з 1994 по 2018 рр.

№ етапу	Роки	Програми співпраці	Фактично отримані кошти	Цілі програм фінансування
1.	1994 – 1995	Програма системної трансформації позики	784 млн. дол. США	Підтримка платіжного балансу України
2.	1995 – 1998	Програма «Stand by» (планується надати 2,9 млрд. дол. США)	1 935 млн. дол. США	Фінансування дефіциту бюджету
3.	1998 – 2002	Програма розширеного фінансування (планується надати 2,6 млрд. дол. США)	1,591 млрд. дол. США	Поповнення валютних резервів
4.	2002 – 2008	Програма попереджувального «Stand by» (планується отримати 600 млн. дол. США)	0 грн.	Фінансування дефіциту бюджету, реформування банківської системи
5.	2008 – 2010	Програма «Stand by» від 11.2008 р. (планується надати 16,4 млрд. дол. США)	10,6 млрд. дол. США	Поповнення золотовалютного резерву
6.	2010 – 2014	Програма «Stand by» від 07.2010 р. (планується надати 15,1 млрд. дол. США)	2,39 млрд. дол. США	Фінансування дефіциту бюджету
7.	2014 – 2015	Програма «Stand by» від 04.2014 р. (планується надати 17 млрд. дол. США). Проведено 2 транші	4,5 млрд. дол. США	Проведення реформ в Україні
8.	2015 – 2018	Програма Механізму розширеного фінансування від 03.2015 р. (планується надати 17,5 млрд. дол. США)	6,5 млрд. дол. США	Фінансування дефіциту бюджету, проведення реформ

Джерело: складено автором на підставі офіційних даних Міністерства фінансів України

За офіційними даними, з 2014 р. по 2016 р. Світовий банк надав Україні фінансову допомогу у вигляді кредиту в розмірі 4,435 млрд. дол. США [11]. Частина цих коштів була витрачена на фінансування програм соціально-економічного розвитку та посилення матеріально-технічної бази. На дану ціль було витрачено 1,25 млрд. дол. США. Ще 350 млн. дол. США направлено на модернізацію системи водопостачання в Кропивницькій області та м. Київ, м. Житомир, м. Краматорськ, м. Тернопіль, м. Харків, м. Черкаси. Така ж сума була направлена на зміцнення енергоефективності в секторі централізованого водопостачання в Харківській, Херсонській, Миколаївській, Дніпропетровській, Чернігівській, Кам'янець-Подільській області. Решту коштів, а саме 300 млн. дол. США були направлені малозабезпеченим сім'я України та більш ніж 2 млрд. дол. США направлені до банківського сектору з метою його стабілізації та зміцнення гривні.

З 1993 р. Україна співпрацює з Європейським банком реконструкції та розвитку, який, за даними Міністерства фінансів України, є найбільшим інвестором нашої держави [6]. Під егідою даної установи та за її ініціативи відбулося фінансування 344 проектів на загальну суму 10,4 млрд. євро. Лише у 2014 р. було виділено 702 млн. дол. США, приблизно половина з яких була витрачена на закупівлю газу в 2014 р., а інша частина використовується і понині ПАО «Укртрансгаз» для заміни магістрального трубопроводу «Уренгой-Помари-Ужгород», по якому відбувається транспортування газу до Європи.

Європейський інвестиційний банк з 2014 р. надав нашій державі кредит у загальному розмірі 1,72 млрд. дол. США., котрі були спрямовані для надання фінансової допомоги малому бізнесу, розвиток інфраструктури муніципального характеру, ремонт газопроводу [7]. Окрім цього, Європейським інвестиційним банком, за інформацією Міністерства фінансів України, розглядають проекти з приводу фінансування таких галузей, як транспорт, енергетика, телекомунікації, захист довкілля та ін.

Станом на кінець 2017 р. Європейський Союз перерахував грошових коштів Україні у вигляді макрофінан-

сової допомоги на загальну суму 2,81 млрд. дол. США [8]. Аналітики визначають, що такий розмір допомоги є найбільшим із раніше наданої фінансової допомоги третім країнам. Ці кошти надійшли в межах Програми макро-економічної допомоги Європейського Союзу, виконання якої розпочалось ще в 2015 р., та витрачені на покриття дефіциту державного бюджету та поліпшення платіжного балансу України. Головною умовою надання таких коштів є подальше проведення реформ у державі [9]. На 2018–2019 рр. в Україні планується розпочати роботи над новою програмою макрофінансової допомоги Європейського Союзу на загальну суму 1,8 млрд. євро у вигляді довгострокового кредиту під низькі відсотки.

Законодавець намагався врегулювати питання надходження до України фінансової допомоги. Проте наявність таких нормативно-правових актів не змогла врегулювати питання планомірного залучення, ефективного використання та проведення моніторингу за витратчанням міжнародної допомоги, в тому числі і технічної. Такими нормативно-правовими актами на сьогодні є: постанова КМУ про затвердження Порядку залучення, використання та моніторингу міжнародної технічної допомоги від 15.02.2002 р.; постанова КМУ про Порядок підготовки, реалізації, проведення моніторингу та завершення реалізації проектів економічного і соціального розвитку України, що підтримуються міжнародними фінансовими організаціями від 27.01.2016 р.; постанова КМУ про затвердження Порядку ініціювання, підготовки та реалізації проектів Twinning від 11.10.2016 р.; постанова КМУ про затвердження Порядку підготовки, схвалення та використання плану залучення зовнішньої допомоги Європейської Комісії в рамках TAIEХ від 13.01.2016 р.

За статистичними даними Департаменту координації міжнародних програм Міністерства економічного розвитку і торгівлі України, станом на 2017 р. кількість діючих проектів у даній сфері сягнула розміру 4,3 млрд. євро, з яких 2,43 млрд. євро – це кошти, надані міжнародними організаціями (Світовим банком, ООН, НАТО) в якості

міжнародної технічної допомоги, решта – фінансування урядами інших країн [14].

Першочерговою невирішеною проблемою в даній сфері є відсутність єдиної прийнятої стратегії розвитку. В Україні в 2015 р. було видано указ про Стратегію сталого розвитку України до 2020 («Стратегія – 2020»), в межах якої задекларовано проведення низки реформ та реалізації програм розвитку країни [12]. Це мав бути своєрідний план подальшого розвитку, який давав би можливість міжнародним донорам використовувати її в якості кошторису та стратегії дій українського уряду з міжнародною фінансовою допомогою. Однак, як зазначає голова Департаменту координації міжнародних програм Міністерства економічного розвитку і торгівлі України, жоден із існуючих документів в Україні не відповідає поставленим завданням.

Відсутність загальної стратегії породжує іншу проблему – відстеження ефективності витрачання міжнародної допомоги, адже відсутні жодні параметри та індикатори ефективності. Так, донором міжнародної технічної допомоги для України за проектом «Здійснення високоякісних досліджень для підтримки заходів в рамках Східного партнерства» виступив ЄС у розмірі 2,975 млн. євро [12]. Дата завершення – 12.01.2017 р. Основним завданням проекту є здійснення дослідження експертами Східного партнерства, Північного виміру та Чорноморської синергії за конкретними сферами. Під час реалізації проекту виконавці не скористалися своїм правом на податкову пільгу, хоча й мали при цьому таку можливість. У звіті із завершення реалізації плану закупівель товарів, робіт і послуг не надано. Ефективність витрачання коштів не відстежено та не перевірено [12].

На жаль, в Україні спостерігається тенденція щодо постійного збільшення рівня державного боргу. Окрім існування негативних показників економічного, політичного

та соціального розвитку, вагома складова частина такого боргу відображена у вигляді кредитних коштів. І враховуючи реалії сьогодення, для погашення одного кредитного зобов'язання, держава вимушена брати інший. Там чином, як зазначає А.С. Марина, наша держава перебуває на «кредитній голці» [5, с. 14].

Питому вагому всіх позичкових коштів, котрі надаються Україні міжнародними фінансовими організаціями, займають кредити МВФ, котрі здебільшого витрачаються на вирівнювання платіжного балансу держави, зменшення дефіциту бюджету, поповнення валютних резервів Національного банку України та підтримку банківського сектору. Також кредити допомагають провести уряду необхідні та першочергові реформи в країні, а інвестиційні проекти пришвидшують розвиток відповідних галузей та секторів економіки та підвищення конкурентоспроможності України на міжнародних ринках. 2015 р. для нашої держави видався піковим щодо притоку міжнародної фінансової допомоги від урядів інших і міжнародних організацій. Однак ми спостерігаємо законодавчу неготовність до таких надходжень, тому що існування такої сукупності потоків міжнародних фінансів породжує прогалини в нормативному регулюванні та неможливість ефективно використати такі ресурси.

Висновки. На законодавчому рівні в Україні чітко не врегульовано питання правового регулювання міжнародних фінансів у державі. Вважаємо доцільним у такому випадку прийняти Закон України «Про міжнародні фінанси в Україні», котрий визначив теоретичні підвалини існування та регулювання таких відносин у державі. Адже перш ніж приступати до аналізу та дослідження проблематики практичного рівня – отримання і використання міжнародних фінансів, є нагальна необхідність у теоретичному визначенні даної категорії як такої.

ЛІТЕРАТУРА

1. Доклад Стиглиця. О реформе международной валютно-финансовой системы: уроки глобального кризиса. Доклад Комиссии финансовых экспертов ООН. М.: Международные отношения, 2010. 328 с.
2. Закон України «Про вступ України до Міжнародного валютного фонду, Міжнародного банку реконструкції та розвитку, Міжнародної фінансової корпорації, Міжнародної асоціації розвитку та Багатостороннього агентства по гарантіях інвестицій». URL: <https://www.zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-12>.
3. Колосова В.П. Міжнародні фінанси як інститут економічного зростання. Наукові праці НДФІ. 2006. № 2(35). С. 85.
4. Кульбіда М.В. Основні напрями підвищення ролі міжнародних фінансових організацій у регулюванні міжнародних економічних відносин. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Міжнародні економічні відносини та світове господарство. 2016. Вип. 6(2). С. 31.
5. Марина А.С. Міжнародний валютний фонд і Україна: історія співробітництва та сучасний стан відносин. Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2016. № 8. С. 12.
6. Офіційні дані Міністерства фінансів України щодо співпраці України з ЄБПР. URL: <https://www.minfin.gov.ua/news/mizhnarodne-spirovbitnictvo/%D1%94brd>.
7. Офіційні дані Міністерства фінансів України щодо співпраці України з ЄІБ. URL: <https://www.minfin.gov.ua/news/mizhnarodne-spirovbitnictvo/%D1%94ib>.
8. Офіційні дані Міністерства фінансів України щодо співпраці України з ЄС. URL: <https://www.minfin.gov.ua/news/mizhnarodne-spirovbitnictvo/es>.
9. Офіційні дані Міністерства фінансів України щодо співпраці України з ЄС (Контракт з розбудови держави). URL: <https://www.minfin.gov.ua/news/mizhnarodne-spirovbitnictvo/kontrakt-z-rozvitku-derzhavi>.
10. Офіційні дані Міністерства фінансів України щодо суми державного боргу України за 2009–2017 роки. URL: <https://minfin.com.ua/>.
11. Офіційні дані Міністерства фінансів України щодо розміру наданої фінансової допомоги, наданої Світовим банком Україні з 2014 р. по 2016 р. URL: <https://www.minfin.gov.ua/news/mizhnarodne-spirovbitnictvo/svitovij-bank>.
12. Офіційні дані щодо проекту «Здійснення високоякісних досліджень для підтримки заходів в рамках Східного партнерства» від 07.07.2014 р., номер контракту 3073. URL: <http://openaid.gov.ua/uk/projects/619>.
13. Поченчук Г.М. Перспективи співпраці України з міжнародними фінансовими інституціями. Наукові праці НДФІ. 2016. № 3(76). С. 24.
14. Статистичні дані Департаменту координації міжнародних програм Міністерства економічного розвитку і торгівлі України щодо міжнародної технічної допомоги. URL: <http://openaid.gov.ua/uk/donors>.
15. Указ президента України Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020» від 12.01.2015 р. № 5/2015. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/5/2015>.
16. Черничко С.Ф. Державний борг України: тенденції та ризики. Економічний аналіз. 2013. Том № 14(№ 1). С. 356.

**РОЛЬ КАДРОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ
У СИСТЕМІ ПРОТИДІЇ ОРГАНІЗОВАНИЙ ЗЛОЧИННОСТІ,
ЩО СУПРОВОДЖУЄТЬСЯ КОРУПЦІЙНИМИ ЗВ'ЯЗКАМИ****THE ROLE OF PERSONNEL PROVIDERS OF LAW-ENFORCEMENT BODIES
IN THE SYSTEM OF CONTROLLED ORGANIZED CRIME,
COMPLIED WITH CORRUPTION RELATIONS**

Міщенко Т.М.,

к.ю.н., завідувач сектору кадрового забезпечення

*Сумський науково-дослідний експертно-криміналістичний центр
Міністерства внутрішніх справ України*

У статті розглянуто роль та значення кадрової політики в системі правоохоронних органів як впливового фактору на стан прояву корупційних зв'язків, що встановлюються організованою злочинністю для досягнення злочинних цілей. Обґрунтовано взаємозв'язок організованої злочинності, що супроводжується корупційними зв'язками з органами влади та управління. Запропоновано вдосконалення системи кадрового забезпечення правоохоронних органів держави як важливої складової частини боротьби з організованою злочинністю, що супроводжується корупційними зв'язками.

Ключові слова: організована злочинність, що супроводжується корупційними зв'язками, корумповані зв'язки, кадрова політика, Стратегія державної кадрової політики.

В статье рассмотрены роль и значение кадровой политики в системе правоохранительных органов как влиятельного фактора на состояние проявления коррупционных связей, устанавливаемых организованной преступностью для достижения преступных целей. Обоснована взаимосвязь организованной преступности, которая сопровождается коррупционными связями с органами власти и управления. Предложено совершенствование системы кадрового обеспечения правоохранительных органов государства, как важной составляющей борьбы с организованной преступностью, которая сопровождается коррупционными связями.

Ключевые слова: организованная преступность, которая сопровождается коррупционными связями, коррумпированные связи, кадровая политика, Стратегия государственной кадровой политики.

The article considers the role and significance of personnel policy in the system of law enforcement bodies as an influential factor on the state of manifestation of corruption ties established by organized crime for the achievement of criminal purposes. The interrelation of organized crime, which is accompanied by corruptive ties with the authorities and management, is substantiated. It is proposed to improve the system of staffing of law enforcement bodies of the state as an important component of the fight against organized crime, which is accompanied by corruptive ties.

At the scientific level, it has been proved that organized crime carries out a constant search for interconnection with state authorities and authorities to achieve their criminal ends. This relationship is manifested precisely because of corruption links. That is, in this case we are talking about the human factor. That is why the role of staffing of law enforcement bodies is simply invaluable. As it is precisely because of the proper level of high-quality staffing, the potential threat of penetration of corruption links with public authorities depends.

Despite the automation of many management processes, human potential remains an indispensable resource. That is why, measures aimed at countering organized crime, accompanied by corruptive ties, should take into account the human component and contain mechanisms for preventing the penetration of organized maliciousness into state structures, at the expense of the human factor and corruption ties.

Key words: organized crime, accompanied by corruptive ties, corrupt relations, personnel policy, strategy of state personnel policy.

У зв'язку із зростанням рівня проникнення корупційних зв'язків організованої злочинності до органів влади та управління особливою увагою потребує механізм протидії цим негативним явищам. На думку автора, ключовим у цьому напрямку є система вдосконалення кадрового забезпечення правоохоронних органів. Оскільки під загрозою корупційним зв'язкам підпадають саме особи, які здійснюють боротьбу з організованою злочинністю, то необхідно враховувати людський фактор, роботу з кадрами. Відбір кадрів має бути настільки високоякісним, щоб унеможливити проникнення організованої злочинності, за допомогою корупційних зв'язків до органів державної влади та управління. На сьогодні кадровому забезпеченню як в науці, так і на практиці приділено багато уваги, але наукового обґрунтування потребує саме вплив та роль кадрового забезпечення на ефективність боротьби з організованою злочинністю, що супроводжується корупційними зв'язками.

Відповідно до звіту наданого Генеральною прокуратурою України Про результати боротьби з організованими групами та злочинними організаціями за січень-грудень 2017 року було виявлено 210 організованих груп та злочинних організацій, з них 25 з корумпованими зв'язками, та 6 з них в органах влади та управління [7]. Більше того, станом на січень-лютий 2018 року виявлено 77 організованих груп та злочинних організацій, з них 4 з корумпованими зв'язками, та 3 з них в органах влади та управління

[8]. Тобто відсоток встановлення корумпованих зв'язків в органах влади та управління дуже високий, а тому потребує більш детального його аналізу, для з'ясування проблемних аспектів, що дозволяють корумпованим зв'язкам проникати до органів державної влади та управління і при цьому забезпечувати діяльність організованої злочинності в нашій державі. Основою діяльності будь-якого органу державної влади є кадри, тому при розробці механізму протидії проникнення корумпованих зв'язків організованої злочинності до органів публічної влади та управління необхідно враховувати саме цю складову частину. Як справедливо зазначає І.В. Коруля, вирішальним фактором, який обумовлює ефективне функціонування системи управління, є кадри. Процес удосконалення управління будь-якою системою немислимий без якісного кадрового забезпечення. Саме кадри, а не машини й механізми, не статuti та інструкції, є основою будь-якої організації. Більшість недоробок і прорахунків у діяльності правоохоронних органів є наслідком саме незадовільної роботи з кадрами [9, с. 231].

Якщо звернутися до теоретичних основ зазначеної проблематики, то варто звернути увагу на те, що соціологічні опитування і наукові дослідження показують, що основою тактики дій організованої злочинності у сфері проникнення в органи державної влади є корупція, яка включає в себе широкий спектр дій – від отримання неправомірної вигоди за приховування злочинів до отримання

відсотків за посередництво при лобіюванні різного роду проектів, планів представників організованої злочинності. Результати досліджень говорять про те, що в найближчі роки можна прогнозувати розвиток корупції в ще більш витончених формах і зростання її негативного впливу на прийняття ключових рішень в економічній, соціальній, політичній, правоохоронній та інших сферах життя нашої держави. Подібні оцінки організованої злочинності з корупційними зв'язками вимагають від державних органів мобілізації всіх зусиль у справі протидії суспільно-небезпечній злочинній протиправній загрози, посилення заходів боротьби та протидії їй.

У теорії адміністративного та кримінального права неодноразово підіймалася тема взаємозв'язку організованої злочинності з корупційними зв'язками та її взаємодії з державно-владними структурами. Так, наприклад, Л. Багрій-Шахматов визначає такі цілі проникнення представників організованих злочинних груп до органів державної влади та місцевого самоврядування:

1) ухилення керівників і членів організованих злочинних угруповань від кримінальної відповідальності, зокрема за допомогою депутатської недоторканості;

2) нейтралізація слідчих дій, оперативно-розшукових та інших заходів, які здійснюються правоохоронними органами стосовно організованих злочинних груп чи їхніх членів;

3) забезпечення «атмосфери» для подальшої злочинної діяльності; забезпечення можливостей для нарощування капіталу, отримання інших незаконних переваг тощо [2].

Такої думки дотримується і О. Жовнір, визначаючи такі основні сфери злочинної діяльності, аналіз яких дозволяє говорити про взаємозв'язок механізму злочинної діяльності, корупційних зв'язків та органів державної влади, а саме:

1) масові розкрадання коштів, продукції, сировини, обладнання та іншого майна державних підприємств;

2) здійснення різноманітних махінацій у кредитно-фінансовій і банківській системах;

3) придбання за заниженими цінами об'єктів державної та комунальної власності, що приватизуються; використання комерційних структур із метою отримання пільгових кредитів, безмитного вивозу за кордон стратегічної сировини за демпінговими цінами, «перекачування» на рахунки іноземних держав валютних коштів тощо;

4) контрабандний вивіз за межі України гостродефіцитних товарів, сировини, обладнання; підкуп державних службовців різних рангів із метою позитивного вирішення питань, пов'язаних із протиправною діяльністю [6]. Тобто високий рівень організованої злочинності з корупційними зв'язками проявляється саме в тих сферах суспільного виробництва, де можливе залучення владних важелів управління та доступу до інформації, ресурсів та влади. Це збігається з позицією О. Шевченка, який визначає, що «корупційна злочинність являє собою сукупність умисних злочинів, що вчиняються особами шляхом використання наданих їм владних або службових повноважень, із корисливих мотивів та з метою незаконного отримання неправомірної вигоди матеріального або нематеріального характеру для себе чи третіх осіб або є шляхом надання пропозицій таких вигод особам із метою незаконного використання наданих їм владних або службових повноважень» [13].

У системі організованої злочинності, що супроводжується корупційними зв'язками, важливу роль дослідженню необхідно віднести саме корупційним зв'язкам як елементу цього складного феномену. Під корумпованими зв'язками, Л. Аркуша пропонує розуміти взаємовигідні відносини між окремими особами або організованими злочинними формуваннями і особами, що володіють владними, управлінськими і розпорядницькими повноваженнями в державній, підприємницькій і суспільній

сферах, які спрямовані на використання службового статусу чи суспільного впливу останніх шляхом здійснення протиправних дій і засновані для одержання різного роду благ, послуг, пільг і інших переваг. Можна зробити висновок, що поки існує корупція, збережеться і організована злочинність, також як і наявність організованої злочинності обумовлює наявність і формування корумпованих зв'язків, через те, що існує взаємозалежність виникнення та існування даних явищ [1, с. 46]. Тому на основі наведеного можна стверджувати, що в основі протидії проникненню організованої злочинності з корупційними зв'язками до органів державної влади необхідно посилити роль кадрової політики, роботи з кадрами, для того щоб максимально унеможливити взаємодію організованої злочинності з владними структурами. Практика державного управління у сфері боротьби з організованою злочинністю дозволяє визначити механізм протидії організованій злочинності, який має включати: 1) якісну нормативно-правову базу у сфері боротьби з організованою злочинністю; 2) створення концепції стратегії і тактики боротьби з організованою злочинністю; 3) мету, задачі, методи і засоби, методика, інструментарій здійснення протидії; 4) визначення державних органів, функціями яких є: по-перше, боротьба; по-друге, координація у сфері боротьби з організованою злочинністю [10, с. 2].

Так, зокрема, О.М. Бандурка дає таке визначення кадрової політики: це цілеспрямована діяльність державних органів, організацій і посадових осіб щодо підбору, навчання, розподілу, переміщення та звільнення кадрів [3, с. 134]. Реалізація кадрової політики забезпечується шляхом видання та застосування вищими органами державної влади та управління, Міністерством внутрішніх справ правових актів, що визначають правовий статус працівників органів Національної поліції і регулюють роботу з ними. Кадрова політика в органах Національної поліції базується перш за все на Стратегії державної кадрової політики на 2012–2020 роки, затвердженої Указом Президента України від 01.02.2012 р. [12], основною метою якої є забезпечення всіх сфер життєдіяльності держави кваліфікованими кадрами, необхідними для реалізації національних інтересів у контексті розвитку України як демократичної, соціальної держави з розвинутою ринковою економікою.

З урахуванням того, що систему державних органів, які здійснюють боротьбу з організованою злочинністю, становлять: а) спеціально створені для боротьби з організованою злочинністю державні органи; б) державні органи, які беруть участь у боротьбі з організованою злочинністю в межах виконання покладених на них інших основних функцій. До першої групи належить Координаційний комітет із боротьби з корупцією і організованою злочинністю при Президенті України та спеціальні підрозділи з боротьби з корупцією та організованою злочинністю Служби безпеки України. До другої групи належать: органи Національної поліції і Служби безпеки України; органи прокуратури України; органи доходів і зборів, органи Державної прикордонної служби України та органи державного фінансового контролю; органи і установи виконання покарань та слідчі ізолятори; розвідувальний орган Міністерства оборони України; Служба зовнішньої розвідки України; Національне антикорупційне бюро України. Запропоновано розширити зазначений перелік органів, які беруть участь у боротьбі з організованою злочинністю та включити до нього ще й наступні: Раду Національної безпеки і оборони, Комітети Верховної Ради – з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності та з питань запобігання і протидії корупції, органи юстиції (особливо, що стосується державної реєстрації суб'єктів підприємницької діяльності в напрямку запобігання легалізації коштів, здобутих злочинним шляхом), об'єднання громадян та засоби масової інформації, а також, що стосу-

ється напряму міжнародного співробітництва, то необхідно включити Робочий апарат Національного центрального бюро «Інтерпол» в Україні. Така систем органів із боротьби з організованою злочинністю, що супроводжується корупційними зв'язками, дозволяє зазначити, що є певні загальні риси кадрової політики в правоохоронних органах та загалом кадрової політики в рамках державної служби. Проте існують і характерні відмінності в системі роботи з кадрами в різних структурах держави.

В.Г. Гриценко звертає увагу на такий напрям розвитку кадрового забезпечення державної служби в правоохоронних органах, як його адаптація до європейських вимог. У Концепції адаптації державної служби в Україні до стандартів Європейського Союзу визначається, що діюча система державної служби, в тому числі і правоохоронних органів, має певні проблеми, які потребують подальшого вирішення, зокрема шляхом адаптації цього інституту до стандартів ЄС, перш за все це стосується: суміщення політичних та адміністративних повноважень у межах однієї посади; проходження державної служби в державних органах, діяльність яких регламентується спеціальним законодавством (сюди входять і правоохоронні органи у зв'язку із специфікою їх діяльності); функції державних службовців щодо їх участі в розробленні та забезпеченні реалізації державної політики; підвищення системи ефективності управління державною службою [5, с. 88]. Такий крок є дуже важливим у напрямку укріплення протидії організованій злочинності, що супроводжується корупційними зв'язками.

Розглядаючи в загальному вигляді кадрову політику в правоохоронних органах, доцільно звернути увагу на думку К.Ю. Мельника, що службовець правоохоронного органу повинен відповідати законним вимогам щодо його правосуб'єктності, а особисті якості та здібності конкретного службовця значною мірою впливають на процес здійснення ним своїх посадових повноважень. Так, на думку науковця, службовці правоохоронних органів повинні володіти підвищеною працездатністю, гарною загальною та вибірковою пам'яттю, увагою, розвиненим мисленням та уявою, високим рівнем емоційної стійкості, що проявляється в умінні працювати в екстремальних ситуаціях, здатністю в умовах перевантажень самостійно і швидко приймати доцільні й ефективні рішення та здійснювати їх тощо. Крім того, особа, яка працює в правоохоронному органі, повинна бути моральною та своїми діями підтримувати авторитет державного органу на належному рівні [11, с. 150]. Тобто, виходячи із вищенаведеного, зауважимо, що психологічна та моральна готовність правоохоронців до здійснення своїх функцій у сфері боротьби з організованою злочинністю, що супроводжується корупційними зв'язками, повинні бути готові, що на них буде здійснюватися тиск із боку організованої злочинності.

Як доцільно зазначає Венедіктов В.С., сучасні технології підготовки конкурентоспроможного спеціаліста вимагають моделювання особи курсанта (слухача) як майбутнього професіонала. Це допоможе не лише визначити інваріантні, ідеалізовані параметри особи та професійної діяльності спеціаліста, а й простежити процес його особистісного формування. Вважаю, що основним критерієм

моделювання діяльності конкурентоспроможного спеціаліста є професійна готовність до своєї діяльності, яка виступає інтегративним показником особи та об'єднує в собі мотиваційно-ціннісне ставлення до професії та володіння елементами діяльності на раціональному рівні. Одним з ефективних шляхів вирішення цієї проблеми може стати створення особистісно-орієнтованих технологій навчання, в центрі уваги яких має бути унікальна цілісна особистість, котра прагне до максимальної реалізації своїх можливостей, відкрита для сприйняття нового досвіду, здатна на свідомий і відповідальний вибір у різноманітних професійних ситуаціях [4, с. 90]. Підготовка високопрофесійного корпусу майбутніх працівників правоохоронних органів – важливий етап у системі кадрового забезпечення зазначеної системи органів.

Вищезгаданою Стратегією державної кадрової політики передбачено наступні напрямки її реалізації: 1) підготовка кадрів; 2) підвищення кваліфікації та перепідготовка кадрів; 3) державне регулювання професійної діяльності; 4) соціальний захист працівників; 5) забезпечення зайнятості населення; 6) модернізація кадрових служб. Кожен із напрямів поділений на ряд заходів, які потребують впровадження у тому чи іншому напрямку. У загальному вигляді такі напрями дуже важливі, особливо необхідно звернути увагу на соціальний захист працівників, оскільки належний стан соціального забезпечення, гарантування безпеки працівників правоохоронних органів забезпечить їх потенційний захист від тиску з боку організованої злочинності, в тому числі й від корупційних зв'язків.

За напрямом модернізації кадрових служб передбачається проведення таких заходів: реорганізація кадрових служб у служби персоналу; покладання на служби персоналу функцій з планування добору, розстановки кадрів, підвищення їх кваліфікації та кар'єрного росту; розроблення системи заходів з аналітичного та інформаційно-технологічного супроводження процесів управління персоналом; запровадження технологій електронного урядування; вдосконалення системи професійного навчання фахівців з управління персоналом.

З урахуванням факторів і причин, через які організована злочинність потребує корупційних зв'язків з органами державної влади та управління, можна сказати, що аспект кадрового забезпечення та людський фактор відіграє ключову роль у зазначеному механізмі. Тому саме кадровому забезпеченню органів, що спеціально створені та уповноважені здійснювати боротьбу з організованою злочинністю, необхідно приділити увагу як на законодавчому, так і на науково-теоретичному рівні. Перспективами подальшого дослідження є проблема кадрового забезпечення окремих правоохоронних органів із метою посилення боротьби з організованою злочинністю, що супроводжується корупційними зв'язками. На сьогодні варто зазначити, що попри автоматизацію багатьох процесів управління, людський потенціал залишається незамінним ресурсом. При розробці відомчої кадрової політики правоохоронні органи повинні спиратися на заходи, що враховують людську складову частину та спрямовані на запобігання проникнення організованої злочинності до владних структур через корупційні зв'язки.

ЛІТЕРАТУРА

1. Аркуша Л.І. Основи методики виявлення і розслідування організованої злочинної діяльності при наявності корумпованих зв'язків: дис. на здоб. наук. ступ. к. ю. н., зі спец. 12.00.09. Одеса. 2001. С. 218.
2. Багрий-Шахматов Л.В. Організована злочинність і корупція. Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. 1999. № 2. С. 3.
3. Бандурка О.М. Теорія та методи роботи з персоналом в органах внутрішніх справ: Підручник. Харків: Вид-во Ун-ту внутр. справ, 2000. 480 с.
4. Венедіктов В.С. Національна поліція України: професіоналізм та конкурентоспроможність як перспективи розвитку. Право і безпека. № 1. 2017. С. 80–93.
5. Гриценко Г.В. Шляхи вдосконалення управлінської та штатної роботи правоохоронних органів. Право та інновації. № 1. 2015. С. 87.
6. Жовнір О. Проблеми правового забезпечення суспільства у протистоянні організованій злочинності та корупції. Віче. № 4. Лютий, 2010.

7. Звіт про результати боротьби з організованими групами та злочинними організаціями за січень-грудень 2017 року / Генеральна прокуратура України. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=113287&libid=100820&c=edit&_c=fo.
8. Звіт про результати боротьби з організованими групами та злочинними організаціями за січень-лютий 2018 року / Генеральна прокуратура України. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=113287&libid=100820&c=edit&_c=fo#.
9. Коруля І.В. Напрями вдосконалення кадрового забезпечення органів внутрішніх справ. Порівняльно-аналітичне право. № 2. 2014. С. 230.
10. Криштанович М.Ф. Державне управління діяльності органів внутрішніх справ у боротьбі з організованою злочинністю як важлива умова забезпечення національної безпеки України. Теорія та практика державного управління. Вип. 3(42). 2013. С. 1–7.
11. Мельник К.Ю. Проблеми правового регулювання трудових відносин службовців правоохоронних органів: монографія. Харків: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ. 2009. 360 с.
12. Про Стратегію державної кадрової політики на 2012–2020 роки: Указ Президента України від 01.02.2012 № 45/2012. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/go/45/2012>.
13. Шевченко О.В. Кримінологічна характеристика та запобігання корупційній злочинності: автореф. дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 // Національна академія внутрішніх справ. К.: Б. в., 2012. 19 с.

УДК 342.9:351.74

ЗМІСТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПУБЛІЧНОЇ БЕЗПЕКИ

CONTENT OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL RELATIONS IN THE SPHERE OF ENSURING PUBLIC SAFETY

Панова О.О.,
к.ю.н., доцент,

доцент кафедри адміністративної діяльності поліції
Харківський національний університет внутрішніх справ

У статті здійснено теоретико-правовий аналіз та етимологічну природу визначення адміністративно-правових відносин. Окреслено загальні риси правовідносин, що виникають у державно-правовому механізмі реалізації адміністративного законодавства, на основі яких надано понятійний апарат адміністративно-правовим відносинам, що виникають у сфері забезпечення публічної безпеки.

Ключові слова: забезпечення, публічна безпека, адміністративно-правові відносини, адміністрування, суб'єкти публічної безпеки.

В статье осуществлен теоретико-правовой анализ и этимологическая природа определения административно-правовых отношений. Очерчены общие черты правоотношений, которые возникают в государственно-правовом механизме реализации административного законодательства. На их основе предоставлен понятийный аппарат административно-правовых отношений, которые возникают в сфере обеспечения публичной безопасности.

Ключевые слова: обеспечение, публичная безопасность, административно-правовые отношения, администрирование, субъекты публичной безопасности.

The author of the article has studied theoretical and legal definition of administrative and legal relations. The general features of legal relations arising in the state and legal mechanism of the realization of the legislation have been determined. It has been emphasized that within there is a need to consider administrative and legal relations in the framework of the analysis of ensuring public safety, singling out their specific features from the whole array of legal relations. It has been noted that unfortunately, the legal definition of this category is still not consolidated at the legislative level, however, there is a number of general theoretical definitions of scholars in the field of administrative law, who exhaustively define the features inherent in administrative and legal relations.

It has been concluded that administrative and legal relations in the field of ensuring public safety are social legal relations regulated by the norms of administrative legislation, the content of which includes the formal legal capacity and passive dispositive capacity of the subjects of these legal relations that form a mechanism for creating organizational and legal conditions for the proper functioning of the public safety system in the state

The author has noted the correspondent nature of the content of any administrative and legal relations, where relations arising in terms of ensuring public safety are not exceptions. Thus, the subject structure will consist of individuals with the rights and respective responsibilities in the specified area, but it should be noted that the content of these rights should be within the limits defined by the legislation, primarily by the norms of the Constitution of Ukraine, international treaties ratified by the state, and other subordinate normative and legal acts.

The conducted analysis made it possible to assert that a large number of different legal relations may arise in the field of ensuring public safety, where the leading place among them is occupied by administrative and legal relations. Thus, administrative and legal relations are an obligatory part of the structure of ensuring public safety in Ukraine in order to maintain law and order and to strengthen the national security of the state, but other types of legal relations may also arise in the specified sphere (for example: international ones, etc.), however, their formation may have short-term, non-binding nature.

Key words: provision, public safety, administrative and legal relations, managing, subjects of public safety.

Постановка проблеми. Побудова правової, демократичної, незалежної держави не можлива без створення сприятливих умов для розвитку особистості та засад добросусідства в атмосфері злагоди та добробуту. Проте погіршення соціальних, економічних, політичних та інших умов життя призвели до правового нігілізму, нетерпимості до влади, породили погіршення криміногенної обстановки, тим самим підриваючи засади національної безпеки в Україні.

Національна безпека держави на пряму пов'язана із забезпеченням публічної безпеки як її елементу, тому зв'язки, що виникають між суб'єктами забезпечення публічної безпеки під час реалізації своїх функцій, відіграють значну роль для побудови державності. Вивчення адміністративно-правових відносин у сфері публічної безпеки дозволить максимально ефективно здійснювати управлінську та організаційно-розпорядчу діяльність у зазначеній сфері, тим самим спряючи укріпленню національної безпеки та правопорядку.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Особливості визначення адміністративно-правових відносин в інституті адміністративного права були предметом дослідження таких учених-юристів: В.Б. Авер'янова, Ю.П. Битяка, І.В. Дрозда, Т.О. Коломoeць, В.К. Колпакова, С.О. Короєда, О.В. Кузьменка, М.В. Лошицького, Р.С. Олефіра, А.А. Пухтецької, О.І. Харитоновна, В.К. Шкарупи, та ін. Проте в зазначеній статті приділяється увага змісту інституту адміністративно-правових відносин у специфічній сфері, а саме у сфері забезпечення публічної безпеки.

Постановка мети та завдання. Метою статті є визначення особливостей змісту адміністративно-правових відносин що виникають у сфері забезпечення публічної безпеки. Для досягнення цієї мети планується вирішити такі завдання: встановити теоретико-правове визначення адміністративно-правовим відносинам, встановити їх загальні ознаки та виокремити специфічні риси, притаманні виключно адміністративно-правовим відносинам у сфері публічної безпеки, таким чином встановивши їх зміст.

Виклад основного матеріалу. У теорії держави і права виділяють цілу низку підстав, за якими можна класифікувати будь-які правовідносини. Більшість елементів загальної класифікації правовідносин поширюються й на адміністративно-правові як на їх складову частину. Традиційно виділяють загальні (загальнорегулятивні), конкретні та охоронні правовідносини [3, с. 140], або абсолютні, відносні й загальні правовідносини [14, с. 477–478]. Більш розширена класифікація правовідносин проводиться за такими критеріями, як: функції права; характер обов'язку; ступінь визначеності суб'єктів; галузь права; субординація в правовому регулюванні; кількість суб'єктів; розподіл прав і обов'язків між суб'єктами; волевиявлення сторін; термін дії [13, с. 367–369]. Так, П. Рабінович виділяє окремі види правовідносин залежно від галузі права (конституційні, адміністративні та ін.); кількості суб'єктів (загальні, конкретні); кількості складу суб'єктів (прості, складні); елемента юридичної норми, на підставі якого виникають правовідносини (регулятивні, охоронні); поведінки суб'єктів (активні, пасивні); розподілу прав та обов'язків між сторонами (односторонні, двосторонні, багатосторон-

ні) [12, с. 82]. М. Матузов виокремлює правовідносини за діями суб'єктів (регулятивні й охоронні), за галузевою ознакою, за ступенем конкретизації та суб'єктивним складом правовідносин (абсолютні, відносні, загальні), за характером обов'язків суб'єктів (активні, пасивні), кількісним складом правовідносин (прості, складні), терміном дії (короткочасні, довгострокові) [14, с. 477–478; 15, с. 76].

Визначаючи загальні риси правовідносин, що виникають у державно-правовому механізмі реалізації законодавства, в рамках нашого дослідження необхідним є розгляд адміністративно-правових відносин, виокремлюючи їх специфічні риси з усього масиву правовідносин. На жаль, на законодавчому рівні досі не закріплене правове визначення даної категорії, проте існує низка загально теоретичних визначень вчених-адміністративістів, які, на нашу думку, вичерпно визначають ознаки притаманні саме адміністративно-правовим відносинам (див. таблиця 1).

Цікавим видається дослідження Е.О. Шевченка, який виділяє такі ознаки адміністративно-правових відносин: 1) виникнення у сфері публічного управління; 2) однією зі сторін обов'язково є орган влади; 3) врегульовані адміністративно-правовими нормами; 4) їх учасники виступають носіями прав і обов'язків у сфері державного управління; 5) мають державно-публічний характер; 6) є стосунками влади-підпорядкування і визначаються юридичною нерівністю сторін; 7) можуть виникнути за ініціативою будь-якого суб'єкта адміністративного права, згода іншої сторони не є обов'язковою; 8) порушення стороною своїх обов'язків зумовлює її відповідальність перед державою в особі її компетентних органів; 9) для органів управління їх права є одночасно і обов'язками; 10) за порушення обов'язків застосовуються, як правило, заходи адміністративного примусу; 11) спори між сторонами мають особливий правовий режим забезпечення законності (адміністративний і судовий) [17, с. 1118; 9, с. 78]

Таким чином, аналіз визначень адміністративно-правових відносин та виокремлення загальних ознак дають можливість визначити адміністративно-правові відносини у сфері забезпечення публічної безпеки як врегульовані нормами адміністративного законодавства суспільні

Таблиця №1

Прізвище автора	Визначення адміністративно-правових відносин
А.В. Макаренко [11, с. 44]	урегульовані нормами адміністративного права суспільні відносини, в яких їхні сторони (суб'єкти) взаємопов'язані й взаємодіють внаслідок здійснення суб'єктивних прав і обов'язків, встановлених і гарантованих відповідними адміністративно-правовими нормами
С.М. Алфьоров та інші [4, с. 18]	різновид юридичних відносин, які виникають на основі адміністративно-правових норм, формально закріплених у правових актах, вони виявляють себе переважно у вигляді відносин право-регулятивних та правоохоронних, мають організаційний та виконавчо-розпорядчий характер, захищені державним примусом
В.Б. Авер'янов та інші [1, с.179]	урегульовані нормами адміністративного права суспільні відносини, що мають публічно-владний характер, оскільки один з їх суб'єктів обов'язково має юридично-владні повноваження щодо інших учасників цих відносин
О.А. Харитоновна [16, с. 161]	урегульованими адміністративно-правовою нормою суспільними відносинами, що складаються в галузі державного управління та адміністративної охорони публічного правопорядку, один з учасників або всі учасники яких є носіями владних повноважень, а також суб'єктивних прав та юридичних обов'язків, які перебувають під охороною держави
Т.О. Коломoeць [8, с. 43, 44].	суспільні відносини, врегульовані нормами адміністративного права, суб'єкти яких наділені правами і обов'язками у сфері забезпечення органами виконавчої влади і органами місцевого самоврядування реалізації та захисту прав, свобод і законних інтересів фізичних і юридичних осіб
Кісіль З.Р., Кісіль Р.В. [7, с. 106]	різновид юридичних відносин, що виникають на основі адміністративно-правових норм, формально закріплених у правових актах, вони виявляють себе
І.П. Голосніченко [6, с. 9].	система прав та обов'язків органів державної виконавчої влади, посадових осіб і службовців, громадян та інших суб'єктів
О.М. Якуба [18, с. 53].	суспільні відносини, що регулюються адміністративно-правовими нормами, в яких одна із сторін наділена правом вимагати від іншої сторони в процесі виконавчої та розпорядчої діяльності дотримання поведінки, вказаної в адміністративно-правовій нормі, а також це відношення охороняється державою
М.В. Лошицький [10]	суспільні відносини, які виникають на основі юридичного факту

правовідносин, до змісту яких належать правоздатність та деліктоздатність суб'єктів цих правовідносин, які утворюють механізм щодо створення організаційно-правових умов для належного функціонування системи публічної безпеки в державі.

Зміст адміністративно-правових відносин – це сукупність суб'єктивних публічних прав та юридичних обов'язків суб'єктів адміністративного права, коли кожному суб'єктивному праву одного суб'єкта адміністративно-правових відносин відповідає (кореспондується) юридичний обов'язок іншого суб'єкта, і навпаки [2; 5]. Дане визначення дозволяє стверджувати про кореспондуючу природу змісту будь-яких адміністративно-правових відносин, винятку не становлять і відносини, що виникають з приводу забезпечення публічної безпеки. Так, суб'єктний склад будуть складати особи наділені правами та відповідними обов'язками у визначеній сфері, проте слід заува-

жити, що зміст цих прав, повинен бути в рамках визначених законодавством, насамперед нормами Конституції України, міжнародними договорами ратифікованими державою, та іншими підзаконними нормативно-правовими актами.

Висновки. Отже, проведений аналіз дозволяє стверджувати, що у сфері забезпечення публічної безпеки можуть виникати велика кількість різноманітних правовідносин, провідне місце серед яких належить саме адміністративно-правовим. Так, адміністративно-правові відносини є обов'язковою складовою структури забезпечення публічної безпеки в Україні щодо підтримання правопорядку та укріплення національної безпеки держави, проте у визначеній сфері можуть виникати й інші різновиди правовідносин (наприклад: міжнародні тощо) однак їх утворення може носити короткостроковий, не обов'язкових характер.

ЛІТЕРАТУРА

1. Адміністративне право України. Академічний курс: Підруч.: У 2 т. / ред. колегія: В.Б. Авер'янов. Київ: Видавництво «Юридична думка», 2004. Том 1. Загальна частина. 584 с.
2. Адміністративне право України: навчальний посібник / В.В. Галуцько, В.І. Курило, С.О. Короєд, О.Ю. Дрозд, І.В. та ін.; за ред. проф. В.В. Галуцька. Херсон: Грін Д.С., 2015. Т. 1. Загальне адміністративне право. 272 с.
3. Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. Москва: Юрид. лит., 1966. 187 с.
4. Алфьоров С.М., Ващенко С.В., Долгополова М.М., Кулін А.П. Адміністративне право. Загальна частина: навч. посіб. Київ: Центр учбової літератури, 2011. 216 с.
5. Галуцько В.В. Адміністративно-правові відносини: алгоритм дослідження суспільних відносин. Наукові записки Кіровоградського державного університету імені Володимира Винниченка. Серія: Право. 2017. № 1 – С. 4-10. URL: <http://sipl.com.ua/?p=3570>.
6. Голосніченко І.П. Адміністративне право України (основні категорії і поняття). Київ: МАУП, 1998. 52 с.
7. Кісіль З.Р., Кісіль Р.В. Адміністративне право: навч. посіб. 3-те вид. Київ: Алерта; ЦУЛ, 2011. 696 с.
8. Коломоєць Т.О. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник. Київ: Юрінком Інтер, 2011. 576 с.
9. Кучинський Ю.Д. Адміністративні правовідносини у сфері використання військового майна: поняття, види, особливості. Юридичний вісник. 2017. № 2(43). С. 77.
10. Лошицький М.В. Адміністративно-правові відносини в сфері охорони громадського порядку: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Нац. акад. внутр. справ України. Київ, 2002. 17 с.
11. Макаренко А.В. Адміністративне право: Навч.-метод. посіб. для самост. вивч. дисц. Київ: КНЕУ, 2008. 264 с.
12. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави. Навчальний посібник. Київ: Атіка, 2001. Видання 5-те, зі змінами. 176 с.
13. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підручник. Харків: Консум, 2001. 656 с.
14. Теория государства и права: курс лекцій / ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. Москва: Юристъ, 1999. 672 с.
15. Фролов Ю.М. Види адміністративно-правових відносин, що виникають у сфері вищої освіти за участі вищих навчальних закладів. Право і суспільство. 2013. № 5. С. 75–82.
16. Харитонов О.І. Адміністративно-правові відносини (проблеми теорії): Монографія. Одеса: Юридична література, 2004. 328 с.
17. Шевченко Е.О. Визначення поняття адміністративно-правових відносин з урахуванням пріоритетного значення та ролі в них суб'єкта адміністративного права (на прикладі адміністративного суду). Форум права. 2011. № 1. С. 1116-1122. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.
18. Якуба О.М. Административная ответственность. Москва: Юрид. лит., 1972. 152 с.

ЗАКОНОДАВЧІ ОСОБЛИВОСТІ РЕГУЛЮВАННЯ АГРАРНОЇ ОСВІТИ ФРАНЦІЇ

LEGISLATIVE FEATURES OF THE REGULATION
OF AGRARIAN EDUCATION IN FRANCE

Пахомова А.О.,

к.ю.н., доцент,

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін

Білоцерківський національний аграрний університет

Стаття присвячена проведенню аналізу нормативної бази Французької республіки в галузі управління та реформування аграрної освіти та науки для подальшого використання позитивного досвіду в національній аграрній сфері. Особлива увага приділяється аграрному законодавству в частині забезпечення діяльності приватних сільськогосподарських навчальних закладів.

Ключові слова: аграрна освіта, аграрна наука, інтеграція, аграрна сфера, освітня діяльність.

Статья посвящена проведению анализа нормативной базы Французской республики в области управления и реформирования аграрного образования и науки для дальнейшего использования положительного опыта в национальной аграрной сфере. Особое внимание уделяется аграрному законодательству в части обеспечения деятельности частных сельскохозяйственных учебных заведений.

Ключевые слова: аграрное образование, аграрная наука, интеграция, аграрная сфера, образовательная деятельность.

The article is devoted to the analysis of the regulatory framework of the French Republic in the field of management and reformation of agrarian education and science for the further use of positive experience in the national agrarian sphere. Particular attention is paid to agricultural legislation in the field of the provision of activity of private agricultural educational institutions.

Agrarian education should fully meet the current challenges of the industry, it must be understood that agricultural education in all developed countries is an open and integrated system in which the management units interact, along with the levels of education, etc. It is necessary to understand the state of the national agrarian education, the problems that exist and the potential it has for development. Particularly important is the revision of the approach to managing agrarian education, both in terms of internal changes in the political and economic landscape, and taking into account the world trends of branch education. That is why for Ukraine it is considered urgent to borrow experience of European states in the field of management of agrarian education and science with the further implementation of the most relevant norms to the national legislation.

The higher agricultural education in France is characterized mainly by the flexibility and variability of the structure of agricultural education, which allows real, and not declaratively, anyone who wants access to higher education of this profile.

Key words: agrarian education, agrarian science, integration, agrarian sphere, educational activity.

Досвід зарубіжних реформ демонструє, що розвиток різних секторів системи аграрної освіти є спільним завданням різних відомств, як профільного Міністерства, так і Міністерства освіти. Причому, в більшості країн вищим аграрним освітою керує Міністерство освіти, в той час як Міністерство сільського господарства керує середнім рівнем. Проте на рівні управління вкрай важливо не просто розділяти повноваження між відомствами, але необхідна кооперація, постійна взаємодія між керуючими суб'єктами. Аграрна освіта – це єдині інтегративний продукт і процес, в яке закладено різні інтереси і потреби, починаючи від економічних і політичних, закінчуючи соціальними і територіальними. Необхідно спільне інвестування ресурсів і зусиль в тих точках, які демонструють можливості конкурентоспроможності.

Аграрна освіта має цілком відповідати сучасним викликам галузі, необхідно розуміти, що сільськогосподарська освіта в усіх розвинених країнах є незамкненою і інтегративною системою, в якій взаємодіють управлінські одиниці, поряд з рівнями освіти тощо. Необхідно розуміти, в якому стані знаходиться національна аграрна освіта, які існують проблеми і який потенціал вона має для розвитку. Особливо важливим є перегляд підходу до управління аграрною освітою, як із точки зору внутрішніх змін політичного та економічного ландшафту, що відбулись, так і з огляду на світові тренди галузевої освіти. Саме тому для України вважається актуальним запозичення досвіду європейських держав у сфері управління аграрною освітою та наукою з подальшою імплементацією найбільш актуальних норм до національного законодавства.

Аналітиці зарубіжного, в тому числі французького, досвіду у сфері реформування аграрної науки та освіти присвячені роботи О.Д. Гуциної, Т.Д. Іщенко, А.П. Максименко, Н.А. Рудницької [1; 2; 3]. Проте проблеми адаптації системи аграрної освіти та науки до європейського наукового простору набувають все більшої актуальності в сучасних умовах.

Стаття має на меті проведення аналізу нормативної бази Французької республіки в галузі управління та реформування аграрної освіти та науки для подальшого використання позитивного досвіду в національній аграрній сфері.

Сучасна система французької освіти, в тому числі і аграрної, заслужено займає одне з перших місць і є однією з найпрогресивніших у світі. Головною її особливістю є те, що переважають державні навчальні заклади, фінансування яких здійснюється урядом Франції. У свою чергу, освітній навчальний процес у приватних навчальних закладах також перебуває під чітким контролем державних структур. Завдяки цьому якість навчання в вищих закладах даної країни досить висока, а дипломи французьких вузів користуються міжнародним визнанням [4].

Вища державна сільськогосподарська освіта призначена для підготовки інженерів, спеціалістів з ландшафтного дизайну, керівних кадрів для відповідних галузей, викладачів та науковців, ветеринарних лікарів. Вона є складовою частиною державної служби вищої освіти [5].

У рамках принципів, викладених в Законі № 84-52 від 26 січня 1984 про вищу освіту, державна вища сільськогосподарська освіта: готує фахівців для сільськогосподарського виробництва, лісництва, аквакультури, переробки і комерціалізації продукції, промисловості, пов'язаної із сільським господарством, агро-продовольчої галузі, охорони здоров'я та захисту тварин і рослин, гігієни, якості і безпеки харчових продуктів, облаштування, розвитку, менеджменту та збереження сільських територій, лісових угідь та водних ресурсів, природного середовища, пейзажів [6].

Аграрна наука та освіта Франції бере участь у політиці наукового розвитку через проведення фундаментальних, прикладних та клінічних досліджень; проводить дослідницьку та інноваційну роботу в галузі науки, освіти і педагогіки.

Заклади аграрної освіти та науки співпрацюють із компетентними організаціями в галузі науки, техніки, іннова-

цій, розвитку та в застосуванні результатів наукових досліджень; беруть участь у поширенні наукової і технічної інформації; розвивають міжнародне співробітництво в галузі науки, техніки та освіти. Вища сільськогосподарська освіта постійно проходить перевірку [7].

Аграрна освіта вищого рівня може надаватися як базова, так і післядипломна. Вона включає вищу професійну освіту, вищу професійну освіту за спеціалізацією та аспірантуру. Міністр вищої освіти бере участь у керівництві та визначенні педагогічних проектів державних вишів сільськогосподарської орієнтації.

Державні вищі сільськогосподарські навчальні заклади можуть бути габлітовані міністром вищої освіти, після отримання погодження від міністра сільського господарства, на видачу національних дипломів третього циклу в галузях їх компетентності самостійно або спільно з державними науковими, культурними, професійними установами.

Після погодження з усіма відповідними сторонами положення Закону № 84-52 від 26 січня 1984 року про вищу освіту можуть бути впроваджені декретом Державної ради повністю або частково, з проведенням певних змін при необхідності, в навчальних секторах та закладах вищої освіти, що підпорядковані Міністерству сільського господарства, після отримання згоди останнього та погодження з адміністративними радами закладів [6].

Державні вищі сільськогосподарські та ветеринарні навчальні заклади є юридичними особами, мають фінансову автономію, і є національними державними закладами, які не порушують застосування до них загальних положень, що стосуються вищої освіти [5].

Державні вищі сільськогосподарські заклади створюються на підставі відповідного декрету та очолюються директором.

Державні вищі навчальні заклади, що підпорядковані Міністерству сільського господарства, можуть підписувати з приватними вищими навчальними закладами угоди про співробітництво стосовно базової та післядипломної підготовки інженерів, спеціалістів з ландшафтного дизайну та інших фахівців, вказаних у законі [5].

Щоб досягти цілей, визначених для аграрної освіти та науки, один або кілька державних вищих навчальних сільськогосподарських закладів можуть створити один державний заклад наукового, культурного чи професійного напрямку, він може бути також створений з іншими юридичними особами державної чи приватної форми власності, групами, що представляють загальні інтереси, які є також юридичними особами і мають фінансову автономію [8]. Метою такого об'єднання є створення на пропозицію Міністерства сільського господарства полюсів компетентності міжнародного призначення, або ж створення умови для спільної наукової, навчальної, професійної, культурної, технічної діяльності, спільного використання обладнання та наукових послуг.

Поряд із державними вишами в аграрній сфері законодавство Франції передбачає можливість та необхідність існування приватних закладів освіти.

Приватні вищі сільськогосподарські навчальні заклади, асоціація яких або відповідальна організація підписали контракт із державою, надають навчальні та освітні послуги. Вони підпорядковані Міністерству сільського господарства. Навчання в них здійснюється з дотриманням принципів свободи переконань, вільного доступу до всіх видів освіти та вільного її вибору, це говорить про те, що кожен заклад має право на свою власну ініціативу.

Професійна сільськогосподарська освіта, що надається вищезгаданими асоціаціями чи організаціями, забезпечує загальну, технологічну і професійну підготовку фахівців для сільськогосподарського виробництва, лісництва, аквакультури, переробки і комерціалізації продукції, промисловості, пов'язаної із сільським господарством, облаштування, розвитку, менеджменту та збереження сільських

територій, лісових угідь та водних ресурсів, природного середовища. Вона сприяє особистому розвитку учнів, студентів, слухачів, стажерів, оцінці і адаптації їх кваліфікації, працевлаштуванню та соціальній адаптації [5].

Приватна аграрна освіта покликана виконувати ряд місій, серед яких – забезпечення загальної, професійної і технологічної підготовки, як базової, так і післядипломної; участь у розвитку сільських територій; участь у діяльності щодо сталого розвитку та прикладних дослідженнях. Приватна освіта так само бере участь у міжнародному співробітництві через прийом на стажування іноземних колег та організацію стажування для своїх викладачів за кордоном.

Приватна сільськогосподарська освіта охоплює період навчання з четвертого класу коледжу до останнього року навчання за вищою технічною кваліфікацією. Навчання побудовано таким чином, щоб дати можливість продовжувати здобуття освіти, змінювати її орієнтацію та переходити від навчання за робочим контрактом, що є особливим видом освіти, до навчання згідно освітнього статуту. Учні, студенти, слухачі, стажери отримують необхідну інформацію для розробки власних проектів професійної орієнтації. Таким способом вони отримують інформацію щодо динаміки попиту на ту чи іншу кваліфікацію, професію, освіту. Навчання організовано циклами. Якщо є така потреба, навчальні заклади організують заходи з вивчення регіональних мов та культури.

Підставою забезпечення приватної аграрної освіти є національні програми і стандарти, в яких відповідно визначаються зміст і цілі. Такі програмні документи можуть затверджуватися або спільно міністром сільського господарства і міністром освіти, або ж кожним із профільних міністрів окремо.

Згідно з положеннями статей L. 115-1, L. 900-2 та L. 980-1 Аграрного кодексу приватна загальна, технологічна і професійна сільськогосподарська освіта підтверджується дипломом державного зразка, або визнаним національним дипломом, що відповідає диплому також рівня, виданого не сільськогосподарським навчальним закладом [9].

Кожен приватний сільськогосподарський навчальний заклад розробляє і приймає свій проект. Цей проект визначає особливості виконання програм та впровадження національних стандартів, а також діяльність щодо педагогічної автономії закладу. Він також включає частину, що стосується розвитку педагогічних структур. Проект закладу розробляється і затверджується згідно з умовами на період від трьох до п'яти років. Впровадження проекту закладу є одним з пунктів оцінки його діяльності, згідно з умовами, встановленими міністром сільського господарства.

Асоціація, або організація, що керує приватним сільськогосподарським навчальним закладом, який бажає виконувати державні місії і отримувати фінансову допомогу від держави, повинна подати запит на підписання відповідного контракту з державою. Згідно із цим контрактом вона зобов'язується:

- відповідати в галузях, передбачених контрактом, попередній національній схемі професійної сільськогосподарської освіти, як вказано в статті L. 814-2 ;
- забезпечувати здійснення навчальної діяльності особами, що мають кваліфікації, які вимагаються чинним регламентом;
- дотримуватися національних програм у рамках педагогічного проекту, надання освіти відповідної державному диплому;
- проходити державний адміністративний, педагогічний і фінансовий контроль;
- щодо співробітників, гарантувати співробітникам забезпечення їх прав та вимагати від них дотримання обов'язків, визначених законодавством [9].

Держава підписує контракт лише для надання освіти, яка відповідає потребам, визначеним попередньою на-

ціональною схемою формування сільськогосподарської освіти в межах кредитів, визначених в законі про фінанси. Будь-які зміни в попередній схемі супроводжуються переглядом контракту. Типовий контракт затверджується Державною радою.

Національні федерації, що представляють асоціації чи організації, які керують приватними сільськогосподарськими навчальними закладами, можуть отримувати пряму допомогу від держави, для виконання місій, доручених їм цими закладами.

Асоціація чи організація можуть подавати заявку на інтеграцію в систему державної освіти закладу, яким вони керують. Заявка може бути прийнята лише за згоди зацікавленої громади. У випадку прийняття заявки, персонал переходить у статус кадрів державної сільськогосподарської освіти або працюють за контрактом [9].

Національна рада з питань сільськогосподарської освіти очолюється міністром сільського господарства і складається з 64 членів; з яких обов'язково має бути вісім представників держави; три представники місцевої влади; три представники зацікавлених державних навчальних закладів; шість представників асоціацій чи організацій, що керують приватними сільськогосподарськими навчальними закладами, які підписали контракт що державою та представники їх федерацій. Представники профспілкових організацій, що представляють співробітників державних і приватних сільськогосподарських навчальних закладів мають бути представлені в обсязі двадцяти осіб, як мінімум п'ять з них, представляють співробітників приватних сільськогосподарських навчальних закладів, що працюють за державним контрактом. Обов'язковою умовою є присутність у Раді десяти представників батьків учнів сільськогосподарських навчальних закладів, як мінімум, двоє з них мають представляти батьків учнів приватних сільськогосподарських навчальних закладів, що працюють за державним контрактом, а також одна особа, що представляє асоціацію сільських сімей. Додатково беруть участь десять представників професійних та профспілкових організацій, що представляють роботодавців, фермерів і працівників галузі, а також чотири представники учнів та студентів. До Ради також в якості консультантів можуть входити представники від науки та професій, суміжних із сільським господарством [5].

Національна рада з питань сільськогосподарської освіти забезпечує представництво сільськогосподарської освіти у Вищій раді з питань освіти.

Національна рада з питань сільськогосподарської освіти може збиратися для обговорення певного питання за ініціативою чвертини її членів або уряду. Вона обов'язково дає свої висновки перед прийняттям будь-якого закону або декрету, що стосуються сільськогоспо-

дарської освіти. Вона також збирається для надання звіту щодо оцінювання, визначеного Кодексом про освіту [10].

Рада надає свою думку щодо проектів попередніх національних схем сільськогосподарської освіти. Ці схеми враховують потреби в навчанні для того чи іншого регіону і затверджуються міністром сільського господарства терміном на п'ять років. Проведення національних заходів щодо загальної, технологічної, професійної і сільськогосподарської освіти забезпечується державою на основі цих схем.

У випадку суттєвих змін в період чинності такої схеми, зміни основ, які послужили для її впровадження, до неї можуть бути внесені зміни на пропозицію Національної ради з питань сільськогосподарської освіти.

При Міністерстві сільського господарства створюється Національна рада з питань вищої освіти і науки в галузі сільського господарства, агропродовольчого виробництва та ветеринарної медицини. Вона надає консультації з питань місій державних закладів підпорядкованих Міністерству сільського господарства, що надають вищу освіту та політики державної влади з метою їх поєднання. До Ради обираються студенти та співробітники навчальних закладів. Склад, повноваження та особливості функціонування цієї Ради визначені декретом Державної ради. Їй належить частина компетенцій покладених на Національну раду з питань сільськогосподарської освіти [5].

Щороку міністр сільського господарства звітується перед Національною радою з питань вищої освіти і науки в галузі сільського господарства, агропродовольчого виробництва та ветеринарної медицини про стан вищої освіти. Цей звіт публікується для всезагального ознайомлення.

Національну раду з питань вищої освіти і науки в галузі сільського господарства, агропродовольчого виробництва та ветеринарної медицини інформують та консультують з нею щодо орієнтації вищої освіти, підпорядкованої Міністерству сільського господарства.

Підсумовуючи вищевикладене, необхідно зазначити, що вища аграрна освіта Франції характеризується головним чином гнучкістю і варіативністю структури сільськогосподарської освіти, що дозволяє реально, а не декларативно забезпечити кожному бажаному доступ до здобуття вищої освіти даного профілю.

Норми, що регулюють питання освіти та науки аграрного сектору Франції, безумовно, заслуговують на увагу. Особливу цікавість викликає аграрне законодавство в частині забезпечення діяльності приватних сільськогосподарських навчальних закладів. Проте неможливим вбачається повне копіювання загальної системи аграрної освіти Франції, необхідно враховувати надбання власної освітньої системи опираючись на позитивний досвід країн із високим аграрним потенціалом.

ЛІТЕРАТУРА

- Максименко А.П. Становлення і розвиток системи університетської освіти Франції (XIX – XX століття). Рукопис. Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора педагогічних наук за спеціальністю 13.00.01 «Загальна педагогіка та історія педагогіки». Інститут вищої освіти Академії педагогічних наук України. Київ, 2008. С. 35.
- Гущина О.Д. Основные тенденции подготовки дипломированных специалистов сельскохозяйственного профиля в современной Франции: дисс. к. пед. н. 13.00.08 «Теория и методика профессионального образования». Курск, 2005. 220 с.
- Іщенко Т.Д., Рудницька Н.А. Інноваційні процеси в системі аграрної освіти України з урахуванням досвіду Франції // Актуальні проблеми педагогіки, психології та професійної освіти. 2017. № 1. С. 9.
- Юстус И., Болтунова С. Особенности современной системы аграрного образования за рубежом // Сибирский педагогический журнал. 2011. №5. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/osobennosti-sovremennoy-sistemy-agrarnogo-obrazovaniya-za-rubezhom>.
- Закон № 99-574 від 9 липня 1999 року про орієнтацію сільського господарства. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte>.
- Закон № 84-52 від 26 січня 1984 р. про вищу освіту. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=45678>.
- Закон № 60-791 від 2 серпня 1960 р. про аграрну освіту. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=>.
- Закон № 84-579 від 9 липня 1984 року щодо модернізації державної сільськогосподарської освіти. URL: http://legifrance.gouv.fr/jopdf/common/jo_pdf.jsp?numJO=0&dateJO=19840711&numTexte=&pageDebut=02207&pageFin=.
- Аграрний кодекс № 99-574 від 1 грудня 1979 року. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?sessionId=869902955991B1706C65313078565037.tplgfr34s_1?cidTexte=LEGITEXT000006071367&dateTexte=20080505.
- Кодекс про освіту № 2000-549 від 15 червня 2000 року. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT00006071191&dateTexte=20180401>.

ОСОБЛИВОСТІ ПУБЛІЧНОГО ІНТЕРЕСУ

PECULIARITIES OF PUBLIC INTEREST

Раїмов Р.І.,
аспірант кафедри міжнародного,
європейського та екологічного права
Навчально-науковий інститут права
Сумського державного університету

Пасічник А.В.,
к.ю.н., доцент,
доцент кафедри міжнародного, європейського
та екологічного права
Навчально-науковий інститут права
Сумського державного університету

У статті проводиться аналіз наукових підходів у сучасній юриспруденції щодо визначення поняття публічного інтересу. Досліджується застосування поняття публічного інтересу в Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Однією з проблем юридичної науки є розмежування публічних та приватних інтересів. З метою вирішення цієї проблеми авторами визначено специфічні ознаки публічного інтересу.

Ключові слова: ознаки публічного інтересу, публічний інтерес, приватний інтерес, Європейська конвенція з прав людини, інтерес держави.

В статье проводится анализ научных подходов в современной юриспруденции относительно определения понятия публичного интереса. Исследуется применение понятия публичного интереса в Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Одной из проблем юридической науки является разграничение публичных и частных интересов. С целью решения этой проблемы авторами определены особенности публичного интереса.

Ключевые слова: признаки публичного интереса, публичный интерес, частный интерес, Европейская конвенция по правам человека, интерес государства.

The article analyzes the scientific approaches in modern jurisprudence regarding the definition of the notion of public interest. The application of the notion of public interest in the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms is being investigated. One of the problems of legal science is the delimitation of public and private interests. In order to solve this problem, the authors have determined the characteristics of the public interest.

The concept of public interest is often used in modern Ukrainian jurisprudence. However, there is currently no unified approach to its definition. In our time the boundary between the public and private interests is negligible. Separation of public interest from private interests will be necessary for the state and society.

It is determined that public interest is necessarily broad and may concern issues that are not directly related to the society itself. "Public interest" and "general interests" may differ, but the difference between them is not significant.

Taking into account the interests of the state and society and ensuring the independence of the private sector is a difficult issue. These interests in Roman law are divided into public and private. The state acts as an arbiter between private interests and public interests.

Peculiarities of public interest: 1. Public interest is inseparable from the interests of the state, but may not coincide with the interests of the private. 2. The change of the vector of private interest should be reflected in the change of the public. 3. Certain areas of economic activity require state intervention to ensure public interest. 4. Public interest is determined by a set of private interests. 5. Public interest is a reflection of the interest of the state. 6. Human rights can, under certain conditions, go against the public interest.

Key words: signs of public interest, public interest, private interest, European Convention on Human Rights, state interest.

Поняття публічного інтересу все частіше використовується в сучасній українській юриспруденції. Однак наразі відсутній уніфікований підхід щодо його визначення. У сучасних умовах межа між публічними та приватними інтересами стає менш помітною. Чітке відокремлення публічного інтересу від приватного дозволить державі належно їх захищати.

Визначення поняття публічного інтересу мали предметом вивчення науковці: В.Б. Авер'янов, О.П. Подцерковний, С.І. Бевз, А.Я. Курбатов, О.В. Безух, А.Г. Бобкова, Т.В. Бондар, Т.О. Коломієць, Ю.А. Тихомиров, В.В. Галунько, С.В. Савченко, Є.О. Заруднев та інші.

На основі викладеного можна сформулювати завдання дослідження, яке полягає у визначенні особливостей публічного інтересу.

Поєднання врахування інтересів держави та суспільства та забезпечення незалежності приватного сектору є досить складним питанням. Зазначені інтереси в римському праві поділяються на публічні та приватні.

Подцерковний О.П. зауважив, що попри всю різноманітність чинників суспільного господарського порядку, погодження публічних та приватних інтересів є одним із найбільш суттєвих із них [1, с. 84].

Саме питання погодження викликає найбільше дискусій в юриспруденції, адже врахування взаємних інтересів потребує досить гнучкої моделі взаємовідносин. Можливість правового регулювання взаємодії публічного та приватного інтересу постійно досліджується науковцями.

Курбатов А.Я. вказує, що взаємозв'язок приватних і публічних інтересів при державному регулюванні господарської діяльності зумовлює необхідність узгодження інтересів всіх суб'єктів, в основу якого повинен бути покладений основний принцип: держава в особі правотворчих органів повинна прагнути того, щоб дотримання інтересів суспільства та держави (публічних інтересів) було вигідно кожному носію приватного інтересу [2, с. 158].

У даному ж випадку держава розглядається, як джерело врегулювання співвідношення публічного та приватного інтересів. Простежується певний антагонізм зазначених понять, при якому дотримання інтересів суспільства та держави може завдати шкоди інтересам приватним. Саме для збереження вигідного положення носіїв приватного інтересу держава має виступити певним арбітром. Тобто публічний інтерес є невід'ємним від інтересів держави, однак може не співпадати з інтересами приватними.

Поняття балансу інтересів учасників ринку є досить складною категорією, оскільки включає в себе співвідношення будь-якої зацікавленості кожного учасника ринку в тому чи іншому результаті. Баланс передбачає собою приведення в рівновагу всіх інтересів, що, відповідно до зазначеної позиції, неможливо реалізувати одночасно. Аналогічно може бути розглянута можливість забезпечення балансу інтересів публічних та приватних. У даному випадку виникає складність відокремлення публічного від приватного інтересу, оскільки публічний інтерес включає в себе сукупність приватних інтересів. Саме ж поняття балансу не може розглядатися як щось монументальне, оскільки для дотримання рівноваги будь-яка зміна вектору приватного інтересу повинна знаходити своє відображення в зміні публічного інтересу і навпаки.

Бобкова А.Г. зауважує, що слід зазначити також, що об'єктивною передумовою необхідності присутності держави в регулюванні сферою екологічного підприємництва є те, що їй притаманні проблеми, які не вирішуються автоматично за допомогою ринкових механізмів чи вирішуються лише в далекому майбутньому, водночас, як позбавлення таких проблем, є необхідним для нормального функціонування економіки та підтримання соціальної стабільності [3, с. 20].

Отже, існують певні сфери господарської діяльності, в даному випадку екологічна сфера, в яких унеможливується забезпечення дотримання публічного інтересу без втручання держави. Тобто дотримання виключно приватних інтересів може призвести до незадоволення інтересів суспільства і держави та призвести до погіршення функціонування економіки та соціальної нестабільності.

Особисті права громадян та економічні права суб'єктів господарювання знаходять своє співвідношення в Конституції України. Зокрема, йдеться про статтю 3 Конституції України, за якою людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю; права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Відповідно до статті 13 Конституції України держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання, соціальну спрямованість економіки. У статті 16 Конституції України закріплено такий обов'язок держави, як забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України, збереження генофонду Українського народу [4].

Чітко зазначено пріоритетність прав передбачених в статті 3 Конституції України. Також передбачена відповідальність держави за свою діяльність перед людиною, однак нерозкритим лишається питання віднесення людини лише до біологічного поняття, в якості біологічного виду, чи й до поняття соціального, в якості індивідууму або приватної особи. З наведених положень Конституції виходить, що обов'язок забезпечення прав та інтересів людини, громадянина а також суб'єктів господарювання покладено на державу.

Бобкова А.Г. вказує, що зазначені вище обов'язки мають складати основу змісту державного регулювання екологічним підприємництвом, проте зазначених норм Конституції України недостатньо для забезпечення належного рівня розвитку екологічного підприємництва, а інші нормативно-правові акти фактично не конкретизують обов'язки держави щодо забезпечення публічного інтересу при державному регулюванні цією сферою економіки [3, с. 19].

Виходячи зі вказаного, основні права, свободи та обов'язки, що закріплені в Конституції, можуть визначати публічний інтерес, який складатиме зміст державного регулювання. Тобто під обов'язком держави щодо забез-

печення публічного інтересу також слід розуміти забезпечення конституційних прав і свобод.

Боднар Т.В. розглянув питання публічного інтересу на прикладі захисту прав споживачів, оскільки згідно зі статтею 42 Конституції України держава захищає права споживачів, законодавець, з метою захисту приватних інтересів зазначених осіб, не лише прийняв спеціальний нормативно-правовий акт – Закон України «Про захист прав споживачів», а й включив до Цивільного кодексу України низку норм, які стосуються саме захисту прав споживачів державою, і за своїм характером є публічно-правовими нормами [5, с. 22].

Зазначений приклад слушно демонструє, як в питаннях цивільно-правового характеру має місце публічний інтерес. Держава конкретизую загальні права громадян та заздалегідь передбачає відповідальність за їх порушення. Отже, суб'єкт господарювання має забезпечити дотримання законодавства у сфері захисту прав споживачів, тим самим реалізуючи державний обов'язок щодо захисту певних прав, визначених Конституцією. Суб'єкт господарювання напругу забезпечує не тільки приватний, а й публічний інтерес.

Важливість питання визначення поняття публічного інтересу для вітчизняної правової науки підкреслюється значною кількістю публікацій на вказану тематику. Ряд українських правознавців у своїх працях надавали визначення публічного інтересу.

Коломієць Т.О. вказує, що публічний інтерес є не чим іншим, як тією чи іншою сукупністю приватних інтересів [6, с. 12].

Однак лишається відкритим питання, який саме обсяг приватних інтересів необхідний для перетворення їх на публічний.

Галуцько В.В. зазначає, що публічний інтерес – це важливі для значної кількості фізичних та юридичних осіб потреби, які відповідно до законодавчо встановленої компетенції забезпечуються публічною адміністрацією [7, с. 181].

Відповідно до зазначеної точки зору публічність інтересу визначається сукупністю приватних інтересів. Основою приватних інтересів виступають певні потреби, отже, у випадку, якщо такі потреби виникають у значній кількості сторін, то вони стають значимі. Для визнання значимих потреб публічними необхідне забезпечення реалізації таких потреб виконавчою владою.

Савченко С.В. зазначає, що в узагальненому вигляді публічний інтерес слугує меті забезпечення цілісності і стійкого функціонування суспільства має особливий порядок реалізації, носить імперативний характер, на його захисті стоять різні державно-владні інститути, а його реалізація завжди відбувається в інституційних формах [8, с. 522].

Зазначене визначення співвідносить з поняттям держави та реалізацією виконавчої влади. Тобто публічний інтерес є відображенням інтересу державного як особливої форми організації суспільства, який націлений, у першу чергу, на самозбереження.

На думку Калюжного Р.А. та П'яtkова С.В., в основі суб'єктивних публічних прав нескладно побачити гарантії використання особою певної можливості здійснювати юридично-значимі дії на власний розсуд у гарантованих відповідними нормами сферах організації та реалізації суспільно-важливих людських відносин. Від приватних суб'єктивних права публічного характеру відрізняє те, що у відносинах, в яких вони формуються і реалізуються, зобов'язальною стороною, крім самого носія цих прав, як правило, виступає носій публічного влади – суб'єкт владних повноважень [9, с. 4].

Подібну аналогію можна провести щодо публічного і приватного інтересу. Тобто публічним інтересом виступатиме будь-який приватний інтерес, під час реалізації якого

будуть задіяні певні права та свободи, щодо забезпечення яких держава має зобов'язання. При цьому суб'єкт правовідносин вправі діяти самостійно до тих пір, доки це не зачіпає публічний інтерес.

Для європейського права присутня ідея про те, що публічний інтерес у визнанні і захисті прав лежить в основі самого існування Європейської конвенції з прав людини [10] та, власне, фундаментальних прав людини. Цей аргумент полягає в тому, що суспільство в цілому виграє, коли люди захищені від надмірної державної влади і здатні жити і функціонувати як автономні люди.

У тексті Європейської конвенції з прав людини в значній мірі формуються різні публічні інтереси задля виправдання обмеження індивідуальних прав. Сам термін прямо використовується тільки в статті 1 Протоколу 1 Європейської конвенції з прав людини (про права власності), але пов'язані з ним умови поширюються на інші частини, які гарантують ряд прав. Ці частини зазвичай регулюють так звані «кваліфіковані права», які слід відрізнити від «абсолютних прав», які не можуть бути обмежені (наприклад, свобода від катувань відповідно до статті 3 Європейської конвенції з прав людини або право на віросповідання згідно зі статтею 9 (1) Європейської конвенції з прав людини). Деякі з основних кваліфікованих прав і відповідні підстави для обмеження:

1. Стаття 6 Європейської конвенції з прав людини та право на справедливий судовий розгляд. Ця стаття гарантує особам права доступу до судів, які є публічними, незалежними і неупередженими. Проте правила доведення можуть допускати утримання певної інформації в стороні, яка має обґрунтування публічних інтересів. У законодавстві Великобританії це є так званою областю імунітету публічних інтересів.

Стаття 8 Європейської конвенції з прав людини та право на повагу до приватного і сімейного життя, житла і листування. Це одне з найбільш відомих з кваліфікованих прав, і воно може бути обмежене по одному або декільком із підстав: національна безпека; громадська безпека; економічний добробут країни; запобігання заворушенням чи злочинам; захист здоров'я чи моралі; і захист прав і свобод інших осіб.

Стаття 9 Європейської конвенції з прав людини та свобода думки, совісті і релігії. Ця стаття містить дві взаємопов'язані гарантії, які можуть бути проілюстровані посиланням на релігію. По-перше, в індивіда є «абсолютне» право дотримуватися релігійної віри і міняти це переконання на свій розсуд. По-друге, в індивіда є кваліфіковане право проявляти свої релігійні переконання, наприклад, дотримуючись певного релігійного вбрання. Однак це кваліфіковане право може бути обмежене за будь-якої з наступних причин, які становлять публічний інтерес: громадська безпека; захист громадського порядку, здоров'я чи моральності; захист прав і свобод інших осіб.

Стаття 10 Європейської конвенції з прав людини та свобода вираження. Це право грає центральну роль в демократичному підкріпленні Конвенції, і суперечки із цього приводу часто виникають в Європейському суді з прав людини. Спори про це також поширені у Великобританії, де в центрі уваги прецедентного права, серед іншого, накладницькі заяви або публікації, які, як стверджується, являють собою зловживання приватною інформацією. Хоча суди часто підкреслюють особливе значення свободи вираження думок, це не абсолютне право, і на нього можуть бути накладені обмеження по одній або декільком із таких причин: національна безпека; територіальна цілісність або громадська безпека; запобігання заворушенням чи злочинам; захист здоров'я чи моралі; захист репутації або прав інших осіб; запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно; збереження авторитету і неупередженості судових органів.

Стаття 1, Протокол 1 Європейської конвенції з прав людини та захист власності. Згідно із цією статтею

«кожна фізична або юридична особа має право на мирне користування своїм майном». Однак ця гарантія кваліфікується двома способами. По-перше, в тексті статті передбачається, що окремі особи можуть бути позбавлені своїх прав на підставі публічного інтересу. По-друге, в статті стверджується, що ніщо в ній «жодним чином не завдає шкоди праву держави забезпечувати дотримання таких законів, які вона вважає необхідними для контролю за використанням майна відповідно до загальних інтересів або для забезпечення сплати податків або інших внесків або штрафів» [11].

Положення Європейської конвенції з прав людини могли б виступити суттєвим підґрунтям для визначення публічного інтересу. Фундаментом слугують основні права людини, які є недоторкані та незмінні. Однак у самій Європейській конвенції з прав людини допускається відступ від дотримання ряду так званих «кваліфікованих» прав задля задоволення публічного інтересу. Права людини можуть за певних умов йти в розріз з публічним інтересом, а отже, вони не є ані основою, ані частиною такого інтересу.

Існує велика кількість визначень публічного і приватного інтересів, наприклад: 1) публічний інтерес складається з інтересів держави, її органів і посадовців осіб, а також інтересів суспільства, тоді як приватний інтерес це завжди інтереси окремих осіб (А.А. Нечай); 2) публічний інтерес – це визнаний державою і забезпечений правом інтерес соціальної спільноти, задоволення якого є умовою та гарантією її існування і розвитку (Н.Ю. Пришва); 3) публічним є все, що стосується благ та інтересів спільноти, а приватним – усе, що стосується благ та інтересів кожного з її учасників (А. С. Рабинович) [12, с. 42].

Більш розгорнуту характеристику публічного і приватного інтересів запропонували Мельник Р.С. та Бевзенко В.М. Вони вважають, що приватні інтереси – це ті, що задовольняються власними, винятково інтелектуальними діями і операціями (наприклад, внутрішнє, необ'єктивне сповідання певної віри), а також ті, що задовольняються власними фізичними діями, але такими, що не оприлюднюються (наприклад, ведення «інтимного щоденника»). При цьому, як продовжують вчені, такі інтереси не піддаються державно-юридичному регулюванню. На противагу приватним інтересам публічні інтереси поєднують лише ті інтереси, які однаковою мірою є важливими для кожного члена суспільства (наприклад, інтерес дихати чистим повітрям) [13, с. 36].

Миколенко О.І. звертає увагу на те, що завжди на практично-прикладному рівні виникнення, зміни та зникнення суспільних відносин існує небезпека підміни публічних інтересів приватними і, навпаки, приватних інтересів публічними. У першому випадку мова йде про задоволення особистих інтересів одного чи групи публічних службовців за рахунок займаної посади і владних повноважень, коли приватні інтереси репрезентуються суспільству під виглядом публічних інтересів. У другому випадку мова йде про результат ідеологічної обробки окремого індивіда чи групи осіб, які на певному етапі починають публічний інтерес репрезентувати як свій особистий приватний інтерес. Наприклад, представники громадської організації самовільно і на свій власний розсуд починають реалізовувати державно-владні повноваження, підміняючи таким чином собою державні органи і органи місцевого самоврядування [14, с. 102].

Таким чином, публічний інтерес має певні специфічні ознаки, які відокремлюють його від інтересу приватного:

1. Публічний інтерес є невід'ємним від інтересів держави, однак може не співпадати з інтересами приватними.
2. Зміна вектору приватного інтересу повинна знаходити своє відображення в зміні публічного інтересу і навпаки.

3. Існують певні сфери господарської діяльності в яких унеможливується забезпечення дотримання публічного інтересу без втручання держави.

4. Під обов'язком держави щодо забезпечення публічного інтересу також слід розуміти забезпечення конституційних прав і свобод.

5. У певних сферах економіки суб'єкт господарювання на пряму забезпечує не тільки приватний а й публічний інтерес.

6. Публічність інтересу визначається сукупністю приватних інтересів.

7. Публічний інтерес є відображенням інтересу державного, як особливої форми організації суспільства, який націлений у першу чергу на самозбереження.

8. Публічним інтересом виступатиме будь-який приватний інтерес, під час реалізації якого, будуть задіяні певні права та свободи, щодо забезпечення яких держава має зобов'язання.

9. Права людини можуть за певних умов йти в розріз із публічним інтересом, а отже, вони не є ані основою, ані частиною такого інтересу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Подцерковний О.П. Грошові зобов'язання господарського характеру: проблеми теорії і практики. К.: «Юстініан», 2007. 424 с.
2. Курбатов А.Я. Сочетание частных и публичных интересов при правовом регулировании предпринимательской деятельности. М.: АО «Центр ЮрИнфоР». 2001. 212 с.
3. Бобкова А.Г. Забезпечення публічних інтересів у державному регулюванні екологічним підприємством. Діалектика публічних і приватних інтересів у державному регулюванні економіки: Зб. матеріалів «Круглого столу» «Діалектика публічних і приватних інтересів у державному регулюванні економіки», м. Київ, 8 листопада 2013 р. / Ред. кол.: В.С. Щербина (голова), Т.В. Боднар та ін. К.: НДІ приватного права і підприємства імені академіка Ф.Г. Бурчака НАПрН України, 2013. 256 с.
4. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
5. Боднар Т.В. Забезпечення приватних та публічних інтересів в договірних відносинах у сфері підприємства. Діалектика публічних і приватних інтересів у державному регулюванні економіки: Зб. матеріалів «Круглого столу» «Діалектика публічних і приватних інтересів у державному регулюванні економіки», м. Київ, 8 листопада 2013 р. / Ред. кол.: В.С. Щербина (голова), Т.В. Боднар та ін. К.: НДІ приватного права і підприємства імені академіка Ф.Г. Бурчака НАПрН України, 2013. 256 с.
6. Коломієць Т.О. Адміністративний примус у публічному праві України: теорія, досвід та практика реалізації; за ред. В.К. Шкарупи. – Запоріжжя: Поліграф, 2004. 404 с.
7. Галуцько В.В. Публічний інтерес в адміністративному праві. Форум права. 2010. № 4. С. 178–182. URL: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2010-4/10gvvvar.pdf> (дата звернення: 19.03.2018).
8. Савченко С. В. Співвідношення приватних і публічних інтересів: досвід України. Форум права. 2013. № 3. С. 520–528. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2013_3_87.pdf (дата звернення: 19.03.2018).
9. Адміністративне право України: законодавчі визначення : словник-довідник / укладачі Р.А. Калюжний, С.В. Петков. Запоріжжя: КПУ, 2009. 220 с.
10. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: ратифікована Україною 17.07.1997 // база даних «Законодавство України». URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 19.03.2018).
11. Gordon A. The place of the “public interest” in the ECHR. The project Public interest in UK Courts. URL: <http://publicinterest.info/?q=echr/place-“public-interest”-echr> (дата звернення: 19.03.2018).
12. Трофімова Л.В. Податкова політика в контексті дихотомії «публічний інтерес – приватний інтерес» [Текст]. Науковий вісник Національного університету ДПС України (економіка, право). 2009. № 4(47). С. 170.
13. Мельник Р.С. Загальне адміністративне право [Текст]: Навчальний посібник. К.: Ваїте, 2014. 376 с.
14. Миколенко О.І. Публічний і приватний інтерес в адміністративному праві. Правова держава. 2016. № 24. С. 100–104.

ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ УКРАЇНИ ІЗ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФІНАНСОВО-ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ ДЕРЖАВИ

HISTORICAL AND LEGAL ANALYSIS OF THE ACTIVITIES OF UKRAINE'S LAW ENFORCEMENT AGENCIES FOR THE PROVISION OF FINANCIAL AND ECONOMIC SECURITY OF THE STATE

Резнік О.М.,
к.ю.н., доцент кафедри
адміністративного, господарського права
та фінансово-економічної безпеки
Сумський державний університет

Стаття присвячена висвітленню питання історії становлення та діяльності правоохоронних органів України як суб'єктів забезпечення фінансово-економічної безпеки держави. Статус кожного правоохоронного органу, який є суб'єктом захисту фінансово-економічних інтересів держави, змінювався разом зі зміною державно-правової системи. При цьому становлення деяких правоохоронних органів продовжується на сьогодні.

Ключові слова: правоохоронні органи, суб'єкти, забезпечення фінансово-економічної безпеки держави, історія створення та діяльності правоохоронних органів.

Стаття посвячена раскрытию вопроса истории становления и деятельности правоохранительных органов Украины как субъектов обеспечения финансово-экономической безопасности государства. Статус каждого правоохранительного органа, который является субъектом защиты финансово-экономических интересов государства, менялся вместе с изменением государственно-правовой системы. При этом становление некоторых правоохранительных органов продолжается сегодня.

Ключевые слова: правоохранительные органы, субъекты, обеспечения финансово-экономической безопасности государства, история создания и деятельности правоохранительных органов.

The article is devoted to the issue of the history of the formation and activities of Ukraine's law enforcement agencies as subjects of providing financial and economic security of the state. The status of each law enforcement agency that is the subject of protection of the financial and economic interests of the state has changed along with the change of the state-legal system. It is concluded that the emergence of units in the fight against economic crime in law enforcement agencies was associated with the real need of the state to counteract the encroachment on its financial and economic interests. It was determined that the first economic unit was created in the structure of the People's Commissariat of Internal Affairs of the USSR to combat speculation and economic crimes. Accordingly, the history of its creation and activities includes the largest amount of stages. At the same time attention was also paid to the fact that the formation of some law enforcement agencies continues to this day. The author also concluded that despite the existence of various economic units in the structure of security agencies, their main task was and remains to carry out counterintelligence in order to identify potential or existing threats to the state's economy. According to the author, the history of the creation and operation of tax police units also indicates the unchangeability of their main tasks, but frequent change in their subordination. It was determined that the prosecutor's offices of the USSR actually reflected the positive and negative features of the Soviet system, and their powers during the entire period of their existence were consisted in supervising the observance of laws.

Key words: law enforcement agencies, subjects, providing of financial and economic security of the state, history of creation and activity of law enforcement agencies.

Грунтовне та системне дослідження діяльності правоохоронних органів із забезпечення фінансово-економічної безпеки України можливе лише за умови попереднього послідовного вивчення особливостей становлення таких правоохоронних органів. З огляду на це необхідно окреслити статус правоохоронних органів, що забезпечують фінансово-економічну безпеку держави на різних етапах розвитку української державності, та розглянути історико-правові аспекти становлення та розвитку інституту правоохоронних органів.

Послідовний аналіз різноманітних аспектів історичного становлення, діяльності і реорганізації органів Національної поліції України, органів Служби безпеки України (далі – СБУ), органів прокуратури, підрозділів податкової міліції Державної фіскальної служби України і Національного антикорупційного бюро України (далі – НАБУ) є одним з пріоритетних завдань сучасної юридичної науки України. Так, необхідність дослідження історії розвитку даних правоохоронних органів як суб'єктів захисту фінансово-економічної безпеки держави обумовлюється існуючою на сьогодні необхідністю створення ефективної системи забезпечення фінансово-економічної безпеки України.

Слід наголосити на тому, що поява в правоохоронних органів та окремих їх підрозділів повноважень у сфері захисту фінансово-економічної безпеки держави була обумовлена вимогами розвитку суспільства і держави. Зо-

крема, в період НЕПу Всеукраїнська нарада працівників Народного комісаріату внутрішніх справ (далі – НКВС) прийняла постанову «Про діяльність органів міліції» (червень 1924 р.), в якій наголошувалося на основних недоліках та визначалися напрями вдосконалення подальшої роботи міліції, а саме: боротьба з протиправними діями проти власності, розкраданнями, бандітизмом, фальшивомонетництвом тощо. Усі ці завдання стали обов'язком працівників міліції, які також здійснювали посилені нагляд за дотриманням правил торгівлі. Відповідно, 13 серпня 1924 року Всеукраїнський центральний виконавчий комітет України (далі – ВУЦВК) спільно з Радою народних комісаріатів УСРР (далі – РНК УСРР) затвердили Положення «Про Державне політичне управління УСРР», згідно з яким відомство державної безпеки виводилося з підпорядкування НКВС УСРР і утворювалося при РНК УСРР. Одним із провідних підрозділів Державного політичного управління (далі – ДПУ) стає економічне відділення (далі – ЕКВ), яке невдовзі було перетворене на економічну частину, головними завданнями якого була боротьба з хабарництвом, безгосподарністю, навмисним невиконанням зобов'язань за договорами, а згодом – боротьба зі спекуляцією, службовими й господарськими злочинами [1].

Окрему увагу слід звернути на діяльність вказаних органів у боротьбі із фальшивомонетництвом. У 1923 році Рада праці та оборони СРСР створила комісію у складі

ДПУ, НКВС, Народного комісаріату фінансів (далі – НКФ), Держбанку і Держзнаку, яка ухвалила рішення об'єднати зусилля ЕКВ, НКФ, Центрального управління карного розшуку, щодо боротьби з фальшивомонетництвом створивши при ЕКУ ДПУ Центральну трійку для протидії підробці коштів, яка зуміла налагодити взаємодію з органами державної безпеки, міліції і карного розшуку [2].

У свою чергу, у 1937 році, коли в СРСР виникла нагальна потреба боротьби із незаконними посяганнями на соціалістичну власність, у складі Головного управління міліції Народного комісаріату внутрішніх справ СРСР було утворено Відділ боротьби з розкраданням соціалістичної власності та спекуляцією (далі – ВБРСВС), який офіційно був першим правоохоронним підрозділом у системі суб'єктів боротьби з економічною злочинністю.

Відповідно до Положення про відділ із боротьби з розкраданням соціалістичної власності та спекуляцією, затвердженого наказом НКВС СРСР від 16 березня 1937 року № 00118, на зазначений відділ покладалася такі обов'язки, як: керівництво роботою республіканських, крайових, обласних управлінь по боротьбі з розкраданнями соціалістичної власності й дрібним шкідництвом у торгових, кооперативних, заготівельних організаціях, ощадкасах, боротьбі зі спекуляцією фальшивомонетниками [3]. А у 1941 році до повноважень ВБРСВС було віднесено і боротьбу з контрабандою.

Після возз'єднання в складі УРСР Західної України, Північної Буковини та трьох районів Бессарабії у новоутворених західних областях республіки було сформовано органи міліції та відповідні підрозділи, що забезпечували охорону господарських об'єктів і збереження в них майна. А там, де апарати ВБРСВС не були утворені, боротьбу з розкраданнями соціалістичної власності і спекуляцією вели інші служби міліції, в тому числі і кримінальний розшук.

При цьому, як зазначає Ю.М. Красносов, діяльність апаратів ВБРСВС в 30-ті рр. стає могутнім знаряддям державного контролю за виробництвом, розподілом та споживанням ресурсів, послуг, набувають специфічних ознак функції, що зберігаються протягом подальшої радянської доби [4].

Із проголошенням незалежності України та у зв'язку зі зміною форм власності в державі ВБРСВС Наказом Міністерства внутрішніх справ України (далі – МВС) від 2 вересня 1991 року замінено на Службу захисту економіки від злочинних посягань, яка проіснувала лише до 1993 року.

Так, Постановою Кабінету Міністрів України від 5 липня 1993 року було утворено Державну службу боротьби з економічною злочинністю (далі – ДСБЕЗ) як складову частину кримінальної міліції системи МВС, основними завданнями якої були: своєчасне припинення злочинів у галузі економіки та запобігання їм; аналіз і прогнозування криміногенних процесів в економіці та своєчасне інформування про них органів виконавчої влади; виявлення та припинення фактів порушення прав інтелектуальної власності; виявлення причин і умов, які сприяють правопорушенням у галузі економіки, та вжиття заходів до їх усунення [5].

Слід зазначити, що протягом свого існування ДСБЕЗ не зазнавала суттєвих змін. Так, Наказом МВС № 769 від 3 вересня 2012 року «Про організацію діяльності підрозділів Державної служби боротьби з економічною злочинністю Міністерства внутрішніх справ України» основні завдання та функції зазначеного органу майже не були змінені [6].

Фактично ДСБЕЗ МВС України проіснувала до 2014 року, коли за результатами реформування органів внутрішніх справ було утворено органи Національної поліції України. А у 2015 році розпочав діяльність Департамент захисту економіки (далі – ДЗЕ) як міжрегіональний

територіальний орган у складі кримінальної поліції Національної поліції України.

Беручи до уваги вищезазначене, можна виокремити п'ять основних етапів становлення та діяльності підрозділів захисту економіки органів внутрішніх справ, зокрема: 1 етап (1924–1937 рр.) – утворення та діяльність ЕКВ ДПУ; 2 етап (1937–1991 рр.) – утворення та діяльність ВБРСВС, хоча в західних областях УРСР такого органу не існувало, а його здійснення його функцій покладалося на підрозділи карного розшуку міліції; 3 етап (1991–1993 рр.) – утворення та діяльність у структурі МВС вже незалежної України Служби захисту економіки від злочинних посягань; 4 етап (1993–2015 рр.) – Служба захисту економіки від злочинних посягань було реорганізовано у ДСБЕЗ; 5 етап (з 2015 р.) ознаменувався реформування органів внутрішніх справ, утворенням органів Національної поліції України та Департаменту захисту економіки як міжрегіонального територіального органу поліції.

Питання щодо реалізації та ефективного впровадження стабільної податкової політики в останні роки існування УРСР та вже в незалежній Україні набуло особливої актуальності, у зв'язку із чим 1 липня 1990 року згідно з Постановою Ради Міністрів у складі Міністерства фінансів УРСР було утворено податкову службу. А вже 4 грудня 1990 року було прийнято Закон України «Про державну податкову службу в Україні», яким було визначено її статус, окреслено функції та правові основи функціонування.

Проте досить скоро виявилось, що чинний статус податкової служби не зовсім відповідає рівню ринкових відносин у країні, а тому виникла нагальна потреба в підсиленні ролі податкової служби в криміногенних питаннях з метою забезпечення стабільного надходження податків і інших платежів до бюджетів усіх рівнів [7]. Відповідно, 5 жовтня 1992 року було затверджено постанову Кабінету Міністрів України № 559 «Питання державної податкової служби України» [8], згідно з якою з метою запобігання, виявлення і припинення порушень норм податкового законодавства в складі Головної державної податкової інспекції України було створено управління податкових розслідувань та відповідні підрозділи при державних податкових інспекціях у Республіці Крим, областях, районах, містах і районах у містах.

А вже в 1993 році було утворено спеціальні підрозділи з боротьби з кримінальним приховуванням прибутків від оподаткування в складі ДСБЕЗ МВС, які здійснювали оперативно-розшукові заходи з метою встановлення фактів приховування прибутків від оподаткування [9].

У 1996 році Постановою Кабінету міністрів України було затверджено Концепцію розвитку системи Міністерства внутрішніх справ, в якій наголошувалося на тому, що зусилля зазначених підрозділів необхідно зосередити в найбільш криміногенних і важливих для економіки держави сферах, на посиленні боротьби з хабарництвом, порушеннями правил здійснення валютних операцій, розкраданням на підприємствах, в установах та організаціях незалежно від форм власності, злочинами в банківській і фінансовій сферах, на легалізації злочинних прибутків, удосконаленні форм і методів викриття злочинної діяльності у сфері економіки [10].

Але як зазначає О.О. Бригінець, у структурі МВС України потенціал цих підрозділів не міг бути реалізованим в повній мірі, оскільки не вистачало оперативності та постійної інформаційно-аналітичної підтримки з боку інших підрозділів державної податкової служби [7]. Вказане пришвидшило процес утворення у 1996 році на базі підрозділів боротьби з кримінальним приховуванням прибутків від оподаткування та підрозділів податкових розслідувань податкової поліції [11]. Втім, незважаючи на її формальне створення в 1996 році, легітимною вона стала в 1998 році, коли було прийнято нормативних актів, які врегульовували питання діяльності податкової міліції

(зокрема, Закон України «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України та деяких інших законодавчих актів України у зв'язку з утворенням податкової міліції» 1998 року тощо).

З 2011 року підрозділи податкової міліції входили до системи органів Міністерства доходів і зборів України, а починаючи з 2014 року – Державної фіскальної служби України.

Відповідно, становлення підрозділів податкової міліції ДФС України включає лише два основні етапи. Перший етап охоплює 1992–1996 рр. та характеризується діяльністю підрозділів податкових розслідувань Державної податкової служби України та підрозділів по боротьбі з кримінальним приховуванням прибутків від оподаткування у складі ДСБЕЗ МВС. А другий розпочався у 1996 році, коли було утворено підрозділи податкової міліції.

Іншим суб'єктом захисту фінансово-економічної безпеки держави є Головне управління контррозвідвального захисту економіки СБУ, історія якого розпочинається у 1954 році з утворенням Комітету державної безпеки при Раді Міністрів УРСР (далі – КДБ УРСР). Повноваження системи органів держбезпеки визначалися Положенням про Комітет державної безпеки при Раді міністрів СРСР та його органів на місцях, затвердженим Центральним комітетом Комуністичної партії Радянського Союзу (далі – ЦК КПРС) та Радою міністрів СРСР. Беручи до уваги структуру центрального апарату КДБ УРСР, слід наголосити на існуванні економічного управління, який здійснював контррозвідвальну роботу на оборонних, народногосподарських та інших важливих державних об'єктах, розслідування надзвичайних подій, охорону державної таємниці, допуск до секретної та особливо секретної роботи. При чому вказане управління проіснувало в структурі КДБ УРСР без суттєвих змін до 1991 року [12].

КДБ УРСР фактично припинив існування 20 вересня 1991 року після видання Верховною Радою України постанови «Про створення Служби національної безпеки України», згідно з якою створено Службу національної безпеки України. А починаючи з грудня 1991 року, в її складі функціонувало Управління економічної безпеки та відповідні підрозділи у регіонах.

У січні 1998 року Указом Президента України замість Управління економічної безпеки було утворено Департамент економічної безпеки, який згодом був перейменований у Департамент контррозвідвального захисту економіки держави (далі – ДКЗЕД) як головний підрозділ системи безпеки України. У Положенні про ДКЗЕД пунктом 2.1 його завданнями визначено організацію і здійснення контррозвідвального захисту економічного, науково-технічного і оборонно-промислового потенціалу держави, а пунктом 2.5 – забезпечення контррозвідвального захисту фінансово-економічної, енергетичної, продовольчої і екологічної безпеки, інтелектуальної власності та технологічної безпеки, а також транспорту [13].

Загалом можна зазначити, що діяльність органів безпеки також передбачає існування підрозділів із захисту економіки, становлення яких охоплює три етапи: 1 етап (1954–1991 рр.) – утворення та діяльність економічного управління у структурі КДБ УРСР; 2 етап (грудень 1991–січень 1998 рр.) – утворення та діяльність Управління економічної безпеки Служби національної безпеки України; 3 етап (з січня 1998 р.) – утворення в структурі СБУ Департаменту економічної безпеки, який було спочатку перейменовано в ДКЗЕД, а потім Головне управління контррозвідвального захисту інтересів держави у сфері економіки.

При цьому, незважаючи на різну назву вказаних підрозділів органів безпеки їх основним завданням, було і залишається здійснення контррозвідки з метою виявлення потенційних чи існуючих загроз економіці держави.

Доцільно зазначити, що 2014 рік для правоохоронної системи України ознаменувався не лише реформуванням органів внутрішніх справ, але й утворенням НАБУ, яке також є суб'єктом захисту фінансово-економічної безпеки держави. Крім того у 2014 році реформовано органи прокуратури.

Слід звернути увагу на те, що органи прокуратури України мають довгу історію свого виникнення та становлення. Зокрема, в період козацької держави існувала посада інстигатора, який фактично виконував функції прокурора: наглядав за чинністю подання позовів до суду, приймав від приватних маєтків відомості про позови та характер правопорушень. Безсумнівно, посада інстигатора була проявом демократії в козацькій державі, тоді як фактично органи прокуратури почала формуватися пізніше.

У Російській імперії, до якої входила територія українських земель, прокуратуру було утворено Петром I у січні 1722 року. При цьому Царська імператорська прокуратура Російської імперії проіснувала до жовтня 1917 року. Вже в листопаді 1917 року Центральна рада Третім універсалом проголосила УНР, а 4 січня 1918 року схвалила закон «Про урядження прокурорського нагляду на Україні», що стало продовженням уже розпочатої роботи зі створення структур прокурорського нагляду УНР. Прокуратурі, при апеляційних та окружних судах, очолювали старші прокуратори. Всіх прокураторів призначав Генеральний секретар судових справ [14, с. 10].

Радянський період розвитку органів прокуратури, за В.А. Юсуповим, пов'язаний з існування радянської влади і значною мірою несе на собі відбиток рис радянського ладу. Починаючи з 1922 року, прокуратура УРСР діяла в складі Народного комісаріату юстиції УСРР, а Народний комісар юстиції водночас був і Прокурором Республіки [15, с. 815].

Наступний етап функціонування радянської прокуратури розпочався в червні 1933 року зі створенням Прокуратури СРСР. Серед основних актів, які регламентували правовий статус радянської прокуратури, слід назвати Конституцію УРСР 1937 року, згідно зі ст. 112 якої вищий нагляд за точним виконанням законів народними комісарами і підвідомчими їм установами, службовими особами, громадянами на території УРСР здійснювався як прокурором СРСР, так і через прокурора УРСР. У свою чергу, згідно з Положенням про прокурорський нагляд у СРСР від 24 травня 1955 року прокуратура здійснювала нагляд за правильним і однаковим застосуванням законів СРСР, союзних і автономних республік [16, с. 172–173].

Відповідно до Конституцій СРСР 1977 та 1978 рр. основним завданням органів прокуратури також був найвищий нагляд за точним і однаковим виконанням законів. Втім, 30 листопада 1979 року було прийнято Закон «Про прокуратуру СРСР», яким до напрямів діяльності органів прокуратури було віднесено боротьбу зі злочинністю, розслідування злочинів і притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які вчинили злочин [17, с. 169].

З проголошення незалежності України розпочинається новий етап розвитку системи органів прокуратури. Зокрема, прийнятий 5 листопада 1991 року Закон України «Про прокуратуру» хоча і не змінив повноважень органів прокуратури з часів СРСР, але містив важливі демократичні положення.

Д.М. Добровольський зазначає, що добре пам'ятаючи негативний досвід функціонування прокуратури за радянських часів, коли більшість прокурорів були членами компартії та були їй підконтрольні і підзвітні, в ч. 2 ст. 6 Закону України «Про прокуратуру» було зазначено, що «працівники прокуратури не можуть належати до будь-яких політичних партій чи рухів» [18, с. 62–63.]. При цьому не лише в органах прокура-

тури після 1991 року почали утверджуватися демократичні принципи.

Слід зазначити, що з прийняттям у 2014 році нового Закону України «Про прокуратуру» органи прокуратури були позбавлені повноважень щодо здійснення досудового розслідування, а в системі органів прокуратури було утворено спеціалізовану антикорупційну прокуратуру України.

Виходячи з викладеного, етапи становлення органів прокуратури співпадають з основними етапами розвитку державно-правової системи України: 1) період входження України до складу Російської імперії (1722–1917 рр.);

2) період УНР (1917–1922 рр.); 3) період СРСР (1922–1991 рр.); 4) період незалежної України (з 1991 р.).

Таким чином, виникнення підрозділів із боротьби з економічною злочинністю в правоохоронних органах України було пов'язано з реальною необхідністю держави протидіяти посяганням на її фінансово-економічні інтереси. Виходячи з вищевикладеного, зазначимо, що етапи становлення та діяльності правоохоронних органів України як суб'єктів захисту фінансово-економічних інтересів держави нерозривно пов'язані із розвитком державності на її території, хоча становлення деяких із них триває і на сьогодні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Михайленко П.П. Міліція України радянського періоду (1923–1940). Міліція України. 2003. № 9. С. 18–19.
2. Ляковська С. Боротьба економічних підрозділів ДПУ УСРР з фальшивомонетництвом у 1920-ті рр. URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/42218/02-Lyaskovska.pdf?sequence=1>.
3. Саблук С.А. Протидія розкраданню соціалістичної власності в Україні в другій половині 1940-х років // Актуальні проблеми держави і права. 2015. № 8. С. 40–49.
4. Краснонос Ю.М. Особливості становлення міліційних підрозділів економічного спрямування радянської України (20-30-ті рр. ХХ ст.) : історико-правовий аналіз // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. 2010. № 4. С. 54–59.
5. Про утворення Державної служби боротьби з економічною злочинністю: Постанова Кабінету Міністрів України від 05.07.1993 р. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/510-93-%D0%BF>.
6. Про організацію діяльності підрозділів державної служби боротьби з економічною злочинністю Міністерства внутрішніх справ України: Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 02.09.2012 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1588-12>.
7. Бригінець О.О. Забезпечення реалізації адміністративно-правового статусу податкової міліції як спеціалізованого підрозділу по боротьбі з податковими правопорушеннями. Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. 2010. № 3.
8. Питання державної податкової служби в Україні: Постанова Кабінету Міністрів України від 05.10.1992 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/559-92-%D0%BF>.
9. Сараскіна Т.В. Організаційно-правові засади діяльності податкової міліції в Україні: дис. ... канд. юрид. наук; 12.00.07. Харків, 2000.
10. Про Концепцію розвитку системи Міністерства внутрішніх справ: Постанова Кабінету Міністрів України від 24.04.1996 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/456-96-%D0%BF>.
11. Діяльність податкової міліції: правові та організаційні засади: монографія / А.М. Куліш, Д.Г. Мулявка, О.М. Резнік. Суми: Сумський державний університет, 2015. 140 с.
12. Окіпнюк В.Т. Комітет державної безпеки СРСР та Комітет державної безпеки УРСР // Енциклопедія історії України : у 10 т. / редкол.: В.А. Смолій (голова) та ін.; Інститут історії України НАН України. Київ: Наукова думка, 2007. Т. 4 : Ка – Ком. С. 479.
13. Вертузаєв М.С. Проблеми контррозвідального захисту економічної інформації як об'єкту промислової власності. Право і безпека. 2006. № 5. С. 7–9.
14. Литвак О. Становлення та розвиток прокуратури України. Вісник Національної академії прокуратури України. 2012. № 3. С. 10–15.
15. Юсулов В.А. Становлення та розвиток органів прокуратури до здобуття незалежності України. Форум права. 2012. № 2. С. 813–818.
16. Стефанчук М. Історичні та правові передумови становлення функції прокуратури України з представництва інтересів громадянина або держави в суді. Науковий часопис Національної академії прокуратури України. 2014. № 4. С. 165–178.
17. Наулік Н.С. Прокуратура України як інститут системи захисту прав і свобод людини, інтересів суспільства та держави: історія розвитку // Актуальні проблеми правознавства. 2016. Вип. 1. С. 166–170.
18. Добровольський Д.М. Незалежність як засада організації та діяльності органів прокуратури: дис. ... канд. юрид. наук; 12.00.10 «Судоустрій, прокуратура та адвокатура». Одеса, 2016. 195 с.

ЗАСТОСУВАННЯ АБО ВИКОРИСТАННЯ ВОГНЕПАЛЬНОЇ ЗБРОЇ ПРАЦІВНИКАМИ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ ЯК ГАРАНТІЯ ОСОБИСТОЇ БЕЗПЕКИ

EMPLOYMENT OR USE OF A FIREARM BY NATIONAL POLICE OFFICERS AS A GUARANTEE OF PERSONAL SECURITY

Сіротченков Д.Ю.,

викладач кафедри тактико-спеціальної підготовки

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Сьогодні в умовах ведення на території нашої країни антитерористичної операції, що дестабілізує економічний і політичний розвиток у країні, призвело до підвищення злочинності, а також, враховуючи наявність великої кількості неконтрольовано переміщеної зброї і боеприпасів на мирну територію, та в умовах реформування правоохоронних органів, коли нові законодавчі та підзаконні акти мають певні прогалини, є необхідність у чіткому визначенні правових підстав застосування вогнепальної зброї працівниками Національної поліції задля забезпечення своєї безпеки та безпеки громадян.

При виконанні своїх службових завдань нерідко виникають екстремальні ситуації, які вимагають від працівника поліції професіоналізму, у тому числі при поводженні з вогнепальною зброєю, а також у частині її застосування. Таким чином, у складних ситуаціях працівник поліції завжди повинен діяти швидко, точно й ефективно, при цьому у межах законодавства, яке регулює застосування поліцейських заходів примусу, включаючи застосування вогнепальної зброї.

Ключові слова: поліцейські заходи примусу, вогнепальна зброя, застосування вогнепальної зброї, використання вогнепальної зброї, приведення зброї до готовності.

Сегодня в условиях ведения на территории нашей страны антитеррористической операции, которая дестабилизирует экономическое и политическое развитие в стране, привело к повышению преступности, а также, учитывая наличие большого количества неконтролируемо перемещенного оружия и боеприпасов на мирную территорию, и в условиях реформирования правоохранительных органов, когда новые законодательные и подзаконные акты имеют определенные пробелы, необходимость в четком определении правовых оснований применения огнестрельного оружия сотрудниками Национальной полиции для обеспечения своей безопасности и безопасности граждан.

При исполнении своих служебных задач нередко возникают экстремальные ситуации, которые требуют от работника полиции профессионализма, в том числе при обращении с огнестрельным оружием, а также в части ее применения. Таким образом, в сложных ситуациях работник полиции всегда должен действовать быстро, точно и эффективно, при этом в рамках законодательства, регулирующего применение полицейских мер принуждения, включая применение огнестрельного оружия.

Ключевые слова: полицейские меры принуждения, огнестрельное оружие, применение огнестрельного оружия, использования огнестрельного оружия, приведение оружия до готовности.

At present, in the conditions of conducting in our country an antiterrorist operation that destabilizes economic and political development in the country, has led to an increase in crime, and also, given the large number of uncontrolled displaced weapons and ammunition on the peaceful territory, and in the context of reforming law enforcement agencies when new legislative and regulatory acts have certain gaps, there is a need for a clear legal basis for the use of firearms by National Police officers, the rear I ensure their security and safety of citizens.

When performing their official tasks, extreme situations arise that require professional police officers, including when handling firearms, and in part with their use. Thus, in difficult situations, a police officer must always act quickly, accurately and effectively, while within the framework of legislation that regulates the use of police coercive measures, including the use of firearms.

Key words: police coercive measures, firearms, firearms, firearms, weapons.

Загострення криміногенної ситуації в Україні, вчинення більш тяжких злочинів, а також злочинів з застосуванням вогнепальної зброї та злочинів, скоєних групою осіб, змушує працівників поліції, під час певних екстремальних ситуацій більш жорстко діяти і застосовувати такі заходи примусу, як застосування вогнепальної зброї. На жаль, все частіше під час несення служби виникають ситуації, під час яких гинуть працівники поліції. Як свідчить сумна статистика, за роки незалежності в Україні загинуло понад 700 співробітників поліції.

Невідомо скільки поліцейських загинули через те, що не змогли своєчасно застосувати вогнепальну зброю, оскільки вагались, розуміючи наслідки застосування та свою незахищеність на законодавчому рівні.

Актуальність дослідження даної теми полягає у вивченні правильності та ефективності застосування вогнепальної зброї працівником поліції, як гарантії особистої безпеки. Адже згідно зі ст. 3 Конституції України «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю» [1].

Враховуючи зміни, які відбуваються в Україні, а саме проведення реформ у системі МВС, у тому числі ліквідації органів міліції та появи нової правоохоронної структури – Національної поліції, постає велика необхідність у формуванні законодавчих актів, інструкцій та інших підзаконних актів для новостворених підрозділів.

З прийняттям нового закону України про Національну поліцію від 02.07.2015 року та Інструкції із заходів безпеки при поводженні зі зброєю (Наказ МВС України від 01.02.2016 № 70) постало багато запитань, які саме дії необхідно виконати працівнику поліції у різних ситуаціях, пов'язаних з оголенням вогнепальної зброї, досиланням патрона у патронник, коли після цієї дії необхідність у застосуванні зброї зникла.

Метою даної роботи є намагання визначити дії працівника поліції, під час виконання своїх службових обов'язків у ситуаціях можливого застосування вогнепальної зброї, закріпленого за ним, враховуючи певні характеристики самої вогнепальної зброї.

Відповідно до статистичних даних Генеральної прокуратури України, по кримінальним провадженням кількість злочинів за період з 2013 до 2017 роки збільшилась, а саме такі види злочинів як: крадіжка, грабіж, розбій, хуліганство, шахрайство. До того ж зростає кількість фактів групових порушень громадського порядку і різного роду нападів на працівників правоохоронних органів, тому дуже різко постає питання забезпечення громадського порядку та законності.

Діяльність патрульної поліції спрямована на забезпечення безпеки і порядку, охорони прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави та протидії злочинності. З цією метою органи охорони правопорядку,

а саме Національна поліція отримали законодавчо регламентовані заходи впливу для виконання покладених на них обов'язків. Одним із крайніх заходів впливу є застосування працівником поліції вогнепальної зброї. Тому перш, ніж застосовувати вогнепальну зброю, працівники правоохоронних органів повинні досконало знати законодавчу базу щодо застосування та використання вогнепальної зброї, а також розуміти межі її застосування.

Основними статтями, що стосуються саме застосування вогнепальної зброї, є стаття 42 та стаття 46 Закону України «Про Національну поліцію»

Отже, стаття 42 – поліцейські заходи примусу у частині 1 говорить, що:

1. Поліція під час виконання повноважень, визначених цим Законом, уповноважена застосовувати такі заходи примусу:

- 1) фізичний вплив (сила);
- 2) застосування спеціальних засобів;
- 3) застосування вогнепальної зброї.

Перелік заходів примусу, до яких може/повинен вдаватися поліцейський, визначений у частині 1 ст. 42 і є вичерпним, при цьому застосування одного із заходів примусу унеможливує застосування інших заходів примусу одночасно.

У ч. 1 ст. 46 Закону України «Про Національну поліцію» зазначено, що застосування вогнепальної зброї є найбільш суворим заходом примусу.

Частина 4 цієї статті говорить, що поліцейський уповноважений у виняткових випадках застосовувати вогнепальну зброю:

- 1) для відбиття нападу на поліцейського або членів його сім'ї, у випадку загрози їхньому життю чи здоров'ю;
- 2) для захисту осіб від нападу, що загрожує їхньому життю чи здоров'ю;
- 3) для звільнення заручників або осіб, яких незаконно позбавлено волі;
- 4) для відбиття нападу на об'єкти, що перебувають під охороною, конвої, житлові та нежитлові приміщення, а також звільнення таких об'єктів у разі їх захоплення;
- 5) для затримання особи, яку застали під час вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину і яка намагається втекти;
- 6) для затримання особи, яка чинить збройний опір, намагається втекти з-під варти, а також озброєної особи, яка погрожує застосуванням зброї та інших предметів, що загрожують життю і здоров'ю людей та/або поліцейського;
- 7) для зупинки транспортного засобу шляхом його пошкодження, якщо водій своїми діями створює загрозу життю чи здоров'ю людей та/або поліцейського.

У частині 6 цієї статті перераховано коли допускається застосування вогнепальної зброї без попередження, а саме:

- 1) при спробі особи, яку затримує поліцейський із вогнепальною зброєю у руках, наблизитися до нього, скоротивши визначену ним відстань, чи доторкнутися до зброї;
- 2) у разі збройного нападу, а також у разі раптового нападу із застосуванням бойової техніки, транспортних засобів або інших засобів, що загрожують життю чи здоров'ю людей;
- 3) якщо особа, затримана або заарештована за вчинення особливо тяжкого чи тяжкого злочину, втікає із застосуванням транспортного засобу;
- 4) якщо особа чинить збройний опір;
- 5) для припинення спроби заволодіти вогнепальною зброєю.

Відповідно до частини 11 зазначеної статті, поліцейський може взяти до рук вогнепальну зброю і привести її у готовність, якщо вважає, що в обстановці, що склалася, можуть виникнути підстави для її застосування.

Частиною 12 зазначено, що під час затримання осіб, щодо яких у поліцейського виникла підозра у вчиненні

тяжкого чи особливо тяжкого злочину, а також під час перевірки документів у таких осіб поліцейський може привести у готовність вогнепальну зброю та попередити особу про можливість її застосування.

Спроба особи, яку затримує поліцейський із вогнепальною зброєю у руках, наблизитися до нього, скоротивши визначену поліцейським відстань, чи доторкнутися до зброї є підставою для застосування вогнепальної зброї поліцейським.

Також поліцейський має право використати вогнепальну зброю у випадках, зазначених частиною 13 цієї статті, а саме: для подання сигналу тривоги або виклику допоміжних сил, або для знешкодження тварини, яка загрожує життю чи здоров'ю поліцейського та інших осіб [2].

Тому, згідно всього вищезазначеного можна дійти висновку, що застосування вогнепальної зброї є винятковим випадком, і тільки поліцейський повинен, враховуючи ситуацію, яка склалася, вирішувати чи застосовувати йому вогнепальну зброю. Але кожного разу перед тим, як це зробити він повинен насамперед обдумати законність своїх дій, якою б екстремальною ситуація не здавалась, тому вогнепальна зброя може бути застосована за наявності визначених законом підстав і лише у виняткових випадках, і це підтверджується й іншими положеннями статті 46 Закону України «Про Національну поліцію».

Зокрема частина 7 «Поліцейський уповноважений застосовувати вогнепальну зброю тільки з метою заподіяння особі такої шкоди, яка є необхідною і достатньою у такій обстановці, для негайного відвернення чи припинення збройного нападу».

Частина 8 «Поліцейський уповноважений застосовувати вогнепальну зброю у разі збройного нападу, якщо відвернення чи припинення відповідного нападу неможливо досягнути іншими засобами».

На сьогодні на озброєнні Національної поліції України, поміж іншої вогнепальної зброї, відповідно до Наказу МВС України від 10.11.2014р. № 1199 «Про затвердження норм належності матеріально-технічних ресурсів для органів та підрозділів внутрішніх справ», знаходяться «9 мм пістолет «Форт – 12, 14, 17, 21» та їх модифікації або інший 9 мм пістолет» [3].

Під іншими 9 мм пістолетами ми можемо розуміти будь-які 9 мм пістолети, які існують у світі. Але, як правило, на озброєнні у досить великій кількості знаходяться 9 мм пістолети Макарова.

І у цьому випадку постає дуже багато питань, і, на жаль, нині відповідей на них не знайдено.

По-перше, у жодному законодавчому або підзаконному акті, положенні, інструкції нами не було знайдено поняття «приведення зброї у готовність». Що законодавець, прописуючи це визначення у ст. 46 Закону України «Про Національну поліцію», мав на увазі?

По-друге, враховуючи ту зброю, яка знаходиться на озброєнні у Національної поліції, а саме, як приклад, Форт-12 та пістолет Макарова, ми маємо чітко розуміти, що це різна зброя, яка має дуже суттєві відмінності, такі як постановка зброї на запобіжник після досилання патрона у патронник. Так, для постановки на запобіжник пістолета Макарова, після досилання патрона у патронник, коли курок знаходиться у бойовому взводі, достатньо запобіжник підняти доверху, і курок завдяки частині ударно-спускового механізму «шпнтало з пружиною», зніметься з бойового взводу, на відміну від Форт-12, 14, 17, 21, в якому, у разі постановки на запобіжник, курок залишається у бойовому взводі. Відповідно це дуже небезпечно, але алгоритму дій щодо цієї ситуації ніде не прописано.

На сьогодні кожен факт досилання патрона у патронник, і тим більше застосування або використання вогнепальної зброї ретельно перевіряється, при цьому, на нашу думку, існує багато прогалин у законодавстві, і ми вважаємо, що пра-

цівники поліції взагалі не захищені законодавством у частині застосування та використання вогнепальної зброї. У законодавстві відсутні поняття: «оголення зброї», «приведення зброї у готовність»; не прописано, які мають бути дії працівників поліції, при постановці зброї у положення запобігання, після досилання патрона у патронник, у разі, коли необхідність у застосуванні або використанні зброї перестала існувати.

Отже, у кожній конкретній ситуації буде перевірятись, чи була завдана шкода необхідною і достатньою

у такій обстановці, чи мав місце напад, чи припинення відповідного нападу можливо було досягнути іншими засобами, тобто чи мала подія винятковий характер. Тому перш, ніж прийняти рішення, працівник поліції завжди повинен пам'ятати про захист не тільки суспільства від протиправних посягань злочинців, але й про своє життя, розуміючи всю складність ситуації щодо захисту його на законодавчому рівні, після застосування зброї.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр>

2. Закон України «Про Національну поліцію» від 02.07.2015 № 580-VIII. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/580-19>

3. Про затвердження норм належності матеріально-технічних ресурсів для органів та підрозділів внутрішніх справ: Наказ МВС України від 10.11.2014р. № 1199. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/RE26293.html

4. Інструкція із заходів безпеки при поводженні зі зброєю: наказ МВС України 01.02.2016 р. № 70. Офіційний вісник України. 2016. № 1. С. 30. Ст. 775.

УДК 615.1:338.5

ГЕНЕЗИС КАТЕГОРІЇ «МЕТОДОЛОГІЯ» У СФЕРІ ОБІГУ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ

GENESIS OF THE CATEGORY «METHODOLOGY» OF KNOWLEDGE IN THE FIELD OF DRUG CIRCULATION

Стрельченко О.Г.,
к.ю.н., доцент,

доцент кафедри адміністративного права і процесу
Національна академія внутрішніх справ

Стаття присвячена фундаментальному дослідженню методів пізнання у сфері обігу лікарських засобів. Саме у цій статті здійснено ґрунтовний аналіз наукових поглядів у цій сфері зазначеної детермінанти «методологія» у сфері обігу лікарських засобів. До методів, що застосовуються на емпіричному й теоретичному рівнях дослідження щодо сфери обігу лікарських засобів, нами віднесено такі: метод діалектичного матеріалізму; абстрагування; аналіз і синтез; історико-матеріалістичний метод; структуралізм як метод пізнання; синергетичний метод; інтуїтивний метод; порівняльно-правовий метод; кількісно-якісні методи, до яких належать: наукометрія, бібліометрія, інформетрія, а також аксіологічний (ціннісний) підхід; системний аналіз (або системний підхід); структурно-функціональний, системно-діяльнісний, системно-генетичний підхід; діяльнісний підходи тощо.

Ключові слова: метод, методологія, сфера, обіг, лікарські засоби, підхід, емпіричний рівень, теоретичний рівень.

Статья посвящена фундаментальному исследованию методов познания в сфере обращения лекарственных средств. Именно в этой статье осуществлен подробный анализ научных взглядов в этой сфере указанной детерминанты «методология» в сфере оборота лекарственных средств. К методам, которые применяются на эмпирическом и теоретическом уровнях исследования относительно сферы обращения лекарственных средств, нами отнесены такие: метод диалектического материализма; абстрагирования; анализ и синтез; историко-материалистический метод; структурализм как метод познания; синергетический метод, интуитивный метод, сравнительно-правовой метод, количественно-качественные методы, к которым относятся: наукометрия, библиометрия, информетрия, а также аксиологический (ценностный) подход; системный анализ (или системный подход); структурно-функциональный, системно-деятельностный, системно-генетический подход; деятельностный подходы и тому подобное.

Ключевые слова: метод, методология, сфера, оборот, лекарственные средства, подход, эмпирический уровень, теоретический уровень.

The article is devoted to the fundamental research of methods of cognition in the field of medical products circulation. It is in this article that a thorough analysis of the scientific perspectives in this area of the identified determinants «methodology» of knowledge in the field of drug circulation. To the methods used at the empirical and theoretical levels of research in the field of drug circulation, we include the following: the method of dialectical materialism; abstraction; analysis and synthesis; historical materialistic method; structuralism as a method of cognition; synergistic method; intuitive method; comparative legal method; Quantitative and qualitative methods, which include: science, biometrics, informometry, as well as axiological (value) approach; system analysis (or system approach); structural-functional, system-activity, system-genetic approach; activity approaches and so on.

Key words: method, methodology, sphere, circulation, medicines, approach, empirical level, theoretical level.

Методологія дослідження сфери обігу лікарських засобів як система базисних принципів досягнення поставленої мети, а також методів, методик, способів та засобів їх реалізації, визначається насамперед його завданнями.

Складність, багатогранність і міждисциплінарний статус наукової проблеми у сфері обігу лікарських засобів приводять до необхідності її вивчення у системі координат, що задається різними рівнями методології

науки. Від чіткого визначення методологічної основи дослідження залежить досягнення мети і завдань наукового дослідження.

Під методологічною основою дослідження слід розуміти основне, вихідне положення, на якому базується наукове дослідження. Методологічні основи даної науки завжди існують поза цією наукою, за її межами і не виводяться із самого дослідження.

Методологія та напрями, нею охоплені, є одними з найбільш важливих і складних проблем науки, зокрема юридичної. На тому акцентують увагу науковці та представники наукових шкіл. Це зумовлено тим, що методологічні аспекти науки є багатоплановим утворенням, де нерозривно пов'язані ідеологічна, онтологічна та гносеологічна концепції пізнавального процесу.

Тривалий час засади методології не мали належних позицій у науці через механістичність або релігійність світосприйняття. Зразком пізнання були принципи механіки, розроблені Г. Галілеєм і Ф. Декартом. Емпіризм упродовж століть був основоположним принципом багатьох досліджень [1].

Доцільно зазначити, що дослідження категорії методології є досить складним явищем, оскільки дослідниками воно тлумачиться по-різному. Багато зарубіжних наукових шкіл не розмежовують методологію і методи дослідження, а їх співвідносять.

Так, І. Кант та Г. В. Ф. Гегель зробили спробу розглянути закономірності у самому мисленні: сходження від конкретного до абстрактного, суперечності розвитку буття й мислення тощо. Усі досягнення минулого набули втілення у діалектичному методі пізнання реальної дійсності, в основу якого був покладений взаємозв'язок теорії та практики, принципи пізнання реального світу, детермінованості явищ, взаємодії зовнішнього і внутрішнього, об'єктивного та суб'єктивного.

Платон і Арістотель розглядали методологію як логічну універсальну систему, засіб істинного пізнання.

Вільна енциклопедія Вікіпедія трактує категорію «методологія» (гр. *methodos* – спосіб, метод і *logos* – наука, знання) у трьох аспектах: як комплекс прийомів дослідження, що застосовуються у визначеній науці [1]; як учення про методи пізнання та перетворення дійсності; як учення про метод діяльності як такий, що містить принципи, методи діяльності, знання і відображає їх [2].

Водночас, у сучасній філософській та юридичній вітчизняній науці категорію «методологія» трактують наступним чином:

– як учення про науковий метод пізнання або як систему наукових принципів, на основі яких базується дослідження і здійснюється вибір сукупності пізнавальних засобів, методів, прийомів дослідження [3];

– як теорію методів дослідження, створення концепцій, як систему знань про теорію науки або систему методів дослідження. Відповідно, методику розуміють як сукупність прийомів дослідження, включаючи техніку і різноманітні операції з фактичним матеріалом [3];

– як концептуальний виклад мети, змісту, методів дослідження, які забезпечують отримання максимально об'єктивної, точної, систематизованої інформації про процеси та явища [3];

– це вчення про правила мислення під час створення теорії науки, яке наділене особливостями сутності, змісту й правової природи будь-якого поняття чи явища, що розкриваються, зокрема у процесі його дослідження та пізнання і є складовими цього поняття [4];

– є вченням про правила мислення при створенні теорії науки, вчення про науковий метод пізнання й перетворення світу; його філософська, теоретична основа, сукупність методів дослідження, що застосовуються у будь-якій науці відповідно до специфіки об'єкта її пізнання [3];

– це система методів пізнання, зокрема і конкретних, яка проявляється у вигляді певного арсеналу методів діяльності [5].

На наш погляд, вважаємо за доцільне виокремити наступні недоліки щодо зазначеного трактування визначеного дослідником Ю. П. Сурміним, в якому він, по-перше, звужує поняття лише до методів пізнання, де виключається методологічна роль принципів, теорій та парадигм; по-друге, як ми бачимо, він у цьому трактуванні визначає його як транскрипцію лише пізнавальної діяльності, але, у загальному, діяльність характеризується, принаймні, трьома її різно-

видами: пізнавальною, практичною та оцінною, які взаємно доповнюють один одного у реальній життєдіяльності; по-третє, викликає сумнів застосування до поняття методології терміну «система», оскільки автор зводить поняття методології лише до системи методів, де йдеться про сукупність методів, а не про організовану систему, в якій всім процесом еволюції було б визначено наперед місце кожного методу в їхній сукупності;

– це тип раціонально-рефлексивної свідомості, спрямований на вивчення, удосконалення і конструювання методів. Поняття «методологія» має два основних значення: по-перше, як система певних правил, принципів і операцій, що застосовуються у тій чи іншій сфері діяльності (в науці, політиці, мистецтві тощо); по-друге, як вчення про цю систему, загальна теорія метода [6].

– це система принципів наукового дослідження; учення про науковий метод пізнання законів природи за допомогою сукупності методів дослідження, що застосовуються у будь-якій науці відповідно до специфіки об'єкта її пізнання [7].

– це взаємообумовленість, взаємозв'язок і залежність систем знань та систем діяльності, відповідно до системно-діяльнісного підходу [8].

На наш погляд, системно-діяльнісний підхід до методології сьогодні є недостатньо розробленим, але він має значні перспективи виокремлення у методології таких структурних елементів, які б забезпечували пізнання, комунікацію, рефлексію тощо. Але із дослідження сутності даної категорії ми бачимо, що у науці відсутній такий методологічний потенціал, за допомогою якого можна було б сформулювати розвинуту структуру методології. Водночас, відомі процеси становлення окремих методологій відбуваються досить швидкими темпами, бо наразі формуються такі як методологія пізнання, прогнозування, комунікацій, діагностики, оцінювання, моделювання, проектування, контролю, управління, виробництва і споживання. При цьому, певною мірою діяльність систематизувалася як форма документальної формалізації у вигляді вимог до публікацій (последовність викладу, регламент), написання технічного завдання, замовлень, бізнес-планів тощо.

Треба зазначити й те, що Р. А. Атаханов, В. І. Загв'язінський та П. Я. Попковська не розмежовують такі поняття, як «методологія» та «методи дослідження», а отождоюють і синонімізують їх [9, с. 41; 10, с. 59]. Вітчизняна наука розглядає методологію як учення про науковий метод пізнання або як систему наукових принципів, на яких ґрунтується дослідження та здійснюється вибір комплексу пізнавальних засобів, методів, прийомів [13, с. 42]. Найчастіше методологію тлумачать як теорію методів дослідження, створення концепцій, як систему знань про теорію науки або систему методів дослідження [13, с. 42]. У науковому пізнанні істинними повинні бути не лише отримані науково обґрунтовані результати – нові знання, але й шлях до цих знань – методологія (механізм отримання нових даних).

В. Н. Протасов подвійно трактує поняття «методологія»: по-перше, як вчення про метод; по-друге, як систему методів, підходів, способів, що використовуються у тій чи іншій науці, теорії для досліджень [11, с. 29].

К. Д. Петряєв вважає методологію системою сутнісних аспектів світогляду і теорії (або низки теорій), якими визначені дослідницькі принципи науки [12, с. 8].

У контексті системних позицій відносно дослідження методології Е. Г. Юдін виокремлює чотири рівні методологічного знання [13, с. 40-44]. На першому рівні філософська методологія, що визначає загальні принципи пізнання і категоріальний лад науки загалом. На другому – загальнонаукові принципи і форми дослідження. Третій рівень утворює конкретно-наукова методологія, що охоплює сукупність методів, застосовуваних у межах спеціальних наукових дисциплін. І, зрештою, четвертий рівень становить методика і техніка дослідження (перелік процедур, що забезпечують достовірність емпіричного матеріалу) [13, с. 40].

Відповідно до зазначеного, вважаємо за доцільне запропонувати власну детермінанту «методології» як основоположної сукупності методів, принципів, теорій та парадигм, що характеризуються пізнавальною, практичною і оцінною діяльністю, з метою утворення організованої системи, в якій всім процесом еволюції визначається місце кожного методу в їхній сукупності. Відповідно, методологічну базу дослідження доцільно визначати як фундаментальне, первинне положення, яке слугує основним підґрунтям наукового дослідження.

Отже, вважаємо за доцільне запропонувати власну детермінанту методології дослідження сфери обігу лікарських засобів, під яким необхідно розуміти основоположну сукупність методів, принципів, теорій та парадигм, що характеризуються пізнавальною, практичною і оцінною діяльністю у сфері обігу лікарських засобів з метою утворення організованої системи, в якій всім процесом еволюції визначається місце кожного методу в їхній сукупності.

Водночас, П. М. Рабінович визначає, що системою методів являють: філософсько-світоглядні підходи (матеріалістичний або ідеалістичний, діалектичний чи метафізичний, визначення або заперечення об'єктивних соціальних, зокрема державно-правових закономірностей та можливості їх пізнання, набуття істинних знань про них); загальнонаукові методи, які використовуються в усіх чи більшості наук (функціональний, структурний, сходження від абстрактного до конкретного, формально-логічні процедури); групові методи, які застосовуються лише у певній системі наук, наприклад, лише у суспільствознавстві (конкретно-соціологічне дослідження); спеціальні методи, прийнятні для дослідження предмета певної науки [14, с. 103].

На підставі зазначених теоретичних позицій щодо категорії «методології» вважаємо за доцільне здійснити характеристику основних методів, які використані у нашому дослідженні, на основі прикладів їх використання щодо дослідження сфери обігу лікарських засобів у ракурсі доктринального адміністративно-правового дослідження.

Загальна теорія держави і права виокремлює такі методи: основні методи: *формально-логічний* полягає у тому, що за допомогою формальної логіки досліджується державно-правові явища таким чином, щоб ці дослідження були однозначними, зрозумілими, послідовними і прийшли до певного умовиводу; *системно-функціональний метод*, який дозволяє використовувати право як системне, складне явище, яке складається з певних елементів. Ця система є функціональною; *порівняльно-правовий* – за допомогою цього методу вивчаються загальні, особливі та індивідуальні ознаки державно-правових явищ на основі порівняльного дослідження; *соціологічний* – за допомогою цього методу досліджується реальна ефективність права [15].

Залежно від сфери розповсюдження та охоплення досліджуваної матерії, а також від їх специфіки і характеру всі методи класифікуються на кілька груп.

Загальні поширюються на всі без винятку конкретні науки, у тому числі і на сферу обігу лікарських засобів, і на всі етапи або стадії процесу пізнання.

Ними є: загальні методи, серед яких є діалектико-матеріалістичний метод, методи порівняння, аналізу та синтезу, абстрагування, системного і структурного підходів, методи підведення менш загального поняття по більш загальні, сходження від абстрактного до конкретного та інші; спеціальні методи – математичні, статистичні, психологічні, конкретно-соціологічні та ін.; приватні методи – методи вироблення правових рішень, методи тлумачення норм права, формально-юридичний метод тощо [15].

До загальнонаукових методів належать: *формально-логічний* – досліджує і вивчає державу і право за допомогою основних законів формальної логіки. Прийомами зазначеного методу є аналіз і синтез, індукція і дедукція, а також узагальнення, порівняння, аналогія, моделювання; *конкретно-історичний* – досліджує і вивчає специфіку державно-правового явища конкретного історичного періоду, допомагає прослідкувати динаміку його розвитку; *системно-структурний* – дозволяє з'ясувати структуру досліджуваних явищ і взаємозв'язок її елементів, а також прослідкувати зв'язки між причиною і наслідком у державно-правових явищах; *соціологічний* – спрямований на дослідження та вивчення причин і обставин впливу держави і права на соціальні явища. Цей метод завжди пов'язаний з дослідженням державно-правової практики. Прийомами зазначеного методу є аналіз статистичних даних і різних документів, анкетування, опитування окремих груп населення, проведення соціально-правових експериментів, математична чи комп'ютерна обробка; *статистичний* – застосовується при дослідженні та вивченні кількісних і якісних змін у державно-правовому житті та для опрацювання відповідних результатів у наукових і практичних цілях (наприклад, при вивченні стану законності і правопорядку, динаміки правопорушень тощо).

З вищевикладеного вважаємо за доцільне згрупувати методи, за допомогою яких упорядковуватиметься необхідний науковий матеріал з метою його подальшої систематизації та узагальнення у сфері обігу лікарських засобів, як доктринального адміністративно-правового дослідження в Україні.

На наш погляд, до методів, що застосовуються на емпіричному і теоретичному рівнях дослідження щодо сфери обігу лікарських засобів слід віднести такі: *метод діалектичного матеріалізму; абстрагування; аналіз і синтез; історико-матеріалістичний метод; структуралізм як метод пізнання; синергетичний метод; інтуїтивний метод; порівняльно-правовий метод; кількісно-якісні методи, до яких належать: наукометрія, бібліометрія, інформетрія, а також аксіологічний (ціннісний) підхід; системний аналіз (або системний підхід); структурно-функціональний, системно-діяльнісний, системно-генетичний підхід; діяльнісний підхід тощо.*

ЛІТЕРАТУРА

1. Вільна енциклопедія Вікіпедія. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki>
2. Табарин И. В. Современная теория права: новый научный курс: монографія. М.: Самиздат, 2008. 624 с.
3. Поняття методології наукових досліджень та її види. URL: <http://elib.lutsk-ntu.com.ua>
4. Проблема методу пізнання. Емпіризм і раціоналізм. Вступ до філософії: навч. матеріали он-лайн. URL: www.pidruchniki.com.
5. Сурмін Ю. П. Майстерня вченого: підручник для науковця. К.: Консорціум з удосконалення менеджмент-освіти в Україні, 2006. 302 с.
6. Основи методології та організації наукових досліджень: навч. посіб. для студентів, курсантів, аспірантів і ад'юнктів / за ред. А. Є. Конверського. К.: Центр учбової літератури, 2010. 352 с.
7. Навчально-методичний посібник для студентів економічних спеціальностей денної та заочної форм навчання з дисципліни «Методологія та організація наукових досліджень» / Укладачі: І. О. Новокрещенов, О. В. Бойко, І. В. Дідовець. К.: Вид-во ДЕТУТ, 2009. 175 с.
8. Ракитов А. И. Курс лекций по логике науки. М.: Высшая школа, 1971. 176 с.
9. Загвязинский В. И. Методология и методы психолого-педагогического исследования. М.: Academia, 2001. 207 с.
10. Полковская П. Я. Методология научных исследований. Мн.: Информ-пресс, 2006. 182 с.
11. Протасов В. Н. Теория государства и права. Проблемы теории государства и права. 2-е изд., доп. М.: Юрайт-М, 2001. 346 с.
12. Петряев К. Д. Вопросы методологии исторической науки. К.: Вища школа, 1971. 163 с.
13. Юдин Э. Г. Системный подход и принцип деятельности. Методологические проблемы современной науки. М.: Наука, 1978. 391 с.
14. Рабінович П. М. Методологія юридичної науки. Юридична енциклопедія: в 6 т. К.: Укр. енцикл. 2001. Т. 3. 789 с.
15. Шпаргалка з теорії держави і права України. 2011. URL: <http://ibib.ltd.ua>.

ВДОСКОНАЛЕННЯ ЯКОСТІ СИСТЕМИ РЕЄСТРАЦІЇ НЕРУХОМОСТІ В УКРАЇНІ

IMPROVEMENT OF THE QUALITY OF THE REAL ESTATE
REGISTRATION SYSTEM IN UKRAINE

Турчин В.Е.,
аспірант кафедри
загальноправових дисциплін

Київський національний торговельно-економічний університет

У статті досліджено показники якості земельного адміністрування світового рейтингу «Doing Business» щодо легкості реєстрації нерухомості. Здійснено порівняння відповідних показників України з іншими країнами та визначено, що потрібно зробити задля того, щоб процес реєстрації нерухомості в Україні став якісним, відповідно до міжнародних критеріїв оцінки якості надання послуг з державної реєстрації нерухомого майна.

Ключові слова: індекс якості земельного адміністрування, рейтинг «Doing Business», рейтинг легкості ведення бізнесу, державний реєстр нерухомості, державний земельний кадастр.

В статье исследованы показатели качества земельного администрирования мирового рейтинга «Doing Business» по легкости регистрации недвижимости. Проведено сравнение соответствующих показателей Украины с другими странами и определено, что нужно сделать для того, чтобы процесс регистрации недвижимости в Украине стал качественным, согласно международным критериям оценки качества предоставления услуг по государственной регистрации недвижимости имущества.

Ключевые слова: индекс качества земельного администрирования, рейтинг «Doing Business», рейтинг легкости ведения бизнеса, государственный реестр недвижимости, государственный земельный кадастр.

Taking into account the existence of clear criteria for evaluating the quality of real estate registration services, is necessary to use these opportunities to analyze and build in Ukraine a proper registration system of rights to real estate as well as their protection, in order to improve the investment attractiveness of Ukraine in the international arena.

The issue of assessing the quality of land administration in Ukraine, according to the Doing Business ranking, was studied only by R. M. Kurytsiv. The aim of the article is to analyze the relevant shortcomings of Ukraine in the field of real estate registration and quality of land administration, as well as suggest ways to eliminate them.

The article examines the quality indicators of the Doing Business world ranking on the ease of registering property. The corresponding indicators of Ukraine are compared with other countries and it is determined what exactly needs to be done to ensure that the process of property registration in Ukraine is qualitative, in accordance with the international criteria for assessing the quality of the property registration services.

Having analyzed the relevant criteria, we came to the conclusion that there are in fact no significant obstacles on the way of Ukraine to implement the quality of land administration that is available in the top 10 countries of the World Bank's Doing Business ranking. The only thing that is needed for this is the political will of the authorities in the person of the President, the Verkhovna Rada and the Cabinet of Ministers.

Key words: quality of land administration index, Doing Business ranking, ease of doing business ranking, state register of real estate, state land cadastre.

Враховуючи наявність чітких критеріїв щодо оцінки якості надання послуг з реєстрації нерухомості, потрібно використати цю можливість, щоб проаналізувати та побудувати у результаті в Україні таку систему реєстрації прав на нерухоме майно, а також їх захисту, щоб покращити інвестиційну привабливість України на міжнародній арені. Наприклад, у рейтингу Світового банку «Doing Business», крім показників кількості процедур, їх сукупної тривалості та вартості реєстрації прав на нерухоме майно, є ще індекс якості земельного адміністрування, що також складає вагому частину від показника будь-якої країни у рейтингу легкості ведення бізнесу щодо реєстрації нерухомості.

Питання щодо оцінки якості земельного адміністрування в Україні, відповідно до рейтингу «Doing Business», досліджував лише Р. М. Курильців [1], який висвітлив порядок нарахування балів для показників індексу якості земельного адміністрування. Ми ж у даній статті окремо розглянемо кожний показник індексу земельного адміністрування України, за які недоотримано необхідні бали, щоб покращити позиції у загальному рейтингу легкості ведення бізнесу. Адже цьому не приділено достатньої уваги вітчизняних дослідників, хоча покращення позицій у даному рейтингу безпосередньо впливає на імідж України для закордонних інвесторів.

Таким чином, метою статті є аналіз відповідних недоліків України у сфері реєстрації нерухомого майна та якості земельного адміністрування, а також пропозиції їх усунення.

Для того, щоб оцінити, інвестиційну привабливість, Світовим банком у 2014 році було введено показник, що

стосується оцінки якості адміністрування землекористування. Він передбачає оцінку якості та процедур, а також збору, запису, зберігання і обробки інформації про земельні ділянки і майнові права.

Щоб краще розуміти, що ж саме входить до індексу якості земельного адміністрування або управління земельними ресурсами, то у рамках цього індексу оцінюються такі категорії:

- надійність інфраструктури системи земельного адміністрування;
- прозорість інформації;
- географічне покриття;
- механізми вирішення земельних спорів;
- індекс рівного доступу до прав на нерухоме майно [2].

Перейдемо ж до детального розгляду та аналізу відповідних пунктів індексу якості земельного адміністрування, щодо яких в Україні прослідковується відставання від лідерів рейтингу (таблиця 1).

1.1. Одним зі способів оцифрувати інформацію про права власності на нерухомість є сканування, що зробить легшим доступ до інформації, занесеної до архівних документів, а також буде слугувати запасним варіантом при втраті оригіналів (у результаті пожеви тощо). У такому разі скановані архівні документи можуть бути легко надані для сторін угоди купівлі-продажу нерухомості, що робить даний процес набагато швидшим і простішим.

Хоча й це недешево, наприклад, Швеція має онлайн систему, що надає можливість доступу для пошуку та перегляду інформації (мапи та законодавчі акти, що були відскановані) про земельні ділянки аж на 400 років назад [4, с. 63].

Таблиця 1

1.	Надійність інфраструктури (максимальна кількість балів – 8)	Зараз	Повинно бути	Кількість недоотриманих балів
1.1.	Формат зберігання інформації про права на нерухомість у відповідному реєстрі (в межах найбільшого економічного центру країни)	У сканованому вигляді	Повністю у цифровому вигляді	1
1.2.	Наявність єдиної бази даних про права на нерухоме майно та плани земельних ділянок	Різні бази даних	Єдина база даних або дві поєднані	1
1.3.	Використання єдиного ідентифікаційного номера для нерухомості в системі земельного кадастру та державного реєстру нерухомого майна	Ні	Так	1
Разом				3

Джерело: розроблено автором за матеріалами [3]

Але скановані документи, хоч і є великим кроком вперед на відміну від зберігання та оперування паперовими документами, але все ж з них не можна легко витягнути потрібну інформацію, оскільки такі документи зберігаються у вигляді зображень. Альтернативою скануванню є ручне введення інформації з документів до електронної бази даних. Такий підхід займає більше часових та грошових ресурсів, але має більший вплив на ефективність самої системи реєстрації. Електронна база дозволяє здійснювати швидкий пошук права власності та надає надійний захист від подвійної реєстрації однієї і тієї ж нерухомості [5, с. 80].

В Україні з 2013 року працює новий електронний реєстр речових прав на нерухоме майно, тобто всі права на нерухомість заносяться до реєстру, але така інформація стосується лише прав власності, що зареєстровані після 2013 року. Ті права власності, що були зареєстровані до 2013 року, будуть реєструватись у новому електронному реєстрі лише у разі продажу відповідної нерухомості (представляючи таким чином передпродажну реєстрацію у реєстрі нерухомого майна).

Враховуючи, що новий реєстр речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень в Україні повністю відповідає вимогам Світового банку щодо цифрового вигляду зберігання інформації про права на нерухомість, то насправді проблема полягає у тому, що більшість прав власності на нерухомість ще зберігаються у сканованому вигляді. Вирішується така проблема, зокрема шляхом виконання вимоги щодо повноти географічного покриття прав на нерухоме майно у відповідному реєстрі, незалежно від того, коли виникли такі права.

1.2. Наявність єдиної бази даних, що включатиме у себе реєстр прав на нерухоме майно, а також кадастр земельних ділянок значно пришвидшить та спростить сам

процес реєстрації нерухомості, оскільки не потрібно буде здійснювати пошук інформації у різних базах даних, а також не потрібно буде звертатись до декількох органів, щоб зареєструвати нерухомість.

Дані країн першої двадцятки з рейтингу «Doing Business» щодо нерухомості свідчать, що переважна більшість країн має або єдину базу даних, або принаймні такі бази є поєднаними. Хоча, наприклад, досвід Данії свідчить, що наявність двох відокремлених баз даних не заважає країні бути на 11 місці рейтингу із всього 3-ма процедурами та 4-ма днями, необхідними для реєстрації нерухомого майна.

1.3. Оскільки нерухоме майно у будь-якому разі нерозривно пов'язано із земельною ділянкою, на якій воно знаходиться, то, як мінімум, за відсутності єдиної бази даних в Україні необхідно, щоб кожне нерухоме майно у земельному кадастрі та реєстрі прав на нерухомість мало єдиний ідентифікаційний номер.

2.1. Звичайно, що до 2015 року інформація з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно не була доступна для всіх, але починаючи з 2014 року спочатку декларативно на рівні закону [6] визначено, що інформація про зареєстровані права та їх обтяження, що міститься у Державному реєстрі прав, є відкритою та загальнодоступною та тільки з 2015 року почав діяти такий механізм доступу до реєстру для кожного, хто оплатить таку послугу [7].

Тому не зовсім зрозуміло, чому у звіті Світового Банку за 2018 рік ще досі вказано, що до інформації про права на землю в Україні доступ мають лише посередники операцій з нерухомістю, навіть враховуючи, що у цьому звіті враховувався період з липня 2016 року по липень 2017 року.

Також це стосується пункту, який не відображений у таблиці 2 вище, щодо наявності інформації про збір за

Таблиця 2

2.	Прозорість інформації (максимальна кількість балів – 6)	Зараз	Повинно бути	Кількість недоотриманих балів
2.1.	Доступність інформації про права на землю (в межах найбільшого економічного центру країни)	Посередники (нотаріуси, реєстратори, тощо.)	Для будь-кого, хто оплатить таку послугу	1
2.2.	Наявність механізму подачі скарг на проблеми, що виникли при зверненні до органу з реєстрації прав власності на землю	Ні	Так	1
2.3.	Наявність загальнодоступних статистичних даних обліку операцій з нерухомістю	Ні	Так	0,5
2.4.	Наявність механізму подачі скарг на проблеми, що виникли при зверненні до органу земельного кадастру	Ні	Так	0,5
Разом				3

Джерело: розроблено автором за матеріалами [3]

надання кадастрових планів у вільному доступі. У звіті вказано, що Україна має таку інформацію на громадських стендах, хоча такі відомості насамперед можна знайти у частині третій статті 38 Закону України «Про державний земельний кадастр» [8] або альтернативно на сайті Єдиного державного порталу адміністративних послуг [9]. Варто зазначити, що за таке уточнення ми не отримаємо додаткові бали, але краще буде, щоб інформація у звіті відповідала дійсності, адже відповідні зміни щодо висвітлення відомостей про збори були внесені ще у 2015 році Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розширення повноважень органів місцевого самоврядування та оптимізації надання адміністративних послуг» [10].

2.2. та 2.4. Об'єднуємо дані пункти, оскільки проблема одна й та ж сама, але внаслідок того, що в Україні відповідні органи та їх компетенція у сфері реєстрації нерухомості повністю розділені, особа, що бажає зареєструвати речове право на нерухоме майно, може стикатись із подвійними перешкодами.

Р. М. Курильців зазначає, що наразі в Україні розгляд скарг здійснюється за загальною схемою у порядку, визначеному Законом України «Про звернення громадян». Погоджуємось, що такий варіант є неефективним у сфері реєстрації нерухомого майна [1, с. 616]. Розробка спеціального механізму розгляду скарг щодо інформації, яка міститься у Державному земельному кадастрі планувалась на перший квартал 2017 року. На даний момент, за поданням Кабінету Міністрів України зареєстровано проект Закону «Про внесення змін до Закону України «Про Державний земельний кадастр» щодо порядку оскарження рішень, дій або бездіяльності у сфері ведення Державного земельного кадастру № 6017 від 03.02.2017 [11].

Проектом передбачається задіяти звичний механізм адміністративного оскарження рішень, який ми зустрічаємо всюди, але потрібно також впровадити та прописати можливість оскарження шляхом подачі скарги через веб-сайт Державної служби України з питань геодезії, картографії та кадастру та Міністерства юстиції України або у разі об'єднання – на веб-порталі єдиного державного органу. Але це не означає, що буде механізм подачі скарги лише через сайт, але й у звичному режимі. Таким чином, буде надано можливість кожному самостійно визначити, як краще реалізувати своє право, адже, наприклад, при впровадженні системи електронних виборів, йде мова лише про наявність електронного механізму голосування, що має полегшити процес волевиявлення для багатьох, але, звичайно, що не потрібно забирати таке право голосу або робити те, що ускладнює доступ інших громадян до голосування, яким не зручно або просто немає змоги зробити це електронним способом.

Такий механізм дуже просто реалізований у Руанді, Сінгапурі, Нідерландах, Російській Федерації (РФ) та Сполученому Королівстві. Давайте детальніше розглянемо досвід реалізації такої можливості у нашого сусіда – РФ. Отже, на офіційній веб-сторінці Федеральної служби державної реєстрації, кадастру та картографії («Росреєстр») [12] є можливість подати скаргу на відповідний орган або установу, підпорядковану Росреєстру, й для цього потрібно лише надати свої контактні дані, а потім скаргику дається на вибір ймовірна підстава для подачі скарги, а за відсутності необхідної, можна вписати у текстовому форматі або прикріпити документ зі своїм детальним вказом змісту та обставин оскарження.

Крім того, вищевказаним проектом пропонується встановити 30-денний строк розгляду скарги, а це дуже багато. Думаю, що доцільніше було б встановити хоча б днів 15 (враховуючи, що у РФ – 15 днів; Руанді, Нідерландах, Сполученому Королівстві – 5 днів).

Взагалі, у Великобританії виявилась найбільш детально прописана та реалізована процедура оскаржен-

ня сервісу Земельного реєстру її Величності («HM Land Registry»), що має велику кількість інструментів для оскарження. Отже, спочатку потрібно звернутись безпосередньо до команди, з якою заявник мав справу, в іншому випадку можна скористатись онлайн формою зворотного зв'язку для подачі скарги. У такому разі відповідь на скаргу буде надавати локальний офіс Земельного реєстру. Якщо ж заявник не задоволений відповіддю, він має право звернутись до Незалежного органу розгляду скарг («Independent Complaints Reviewer» – «ICR»), але лише у двох випадках: порушення стандартів надання реєстраційної послуги та наявності проблем, що спричинені відповідними діями офісу Земельного реєстру її Величності. Варто зазначити, що ICR не має повноважень переглядати чи змінювати будь-які рішення щодо реєстраційних питань офісу Земельного реєстру її Величності. Якщо і це не допомогло, то можна звернутись до одного з Омбудсменів («Parliamentary and Health Service Ombudsman» або «Local Government and Social Care Ombudsman»). Якщо скарга стосується інформації, що отримана від офісу Земельного реєстру, то можна звернутись до Комісара з інформації. Якщо після цього немає очікуваного результату, тільки тоді потрібно йти до суду [13].

2.3. Багато з країн першої двадцятки мають відкритою таку інформацію, але, наприклад, Нова Зеландія, що знаходиться на 1-му місці у рейтингу 2018 року, також не має таких даних [14]. Попри те, що даний пункт дасть лише 0,5 балу, все ж краще зробити таку інформацію публічно доступною, адже чим більше держава надає відкритості своїм даним, тим більше до неї довіри. Оскільки реєстр фіксує кожен факт набуття, зміни або припинення речових прав на нерухоме майно та обтяжень таких прав, вважаємо, що взагалі немає жодних проблем, щоб зробити статистичні дані стосовно таких фактів відкритими для широкого загалу.

Відмітимо, що на Міністерство юстиції України вже покладено завдання з видання відповідного наказу про забезпечення розміщення щоквартальної статистичної інформації щодо кількості правочинів з нерухомістю (за кожним окремим видом правочину), але строки реалізації даного завдання не встановлені [15].

3.1. та 3.2. Оскільки за географічне покриття ми недоотримали всі 8 балів, то потрібно насамперед зайнятись наповненням реєстру та кадастру. Певні зрушення у цьому напрямку вже були, тобто у нещодавньому законопроекті [16] передбачалось забезпечити фінансування та внесення до 1 січня 2019 року до Державного земельного кадастру відомостей про усі сформовані земельні ділянки незалежно від дати виникнення права власності (користування) на них, відомості про які на сьогодні у кадастрі відсутні.

Розгляд проекту двічі відклали та у результаті не прийняли й навіть не повернули у перше читання. Таким чином, бачимо, що ставлення до нього неоднозначне та його потрібно ще доопрацювати. Крім того, у даному законопроекті була пропозиція про наповнення лише кадастру, без реєстру, тому вирішувалась би дана проблема лише наполовину. Як тільки всі земельні ділянки будуть відображені у кадастрі та реєстрі, лише тоді можна буде починати думати про повне переведення послуг реєстрації нерухомості повністю в електронний вигляд.

Якщо географічне покриття вимагатиме значних бюджетних витрат, то можна почати спочатку з Києва, як найбільшого економічного центру країни, що вже дасть 4 з 8 необхідних балів. Також важливо пам'ятати, що повне покриття земельних ділянок у реєстрі та кадастрі полегшить здійснення податкового контролю держави.

4.1. Нагадаємо, що за визначенням пункту 1 статті 2 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» [17] (далі – Закон) державна реєстрація речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень – офіційне визнання і підтвердження державою

3.	Географічне покриття (максимальна кількість балів – 8)	Зараз	Повинно бути	Кількість недоотриманих балів
3.1.	Усі земельні ділянки, що знаходяться в приватній власності, зареєстровані в державному реєстрі прав на нерухоме майно та державному земельному кадастрі (в межах країни)	Ні	Так	4
3.2.	Усі земельні ділянки, що знаходяться в приватній власності, зареєстровані в державному реєстрі прав на нерухоме майно та державному земельному кадастрі (в межах найбільшого економічного центру країни)	Ні	Так	4
Разом				8

Джерело: розроблено автором за матеріалами [3]

фактів набуття, зміни або припинення речових прав на нерухоме майно, обтяжень таких прав шляхом внесення відповідних відомостей до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно.

Відповідно до частини першої статті 3 Закону однією із засад державної реєстрації прав є гарантування державою об'єктивності, достовірності та повноти відомостей про зареєстровані права на нерухоме майно та їх обтяження.

Згідно з частиною п'ятою статті 12 Закону відомості Державного реєстру речових прав на нерухоме майно вважаються достовірними і можуть бути використані у спорі з третьою особою, доки їх не скасовано у порядку, передбаченому цим Законом.

За Цивільним кодексом України, шкода, завдана майну фізичної або юридичної особи, відшкодовується у повному обсязі особою, яка її завдала. Крім того, шкода, завдана органом державної влади, органом влади Автономної Республіки Крим або органом місцевого самоврядування, або її посадовою чи службовою особою при здійсненні нею своїх повноважень, відшкодовується державою, Автономною Республікою Крим або органом місцевого самоврядування незалежно від вини цих органів або цієї особи [18].

При наявності цих положень немає ніякого реального механізму компенсації збитків сторонам, що законно уклали угоду з купівлі-продажу нерухомості на основі недостовірної інформації, наданої органом реєстрації прав на нерухомість. Тому постала необхідність у запровадженні такого механізму, що було передбачено планом дій щодо імплементації кращих практик якісного та ефективного регулювання, відображених Групою Світового банку у методології рейтингу «Ведення бізнесу» на 2016 рік [15].

У результаті 13.05.2017 було зареєстровано проект Закону про внесення зміни до статті 38 Закону, яким передбачалось, що майнова шкода, завдана фізичній чи юридичній особі – стороні правочину щодо нерухомого майна, об'єкта незавершеного будівництва підлягає відшкодуванню на підставі судового рішення, що набрало законної сили, за рахунок Державного бюджету України у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України [19].

Відповідно до пояснювальної записки законопроекту, прийняття закону дозволило б забезпечити реалізацію за-

декларованих Законом засад достовірності відомостей Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, підвищити рівень захисту прав та законних інтересів фізичних та юридичних осіб – власників нерухомого майна, об'єктів незавершеного будівництва та безумовно впливатиме на інвестиційну привабливість сфери нерухомості, оскільки будуть запроваджені дієві механізми гарантування права власності.

Але комітет Верховної Ради України з питань економічної політики, загалом підтримуючи мету законопроекту, висловив зауваження, що порядок відшкодування зазначеної у законопроекті майнової шкоди, має бути встановлений Законом, а не делегувати це право Кабінету Міністрів України, що дійсно важливо, оскільки внести коригування до постанови КМУ значно легше, ніж до закону. Таким чином, має бути прописаний детальний порядок такого відшкодування у Законі, що слугуватиме важливою гарантією дійсності речових прав власників нерухомого майна.

4.2. Знову ж таки, планом дій щодо імплементації кращих практик якісного та ефективного регулювання, відображених Групою Світового банку у методології рейтингу «Ведення бізнесу» на 2016 рік передбачено запровадження доступу нотаріусів до Єдиного державного демографічного реєстру для перевірки достовірності документів, що посвідчують особу [15].

Варто зазначити, що відповідна база даних для перевірки достовірності документів, що засвідчують особу є – це Єдиний державний демографічний реєстр. Порядок ведення реєстру та надання з нього інформації, взаємодії між уповноваженими суб'єктами, а також здійснення ідентифікації та верифікації затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 18 жовтня 2017 р. № 784 [20]. Беручи до уваги, що документ було прийнято нещодавно, ним, на жаль, не передбачено вільний доступ нотаріусів до демографічного реєстру, а через це нотаріуси позбавлені можливості здійснити ідентифікацію осіб, що до них звертаються. Тому, потрібно внести відповідні зміни до вищезгаданої постанови Кабінету Міністрів України.

Враховуючи відсутність реальних можливостей здійснення нотаріусами ідентифікації осіб, що до них звертаються, постає велике питання у практичній необхідності нотаріального

Таблиця 4

4.	Вирішення земельних спорів (максимальна кількість балів – 8)	Зараз	Повинно бути	Кількість недоотриманих балів
4.1.	Наявність механізму компенсації збитків сторонам, що законно уклали угоду з купівлі-продажу земельної ділянки на основі недостовірної інформації, наданої органом реєстрації прав на нерухомість	Ні	Так	0,5
4.2.	Наявність загальнонаціональної бази даних для перевірки достовірності документів, що засвідчують особу	Ні	Так	1
Разом				1,5

Джерело: розроблено автором за матеріалами [3]

посвідчення документів під час реєстрації нерухомості та ще й мінімум за 1% від вартості об'єкту нерухомості.

Отже, наявність чітких критеріїв оцінки якості надання послуг з державної реєстрації нерухомості значно спрощує процес визначення для України основних напрямків реформування у даній сфері. Проаналізувавши відповідні критерії, ми прийшли до висновку, що насправді немає ніяких значних перепон на шляху України до впровадження такої якості земельного адміністрування, що наявна у топ

10 країн рейтингу Світового банку «Doing Business». Єдине, що для цього потрібно, так це політична воля влади в особі Президента, Верховної Ради та Кабінету Міністрів.

Але не варто зосереджувати увагу лише на даному рейтингу, оскільки крім цього є ще безліч можливостей для впровадження інновацій у сфері реєстрації нерухомості, які не тільки можуть зробити процес реєстрації легким, швидким і надійним, але й слугувати каталізатором залучення інвестиційного капіталу в Україну.

ЛІТЕРАТУРА

1. Курильців Р. М. Оцінка якості системи адміністрування землекористування в Україні. Вісник Мукачівського державного університету. Серія «Економіка і суспільство». 2016. Вип. 7. С. 613-620.
2. Методологія рейтингу щодо легкості реєстрації нерухомості. Doing Business. URL: <http://www.doingbusiness.org/Methodology/Registering-Property>
3. Інформація щодо показників України. Doing Business. 2018. URL: <http://www.doingbusiness.org/data/exploreeconomies/ukraine#registering-property>
4. Звіт щодо легкості ведення бізнесу. Doing Business. 2015. URL: <http://www.doingbusiness.org/reports/global-reports/doing-business-2015>
5. Звіт щодо легкості ведення бізнесу. Doing Business. 2016. URL: <http://www.doingbusiness.org/reports/global-reports/doing-business-2016>
6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення кінцевих вигодоодержувачів юридичних осіб та публічних діячів: Закон України від 14.10.2014 № 1701-VII URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1701-18/ed20141125>
7. Деякі питання надання інформації з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно Постанова Кабінету Міністрів України від 30 вересня 2015 р. № 786. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/786-2015-%D0%BF>
8. Про Державний земельний кадастр: Закон України від 07.07.2011 № 3613-VI. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3613-17>
9. Веб-сторінка Єдиного державного порталу адміністративних послуг щодо надання відомостей з Державного земельного кадастру у формі вкопіювання з кадастрової карти (плану) та іншої картографічної документації Державного земельного кадастру. URL: <https://poslugy.gov.ua/info/service/byservicescope-10/2099/details/0/0>
10. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розширення повноважень органів місцевого самоврядування та оптимізації надання адміністративних послуг: Закон України від 10.12.2015 № 888-VIII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/888-19/paran235#n235>
11. Про внесення змін до Закону України «Про Державний земельний кадастр» щодо порядку оскарження рішень, дій або бездіяльності у сфері ведення Державного земельного кадастру: Проект Закону України від 03.02.2017 № 6017. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61046
12. Веб-сторінка для подання скарги. Росреєстр. URL: https://rosreestr.ru/wps/portal/p/cc_ib_support/cc_ib_complaint
13. Опис процедури оскарження. Земельний реєстр її Величності («HM Land Registry»). URL: <https://www.gov.uk/government/organisations/land-registry/about/complaints-procedure>
14. Інформація щодо показників Нової Зеландії. Doing Business. 2018. URL: <http://www.doingbusiness.org/data/exploreeconomies/new-zealand#registering-property>
15. Про затвердження плану дій щодо імплементації кращих практик якісного та ефективного регулювання, відображених Групою Світового банку у методології рейтингу «Ведення бізнесу» на 2016 рік: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 16 грудня 2015 р. № 1406-р URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1406-2015-%D1%80/page>
16. Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо стимулювання створення та діяльності дрібних фермерських господарств і децентрації повноважень у сфері земельних відносин: Проект Закону України від 06.12.2017 № 7363. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63085
17. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень: Закон України від 01.07.2004 № 1952-IV. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1952-15>
18. Цивільний кодекс України: Кодекс від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
19. Про внесення зміни до статті 38 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень»: Проект Закону України від 13.05.2017 № 6442. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61781
20. Про затвердження Порядку ведення Єдиного державного демографічного реєстру та надання з нього інформації, взаємодії між уповноваженими суб'єктами, а також здійснення ідентифікації та верифікації: Постанова Кабінету Міністрів України від 18 жовтня 2017 р. № 784. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/784-2017-%D0%BF#n12>

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ПІДХОДИ ДО ПОНЯТТЯ СИСТЕМИ АДМІНІСТРАТИВНИХ СТЯГНЕНЬ

THEORETICAL AND LEGAL APPROACHES TO THE DEFINITION OF THE SYSTEM OF ADMINISTRATIVE SETTLEMENTS

Шульга С.В.,

к.ю.н., доцент кафедри

міжнародного права та порівняльного правознавства

Національний університет біоресурсів і природокористування України

У даній статті здійснена спроба аналізу сучасної системи адміністративних стягнень, у результаті чого було сформовано визначення її дефініції, а саме це сукупність адміністративних санкцій, які знаходяться у певному співвідношенні одне з іншим, закріплених у послідовному порядку та об'єднаних загальною пенітенціарно-превентивною метою (покарання, перевиховання особи та превенції). У ході дослідження системи адміністративних стягнень було розглянуто найпоширеніші їх класифікації.

Ключові слова: адміністративний деликт, адміністративне стягнення, адміністративна відповідальність, система адміністративних стягнень.

В данной статье предпринята попытка анализа современной системы административных взысканий, в результате чего было сформулировано определение ее дефиниции, а именно это совокупность административных санкций, которые находятся в определенном соотношении с друг другом, закреплённых в последовательном порядке и объединённых общей пенитенциарной-превентивной целью (наказание, перевоспитание лица и превенция). В ходе исследования системы административных взысканий были рассмотрены самые распространённые их классификации.

Ключевые слова: административный деликт, административное взыскание, административная ответственность, система административных взысканий.

In this article has been made an attempt to analyze the modern system of administrative penalties, which resulted of its definition, namely, a set of administrative sanctions, which are in a certain ratio consistent with one another, consolidated by the general penitentiary and preventive purpose (punishment, person rehabilitation and prevention). During the study of the system of administrative charges, the most common classifications were considered.

Today, ensuring the rights and freedoms of man and citizen is the most important task of the modern state. Speaking of Ukraine, it should be noted that gaining its independence from the Soviet Union proclaimed a man of the highest social value and determined that his main task was to defend his rights and freedoms. This thesis was especially strengthened with the announcement of a course on European integration, which showed the seriousness of Ukraine's intentions to establish genuine democracy and democracy. However, the most important condition for the observance of human rights and freedoms is the provision of a safe environment for life in the broadest sense of the term. The main role in this is played by the maintenance of a high level of law and order, one of the mechanisms of which is the introduction of an effective system of administrative penalties.

Under the definition of the system of administrative penalties should be understood as the totality of administrative sanctions, which are in a certain ratio consistent with one another and combined by a general penitentiary and preventive purpose (punishment, re-education of a person and prevention). Under administrative punishments it should be understood that the offender has the adverse consequences of the material, moral and physical nature of the committed offense, as well as the imposition of a corresponding penalty for committing an unlawful, guilty act imposed on a natural or legal person, regardless of his will.

The specified system is strictly formalized, ie sanctions are only those measures of coercive influence, which the legislator defined as administrative; any other means of coercion, even if they are similar to a penalty for purpose, content, title, do not belong to them.

Key words: administrative delict, administrative penalty, administrative responsibility, system of administrative penalties.

Сьогодні забезпечення прав та свобод людини і громадянина є найбільш важливим завданням сучасної держави. Говорячи про Україну, слід зазначити, що здобувши власну незалежність від Радянського Союзу, вона проголосила людину найвищою соціальною цінністю та визначила своїм основним завданням боронити її права та свободи. Особливо дана теза підсилася з проголошенням курсу на євроінтеграцію, що показало серйозність намірів України до встановлення справжньої демократії та народовладдя. Однак, найбільш важливою умовою для дотримання прав та свобод людини є забезпечення безпечного для життя середовища у найширшому розумінні даного терміну. Основну роль у цьому відіграє підтримання високого рівня законності та правопорядку, одним з механізмів якого є запровадження дієвої системи адміністративних стягнень.

Сучасна система адміністративних стягнень дісталася нам у спадок з радянського КУпАП 1984 року, а отже, не завжди враховує викликів сучасності, адже суспільні відносини в Україні динамічно розвиваються, з'являються нові види відносин, нові суб'єкти тощо. З огляду на це нині критично важливим є перегляд наявної системи адміністративних стягнень, яка б відповідала вимогам сьогодення і у повній мірі виконувала покладені на неї функції. Для цього критично необхідним є встановлення теорети-

ко-правової дефініції системи адміністративних стягнень та визначення її сутності.

Деякі питання, пов'язані з правовим регулюванням адміністративних стягнень та їх ролі в адміністративно-деліктних відносинах досліджувалися такими вченими-адміністративістами, як: В.Б. Авер'янова, С.М. Алфьорова, О.М. Бандурка, І.Л. Бачило, Ю.П. Битяк, В.В. Галунько, В.В. Гаращук, Є.В. Додін, В.І. Курило, А.О. Селіванов, В.К. Шкарупа тощо. Однак, теоретико-правовому визначенню системи адміністративних стягнень достатньої уваги приділено не було.

Система адміністративних стягнень сьогодні закріплена широким рядом законодавчих актів, головне місце серед яких займає чинний КУпАП. Однак слід вказати і на наявність багатьох актів різної галузевої належності, що закріплюють різні види адміністративних стягнень, які є свідченням відсутності належного рівня систематизації адміністративно-деліктного законодавства. Окрім того, слід вказати на відсутність законодавчого закріплення дефініції, що визначала б сутність системи адміністративних стягнень, що, на нашу думку, є недоопрацюванням, що дозволяє тлумачити дане поняття довільно. З огляду на це, для здійснення аналізу вказаної категорії, слід почати з дослідження поняття «система» у науковому значенні.

Етимологічне значення поняття «система», звертаючись до першоджерел, означає щось ціле, що є складеним з частин, або з'єднане воедино [1, с. 584]. Більше того, загальновідомо, що система складається з трьох або більше елементів. Тобто, попередньо, систему адміністративних стягнень слід розуміти, як певну сукупність трьох або більше стягнень адміністративного характеру у відповідному порядку поєднаних в одне.

Наявність окремих рис, притаманних різним групам адміністративних стягнень говорить про можливість їх наукової систематизації та класифікації. Необхідність класифікації не викликає сумнівів, з огляду на її здатність прояснити основні риси, притаманні тим чи іншим стягненням, детальніше дослідити механізм їх впливу на деліквента та виявити умови більш ефективного застосування адміністративних стягнень. Перші спроби класифікації адміністративних стягнень на групи запропонувала О. Якуба, яка запропонувала класифікувати наявні адміністративні стягнення на стягнення морального, майнового та особистісного характеру, тобто у залежності від спрямованості стягнень на сфери інтересів правопорушника. З огляду на те, що метою адміністративного стягнення є каральна, виховна та превентивна функція, запропонована класифікація має сенс, адже дозволяє зрозуміти чи досягається конкретне завдання.

Схожі думки прослідковуються у працях І. Галаган, яка здійснює поділ заходів адміністративного стягнення за такими критеріями:

- спосіб і форми впливу на правопорушників;
- місце у системі адміністративних стягнень;
- ступінь тягаря правових наслідків вживання заходів;
- процесуальний порядок застосування і виконання заходів [2, с. 83-85].

Інший класик адміністративного права Л. Коваль класифікує адміністративні стягнення дещо вужче, а саме за порядком їх накладення на деліквента, відповідно до органів, що здійснюють притягнення до відповідальності, а саме стягнення, що накладаються:

- в адміністративному порядку (попередження, штраф);
- за постановами судових органів (виправні роботи, арешт);
- органами громадськості (штраф, попередження) [3, с. 70].

Далі слід зазначити, що окремі вчені пропонували поділити всі адміністративні стягнення на: стягнення немайнового характеру, що передбачають застосування морального впливу; стягнення майнового та грошового характеру; стягнення, звернені до особи-деліквента [4, с. 72]. У теорії адміністративного права також наявна думка, що усі стягнення адміністративно-правового характеру, залежно від впливу на особу поділяються на особистісні, майнові, змішані, та ті, що мають тільки виправно-виховний вплив [5, с. 17].

Зважаючи на те, що сучасний розвиток суспільних відносин висуває значно більші та деталізованіші вимоги до визначення адміністративних стягнень, останні класифікації, на нашу думку, слід віднести до класики адміністративного права, вони визначають переважно основні критерії для виокремлення окремих груп адміністративних стягнень.

Слід зазначити, що адміністративне стягнення не є єдиним заходом адміністративної відповідальності, а лише однією з її форм. Проте, законодавець не визначив власне критерії відмежування адміністративних стягнень від інших заходів впливу. Змістом адміністративних стягнень є позбавлення або обмеження деліквентів певних прав, благ, тобто притерпіння вказаними особами різного роду несприятливих наслідків.

Однак, якщо стосовно поняття «адміністративна відповідальність» все більш-менш зрозуміло, адже її можна визначити і як понесення правопорушником несприят-

ливих наслідків матеріального, морального та фізичного характеру за вчинене правопорушення, так і закріпленням відповідного стягнення за вчинення протиправного, винного діяння, що накладається на фізичну або юридичну особу незалежно від її волі тощо, то говорячи про поняття «система адміністративних стягнень» такого сказати не можна. Окрім того, з огляду на відсутність вказаної дефініції у нормативно-правових актах мусимо звертатися до наукових джерел для чіткого подальшого розуміння вказаної категорії.

У правових колах справедливо вказується, що «система» є закріпленням у певній послідовності (за ступенем суворості) відносно стійкий, диференційований перелік заходів адміністративної відповідальності, об'єднаних спільністю підстав, мети, функцій і процедури застосування [6, с. 103]. Зазначається також, що ця система є суворо формалізованою: ними є тільки ті заходи примусового впливу, які законодавець визначив як адміністративні; будь-які інші засоби примусу, навіть якщо вони подібні до стягнення за метою, змістом, назвою, до таких не належать. Тобто, система адміністративних стягнень є не чим іншим як кодифіковане закріплення послідовного переліку заходів примусового впливу зі спеціальною метою покарання, перевиховання та превенції. Вказана система адміністративних стягнень, як вже зазначалося, міститься у ст. 24 КУпАП [7] у суворо визначеному порядку: від менш суворих до більш суворих.

Аналізуючи законодавче закріплення системи адміністративних стягнень слід звернутися до основного адміністративно-деліктного акту КУпАП, ст. 24 [7] якого встановлює такі види адміністративних стягнень як: попередження; штраф; оплатне вилучення предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення; конфіскація предмета, який став знаряддям правопорушення; конфіскація грошей, одержаних внаслідок вчинення адміністративного правопорушення; позбавлення спеціального права, наданого громадянину (права керування транспортними засобами, права полювання); виправні роботи; адміністративний арешт.

Окрім вказаного переліку, ч. 3 ст. 24 КУпАП [7] зазначено, що законодавчими актами України може бути встановлено і інші, крім указаних у цій статті, види адміністративних стягнень, що на практиці і трапляється, якщо проаналізувати митний кодекс України, податковий кодекс України та численний ряд інших нормативно-правових актів. Пропонуємо розглянути більш детально систему адміністративних стягнень, що передбачена чинними нормативно-правовими актами.

Напевно найбільш розповсюдженим видом адміністративного стягнення є штраф. Він передбачений у санкціях майже всіх статей КУпАП. Рідше застосовуються громадські та виправні роботи, адміністративний арешт. Ці види стягнень застосовуються за вчинення особливо небезпечних та суспільно-шкідливих правопорушень і можуть накладатися лише за рішенням суду.

Штраф є адміністративним стягненням, що має грошовий вираз та накладається на фізичних і юридичних осіб окремими органами через їх посадових осіб. Вказаний вид адміністративного стягнення встановлюється у неоподаткованих мінімумах доходів громадян. Однак, слід вказати на факт того, що застарілий КУпАП передбачає можливість застосування штрафів лише до фізичних осіб, хоча наразі існує широкий ряд нормативно-правових актів, що передбачають накладення його на юридичних осіб. Не кажучи вже про ряд вчених-адміністративістів, які вже давно довели валідність накладення штрафів на юридичних осіб приватного права, серед яких В. Гарашук, В. Колпаков, Д. Лук'янець і т.д. Отже, слід у нормативно-правовому порядку систематизовано регламентувати можливість притягнення юридичних осіб до адміністративної відповідальності.

Особливості адміністративного штрафу полягають у множинності органів адміністративно-штрафної юрисдикції (тобто вказаний вид стягнення може бути накладений майже усіма уповноваженими органами державної влади, або їх представниками), розмаїттям суб'єктів покарання, спрощеним порядком застосування, значним виховним, превентивним та репресивним потенціалом, оперативністю процедури стягнення, можливістю накладення штрафу на місці вчинення адміністративного проступку тощо [8, с. 293].

Окрім того, враховуючи факт існування штрафу, як виду стягнення не лише адміністративного, але і цивільного та кримінального, на нашу думку, слід підтримати позицію В. Когута щодо перезакріплення штрафу у КУпАП та назвати його «адміністративний штраф» [8, с. 293].

Наступною адміністративною санкцією виступає оплатне вилучення предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного порушення, що полягає у примусовому вилученні та наступній реалізації цього предмета з передачею вирученої суми колишньому власникові з відрахуванням витрат по реалізації (ст. 28 КпАП) [7].

Порядок застосування оплатного вилучення й види предметів, які підлягають вилученню, встановлено КпАП України та іншими актами законодавства України. Кодексом, зокрема, передбачено, крім накладання штрафу, оплатне вилучення: за порушення правил перевезення небезпечних речовин або предметів на повітряному транспорті (ч. 3 ст. 133) [7]; за порушення правил зберігання або перевезення вогнепальної гладкоствольної мисливської та нарізної зброї і бойових припасів громадянами, які мають дозвіл органів внутрішніх справ на їх зберігання (ч. 1 ст. 191) [7]; за ухилення від реалізації вогнепальної гладкоствольної мисливської зброї і бойових припасів громадянами, в яких органами внутрішніх справ анульовано дозвіл на їх зберігання у зв'язку з вибуттям з мисливських товариств (ст. 193) [7], та в інших випадках. Оплатне вилучення поширено на конкретні предмети, що стали знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного проступку.

Конфіскація предметів, що є знаряддям або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення, а також грошей, одержаних внаслідок вчинення адміністративного правопорушення, полягає у примусовій безоплатній передачі цього предмета або грошей у власність держави. Конфіскують лише той предмет чи ті гроші, що є в особистій власності порушника, якщо інше не передбачено законом. За порушення митних правил конфіскацію здійснюють незалежно від того, чи встановлено особу, якій належать предмети, у разі закінчення строку оскарження постанови митного органу.

Слід окремо зазначити на наявність різниці між поняттям адміністративна конфіскація та конфіскація, що застосовується у кримінально-правовому порядку. Так, на думку Д. Лук'янца, якщо у кримінальному праві конфіскація є досить усталеним явищем, застосування якого не викликає суттєвих суперечок, то при застосуванні конфіскації як адміністративного стягнення виникає низка проблем, які залишилися поза увагою дослідників і майже не знайшли свого відображення у відповідній літературі. Основною причиною цього вчений бачить неузгодженість між нормами загальної частини кримінального кодексу України, нормами особливої частини розділу II КУпАП, а також цивільним кодексом України [9, с. 110].

Випадки конфіскації предметів чи грошей різноманітні. Так, підлягають конфіскації: виявлені предмети (будівельний матеріал, транспортні засоби, плоди, ягоди та інші продукти харчування), вивезені із зони радіаційного забруднення (ст. 46¹ КпАП); продукція незаконного полювання, мисливська зброя, мисливське приладдя, знаряддя лову в осіб, які порушують правила

полювання, лову риби (ст. 85 КпАП); небезпечні речовини й предмети в осіб, які порушують правила перевезення на повітряному транспорті (ст. 133 КпАП); радіоапаратура, яка виготовлена й використовувалася без належного дозволу (ст. 145 КпАП) [7] тощо.

Позбавлення спеціальних прав застосовують до громадян, які мають суворо додержуватися правил і норм, що охоплюються сферою дії наданих їм спеціальних прав (право на управління транспортними засобами та право полювання). Такі права надають відповідні державні органи. Їх підтверджують документом, який і є юридичною підставою для їх здійснення. Суть цього стягнення полягає у тому, що правопорушник за постановою уповноваженого на те органу може бути позбавлений такого права на строк до трьох років у разі грубого або систематичного порушення порядку користування цим правом (ст. 30 КпАП) [7]. В усіх випадках застосування даного стягнення мова йде про позбавлення наданих громадянину спеціальних прав, які відрізняються від конституційних, якими громадяни володіють з часу народження або набуття цивільної дієздатності. Спеціальне право надає право користування окремими засобами (мисливською зброєю, знаряддям для рибної ловлі тощо), спеціалізованими фондами, займати певні посади або займатися певною діяльністю [10, с. 148-149].

Позбавлення права управління транспортними засобами не може бути застосовано до осіб, які користуються цими засобами у зв'язку з інвалідністю, за винятком випадків управління транспортними засобами інвалідами у стані сп'яніння. Цей захід адміністративного стягнення також не можуть застосовувати до осіб, для яких полювання є основним джерелом існування, тобто таких осіб не позбавляють права полювання, до них застосовують інші види стягнення, наприклад штраф.

Виправні роботи – захід адміністративного стягнення, який поєднує у собі два аспекти матеріального та обмежувального характеру. Матеріальний аспект знаходить свій вияв у тому, що правопорушник на протязі терміну до двох місяців працює за постійним місцем роботи і з його заробітку за рішенням суду відраховується до 20 відсотків заробітку у дохід держави. Мета цього заходу стягнення – грошове покарання, вплив на матеріальні інтереси порушника та на його перевиховання в умовах трудового колективу [11, с. 91].

Виправні роботи призначають за незаконне придбання або зберігання наркотичних речовин у невеликій кількості (ч. 1 ст. 44 КУпАП), дрібне розкрадання державного або громадського майна (ст. 51 КУпАП), дрібне хуліганство (ст. 173 КУпАП) [7] тощо.

Окрім відрахувань у дохід держави зазначеної суми грошей із заробітку, виправні роботи тягнуть за собою й інші майнові та трудові обмеження, зокрема: заборонено надавати чергову відпустку під час відбування виправних робіт; час відбування робіт не зараховують до загального трудового стажу й до стажу, що надає право на одержання щорічних пільг; заборонено звільнитися з роботи за власним бажанням без дозволу органів, що призначили виправні роботи.

Законом передбачено, що у разі ухилення особи від відбування виправних робіт, призначених за вчинення дрібного хуліганства, постановою судді невідбутий їх строк може бути замінено штрафом або адміністративним арештом із розрахунку один день арешту – за три дні виправних робіт, але не більше як на п'ятнадцять діб (ст. 325 КУпАП) [7].

Іншим, дещо схожим видом адміністративного стягнення є громадські роботи, які полягають у виконанні особою, що вчинила адміністративне правопорушення, у вільний від роботи чи навчання час безоплатних суспільно-корисних робіт, вид яких визначається органами місцевого самоврядування. Вони призначаються у судовому порядку

на строк від двадцяти до шістдесяти годин і відбувається не більше як чотири години на день. Громадські роботи сьогодні набули поширення у всьому світі. Практика їх застосування у Російській Федерації, Великій Британії, Швеції, Франції, Іспанії, США та багатьох інших країнах засвідчила велике профілактичне значення вищезазначеного заходу, його високу ефективність [12].

Адміністративний арешт (ст. 32 КУпАП) [7] установлюють і застосовують у виключних випадках і за окремі види адміністративних правопорушень строком до п'ятнадцяти діб. Це найбільш суворий захід адміністративного стягнення, який застосовується у виключних випадках. Призначається лише за постановою суду (судді) у тому разі, якщо за обставинами справи, з урахуванням особи порушника, суддя прийде до висновку, що застосування інших видів стягнення буде недостатньо [11, с. 91].

Суть цього виду адміністративного стягнення полягає у тому, що осіб, які підлягають адміністративному арешту, позбавляють волі на строк до 15-ти діб. Під час відбування адміністративного арешту їх можуть залучати до виконання фізичних робіт, при цьому заробітну плату їм не виплачують.

Видворення за межі України використовують тільки стосовно іноземців у зв'язку з їх діями, що суперечать інтересам державної безпеки або забезпеченню громадського порядку, якщо це необхідно для охорони здоров'я й моралі населення, захисту прав і законних інтересів громадян України, у разі грубого порушення законодавства про правовий стан іноземців в Україні, митного, валютного та іншого чинного законодавства.

Видворення за межі України як захід адміністративного стягнення застосовується за рішенням суду, органів внутрішніх справ або Служби безпеки України виключно до іноземців, якщо:

- їх дії суперечать інтересам забезпечення безпеки України або охорони громадського порядку;
- це необхідно для охорони здоров'я, захисту прав і законних інтересів громадян України;
- вони грубо порушили законодавство про правовий статус іноземців [11, с. 91].

Законодавством України передбачено адміністративне видворення за межі України іноземців і осіб без громадянства за вчинення адміністративних правопорушень, які грубо порушують правопорядок. У випадку ухилення від виконання рішення про видворення таку особу затримують і видворяють у примусовому порядку.

Оплатне вилучення предметів, конфіскацію предметів і грошей можуть застосовувати як основні та як додаткові адміністративні стягнення; інші види адміністративних стягнень, зазначені у ст. 24 КУпАП, можуть використовувати тільки як основні. За одне адміністративне правопорушення може бути накладено основне або основне й додаткове стягнення.

Оплатне вилучення предмету – специфічний вид грошово-матеріальних стягнень, накладених за вчинення адміністративних проступків з використанням спеціальних предметів, приладів, або безпосереднім об'єктом яких є заборонений предмет. У більшості випадків оплатне вилучення предмета, який став знаряддям вчинення правопорушення застосовується як додатковий захід (поряд з штрафом та позбавленням спеціального права, наданого особі). Законодавство про адміністративні правопорушення передбачає оплатне вилучення як основний та додатковий захід стягнення (ст. 25 КУпАП) [7]. Слід зазначити, що найбільш часто органи внутрішніх справ оплатно вилучають вогнепальну зброю та боєприпаси. Ця процедура має, до речі, найбільш складний характер, оскільки мова йде про речі, які вимагають дотримання певного режиму приймання, вилучення та зберігання. Оскільки порядок застосування даного стягнення складний, воно застосовується досить рідко. В адміністративній науці висловлюється думка з приводу доцільності існування такого заходу стягнення [13].

Виходячи з викладеного, під системою адміністративних стягнень слід розуміти сукупність адміністративних санкцій, які знаходяться у певному співвідношенні одне з іншим, закріплені у послідовному порядку та об'єднані загальною пенітенціарно-превентивною метою (покарання, перевиховання особи та превенції). Під адміністративними стягненнями слід розуміти понесення правопорушником несприятливих наслідків матеріального, морального та фізичного характеру за вчинене правопорушення, так і закріплення відповідного стягнення за вчинення протиправного, винного діяння, що накладається на фізичну або юридичну особу не залежно від її волі.

Вказана система є суворо формалізованою, тобто санкціями є тільки ті заходи примусового впливу, які законодавець визначив як адміністративні; будь-які інші засоби примусу, навіть якщо вони подібні до стягнення за метою, змістом, назвою, до таких не належать.

ЛІТЕРАТУРА

1. Философский энциклопедический словарь / Редкол.: С.С. Аверинцев, Э.А. Араб-Оглы, Л.В. Ильичев и др. 2-е изд. М., 1989.
2. Галаган И.А. Административная ответственность в СССР: Процессуальное регулирование. Воронеж: Изд-во Воронеж. Ун-та, 1976. 198с.
3. Коваль Л.В. Відповідальність за адміністративні правопорушення. К., 1975.
4. Якуба О.М. Административная ответственность. М., 1972.
5. Голосніченко І.П., Золотарьова Н.І., Штанько Д.О. Адміністративна відповідальність: навч. посіб. К., 2003. 112 с.
6. Административная ответственность в СССР / Под ред. В.М. Манохина, Ю.С. Адушкина. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1988. 168 с.
7. Кодекс України про адміністративні правопорушення / Верховна Рада УРСР; Кодекс України, Закон, Кодекс від 07.12.1984 № 8073-Х
8. Когут О.В. Напрями удосконалення законодавчого регулювання адміністративних стягнень, С. 291–296. URL: <http://www.univer.km.ua/visnyk/1317.pdf>
9. Лук'янець Д. Проблеми застосування конфіскації як адміністративного стягнення. Право України. 2006. № 2. С. 110.
10. Адерейко Т.В. Особливості адміністративних стягнень в Україні, сучасний стан і перспективи «Молодий вчений». № 11 (14), листопад 2014 р. URL: <http://molodyvcheny.in.ua>
11. Адміністративне право України: навчальний посібник / За заг. ред. Т.О. Коломосьць, Г.Ю. Гулевської. К.: Істина, 2007. 216 с. Ст. 91.
12. Салманова О.Ю. Адміністративні стягнення як засіб забезпечення безпеки дорожнього руху: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Х., 2002. 19 с.
13. Макаренко А.В. Адміністративне право: навч.-метод. посіб. для самост. вивч. дисц. К.: КНЕУ, 2008. 264 с. Ст. 147.

СОЦІАЛЬНА ЕФЕКТИВНІСТЬ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ У ПРАВООХОРОННІЙ СФЕРІ

SOCIAL EFFICIENCY OF STATE SERVICE IN LAW ENVIRONMENT

Ярема О.Г.,

к.ю.н., доцент,

доцент кафедри адміністративно-правових дисциплін
Львівський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена дослідженню соціальної ефективності державної служби у правоохоронній сфері як специфічного різновиду професійної діяльності, направленої на забезпечення публічної безпеки і порядку, прав і свобод особи. Проаналізовано юридичну сутність соціальної ефективності діяльності у правоохоронній сфері у контексті чинних нормативно-правових актів і стандартів правоохоронної діяльності у країнах-членах Європейського Союзу. На підставі статистичного аналізу стану злочинності та соціологічного опитування охарактеризовано загальні напрями удосконалення державної служби у правоохоронній сфері.

Ключові слова: державна служба, ефективність, правоохоронна сфера, соціальна ефективність, напрями удосконалення державної служби.

Стаття посвящена исследованию социальной эффективности государственной службы в правоохранительной сфере как специфического вида профессиональной деятельности, направленной на обеспечение публичной безопасности и порядка, прав и свобод личности. Проанализирована юридическая сущность социальной эффективности деятельности в правоохранительной сфере в контексте действующих нормативно-правовых актов и стандартов правоохранительной деятельности в странах-членах Европейского Союза. На основании статистического анализа состояния преступности и социологического опроса охарактеризованы общие направления совершенствования государственной службы в правоохранительной сфере.

Ключевые слова: государственная служба, эффективность, правоохранительная сфера, социальная эффективность, направления совершенствования государственной службы.

The article investigates the social efficiency of state service in law enforcement as a specific type of professional activity aimed at ensuring state safety and order, rights and freedoms of the individual. Analyses the legal essence of social efficiency of law enforcement in the context of the existing normative-legal acts and standards of law enforcement in member countries of the European Union. On the basis of statistical analysis of the state of crime and a sociological survey identifies the General directions of improvement of state service in law enforcement.

The effectiveness of the functioning of the state service system depends on the scientific concepts and the systematization of state service legislation. This will eliminate contradictions and divergences in the legal regulation of the state service. The article also proposes to use the experience of the right of European states in the legislation of Ukraine. The social effectiveness of the state service in the law enforcement sphere depends on the tasks: the goal, the decision taken, the trust of the population, and the employees of the state service. This should contribute to compliance with law and order in the state. The notion of state service is connected with the notion of state. The authority of the state, the welfare of the population depends on the activity of civil servants. Therefore, it is necessary to create an effective state service system, prepare experienced workers, and improve the law on state service. This will increase the credibility and effectiveness of the functioning of the state service, as well as the trust of society and other countries in our country.

Key words: state service, efficiency, law enforcement, social efficiency, directions of improving the state service.

Стан захищеності прав і свобод громадян, законності, особистої і публічної безпеки та правопорядку у суспільстві у цілому залежить від різних чинників, але насамперед від ефективності державної служби у правоохоронній сфері, яка являє собою специфічний різновид професійної діяльності громадян, наділених встановленими законом повноваженнями у правоохоронній сфері. Без такої діяльності у принципі неможливе функціонування правоохоронної системи держави. Більше того, соціальне призначення та соціальна ефективність державної служби у правоохоронній сфері визначають якісний стан правоохоронної діяльності держави. Прийняття Закону України від 02.07.2015 № 580-VIII «Про Національну поліцію» змінило структуру правоохоронної системи. У складі МВС з'явилися підрозділи, працівники яких не мають статусу поліцейських, але виконують правоохоронні функції. Це зумовлює актуальність дослідження соціальної ефективності державної служби у правоохоронній сфері.

Комплексні дослідження правової проблематики соціальної ефективності державної служби у правоохоронній сфері в Україні здійснювали: В. Авер'янов, Ю. Битяк, І. Голосніченко, С. Гончарук, М. Гурковський, М. Ковалів, А. Комзюк, В. Колпаков, О. Кузьменко, В. Олефір, В. Ортинський, О. Остапенко, В. Шкарупа й ін. Значущість цих розвідок очевидна. Водночас аналіз засвідчує необхідність наукового осмислення проблем, пов'язаних з особливостями та зростаючою роллю правового забезпечення ефективності діяльності у правоохоронній сфері за умови асоціації України і Європейського Союзу.

Метою статті є дослідження соціальної ефективності державної служби у правоохоронній сфері.

Підвищення якості державної служби у правоохоронній сфері є важливим завданням держави. У зв'язку з цим актуальність теоретичного обґрунтування ефективності даного виду професійної діяльності очевидна. Важливою особливістю сучасної методології права є можливість визначення критеріїв ефективності будь-якого системного явища, у тому числі і державної служби у правоохоронній сфері.

Критерії оцінки ефективності являють собою набір різного порядку оціночних показників (наприклад, наказ МВС України від 23.01.2014 № 50 «Про внесення змін до переліку показників та індикаторів для визначення ефективності та законності службової діяльності підрозділів МВС України»), які дозволяють визначити оптимальність і доцільність правових норм, управлінських рішень та інших організаційних дій. Як основний критерій ефективності державної служби у правоохоронній сфері слід розглядати оцінку якості діяльності правоохоронної системи з позицій інтересів всього суспільства як системи більш високого рівня, насамперед з позицій оцінки рівня забезпечення безпеки особи, суспільства та держави.

У даному випадку безпека особи, дотримання прав і свобод громадян, рівень публічної безпеки та правопорядку виступають максимально об'ємними критеріями оцінки ефективності функціонування державної служби у правоохоронній сфері. Визначення загального критерію ефективності обумовлює необхідність застосування показників більш низького рівня, що дозволяють оцінити проміжний стан державної правоохоронної служби. У даному випадку методологія оперує з конкретними кількіс-

ними та якісними характеристиками досліджуваного системного явища (наприклад, експрес-аналіз діяльності підрозділів МВС України за поточний місяць року).

Стосовно аналізу державної служби у правоохоронній сфері як критеріїв даного рівня можуть розглядатися, наприклад, статистичні дані про стан і структуру злочинності, її динаміка, розкриття злочинів, показники роботи окремих служб і підрозділів тощо. Дослідження загальних показників функціонування правоохоронної системи у цілому надають опосередкований вплив на функціонування системи кадрового забезпечення. Це є вкрай важливим з точки зору прогнозування, планування, моделювання та організації державної правоохоронної служби, що передбачено Типовим положенням про управління організаційно-аналітичного забезпечення та оперативного реагування головних управлінь Національної поліції України в Автономній Республіці Крим та м. Севастополі, областях, м. Києві [1].

Термін «ефективність» отримав поширення у сучасному суспільстві, теорії права та законодавстві при обговоренні питань організації або реалізації відповідної сфери діяльності. Поняття «ефективність діяльності державного службовця», у певному розумінні, закріплено у Законі України від 10.12.2015 № 889-VIII «Про державну службу». У ст. 44 «Оцінювання результатів службової діяльності» питання оцінювання результатів службової діяльності проводиться на підставі показників результативності, ефективності і якості.

Однак ефективність служби законодавець пов'язував лише з організаційними напрямками діяльності. У чинному Положенні «Про Міністерство внутрішніх справ України» така стаття відсутня. Згадки про ефективність можна побачити у Законі України «Про Національну поліцію», у п. 12 ст. 22 зазначено, що призначення на посади та звільнення з посад державних службовців здійснюється у порядку, визначеному законом та іншими нормативно-правовими актами про державну службу. У даному випадку – відповідно до критеріїв оцінки ефективності виконання посадових обов'язків, показників результативності професійної службової діяльності.

Відповідно до цього, зміст ефективності служби визначають окремі елементи статусу державного службовця, які припускають можливість стимулювання його діяльності. Неоднозначне ставлення до змісту поняття «ефективність державної служби» склалося і у науковій літературі.

Висновки більшості дослідників полягають у визначенні ефективності державної служби з урахуванням реалізації кадрової функції, а точніше функції добору, розстановки, висунення, переміщення та звільнення кадрів з державної служби. У той же час у спеціальних дослідженнях з даної проблеми вказується, що не менша роль приділяється моральності в оцінці особистості, залученої до керування суспільством, розвитку всіх форм демократії, що сприяє формуванню активної життєвої позиції [2, с. 54].

При цьому окремі дослідники пов'язують державну службу з досягненням мети служби, зі своєчасним і повним вирішенням назрілих національних проблем при оптимальному використанні суспільних ресурсів, тобто вважають, що її можна визнати ефективною лише у тому випадку, якщо вона успішно вирішує проблему захисту інтересів людини, суспільства або окремої соціальної групи населення. Зусилля щодо ефективного реформування державної служби залежать від політичної волі політичної еліти та її здатності до реагування на зміни суспільних настроїв з метою забезпечення стабільного та поступового розвитку [3, с. 10].

Головним інструментом реалізації загальної волі і інтересів усього суспільства у цьому відношенні стає держава. Загальне визначення ефективності державного управління через ступінь досягнення певної мети сформулював В. Авер'янов [4, с. 181]. Окремі автори розглядають ефек-

тивність як адекватність положень закону потребам життя між наміченими і досягнутими результатами. С. Єсімов, досліджуючи «Теоретичні підходи до аналітичної функції прогнозування оперативної обстановки у контексті адміністративної діяльності органів внутрішніх справ» зазначає, що критерії ефективності нормативних правових актів (правових норм) і засновані на них показники, що дозволяють вимірювати ефективність, є найважливішими юридичними засобами. Ці засоби підлягають формалізації у нормах з метою забезпечення єдиних підходів і параметрів оцінки ефективності правових норм [5, с. 136].

Необхідною умовою ефективності М. Ковалів вважає досягнення мети, хоча, на його погляд, цього недостатньо. Він стверджує, що без засобів і при відсутності мети дійсні засоби не призводять ні до якого результату [6, с. 34].

Доцільно зауважити, що неможливо створити ефективну систему державної служби без підготовки і здійснення науково обґрунтованих і перевічених на практиці концепцій та систематизації законодавства про державну службу, які б дозволили усунути структурні суперечності у правовій регламентації державної служби.

Кожна з наведених точок зору заслуговує уваги і застосована до оцінки ефективності державної служби у правоохоронній сфері. Разом з тим оцінка ефективності може бути представлена і через призму її економічності складової. В Україні видатки на правоохоронну діяльність є одними з найвищих у світі і перевищують показники держав ЄС, у тому числі Великобританії та США, однак в умовах агресії Росії щодо України такий підхід є виправданим. Згідно зі статистичними даними, у 2017 році вони становили приблизно 4,3% ВВП, середні показники Європейського Союзу коливаються від 1,5 до 2,1% [7].

З урахуванням економічного аспекту ефективність державної служби у правоохоронній сфері можна розглядати як співвідношення витрачених ресурсів, з одного боку, і досягнутих результатів – з іншого, тобто як співвідношення витрат держави (фінансових, матеріально-технічних, інформаційних, кадрових та інших) і досягнення мети правоохоронної діяльності, забезпечення необхідного рівня законності, публічної безпеки та правопорядку у державі. При цьому економічну ефективність державної служби у правоохоронній сфері доцільно розглядати як частину більш широкого поняття – соціальної ефективності, тобто ефективності, вимірюваної не тільки співвідношенням матеріальних витрат і отриманих результатів, але виправдання очікувань суспільства від правоохоронної діяльності держави. Стан соціальної ефективності державної служби у правоохоронній сфері можна звести до виконання умов: визначені завдання вирішені, поставлені цілі досягнуті, рішення завдань і досягнення мети виправдані витраченими засобами, про що може свідчити стан законності і правопорядку; задоволені соціальні очікування від правоохоронної діяльності держави; створено організаційно-правову регламентацію служби, яка відображає задоволеність, відчуття гарантованості та контроль населення за реалізованою діяльністю; має місце якісний кадровий склад.

Проведене Центром Разумкова опитування правоохоронців (поліції, судової системи, прокуратури, членів адвокатського співтовариства), громадян з проблем стану, напрямів і проблем реформування правоохоронних органів України дали наступні результати [8].

Зокрема, опитування показало, що переважна більшість громадян знайомі з поняттям «державна правоохоронна служба» у повсякденному контексті, що спричиняє двозначність тлумачення окремих норм, невизначеність правових приписів, а найголовніше складність оцінки соціального значення та ефективності служби у правоохоронній сфері та правоохоронної діяльності у цілому. Ґрунтуючись на результатах дослідження, можна сформулювати загальне уявлення про стан соціальної значущості

державної служби у правоохоронній сфері в Україні та розкрити її основні характеристики.

По-перше, необхідно відзначити, що нинішнє трактування державної служби у правоохоронній сфері не відповідає інтересам ні науки, ні практики, ні окремих громадян. Ефективність закону у національній правовій системі не має визначення. Не визначені критерії якості, значення, логічності та застосування правової норми. Однак оцінка соціальної ефективності державної служби у правоохоронній сфері зумовлює необхідність вироблення відповідних критеріїв. У цьому зв'язку важлива оцінка ефективності самого законодавства про державну службу, насамперед конституційного та адміністративного, в якому визначені основні положення про сутність і призначення державної служби у правоохоронній сфері.

Описуючи ефективність конституційних норм, С. Морозюк звертає увагу на правомірне здійснення громадянами конституційних прав і свобод; сумлінне виконання громадянами конституційних обов'язків; справедливий розподіл у користуванні соціальними благами [9, с. 34]. Водночас, громадяни не завжди визнають соціальну цінність конституційних приписів, не кажучи вже про визнання їх оптимальності.

Про якість закону можуть свідчити стабільність правових норм і довіра до них населення. Очевидно, що ефективність застосування правових норм, їх правильне тлумачення залежать багато у чому від громадської думки, наявних у суспільстві уявлень. Разом з тим інертність і пасивність населення виявляються у тому, що більше ніж 35% громадян воліють не звертатися у правоохоронні органи і більше ніж 31% респондентів ставляться до них з побоюванням [8].

У законодавстві про державну службу у правоохоронній сфері є прогалини. В адміністративному праві сутність та значення поняття державної служби у правоохоронній сфері чітко не визначено ні теоретично, ні законодавчо. Немає єдиного розуміння у визначенні органів та установ, в яких може бути реалізована ця служба. Не закріплені характеристики державних органів, що дозволяє віднести їх до числа правоохоронних. З цієї причини виникають складності встановлення дієвих методів і форм реалізації правоохоронної діяльності та ефективності державної служби у правоохоронній сфері. Закон – це вихідні засади механізму реалізації державної служби у правоохоронній сфері. Повноцінне втілення даного механізму передбачає організаційну роботу органів державної влади, активність населення та високу правову культуру посадових осіб і громадян.

По-друге, аналіз соціологічних досліджень дозволяє говорити про негативний стан правопорядку у суспільстві.

Злочинність знаходиться на високому рівні у силу слабкості використовуваних державою механізмів, які її утримують. Наприклад, за 2 роки реформ кримінальна активність населення зростає вдвічі [10, с. 208].

Злочинність в Україні у цей період має високу латентність. Особливо спостерігаються латентність економічних і посадових злочинів: про них заявляють у правоохоронні органи менш ніж 30% потерпілих. У своєму дослідженні В. Бесчастний зазначає, що вивчення прихованої злочинності свідчить про перевищення фактичної злочинності більш ніж у два рази рівня зареєстрованої.

Доволі висока величина злочинів, вчинених співробітниками правоохоронних органів України. Стан правопорядку у суспільстві наочно характеризує відношення кількості вчинених і розкритих злочинів до чисельності працівників, які здійснюють досудове слідство.

Гранична штатна чисельність органів внутрішніх справ України з 12 лютого 2015 року визначена у кількості 210 000 чоловік (Закон України від 10.01.2002 № 2925-III «Про загальну структуру і чисельність Міністерства внутрішніх справ України»). За рахунок Державного бюджету України утримуються 152 000 працівників органів вну-

трішніх справ, з яких чисельність осіб рядового і начальницького складу не може перевищувати величину, визначену із розрахунку 300 осіб на 100 000 населення.

З урахуванням чисельності населення України, станом на 1 січня 2017 року, – 46 млн. осіб, не складно розрахувати показник чисельності співробітників органів внутрішніх справ (поліції) на кожні 1000 чол. населення. Це 4,5 співробітників органів внутрішніх справ (поліції) на 1000 населення, без урахування працівників інших правоохоронних органів. Зарубіжні дослідження містять інформацію, що у країнах Європейського Союзу цей показник становить у середньому 3 співробітники, і навіть у державі Ізраїль не перевищує 3,55.

Однак в Україні лише за однієї категорії державних службовців даний показник у два рази перевершує існуючі показники розвинених країн. Відповідно, при визначенні всіх правоохоронців в Україні на 1000 населення припадає мінімум 5-6 державних службовців у правоохоронній сфері. При цьому кількість зареєстрованих злочинів зберігається, або росте [10, с. 208].

Оцінюючи сучасний стан справ у правоохоронній системі держави, М. Гурковський зазначає, що форми діяльності поліції у процесі її розвитку не залишаються незмінними, а теж постійно розвиваються, наповнюються новим змістом. Їхній вибір обумовлений характером поставлених завдань на кожному етапі розвитку держави. Досконалість сучасних форм діяльності поліції не зменшує ролі та значення методів, застосовуваних під час вирішення завдань у сфері забезпечення прав і свобод [11, с. 177]. При цьому, на нашу думку, рішення проблеми протидії злочинності шляхом кількісного збільшення штатної чисельності правоохоронних органів свідомо приречена на провал.

Вирішення питання підвищення ефективності державної правоохоронної служби шляхом простого арифметичного збільшення штатів правоохоронних органів являє собою екстенсивний шлях її розвитку і не може забезпечити в повній мірі вирішення завдань протидії злочинності.

Відсутність єдиних загальнодержавних підходів до формування та реалізації кадрової політики призводить до зниження якісного стану кадрового корпусу органів. Насамперед, це проявляється в істотному відставанні рівня професіоналізму та компетентності кадрів правоохоронних органів від динамічно зростаючих потреб суспільства і держави. Цей рівень не адекватний завданням, що стоять перед правоохоронною системою.

Недостатня ефективність державної служби у правоохоронній сфері проявляється у слабкій підконтрольності правоохоронних органів з боку законодавчої влади та інститутів громадянського суспільства, посилення залежності службовців від суб'єктивізму та службового свавілля керівництва, недотримання норм професійної моралі і етики, проявів у службовій діяльності співробітників вседозволеності, неповаги до громадян.

По-третє, довіра громадян до правоохоронних органів, попри певний ріст у 2015 році, залишається критично низькою з погляду на стандарти Європейського Союзу.

Одним з найважливіших критеріїв сьогодні серед різних фахівців, юристів, економістів, соціологів, політологів, розглядається стан довіри: якщо є довіра населення – апарат працює, немає – у роботі апарату спостерігаються збої. Базуючись на тривалому історичному досвіді, вчені формулюють висновок про те, що міцність суспільства та водночас готовність до серйозних реформ забезпечує найбільшою мірою рівень довіри населення до службовців державної служби у правоохоронній сфері.

Соціальна практика показує наявність нерозривних зв'язків соціальних проблем з питаннями організації та здійснення державної служби у правоохоронній сфері. Становлять інтерес результати опитування громадян і співробітників правоохоронних органів з питання про цінності державної правоохоронної служби [8].

Понад 47% опитаних громадян вважають, що цінність служби полягає у забезпеченні порядку у суспільстві, у той час як серед правоохоронців думки розділилися між трьома варіантами відповідей: в особистій безпеці, у забезпеченні порядку у суспільстві, у поєднанні приватних, громадських та державних інтересів, практично у рівній пропорції (у середньому 30%).

Результати соціологічного дослідження, проведеного Центром Разумкова, підтверджують те, що ефективність застосування правових норм залежить від суспільної свідомості і наявних у суспільстві правових установок. Хоча служба у правоохоронних органах вважається престижною, однак результати роботи не задовольняють громадян і правоохоронців.

Важливо зазначити, що правоохоронці високо оцінюють значущість служби для забезпечення правопорядку у суспільстві та захисту прав особи. Так, наприклад, 94% опитаних суддів і прокурорів, 29,3% слідчих поставили високу оцінку значенню власної діяльності для захисту суспільства та особистості. Соціальна значущість і ефективність державної служби у правоохоронній сфері проявляються, насамперед у забезпеченні правильного конструювання та застосування правових норм, що регулюють складні суспільні відносини, що склалися у різних сферах, обмеження застосування примусу. Завдання оцінки соціальної значущості і ефек-

тивності державної служби у правоохоронній сфері універсальна. Вона відображає різні аспекти: нормативний (недосконалість законодавства); регулятивний (стан правопорядку, внутрішньодержавні механізми контролю та захисту прав людини); соціальний (громадська думка, активність різних соціальних інститутів громадянського суспільства).

Соціальна ефективність державної служби у правоохоронній сфері охоплює: ступень досягнення соціально значущих цілей і здатності досягати максимальних результатів при фіксованих витратах або здатності мінімізувати витрати при досягненні необхідних результатів; здатність до досягнення мети на основі внутрішніх характеристик (якість кадрового складу, налагоджена організаційно-правова структура, система гарантій тощо); рівень задоволеності суспільства, населення.

Отже, соціальна ефективність державної служби у правоохоронній сфері багато у чому залежить від сформованих у суспільстві уявлень і очікувань, громадської думки у цілому. У поточних умовах громадяни не сумніваються у здатності правоохоронних органів якісно провести розслідування по кримінальній справі (що підтверджує високий рівень підготовленості співробітників, що значно перевищує попередні історичні періоди розвитку України), але існує думка, що ці органи не забезпечують громадянам особисту безпеку.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про затвердження Типового положення про управління організаційно-аналітичного забезпечення та оперативного реагування головних управлінь Національної поліції України в Автономній Республіці Крим та м. Севастополі, областях, м. Києві: Наказ МВС України від 22.01.2016 № 39. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0216-16/paran7#n7>
2. Гришук А.Б. Правосвідомість і моральність – соціально-психологічні цінності у діяльності державних службовців України. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. серія юридична. 2013. Вип. 4. С. 47-56.
3. Грайнер Є.В. Проблеми реформування інституту державної служби в Україні у контексті сучасних тенденцій європейської інтеграції. Державне будівництво. 2015. № 1. С. 1-12.
4. Державне управління: теорія і практика / В.Б. Авер'янов, В.В. Цветков, В.М. Шаповал і ін. К.: Юрінком Інтер, 1998. 431 с.
5. Єсімов С.С. Теоретичні підходи до аналітичної функції прогнозування оперативної обстановки у контексті адміністративної діяльності органів внутрішніх справ. Наук. вісник ЛьвДУВС. Серія юридична. 2014. № 3. С. 129-138.
6. Ковалів М.В. Основи управління в органах внутрішніх справ України: навч.-практ. посіб. Львів: Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2010. 340 с.
7. Парламент узяв до розгляду проєкт головного фінансового документа на наступний рік «Демократична Україна». Всеукраїнський громадсько-політичний тижневик. 18 травня 2017 р. URL: <http://www.dua.com.ua/community/item/3096-byudzhet-dozrivae-koli-tsebuvae.html>
8. Правоохоронні органи України: стан, напрями і проблеми реформування Центра Разумкова. Національна безпека і оборона. № 4-5. 2016. URL: <http://razumkov.org.ua/hromadska-dumka/poshuk-po-datakh-opytuvannia?searchword>
9. Морозюк С.М. Особливості структури механізму реалізації конституції України. Науковий вісник публічного та приватного права. 2016. Вип. 5. С. 32-36.
10. Бесчастний В. Кримінологічний аналіз стану злочинності в Україні. Підприємство, господарство і право. 2017. № 1. С.207-213.
11. Гурковський М.П. Основні форми та методи діяльності поліції у сфері забезпечення конституційних прав і свобод людини та громадянина в Україні. Наук. вісник Львів. держ. ун-ту внутр. справ. 2016. № 4. С. 171-186.

РОЗДІЛ 8

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.2

ОБМЕЖЕННЯ ЗНАЧИМОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА І ПРАВОМІРНІ БАЛАНСИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ

RESTRICTION OF SIGNIFICANCE OF CRIMINAL LAW AND LAWFUL BALANCES IN CRIMINAL LAW

Гуртовенко О.Л.,
к.ю.н., доцент,

доцент кафедри кримінального права

Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена співвідношенню між обмеженням значимості кримінального права і правомірними балансами в кримінальному праві. Існує чимало обмежень у різних компонентах кримінального права, наприклад, у сфері обґрунтованості кримінального права, в аксіології, правосвідомості, позитивному праві, реалізації права. Нерідко буває, що в одних випадках в кримінальному праві бракує базису, в інших – надбудови, в одних випадках кримінальне право є агресивним, в інших – кволим. Такий засіб, як правомірні кримінально-правові баланси відноситься до чинників подолання нестабільності кримінального права.

Ключові слова: кримінальне право, обмеження значимості, баланс, обґрунтованість кримінального права, аксіологія, правосвідомість, позитивне право, реалізація права.

Статья посвящена соотношению между ограничением значимости уголовного права и правомерными балансами в уголовном праве. Существует немало ограничений в разных компонентах уголовного права, например, в сфере обоснованности уголовного права, в аксиологии, правосознании, позитивном праве, реализации права. Нередко бывает, что в одних случаях в уголовном праве не хватает базиса, в других – надстройки, в одних случаях уголовное право является агрессивным, в других – слабым. Такое средство, как правомерные уголовно-правовые балансы относится к факторам преодоления нестабильности уголовного права.

Ключевые слова: уголовное право, ограничение значимости, баланс, обоснованность уголовного права, аксиология, правосознание, позитивное право, реализация права.

The article analyzes the topical issue of criminal law, namely, the relationship between the limitation of the significance of criminal law and legal balance in criminal law. Restrictions in the field of jurisprudence can be both useful to people (for instance, system of checks and balances in the activities of public authorities, provided in a particular jurisdiction such a system is qualitative) and harmful to them

(for instance, threat addressed a judge). Such a tool as lawful balances holds for factors of overcoming the instability of criminal law.

There are many restrictions in different components of the criminal law, for instance, in the sphere of validity of criminal law, axiology, sense of justice, positive law, implementation of law.

Principle and method of legal certainty is not limited to notion, according to which legal provisions should be clear. It is necessary that you can understand not only the content, but also why this content is justified and balanced.

From the standpoint of axiology in order to ensure its balance, criminal law (doctrine, positive law, the field of implementation of law etc.) must include hierarchy of social values. But such a hierarchy is almost not created. In this regard, relevant legal provisions appear unbalanced and legally negligible.

Within the limits of informal criminal law (such as notions in the field of common sense of justice, conflicting with formal criminal law) can be identified «self-indulgences» and «indulgences» to criminals. Such «self-indulgences» consist in the partial or complete apology of the criminal in front of himself and (or) others. The said «indulgences» consist in the partial or complete apology of the criminal by other people, say, certain stratum.

There are components of positive law that, for reasons of non-compliance with the balances, with respect to doctrine (de jure) lead and at the level of practice can lead to a partial or complete collapse of certain provisions of positive criminal law or positive criminal law as a whole. This can happen for reasons of «Occam's razor» violation in the texts of positive criminal law. Thus, it often happens that in some cases criminal law lacks a basis and in other cases criminal law lacks a superstructure, in some cases criminal law is aggressive, in others it is feeble.

Key words: criminal law, restriction of significance, balance, validity of criminal law, axiology, sense of justice, positive law, implementation of law.

Обмеження у сфері юриспруденції можуть бути як корисними для людей (наприклад, система стримувань і противаг у діяльності органів публічної влади, якщо в певній юрисдикції така система є якісною), так і шкідливими для них (наприклад, погроза, що адресована судді).

Стівен Вільям Гокінг наголошував на нестабільності світу на Землі. З такою сутністю, як нестабільність пов'язані такі сутності, як баланси (збалансованість) і дисбаланси (розбалансованість). У сфері кримінального права зустрічаються як правомірні баланси, так і неправомірні баланси (неправомірні баланси полягають, наприклад, у тому, що хтось з метою вигоди створює співвідношення між сутностями, яке є балансом для цілей неправомірної діяльності, тобто допомагає втілити в життя неправомірну

діяльність). Баланси відносяться до чинників подолання нестабільності. Це стосується і нестабільності та балансів у кримінальному праві.

Складно писати про кримінальне право, не звернувшись до питання його дієвості. Ефективність кримінального права розглядається в роботах, зокрема, таких авторів, як: Л.В. Багрій-Шахматов, М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, М.О. Беляєв, В.І. Борисов, В.Н. Бурлаков, Т.В. Варфоломєєва, П.А. Воробей, І.М. Гальперін, В.О. Глушков, С.В. Гончаренко, В.К. Гришук, П.С. Дагель, С.А. Домахін, О.О. Дудуров, В.С. Дячков, В.А. Елеонський, Н.П. Ждиняк, І.А. Ісмаїлов, А.Ф. Зелінський, В.І. Зінкін, Г.А. Злобін, Ю.Ф. Іванов, А.П. Закалюк, А.Ф. Зелінський, І.І. Карпець, С.Г. Келіна, В.М. Коган, В.С. Комі-

саров, М.Й. Коржанський, А.І. Коробєєв, В.М. Кудрявцев, Н.Ф. Кузнєцова, І.І. Карпець, В.Є. Квашиє, О.М. Костєнко, І.П. Лановєнко, О.М. Литвак, О.І. Марцев, М.І. Мельник, П.П. Михайленко, А.А. Музика, В.О. Навроцький, І.С. Ной, Н.А. Огурцов, В.І. Осадчий, М.І. Панов, А.А. Піонтковський, С.В. Полубінська, В.М. Попович, В.В. Похмєлкін, В.С. Прохоров, А.Л. Ременсон, І.О. Рошина, Р.А. Сабітов, Н.А. Савінова, Е.О. Саркієва, М.Г. Сорочинський, Л.І. Спірідонов, В.В. Сташиє, Є.Л. Стрєльцов, М.О. Стручков, В.Я. Тацій, П.С. Тоболкін, В.О. Туляков, Є.В. Фєєнко, І.Г. Філановський, В.Д. Філімонов, О.Г. Фролова, М.І. Хавронюк, В.Л. Чубарєв, В.І. Шакун, М.Д. Шаргородський, В.І. Шмаров.

Кримінальне право складається з величезної кількості компонентів, які можна відобразити у виді ієрархічного дерева та системи різноманітних класифікацій. Крім того, кримінальне право взаємодіє з безліччю сутностей. При цьому компоненти кримінального права вступають у різні види взаємодії один з одним, як-от: узгоджена взаємодія, синергія, невідповідність, антисинергія. Те ж саме стосується взаємодії кримінального права та пов'язаних із ним сутностей. Ці питання відносяться до тем обґрунтованості та ефективності кримінального права, залученості, відчуженості, залежності й диктатури в кримінальному праві. Наприклад, невідповідності між уявленнями в різних видах правосвідомості обмежують силу таких видів правосвідомості. Існують чинники зі сфери суцього, які на практиці значною мірою або повністю блокують, роблять недієвим або майже недієвим положення позитивного кримінального права (звісно, включаючи джерела їх тлумачення, наприклад дослідницькі роботи). Так само положення позитивного кримінального права можуть заважати втіленню в життя народної правосвідомості у сфері кримінального права.

Актуальні питання ефективності кримінального права України включають в себе тему класифікації складностей, які виникають на шляху реалізації компонентів (доктринального, політичного, позитивістського, освітнього компонентів, якісної правосвідомості, правозастосовного компоненту і т. ін.) кримінального права, засобів подолання та усунення таких складностей.

Значимість кримінального права є мірою його впливу на суспільні відносини. Баланс у кримінальному праві – це необхідність і достатність як характеристики певного компоненту кримінального права, як і відповідна характеристика кримінального права в цілому.

Безкінечність, і тому релятивізм, обмеженість пізнання істини є обставиною, яка розповсюджується на весь соціум. У сфері кримінального права існують і специфічні для нього внутрішні та зовнішні стосовно кримінального права чинники живлення його ефективності й чинники підриву його ефективності. Як в межах кримінального права, так і у сфері взаємодії кримінального права з іншими сутностями має місце чимало видів обмежень. Ті чи інші компоненти часто разом визначають їх питому вагу, заважають одне одному. В одних випадках це належний напрямок, в інших – неналежний.

Мета цієї статті полягає в тому, щоб висвітлити ряд прикладів таких обмежень для їх подальшого систематичного дослідження і впливу на них.

Існує чимало обмежень у різних компонентах кримінального права, наприклад, у сфері обґрунтованості кримінального права, в аксіології, правосвідомості, позитивному праві, реалізації права.

Розуміння принципу і методу правової певності не варто обмежувати уявленнями, згідно з яким юридичні положення повинні бути зрозумілими. Необхідно, щоб можна було зрозуміти не тільки зміст, а й те, чому саме такий зміст є обґрунтованим і збалансованим. Якщо ж він не є обґрунтованим і збалансованим, то такий стан речей варто вважати порушенням принципу правової певності, оскільки

люди, принаймні з позицій сфери належного, орієнтуються у своїй діяльності на реалії (реальні умови свого життя, власні характеристики), юридичні наслідки чого необхідно обмірковувати. Чимало положень Кримінального кодексу України (далі – КК України) [1] характеризуються таким порушенням, зокрема через те, що вони не спираються на належні емпіричні дані.

Отже, постає питання сучасного стану обґрунтованості кримінального права України: це продумані розрахунки, «припущення про припущення» або певний проміжний, усереднений варіант?

З позицій аксіології до кримінального права (доктрини, позитивного права, сфери реалізації права і т. ін.) для забезпечення його збалансованості повинна входити ієрархія соціальних цінностей (звичайно, вона повинна пронизувати всі галузі права). Але такої ієрархії майже не створено. У цьому зв'язку заходи кримінально-правового впливу, як на рівні їх диференціації, так і на рівні їх індивідуалізації, є фарсом, нівелюванням сенсу кримінального права, порушенням принципу і методу правової певності. У КК України мають десятки невідповідностей між диспозиціями положень, між санкціями за певні злочини у випадках, коли порівняння змісту, небезпечності таких злочинів не викликає особливих сумнівів. У цьому зв'язку відповідні юридичні положення постають розбалансованими і тому юридично нікчемними й такими, що не підлягають реалізації, а всі особи, до яких застосовано відповідні юридичні положення, підлягають звільненню від кримінальної відповідальності, що здатне потягнути за собою хвилю обурення, позовів про відшкодування моральної шкоди і злочинності, хвилі злочинності за участю виправданих осіб. Відсутність зазначеної ієрархії схожим чином шкодить положенням про обставини, що виключають злочинність діяння, коли на шальках терезів опиняються цінності різних видів.

Порушення принципу правової певності є чинником, який значною мірою заважає втілити в життя принцип і метод збалансованості кримінального права, нівелює сенс кримінального права. Розбалансованість значної частини положень КК України є порушенням принципу правової певності, явищем відчуженості, а не залученості населення до сфери юриспруденції.

Як зазначалося, обмеження мають місце і у сфері правосвідомості. В.О. Туляков, зіставляючи види правосвідомості, позитивне право та антиправо, виділяє таке явище, як обставина, що обмежує протиправність діяння, під яким має на увазі маргінальну ситуацію у праві, за якої соціальна оцінка певних антисуспільних дій змінюється залежно від масовості, допустимості, ціннісної підтримки чи схвалення цих дій державою чи/або суспільством, судовою практикою. Наприклад, фізичне насильство батьків відносно дітей у родині може бути розглянуто як засіб виховання, адміністративний вчинок чи злочин проти здоров'я або фізичної недоторканості особи [2, с. 23]. У цьому зв'язку зазначу таке. Часто мають місце невідповідності, дисбаланси між уявленнями, які відносяться до різних видів правосвідомості, між поведінкою, яка відноситься до різних сфер суспільних відносин, а також у межах таких сфер. У межах неофіційного кримінального права (як-от уявлень у сфері побутової правосвідомості, між якими та офіційним кримінальним правом має невідповідність) можна виділити існування «самоіндульгенцій» та «індульгенцій» для злочинців. Такі самоіндульгенції полягають у частковому або повному виправданні злочинця перед самим собою (у власних очах) і (або) перед іншими. Це явище само по собі не є каяттям, але може бути так чи інакше пов'язане з каяттям. Зазначені індульгенції полягають у частковому або повному виправданні злочинця іншими людьми, скажімо, певними страдами. Як до зазначених самоіндульгенцій, так і до зазначених індульгенцій відносяться патерн ідейного злочинця

(зокрема, патерн ідеологічного злочинця, патерн злочинця – обраної особи («обраної особи»), патерн злочинця виду «міщанин-шляхтич» (виправдання злочинів, наприклад, тим, що особа має право на відповідну поведінку, оскільки перша частина життя в неї пройшла складно, а в другій її частині необхідно компенсувати минули складності за рахунок використання певних матеріальних цінностей), патерн злочинця-благодійника.

Одним із чинників, які заважають реалізуватися превентивному потенціалу правового офіційного кримінального права, є різноманітна апологетика злочинності (як і популяризація кримінальної романтики). Існує питання безпосереднього і опосередкованого підвищення рівня життя певних людей за рахунок злочинності і пов'язана із цим апологетика правомірної поведінки. У радянських фільмах слідчі, в межах радянської парадигми, вдало парирують каверзні тези осіб, щодо яких ведеться кримінальне переслідування, які (тези) є апологетикою певних злочинів. І зараз в Україні знайдеться місце для діалогів такого стибу. Якщо в соціуму (населення, публічної влади) немає або можливостей, або бажання, або вмінь розподіляти гроші правомірно, то це буде одним із провідних чинників виникнення альтернативної (зокрема, злочинних) механізмів їх розподілу. Ось ряд запитань, не пов'язаних з найближш нахабною злочинністю:

1) від бізнесменів (широ або лицемірно): хіба ми зможемо створити таку кількість робочих місць, підтримувати економіку хоча би на існуючому рівні, якщо ми не будемо ухилитися від сплати податків, особливо з урахуванням розмірів хабарів (неправомірної вигоди), які від нас вимагають чиновники?

2) від найманих працівників бюджетної сфери: а) (скажімо, починаючих представників ряду професій): хіба ми зможемо прожити, утримувати наші сім'ї, зокрема неповнолітніх дітей і батьків, які отримують невелику пенсію, якщо не ті невеличкі суми грошей, які в ролі винагороди сплачують нам відвідувачі, і які при цьому практично не впливають на благополуччя таких відвідувачів? б) від заслужених діячів: хіба ми гірші за наших іноземних колег, які роблять таку саму роботу, як і ми, які не є розумнішими за нас, але які, на відміну від нас, отримують гідну заробітну плату? Так чи не маємо ми (тобто відповідні заслужені діячі) природного права компенсувати відповідну різницю шляхом отримання не самих великих майнових, зокрема грошових, подарунків?

3) від найманих працівників небюджетної сфери: якщо би не наша «сіра» заробітна плата, то хіба ми змогли би прожити, утримувати наші сім'ї, зокрема неповнолітніх дітей і батьків, які отримують невелику пенсію?

4) від тих, хто має правомірний зиск від арештованого майна, зокрема бізнесменів і небагатих верств населення (на прикладі вилученого митними органами одягу, який намагалися імпортувати шляхом контрабанди): якщо би не злочини у сфері товарної контрабанди (загальнотоварна контрабанда в юрисдикціях, в яких вона є злочином, злочини, пов'язані з підробленими документами, корупційні злочини) і, як мінімум, подвійна уцінка конфіскованого майна, то хіба ми змогли би продавати/купувати одяг від доволі якісних брендів (хай і вироблений на підставі правомірних договорів не в державах походження таких брендів) за відносно невеликою ціною?

Відповідні особи здатні використати й аргументи зі сфери позитивного кримінального права, надумано (тут мова йде саме про такі випадки) пославшись, скажімо, на стан крайньої необхідності, непереборну силу, відсутність матеріальної сторони злочину в їх поведінці (при цьому може бути вжито такий аргумент: відповідна поведінка є розповсюдженою та корисною для людей, груп людей, суспільства, соціуму в цілому). Апологетам протидіяти такій злочинності доведеться знаходити контраргументи, переконувати у своїй правоті опонентів (зазначених осіб,

їх прибічників), суд, людей, групи людей, суспільство, соціум у цілому.

Існують компоненти позитивного права, які з причин недотримання балансів на рівні теорії (*de jure*) призводять і на рівні практики здатні призвести до часткового чи повного колапсу певних положень позитивного кримінального права або позитивного кримінального права в цілому (заблокувати їх/його реалізацію).

Мова йде, наприклад, про такі компоненти (в межах яких має місце недостатня диференціація, іншими словами, надмірна інтеграція безпосереднього змісту тексту КК України, тобто мова йде про порушення принципу і методу необхідності – «щетини Епштейна» в широкому сенсі цього терміну):

1) положення КК України про склад злочину. Справа в тому, що в КК України (звісно, така сама ситуація існує в позитивному кримінальному праві не тільки України) не повністю на узагальненому рівні відображено вчення про склад злочину;

2) «засекреченість» ряду положень КК України. Це питання теж відноситься до теми принципу правової певності кримінального права України.

Обізнаність населення України з положеннями КК України є досить низькою, не кажучи вже про рівень у цілому кримінально-правової і правової грамотності населення України. Має місце системна «засекреченість» положень КК України від населення, зокрема, з причин використання в КК України термінології, відомої юристам (та й те далеко не всім), але разом з тим і такої, яку необхідно роз'яснити в тексті КК України.

Ось ряд прикладів такої «засекреченості»:

2.1) відсутність у КК України термінологічного словника і термінологічна неузгодженість і розбалансованість положень КК України;

2.2) використання в КК України поняття «неоподатковуваний мінімум доходів громадян», та ще й в двох значеннях; інститут неоподаткованого мінімуму доходів громадян так само порушує принцип правової певності, що детально було розглянуто в публікаціях автора цієї статті [23, с. 67–69], [4], [5]. У зазначених публікаціях наведено аргументи на користь позиції, згідно з якою неоподатковуваний мінімум доходів громадян виступає не неминучим компенсатором інфляції, а ерзацом, що порушує принцип правової певності;

2.3) відсутність у КК України прямої (безпосередньої) вказівки на відмінність між фальшивомонетництвом, яке кваліфікується за ст. 190 КК України, і фальшивомонетництвом, яке кваліфікується ст. 199 КК України, якщо вже автори КК України вирішили розмістити положення про два види фальшивомонетництва в різних статтях КК України;

2.4) відсутність у ст. 201 КК України прямої (безпосередньої) вказівки на види контрабанди, які традиційно виділяються в теорії і практиці кримінального права України та практично в такому самому виді передбачені на прикладах адміністративних правопорушень у ст. ст. 482 і 483 Митного кодексу України [6], чим цей кодекс вигідно відрізняється від КК України, і певною мірою відображені в Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про контрабанду та порушення митних правил від 3 червня 2005 р. № 8 [7]. Мова йде про такі види контрабанди:

а) переміщення через митний кордон України поза митним контролем: 1) поза місцем розташування митного органу; 2) в місці розташування митного органу, але поза зоною митного контролю; 3) поза часом здійснення митного оформлення; 4) з використання незаконного звільнення від митного контролю службовими особами митного органу;

б) переміщення через митний кордон України з приховування від митного контролю: 1) у спеціально створених тайниках; 2) в інших місцях (в організмі людини, тварини, одязі); 3) шляхом маскування; 4) шляхом незаконних опе-

рацій з документами, тобто шляхом використання підроблених або незаконно одержаних документів;

2.5) існування в КК України положення, передбаченого в ст. 305 «Контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів», окремо від положення, передбаченого ст. 201 КК України «Контрабанда». Відповідна уніфікація положень про контрабанду повністю не вирішила би питання, оскільки контрабанду по суті передбачено також в інших статтях КК України, як-от положення про розповсюдження тих чи інших інформаційних матеріалів (воно включає в себе і їх контрабандне розповсюдження) і положення, передбачені в ст. ст. 149, 176, 212, 199, 2031, 268, 300, 301, 3611 КК України, хоча в текстах положень цих статей прямо (безпосередньо) і не використовується термін «контрабанда», але згадана уніфікація все одно покращила би стан справ;

2.6) неуніфікованість положень, передбачених в ст. 209 «Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом» і ст. 306 «Використання коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, прекурсорів, отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів» КК України;

2.7) відсутність у КК України переліку тілесних ушкоджень, небезпечних для життя в момент заподіяння. Зараз цей перелік міститься тільки в Правилах судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень, затверджених наказом Міністерства охорони здоров'я України від 17 січня 1995 р. № 6 [8]. Цей перелік необхідно продублювати в КК України. Якщо порівняти згаданий перелік, скажімо, з положеннями про правила дорожнього руху, то з легкістю з'ясується, що зазначений перелік є коротким (він значно коротший, ніж щойно згадані положення) і на момент написання цієї статті більш ніж за 20 років свого існування не піддавався перетворенням (тоді як згадані положення є дуже великими за обсягом, мають міститися і містяться в різних нормативно-правових актах і є доволі динамічними). Тому запропоноване дублювання згаданого переліку не буде порушувати принцип економії тексту юридичних положень (який є проявом принципу достатності) і разом із тим постане реалізацією принципу юридичної певності;

2.8) відсутність розмежування безпосередньо в тексті КК України за об'єктивною стороною: 1) злочину, передбаченого ч. 1 ст. 125 КК України (умисне легке тілесне ушкодження), і злочину, передбаченого ч. 2 ст. 125 КК України (умисне легке тілесне ушкодження, що спричинило короткочасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності); 2) легких тілесних ушкоджень і середньої тяжкості тілесних ушкоджень. Інформацію, про яку йдеться в цьому абзаці, теж варто продублювати в КК України, а не приховувати, передбачаючи її тільки в зазначених Правилах судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень;

2.9) відсутність розмежування безпосередньо в тексті КК України насильства, яке застосовується під час розбою, і насильства, яке застосовується під час грабежу. І це при тому, що положення про їх розмежування давно вкоренилися в теорії і практиці кримінального права України;

2.10) відсутність безпосередньо в тексті КК України повного визначення механічного транспортного засобу, яке також треба було продублювати в КК України. Це призводить, зокрема, до того, що в кримінальному праві часом оперують застарілим законодавчим визначенням вказаного поняття. Зазначене є ілюстрацією того, що в КК України не продубльовано значну кількість дефініцій з інших нормативно-правових актів. Таке повторення не вплинуло б істотно на обсяг тексту КК України (особливо з урахуванням того, що в його тексті є чимало слів, які підлягають виключенню із КК України, оскільки у відповідних випад-

ках має місце надмірна диференціація, іншими словами, недостатня інтеграція безпосереднього змісту тексту КК України, тобто мова йде про порушення принципу і методу достатності – «бритви Оккама»), а натомість зробило би КК України яснішим;

2.11) відсутність безпосередньо в тексті КК України вказівки на те, що вчинене з особливою жорстокістю вбивство, яке підпадає під ст. ст. 116, 117, 118 КК України, кваліфікується тільки за наведеними статтями і не кваліфікується ще й за п. 4 ч. 2 ст. 115 КК України як умисне вбивство, вчинене з особливою жорстокістю, і це при тому, що з позицій формальної логіки тут має місце перефразування понять за обсягом і, відповідно, ідеальна сукупність злочинів на рівні законодавчої моделі. Така вказівка відсутня попри відповідну традицію теорії та практики кваліфікації, якій вже чимало років. Як видається, зазначена традиція пояснюється тим, що тут над принципом і методом розуміння, який ґрунтується на формальній логіці, домінує принцип і метод розуміння, який є проявом принципу і методу гуманізму в кримінальному праві та принципу і методу економії кримінальної репресії, що є цікавим, хоча така незвичайність не затьмарює жахливості поведінки, про яку йде мова;

2.12) незаконне заволодіння механічним транспортним засобом згідно із традицією теорії і практики кримінального права України кваліфікується тільки за положенням, передбаченим ст. 289 КК України, тобто не кваліфікується ще й за загальними положеннями КК України про викрадення, передбаченими ст. 185, ст. 186 тощо. З позицій формальної логіки тут знову має місце ідеальна сукупність, оскільки в ч. 1 Примітки до ст. 289 КК України вказано на заволодіння «з будь-якою метою». Разом із тим зрозуміло: створювачі цього положення хотіли сказати, що відповідне заволодіння підлягає кваліфікації тільки за ст. 289 КК України. Такий давній законодавчий підхід, як видається, ґрунтується на тому, що у створювачів аналізованого положення відповідне заволодіння неодмінно поєднується в уяві з порушенням правил дорожнього руху/експлуатації транспорту, хоча таке заволодіння, звісно, не завжди супроводжується порушенням транспортного права.

Але створювачі аналізованого положення не зовсім вдало сформулювали свою думку: для уникнення законодавчих моделей ідеальних сукупностей із загальними положеннями про різні викрадення (крадіжку, грабж тощо) замість слів «з будь-якою метою» необхідно було перелічити всі різновиди викрадень. Інакше згадані загальні положення постають спеціальними стосовно положення, передбаченого ст. 289 КК України, за способом викрадення, а положення, передбачене ст. 289 КК України, постає стосовно згаданих загальних положень спеціальним за предметом злочину.

Втім, враховуючи наміри створювачів відповідного положення, аналізована поведінка, як зазначалося, кваліфікується в теорії і на практиці тільки за ст. 289 КК України. Тут над принципом і методом розуміння, який ґрунтується на формальній логіці, домінує принцип і метод цільового (телеологічного) розуміння, що також є цікавим. Як видається, з такими розмірковуваннями люди, які не мають відношення до кримінального права, не знайомі, хоча, ймовірно, вони у значній кількості випадків зможуть кваліфікувати скоєне згідно з наведеними традиціями стосовно ст. 289 КК України. Втім, без юриста все одно складно. Та й чи всі юристи одностайні в питанні наведених розмірковувань?

Залишається додати, що велика кількість змодельованих в КК України проявів вказаного виду формально-логічного співвідношення між поняттями породжують, як визнано в теорії і на практиці, моделі ідеальних сукупностей злочинів. А це приклад різних стандартів. І єдиного підходу, коли який зі стандартів застосовується, немає. Отже, знов доводиться казати про порушення принципу правової певності;

2.13) Варто звернути увагу на використання в КК України терміну «неправомірна вигода». Зараз в Україні є популярною тема протидії корупції, зокрема хабарництву. У цьому зв'язку людина, не пов'язана за видом своєї діяльності з використанням КК України, може взяти до рук цей закон, щоб дізнатися, як ним врегульовано питання хабарництва, в тому числі, як карається хабарництво. Подивившись у книжковій крамниці КК України, така людина стане дещо спантеличеною: вона-то розраховувала досить швидко знайти в КК України статті зі словом «хабар» або з однокорінними словами. Але не знайшла. «Гаразд, – думає така людина, – подивлюся КК України в електронній формі». Відразу натрапивши на текст КК України на сайті Верховної Ради України, людина застосує контекстний пошук, який покаже, що слова (кореня) «хабар» в КК України немає. Можливо, здивуванню такою людиною не буде меж.

У зв'язку з розвитком корупції можна вдосконалювати її регулювання, передбачати в позитивному праві нові види корупції. Але в різних мовах є усталені в масовій свідомості, побутовій правосвідомості та юриспруденції відповідні терміни, наприклад: в українській – «хабар», в російській – «взятка», а також «взяточничество», в англійській – «bribe», а також «bribery» – в перекладі з англійської мови – «хабарництво» (В англійській мові є й інші синоніми відповідних слів, але, насамперед, і в англійських текстах міжнародних договорів, учасником яких є Україна, використовуються наведені англійські слова; хоча і слова «undue advantage», що з англійської мови в текстах таких договорів на українську мову офіційно перекладають як «неправомірна вигода», також зустрічаються в текстах зазначених договорів, але в підпорядкованому сенсі, хоча коректніше зазначений термін перекладається як «неналежна, невиправдана перевага», тим більше, що в Кримінальній конвенції від 27 січня 1999 р. [9] і Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31 жовтня 2003 р. [10] неодноразово використовується термін «benefit», який як раз і означає «вигода», а в значній кількості інших джерел – терміни «unjust enrichment» (в Конвенції ООН від 31 жовтня 2003 р. – «illicit enrichment») – «неправомірне, незаконне збагачення» і «unjustified benefit» – «неправомірна вигода». Замінювати в праві такі терміни не варто (інша справа – потреби в заміні змісту поняття, яке позначається терміном). Якщо постає необхідність удосконалити певне поняття, то це не завжди тягне за собою необхідність перетворення терміну, який позначає таке певне поняття.

Як видається, в українському кримінальному праві варто було лише наголосити і передбачити в КК України, що під поняття «хабар» підпадає не тільки вигода матеріального характеру, а й вигода нематеріального характеру (і це було зроблено, але без використання термінів «хабар», «хабарництво»), а не переходити на використання терміну «неправомірна вигода». В цьому по суті й полягала кінецьова мета посилив з боку міжнародних антикорупційних договорів України, а також GRECO та інших поважних міжнародних інституцій.

Запроваджені до КК України нововведення, про які йшлося вище, порушують принцип правової певності, що тягне за собою юридичну нікчемність відповідних положень КК України, через яку такі норми з позицій сфери належного не підлягають реалізації, і це призводить (поки що в теорії) до колапсу таких положень. З цього приводу в мене є публікація [11], в ролі доповнення до якої висловлю ряд ідей.

В Кримінальній конвенції від 27 січня 1999 р. і Конвенції ООН від 31 жовтня 2003 р. в усіх випадках терміни «undue advantage» і «benefit» в межах дефініцій мають підпорядковане значення стосовно інших термінів (як-от термінів «хабарництво» – «bribery» і «хабарі» – «bribes»), тобто вони є не термінами, дефініції яких надано, а термінами, які використовуються для пояснення інших понять.

У цьому зв'язку постають невдалими слова «bribe or any other undue advantage» («хабар або інша неправомірна перевага») з Цивільної конвенції про боротьбу з корупцією від 27 січня 1999 р., наведені у визначенні корупції [12], втім, це не заперечує розглянутих аргументів.

Виявилось, що мій підхід до аналізованого питання є дуже схожим з тими, які викладено у Висновку Головного науково-експертного управління Верховної Ради України на зазначений проект Закону України [13] і у Висновку того ж управління на проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення законодавства у сфері запобігання і протидії корупції» № 2033 [14].

Кримінально-правове поняття «хабар» має досить тривалий історичний період формування та закріплення в національному кримінальному законодавстві, є усталеним та зрозумілим не лише для тих, хто застосовує правові норми, а й для звичайних громадян. Тому варто було залишити в КК України термін «хабар» і водночас масштабно, через ЗМІ роз'яснити його нове значення.

Вартим уваги є й такий момент. Ось назви статей Конвенції ООН від 31 жовтня 2003 р. англійською мовою та їх офіційний переклад на українську мову: ст. 15 «Bribery of national public officials» – «Підкуп національних державних посадових осіб», ст. 16 «Bribery of foreign public officials and officials of public international organizations» – «Підкуп іноземних державних посадових осіб і посадових осіб міжурядових організацій», ст. 21 «Bribery in the private sector» – «Підкуп у приватному секторі» [15]. У зазначених статтях йдеться не тільки про такі явища, як обцянка, пропозиція, надання «undue advantage», а й про такі явища, як вимагання, прийняття «undue advantage». Із зазначених явищ під термін «підкуп» аж ніяк не підпадає термін «вимагання» («solicitation»), а ось під термін «хабарництво» підпадає і термін «вимагання». І ще варто уваги, що використаний в українському позитивному праві термін «неправомірна вигода» необхідно перекладати на англійську мову не на підставі дослівного розуміння як «unjustified benefit», а на підставі цільового розуміння як «undue advantage». Викладене засвідчує, що відповідна термінологія в україномовних текстах підлягає корекції.

Залишається додати, що наслідки наведених порушень принципу правової певності тут є аналогічними наведеним вище.

Принцип правової певності означає, зокрема, те, що у випадку можливості використати в положеннях позитивного права народні слова, а не слова, зрозумілі переважно юристам (умова паритету), пріоритет необхідно віддавати народним словам. Але не можна захоплюватися цим надміру. Народні слова можуть мати розпливчатий, багатозначний зміст, тоді як професійні юридичні слова можуть мати усталений визначений зміст. При використанні в положеннях позитивного права народних слів представники народу можуть думати, що під такими словами мається на увазі їх народний сенс, не подивившись термінологічний словник або інші роз'яснення в тексті юридичних актів, де вказуватиметься інший сенс відповідних слів. Такого не можна допускати. Викладене потрібно враховувати під час створення і забезпечення реалізації формул балансу у сфері термінології положень позитивного кримінального права.

Такого роду складності виникають і стосовно інших видів текстів, наприклад інструкцій долікарських засобів, інструкцій із використання побутової техніки. У зв'язку з реальними та можливими судовими процесами в інструкціях, на тарах з'явилися, зокрема, такі застереження: 1) в інструкції мікрохвильової печі: «забороняється сушити домашніх тварин» (надпис з'явився після того, як одна американська домогосподарка намагалася висушити в мікрохвильовій печі шойно викупану кішку); 2) на коробці для замороженої птиці: «після

розігрівання їжа буде гарячою» [16]. Як видається, схожим роз'ясненням не місце в КК України. Варто додати, що в населення існують складності з розумінням інструкцій, які додаються до лікарських засобів, і навіть із розумінням деяких частин тексту в кулінарних рецептах. Крім того, такі інструкції часто неправильно перекладаються (звичайно, питання мовного бар'єру є актуальним і для кримінального права). Отже, питання відповідних балансів є актуальним для різних видів текстів;

3) положення КК України, які характеризуються не виправданою гіпердинамікою (гіпердинамічністю), також порушують принцип правової певності, будучи свого роду засекреченням, розмиванням в і без того недостатньо поінформованих умах людей змісту КК України, що теж тягне за собою зазначені наслідки;

4) в ст. 44 Кодексу України про адміністративні правопорушення [17] (далі – КУпАП) і ст. 305 КК України (навіть із порушенням граматики) сказано, що поняття великого та особливо великого розміру наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, прекурсорів для цілей відповідних положень КУпАП і КК України 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. Зміст Закону України «Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори» від 15 грудня 1995 р. № 60/95-ВР [18], зміст Положення про Міністерство охорони здоров'я України, затвердженого Указом Президента України від 13 квітня 2011 р. № 467/2011 [19], зміст Положення про Державну службу України з лікарських засобів та контролю за наркотиками, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 12 серпня 2015 р. № 647 [20], і зміст Розпорядження Кабінету Міністрів України «Питання Державної служби з лікарських засобів та контролю за наркотиками» від 1 липня 2016 р. № 491-р [21] засвідчують, що першим із зазначених органів є Міністерство охорони здоров'я України, а другим – Державна служба України з лікарських засобів та контролю за наркотиками. Існує Наказ Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження таблиць невеликих, великих та особливо великих розмірів наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, які знаходяться в незаконному обігу» від 1 серпня 2000 р. № 188 [22]. Отже, відповідні розміри затверджено одноособово, а не спільно, як вимагає законодавець, не кажучи вже про те, що обов'язок спільного затвердження аналізованих розмірів передбачено в ст. 44 КУпАП і ст. 305 КК України, а не в наведених профільних нормативно-правових актах з питань повноважень вказаних органів державної влади (До речі, до набрання чинності наведеними положеннями законодавства України зазначені розміри було затверджено вказаним Міністерством, а повинні були затверджуватися вказаною Службою (тоді вона існувала в дещо іншому виді), а не вказаним Міністерством, що також було проявом перевищення повноважень). Таким чином, аналізовані розміри затверджено з перевищенням повноважень (зокрема через те, що один державний службовець ніяк не поставив свій підпис під відповідним актом), положення про такі розміри є юридично нікчемними і не підлягають реалізації. Це стосується і відповідних положень КУпАП та КК України, що з теоретичних позицій свідчить про юридичну нікчемність таких положень і, як мінімум, теоретичний колапс відповідного компоненту законодавства України.

Мається велика кількість чинників, пов'язаних із кримінальним правом (певні умови проживання людства, певні людські характеристики, наприклад, можливість), які правомірно (що здатне бути збалансованою ситуацією) або неправомірно (що є незбалансованою ситуацією з

позицій сфери правомірного, належного) спільно з кримінальним правом визначають власну питому вагу і питому вагу кримінального права в цілому і в конкретних кримінальних провадженнях/справах. Отже, існує питання про питому вагу кримінального права у правовідносинах у сфері кримінального процесуального права в сучасній Україні та інших юрисдикціях. Крім кримінального права, до сфери цих відносин входять, зокрема, такі сутності:

1) положення кримінального процесуального права;
2) суб'єкти кримінальних процесуальних правовідносин, тактика і стратегія їх поведінки, джерела доказів і докази у сфері істини фактів, знання та вміння, які є спеціальними стосовно юридичних знань та вмінь, та діяльність на підставі таких знань та вмінь (наприклад, знання та вміння експерта, спеціаліста та їх відповідна діяльність);

3) кон'юнктура, діяльність міжнародної спільноти, посередників (різного роду медіаторів), людей під час масових зібрань, громадських організацій, правозахисників, волонтерів, Інтернет, ЗМІ, участь присяжних засідателів (у цьому зв'язку постає і питання про роль траблшутерів у сфері кримінального права);

4) неписані правомірні і неправомірні соціальні норми у сфері розуміння і реалізації кримінального права, специфічні соціальні норми суб'єктів кримінальних і пов'язаних із ними правовідносин, кримінальні субкультури;

5) інтуїція, осяяння, логіка, знання у сфері кримінального процесуального права;

6) типи праворозуміння в контексті кримінального процесуального права, кримінальна процесуальна доктрина, кримінальні процесуальні компоненти правозастосовної практики, правосвідомість у сфері кримінального процесуального права;

7) особистісні характеристики, (наприклад, конституція, рівень професіоналізму, сили, настрої, емоції) учасників провадження/справи та пов'язаних із провадженням/справою осіб;

8) різноманітні правильні й помилкові вчинки та рішення;

9) юридична етика, юридична психологія, акторська майстерність, ораторське мистецтво;

10) рівень забезпечення (фінансового, науково-технічного забезпечення, тобто забезпечення грошовими коштами, іншим майном, зокрема, обладнанням енергетичного, інформаційного забезпечення, організаційного забезпечення, забезпечення часом діяльності учасників провадження/справи);

11) рівень завантаженості роботою учасників процесу/справи (надмірна кількість кримінальних проваджень, що припадають на одного співробітника правоохоронних органів та одного українського суддю (зокрема, це стосується суддів, які займаються кримінальними провадженнями), суддів);

12) лобі, кумівство, фейкові явища в провадженні/справі, правда і брехня, рівень обвинувального ухилу, погрози, кримінальне право як засіб протидії неугодним суб'єктам, вибіркоче правосуддя, чиновницький бюрократизм, наприклад, тяганина, правомірна і неправомірна мотивація учасників провадження/справи, хабарництво, адміністративний ресурс, «телефонне право», відносини влади і підпорядкування, та й взагалі злочини, передбачені Розділами XVII і XVIII Особливої частини КК України та аналогічні злочини, передбачені міжнародним і закордонним кримінальним правом.

Має місце і явище неправомірного збільшення питомої ваги кримінального права в соціумі в цілому і в конкретному кримінальному переслідуванні зокрема. Це, наприклад, ситуація погрози, шантажу кримінальним переслідуванням особи, яка не скоювала відповідного злочину.

У такий спосіб було поставлено питання про дієвість КК України. З позицій теорії його положення часто не підляга-

ють застосуванню, що, тим не менше, не заважає застосувати їх на практиці. Нерідко буває, що в одних випадках у кримінальному праві бракує базису, в інших – надбудови, в одних випадках кримінальне право є агресивним, в інших – кволим. У сфері теорії і сфері практики свої реалії. Тому не є оксюморонами такі характеристики-тропи кримінального права України, як травоядна тварина із зубами хижої тварини і хижа тварина із зубами травоядної тварини. Стосовно ситуацій з одними недоліками кримінального права воно,

образно кажучи, постає в ролі травоядної тварини (безсилля з позицій теорії) із зубами хижої тварини (активність, причому не завжди правомірна, на практиці). А стосовно ситуацій з іншими недоліками – в ролі хижої тварини (теоретична готовність; в ряді випадків має місце надмірна суворість і теоретичне підґрунтя для свавілля) із зубами травоядної тварини (низький рівень дієвості на практиці). Як видається, використання принципу і методу збалансованості здатне покращити викладену ситуацію.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III. Офіційний вісник України. 2001. № 21. С. 1. Ст. 920.
2. Туляков В.О. Сингулярність кримінального права та державний примус. Правовий вплив на неправомірну поведінку: актуальні грані: монографія; за ред. О.В. Козаченка, Є.Л. Стрельцова; МОН України, НУ «ОЮА», каф. крим. права та ін. крим.-прав. дисциплін Миколаїв. ін-т. права, ПРЦ НАПрНУ, ГО «Всеукр. Асоціація крим. права». Миколаїв: Іліон, 2016. 768 с. С. 23–30. 8 с.
3. Гуртовенко О.Л. Термінологічна невизначеність у Кримінальному кодексі України. Актуальні проблеми удосконалення кримінального законодавства України: Тези доп. міжвуз. наук.-практ. конф. (Київ, 25 травня 2007 р.). Київ : Київський національний університет внутрішніх справ, 2007. С. 67–69. 3 с.
4. Гуртовенко О.Л. Питання зворотної дії Кримінального кодексу України в часі у зв'язку із підвищенням розміру неоподаткованого мінімуму доходів громадян в Україні. Часопис Академії адвокатури України. 2011. № 4. С. 1–12. 12 с. URL: <http://e-pub.aau.edu.ua/index.php/chasopys/article/view/396/417>
5. Гуртовенко О. Л. Юридичні аспекти залученості і відчуженості особи в суспільстві: на прикладі кримінального права і не тільки. Часопис Академії адвокатури України. 2012. № 2. С. 1–10. 10 с. URL: <http://e-pub.aau.edu.ua/index.php/chasopys/article/view/307/328>
6. Митний кодекс України: Закон України від 13 березня 2012 р. № 4495-VI. Голос України. 2012. № 73–74.
7. Про судову практику у справах про контрабанду та порушення митних правил: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 3 червня 2005 р. № 8 URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-05>
8. Правила судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень : наказ Міністерства охорони здоров'я України від 17 січня 1995 р. № 6. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0255-95>
9. Criminal Law Convention on Corruption, 27.1.1999. URL: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/090000168007f3f5>
10. United Nations Convention Against Corruption, 31.10.2003. URL: https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/08-50026_E.pdf
11. Гуртовенко О.Л. Використання в кримінальному кодексі України терміну «неправомірна вигода» у світлі принципу правової певності. Актуальні питання розвитку державності та правової системи в сучасній Україні: мат. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Запоріжжя, 28-29 жовтня 2016 р.); за заг. ред. Т.О. Коломєць. Запоріжжя: ЗНУ, 2016. 172 с. С. 120–122. 4 с.
12. Civil Law Convention on Corruption, 4.XI.1999. URL: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/090000168007f3f6>
13. Борденюк В.І., Попович В.П., Кідіна Н.В. Висновок Головного науково-експертного управління Верховної Ради України від 17 квітня 2013 р. на проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність із стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=46598
14. Борденюк В.І., Попович В.П., Кідіна Н.В. Висновок Головного науково-експертного управління Верховної Ради України від 22 лютого 2013 р. на проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення законодавства у сфері запобігання і протидії корупції». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45484
15. United Nations Convention Against Corruption, 31.10.2003. URL: https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/08-50026_E.pdf
16. В микроволновке домашних животных не сушить. Инструкции для особо умных американцев. URL: <http://www.centrasia.ru/newsA.php?st=1070122620>
17. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 7 грудня 1984 р. № 8073-X. Відомості Верховної Ради УРСР. 1984. № 51. Ст. 1122.
18. Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори: Закон України від 15 грудня 1995 р. № 60/95-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1995 р. № 10. Ст. 60.
19. Положення про Міністерство охорони здоров'я України: Указ Президента України від 13 квітня 2011 р. Офіційний вісник Президента України. 2011. № 12. С. 45. Ст. 633.
20. Положення про Державну службу України з лікарських засобів та контролю за наркотиками: Постанова Кабінету Міністрів України від 12 серпня 2015 р. № 647. Офіційний вісник України. 2015. № 72. С. 32. Ст. 2354.
21. Питання Державної служби з лікарських засобів та контролю за наркотиками: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 1 липня 2016 р. № 491-р. Урядовий кур'єр. 2016. № 133.
22. Невеликі, великі та особливо великі розміри наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, які знаходяться у незаконному обігу. Невеликі, великі та особливо великі розміри психотропних речовин, що знаходяться у незаконному обігу. Великі та особливо великі розміри прекурсорів, що знаходяться у незаконному обігу: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 1 серпня 2000 р. № 188. Офіційний вісник України. 2000. № 34. С. 162. Ст. 1468.

СПЕЦІАЛЬНО-КРИМІНОЛОГІЧНІ ЗАХОДИ ПРОТИДІЇ ТЕРОРИЗМУ SPECIAL-CRIMINOLOGICAL MEASURES TO COUNTER TERRORISM

Данильченко Ю.Б.,
к.ю.н.,
прокурор Харківської області

Статтю присвячено аналізу спеціально-кримінологічних заходів протидії тероризму як комплексу заходів, що здійснюються широким колом спеціалізованих суб'єктів. Акцентовано увагу на необхідності їх удосконалення відповідно до реалій сьогодення України та міжнародних стандартів.

Ключові слова: спеціально-кримінологічні заходи, спеціалізовані суб'єкти, терористичні загрози, спеціальні правові заходи, організаційно-технічні заходи, стратегія національної безпеки.

Статья посвящена анализу специально-криминалогических мер противодействия терроризму как комплексу мер, осуществляемых широким кругом специализированных субъектов. Акцентировано внимание на необходимости их усовершенствования в соответствии с украинскими реалиями и международными стандартами.

Ключевые слова: специально-криминалогические меры, специализированные субъекты, террористические угрозы, специальные правовые меры, организационно-технические меры, стратегия национальной безопасности.

The article is devoted to the analysis of specially-criminological measures of counteraction to terrorism, as a complex of measures implemented by a wide range of specialized subjects. Attention is focused on the need for their improvement in accordance with Ukrainian realities and international standards.

Key words: specifically-criminological measures, specialized actors, terrorist threats, special legal measures, organizational and technical measures, national security strategy.

Постановка проблеми. Однією з глобальних загроз Україні, її територіальній цілісності та державному устрою в сучасний період є тероризм. Варто зауважити, що теоретико-прикладні проблеми, пов'язані з дослідженням цього соціального феномена, не нові в кримінологічній науці. Пошуки ефективних засобів протидії тероризму як на міждержавному рівні, так і на рівні окремих держав тривають не одне десятиліття. Проте в сучасний період тероризм стрімко розвивається, видозмінюється (проявляється в збройних конфліктах, війнах), набуває надто жорстоких форм, спричиняє жахливі наслідки, має стійко виражений транснаціональний характер. Тому актуальність дослідження та виявлення причин та умов, що його продукують, і розроблення заходів протидії є безсумнівними. Не втрачає актуальності ця проблематика також для України, яка є учасницею низки міжнародних угод, присвячених протидії тероризму.

Метою статті є аналіз спеціально-кримінологічних заходів протидії тероризму, які можна розглядати як комплекс заходів, що здійснюються широким колом спеціалізованих суб'єктів – державних органів, громадських організацій, соціальних груп і громадян.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Ефективність боротьби зі злочинністю багато в чому залежить від інтенсивності взаємодії вчених і практиків різних дотичних галузей науки в справі формування узгодженого інтегрованого цілісного наукового продукту. Негативні тенденції та процеси, які відбуваються в Україні, вимагають постійного наукового відстеження, глибокого й детального вивчення криміногенної обстановки, внесення відповідних корективів у стратегію й тактику протидії злочинності [1, с. 100].

Серед вітчизняних і зарубіжних учених, які досліджували питання спеціально-кримінологічного запобігання злочинам загалом та злочинам, пов'язаним із тероризмом, зокрема, варто назвати О.М. Бандурку, М.Г. Вербєнського, В.О. Глушкова, В.П. Ємельянова, Р.Ю. Казакова, В.А. Ліпкана, О.М. Литвинова, Ю.В. Марченка, М.І. Мельника, С.Є. Серкерова, О.О. Степанченка, В.П. Тихого, П.Л. Фріса та інших. Безумовно, їх науковий доробок досить значний. Однак деякі проблемні питання стосовно спеціально-кримінологічної протидії тероризму на сучасному етапі роз-

витку українського суспільства потребують комплексного концептуального підходу, урахування кризових умов протидії злочинності та вироблення на цій основі нових науково-прикладних та організаційно-правових засад такої діяльності.

Виклад основного матеріалу. Незважаючи на першорядну роль загальносоціальних заходів протидії тероризму в Україні, особливе місце в системі заходів протидії цьому негативному явищу посідають також спеціально-кримінологічні заходи, які полягають у цілеспрямованому впливі на криміногенні фактори, безпосередньо пов'язані з таким видом злочинної поведінки. Їх усунення або нейтралізація, як правило, здійснюються в процесі діяльності відповідних суб'єктів, для яких профілактико-запобіжна та припинююча функція є виконанням їх професійних завдань [2, с. 170].

За своїм змістом спеціально-кримінологічні заходи протидії злочинам терористичного характеру, як і загальносоціальні, можуть бути також політичними, соціально-економічними, організаційно-технічними, правовими та ідеологічними (культурно-виховними). Проте вони, як правило, є предметом спеціалізованих законодавчих та інших нормативно-правових актів, програм, планів, настанов тощо щодо протидії злочинності загалом і терористичній злочинності зокрема [3, с. 268].

Упродовж останніх років державна влада України здійснює низку спеціальних антитерористичних заходів. Ці заходи знайшли свій безпосередній вияв насамперед у прийнятих державною владою законодавчих та інших нормативно-правових актах, програмах, планах тощо.

З огляду на наявний і розширений сьогодні спектр новітніх терористичних загроз (що постали після 2014 р.) [4, с. 340] розроблено й затверджено нову Стратегію національної безпеки України (від 6 травня 2015 р.).

Крім того, окремі спеціальні заходи протидії терористичній злочинності знайшли вияв також у діяльності Кабінету Міністрів України та/або Національного банку України, якими затверджений План заходів на 2015 рік із запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення [5], а також План заходів на

2017–2019 роки щодо реалізації Стратегії розвитку системи запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення на період до 2020 року [6].

У кримінологічній літературі звертається увага на те, що важливим складником спеціально-профілактичних заходів протидії тероризму є своєчасне, повне та всебічне розкриття злочинів терористичного характеру. Під час кримінологічного вивчення проблем попередження тероризму важлива також та обставина, що на стадіях підготовки до вчинення злочину терористичного характеру, як правило, відбувається ціла низка загальнокарних злочинів, до яких належать незаконне придбання й зберігання вогнепальної зброї, вибухових та інших речовин, які можуть бути використані як засоби вчинення акцій тероризму; погроза вбивством або нанесенням тяжкої шкоди здоров'ю; порушення різних установлених державою режимних заходів тощо. Ця обставина дає змогу окремим авторам зробити два важливі висновки. По-перше, явною є необхідність налагодження постійної й тісної взаємодії правоохоронних органів і спеціальних служб у справі попередження та припинення акцій тероризму. По-друге, цілком можливе (і навіть необхідне) запобігання акціям тероризму шляхом залучення їх потенційних учасників до кримінальної відповідальності за протиправні дії, що мають закінчений характер або вчинені на стадіях наближення до терористичних проявів. Крім того, необхідно налагоджувати міжнародне співробітництво, причому насамперед із тими країнами, які мають великий досвід боротьби з екстремізмом і тероризмом.

Очевидною для державної влади є активізація участі громадськості в запобіганні та протидії тероризму, оскільки значний кримінально-превентивний потенціал громадськості в справі протидії тероризму залишається нереалізованим [4, с. 345].

У сучасних умовах особливої актуальності також набуває робота з підвищення антитерористичної захищеності промислових об'єктів та об'єктів життєзабезпечення. Це важливо з тієї причини, що соціально-економічні наслідки терористичних нападів на такі об'єкти (величина економічного збитку, кількість постраждалих людей і тих, у яких порушені умови життя, психологічні й політичні наслідки, у тому числі внутрішньополітичні) можуть виходити за межі регіону агресії, особливо коли мова йде про об'єкти енергетики, наприклад газу чи нафти [7, с. 116].

У зв'язку із цим *організаційно-технічні заходи протидії терористичній злочинності* можуть знайти свою реалізацію в окремих положеннях Стратегії реформування спеціальних служб (заходи з удосконалення системи державного фінансового моніторингу в напрямі виявлення та вчасного перекриття джерел фінансування тероризму, створення державної бази даних біологічних інцидентів).

У комплексі *спеціальних правових заходів протидії тероризму* важливе місце варто відводити заходам кримінально-правового характеру, які повинні бути спрямовані насамперед на створення й забезпечення ефективного функціонування кримінального законодавства, що передбачає відповідальність осіб, винних у вчиненні різних акцій терористичного характеру [2, с. 127].

У зв'язку із цим В.П. Ємельянов зазначає, що в реальній дійсності терористичні акти та інші злочини терористичної спрямованості є складними злочинами, які складаються з основної й допоміжної дії, що перебувають між собою в співвідношенні координації, де одна дія (спрямоване на залучення населення насильство або погроза ним) є допоміжною дією, яка повинна за-

безпечити здійснення основної дії – спонукання адресатів впливу до прийняття вигідних для терористів рішень. З огляду на цю обставину, а також на системний порівняльно-правовий аналіз антикримінального законодавства окремих зарубіжних країн, на думку вченого, доцільно передбачити в Кримінальному кодексі України (далі – ККУ) новий окремий розділ XXI під назвою «Терористичні злочини».

Це дасть змогу, по-перше, усунути наявні в чинному ККУ суперечності, коли злочини терористичної спрямованості кваліфікуються за тими статтями ККУ, які передбачають відповідальність не тільки за такі злочини та містяться в різних розділах Особливої частини ККУ; по-друге, чітко визначити коло завдань і повноважень органів, які здійснюють боротьбу з тероризмом, оскільки всі передбачені в цьому розділі злочини будуть, відповідно до ст. 216 Кримінального процесуального кодексу України, підслідні слідчим органів безпеки; по-третє, чітко окреслити межі інших складників антитерористичного законодавства [8, с. 63].

Зазначимо також, що в межах правових заходів протидії тероризму важливим напрямом діяльності залишається вдосконалення нормативно-правової бази, спрямованої на запобігання й припинення проявів релігійно-політичного екстремізму. Зрештою, важливого значення набуває також реалізація адміністративно-правових заходів попередження акцій тероризму. Вони повинні втілюватись переважно у виробленні й практичній реалізації комплексу режимних заходів, що мінімізують можливість реалізації терористичних намірів (введення режиму спеціального огляду багажу та пасажирів в аеропортах і на вокзалах, а також удосконалення режиму забезпечення безпеки користування наземним і повітряним транспортом; створення дозвільної системи для надійного контролю за зберіганням, придбанням і використанням вогнепальної зброї й вибухових речовин; удосконалення прикордонного режиму; забезпечення диверсійно-терористичної безпеки будинків та установ, що є потенційними об'єктами посягань терористів, тощо) [2, с. 163].

Важливу групу спеціально-кримінологічних заходів протидії тероризму становлять *спеціальні ідеологічні (культурно-виховні) заходи протидії* цьому явищу. Тривала антитерористична операція, глибока політична й економічна криза, протистояння геополітичним силам, неузгодженість дій різних гілок влади, вродання кримінального бізнесу в окремі державні структури, протизаконний обіг зброї, істотне зниження соціального рівня значної частини населення, знецінювання духовних і моральних цінностей, збільшення кількості терористичних актів в інших країнах та їх дедалі більший вплив є підґрунтям поширення ідеології й пропаганди тероризму в Україні. Тому протидія пропаганді та поширенню ідеології тероризму стає в сучасних умовах пріоритетним завданням державної системи протидії тероризму. Що стосується спеціальних виховних заходів протидії різним проявам терористичних загроз, то вони припускають проведення широкої роз'яснювальної роботи серед населення, спрямованої на викриття злочинної сутності й суспільної небезпеки наслідків будь-якої злочинної діяльності, у тому числі терористичної.

Висновки та перспективи подальших досліджень. Підсумовуючи вищевикладене, зазначимо, що за змістом систему спеціально-кримінологічних заходів протидії тероризму в різних його проявах утворюють спеціальні політичні, соціально-економічні, організаційно-технічні, правові, ідеологічні (культурно-виховні) та інші заходи. На відміну від загальносоціальних заходів вони знаходять свій вияв у спеціалізованих законодавчих та інших нормативно-правових актах, стратегіях, програмах, планах, концепціях щодо протидії злочинності загалом і терорис-

тичній злочинності зокрема. Тому одними з перспективних заходів протидії терористичній злочинності на спеціально-кримінологічному рівні можуть стати такі:

- розроблення концепції Стратегії реформування вітчизняних спеціальних служб;
- розроблення концепції Стратегії протидії злочинності на територіях Донецької та Луганської областей;
- удосконалення положень чинного кримінального законодавства, що передбачають кримінальну відповідальність за вчинення злочинів терористичного характеру;
- ширша реалізація альтернативних кримінальній відповідальності інших заходів державного реагування на вчинення таких злочинів, у тому числі реалізація крими-

нально-правового впливу у вигляді застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб у разі вчинення їх уповноваженими особами злочинів, передбачених ст. ст. 258–258-5 ККУ;

- удосконалення нормативно-правової бази, спрямованої на запобігання й припинення проявів релігійно-політичного екстремізму;
- удосконалення адміністративно-правових заходів попередження акцій тероризму;
- проведення широкої роз'яснювальної роботи серед населення, спрямованої на викриття злочинної сутності та суспільної небезпеки наслідків будь-якої злочинної діяльності, у тому числі терористичної.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бандурка О.М., Литвинов О.М. Поняття і зміст спеціально-кримінологічного запобігання злочинам. Вісник Кримінологічної асоціації України: збірник наукових праць. Х.: ХНУВС, 2016. № 2(13). С. 98–107.
2. Серкерев С.Е. Криминологические проблемы международного терроризма: по материалам Республики Дагестан: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. М., 2005. 200 с.
3. Мельник М.І. Корупція – корозія влади (соціальна сутність, тенденції та наслідки, заходи протидії): монографія. К.: Юридична думка, 2004. 400 с.
4. Степанченко О.О. Протидія етнорелігійному тероризму: монографія. Х.: Константа, 2018. 492 с.
5. Про затвердження плану заходів на 2015 рік із запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення: Постанова Кабінету Міністрів України і Національного банку України від 11 березня 2015 р. № 99. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/99-2015-p>.
6. Про реалізацію Стратегії розвитку системи запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення на період до 2020 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 30 серпня 2017 р. № 601-р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/601-2017-p>.
7. Казаков Р.Ю. Этнорелигиозный терроризм и его предупреждение: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. М., 2006. 216 с.
8. Емельянов В.П. Антитерористичне законодавство: поняття, система, шляхи вдосконалення: монографія. Х.: Право, 2016. 88 с.

ПРИВАТНІ ПЕНІТЕНЦІАРНІ УСТАНОВИ: ДОЦІЛЬНІСТЬ ВПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ

PRIVATE PENITENTIARY INSTITUTIONS: ADVISABILITY OF IMPLEMENTATION IN UKRAINE

Завадська А.Т.,
магістрант факультету адвокатури

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена актуальній на сьогодні проблемі реформування кримінально-виконавчої системи державної влади. Шляхом дослідження державно-приватного партнерства в цій сфері розкрито історичне становлення мережі приватних пенітенціарних установ у зарубіжних країнах та проаналізовано ефективність деяких з них. Крім того, в роботі зосереджено увагу на співвідношенні практики діяльності таких місць виконання покарань з основоположними принципами кримінально-виконавчого права, міжнародними стандартами з утримання засуджених та правами людини і громадянина.

Ключові слова: пенітенціарні установи, державно-приватне партнерство, права людини, засуджені, міжнародні стандарти.

Статья посвящена актуальной на сегодня проблеме реформирования уголовно-исполнительной системы государственной власти. Путем исследования государственно-частного партнерства в данной сфере было раскрыто историческое становление сети частных пенитенциарных учреждений и проанализирована эффективность некоторых из них. Кроме того, в работе сосредоточено внимание на соотношении практики деятельности таких мест исполнения наказаний с основополагающими принципами уголовно-исполнительного права, международными стандартами по содержанию осужденных и правами человека и гражданина.

Ключевые слова: пенитенциарные учреждения, государственно-частное партнерство, права человека, осужденные, международные стандарты.

The article is devoted to the current problem of reforming the criminal-executive institution of state power. Through the researching of public-private partnership in this area, the historical establishment of the network of private penitentiary institutions and the effectiveness of some of them have been analyzed. In addition, the article is focused on the correlation between the practice of such places of execution of penalties and basic principles of criminal-executive law, international standards for the maintenance of convicts, human and civil rights. The idea of creating private prisons originated in the United States in the nineteenth century. However, the first private penitentiary institutions, fully aimed at the work of convicted persons, were established in the 1980s. At that time, 2 the largest corporations were created - Correctional Corporation of America (CCA) and WACKENHUT.

The main positive aspect of their functioning is the mutual economic effect for enterprises that actually carry out punishment and state. Also, the institutions of execution of punishments declare the presence of an elevated level of social retention of prisoners. However, there are repeated complaints of prisoners about violations of human rights. In Ukraine, the situation is compounded by the high level of corruption, which is an obstacle to adhering to the principles of criminal-enforcement law. There is also the problem of the lack of a legal and organizational mechanism for the effective control of the observance of human rights, legislation and the fulfillment of the terms of the agreement by such institutions.

Key words: institutions of execution of punishments, prisoners, public-private partnership, human rights, private prisons.

В умовах реформування системи виконання та відбування покарань постають питання щодо доцільності, обґрунтованості та ефективності окремих змін. Окрему увагу привертає перспектива створення в Україні приватних пенітенціарних установ із запозиченням досвіду країн ЄС, США та Великобританії.

Метою даної статті є дослідження основних форм функціонування приватних пенітенціарних установ, позитивних та негативних аспектів їх діяльності в зарубіжних країнах, а також дослідження перспективи реалізації принципів кримінально-виконавчого права та кримінально-виконавчого законодавства України в таких установах.

Окремі питання історії розвитку приватних пенітенціарних установ, впливу на засудженого та критичного аналізу їх функціонування в країнах ЄС та США досліджували Д.В. Ягунов [1], Т. Полтавець [2], І.П. Мельниченко [3], М.С. Пузирьов [4] та інші.

Після Революції Гідності політика нашої держави набула євроінтеграційної спрямованості. Це спричинило істотні зміни в системі адміністративно-правового регулювання, державно-приватному партнерстві, забезпеченню прав людини та громадянина.

Реформування галузі виконання кримінальних покарань було задекларовано у 2015 році, проте фактично реалізація законодавчих змін розпочалася наприкінці 2016 року. Так, зокрема, було створено службу пробації, одним із завдань якої було спрямування позитивного впливу на особу злочинця (засуджено до відбування кримінального покарання) з метою виправлення та ресоціалізації як основної мети покарання згідно з Кримінально-виконавчим кодексом України.

Водночас вищими посадовими особами держави було піднято питання створення в Україні приватних пенітенціарних установ, що залишається дискусійним і дотепер.

Розпочати дослідження питання щодо ефективності та обґрунтованості такої форми державно-приватного партнерства в галузі виконання покарань як функціонування приватних пенітенціарних установ варто з аналізу досвіду впровадження такого інституту в розвинутих країнах ЄС та у США.

Так, ідея створення приватних в'язниць зародилася у США. Підґрунтя для виникнення даного інституту виникло в XIX ст., коли певна кількість засуджених тимчасово передавалася приватним компаніям для виконання окремих видів робіт на певний строк за плату. Однак така практика мала несистематичний характер. Як приклад, можна навести факт передавання 11 травня 1868 року в штаті Джорджія компаніям William A. Fort of the Georgia и Alabama Railroad перших засуджених до ув'язнення осіб строком на 1 рік за \$2500. Водночас компанії зобов'язувалися утримувати цих осіб, забезпечувати належні умови існування та задовольняти такі потреби засуджених, як одяг, харчування тощо. На думку державних службовців такий експеримент мав позитивні результати, тому практика функціонування приватних колоній почала поширюватися.

Проте перші приватні пенітенціарні установи, повністю спрямовані на працю засуджених до кримінального покарання, були засновані у 80-х роках XX ст. Їх поява була спричинена такими обставинами:

- 1) збільшення кількості засуджених осіб;
- 2) неспроможність держави в повному обсязі забезпечувати потреби засуджених;

- 3) необхідність збільшення доходу в бюджет країни;
- 4) розвиток державно-приватного партнерства в різних сферах суспільного життя.

У 1983 р. американські юристи Т. Бізлі та Р. Кранц запропонували бізнес-ідею, що передбачала вирішення проблем з перевантаженістю в'язниць за рахунок приватних інвесторів. Таким чином, було створено 2 найбільші корпорації – Корекційну Корпорацію Америки (ССА) та WACKENHUT, які сьогодні контролюють близько 75% від загальної кількості приватних в'язниць у США. Приватні в'язниці Сполучених Штатів Америки гарантовано отримують грошову компенсацію на утримання одного ув'язненого незалежно від витрат, таким чином прибутковість досягається за рахунок кількості осіб, що перебуває за ґратами [2].

Корекційна Корпорація Америки є найбільшою мережею приватних в'язниць в США, а також поширює свою діяльність у таких країнах, як Великобританія та Австралія. Одним з інноваційних засобів економічної ефективності установ виконання кримінальних покарань, що входить до їхнього складу, є зменшення кількості працівників, які здійснюють нагляд за ув'язненими, та заміна їх на мережу веб-камер по всій території [3, с. 172].

Передача державою засуджених до відання приватної компанії здійснюється на договірній основі. Остання зобов'язується здійснювати нагляд та контроль за засудженими, а також надавати належне медичне та матеріально-побутове обслуговування.

Мережа приватних пенітенціарних установ CoreCivic Safety на своєму офіційному сайті декларує спрямованість компанії на протидію рецидивній злочинності як глобальній проблемі в США, стверджуючи, що на даний час 2/3 звільнених від ув'язнення осіб повторно скоюють злочини. В її установах виконання покарань надаються такі послуги засудженим:

- реабілітація, включаючи лікування від професійного, релігійного та психологічного розладів;
- надання різноманітного забезпечення для засуджених, які наближаються до звільнення від ув'язнення, включаючи навчання з підготовки до роботи, комунікація зі службою зайнятості, протидія порушенням дисципліни, об'єднання сім'ї тощо;
- надання житлових і нежитлових послуг, спрямованих на те, щоб допомогти людям ресоціалізуватися після в'язниці або уникнути повторного ув'язнення [5].

Також значна увага приділяється освіті засуджених.

За останніми даними штат працівників Core Civic Safety складає 13 000 професіоналів по всій країні, які працюють у сфері безпеки, академічної та професійної освіти, надання медичних послуг, програм ресоціалізації для ув'язнених, технічного обслуговування, кадрових ресурсів, управління та адміністрування.

При цьому Core Civic Safety виконує функцію виконання покарань від імені Федерального бюро в'язниць, імміграції та митного контролю, Служби маршалів Сполучених Штатів, а також значної кількості штатів й округів США.

Однак останнім часом постають питання щодо дотримання прав людини в таких установах. Так, Business & Human Rights Resource Centre 4 січня 2018 року опублікував повідомлення про факт скарги іммігрантів, які перебувають під вартою в приватній в'язниці Сан-Дієго, щодо експлуатації та примусової праці, що порушує норми Закону «Про протидію торгівлі людьми». Згідно з даними, викладеними у скарзі, особи, що перебувають у цій установі, отримують заробітну плату не більшу за 1,50 долара на день, а іноді й взагалі праця не оплачується. За відмову від виконання трудових функцій працівники установи погрожують ув'язненням індивідуальним погіршенням умов тримання, заборонаю відвідувань тощо. Також уголошується на незабезпечені

основних потреб осіб, через що вони змушені самі придбавати собі речі першої необхідності [5].

У зв'язку з такими випадками протягом 2016–2017 років органами державної влади відбувалися спроби ліквідувати систему приватних пенітенціарних установ, однак на сьогодні вона продовжує функціонувати.

Ідею системи приватних пенітенціарних установ США запозичила Великобританія в 90-х роках ХХ ст., де зараз, не дивлячись на те, що загальна кількість в'язниць Англії та Уельсу сягає 134 установи, з яких лише 14 приватних, кожен 6-й засуджений відбуває покарання саме в приватній в'язниці [2].

Сутність державно-приватного партнерства Великобританії в цій сфері полягає в тому, що на приватних інвесторів за контрактом покладаються обов'язки з проектування, будівництва, управління та фінансування установи виконання покарання строком на 25 років. Після його спливу така установа переходить у власність держави. Натомість уповноважені органи державної влади зобов'язуються виплачувати інвесторам кошти на утримання ув'язнених.

У країнах ЄС також були здійснені кроки для впровадження інституту приватних пенітенціарних установ. В Естонії зараз діє 2 такі заклади. У Латвії пропонувався запровадити даний інститут виключно для засуджених бізнесменів з метою більш ефективної ресоціалізації, перевиховання та забезпечення належних умов тримання. Однак уряд країни такий проект не підтримав. На нашу думку, таке рішення є обґрунтованим, оскільки реалізація цього проекту порушила основоположний принцип права: рівності всіх перед законом.

Переходячи до дослідження доцільності впровадження функціонування приватних пенітенціарних установ в Україні, варто зазначити, що позиція держави з цього питання є мінливою. Екс-заступник Міністра юстиції України Гія Гецадзе пропонував застосувати досвід Сполучених Штатів Америки і Великої Британії та запровадити функціонування приватних пенітенціарних установ. Він наголошував на тому, що цей захід забезпечить крашу захищеність прав та свобод людини та громадянина, зменшить видатки з Державного бюджету та збільшить ефективність пенітенціарної системи у сфері покладеної на неї функції перевиховання злочинців.

Натомість дійсний заступник Міністра юстиції України Денис Чернишов акцентує увагу на такій формі державно-приватного партнерства, як будівництво за кошти інвесторів державних СІЗО, де, згідно із законодавством, у тому числі виконуються кримінальні покарання.

Планується, що інвестор здійснюватиме будівництво СІЗО, вводитиме його в експлуатацію, до нової установи буде переведено осіб, які утримувалися у старій установі, після цього інвестор отримує в користування земельну ділянку, де розташований старий слідчий ізолятор [7].

Варто зазначити, що у п. 88 Європейських пенітенціарних (в'язничних) правил, що розповсюджуються на територію України, в приватних пенітенціарних установах повинні діяти Європейські пенітенціарні правила, які встановлюють єдині стандарти утримання засуджених в установах виконання покарань [8].

Проте, на жаль, дійсна ситуація функціонування системи виконання покарань не дозволяє стверджувати про ефективну реалізацію цих стандартів.

На думку Харківської правозахисної групи, сфера прав і свобод людини та громадянина в сучасних пенітенціарних установах нашої держави залишається однією з найуразливіших у державному та суспільному житті. Це пов'язано з тим, що саме позбавлення волі є обмеженням прав людини, передбаченим Конституцією України, проте воно може призвести до їх протиправних порушень. Стаття 63 Конституції України вказує, що «засуджений користується всіма правами людини і громадянина, за винятком

обмежень, які визначені законом і встановлені вироком суду», а у статті 64 вказано перелік прав, які не можуть бути обмежені. Серед них, зокрема, можна виділити право на життя, на повагу до його гідності тощо.

Більшість порушень, пов'язаних із засудженням осіб до позбавлення волі, зводиться до порушення права на медичну допомогу, листування, достатній життєвий рівень, який включає достатнє харчування, одяг та житло. Таким чином, можна стверджувати, що більшість проблем виникає в соціально-економічній сфері, а отже, їх можна подолати, залучивши приватний капітал.

Зміст однієї позиції щодо подолання цієї проблеми полягає у створенні приватних пенітенціарних установ. Однак викладений вище аналіз функціонування подібних установ у розвинутих країнах світу дає можливість зробити висновок, що в них не безумовно гарантуються та реалізуються права людини та громадянина, принципи та міжнародні стандарти утримання засуджених.

Згідно зі ст. 5 Кримінально-виконавчого кодексу (далі – КВК України) кримінально-виконавче законодавство, виконання і відбування покарань ґрунтуються на принципах невідворотності виконання і відбування покарань, законності, справедливості, гуманізму, демократизму, рівності засуджених перед законом, поваги до прав і свобод людини, взаємної відповідальності держави і засудженого, диференціації та індивідуалізації виконання покарань, раціонального застосування примусових заходів і стимулювання правослухняної поведінки, поєднання покарання з виправним впливом, участі громадськості в передбачених законом випадках у діяльності органів і установ виконання покарань [9].

На нашу думку, виходячи з досвіду США, де система приватних пенітенціарних установ є найбільш розвинутою, основною метою її функціонування є економічний ефект для компаній та держави, а не забезпечення прав людини, на яке, у свою чергу, спрямоване існування в національному законодавстві України принципів кримі-

нально-виконавчого права та законодавства. Так, окремі з цих принципів, зазначені в ст. 5 КВК України, неможливо ефективно реалізувати без безпосередньої участі держави в процесі виконання покарань. До них можна віднести взаємну відповідальність держави і засудженого, індивідуалізацію виконання покарань, застосування примусових заходів та інше.

Крім того, існує небезпека фактичного нівелювання завдань кримінального покарання – виправлення та ресоціалізації, а заміна їх виключно на кару у вигляді використання праці засудженого як джерела прибутку підприємства.

Істотно ускладнює подолання цих перепон високий рівень корупції в Україні, що, з одного боку, робить можливим проведення «договірних» тендерів на будівництво та експлуатацію приватної пенітенціарної установи, а з іншого – відсутність правового та організаційного механізму ефективного контролю за дотриманням прав людини, законодавства та виконання умов договору такими установами.

Висновки. Інститут приватних пенітенціарних установ широко розповсюджений у США, Великобританії. На сьогодні спостерігається тенденція до розширення мережі цих установ у країнах ЄС. Основним позитивним аспектом їх функціонування є взаємний економічний ефект для підприємств, що фактично виконують покарання, та держави. Також самими установами виконання покарань декларується наявність підвищеного рівня соціально-побутового утримання засуджених. Однак наявні неодноразові скарги на порушення працівниками щодо осіб, які відбувають покарання, прав людини. В Україні ситуація ускладнюється високим рівнем корупції, що є перешкодою в дотриманні принципів та завдань кримінально-виконавчого права.

Таким чином, можна стверджувати, що до того часу, поки в нашій державі не буде знижено рівень корупції та, відповідно, підвищено рівень законності, введення інституту приватних пенітенціарних установ є недоцільним.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ягунов Д.В. Чи можна продавати «право карати»? (філософсько-правовий аналіз феномена в'язничної приватизації). Актуальні проблеми держави і права. 2011. Вип. 59. С. 97–105
2. Полтавець Т. Приватні в'язниці: зарубіжний досвід. URL: http://nbuviap.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=2963:privatni-v-yaznitsi-zarubizhnij-dosvid&catid=8&Itemid=350
3. Мельниченко І.П. Ефективна в'язниця: реалізація концепції на прикладі Сполучених Штатів Америки. Право і суспільство. 2016. № 4. Ч. 2. С. 170–174.
4. Пузирьов М.С. Порівняльний аналіз пенітенціарної правотворчості Англії та Уельсу й України. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: «Юриспруденція». 2016. № 23. С. 165–168.
5. Офіційний сайт CoreCivic Safety. URL: <http://www.corecivic.com>
6. San Diego Union Tribunes. USA: Immigrants file lawsuit alleging labor exploitation by CoreCivic, a firm operating a detention center. URL: <https://business-humanrights.org/en/usa-immigrants-file-lawsuit-alleging-labor-exploitation-by-corecivic-a-firm-operating-a-detention-center>
7. Андрейцев І. Приватні СІЗО і скорочення колоній. Заступник міністра юстиції про реформу в'язниць. URL: <https://life.pravda.com.ua/society/2017/05/25/224345/>
8. Європейські пенітенціарні (в'язничні) правила: затв. Радюю Європи від 12.02.1987. р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_032/page2
9. Кримінально-виконавчий кодекс від 11.07.2003 р. № 1129-IV. Офіційний вісник України від 29.08.2003 р. № 33. С. 7

**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ДОТРИМАННЯ ПРАВ ЗАСУДЖЕНИХ
В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНОГО ПОСТУПУ УКРАЇНИ****ACTUAL PROBLEMS OF OBSERVANCE OF CONVICTED PERSON'S RIGHTS IN
THE CONDITIONS OF EUROPEAN INTEGRATION OF UKRAINE**

Коробка О.С.,
старший викладач кафедри правосуддя
Сумський національний аграрний університет

Стаття присвячена висвітленню проблем дотримання прав засуджених в умовах євроінтеграційного поступу України. Розглянуто найбільш актуальні проблеми порушення прав засуджених в установах виконання покарань. Проаналізовано позитивні та негативні аспекти останніх змін до чинного кримінально-виконавчого законодавства в частині дотримання прав засуджених та приведення їх до європейських стандартів.

Ключові слова: права засуджених, дотримання прав засуджених, установи виконання покарань, право на медичну допомогу засудженим, кореспонденція засуджених до позбавлення волі.

Статья посвящена проблеме соблюдения прав осужденных в условиях евроинтеграционного продвижения Украины. Рассматриваются наиболее актуальные проблемы нарушения прав осужденных в учреждениях исполнения наказаний. Проанализированы позитивные и негативные аспекты последних изменений к действующему криминально-исполнительному законодательству в части соблюдения прав осужденных и приведения их к европейским стандартам.

Ключевые слова: права осужденных, соблюдение прав осужденных, учреждения исполнения наказаний, право на медицинскую помощь осужденным, кореспонденция осужденных к лишению свободы.

The article is devoted to the issues of observing the rights of convicts in the conditions of European integration of Ukraine. The most actual problems of violating the rights of convicts in penitentiary institutions are considered. The issue of ensuring the rights of convicts in Ukraine has recently been given considerable attention.

The Criminal-Executive Code of Ukraine and subsequently a number of other laws and by-laws were adopted in 2003 and later, which had to redefine existing legal relations in the criminal sphere. Due these adoptions the significant changes in the criminal-executive system of our country were made. The legal status of convicts in Ukraine was significantly improved, consolidating their new rights. The most often violated rights of convicts include the right to medical care, the right to privacy, the right to the secret of correspondence, and so on. Positive and negative aspects of recent changes in the current criminal-executive legislation in respecting of the rights of convicts and bringing them to European standards were analyzed.

The convicted persons being completely dependent on the administration are deprived of the opportunity to defend their rights independently (without the support of the supervisory authorities and lacking precise information about their rights), they are mostly limited in the right to qualitative legal, medical, social assistance. The reform of the penitentiary system, which is being actively implemented today, aims to re-socialize and rehab in order to really motivate a person to change. Another target is to prepare a sentenced person for a new life, to help the convicted one to look at the world around him with other eyes. Conclusions were made concerning the need not only to change the conditions of detention of convicts in penitentiary institutions, but also to take steps to change the attitude of the convicts for the effective observance of their rights.

Key words: rights of convicts, observance of convicted rights, penal institutions, right of medical assistance for convicted persons, correspondence of convicted.

Реформа пенітенціарної системи, яка активно на сьогодні впроваджується в життя, має на меті такі завдання: ресоціалізувати і реабілітувати. Проте щоб дійсно мотивувати людину до змін і підготувати її до нового життя на волі, потрібно, перш за все, допомогти засудженому подивитися на оточуючий світ іншими очима. Держава повинна бути помічником в питанні ресоціалізації, а не репресивним апаратом, здатним лише карати і бути пасивним споглядачем за процесом руйнування особистості в місцях позбавлення волі. Зміна правил і життєвих цінностей серед ув'язнених є одним із головних завдань держави в умовах євроінтеграції.

Умови утримання в'язнів гуманізуються, а цілком закритий для сторонніх очей тюремний світ стає дедалі більш відкритим для громадськості. Для прикладу, нова в'язниця в Данії, побудована на острові Фальстер за мільярд крон, або 160 мільйонів доларів, на площі в 13 гектарів має камери з дизайнерським ремонтом, магазини, спортзали, квартири для відвідувачів. У камерах є м'яке ліжко, холодильник, телевізор, вікна від підлоги до стелі наповнюють внутрішній простір сонячним світлом, але планування забезпечує «належний рівень конфіденційності». Створено умови для навчання і творчості. Такі розкоші обурили датчан і викликали хвилю критики, оскільки в'язниця – не курорт, а місце для відбування покарання. Влада Данії запевняє, що в'язниця Сторстрем представлена як стратегічний проект, покликаний допомогти ув'язненим пристосуватися до тюремного життя і викликати бажання повернутися до нормального життя [1, с. 2].

Більшість законослухняних громадян в Україні притримаються таких же поглядів, в'язниця – це не курорт. Проте засуджені, що відбувають покарання в місцях позбавлення волі, повинні отримати альтернативу свого минулого життя – це основна задача держави в особі органів виконання покарань та пробації. Складність і важливість цього питання обумовлюються і умовами тримання засуджених в установах виконання покарань, дотримання їх прав. А останні події, які трапляються в місцях позбавлення волі, тільки переконують, що «в'язниця» мало кого може виправити. Люди, які потрапляють на цю територію, мають жити за правилами, проте співробітники цих установ також не мають забувати про свої обов'язки перед державою.

В умовах євроінтеграційного поступу України проблема дотримання прав засуджених стає особливо актуальною, оскільки перед державою стоїть не лише питання дотримання їх прав, але і приведення їх до стандартів Європейського Союзу. Правам засуджених у своїх роботах приділяли увагу В. Наливайко, В. Трубников, О. Лисодед, М. Романов, С. Лихова В. Бадира, І. Богатирьов, О. Бецул, Є. Бодюл, А. Гель, М. Гуцуляк, Т. Денисова, О. Джужа та інші. Метою статті є дослідження актуальних проблем дотримання прав засуджених в умовах євроінтеграції.

Питанням забезпечення прав засуджених в Україні останнім часом приділяється досить значна увага [2, с. 209]. У кримінально-виконавчій системі нашої країни з прийняттям у 2003 році Кримінально-виконавчого

кодексу України, а згодом і цілої низки інших законів та підзаконних нормативних актів, які мали по-новому врегулювати існуючі правовідносини в кримінально-виконавчій сфері, відбулися значні зміни [3, с. 20], які суттєво покращили правовий статус засуджених в Україні, закріпивши за ними нові права.

Для прикладу, 8 квітня 2014 р. був прийнятий Закон України № 1186-УІІ «Про внесення змін до Кримінально-виконавчого кодексу України щодо адаптації правового статусу засудженого до європейських стандартів». Були встановлені гарантії та визначені механізми реалізації вже існуючих прав засуджених, криміналізовано порядок і умови виконання окремих видів кримінальних покарань. Однак даний закон мав певні неточності в термінології, оціночність понять (наприклад, особа, яка може негативно вплинути на інших засуджених за своїми психологічними якостями) тощо. Частково ці недоліки намагалися подолати прийняттям Закону України від 7 вересня 2016 р. № 1492-УІІІ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення виконання кримінальних покарань та реалізації прав засуджених». Проте це не останні законодавчі ініціативи, спрямовані на вдосконалення кримінально-виконавчого законодавства та усунення існуючих нормативних невизначеностей чи невідповідностей положень кодексу.

У Попередніх зауваженнях до Мінімальних стандартних правил поведінки з ув'язненими обумовлюється доцільність організації процесу виконання покарання з урахуванням специфіки розвитку різних країн: «Зважаючи на різноманітність юридичних, соціальних, економічних і географічних умов, ясно, що не всі ці правила можна застосовувати всюди і одночасно. Вони повинні, проте, викликати постійне прагнення до подолання практичних труднощів, що стоять на шляху до їх здійснення, оскільки, загалом і в цілому, вони віддзеркалюють ті мінімальні умови, які Організація Об'єднаних Націй вважає прийнятними» [4]. Якісні і кількісні характеристики обмежень прав засуджених визначає кожна держава окремо у відповідності до своїх реалій, що покликано відобразити рівень репресивності покарання та процесу його виконання.

У звіті Моніторингової місії ООН з прав людини в Україні, яка підпорядкована Управлінню Верховного комісара ООН з прав людини, вказується про непоодинокі факти порушення прав затриманих та ув'язнених на території України [5, с. 5]. Засуджені, перебуваючи в повній залежності від адміністрації, позбавлені можливості самостійно захищати свої права (не отримуючи підтримки наглядових органів та не маючи точної інформації про свої права), вони здебільшого обмежені в праві отримати якісну правову, медичну, соціальну тощо допомогу.

Предметом серйозного занепокоєння інституцій Ради Європи стала якість надання медичної допомоги засудженим та особам, узятим під варту [6, с. 11]. Чимало порушень стосуються питань своєчасності звільнення засуджених від праці і початку лікування, відсутності в медчастинах установ необхідних фахівців і ліків, своєчасності обстеження на предмет встановлення інвалідності, цілодобового доступу хворих до якісної питної води, проблем з отриманням медпрепаратів від родичів засуджених тощо [7, с. 424]. Обладнання медичних частин застаріле, не відповідає національним і міжнародним стандартам, а самі приміщення потребують капітального ремонту та оновлення.

Європейським судом з прав людини неодноразово визнавалася провина України в ненаданні особам належної медичної допомоги в місцях позбавлення волі [8]. Так, у справі «Луцьов проти України» заявник скаржився на те, що стан його здоров'я був несумісним із триманням під вартою [9]. У заявника був діагностований ВІЧ, а також інші інфекції, які виникли внаслідок послаблення імунітету. Незважаючи на це, він не отримував медичної допомо-

ги аж доти, доки його стан не став критичним. Крім того, він був побитий працівниками міліції, які намагалися перешкодити заявникові подати заяву до Європейського суду з прав людини та змусити зізнатися в злочині, що не було належним чином розслідувано державою.

В Україні в установах виконання покарань медична допомога засудженим надається відповідно до «Порядку організації надання медичної допомоги засудженим до позбавлення волі» (далі Порядок), затвердженого Наказом Міністерства юстиції України, МОЗ України від 15.08.2014 № 1348/5/572. У п. 9 даного Порядку вказано, що до консультування, обстеження та лікування хворих засуджених можуть залучатися лікарі закладів охорони здоров'я, орієнтований перелік яких визначається Міністерством охорони здоров'я, його управліннями на місцях та міжрегіональними управліннями з питань виконання кримінальних покарань та пробації Міністерства юстиції з урахуванням спеціалізації закладів охорони здоров'я та наявності умов, які дозволяють забезпечити ізоляцію засуджених. Слід звернути увагу на те, що дана норма звужує право засудженого на повноцінну медичну допомогу, оскільки перелік медичних закладів обмежується наявністю умов ізоляції засуджених. При цьому не вказуються, які саме умови повинні бути.

Згідно з п. 11 вказаного Порядку засуджений має право на вільний вибір лікаря. Проте процедура доступу до засудженого є недосконалою. Так, у разі звернення засудженого до лікаря закладу охорони здоров'я Державної кримінально-виконавчої служби України з проханням про допуск обраного лікаря медичний працівник цього закладу протягом однієї доби готує медичну довідку про стан здоров'я засудженого та запит до керівництва установи виконання покарань.

У свою чергу, керівництво даної установи забезпечує допуск лікаря до засудженого протягом трьох робочих днів після представлення обраним лікарем паспорта громадянина, документа про освіту та сертифіката спеціаліста. Тобто фактично лікар повинен двічі приїхати до установи, що потрібно оплатити засудженому чи його родичам, а також узгодити свій графік із графіком установи.

Нарікання викликає не лише строки допуску лікаря до засудженого, але і порядок оплати його послуг, які повністю покладаються на засудженого чи його родичів. Звідси випливає, що засуджений немає можливості в повній мірі реалізувати своє право на медичну допомогу.

Порядок також не усуває можливості адміністрації установи виконання покарання зловживати своїм правом надавати дозвіл на допуск лікаря, направлення засудженого на обстеження до закладу охорони здоров'я тощо. Так, хворий на тяжкі хвороби засуджений, відбуваючи покарання в Широкивському виправному центрі № 75, змушений був звернутися до суду, оскільки адміністрація виправного закладу не направляла його для проходження медичного огляду спеціальною лікарською комісією для звільнення від відбування покарання [10].

Однією з проблем України щодо забезпечення належних умов утримання залишається стан пенітенціарних закладів, більшість з яких вже давно вичерпали строк своєї експлуатації. Проведення вибіркового поточних ремонтів житлових приміщень гуртожитків та камер не може вирішити нагальної проблеми їх модернізації та реконструкції. Допоки в Україні не проведено комплексної реконструкції та перебудови (реновації) установ виконання покарань, засуджені і надалі утримуватимуться в переповнених, недостатньо освітлених приміщеннях; за відсутності вентиляції, гарячої води та опалення; антисанітарних умовах, а також без можливості усамітнитися.

Працівниками Департаменту з питань реалізації національного превентивного механізму Секретаріату Уповноваженого з прав людини спільно з громадськими моніторами здійснено візит до Білоцерківської виправної

колонії (№ 35). У результаті моніторингу було виявлено низку порушень прав та свобод засуджених, у тому числі права на приватність: ліжка в житлових секціях розміщені впритул одне до одного, що не забезпечує особистого простору для в'язнів, кабінки туалетів не обладнані дверцятами, а в лазні відсутні перегородки. Моніторингова група зазначила, що в житлових приміщеннях та камерах штрафних приміщень відсутні бачки з питною водою. Більшість відділень соціально-психологічної служби, в яких мешкають засуджені, перебувають у занедбаному стані, стеля та стіни уражені пліснявою, бракує штучного освітлення, в житлових приміщеннях виявлено несправні електричні розетки. У цих відділеннях відсутні кімнати для сушіння одягу та взуття [11].

Європейський суд з прав людини у своїй практиці зазначає, що заборона жорстокого поводження та катування буде неефективною за відсутності належного розслідування і уникнення посадових осіб від покарання. Така безкарність обумовлює середовище зловживання правами тих, хто знаходиться під їх контролем.

У вбивстві співробітниця СІЗО, яка працювала на посаді інспектора відділу режиму і охорони в Одесі, підозрюється раніше судимий в'язень ізолятора, який звалтував і задушив дівчину, після чого порізав її на шматки і кинув у сміттєві баки [12, с. 6]. Правоохоронці припускають, що надзвичайна ситуація могла статися через перевищення працівниками СІЗО влади, що супроводжувалося насильством. Така ситуація підняла на поверхню зловживання проблеми системи виконання покарань, які потребують негайного розв'язання, аби не страждали невинні люди. Є непоодинокі випадки, коли представники пенітенціарної служби, перевищуючи свої повноваження, застосовують до ув'язнених фізичну силу або безпідставно поміщують їх до карцеру. При проведенні планового обшуку камер в Дніпропетровському СІЗО

№ 3 численні ув'язнені були побиті; застосовувалася сльозогінний газ; були завдані значні травми, декому були зламані кінцівки; відбулися спроби самогубства [13]. Харківська правозахисна група періодично розміщує інформацію щодо порушення прав засуджених. Зокрема, до засуджених, які прибули до Бердянської колонії, було застосовано фізичну силу, а саме: застосовувалися гумові дубинки, наручники тощо. Через сім днів після застосування сили на тілах засуджених все ще залишалися видимі сліди побоїв, однак засуджені через побоювання бути побитими відмовилися офіційно оскаржувати дії керівництва колонії [14].

Донедавна за законодавством України перегляду підлягала вся кореспонденція засуджених незалежно від особи адресата. Європейським судом з прав людини, було констатовано недотримання Україною права на повагу кореспонденції осіб, які перебувають у місцях позбавлення волі у своїх рішеннях («Михайлюк та Петров проти України», «Сергій Волосяк проти України», «Віслогузов проти України» та ін.).

На сьогодні в Україні в цьому напрямку відбулися значні законодавчі покращення. Були внесені зміни до ст. 13 Закону України «Про попереднє ув'язнення», ст. 113 Кримінально-виконавчого кодексу України, наказу Міністерства юстиції України від 02.07.2013 № 1304/5 «Про затвердження Інструкції з організації перегляду кореспонденції (листування) осіб, які тримаються в установах виконання покарань та слідчих ізоляторах» тощо. Відповідно до зазначених нормативно-правових актів кореспонденція, яку відправляють особи, що тримаються під вартою та засуджені, підлягає перегляду адміністрацією установи. Винятки становить кореспонденція, адресована Уповноваженому Верховної Ради з прав людини, Європейському суду з прав людини, а також іншим відповідним органам міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна, уповноваженим особам таких міжнародних орга-

нізацій, та прокурорів, а також захиснику в кримінальному провадженні, що здійснює свої повноваження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України і направляє за адресою протягом доби.

На жаль, на практиці існують непоодинокі випадки, в яких ця категорія кореспонденції в порушення законодавства підлягає перегляду. Так, наприклад, ухвалою Апеляційного суду Сумської області від 26 жовтня 2017 року було відхилено апеляційну скаргу Державної установи «Роменська виправна колонія (№ 56)», а рішення Роменського міськрайонного суду Сумської області від 22 серпня 2017 року стягнути з Роменської виправної колонії № 56 на користь ОСОБА_3 моральну шкоду, завдану внаслідок порушення його права на таємницю кореспонденції до Роменського міськрайонного суду Сумської області від 30 травня 2014 року в розмірі 800,00 грн. залишено без змін [15].

Кримінально-виконавче законодавство містить норми, де їх застосування віддано на розсуд адміністрації установ виконання покарання, що на практиці допускає випадки можливого порушення прав засуджених, а отже, веде до недотримання принципу законності при виконанні та відбуванні покарання. Питання щодо можливості представлення засудженого до умовно-дострокового звільнення від відбування покарання або до заміни невідбутої частини покарання більш м'яким (ст. 154 Кримінально-виконавчого кодексу України) віддано нашим законодавцем на вирішення адміністрації органу або установи виконання покарань, що може призвести до зловживань із боку останніх.

Вважається доцільним дозволити самому засудженому направляти заяву до суду з проханням про умовно-дострокового звільнення від відбування покарання або до заміни невідбутої частини покарання більш м'яким. При цьому адміністрацію установи виконання покарань зобов'язати направляти до суду обґрунтований висновок щодо можливості застосування судом даного положення законодавства до засудженого, що мінімізувало б можливість маніпулювати долею засудженого та зловживати своїм становищем посадовими особами.

У Мінімальних стандартних правил поведінки із засудженими передбачається, що всі засуджені повинні працювати відповідно до їх фізичних і психічних здібностей (п. 2 ст. 71) [4]. Поступовий відступ кримінально-виконавчої системи від репресивності радянської системи є позитивним кроком до євроінтеграції України. Відміна від обов'язковості праці засуджених стала наслідком динамічних процесів у державі. Проте прийняття цієї норми не зменшило проблем у системі виконання покарань.

З одного боку, застаріле обладнання виробництва, неналежна охорона праці засуджених, відлуння репресивності покарання зробили логічним результатом відміни обов'язку праці засуджених. З іншого боку, відсутність розвиненої соціальної інфраструктури установ виконання покарань зробили неможливим на сьогодні створити альтернативу праці для засудженого, який натомість змушений майже цілодобово перебувати в камері чи кімнаті гуртожитку, нічим не займаючись, що логічно може призвести до деградації засудженого, знаходження заняття, яке порушує правила перебування в місцях позбавлення волі тощо.

На сьогодні установи виконання покарань змушені посилювати контроль та нагляд за засудженим, який відмовився від праці і фактично на свій розгляд проводить весь вільний час у межах правил внутрішнього розпорядку даних установ. Дана законодавча ініціатива видається не повною, оскільки поряд із встановленням права засудженого на працю потрібно створити законодавчі та фактичні передумови для стимулювання засуджених до праці. Зокрема, встановити систему преміювання, підняти розмір заробітної плати, оновити виробничу базу установ вико-

нання покарань щоб засуджені без примусу самі бажали працювати. Таким чином, можна зменшити тягар держави щодо утримання засуджених та надати можливість засудженому відшкодувати шкоду завдану потерпілому від злочину та виконувати інші зобов'язання засудженого (аліментні зобов'язання тощо).

Слід погодитися з Лисенко М.І., яка наводить аргументи на користь обов'язку засудженого працювати [16, с. 78]. Автор вказує, що жодним чином не заперечуючи цінність останніх змін законодавства щодо відміни обов'язку засудженого працювати і зазначає про необхідність їх доопрацювання та розроблення механізмів забезпечення права на працю засуджених таким чином, щоб не порушувалися права інших осіб.

Стулов О.О. зазначає, що в ідеалі умови відбування позбавлення волі в Україні повинні бути схожі на умови, які запроваджені в Швеції, де немає воєнізованої охорони, надмірних покарань тощо. Україні необхідно модернізувати систему нагляду та охорони, технічно унеможливити втечі з установ виконання покарань, а не стріляти втікачу (людині!) у спину [17, с. 298].

Слід погодитися з позицією вченого, оскільки як би ми не посилювали відповідальність, формально не закріплювали права засуджених, поки зміни не відбудуться у свідомості засуджених на тих, хто за ними наглядає, ми не зможемо змінити репресивність, неефективність системи виконання покарань і привести її до європейських стандартів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Вязниця «люкс». Закон і обов'язок. 2018. № 1-2 / 3355-3356 (15 січня). С. 1–8.
2. Лисодед О. В. Про нормотворчість у сфері забезпечення прав засуджених в Україні. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право. 2017. Вип. 42. С. 209–212.
3. Серета Г. Проблеми забезпечення прав ув'язнених у кримінально-виконавчій системі. Вісник Національної академії прокуратури України. 2013. № 4. С. 20-25. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vnaru_2013_4_5 (дата звернення 16.03.2018).
4. Мінімальні стандартні правила поводження з ув'язненими. Резолюція ООН 1955. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_212 (дата звернення 14.03.2018).
5. Звіт про дотримання прав людини в Україні за 2016 рік. URL: https://ua.usembassy.gov/wp-content/uploads/sites/151/2017/04/Final-UKRAINE-2016-HRR_Official_Ukr.pdf (дата звернення 10.03.2018).
6. Дотримання прав людини у пенітенціарній системі України / К.А. Автухов, А. П. Гель, М. В. Романов, В. О. Човган, І. С. Яковець; за заг. Ред. М.В. Романова; ГО «Харківська правозахисна група». Х: ТОВ «Видавництво права людини». 2015. 480 с.
7. Стулов О.О. Медико-санітарне обслуговування засуджених до обмеження та позбавлення волі: проблеми забезпечення законності. Форум права. 2014. № 2. С. 423–427. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2014_2_74 (дата звернення 16.03.2018).
8. Право на життя та захист від катувань. Українська Хельсінська спілка з прав людини. URL: <https://helsinki.org.ua/pravo-na-zhyttya-ta-zahyst-vid-katuvan/> (дата звернення 19.03.2018).
9. Луньов проти України- 24.03.2016. URL: <http://old.minjust.gov.ua/34549> (дата звернення 19.03.2018).
10. Справа № 197/270/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/65726383> (дата звернення 18.03.2018).
11. Виявлено порушення прав засуджених у Білоцерківській виправній колонії URL: <http://www.ombudsman.gov.ua/ua/all-news/all-activity/viyavleno-porushen-nya-prav-zasudzenih-u-bilotserkivskij-vipravnij-koloniji/>. (дата звернення 15.03.2018).
12. Хто є хто в загартованому світі? Закон і обов'язок. 2018. № 1-2 / 3355-3356 (15 січня). С. 1–8.
13. У Дніпропетровському СІЗО масові побиття ув'язнених – правозахисники. URL: <http://znaj.ua/news/society/28399/u-dnipropetrovs-komu-sizo-masovi-pobittya-uvyaznenih-pravozahisniki-foto.html> (дата звернення 14.03.2018).
14. Правозахисники запевняють, що у Бердянській колонії катують засуджених. URL: <https://www.unian.ua/society/1054435-pravozahisniki-zapevnyayut-scho-u-berdyanskiy-koloniji-katuyut-zasudzenih.html> (дата звернення 19.03.2018).
15. Справа №585/1861/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/69834095> (дата звернення 18.03.2018).
16. Лисенко М.І. Забезпечення права на працю засуджених в умовах ізоляції. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція. 2015. Вип. 13(2). С. 78. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvmgu_jur_2015_13%282%29_24 (дата звернення 18.03.2018).
17. Стулов О.О. Сучасні підходи до проблеми реалізації принципу законності у сфері виконання покарань. Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. 2014. № 4. С. 296–305. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvdduvs_2014_4_41 (дата звернення 18.03.2018).

**ДЕЯКІ АСПЕКТИ ЗАКОНОДАВЧОГО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ
«НЕПРАВОМІРНА ВИГОДА»**

**SOME ASPECTS OF THE LEGISLATIVE DEFINITION OF THE CONCEPT
«UNCERTAINTY BENEFIT»**

Павленко Т.А.,
к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
Харківський національний педагогічний університет
імені Г.С. Сковороди
старший науковий співробітник сектору дослідження
кримінально-правових проблем боротьби зі злочинністю
Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності
імені академіка В.В. Сташиса
Національної академії правових наук України

Стаття присвячена висвітленню проблеми законодавчого закріплення поняття «неправомірна вигода». Установлено, що «неправомірна вигода» має певні ознаки: а) перелік цінностей (благ) – грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, будь-які інші вигоди нематеріального чи негрошового характеру; б) перелік можливих діянь із цими цінностями – їх обіцяють, пропонують, надають або одержують; в) указівка на незаконність – без законних на те підстав. Визначено, що при закріпленні на законодавчому рівні поняття «неправомірна вигода» були порушені основні принципи законодавчої техніки.

Ключові слова: неправомірна вигода, грошові кошти, інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, будь-які інші вигоди нематеріального чи негрошового характеру.

Статья посвящена освещению проблемы законодательного закрепления понятия «неправомерная выгода». Установлено, что «неправомерная выгода» имеет определенные признаки: а) перечень ценностей (благ) – денежные средства или иное имущество, преимущества, льготы, услуги, нематериальные активы, любые другие выгоды нематериального или неденежного характера; б) перечень возможных действий с этими ценностями – их обещают, предлагают, предоставляют или получают; в) указание на незаконность – без законных на то оснований. Определено, что при закреплении на законодательном уровне понятие «неправомерная выгода» были нарушены основные принципы законодательной техники.

Ключевые слова: неправомерная выгода, денежные средства, иное имущество, преимущества, льготы, услуги, нематериальные активы, любые другие выгоды нематериального или неденежного характера.

The article is devoted to the issue of legislative consolidation of the concept of «unlawful profit». It has been established that «unlawful profit» has certain features: a) a list of values (benefits) such money or other property, benefits, services, intangible assets, any other benefits of intangible or non-monetary nature; b) a list of possible acts with these values. They are promised, offered, given or received; c) an indication of illegality without legitimate reasons.

It has been determined that the concept of «unlawful profit» was fixed at the legislative level and violated the basic principles of legislative technique such as specificity, definiteness of the wording of the law, logical sequence of the rules of the law, consistency of the law with each other, and with other legislative acts; clarity and completeness of the wording of the law; the statement of the rules of the law is simple and accessible to a competent person in the language; minimizing the number of laws (the number of laws on the same issue in the same area should be as small as possible); the unity of legal terminology (the whole text of the law should apply a single terminology).

It is noted that taking into account the artificiality of replacing the notion of «wrongful advantage» provided by a number of international conventions with the notion of «wrongful benefit» in domestic law. It is necessary to bring the official translations of international conventions ratified by Ukraine and national legislation in line with the law.

The inconsistency in the legislative definition of the criminal legal concept of unlawful benefits in the Notes to Art. 160, 354 and 364-1 of the Criminal Code of Ukraine. In particular, the word «money or other property» is used as a subject of bribing voters, referendum participants, and in all other cases the phrase «money or other property» is indicated in terms of bribery.

The necessity of the introduction of appropriate changes to Part 2 of the Notes to Art. 354 of the Criminal Code of Ukraine. It is proposed to lay down part 2 of the Notes to Article 354 of the Criminal Code of Ukraine in such way: «The unlawful gain in this article and in Articles 364, 364-1, 365-2, 368, 369, 369-2, 370 of the Criminal Code of Ukraine should be considered as cash or other property, benefits services, intangible assets and any other benefits of immaterial or non-monetary nature which offer, promise, grant or receive without legal justification».

Key words: unlawful profit, such money or other property, intangible assets, any other benefits of intangible or non-monetary nature.

Однією з найгостріших проблем сучасного українського суспільства є проблема подолання корупції. Задля її вирішення Верховна Рада України прийняла низку законів, що мали б сприяти розв'язанню цього питання. Зокрема, у 2009 році Кримінальний кодекс України (далі – КК) було доповнено новим розділом VII-A «Злочини у сфері службової діяльності в юридичних особах приватного права та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг» і внесено зміни до низки статей цього Кодексу [1]. Саме цим Законом у КК було введено нове поняття – «неправомірна вигода». Введення в дію норм, що передбачались цим Законом, було складним, а їх дія рекордно короткою [2, с. 120]. Проте законодавець не відмовився від поняття «неправомірна вигода». Тож на сьогодні ми маємо в законодавстві категорію, що

є складним системним поняттям, яке об'єднує велику кількість різних категорій і потребує роз'яснення. І не зважаючи на те, що наукова спільнота не залишає поза увагою проблему визначення поняття та змісту неправомірної вигоди, зокрема цій проблемі присвячували свої праці Ю.В. Гродецький, В.М. Киричко, Г.С. Крайник, Я. Ризак, М.І. Хавронюк, С.В. Якимова та багато інших, залишається широке коло питань щодо законодавчого закріплення поняття «неправомірна вигода».

Метою статті є виявлення та аналіз проблеми законодавчого закріплення поняття «неправомірна вигода» та надання на цій основі певних рекомендацій.

Щодо законодавчого визначення поняття «неправомірна вигода», то законодавець надає його в примітках до трьох статей КК України: ст. 160 «Підкуп виборця,

учасника референдуму», ст. 354 «Підкуп працівника підприємства, установи чи організації», ст. 364-1 «Зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми».

У Примітці до ст. 160 КК України зазначено, що під неправомірною вигодою у цій статті слід розуміти кошти чи інше майно, переваги, пільги, послуги або нематеріальні активи, вартість яких перевищує три відсотки розміру мінімальної заробітної плати, які пропонують, обіцяють, надають чи одержують без законних на те підстав. За ч. 2 Примітки до ст. 354 КК України під неправомірною вигодою в цій статті слід розуміти грошові кошти чи інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, будь-які інші вигоди нематеріального чи негрошового характеру, які пропонують, обіцяють, надають чи одержують без законних на те підстав. Згідно з Приміткою до ст. 364-1 КК України під неправомірною вигодою в цій статті та статтях 364, 365-2, 368, 369, 369-2 та 370 КК України слід розуміти грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, будь-які інші вигоди нематеріального чи негрошового характеру, які пропонують, обіцяють, надають або одержують без законних на те підстав.

З наведених законодавчих визначень неправомірної вигоди можна провести певне узагальнення і визначити, що як неправомірну вигоду законодавець пропонує розглядати: 1) грошові кошти; 2) інше майно; 3) переваги; 4) пільги; 5) послуги; 6) нематеріальні активи; 7) будь-які інші вигоди нематеріального чи негрошового характеру. При цьому слід підкреслити, що зазначене може виступати предметом підкупу лише за умови, що його пропонують, обіцяють, надають або одержують без законних на те підстав. Тож, певно, можна погодитись з Ю.В. Гродецьким, що «неправомірна вигода» має певні ознаки: а) перелік цінностей (благ) – грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи; б) перелік можливих діянь із цими цінностями – їх обіцяють, пропонують, надають або одержують; в) указівка на незаконність – без законних на те підстав; г) вартісні характеристики цінностей – безоплатно чи за ціною, нижчою за мінімальну ринкову [2, с. 120], але лише в частині трьох перших ознак, з урахуванням поточної редакції КК України.

Дослідимо зміст окремих термінів, що входять у законодавче формулювання неправомірної вигоди.

Що стосується розуміння «грошові кошти», то з урахуванням положень ч. 1 ст. 192 Цивільного кодексу України (далі – ЦК) та того факту, що до неправомірної вигоди законодавець відносить «інше майно», можемо констатувати, що грошові кошти є різновидом майна. Крім того, відповідно до ч. 1 ст. 192 ЦК України гроші (грошові кошти) є законним платіжним засобом, обов'язковим до приймання за номінальною вартістю на всій території України, є грошова одиниця України – гривня. Згідно з ч. 2 ст. 192 ЦК України іноземна валюта також може використовуватися в Україні у випадках і в порядку, встановлених законом. Як зазначає С.В. Якімова, грошові кошти – це готівка, кошти на рахунку в банках та депозити до запитання. Під готівкою розуміють валюту України та іноземну валюту у вигляді грошових коштів. Валюта України – це грошові знаки у вигляді банкнотів, казначейських білетів, монет та в інших формах, що перебувають в обігу та є законним платіжним засобом на території України, а також вилучені з обігу, або такі, що вилучаються з нього, але підлягають обмінові на грошові знаки, які перебувають в обігу. Іноземна валюта – це іноземні грошові знаки у вигляді банкнотів, казначейських білетів, монет, що перебувають в обігу та є законним платіжним засобом на території відповідної іноземної держави, а також вилучені з обігу або такі, що вилучені з нього, але підлягають обмінові на

грошові знаки, які перебувають в обігу, іноземні грошові знаки у вигляді банкнот, казначейських білетів, монет, що перебувають в обігу та є законним платіжним засобом на території відповідної іноземної держави, а також вилучені з обігу або такі, що вилучаються з нього, але підлягають обміну на грошові знаки, які перебувають в обігу; кошти в грошових одиницях іноземних держав і міжнародних розрахункових одиницях, що перебувають на рахунках або вносяться до банківських та інших кредитно-фінансових установ за межами України; платіжні документи та інші цінні папери, виражені в іноземній валюті або монетарних металах [3, с. 295].

Як зазначає Ю.В. Гродецький, вітчизняне законодавство передбачає біля двох десятків визначень поняття «майно» [2, с. 121]. Так, наприклад, ЦК України у ст. 190 визначає, що майном як особливим об'єктом вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки. У ч. 2 ст. 190 ЦК України визначено, що майнові права є неспоживною річчю, майнові права визнаються речовими правами. Згідно ч. 1 ст. 139 Господарського кодексу України майном у цьому Кодексі визнається сукупність речей та інших цінностей (включаючи нематеріальні активи), які мають вартісне визначення, виробляються чи використовуються у діяльності суб'єктів господарювання та відображаються в їх балансі або враховуються в інших передбачених законом формах обліку майна цих суб'єктів. Крім того, не можна забувати і про визначення поняття «майно» й на міжнародному рівні. Зокрема, відповідно до п. d ст. 2 «Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції», яка була ратифікована нашою державою Законом України від 18.10.2006 № 251-V «майно» означає будь-які активи, матеріальні або нематеріальні, рухомі або нерухомі, виражені в речах або в правах, а також юридичні документи або активи, що підтверджують право власності на такі активи або інтерес у них [4]. Ми розділяємо позицію Ю.В. Гродецького, що у зв'язку із ситуацією, яка склалася з різним визначенням поняття «майно», виникає проблема вибору однозначного вихідного тлумачення. А відтак така ситуація не сприятиме встановленню чіткого змісту поняття «майно» [2, с. 121].

А от щодо визначення переваг та пільг, такого різноманіття визначень немає. За Великим тлумачним словником сучасної української мови, «перевага» розуміється в трьох значеннях: 1. Як якість, властивість, що вигідно відрізняє кого-, що-небудь від когось, чогось. Володіння вищими якостями порівняно з ким-, чим-небудь. 2. Більша, ніж у кого-небудь, кількість (війська, техніки і т. ін.); переважання в кількості. 3. Виключне, особливе право на що-небудь; привілей [5, с. 901]. Науковці поняття «переваги» трактують як особливі привілеї, що створюють додаткові можливості для конкретних осіб, які вигідно відрізняють їх від інших [6, с. 797]. С.В. Якімова зазначає, що синонімами переваги є «пріоритет», «привілей», «першість», «вищість», «виключне право». Переваги можуть полягати в праві на позачергове або першочергове одержання матеріальних благ чи послуг або пільг, які належать особі [3, с. 295]. На рівні ж нормативного закріплення поняття «перевага» надається лише в абз. 57 п.1.10 Правил дорожнього руху: «Перевага – право на першочерговий рух стосовно інших учасників дорожнього руху» [7]. І тут ми повністю підтримуємо Ю.В. Гродецького [2, с. 122], що в контексті визначення поняття «неправомірна вигода» користуватися таким визначенням переваги аж ніяк неможливо. Тож знову маємо неоднозначну ситуацію щодо розуміння того, що ж слід розуміти під перевагами при визначенні неправомірної вигоди.

Що стосується визначення поняття «пільги», то вони встановлені законодавством для різних категорій осіб і полягають у звільненні їх від певних обов'язків або в наданні додаткових можливостей майнового чи немайнового характеру [8]. Деякі науковці говорять про те, що пільги є

частиною переваг. Надання пільг є формою соціальної підтримки, спрямованої на забезпечення достатнього життєвого рівня, за умови, що дохід таких осіб не перевищує встановленої величини або є додатковою гарантією у зв'язку з особливими умовами праці [3, с. 295]. Що стосується викремлення видів пільг, то науковці виділяють різну їх кількість. Так, С.В. Якимова відповідно до положень чинного законодавства України розрізняє, зокрема, такі види: митна пільга; податкова пільга; пільга щодо сплати судового збору, який справляється на усій території України за поданням заяв, скарг до суду, а також за видачу судами документів і включается до складу судових витрат; пільга на проведення безоплатного капітального ремонту власних житлових будинків і квартир; пільги на безоплатне паркування і зберігання транспортних засобів; пільгове довготермінове кредитування молодих сімей та одиноких молодих громадян на будівництво (реконструкцію) і придбання житла; пільгове кредитування для здобуття вищої освіти; пільги учасникам АТО, ветеранам війни, особам, притриманим до них тощо. При цьому пільги можуть надаватися не лише фізичним, але й юридичним особам [3, с. 295]. М.Б. Желік виділяє соціально-трудова, соціально-побутова, житлово-комунальна тощо [9, с. 131]. М.І. Хавронюк виділяє пільги майнового та немайнового характеру. До майнових науковець відносить пільги, що надаються у вигляді додаткових виплат, повного або часткового звільнення окремих категорій громадян від обов'язкових платежів. Немайновими вважає пільги у вигляді додаткових оплачуваних відпусток, скорочення робочого часу тощо. При цьому науковець наголошує, що немайновими ці пільги названі досить умовно [8]. І з цим важко не погодитися.

Послуги – це здійснена на замовлення споживача та з метою задоволення його особистих потреб діяльність із надання чи передачі споживачеві певного, визначеного договором, матеріального чи нематеріального блага або результату економічної діяльності, яка не створює товар, але продається та купується під час торговельних операцій («транспортні послуги», «послуги, житлово-комунальні», «послуги в галузі охорони здоров'я», «послуги з оцінки відповідності», «послуги з технічного сервісу послуги у закладах ресторанного господарства», «послуги мобільного зв'язку та доступу до мережі Інтернет», «ритуальні послуги», «фінансові послуги», «соціальні послуги» тощо) [3, с. 296]. Слід зазначити, що послуга як правова категорія має певні ознаки. Зокрема, М.І. Хавронюк виділяє такі: 1) це діяльність, пов'язана із задоволенням потреби особи; 2) це матеріальне благо, оскільки створюється корисний ефект матеріального характеру, має особливу споживчу вартість (задоволення потреб особи); 3) послуга, яка не має майнового вираження, адже набувається і споживається в процесі її надання, а тому не може бути передана іншій особі [10, с. 35].

Що стосується визначення поняття «нематеріальні активи», то з прийняттям Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо покращення інвестиційного клімату в Україні» № 1797-VIII від 21 грудня 2016 р. [11] ситуація істотно ускладнилась. Оскільки цим законом прибрали нормативне визначення нематеріальних активів, зокрема п.п. 14.1.120 ст. 14 Податкового кодексу України (далі – ПК), в якому надавалось трактування даного поняття, було виключено. За положеннями цієї норми нематеріальні активи визначались як право власності на результати інтелектуальної діяльності, в тому числі промислової власності, а також інші аналогічні права, визнані об'єктом права власності (інтелектуальної власності), право користування майном та майновими правами платника податку в установленому законодавством порядку, в тому числі набуті в установленому законодавством порядку права користування природними ресурсами, майном та майновими правами. І хоча у п.п. 1.1. ст. 1 ПК України визначено, що ПК Укра-

їни регулює відносини, що виникають у сфері справляння податків і зборів, зокрема визначає вичерпний перелік податків та зборів, що справляються в Україні, та порядок їх адміністрування, платників податків та зборів, їх права та обов'язки, компетенцію контролюючих органів, повноваження і обов'язки їх посадових осіб під час адміністрування податків, а також відповідальність за порушення податкового законодавства, з приводу чого в певного кола науковців, можливо, виникали сумніви щодо можливості застосування названої дефініції у кримінальному праві [12, с. 259; 2, с. 122], проте ця норма була певною відправною точкою для надання такого визначення поняття «нематеріальні активи» в кримінальному праві. На сьогодні до нематеріальних активів можна віднести: права користування природними ресурсами; права користування майном; права на комерційні позначення, крім тих, витрати на придбання яких визнаються роялті; права на об'єкти промислової власності; авторське право та суміжні з ним права; інші нематеріальні активи (право на ведення діяльності, використання економічних та інших привілеїв тощо); гудвіл (вартість ділової репутації), вартість якого визначається як різниця між ринковою ціною та балансовою вартістю активів підприємства як цілісного майнового комплексу, що виникає в результаті використання кращих управлінських якостей, домінуючої позиції на ринку товарів, послуг, нових технологій тощо [3, с. 296].

Слід зазначити, що, як звертає увагу більшість науковців, згідно з положеннями цивільного законодавства немайнові особисті права невід'ємно пов'язані з майновими [13; 14, с. 66].

З наведених положень щодо визначення неправомірної вигоди можна зробити певні висновки.

Як відомо, текст і зміст закону має бути побудований із дотриманням вимог законодавчої техніки, а саме системи методів, прийомів та правил розробки законодавчих актів і надання їм оптимальної форми.

На наш погляд, деякі основні принципи законодавчої техніки, які мали б бути дотримані при встановленні законодавчого закріплення поняття «неправомірна вигода», порушено, а саме: конкретність, визначеність формулювань закону; логічна послідовність викладення норм закону; норми мають бути пов'язані між собою за змістом, логічно впливати одна з одної; узгодженість норм закону як між собою, так і з іншими законодавчими актами; ясність (зрозумілість) та повнота формулювань закону; викладення норм закону простою і доступною для грамотної людини мовою; мінімізація кількості законів: кількість законів з одного і того ж питання в одній і тій же сфері має бути якомога меншою; єдність законодавчої термінології: по всьому тексту закону має застосовуватися єдина термінологія.

Порушення зазначених принципів підтверджується, зокрема, наступним.

По-перше, якщо проаналізувати положення низки міжнародних конвенцій (наприклад, ст. 3 Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією [15]; ст. 15 Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції [4]), то ми побачимо штучність заміни поняття «неправомірна перевага», що передбачено цими конвенціями, на поняття «неправомірна вигода» у вітчизняному законодавстві. Як відзначає Я. Ризак, вітчизняний законодавець допускає непослідовність, вживаючи різні терміни для позначення одного і того ж поняття, вносячи непотрібну плутанину, адже згідно з наведеним вище визначенням неправомірної вигоди переваги є лише одним із можливих її різновидів [16].

По-друге, як досить чітко зазначила С.В. Якимова, в законодавчій дефініції кримінально-правового поняття неправомірної вигоди як предмета підкупу виборців, учасників референдуму використовується словосполучення «кошти чи інше майно», натомість в усіх інших випадках

щодо підкупу зазначається словосполучення «грошові кошти чи інше майно». У примітках до ст. 364-1 «Зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми» КК України та ст. 354 «Підкуп працівника підприємства, установи чи організації» КК України до переліку неправомірної вигоди, зокрема, включено будь-які інші вигоди нематеріального чи негрошового характеру. Натомість у примітці до ст. 160 «Підкуп виборця, учасника референдуму» КК України у формулюванні поняття неправомірної вигоди відсутнє посилання на будь-які інші вигоди нематеріального чи негрошового характеру [3, с. 296–297]. Здавалось би, на перший погляд, не значні розбіжності у формулюванні поняття «неправомірна вигода» свідчать про порушення зазначених принципів законодавчої техніки, що може суттєво ускладнити практику застосування зазначених норм. Це може потягти за собою безліч питань щодо притягнення винних осіб до кримінальної відповідальності.

По-третє, визначення поняття «неправомірна вигода», надані в примітках до статей 354 та 364-1 КК України, є ідентичними. Що також є свідченням порушення принципів законодавчої техніки. Деякі науковці, зокрема С.В. Якимова, пропонують, для усунення такої неузгодженості, примітку до ст. 364-1 КК України вилучити [3, с. 297]. З таким підходом автоматичного вилучення Примітки навряд чи можна погодитись. Так, у Примітці до ст. 160, і у ч. 2 Примітки до ст. 354 КК України мова йде про те, що визначення поняття «неправомірна вигода» розповсюджується лише на ці конкретні статті. З тексту Примітки до ст. 364-1 КК України зрозуміло, що поняття неправомірної вигоди, надане в ній, розповсюджується

на цю статтю та статті 364, 365-2, 368, 369, 369-2, 370 КК України. Якщо автоматично вилучити Примітку до ст. 364-1 КК України, то незрозуміло, яким же визначенням неправомірної вигоди слід керуватись при застосуванні статей 364, 364-1, 365-2, 368, 369, 369-2, 370 КК України. Тож логічно було б не просто вилучити Примітку до ст. 364-1 КК України, а й внести відповідні зміни до ч. 2 Примітки до ст. 354 КК України, зазначивши, що «під неправомірною вигодою в цій статті та статтях 364, 364-1, 365-2, 368, 369, 369-2, 370 КК України слід розуміти грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, будь-які інші вигоди нематеріального чи негрошового характеру, які пропонують, обіцяють, надають або одержують без законних на те підстав».

Підсумовуючи викладене, пропонуємо такі висновки.

1. Враховуючи штучність заміни поняття «неправомірна перевага», що передбачено низкою міжнародних конвенцій, на поняття «неправомірна вигода» у вітчизняному законодавстві, є необхідність приведення у відповідність офіційних перекладів міжнародних конвенцій, ратифікованих Україною, і національного законодавства. 2. Як неправомірну вигоду, з урахуванням положень КК України, необхідно розглядати: 1) грошові кошти; 2) інше майно; 3) переваги; 4) пільги; 5) послуги; 6) нематеріальні активи; 7) будь-які інші вигоди нематеріального чи негрошового характеру. При цьому слід підкреслити, що зазначене може виступати предметом підкупу лише за умови, що його пропонують, обіцяють, надають або одержують без законних на те підстав. 3. Є необхідність у вдосконаленні чинного кримінального законодавства в контексті визначення поняття «неправомірна вигода» задля усунення порушення основних принципів законодавчої техніки.

ЛІТЕРАТУРА

1. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» від 11 червня 2009 р., № 1508-VI. Офіційний вісник України. № 53. Ст. 1824.
2. Гродецький Ю.В. Поняття неправомірної вигоди у кримінальному праві України. Проблеми законності. 2013. № 119. С. 120.
3. Якимова С.В. Про систематизацію ознак неправомірної вигоди як предмета підкупу за кримінальним кодексом України. Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки. 2015. № 813. С. 295, 292–298.
4. Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції. Конвенцію ратифіковано із заявами Законом № 251-V від 18.10.2006. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_c16/page.
5. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. К.: Ірпінь, ВТФ «Перум», 2005. 1728 с.
6. Кримінальний кодекс України : наук.-практ. Комент. : у 2 т. / за заг. ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. 5-те вид., допов. Х.: Право, 2013. – Т. 2: Особлива частина / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін. 2013. С. 797(1040 с.)
7. Правила дорожнього руху, затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 10 жовтня 2001 р. № 1306. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1306-2001-%D0%BF>.
8. Науковий висновок щодо способу застосування Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо імплементації до національного законодавства положень статті 19 Конвенції ООН проти корупції» від 21 лютого 2014 року. URL: <http://pravo.org.ua/ua/news/5059->
9. Желік М.Б. Обсяг поняття «неправомірна вигода» за кримінальним правом України. Наше право. 2016. № 1. С. 131 (С. 129–133).
10. Хавронюк М.І. Науково-практичний коментар до закону України «Про засади запобігання і протидії корупції». К.: Атіка, 2011. С. 35.
11. Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо покращення інвестиційного клімату в Україні» № 1797-VIII від 21 грудня 2016 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1797-19>.
12. Кримінальне право України: особл. ч.: підруч. - 4-те вид., перероб. і доп. / за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. Х.: Право, 2010. С. 259. (608 с.)
13. Крайник Г.С. Неправомірна вигода як предмет корупційних злочинів в Україні. Питання боротьби зі злочинністю. 2014. Вип. 27. С. 192–201.
14. Киричко В.М. Кримінальна відповідальність за корупцію. Х.: Право, 2013. С. 66 (424 с.)
15. Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією. Конвенцію ратифіковано із заявою Законом № 252-V від 18.10.2006. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_101.
16. Ризак Я. Предмет комерційного підкупу за Кримінальним кодексом України [Текст]. Вісник Національної академії прокуратури України: проблеми сьогодення, теорія, практика, життя академії. 2012. № 1. С. 122 (С. 121–127).

ПРОТИДІЯ НАРКОМАНІЇ І НАРКОЗЛОЧИННОСТІ

COUNTERACTION TO DRUG ABUSE AND DRUG-RELATED CRIMES

Сорока С.О.,
к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального права і процесу
Інститут права та психології
Національного університету «Львівська політехніка»

Марко С.І.,
к.ю.н., доцент,
завідувач кафедри криміналістики,
судової медицини та психіатрії факультету № 1
Інститут підготовки фахівців для підрозділів Національної поліції
Львівського державного університету внутрішніх справ

У статті розглянуто наркоманію як хворобливий стан, що викликає небезпечні наслідки для здоров'я і сприяє зростанню наркозлочинності. Зазначено про необхідність міжнародного і національного контролю над наркотиками, призначеного для обмеження доступу до наркотиків, які ведуть до зловживання. Проаналізовано погляди науковців щодо протидії наркоманії, визначено, що пріоритетним напрямом боротьби слід виділити ранню профілактику наркоманії.

Ключові слова: наркоманія, наркозлочинність, протидія, контроль над наркотиками, профілактика.

В статье рассмотрена наркомания как болезненное состояние, которое вызывает опасные последствия для здоровья и способствует росту наркопреступности. Отмечена необходимость международного и национального контроля над наркотиками, предназначенного для ограничения доступа к наркотикам, которые ведут к злоупотреблению. Проанализированы взгляды ученых по противодействию наркомании, определено, что приоритетным направлением борьбы следует выделить раннюю профилактику наркомании.

Ключевые слова: наркомания, наркопреступность, противодействие, контроль над наркотиками, профилактика.

The article considers drug addiction as a morbid condition that causes dangerous health consequences and contributes to the growth of drug-related crime. The need for international and national drug control, designed to restrict access to drugs that lead to abuse, was emphasized on. The views of scientists on counteracting to drug addiction are analyzed, it is determined that the priority direction of the fight should be allocated early prevention of drug addiction.

Key words: drug addiction, drug-related crime, counteraction, drug control, prevention.

Постановка проблеми. Наркоманія і наркозлочинність у теперішній час представляють собою найбільш страшні і небезпечні соціальні явища. Наркоманія поширюється і омолоджується, незаконний обіг наркотичних засобів у всіх формах його прояву складає найбільшу частину організованої злочинності. Наркобізнес визнаний найбільш прибутковим її компонентом. Тому проблеми незаконного обігу наркотиків викликає постійний інтерес серед науковців, які, досліджуючи його, намагаються знайти способи подолання цих шкідливих явищ.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням даної проблематики займалися фахівці в галузі кримінального права та кримінології: О.М. Джужа, А.П. Закалюк, О.В. Козаченко, О.М. Костенко, О.О. Кравченко, Н.А. Мирошниченко, А.А. Музика, О.В. Наден, Ю.Г. Пономаренко, М.Л. Прохорова, В.Г. Пшеничний, М.П. Селіванов, В.В. Сташис, В.Я. Тацій, В.А. Тимошенко, Є.В. Фесенко, М.І. Хавронюк, М.С. Хруппа, В.М. Шевчук, С.С. Яценко та ін.

Мета статті. Процеси, пов'язані з наркотиками, зумовили необхідність пошуку оптимальної моделі функціонування антинаркотичної політики держави, здатної покращити ситуацію та знизити рівень поширення наркоманії і наркозлочинності.

Виклад основних положень.

Із середини ХІХ ст. у багатьох державах збільшилися масштаби поширення наркоманії і зросла пов'язана з нею наркозлочинність. Термін «наркоманія» (від грецької «нарке» — зціпіння та «манія» — безумство, потяг) означає хворобливий потяг, пристрасть до вживання наркотичних речовин [1]. У науковій літературі під терміном «наркоманія» розуміється хворобливий психічний стан, зумовлений хронічною інтоксикацією внаслідок вживання наркотичними засобами і який характеризується

психічною або фізичною залежністю від них [2, с. 22]. Вживання незаконних наркотиків мають не лише небезпечні наслідки для здоров'я, але й сприяють зростанню злочинності. Вони поступово стають основним видом діяльності та джерелом прибутку для організованих злочинних угруповань [3].

Проблема незаконного поширення наркоманії не минула й Україну. Домінуючою тенденцією розвитку наркотичних проблем в Україні є постійне зростання зареєстрованої кількості хворих на наркотичну залежність. За даними деяких незалежних експертів, кількість наркозалежних в Україні – 1,5-2 мільйона осіб, що в десятки разів перевищує різні офіційні цифри [4]. Викликає занепокоєння поширеність ВІЛ серед тих, хто вживає такі наркотики. У світі з ВІЛ-інфекцією живе близько 37 мільйонів людей, серед яких 19,5 мільйонів отримують антиретровірусне лікування (за даними Всесвітньої організації охорони здоров'я та ЮНЕЙДС). Україна залишається регіоном із високим рівнем поширення ВІЛ. За оновленими оцінками щодо ВІЛ/СНІДу, на початок 2017 року в Україні мешкало 238 тисяч людей з ВІЛ усіх вікових категорій, у віковій групі старше 15 років рівень поширеності ВІЛ становив 0,61%. Щороку серед обстежених на ВІЛ осіб в Україні виявляється близько 1% осіб з підтвердженими позитивними результатами. За весь період спостереження під нагляд узято 59,1% таких осіб. Під медичним наглядом з приводу ВІЛ-інфекції перебуває 0,31% населення країни. Протягом десяти місяців 2017 року в країні щодня реєстрували 48 випадків захворювання на ВІЛ-інфекцію, 24 захворювання на СНІД та 8 випадків смерті від СНІДу [5]. Проблемою є і те, що наркозалежність помолодшала до 10-11-ти років. Наркоманія серед неповнолітніх становить серйозну загрозу національній безпеці України. Останніми роками Україна послідовно прямує до націо-

нальної катастрофи: кількість наркозалежних зростає в геометричній прогресії [4].

Щоб протистояти розширенню масштабів зловживанню наркотичними засобами, співтовариство націй з початку ХХ ст. поступово створює механізм контролю, призначеного для обмеження доступу до наркотиків, які ведуть до зловживання. Тому контроль над наркотиками був загальносвітовою проблемою. Слід зазначити, що в протидії зі зловживання наркотиками та їх незаконним обігом три нині чинні Міжнародні Конвенції є правовою основою системи контролю над наркотичними засобами і психотропними речовинами. Ця система розроблена і підтримана міжнародним співтовариством. На її основі організується взаємодія більшості держав щодо зазначених питань [6, с. 152].

Усвідомлюючи небезпеку, яку несе розповсюдження наркоманії, керівництво держави та Уряд України включили контроль за наркотиками до першочергових національних завдань. Україною були ратифіковані міжнародні договори, прийнято національне антинаркотичне законодавство, адаптоване до міжнародних вимог.

Крім того, Україна вперше виробляє власну стратегію протидії наркоманії та наркозлочинності. Кабінетом Міністрів України 28 серпня 2013 року прийнято Розпорядження «Про схвалення Стратегії державної політики щодо наркотиків на період до 2020 року». Стратегічна парадигма державної політики щодо наркотиків – потреба у всебічному переході від карального, кримінально-правового спрямування антинаркотичних заходів до лікувально-профілактичних як найбільш плідних у контексті подолання наркоманії [7]. До суб'єктів формування і реалізації наркополітики віднесено органи державної, виконавчої влади, громадські, професійні, релігійні об'єднання, наукові установи, благодійні фонди, засоби масової інформації, приватні та інші структури.

Професор О.М. Костенко, досліджуючи проблеми наркоманії, вказує, що людина вживає наркотики заради досягнення задоволення. А обирає саме наркотики заради досягнення задоволення, бо: 1) вона має комплекс сваволі й ілюзій, який соціопатизує особистість; 2) є умови для прояву комплексу сваволі й ілюзій саме у виборі вживання наркотику. Звідси й виявляється роль соціопатизуючого особистість комплексу сваволі й ілюзій у механізмі наркотизму [8, с. 94]. Науковець, аналізуючи закон «злочинної насиченості», сформульований Є. Феррі, доповнює його поняттям «норми насиченості». «Норма насиченості» встановлює, що при даному числі осіб, що мають комплекс сваволі й ілюзій, і за даних умов для того або іншого прояву цього комплексу насиченість суспільства буде досягнута при певному числі проявів того або іншого виду. Намагатися знизити число проявів наркоманії, якщо «норма насиченості» суспільства наркоманією залишається високою, за допомогою репресивних заходів, як зазначає вчений, – це волюнтаризм й утопізм. Ефективною може бути лише діяльність, спрямована на зниження «норми насиченості» суспільства наркоманією, тобто на: 1) зменшення числа осіб, що мають комплекс сваволі й ілюзій; 2) усунення умов, що сприяють прояву такого комплексу у вигляді наркоманії» [8, с. 224].

Як слушно зазначає В.Г. Пшеничний, практика проведення антинаркотичної компанії, яка базувалась на жорсткій адміністративній спрямованості всіх її заходів, призвела до того, що особи, які вживали наркотики, робили все, щоб приховувати свої проблеми. Усе це призвело до ускладнення взаємодії наркологічних, адміністративних та правоохоронних служб, з одного боку, та особою, яка вживала наркотики – з іншого. І як результат – споживачі наркотиків потрапляли до лікарів чи правоохоронних органів уже на пізніх стадіях захворювання – часто-густо повністю деградованими і соціально дезадаптованими [9, с. 94].

На думку професора О.М. Костенка, «основним у протидії наркоманії має бути те, що зменшувало б число осіб, що мають комплекс сваволі й ілюзій, – тобто мають бути створені умови для залучення як можна більшої кількості людей у підприємництво, яке в нормі має властивість окультурювати людей, тобто формувати в них соціальну (політичну, економічну, правову, моральну) культуру, яка і створює імунітет проти соціопатії особистості, що проявляється, зокрема, у вигляді наркоманії. Всі інші засоби й способи протидії наркоманії будуть тим більше фіктивними, чим більше вони будуть сполучатися зі створенням умов для залучення людей у підприємництво» [8, с. 225].

Не слід зменшувати значення сім'ї, церкви й інших чинників щодо впливу на злочинців і злочинність в цілому. Надзвичайно важливе місце в становленні особи посідає сім'я. Як зазначає В.Д. Гвоздецький, перші елементи соціалізації людина, звичайно, здобуває в сім'ї як у первинній соціальній групі. Чим тісніший взаємозв'язок цієї групи і суспільства, тим більше загальнонародських звичок засвоює в сім'ї громадянин, що підрастає [10, с. 66]. Отже, у випадку, коли особа, яка росте і виховується в «неблагополучній» сім'ї, ймовірність формування в неї комплексу сваволі й ілюзій багатократно зростає. На думку професора О.М. Костенка, «причина будь-якого злочину – індивідуалістські обставини соціального середовища, з яким взаємодіє людина. Ніякий злочин не вчиняється без індивідуалістського модусу особистості» [11, с. 37].

Церква також є значним соціальним інститутом. Вона впливає на структуру потреб людей, мотивуючи їх поведінку у сферах праці, побуту, моралі. В.І. Шакурин зазначає в монографії «Суспільство і злочинність», церква як духовна сім'я здатна сприяти духовному вдосконаленню людини, її законслухняності та порядності. Отже, вона може відігравати позитивну роль у протидії злочинності [12, с. 135]. Релігія завжди ставить питання моральності чи аморальності наркоманії. Християнство твердо стоїть на чіткій ідейній позиції: наркоманія, наркотики сьогодні не можуть домінувати в житті людини, зокрема молоді [13, с. 423]. У християнській педагогіці, як зазначав галицький педагог і священник Юліан Дзерович, є три чинники виховання: сім'я, Церква й держава. Сім'я здійснює індивідуальне виховання; Церква – моральне і релігійне, а держава, зокрема школа, – національне й громадське. Сім'я реалізує таке виховання за природним правом, Церква – за Божим, а держава – за історичним [13, с. 421]. Враховуючи викладене, вважаємо, що основним напрямком протидії наркозлочинності має бути рання профілактика наркоманії. Тільки та профілактика буде ефективною, яка буде спрямована на зменшення кількості осіб, які схильні до вживання наркотичних засобів, що призведе до зниження попиту на наркотики, а зменшення попиту призведе до зниження і пропозиції. Таким чином, потребують розширення і вдосконалення заходи превентивного характеру щодо запобігання незаконному вживанню наркотичних засобів і психотропних речовин інформуванням, вихованням, освітою, шляхом залучення їх до підприємництва, раннім втручанням, консультаванням. Профілактичні заходи мають бути направлені на підвищення рівня соціальної (політичної, економічної, правової, моральної) культури молоді. Основні зусилля із запобігання і поширення наркоманії мають бути сконцентровані на місцях, об'єднавши співпрацю правоохоронних органів, місцевих органів самоврядування з обов'язковим залученням громадських організацій.

Отже, наркоманію як соціальну проблему люди мають вирішувати на всіх рівнях, а протистояти поширенню наркозлочинності і наркоманії можна тільки якщо підходити до проблеми комплексно. Головною метою подолання цієї проблеми є зниження попиту на наркотики. Буде знижений попит, відповідно, буде знижена пропозиція. Для досягнення цієї мети повинна проводитись широка пропаганда

здорового способу життя, життя без наркотиків. Тому як пріоритетний напрям боротьби з наркоманією слід виділити профілактику захворювання. Треба проводити профілактичну роботу з особами схильними до наркоманії не лише там, де вони є, але і там, де можуть з'явитися. Профілактика – це складна система комплексних державних і суспільних, соціально-економічних і правових, методико-санітарних, психолого-педагогічних і психологічних заходів. За суттю вона являє комплекс заходів, направлених на забезпечення високого рівня здоров'я людей, їх творчого довголіття, усунення різних причин захворювань, поліпшення умов праці, побуту і відпочинку, охорону навколишнього середовища.

Антинаркотичні профілактичні заходи повинні проводитись серед молоді в різних контекстах: у першу чергу, в сім'ї, в церкві, на шкільних уроках, у навчальних закладах, масових акціях, у телевізійних марафонах, рекламних виданнях, публікаціях широкій пресі і у вигляді

листівок та буклетів, в мережі Інтернет, на зустрічах волонтерських рухів і т.п.

Боротьба з наркоманією містить у собі і медичну допомогу хворим. Розробляються методи терапії та лікування наркоманії. Широка робота повинна проводитись і щодо реабілітації та ресоціалізації наркозалежних. Позитивним є те, що стратегічна парадигма державної політики щодо наркотиків спрямована на перехід від карального, кримінально-правового спрямування антинаркотичних заходів до лікувально-профілактичних як найбільш плідних у контексті подолання наркоманії.

Отже, проблема наркоманії – це глобальна проблема нашого суспільства, проблема більше соціально-економічна, аніж медична. І боротися потрібно не з наркоманами, а саме з наркоманією, як із явищем, шляхом зниження попиту на наркотики. Зменшення попиту на наркотики – це перспектива для оздоровлення нації і зменшення наркозлочинності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Вікіпедія. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/e>
2. Наркозлочинність: кримінологічна характеристика та запобігання: Науково-практичний посібник / А.А.Бова, В.І.Жунтій, А.П.Закалюк та ін.; За заг. ред. А.П.Закалюка. К., 2006. 296 с.
3. Тимошенко В.А. Державна політика у сфері контролю за наркотиками: стан та проблеми (аналітичний огляд). URL: <http://www.mif-ua.com/archive/article/30988>.
4. Панепідемія наркозалежності: причини й наслідки. Що робити? URL: http://www.eposhta.com/newsmagazine/ePOSTHA_130801_World_Ukr.html.
5. Епідемічна ситуація з ВІЛ-інфекції в Україні від 27 листопада 2017. URL: <http://moz.gov.ua/article/news/epidemichna-situacija-z-vil-infekcii-v-ukraini>.
6. Василевич В. Конвенційний механізм протидії транснаціональному незаконному обігу наркотиків. Підприємство. Господарство і право. 2004. № 11. С. 148–152.
7. Про схвалення Стратегії державної політики щодо наркотиків на період до 2020 року від 28 серпня 2013 р. № 735-р: Розпорядження Кабінету Міністрів України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua>.
8. Костенко О.М. Культура і закон – у протидії злу: монографія. К.: Атіка, 2008. 352 с.
9. Пшеничний В. Соціально-правове явище наркотизму як складова проблема реалізації права на охорону здоров'я. Вісник Конституційного Суду України. 2005. № 2. С. 90–94.
10. Гвоздецький В.Д. Контрабанда як складова структури організованої злочинності // Боротьба з контрабандою: проблеми та шляхи їх вирішення: аналітичні розробки, пропозиції наукових і практичних працівників / Керівники авторського колективу А.І. Комарова, О.О. Крикун. Київ, 1998. Том 10. 647 с.
11. Костенко А.Н. Принцип отражения в криминологии. Наукова думка. К., 1986. 128 с.
12. Туркевич І. Нетрадиційне дослідження проблеми протидії злочинності. Право України. 2005. № 1. С.134–135.
13. Бичко З.М. Релігія і проблема наркоманії // Міжнародне співробітництво у сфері протидії незаконному обігу наркотичних засобів і психотропних речовин: матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (Дніпропетровськ, ДДУВС, 3-4.11.2006). Д.: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2007. 472 с.

REFERENCES

1. Vikipediia [Elektronnyi resurs]. Rezhym dostupu: <https://uk.wikipedia.org/wiki/ie>.
2. Narkozlochynnist: kryminolohichna kharakterystyka ta zapobihannia: Naukovo-praktychnyi posibnyk [Drug-related crimes: criminological characteristics and prevention: scientific textbook] A.A.Bova, V.I.Zhuntii, A.P.Zakaliuk ta in.; Za zah. red. A.P.Zakaliuka. K.: 2006. 296 p.
3. Tymoshenko V. A. Derzhavna polityka u sferi kontroliu za narkotykami: stan ta problemy (analytychni ohliad) [State policy in the sphere of control for drugs: state and major issues (analytical review)] V. A. Tymoshenko, V. A. Yashchenko [Elektronnyi resurs]. Rezhym dostupu: <http://www.mif-ua.com/archive/article/30988>.
4. Panepidemiia narkozalezhnosti: prychny u naslidky. Shcho robyty? [Epidemic of drug addiction: grounds and consequences. What to do?] [Elektronnyi resurs]. Rezhym dostupu: http://www.eposhta.com/newsmagazine/ePOSTHA_130801_World_Ukr.html.
5. Epidemichna sytuatsiia z VIL-infektsii v Ukraini vid 27 lystopada 2017 [Epidemic situation with HIV-positive in Ukraine from 27th of November 2017] [Elektronnyi resurs]. Rezhym dostupu: <http://moz.gov.ua/article/news/epidemichna-situacija-z-vil-infekcii-v-ukraini>.
6. Vasylevych V. Konventsiiini mekhanizm protydii transnatsionalnomu nezakonnomu obihu narkotykyv [Conventional mechanism of transnational illegal drug distribution counteraction] V. Vasylevych, E. Rasiuk // Pidpriemnytstvo. Hospodarstvo i pravo. 2004. № 11. S. 148–152.
7. Pro skhvalennia Stratehii derzhavnoi polityky shchodo narkotykyv na period do 2020 roku vid 28 serpnia 2013 r. № 735-r: Rozporiadzhennia Kabinetu Ministriv Ukrainy [On the affirmation of Strategy of state policy concerning drugs for the period till 2020 from 28th of August 2013] [Elektronnyi resurs]. Rezhym dostupu: <http://zakon2.rada.gov.ua>.
8. Kostenko O.M. Kultura i zakon – u protydii zlu: monohrafiia. [Culture and law: in the counteraction to evil: monography] O.M. Kostenko K.: Atika, 2008. 352 p.
9. Pshenychnyi V. Sotsialno-pravove yavyshe narkotyzmu yak skladova problema realizatsii prava na okhoronu zdorovia [Socially-legal phenomena of drug abuse as an element of an issue of the right to health implementation] V. Pshenychnyi // Visnyk Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy. 2005. № 2. P. 90–94.
10. Hvozdet'skyi V.D. Kontrabanda yak skladova struktury orhanizovanoi zlochynnosti [Counterfeiting as an element of organized crime structure] V.D. Hvozdet'skyi // Borotba z kontrabandoiu: problemy ta shliakhy yikh vyrishennia: analitychni rozrobky, propozyzii naukovykh i praktychnykh pratsivnykyv / Kerivnyky avtorskoho kolektyvu A.I. Komarova, O.O. Krykun / Kyiv, 1998. Tom 10. 647 s.
11. Kostenko A.N. Prynysyp otrazheniya v kryminolohyy. Naukova dumka [Reflection principle in criminology: scientific idea] A.N. Kostenko K., 1986. 128 p.
12. Turkevych I. Netradytsiine doslidzhennia problemy protydii zlochynnosti [Non-traditional researches of counteraction issues regarding crimes] I. Turkevych // Pravo Ukrainy. 2005. № 1. P.134–135.
13. Bychko Z.M. Relihiia i problema narkomanii [Religion and the drug addiction problem] Z.M. Bychko // Mizhnarodne spivrobotnytstvo u sferi protydii nezakonnomu obihu narkotychnykh zasobiv i psykhotropnykh rehovyn: mater. Mizhnar. nauk.-prakt. conf. (Dnipropetrovsk, DDUVS, 3-4.11.2006). D.: Dniprop. derzh. un-t vnutr. sprav, 2007. 472 p.

КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА КІБЕРЗЛОЧИНЦЯ

CRIMINOLOGICAL CHARACTERISTICS OF THE CYBERCRIMINALS

Ткачова О.В.,
к.ю.н., доцент кафедри
кримінології та кримінально-виконавчого права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Науменко К.В.,
студентка факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті розглядаються основні ознаки кіберзлочинців, а також наводиться їх класифікація та відмінні риси. На основі їхніх особливостей сформовані ключові ознаки кіберзлочинця, які допоможуть полегшити правоохоронним органам роботу з пошуку і розкриття злочинів, скоєних кіберзлочинцями.

Ключові слова: кіберзлочинність, психологія кіберзлочинності, комп'ютерні злочини, інформаційні злочини, боротьба з кіберзлочинністю.

В статье рассматриваются основные признаки киберпреступников, а также приводится их классификация и отличительные характеристики. На основе их особенностей, сформированы ключевые признаки киберпреступника, которые помогут облегчить правоохранительным органам работу по поиску и раскрытию преступлений, совершаемых киберпреступниками.

Ключевые слова: киберпреступность, психология киберпреступности, компьютерные преступления, информационные преступления, борьба с киберпреступностью.

The article analyses the main features of cybercriminals, as well as their classification and distinctive characteristics. Based on these characteristics, key signs of cybercrime are formed that will help to facilitate the work of law enforcement agencies in the search for and disclosure of crimes committed by cybercriminals. The social danger of cybercriminals, the nature of their activities, ways of interaction with people and with each other, as well as the features of thinking and the psychological attitude to the victim are considered. The authors note the high level of latency of cybercriminals and the need for active actions to disclose cybercrime. Also, specific ways of preventing cybercrime are given. The article points out that the most dangerous cybercriminal, worthy of attention and close scientific study, is a man with superhigh intellectual abilities, an extremely high level of planning and preparation for crime, extensive knowledge in the field of computer security. Such a criminal has a high degree of public danger. The most serious computer attacks are committed by groups of cybercriminals, so you need to monitor their communication. At the scientific level, the authors propose further research of cybercriminals according to the criterion of their passivity or activity, as well as the types of crimes that they are commit. Attention is drawn to the fact that science needs further research on these criminals at the scientific and practical levels in order to create a universal portrait of a cybercrime. A clear statement of the internal and external characteristics of the crime subject allows you to predict his actions, think just like him, and know in advance the next steps of the cybercriminal. Understanding the portrait of a cybercrime facilitates its identification, allows you to suspend committed crimes and planned cybercrime. The result of research and disclosure of crimes will be a decrease in the level of latency of cybercrime. The article discusses the need for common actions of specialists in the field of computer security, psychologists and criminologists, in order to achieve the greatest effectiveness in research. Sharing experience and cooperation at the global level, further strengthening the protection of data, access and funds – should become a common practice throughout the world. The results of this study have a practical importance for identifying the problem of avoiding criminal liability by cybercriminals and disclosing cybercrime.

Key words: cybercrimes, psychology of cybercrimes, computer crimes, information crimes, combating cybercrime.

Тотальна технологізація суспільства, що не може за своїми темпами бути стримана владою держав чи міжнародної спільноти, призвела до зростання кількості кіберзлочинів. Це обумовлює потребу вивчення особи кіберзлочинця з метою наступного попередження злочинів у цій сфері, яка наразі є недостатньо вивченою та мало відомою. Надвисокий рівень латентності кіберзлочинів вказує на прогалину у вивченні даної особи злочинця, тому автори даної статті поставили собі за мету максимальне розкриття портрета особи-кіберзлочинця. Наслідком такого вивчення є більш глибоке уявлення про фізичні, соціальні, емоційно-психологічні прояви даного суб'єкта, що полегшуватиме його наступну ідентифікацію та розкриття злочинів у мережевому просторі.

Попередньо характеристика такого суб'єкта вже надавалася наступними вченими: А. Н. Косенковим, Г. А. Чорним, Л. В. Борисовою, О. М. Кравцовою, С. М. Лозовою, О. А. Севідомим та іншими. Так, А. Н. Косенков та Г. А. Чорний зазначають, що особам кіберзлочинців притаманні такі ознаки, як: відсутність відчуття нанесення шкоди через подовження ланцюгу злочинець-жертва на злочинець-мережа-жертва; зменшене відчуття страху чи дискомфорту; віра у свою геніальність; відчуття подвоєної реальності [1]. Л. В. Борисова стверджує, що кіберзлочинці є поширеною групою, яка включає у себе як високоінтелектуальних представників, так і дилетантів, а також осіб абсолютно різного роду професії

[2, с. 76–80]. О. М. Кравцова зазначає про переважну наявність вищої освіти у таких осіб, статусу не одружених, схильності до авантюризму, що не сприяє зміцненню їхніх сімейних стосунків і поділяє всіх кіберзлочинців на три групи: А) тих, що вчиняють кіберзлочини у зв'язку із професійною діяльністю; Б) з метою незаконного збагачення; В) з особистих некорисливих мотивів [3, с. 46–53]. С. М. Лозова зауважує про прояви делінквентної поведінки, ескапізму та адикції у кіберзлочинців [4]. Делінквентна поведінка співвідноситься як частина та ціле із девіантною поведінкою і проявляється як загальна асоціальна спрямованість та схильність до порушення правил людського співжиття та вчинення правопорушень. У свою чергу, ескапізм проявляється у кіберзлочинців як втеча від дійсності, прагнення піти від реальності, від загальноприйнятих норм суспільного життя у світ ілюзій та псевдодіяльності. Натомість, особа, яка захоплена чимось у реальному житті навряд чи зможе стати сильним спеціалістом у галузі ІТ-технологій, оскільки вона не матиме на це достатньо сил та внутрішньої мотивації. Адикція, яка залежність від мережевого світу у кіберзлочинця, може мати навіть прояв хворобливого стану, коли потяг до проведення усього часу у комп'ютерному просторі призводить до нехтування усіма іншими проявами матеріального та соціального життя.

У загальному вигляді під кіберзлочинами міжнародна спільнота розуміє: незаконний доступ, нелегальне перехоплення, втручання у дані, втручання у систему, зловживання

пристроями, пов'язані із комп'ютерами підробки та шахрайство, всі види забезпечення обігу та використання дитячої порнографії за допомогою комп'ютерної мережі, а так само порушення авторських та суміжних прав [5]. Як ми бачимо, ООН розуміє під явищем кіберзлочинності будь-які злочини, що вчиняються у комп'ютерній мережі або за допомогою неї і не має на увазі виключно складні кіберзлочини вищого порядку, що потребують для їхнього вчинення надвисоких інтелектуальних здібностей чи довготривалого планування. На нашу ж думку, при характеристиці особи кіберзлочинця слід виходити із розмежування наявних видів кіберзлочинів за формою прояву злочинного діяння на активні та пасивні. До активних науковці відносять: кібертероризм, погрозу фізичної розправи, кіберпереслідування та кіберсталкінг. До групи пасивних: кіберкрадіжки, кібервандалізм, кібершахрайство, кібершпиунство та поширення спаму і вірусних програм [6]. Останні поділяються на підвиди: хакери (hackers); кракери (crackers): «вандали», «жартівники», «зломщики»; кардери (carders); фішери (fishers); спамери (spammers); фрікер (phone + break = phreak); кіберкруки (cybercrooks); комп'ютерні пірати [7]. В ідеалі особу кіберзлочинця треба характеризувати щодо кожного окремого різновиду злочинів

у кожній із груп, оскільки специфіка вчинення, мотивація та рівень професіоналізму у сфері комп'ютерних технологій та комп'ютерної безпеки значно відрізняється для кожного із них. Так, наприклад, поширення спаму та вірусних програм досить рідко вчиняється особами високого рівня професіоналізму, здебільшого цей вид притаманний неповнолітнім особам з метою розваг чи звичайної цікавості. Даний вид злочину може бути вчинений особами взагалі без знань принципів комп'ютерної безпеки, лише шляхом слідування крокам, розписаним на форумах та сайтах хакерів та крєкерів. Цей вид у більшості є примітивним (так званий загальний кіберзлочинний тип) [1] та не є небезпечним, бо частіш за все жертвою такого злочину для підлітка може стати лише посередній сайт із низьким чи взагалі відсутнім рівнем захисту. У виключних випадках цей злочин може бути вчинено особами надвисокого рівня професіоналізму у злочинних цілях, яким і слід приділяти увагу. Ми бачимо, що особи злочинця зовсім різні щодо навіть одного виду злочину, що вже казати про загальну характеристику активних та пасивних груп чи кіберзлочинця у цілому.

Більш за все деякі спільні та відмінні риси кіберзлочинця буде доречно представити у вигляді наступної таблиці.

Критерій	Спільне		Відмінне	
			Активний кіберзлочинець	Пасивний кіберзлочинець
Фізіологічна характеристика	– Можливі аутистичні розлади, як, наприклад, синдром Аспергера – вік більшості від 21-40 років – ескапізм, адикція, делінквентна поведінка		– фізичний стан частіше незадовільний, часто надмірна вага – статеву приналежність: майже завжди чоловіки	Даний критерій майже не можливий до застосування. Фізичне обличчя не можливо визначити. Це може бути як чоловік, так і жінка, будь-якого віку, фізичної статури та як з наявністю фізичних вад, так і з їхньою відсутністю
2. Психологічна складова	– високі та надвисокі інтелектуальні здібності – посидючість – здатність чекати роками результат власних дій (оскільки час від винайдення уразливих елементів системи та проникнення у неї до моменту використання проникнення на власну користь може скласти не один рік) – бажання поглузувати з уразливості системи, певним чином самоствердитися – почуття вищості та самолюбства – скритність		– більший ступінь емоційної уразливості, імпульсивність – здатні піти за емоціями через певну неврівноваженість – високі розумові здібності у поєднанні із порівняно низьким рівнем самоконтролю – нездатність до довгострокового планування дій	– здатність до самоорганізації – високі вольові показники – здатність до самодисципліни – надвисокий самоконтроль – керуються суто логікою, їх майже неможливо спровокувати на емоційний збій (це – людина-машини) – багата фантазія та скритність – винахідливість – зацікавленість сферою діяльності та постійне вивчення нових методів проникнення у комп'ютерні системи – лідерські здібності
3. Мотивація та тип	– наявна корислива мета майже й всіх злочинах – отримати гроші, (вплив на процеси на фінансових ринках, біржах); отримати ігрові засоби чи викликати інші суспільні процеси (інфляції, девальвації тощо).		– домінуючий мотив і тип – насильницький	– домінуючий мотив і тип - корисливий – доволі часто зустрічається загальна цікавість та так званий “спортивний інтерес”
4. Соціальна модель поведінки	– часто виявляються працівниками корпорацій, комп'ютерну безпеку і вторгнення до яких здійснюють (слід починати шукати «серед своїх») – переважно через те, що порушити безпеку системи, з якої ти знайомий, набагато легше, ніж декілька років занурюватися у нову – часто хаотичні у побуті – використання професійного жаргону		– боягузтво у поєднанні з бажанням протиставити себе загальній масі суспільства – схильність до інтроверсії та недовіри суспільству – соціальна дезадаптація долається активністю у мережі	– як інтроверти, так і екстраверти – модель поведінки не простежується, бо можуть бути і компанійськими, і усамітненими – можуть бути спеціалістами декількох не обов'язково суміжних галузей (наприклад, програміст-бухгалтер, хакер-чиновник тощо) – прискіпливі до деталей, перепитують та роблять зауваження (програмування вимагає доведення коду до ідеалу та відсутності будь-яких помилок, що і обумовлює їхній максималізм та ідеалізм в усьому)
5. Групова злочинна діяльність	Зустрічається в обох видах, проте із різною частотою		– зустрічається вкрай рідко через загальну схильність особи до інтроверсії – можлива переважно у таких видах злочинів, як кібертероризм	– зустрічаються доволі часто кримінальні організації, які є найбільш ефективним та надпрорахованим способом діяльності, що рідко залишає жертви та правоохоронним органам шанси до віднайдення злочинця, проте зовсім не виключаються випадки «вдалого» скоєння злочину і одноосібно

Як ми бачимо, є доволі суттєва різниця у портреті особи кіберзлочинця залежно від форми прояву її злочинної поведінки. Слід підсумувати, що, на нашу думку, категорія активних злочинців більш легка для вивчення, оскільки їм притаманна більша кількість характерних ознак звичайного злочинця у насильницькому типі злочину, а саме: певна психо-емоційна невірноваженість, яка й породжує цілі переслідування чи домагання осіб через мережу Інтернет (всі прояви кіберсталкінгу), погрози розправи та насильницьких дій щодо окремої особи чи груп осіб (може мати місце погроза насильством щодо великих груп населення).

Відмінності між цими особами є досить глибокими і полягають не лише у мотивації і фізичному прояві. Через те, що пасивного кіберзлочинця ідентифікувати надто складно і його портрет є розмитим, пропонуємо сприймати кіберзлочинця активних видів злочинів як фізичну особу, яка має свій набір характеристик, як і у будь-якому іншому виді злочинів. А особу пасивного кіберзлочинця, навпаки розглядати не як особистість, бо це може взагалі не дати результатів в її пошуку, а як загальне сукупне явище, яке має приблизний набір характеристик, які не можуть бути визнані остаточними чи стовідсотково вірними, оскільки особа кіберзлочинця найвищого рівня (який і є найбільш небезпечним) майже не відома людству.

Крім того, до портрета особистості кіберзлочинця слід додати наступні загальні для всіх них характеристики: філософський склад розуму; дезорганізуючий тип злочинця; особливе відношення до жертви; особливий тип мотивації; специфічна взаємодія з особами свого роду діяльності; обумовленість місця проживання певною місцевістю; необхідна наявність матеріально-технічної забезпеченості; галузі переважної зайнятості для відвернення уваги. Розглянемо кожну ознаку окремо.

Філософський склад розуму. Схильні мати власні погляди на життя, бажано якомога більше відмінні від загальної маси людей, щоб протиставити себе та таким чином самовизначитися. Так само, відмінні цінності життя, наприклад, небажання мати сім'ю та одружуватися як засіб «захисту» своєї психологічної свободи, небажання підлаштовуватися під будь-кого, безкомпромісність та крайній егоцентризм. Філософські концепції у поєднанні із високим інтелектом дають такій особі можливість обґрунтовувати будь-які свої злочинні та асоціальні погляди, позиціонувати їх як єдино вірні та не сприймати сторонніх поглядів. Проте, це скоріш є переважним напрямом їхніх думок, аніж аксіомою і не може бути віднесене до всіх представників. Винятком є Євген Богачов, що за показаннями засудженого Сполученими Штатами Америки хаке-ра Олександра Паніна одружений та має двох дітей.

Дезорганізуючий тип злочинця. Полягає у зухвалому відношенні до правопорушення. Особа вважає винною саму жертву, оскільки уразливість систем комп'ютерної безпеки є її прогалиною, а пряме втручання у неї та злам розглядається як своєрідна допомога покращити захист жертви або суцільна відсутність емпатії до неї, оскільки норми співжиття нею ігноруються. Даний тип особи вважає будь-які стандарти адекватної поведінки, визнані суспільством, як нав'язані стереотипи, що заважають кіберзлочинцю, розцінюються як безглузді прояви ста-дності і нехтуються.

Особливе відношення до жертви. Часто кіберзлочинці пов'язані із жертвами трудовими відносинами. Пов'язаність може проявлятися у займанні як керівник, так і підлеглих посад. Керівники мають доступ до системи і часто розуміються на комп'ютерній безпеці або фінансових операціях. Підлеглі можуть бути «невизнаними геніями», які займають, наприклад, посаду системного адміністратора чи бухгалтера. Це значно полегшує їм вчинення злочину. Особа, яка працює досить довго із певною системою і має доступ до неї, в якийсь момент використовує доступ або виявлену уразливість системи та обертає

її на свою користь з різних мотивів. У деяких випадках вибір жертвою компанії, в якій кіберзлочинець працює не пов'язаний з прямим бажанням завдати шкоду саме цій компанії, іноді це бажання «набити руку» на ній, отримати досвід для вчинення наступних більш серйозних діянь.

Особливий тип мотивації. Мотивом вчинення кіберзлочину для такої особи може бути багатий спектр варіантів. Для активних кіберзлочинців це переважно насильницька мотивація, що обумовлена психоемоційними розладами сексуального характеру та нав'язливими ідеями (наприклад, помста). Для пасивної категорії – бажання збагатитися, самоствердитися, проявити творчі здібності або звичайна цікавість, поєднана із зухвалістю.

Специфічна взаємодія з особами свого роду діяльності. Асоціальна поведінка, часта відсутність прямого спілкування з людьми компенсується кіберзлочинцями через віртуальну взаємодію. Між собою вони спілкуються через закриті форуми під псевдонімами. Основна мета такого спілкування самоствердження та розповсюдження інформації практичного та теоретичного характеру. Злочинці обмінюються інформацією про те, яким чином вони зламали та якою уразливістю системи скористалися. Поширення є надання інструкцій для зламу та порад щодо методів проникнення у систему.

Обумовленість місця проживання певною місцевістю. У цілому можна поділити кіберзлочинців за критерієм їхнього місцезнаходження на тих, що працюють із місць позбавлення волі та тих, хто знаходиться «на волі». Перші маючи багато вільного часу, опановують професію під час відбування покарання за якийсь інший злочин (рідше за вчинення саме кіберзлочину). Тут є навички та інтелектуальні здібності, є матеріально-технічна забезпеченість засудженого через власні канали забезпечення (знайомства з контрабандистами; приховані від слідства та суду матеріальні ресурси, що залишилися після попередніх злочинів тощо). Другі здійснюють свою діяльність не з будь-якого місця. Це може бути мегаполіс або курортна зона. Мегаполіс дозволяє переховуватися та змінювати місце перебування, щоб не стати віднайденим (Лос-Анджелес, Гонг-Конг, Шанхай). Також, слід враховувати країни з високим рівнем освіти (переважно Росія, Україна, Великобританія та США). Загалом країни найбільшої локації – це Росія, США, Нідерланди, Франція, Німеччина, Індонезія та Тайвань. Серед детермінант вибору саме цих країн є: політична та економічна нестабільність, комерційні замовлення організаторів злочинів щодо цих країн, де містяться великі матеріальні ресурси; досить вільне законодавство, яке дозволяє кіберзлочинцям у цих країнах переховуватися та залишатися не поміченими; високий рівень освіти у поєднанні із високим рівнем безробіття, а також зменшення фінансування на забезпечення комп'ютерної безпеки. Ці детермінанти існують окремо одна від одної і не обов'язково повинні мати місце у своїй сукупності.

Необхідна наявність матеріально-технічної забезпеченості. Матеріальна забезпеченість не має значення майже завжди. Доступ до мережі та комп'ютер є достатнім матеріальним забезпеченням у більшості випадків. Необхідним є лише ресурс знань та терпіння. Великі матеріальні та технологічні ресурси можуть бути необхідними лише злочинцям, які здійснюють Dos-атаки (Denial of Service) та DDos-атаки (Distributed Denial of Service). Такі атаки коштують дуже дорого, потребують значного матеріального забезпечення (серверів, системні ресурси тощо). Серйозні Dos- та DDos-атаки за своєю вартістю можуть бути профінансовані лише державами. Це дає розуміння, що сам кіберзлочинець буде у такій ситуації скоріше виконавцем, аніж організатором та працюватиме у складі цілої групи (використовується значний людський ресурс).

Галузі переважної зайнятості для відвернення уваги. Тут слід поділяти за двома можливими варіантами: якщо особа щодо жертви має внутрішнє походження (співпра-

цюють), то це як правило програмісти, системні адміністратори, інженери тощо, фінансові директори, головні бухгалтери та провідні економісти компанії. Якщо ж мова йде про зовнішніх злочинців (жертва не відома з особою), то тоді це може бути будь-який рід професії, який займатиме не багато часу і залишатиме можливість у вільний час займатися основним своїм видом діяльності.

При вирішенні питання про притягнення осіб до відповідальності за кіберзлочини, також слід враховувати, що хворобливі стани, на кшталт, синдрому Аспергера, що мають прояв у даних суб'єктів дозволяють їм уникати кримінальної відповідальності за вчинене (випадак із Райаном Клірі з LulzSec). Слід зазначити, що, оскільки такі стани встановлюються правоохоронними органами вже після ідентифікації особи на стадії пред'явлення їй обвинувачення або судового розгляду, то існує імовірність симулювання даних станів з метою ухилення від покарання. Тому, слід більш ретельно перевіряти їх наявність, аби не давати кіберзлочинцю шансів на введення в оману.

Суспільна небезпечність. Жертвами даного виду злочинності є не лише окремі особи чи їхні групи, а установи, організації та цілі держави. Небезпечність виявляється у заподіянні шкоди, яка має матеріальний та моральний вияв. Матеріальна шкода проявляється у прямих збитках, завданих викраденням коштів із рахунків осіб чи установ, у збитках на відновлення нормальної роботи комп'ютерних програм, серверів, систем обслуговування клієнтів. Моральна шкода, у свою чергу, виявляється у стражданнях особи, завданих розголошенням приватної інформації, яка стала відомою внаслідок злову доступу до останньої, у зв'язку зі знищенням чи пошкодженням її майна; приниженням честі та гідності фізичної особи, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи. Особливістю суспільної небезпечності даного виду злочинів є масштаб заподіяваної шкоди, а саме її масовість. За допомогою комп'ютерних технологій можливим є одночасне отримання доступу до конфіденційної інформації та матеріальних ресурсів великої кількості осіб. Одним із прикладів є викрадення коштів з рахунків клієнтів конкретного банку, у системі безпеки якого було віднайдене уразливість. Шкода може бути виражена у: викраденні коштів вузької групи осіб, які володіють ними у великій кількості або викраденні порівняно невеликих сум, проте з рахунків чисельної групи осіб. Тут так само враховуємо пряму (викрадені кошти) та опосередковану (втрата прибутку банківської установи через відтік клієнтів) шкоду, а також більш широке сприйняття поняття жертви, до якої відносимо не лише осіб, що втратили матеріальні цінності, а й тих, що були звільнені через факт злочину, втратили дохід внаслідок банкрутства установи або втрапи ділової репутації тощо. Небезпечність так само має прояв у своїй латентності. Через здатність злочинців не бути віднайденими і покараними, загублюватися у мережевому просторі, мають місце не лише зростання привабливості даного виду діянь для осіб зі злочинного світу і, як наслідок, підвищення кількості фактичних злочинів даного виду, а й зростання: кількості жертв, вірогідності заподіяння шкоди кожній особі, переростання загрози у глобальні масштаби (втручання у системи обігу коштів Міжнародного валютного фонду, Банку міжнародних розрахунків, Азійського банку розвитку та інших). Наступним піддруктям небезпечності цих злочинів є надвисока швидкість розвитку нових технологій та способів атаки серверів, обертання конфіденційної інформації у власних злочинних інтересах та приховування злочинів.

Запобігання та протидія кіберзлочинності. Головним заходом запобігання є захист комп'ютерних програм, баз даних, рахунків, якомога частіше оновлення даних та способів захисту доступу до серверів і паролів. Щоб не стати жертвою кіберзлочину потрібно постійно оновлювати

власні підходи до комп'ютерної безпеки, збільшувати фінансування спеціалістів у даній сфері, проводити масові заходи з ознайомлення населення з діями правопорушників, попереджати про необхідність більш сумлінної поведінки та обережності у розголошенні інформації, яка уможливує чи полегшує втручання до власності осіб. Розвиток запобігання повинний відбуватися за умови співробітництва всіх країн світу, оскільки глобальний характер шкоди від кіберзлочинів вже давно зробив останні проблемою людства, а не окремої країни. Лише завдяки оперативному обміну досвідом, напрацюваннями, нововиявленою інформацією про злочинні групи та їхні дії, можливо ефективно припиняти злочини. Щодо запобігання, то тут важливим і необхідним є подальше ускладнення процесів ідентифікації користувачів у банківських кабінетах та ускладнення процедур підтвердження особи і збереження відомостей щодо неї. Так само важливою є правова допомога державних та міждержавних правоохоронних органів у розслідуванні кіберзлочинів. Неможливим є запобігання та припинення кіберзлочинів без наявного складу висококваліфікованих працівників правоохоронних органів, які у співробітництві зі спеціалістами у сфері комп'ютерної безпеки вживатимуть заходів із поєднання знань комп'ютерних технологій та практики розслідування і проведення слідчих дій, будуть направляти усі зусилля на виведення кіберзлочинців зі складу латентних та допомагати притягати до відповідальності усіх винних осіб. Надвисокий рівень латентності кіберзлочинів робить вкрай складним стовідсоткове запобігання ним і перетворює роботу правоохоронних органів на процес надолуження сучасних методів злочинних дій, аналіз їхніх механізмів та припинення вже вчинюваних правопорушень. У розрізі цього питання більш доцільно казати саме про припинення вже існуючих злочинних дій як таких, що у багатьох випадках не можуть бути заздалегідь передбачені і попереджені через недостатній рівень підготовки спеціалістів. Припинення полягає у структурному аналізі кола відносин злочинців, їхніх дій, які слід перебудувати у логічні ланцюги, що дозволяє відстежити хід вчинюваних дій та зрозуміти кінцеву мету. Наступним кроком є заповнення логічного ланцюгу елементами, яких не вистачає особам для досягнення злочинної мети і припинення цих дій до настання негативних наслідків.

Підсумовуючи вище викладене, можна сказати, що особа кіберзлочинця розглядається міжнародним співтовариством у широкому сенсі. Проте, найбільш небезпечний кіберзлочинець, що заслуговує уваги та ретельного вивчення – це особа, що має надвисоку інтелектуальні здібності, ультрависокий рівень спланованості і підготовки злочину, великі знання у галузі комп'ютерної безпеки та приймає участь у вчиненні злочину із великим рівнем суспільної небезпечності. Найбільш серйозні атаки вчиняються групами кіберзлочинців, тому слід відстежувати їхню комунікацію. На науковому ж рівні, пропонуємо надалі розмежовувати кіберзлочинців за критерієм пасивності або активності вчинюваних ними кіберзлочинів. Наголошуємо на потребі подальшого вивчення даних злочинців на науковому та практичному рівні з метою винайдення найбільш універсального портрета особи кіберзлочинця. Чітке уявлення внутрішніх та зовнішніх характеристик суб'єкта злочину дає можливість прогнозувати його дії, мислити як він та усвідомлювати наперед його кроки. Це полегшує його ідентифікацію, дає можливість припиняти вчинювані та попереджувати плановані кіберзлочини. На масштабно-му рівні це дозволить поступово вивести кіберзлочини із категорії латентних. Щодо заходів запобігання та припинення кіберзлочинів, то тут вкрай важливим є залучення висококваліфікованих спеціалістів, обмін досвідом та співробітництво на глобальному рівні, постійне посилення захисту даних, доступів та коштів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Общая характеристика психологии киберпреступника / А. Н. Косенков, Г. А. Черный. Криминологический журнал БГУЭП № 3 (21), III квартал 2012.
2. Борисова Л. В. Суб'єкт (особа) транснаціонального комп'ютерного злочину: криміналістичні і психофізіологічні аспекти. Актуальні проблеми держави і права. 2008. Вип. 44.
3. Кравцова М. О. Сучасний кіберзлочинець: кримінологічна характеристика особистості. Митна справа. 2015. Вип. № 4 (100).
4. Лозова С. М. Деякі особливості психічних девіацій кіберзлочинця. URL: http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/180/Aktual_p1tan_rozsl_kiberzloch_2013.pdf?sequence=1&isAllowed=y
5. Конвенція про кіберзлочинність. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_575/page
6. Криминологія: підручник / В. В. Голіна, Б. М. Головін, М. Ю. Валуйська та ін.; за ред. В. В. Голіни, Б. М. Головіна. Х.: Право, 2014. С. 294.
7. Севідов О. А. Криміналістична класифікація суб'єктів кіберзлочинів та їх особливості. URL: http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/180/Aktual_p1tan_rozsl_kiberzloch_2013.pdf?sequence=1&isAllowed=y

УДК 343.615.5 (477)

КРИМІНАЛІЗАЦІЯ ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА В УКРАЇНІ

CRIMINALIZATION OF DOMESTIC VIOLENCE IN UKRAINE

Яїцька Д.І.,
студентка 3 курсу*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Стаття присвячена аналізу елементів складу домашнього насильства, криміналізованого Законом України № 2227-VIII від 6 грудня 2017 року. Поштовхом до внесення змін до Кримінального кодексу України стала ратифікація Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами. До цього насильство, вчинюване у сім'ї, жодним чином не виокремлювалося серед інших видів насильства. Автором досліджено особливості елементів складу злочину, передбаченого ст. 126-1 Кримінального кодексу України, а також проаналізовано види насильства, що входять до складу. У статті порівнюється зміст домашнього насильства в українському законодавстві та міжнародних нормативно-правових актах, аналізується практика кваліфікації насильства у сім'ї до внесення змін та оцінюються перспективи застосування нових положень Кримінального кодексу України у майбутньому.

Ключові слова: злочини проти життя і здоров'я особи, домашнє насильство, економічне насильство, насильство стосовно жінок, тілесні ушкодження.

Статья посвящена анализу элементов состава домашнего насилия, криминализованного Законом Украины от 6 декабря 2017 года. Толчком к внесению изменений в Уголовный кодекс Украины стала ратификация Конвенции Совета Европы о предотвращении насилия в отношении женщин и домашнего насилия и борьбе с этими явлениями. До этого насилие, совершаемое в семье, никоим образом не выделялось среди других видов насилия. Автором исследованы особенности элементов состава преступления, предусмотренного ст. 126-1 Уголовного кодекса Украины, а также проанализированы виды насилия, входящих в этот состав. В статье сравнивается содержание домашнего насилия в украинском законодательстве и международных нормативно-правовых актах, анализируется практика квалификации насилия в семье до внесения изменений и оцениваются перспективы применения новых положений Уголовного кодекса Украины в будущем.

Ключевые слова: преступления против жизни и здоровья человека, домашнее насилие, экономическое насилие, насилие в отношении женщин, телесные повреждения.

The article is devoted to the analysis of elements of the composition of domestic violence, criminalized by the Law of Ukraine of December 6, 2017. The impetus for amending the Criminal Code of Ukraine was the ratification of the Council of Europe Convention on the Prevention of Violence Against Women and Domestic Violence and the fight against these phenomena. Prior to that, violence committed in the family, in no way stood out among other types of violence. The author investigates the features of elements of the composition of domestic violence, as well as analyzes the types of violence that are part of the composition. The article compares the content of domestic violence in Ukrainian legislation and international normative and legal acts, analyzes the practice of qualifying domestic violence before introducing changes, and assesses the prospects for applying the new provisions of the Criminal Code of Ukraine in the future.

Prior to the latest changes to the Criminal Code of Ukraine, courts considered criminal offenses committed in connection with the use of violence in the family, depending on the type of violence, the nature of its consequences: 1) physical violence – crimes against the life, health, personal will of the victim; 2) sexual violence – crimes against sexual freedom and sexual inviolability; 3) economic violence – avoiding payments, crimes against property; 4) psychological violence – a variety of threats, including the threat of murder. The court almost never took into account the history of domestic violence and did not take into account that such violence could have existed for years and the committed crime is an episode in long-term mockery of the family.

From now on, economic violence is criminalized. It includes willful deprivation of housing, food, clothing, other property, money and documents, obstruction of obtaining necessary treatment or rehabilitation services, prohibition of work, forced labor, prohibition of study and other economic offenses. Economic violence in the family is expressed in a kind of economic pressure.

Domestic violence as a component of a crime has its own characteristics in relation to the subject. In our opinion, it is necessary to talk about a special victim of a crime. Such victims can be real or former spouses or a person with whom the perpetrator is (was) in family or close relationships.

The article focuses on the interpretation of the actions that are part of the objective side of domestic violence, the characteristics of the subject and the victim, the advantages and disadvantages of changes introduced in the Criminal Code of Ukraine are called.

Key words: crimes against the life and health of the individual, domestic violence, economic violence, violence against women, bodily harm.

6 грудня 2017 року Верховною Радою було прийнято Закон 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», яким істотно змінено положення розділу IV Кримінального кодексу України (далі – КК України), викладено у новій редакції значну частину положень розділу II Особливої частини. Істотною новелою стало доповнення КК України декількома новими складами кримінальних правопорушень, зокрема й статтею 126-1 «Домашнє насильство» [1]. Цей закон набере чинності через рік з дня його офіційного опублікування, а отже, оцінити дієвість змін наразі неможливо. Тим не менш, для правильного застосування на практиці, нововведення потребує детального аналізу.

Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами (далі – Конвенція), що була відкрита для ратифікації 2011 року, є далеко не першим, однак важливим міжнародно-правовим документом у зазначеній сфері, спрямованою на захист жінок від усіх форм насильства й недопущення, кримінальне переслідування та ліквідацію насильства стосовно жінок і домашнього насильства, ліквідацію всіх форм дискримінації стосовно жінок та заохочення дійсної рівності між жінками та чоловіками, у тому числі шляхом надання жінкам самостійності, розробку всеосяжних рамок, політики та заходів для захисту всіх жертв насильства стосовно жінок і домашнього насильства та надання їм допомоги [2]. Ратифікація Конвенції Україною стала значним кроком до забезпечення вже згаданого принципу рівності за гендерною ознакою.

До внесення змін у КК України роль кримінального права у політиці запобігання та протидії домашньому насильству була явно недостатньою. Низка статей КК України і сьогодні передбачають відповідальність за злочини, що нерідко вчиняються стосовно членів сім'ї та є проявом різних видів сімейного насильства. У кримінальному законі виділяють дві групи злочинів, що можуть бути вчинені у результаті насильницьких дій у сім'ї: 1) ті, які можуть бути вчинені внаслідок сімейного насильства, але не враховують в основних чи кваліфікованих складах фактор насильства у сім'ї (наприклад, статті 115, 116, 119–123 тощо); 2) ті, які безпосередньо передбачають кримінальну відповідальність за умисні насильницькі дії з боку членів сім'ї (зокрема, ст. 117, ч. 2 ст. 135, ст. 150-1, ч. 2 ст. 155 та ін.) [3, с. 68].

Такий підхід у значній мірі не відповідає визнанним міжнародним стандартам, адже по суті не відрізняє домашнє насильство від будь-якого іншого. Склади кримінальних правопорушень першої групи є «універсальними», тобто ці злочини можуть вчинюватися на будь-якому ґрунті, не враховуючи родові особливості насильства у сім'ї і, тим більше насильства, вчинюваного щодо жінок. Ті злочини, що безпосередньо передбачають відповідальність за насильство проти членів сім'ї (друга група), у цілому не можуть вважатися домашнім насильством через особливості об'єкту й суб'єктивної сторони (мета, мотиви, психічний стан тощо). Так, наприклад, ст. 117 (умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини) і ч. 2 ст. 135 (залишення у небезпеці матір'ю новонародженої дитини), на нашу думку, є специфічними, адже обумовлюються особливим психоемоційним станом матері новонародженої дитини, і не входять до об'єкту домашнього (сімейного) насильства [4].

Таким чином, за відсутності окремого складу злочину, заходів, застосовуваних до кривдників, гарантій і компенсацій для потерпілих осіб, винні у подібних діяннях не зазнавали суспільного осуду, належного й справедливого покарання.

Метою роботи є аналіз ознак складу злочину, передбаченого статтею 126-1 КК України, порівняння зазначених

ознак з їхнім формулюванням у міжнародно-правових документах, аналіз наявної практики кваліфікації домашнього насильства та оцінка перспектив застосування нових приписів Кримінального кодексу України у майбутньому.

До 7 січня 2018 року діяв Закон України «Про попередження насильства у сім'ї», що містив узагальнене положення про відповідальність за його порушення, згідно з яким: «Члени сім'ї, які вчинили насильство у сім'ї, повинні нести кримінальну, адміністративну чи цивільно-правову відповідальність згідно з законом» [5]. Відповідно на практиці суди розглядали кримінальні правопорушення, вчинені у зв'язку із застосуванням насильства у сім'ї, залежно від виду насильства, роду його наслідків, як: 1) фізичне насильство – злочини проти життя, здоров'я, особистої волі потерпілого; 2) сексуальне насильство – злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості; 3) економічне насильство – ухилення від сплати платежів, протидія законній господарській діяльності, примушування займатися певними видами діяльності, злочини проти власності; 4) психологічне насильство – різноманітні погрози, включаючи погрозу вбивством, так зване «побутове хуліганство» тощо [6, с. 65-70].

Так, у справі № 1-кп/485/33/13 обвинувачений, перебуваючи у житловому будинку за місцем свого проживання, у стані алкогольного сп'яніння на ґрунті сімейної сварки під час бійки зі співмешканкою умисно наніс один удар рукою в обличчя малолітньої дитини, спричинивши їй тілесні ушкодження у вигляді крововилива, які вироком Снігурівського районного суду Миколаївської області були кваліфіковані за ч. 1 ст. 125 КК України [7].

У другому випадку в справі № 1-34/11 р. підсудна побила свою малолітню доньку, нанісши декілька ударів рукою у ділянку тазу та сідниць, унаслідок чого останній були завдані тілесні ушкодження у виді синців на тлубі і нижніх кінцівках. Дії підсудної так само були кваліфіковані за ч. 1 ст. 125 КК України [8].

У кримінальному провадженні № 1-кп/160/14/14 підсудний, перебуваючи на території власного господарства, наніс своїй колишній дружині удари рукою у голову та інші ділянки тіла та ногою у ділянку нижніх кінцівок, чим спричинив останній тілесні ушкодження у вигляді саден обличчя та правого передпліччя, синців грудної клітки та правого стегна, які згідно із висновком судово-медичної експертизи за ступенем тяжкості були визнані легкими тілесними ушкодженнями, і дії винного були кваліфіковані за ч. 1 ст. 125 [9].

Автори науково-практичного посібника «Судовий розгляд справ, пов'язаних із вчиненням насильства у сім'ї в Україні», здійснюючи аналіз судової практики до внесення змін до КК України щодо домашнього насильства, констатують, що суди практично не зважали на історію насильства у сім'ї й не брали до уваги, що таке насильство могло існувати роками і вчинений злочин є епізодом у багаторічному знуванні над родиною, визнавали недоцільним дослідження доказів щодо фактичних обставин вчинення злочину підсудною особою. Звичайно, такий підхід сприяв оперативному розгляду, водночас суди не зважали на важливі обставини справи [3, с. 107].

7 грудня 2017 року Верховною Радою України прийнято Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», який істотно відрізняється від свого попередника. Передусім, новий закон змінив законодавчу термінологію, гармонізуючи її з міжнародними стандартами, замінюючи термін «насильство у сім'ї» терміном «домашнє насильство».

У Законі № 2789-III від 15.11.2001 «насильство у сім'ї» визначалося як будь-які умисні дії фізичного, сексуального, психологічного чи економічного спрямування одного члена сім'ї по відношенню до іншого члена сім'ї, якщо ці дії порушують конституційні права і свободи члена сім'ї як людини та громадянина і наносять йому моральну шкоду,

шкоду його фізичному чи психічному здоров'ю [5]. Відповідно до Закону № 2229-VIII від 07.12.2017, «домашнім насильством» є діяння (дії або бездіяльність) фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, що вчиняються у сім'ї чи у межах місця проживання або між родичами, або між колишнім чи теперішнім подружжям, або між іншими особами, які спільно проживають (проживали) однією сім'єю, але не перебувають (не перебували) у родинних відносинах чи у шлюбі між собою, незалежно від того, чи проживає (проживала) особа, яка вчинила домашнє насильство, у тому самому місці, що й постраждала особа, а також погрози вчинення таких діянь [10]. При порівнянні цих термінів стає очевидним, що законодавець змістив акценти у протидії розглядуваним проявам насильства та посилив свою увагу до нього. У новому законі чіткіше окреслені суб'єктний склад і сфера дії Закону, а визначення домашнього насильства побудовано за правилами, характерними для кримінально-правової термінології.

Стаття 126-1 КК України не поділяється на частини та містить описову диспозицію, надаючи таким чином легальне визначення цього поняття. Під домашнім насильством у цій статті розуміється умисне систематичне вчинення фізичного, психологічного або економічного насильства щодо теперішнього чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, що призводить до фізичних або психологічних страждань, розладів здоров'я, втрати працездатності, емоційної залежності або погіршення якості життя потерпілої особи» [4].

Стаття 126-1 розміщено законодавцем у розділ II Особливої частини КК України «Злочини проти життя та здоров'я особи». Зважаючи на це, родовим об'єктом домашнього насильства є суспільні відносини з охорони життя і здоров'я потерпілої особи. Основний безпосередній об'єкт цього злочину є альтернативним і у кожному конкретному випадку залежать від характеру насильницьких дій і наслідків, заподіяних цими діями. При фізичному впливі безпосереднім об'єктом злочину є відносини, що забезпечують тілесну недоторканність, недоторканність життя, охорону здоров'я, безпеку життя і здоров'я людини. У разі завдання психологічних страждань (психологічне насильство) безпосереднім об'єктом злочину є нормальний психоемоційний стан потерпілої особи. Якщо відбувається економічне насильство, то порушуються відносини власності, право на достатній життєвий рівень, право на працю, заборона примусової праці, право на освіту, на медичну допомогу тощо.

Аналіз диспозиції ст. 126-1 вказує, що за своєю конструкцією склад домашнього насильства є матеріальним. Об'єктивну сторону домашнього насильства складають три обов'язкові ознаки: діяння, наслідки, причинно-наслідковий зв'язок.

Суспільно небезпечне діяння полягає у систематичному вчиненні фізичного, психологічного або економічного насильства. Науковці галузі кримінального права зазначають, що вчинення домашнього насильства можливе не лише у формі дії, а й у пасивній формі – бездіяльності (ненадання допомоги члену сім'ї, який перебуває у небезпечному для життя стані) [6].

Передусім законодавець вказує на систематичність як ознаку суспільно небезпечного діяння, яка є темпоральною характеристикою. Верховний Суд України при тлумаченні систематичного приниження людської гідності акцентує увагу на тривалості принизливого ставлення до потерпілого (постійні образи, глузління над ним тощо) [11]. При роз'ясненні положень закону про кримінальну відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність Верховний Суд уточнює, що подібні діяння визнаються систематичними, якщо вчинюються не менше трьох разів протягом нетривалого часу [12]. Умовно можна говорити про наявність у складі

поняття систематичності двох взаємопов'язаних елементів: кількісного (три і більше) та якісного (єдиний намір на тривале вчинення) [13, с. 431].

Діяння як об'єктивна ознака складу злочину, передбаченого статтею 126-1, безпосередньо полягає у насильстві, застосовуваном до потерпілої особи. У розумінні Конвенції «домашнє насильство» означає всі акти фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, які відбуваються у лоні сім'ї чи у межах місця проживання або між колишніми чи теперішніми подружжями або партнерами, незалежно від того, чи проживає правопорушник у тому самому місці, що й жертва, чи ні або незалежно від того, чи проживав правопорушник у тому самому місці, що й жертва, чи ні [2].

У КК України положення Конвенції частково трансформувалися й знайшли своє відображення передусім у новій ст. 126-1 та новій редакції ст. 153. Остання передбачає відповідальність за сексуальне насильство, яке відповідно до ч. 1 цієї статті полягає у вчиненні будь-яких насильницьких дій сексуального характеру, не пов'язаних із проникненням у тіло іншої особи, без добровільної згоди потерпілої особи. У ч. 2 цієї статті передбачено відповідальність за вчинення таких діянь щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, тобто сексуальне насильство щодо відповідного виду потерпілої особи визнано кваліфікованим складом. Таким чином текстуально (за формою) вітчизняний законодавець розділив домашнє насильство на два види за родовим об'єктом злочину: проти життя й здоров'я (ст. 126-1) та проти статевої свободи та недоторканості (ст. 153). Зважаючи на це, у контексті цього дослідження, варто наголосити на тому, що не слід плутати домашнє насильство у розумінні Конвенції, яке містить всі чотири його види, і домашнє насильство як склад окремого кримінального правопорушення (ст. 126-1).

Конвенція не деталізує визначення конкретних видів домашнього насильства, на відміну від положень національного законодавства, в якому наводиться широкий, однак не вичерпний перелік діянь, що можуть вважатися насильством відповідного виду. Так, психологічне насильство включає словесні образи, погрози, у тому числі щодо третіх осіб, приниження, переслідування, залякування, інші діяння, спрямовані на обмеження волевиявлення особи, контроль у репродуктивній сфері, якщо такі дії або бездіяльність викликали у постраждалої особи побоювання за свою безпеку чи безпеку третіх осіб, спричинили емоційну невпевненість, нездатність захистити себе або завдали шкоди психічному здоров'ю особи [10]. Зазначений вид насильства може порушувати такі права, як право на рівність у гідності та правах, право на повагу до гідності, таємницю листування, телефонних розмов, кореспонденції, право на свободу слова тощо [14, с. 45].

Фізичне насильство є формою домашнього насильства, що включає ляпаси, стусани, штовхання, щипання, шмагання, кусання, а також незаконне позбавлення волі, нанесення побоїв, мордування, заподіяння тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості, залишення у небезпеці, ненадання допомоги особі, яка перебуває у небезпечному для життя стані, заподіяння смерті, вчинення інших правопорушень насильницького характеру [10]. Воно вважається одним із найтяжчих видів насильства. Це пояснюється тим, що дії кривдника посягають безпосередньо на життя і здоров'я, недоторканність та безпеку особи, які, згідно зі статтею 3 Конституції України, визнаються найвищою соціальною цінністю [15]. Фізичним насильством у сім'ї можуть порушуватись також і особисті права членів сім'ї, такі як право на вільний розвиток своєї особистості, право на життя, свободу та особисту недоторканність [14, с. 45].

Економічне насильство включає умисне позбавлення житла, їжі, одягу, іншого майна, коштів чи документів або

можливості користуватися ними, залишення без догляду чи піклування, перешкоджання в отриманні необхідних послуг з лікування чи реабілітації, заборону працювати, примушування до праці, заборону навчатися та інші правопорушення економічного характеру [10]. Економічне насильство у сім'ї виражається у своєрідному економічному тиску. До нього можна віднести й інші види позбавлення або обмеження трудових і майнових прав. Наприклад, заборона здійснювати оплачувану діяльність при наявності бажання та працездатності, позбавлення або обмеження у можливості користуватися і розпоряджатися грошима, отриманими у результаті здійснення діяльності, або бюджетом сім'ї тощо [14, с. 45].

Отже, суспільно небезпечне діяння у розумінні статті 126-1 виражено у трьох автономних (альтернативних) діяннях, кожне з яких відповідає одній з трьох форм домашнього насильства: психологічного, фізичного чи економічного. Ураховуючи невичерпність переліку діянь, що можуть підпадати під кожну з цих форм насильства, суд матиме змогу визнати кримінальним правопорушенням будь-яке діяння, в якому вбачатиме ознаки одного або декількох видів насильства, що входять до об'єктивної сторони цього злочину.

Суспільно небезпечні наслідки домашнього насильства описуються у ст. 126-1 шляхом використання оціночних понять. Домашнім насильством є вчинення одного з зазначених вище форм діянь за умови, що воно призводить до фізичних або психологічних страждань, розладів здоров'я, втрати працездатності, емоційної залежності або погіршення якості життя потерпілої особи. У цілому можна виділити шість альтернативних наслідків:

1) фізичні страждання, що є негативними змінами у фізичному стані потерпілої особи й виражаються зазвичай через біль;

2) психологічні страждання – зміни у нормальному психоемоційному стані особи, що викликають душевні переживання, почуття тривоги, страху, приниження тощо;

3) розлади здоров'я – розлади, безпосередньо пов'язані з ушкодженням, послідовно розвинуті хворобливі процеси в організмі людини;

4) втрата працездатності. Ураховуючи відсутність деталізації щодо виду працездатності та ступеню її втрати, цим суспільно небезпечним наслідком домашнього насильства може бути постійна (стійка) втрата загальної або спеціальної (професійної) працездатності [16];

5) емоційна залежність – психологічна прив'язаність потерпілої особи до кривдника, що є перешкодою в її самореалізації, відсутність власного світогляду;

6) погіршення якості життя – зменшення кількості необхідних благ, що отримує потерпіла особа, обмеження у користуванні майном, сімейним бюджетом, позбавлення доходів тощо.

Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони злочину за статтею 126-1 КК України є прямий причинний зв'язок між суспільно небезпечним діянням та суспільно небезпечним наслідком.

Суб'єктом домашнього насильства з урахуванням положень ст. 22 КК України є фізична осудна особа, яка досягла 16-річного віку. При цьому, злочин може бути вчинено тільки щодо теперішнього чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах. Таким чином, за ст. 126-1 спеціальними є і потерпілий, і суб'єкт. При визначенні кола осіб, які можуть визнаватися суб'єктом цього злочину, варто звертатися до інших нормативно-правових актів. Так, у статті 3 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» визначено сферу дії законодавства про запобігання та протидію домашньому насильству, зокрема й коло осіб, на яких воно поширюється, а у статтях 2 і 3 Сімейного Кодексу України надано визначення учасників сімейних відносин та поняття сім'ї. Однак у жодному законодавчому акті не надається тлумачення «близьких відносин» [10; 17]. Як убачається, близькими відносинами слід вважати ті, що за Конвенцією мають назву «відносини між партнерами». Законодавець підкреслює, що не має значення час існування відносин: були вони у минулому або наявні досі. Крім того, у Конвенції акцентується увага на неважливості того, чи проживає (проживав) правопорушник у тому самому місці, що й жертва, чи ні. Так, хоча суб'єкт домашнього насильства і є спеціальним, проте коло осіб, що можуть підпадати під його визначення, широке.

Суб'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 126-1 КК України, характеризується виною у виді прямого умислу. При цьому, у винного можуть бути різні мотиви й мета, які виступатимуть лише факультативною ознакою й не впливають на кваліфікацію.

Підсумовуючи викладене, необхідно зазначити, що криміналізація домашнього насильства в Україні безперечно є необхідним нововведенням, адже ці норми передбачають відповідальність за жорстокі злочини – злочини, вчинювані до близьких осіб. Перевагами такого кроку законодавця має стати забезпечення здійснення превентивних та обмежувальних заходів щодо винних у домашньому насильстві осіб, викорінення економічного тиску у відносинах між партнерами, захист дітей, постраждалих від таких злочинів. Тим не менш домашнє насильство потребує деталізації тлумачення та пошуку відповідей на питання щодо потерпілого, а саме особи, з якою винний перебуває у «близьких до сімейних» відносинах, наслідків, заподіяваних цим злочином, співвідношення зі статтею, що передбачає відповідальність за сексуальне насильство, яке по суті є складовою домашнього, співучасті тощо. Попри широке коло питань, які досі залишаються відкритими, сама криміналізація домашнього насильства вже є великим кроком до формування у суспільстві нетерпимості до насильницької моделі поведінки у стосунках, запобігання дискримінації за статтевою ознакою та захисту дитинства від негативного впливу кримінальних правопорушень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами: Закон України від 6 грудня 2017 р. № 2227-VIII. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2227-19> (дата звернення: 25.03.2018).
2. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами від 11 травня 2011 р. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <https://rm.coe.int/1680093d9e>
3. Судовий розгляд справ, пов'язаних із вчиненням насильства в сім'ї в Україні: проблеми відповідності міжнародним стандартам та шляхи вдосконалення: науково-практичний посібник / М.В. Євсюкова, Г.О. Христова, О.А. Шаповалова та ін. Київ: Ваіте, 2011. 196 с.
4. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III. Верховна Рада України. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 25.03.2018).
5. Про попередження насильства в сім'ї: Закон України від 15 листопада 2001 р. № 2789-III. Верховна Рада України. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2789-14> (втратив чинність від 07.12.2017).
6. Насильство у сім'ї та діяльність органів внутрішніх справ щодо його подолання: навчально-методичний посібник для курсантів вищих навчальних закладів МВС України / А.В. Запорожцев, А.В. Лабунь, Д.Г. Заброра, І.В. Басиста, І.В. Дроздова, В.О. Брижик, О.М. Мусяк. Київ, 2012. 246 с.
7. Справа №1-кп/485/33/13// матеріали Єдиного державного реєстру судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/31082782>.

8. Справа №1-34/11 р. // матеріали Єдиного державного реєстру судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/41671739>.
9. Справа №№ 160/250/14-к// матеріали Єдиного державного реєстру судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/38408323>.
10. Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 7 грудня 2017 р. № 2229-VIII. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2229-19>.
11. Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи: постанова Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 р. № 2. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-03>.
12. Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність: постанова Пленуму Верховного Суду України від 27 лютого 2004 р. № 2. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-04>.
13. Чернова Н.В. Систематичність у складі використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом. Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. 2013. № 2. С. 427-432.
14. Мірошниченко О. В., Михайліна Т. В. Насильство в сім'ї: соціально-правова сутність та засоби протидії. 2016. URL: <http://jvestnik-sss.donnu.edu.ua/article/download/3874/3907>.
15. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр> (дата звернення: 25.03.2018).
16. Правила судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень: наказ МОЗ України від 17 січня 1995 № 6. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0255-95> (дата звернення: 25.03.2018).
17. Сімейний кодекс України: закон України від 10 січня 2002 № 2947-III. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14> (дата звернення: 25.03.2018).

РОЗДІЛ 9

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

УДК 343.2 (569.4)

ПРАВИЛА НАЗНАЧЕННЯ НАКАЗАНИЯ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ ИЗРАИЛЯ

RULES FOR IMPOSING PUNISHMENT IN THE CRIMINAL PROCESS OF ISRAEL

Глидер И.В.,

аспирант кафедры уголовного процесса

Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого

Статья посвящена исследованию правил и принципов назначения наказания в уголовном процессе Израиля. Автор рассматриваются особенности механизма назначения наказаний судом первой инстанции, основываясь на положениях статьи 40 Уголовного кодекса Израиля и анализе современной судебной практики Израиля. В течение более чем 60 лет существования государства Израиль закон не содержал никаких указаний относительно механизма назначения наказаний, и впервые этот механизм, названный «формированием судебного убеждения», был утвержден и вступил в силу только в 2012 году. Новизна данного механизма порождает большое количество споров относительно способа применения данных правил. Именно поэтому целью статьи является осуществление анализа различных точек зрения израильских ученых на спорные моменты назначения наказания и формирования собственного подхода к применению рассматриваемых правил назначения наказания.

Ключевые слова: уголовное процессуальное законодательство, назначение наказаний, суд, уголовный процесс, соразмерность наказания, законность наказания, прецедент.

Стаття присвячена дослідженню правил і принципів призначення покарання у кримінальному процесі Ізраїлю. Автор розглядаються особливості механізму призначення покарань судом першої інстанції, ґрунтуючись на положеннях статті 40 Кримінального кодексу Ізраїлю та аналізі сучасної судової практики Ізраїлю. Протягом більш ніж 60 років існування держави Ізраїль закон не містив ніяких вказівок щодо механізму призначення покарань, і вперше цей механізм, названий «формуванням суддівського переконання», був затверджений і вступив в силу лише в 2012 році. Новизна даного механізму породжує чималу кількість суперечок щодо способу застосування даних правил. Саме тому метою статті є здійснення аналізу різних точок зору ізраїльських учених на спірні моменти призначення покарання та формування власного підходу до застосування розглядуваних правил призначення покарання.

Ключові слова: кримінальне процесуальне законодавство, призначення покарань, суд, кримінальний процес, відповідність покарання, законність покарання, прецедент.

This article is devoted to the study of regulations and principles of imposing a punishment in the Israeli criminal litigation. It explores the specifics of the mechanism for imposing punishments by the court of first instance, based on the instructions of Article 40 of the Israeli Criminal Code, as well as on the analysis of the modern judicial practice of Israel. For more than 60 years of the existence of the State of Israel, the law did not contain any instructions regarding the mechanism for award a penalty. This mechanism, called «the formation of judicial conviction», was approved and came into legal force for the first time just in 2012. The novelty of this mechanism generates a considerable amount of controversy as to how its regulations should be applied. The author of the article examines different opinions of the Israeli scholars regarding these controversial matters and suggests, as to continue, his own approach to the application of these regulations.

The author also pays close attention to the question of how much the introduction of the new regulations has affected or may affect the achievement of the main goal of the reform: an attempt to lead to more equal punishments under otherwise equal conditions.

Furthermore, the article puts a special focus on the ways of preserving judicial independence and own judicial conviction when imposing punishments, considering the mechanism for «forming judicial conviction», approved by the legislator and mandatory for application.

Key words: criminal procedural legislation, appointment of punishments, court, criminal process, proportionality of punishment, lawfulness of punishment, precedent.

Назначение наказания – задача не просто сложная, но зачастую и задача без единственно верного ответа. Поколения юристов пытаются найти механизм, который облегчит, упростит и упорядочит решение данной задачи. Израильский суд не раз высказывал мнение о необходимости выработки и установки ясного принципа назначения наказания для продвижения общественных интересов, однако указывая при этом, что «в конечном итоге, и это нельзя забывать, наказание «кроится» по конкретным меркам конкретного обвиняемого» [1].

На протяжении более 60 лет существования государства Израиль закон не содержал в себе никаких указаний о правилах назначения наказаний. Такая ситуация часто приводила к очень разнящимся наказаниям при прочих равных условиях, что вызывало критику как учёных и практикующих юристов, так и общества. Но 10 июля 2012 г. вступила в законную силу поправка 113 к Уголовному Кодексу (далее – УК) Израиля – «Формирование судебного убеждения при назначении наказаний», и в статье 40 УК впервые появились чётко установленные правила назначения наказания в рамках судебного процесса [2].

Учитывая изложенное, следует указать, что данная статья ставит своей целью изучить правила назначения наказаний, которые были разработаны специальной комиссией, доработаны в соответствии с замечаниями учёных и приняты израильским законодателем, став законом.

Вопросами назначения наказания в Израиле занимаются многие учёные, прежде всего такие, как профессор Орен Газаль-Эяль, профессор Рут Канай, доктор Анат Горювиц и доктор Хагит Ларнау. Их исследования являются отправной точкой для решения вопроса о назначении наказания и воплощения воли законодателя в конкретном случае.

Но прежде чем перейти к анализу правил назначения наказаний, необходимо разъяснить используемую в Уголовном Кодексе Израиля форму построения состава уголовного преступления и наказания, а также виды наказаний, установленные в законе.

Статья 35(а) УК Израиля определяет, что, установив вину лица, суд имеет право назначить любое наказание, которое не превышает установленное законом наказа-

ние для данного вида преступления. Таким образом, эта статья провозглашает, что наказания, указанные в законе, являются максимально возможными. В качестве примера можно привести статью 192 УК Израиля: «Угрозы»: «Угрожающий незаконно человеку нападением на его тело, свободу, имущество, доброе имя или источник дохода с целью напугать человека или спровоцировать – будет приговорён к трём годам лишения свободы». Цитируемая статья указывает максимально возможное наказание (3 года лишения свободы), при этом не устанавливает минимум. Однако Уголовный кодекс содержит и иные формулировки наказаний, в том числе обязательные наказания и минимальные. Например, статья 300 УК Израиля предусматривает пожизненное заключение за преднамеренное убийство, указывая, что это «единственно возможное наказание».

Израильское уголовное право содержит широкий спектр возможных наказаний: смертная казнь, тюремное заключение, условное тюремное заключение, исправительные работы, общественно-полезный труд, штраф или решение о пробации. Также суд имеет право назначить компенсацию потерпевшему, решить вопрос о конфискации, возложить на обвиняемого обязанность воздержаться в дальнейшем от совершения определённого вида преступления, что по своей сути не является наказанием. Таким образом, в момент решения вопроса о назначении наказания суд имеет широкий спектр альтернативных наказаний и их возможных комбинаций, что, в свою очередь, приводит к широчайшему выбору наказаний при относительно равных исходных данных, тем самым подрывая доверие к судебной системе и дискредитируя само понятие справедливости. Именно поэтому в законопроекте перед его принятием было указано, что цель нового закона – «упорядочить процесс формирования судебного убеждения судьи в момент принятия решения о назначении наказания и тем самым сократить различия между неоправданно различающимися наказаниями» [3].

Соблюдая историческую точность, необходимо отметить, что процесс изменения подхода к назначению наказания начался не из-за разрозненности решений, а на фоне общественной волны критики к судам за назначение относительно легких наказаний за преступления, совершённые на сексуальной почве [4]. В конечном итоге после 15 лет работы в данном направлении в 2012 г. был принят закон, которым установлены правила назначения наказания.

Нет сомнения в том, что различия в наказаниях (при прочих равных условиях и отсутствии судебных ошибок), являются порождением различного судебного убеждения судей. Профессор Ю.М. Грошевой определил проблему судебного убеждения как проблему субъективного фактора в судебной деятельности, а само убеждение – как определённое состояние сознания, в основе которого лежат знания, полученные при рассмотрении уголовного дела, профессиональные знания, социальная позиция (направленность) судьи. Взаимодействие этих элементов и образует возникновение судебного убеждения, определяя его содержательную сторону [5, с. 13–14].

Профессор Аарон Барак отметил, что «иногда применение закона не приводит к единственному возможному варианту и у судьи есть набор законных альтернатив. Делая из них свой выбор, судья реализует тем самым своё судебное убеждение. Обычно судебное убеждение строится на объективных началах, но иногда просто невозможно избежать «субъективизации объективности» [6, с. 45].

Именно поэтому 113-я поправка, как видно из её названия, ставит своей целью «Формирование судебного убеждения при назначении наказаний».

В Израиле в рамках реформы, определённой 113-ой поправкой, в качестве основополагающего принципа назначения наказания было избрано соответствие между тяжестью преступления, его обстоятельствами, мерой вины

обвиняемого, степенью и видом наложенного наказания. То есть речь идёт именно о теории возмездия, размер которого должен определяться соответствием между совершенным преступлением и избранным наказанием.

Принцип возмездия в своём «первозданном виде» звучит уже в Ветхом Завете: «Око за око, зуб за зуб». При этом в философии права принято использовать иной термин – ретрибутивизм. Одним из основателей теории ретрибутивизма считается И. Кант, который писал: «Каков, однако, способ и какова степень наказания, которые общественная справедливость делает для себя принципом и мерилом? Единственный принцип – это принцип равенства (в положении стрелки на весах справедливости), согласно которому суд склоняется в пользу одной стороны не более, чем в пользу другой. И так, то зло, которое ты причиняешь кому-нибудь другому в народе, не заслужившему его, ты причиняешь и самому себе. Лишь право возмездия (*ius talionis*), если только понимать его как осуществляющееся в рамках правосудия (а не в твоём частном суждении), может точно определить качество и меру наказания; все прочие права неопределенны и не могут из-за вмешательства других соображений заключать в себе соответствие с приговором чистой и строгой справедливости [7, с. 713]».

В отличие от голосов общественности, породивших реформу и призывавших к усилению наказаний, 113-я поправка не ставит своей целью изменение строгости наказаний, и как доказывают исследования самой судебной системы в первые годы применения новых правил, на практике не произошло изменение строгости приговоров [8]. Стоит отметить, что с середины 80-х гг. двадцатого столетия и до нашего времени уровень строгости наказаний вырос на 300%. И если в 2000 г. тюремные заключения в виде наказания вынесли в 22% дел, то в 2007 г. речь шла уже о 29%, в 2009 г. – о 32%. Более того, по количеству заключённых на 100 000 человек Израиль тоже занимает одну из высоких позиций (160 уголовных заключённых, при 60 в Финляндии, 75 в Нидерландах, 87 в Италии, 114 во Франции и 140 в Испании) [9].

Для обеспечения принципа пропорциональности при назначении наказаний был разработан механизм (алгоритм) процесса назначения наказания, который предусмотрен в статье 40 УК Израиля. Схематично процесс назначения наказания можно описать следующим образом. Сначала суд определяет «рамки соответствующего наказания» совершенному преступлению в соответствии с основополагающим принципом, принимая во внимание наличие потерпевших от преступления, общественный интерес, размер нанесенного ему ущерба, наказания, которые приняты назначать при аналогичных обстоятельствах, а также учитываемые обстоятельства, указанные в ст. 40 УК Израиля, то есть обстоятельства, связанные с совершением преступления. К ним, в частности, относятся: подготовка, которая предшествовала совершению преступления; степень участия обвиняемого в совершении преступления и степень влияния другого лица на обвиняемого в совершении преступления; ущерб, который могло нанести преступление; ущерб, причиненный преступлением; причины, которые привели обвиняемого к совершению преступления; возможность обвиняемого осознавать совершенные им действия, осознавать аморальность действий и суть совершенных им действий, в том числе с учетом возраста обвиняемого; возможность обвиняемого контролировать свои действия или воздержаться от них, в том числе с учетом провокации со стороны жертвы; ментальные трудности обвиняемого как результат издевательств над ним жертвы преступления; близость состояния к одному из освобождений от уголовной ответственности (раздел Б в части Д1 УК Израиля); жестокость, издевательства и насилие, проявленные обвиняемым к жертве при совершении преступления; злоупотребление властью или служебным положением обвиняемого или его отношениями с жертвой.

Далее суд назначает конкретное наказание обвиняемому за конкретные действия в пределах, установленных на предыдущем этапе. При этом принимаются в расчёт обстоятельства, не связанные с преступлением, но связанные с самим обвиняемым. К последним относятся: ущерб обвиняемому от вынесенного наказания, в том числе и в связи с его возрастом; ущерб от наказания семье обвиняемого; ущерб, нанесённый обвиняемому при совершении преступления и при признании его виновным; принятие на себя обвиняемым ответственности за совершенное преступление, попытка обвиняемого исправиться; устранение обвиняемым последствий преступления и возмещение ущерба; сотрудничество между обвиняемым и органами правопорядка (но следует указать, что отказ признать обвинение и ведение судебного процесса не усугубляют положение обвиняемого); поведение обвиняемого и его вклад в общественную жизнь; тяжёлые обстоятельства жизни обвиняемого, которые повлияли на совершение преступления; поведение органов правопорядка; время, прошедшее с момента совершения преступления; уголовное прошлое обвиняемого или его отсутствие.

Закон также позволяет суду выйти за рамки соответствующего наказания, установленные самим же судом. «Выход за рамки» возможен только в двух случаях. Если обвиняемый реабилитировался¹ или есть настоящий шанс, что реабилитируется, то суд имеет право выйти за рамки соответствующего наказания и назначить наказание ниже нижнего предела (ст. 40 г (а) УК Израиля). Также суд имеет право «выхода за рамки» и в сторону увеличения наказания в случаях, когда существует реальная опасность рецидива или изоляция обвиняемого от общества необходима для защиты общественной безопасности. Суд не воспользуется данным правом, кроме тех случаев, когда у обвиняемого имеется уголовное прошлое или суду было представлено экспертное заключение (ст. 40 (д) УК Израиля).

Суд имеет право принимать во внимание не перечисленные в тексте УК дополнительные обстоятельства, при этом лишь указывая, что те из них, которые касаются обстоятельства, связанных с совершением преступления, будут использованы для определения границ соответствующего наказания, а обстоятельства, не связанные с совершением преступления, – для определения соответствующего наказания для обвиняемого внутри установленных судом рамок наказания (ст. 40 (м) УК Израиля).

¹ Под реабилитацией в уголовном процессе Израиля понимается процесс исправления и ресоциализации, позволяющий надеяться, что преступник станет достойным членом общества. Так, например, ст. 67 УПК Израиля позволяет включить как условие невозбуждения дела против подозреваемого его участие «в программе лечения, исправления и реабилитации, которую назначит офицер по probation».

² У понятия сдерживания есть два ключевых предположения: первое – то, что определенные наказания, наложенные на преступников, будут «сдерживать» или препятствовать тому, чтобы они совершили дальнейшие преступления; второе – то, что страх перед наказанием будет препятствовать тому, чтобы другие совершили подобные преступления. Предпочтение сдерживания возмездно опирается на теорию рационального выбора, раскрытую в уже упомянутом трактате Ч. Бекарна «О Преступлениях и Наказаниях» (1764).

Отдельно законодатель выделил содержание наказаний как сдерживающего фактора, постановив, что суд имеет право принять во внимание аспект сдерживания², как личного, так и общественного толка, но при этом без выхода за установленные рамки (ст. ст. 40 (е), 40 (ж) УК Израиля).

Критики данной системы новых правил назначения наказаний, которые закреплены в рамках 113-ой поправки к УК Израиля, заявляют, что теперь нарушена индивидуализация наказания, и формирование рамок соответствующего наказания не позволяет принять во внимание все факторы, которые касаются конкретного обвиняемого, что приводит к несоразмерным наказаниям и несправедливости [10]. Профессионалы призывали и призывают добавить к положениям, позволяющим выход за «рамки соответствующего наказания», добавить ещё одну причину: соображения справедливости. Доктрина «Защиты по справедливости» существует в израильском уголовном праве десятки лет и её смысл заключается в том, что если суд встречает возмутительную несправедливость в отношении обвиняемого, то имеет право принять процессуальное решение отмены обвинения до принятия фактора несправедливости во внимание при вынесении наказания [11, с. 807–808]. Сторонники такого подхода призывают использовать данную доктрину не только в случаях «возмутительной несправедливости», но и в случаях, когда «чувство справедливости» требует иного результата, отличного от того, к которому приводит дословное и педантичное применение 113-ой поправки УК.

Как указывалось ранее, смысл реформы назначения наказания заключается в формировании судейского убеждения, что естественным образом сужает свободу судьи. В одном из решений окружного суда, в рамках критики по данному вопросу суд назвал данный закон «прокрустовым ложем» [12]. Сам факт «посягательства» на свободу судьи воспринимается критиками как нарушение неких базисных устоев свершения правосудия.

Учитывая изложенный выше материал, хотелось бы подчеркнуть, что на практике реформа не привела к унификации наказаний с одной стороны, но и не нарушила судейскую свободу принятия решений с другой. Кардинальной реформы не произошло. По сути дела, после некоторых реформационных процессов остался существовавший ранее порядок назначения наказаний, строившийся на состязательном процессе и состоявший в том, что обвинение предоставляло суду прецеденты с наиболее строгим наказанием, а защита – с наименее строгим. Эти прецеденты и становились нижним и верхним пределами, в рамках которых судья назначал наказание. То есть, несколько сменив словарный инструментарий и описательный способ составления приговора, правила назначения наказания остались прежними.

ЛИТЕРАТУРА

1. Решение Верховного судьи Эдны Арбель в Апелляции 11699/05. Серпо против государства Израиль. Сборник Так-Аль, 2008 (2). Ст. 3957.
2. Уголовный Кодекс Израиля 1977 г. URL: https://www.nevo.co.il/law_html/Law01/073_002.htm (дата обращения: 20.01.2017).
3. URL: <http://www.knesset.gov.il/Laws/Data/BillGovernment/241/241.pdf> (дата обращения: 20.01.2017).
4. Рут Канай. Построение судейского убеждения при назначении наказания по следам комиссии Гольдберга. Мехкарей Мишпат, 1999.
5. Грошевий Ю. М. Вибрані праці; упоряд.: О.В. Капліна, В.І. Маринів. Харків: Право, 2011. 656 с.
6. Барак А. Судья в демократическом обществе, 2004. Ст. 45.
7. Кант И. Метафизика нравственности. Основы метафизики нравственности. Москва, 1999.
8. Виншель-Маргель К., Галон И. Влияние поправки о выстраивании судейского убеждения при вынесении наказаний на выносимые сроки тюремного заключения. Отдел статистики и анализа при управлении судов. 04.2014.
9. URL: <http://prisonstudies.org/country> (дата обращения: 20.01.2017).
10. Ливни Й. Поправка 113 – частичное оправдание. Вступительное слово. 2015. Ст. 71.
11. Апелляция 4855/02. Государство Израиль против Боровича. Сборник Пади. 39 (6) 775.
12. Уголовное дело 47301-01-14. Налоговое управление против П.М.М. Лтд. Сборник Так-мах. 2014 (2). 37275.

ПОВНОВАЖЕННЯ СЛІДЧОГО ПРИ НЕПРИБУТТІ ПІДОЗРЮВАНОГО НА ВИКЛИК

INVESTIGATOR'S POWERS IN CASE OF A SUSPECT'S FAILURE TO ARRIVE UPON SUMMON

Зінковський І.П.,
аспірант кафедри кримінального процесу
Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена дослідженню повноважень слідчого в разі неприбуття підозрюваного на виклик. Указано, що до кримінально-процесуальних санкцій в такому випадку відносяться привід, накладення грошового стягнення, здійснення спеціального досудового розслідування, зміна запобіжного заходу, оголошення у розшук, звернення застави на користь держави, й підстави застосування цих санкцій є різними і не завжди корелюються між собою, зокрема стосовно підозрюваного. Доведено, що наслідки неявки на виклик підозрюваного мають бути пропорційними характеру неявки, тобто тому, чи є вона однократною або систематичною.

Ключові слова: повноваження слідчого, виклик, привід, накладення грошового стягнення, здійснення спеціального досудового розслідування, зміна запобіжного заходу, оголошення в розшук, звернення застави на користь держави.

Стаття посвячена исследованию полномочий следователя при неприбытии подозреваемого на вызов. Указано, что к уголовно-процессуальным санкциям в таком случае относятся привод, наложение денежного взыскания, осуществление специального досудебного расследования, изменение меры пресечения, объявление в розыск, обращение залога в пользу государства, и основания применения этих санкций различны и не всегда коррелируются между собой, в частности, в отношении подозреваемого. Доказано, что последствия неявки по вызову подозреваемого должны быть пропорциональными характеру неявки, то есть тому, является ли она однократной или систематической.

Ключевые слова: полномочия следователя, вызов, привод, наложение денежного взыскания, осуществление специально-досудебного расследования, изменение меры пресечения, объявление в розыск, обращение залога в пользу государства.

The article is devoted to analysis of investigator's powers in case of a suspect's failure to arrive upon summon. It is stated that in such a case criminal procedural sanctions include compulsory appearance, imposition of pecuniary penalty, conducting special pre-trial investigation, change of a measure of restraint, search, reversion of a bail into the State's revenue, whereas grounds of imposing them are not always related to each other, especially with regard to a suspect. It is argued that consequences of a suspect's failure must be proportionate to the character of the failure, that is, whether it happened once or systematically. Thus, the article of the CPC of Ukraine concerning the possibility of announcing the search of a suspect in a case of his failure to arrive subject to the interpretation stated in Article 139 § 5 ('failure to appear on summon') should be altered. Consequently, it is proposed that Article 281 § 1 should read as follows: '1. If, in the course of the pre-trial investigation, the whereabouts of the suspect are unknown or the person in question is outside Ukraine and fails to appear without a valid reason more than twice subject to its proper notification, than investigator, prosecutor announces his search.' It is stated that provision 201 of Section XI Transitional provisions of the CPC of Ukraine requires changes in regard to characteristics of failure to appear for investigation and a court within the context of failures to appear to summon. It is proposed that Article 188 § 1 of the CPC of Ukraine reads as follows: 'Prosecutor, investigator upon approval of prosecutor has the right to file a motion on permission for apprehension for compelled appearance for his participation in consideration of a motion on enforcement of a measure of restraint in the form of custody, house arrest, bail, or change of a measure of restraint in the form of custody, house arrest, bail.'

Key words: investigator's powers, summon, compulsory appearance, imposition of pecuniary penalty, conducting special pre-trial investigation, change of a measure of restraint, search, reversion of a bail into the State's revenue.

Виклик слідчим, прокурором, судовий виклик є заходом, спрямованим забезпечення виконання такого процесуального обов'язку підозрюваного, як прибути за викликом до слідчого, прокурора, слідчого судді, а в разі неможливості прибути за викликом у призначений строк – заздалегідь повідомити про це зазначених осіб (п. 1 ч. 7 ст. 42 КПК України). Як показує практика, не завжди підозрювані належним чином виконують цей обов'язок, що створює перешкоди і для всебічного та повного встановлення обставин кримінального провадження, і для дотримання розумності строків досудового розслідування.

Питання наслідків неприбуття підозрюваного на виклик у різних аспектах досліджувалися Р.М. Білокінь, О.М. Бондаренком, І.В. Гловюк, Т.Г. Ільєвою, Є.Д. Лялюк, М.А. Макаровим, А.М. Мартинцівим, А.В. Мурзановською, В.В. Рожною, Д.О. Савицьким, О.М. Сіверським, В.І. Фаринником, Л.Д. Удаловою тощо, проте питання повноважень слідчого в разі неприбуття підозрюваного на виклик, окремо не досліджувалися.

Тому метою статті є визначення повноважень слідчого щодо застосування передбачених Кримінальним процесуальним кодексом (далі – КПК) України наслідків неприбуття підозрюваного на виклик, співвіднесення цих наслідків між собою.

КПК України регламентує різні кримінально-процесуальні санкції в разі неявки підозрюваного, потерпілого, свідка, цивільного відповідача, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження на виклик. До

них відносяться привід, накладення грошового стягнення, здійснення спеціального досудового розслідування, зміна запобіжного заходу, оголошення в розшук, звернення застави на користь держави. При цьому підстави застосування цих санкцій є різними і не завжди корелюються між собою, зокрема стосовно підозрюваного.

Привід, виходячи з п. 5 ст. 141 КПК, може бути застосовано лише якщо підозрюваний більше ніж один раз не з'явився на виклик. У літературі є приклади дуже поширювального тлумачення цієї норми: зазначається, що «конструкція вказаної норми не містить додаткових чи обов'язкових кваліфікуючих ознак для застосування приводу і, відповідно, підлягає прямому застосуванню (оскільки не зазначається про повторність або системність неявки чи злісність ухилення). Слід зазначити, що в п. 5 ст. 141 КПК України серед вимог до клопотання слідчого/прокурора передбачено наведення саме «відомостей, які підтверджують факти здійснення виклику та отримання особою повістки». На нашу думку, вказана конструкція не встановлює обов'язок слідчого/прокурора «чекати» настання декількох фактів нез'явлення особи за викликом, а вимагає наведення лише кількох фактів, які вказують на здійснення належного виклику» [1, с. 169]. Проте враховуючи, що привід є кримінально-процесуальною санкцією, заходом примусу, і тому підстави для його застосування не можуть тлумачитися поширювально, і якщо в КПК України вказується на «факти виклику», то це як мінімум два таких факти. Тому більш логічним видається тлумачення А.В. Захарка, який зазна-

час, що для застосування приводу недостатньо наведення в клопотанні про здійснення приводу одного факту виклику особи, бо в п. 5 ч. 1 ст. 141 КПК України йдеться про множину таких фактів. Отже, для застосування приводу в клопотанні про його здійснення повинні бути викладені не менше двох фактів виклику особи і неприбуття її на виклики без поважних причин [2, с. 64].

Що стосується грошового стягнення, то достатньо одного випадку неявки на виклик: у ч. 1 ст. 139 КПК України імперативно зазначається, що грошове стягнення накладається на підозрюваного, обвинуваченого, свідка, потерпілого, цивільного відповідача, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, який був у встановленому порядку викликаний, не з'явився без поважних причин або не повідомив про причини свого неприбуття. Під час вирішення питання про накладення грошового стягнення виникає конкуренція ч. 1 ст. 139 КПК України з ч. 1 ст. 144 КПК, в якій диспозитивно викладено, що грошове стягнення може бути накладено на учасників кримінального провадження у випадках, передбачених КПК. У цій колізії правових норм застосовувати потрібно ч. 1 ст. 139 КПК України, бо вона є спеціальною нормою. Таким чином, для звернення до слідчого судді з клопотанням про накладення грошового стягнення слідчому достатньо довести факт одноразового неприбуття на виклик відповідного учасника кримінального провадження з урахуванням умов, викладених у ст. 139 КПК України [2, с. 64].

У разі ухилення від явки на виклик слідчого, прокурора чи судовий виклик слідчого судді, суду (неприбуття на виклик без поважної причини більш як два рази) підозрюваним, обвинуваченим та оголошення його в міждержавний та/або міжнародний розшук є підставою для здійснення спеціального досудового розслідування чи спеціального судового провадження (ч. 5 ст. 139 КПК). Це стосується того режиму спеціального досудового розслідування, який передбачено главою 24¹ КПК України. При цьому положення п. 20¹ розділу XI «Перехідні положення» КПК України передбачають, що положення частини п'ятої статті 139 КПК у разі вчинення злочинів, визначених в абзаці другому цього пункту, поширюються також на осіб, які понад шість місяців перебувають від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності, та/або стосовно яких наявні фактичні дані, що вони перебувають за межами України, на тимчасово окупованій території України або в районі проведення антитерористичної операції. При цьому те, за якими формальними показниками неявки на виклик слід оцінювати наявність переховування від слідства, не передбачено, адже у ст. 139 КПК мова йде про ухилення від явки.

Що стосується неявки на виклик у контексті порушення умов обраного запобіжного заходу, то КПК вирішує це питання наступним чином. Частина 2 ст. 179 КПК України передбачає, що підозрюваному письмово під розпис повідомляються покладені на нього обов'язки та роз'яснюється, що в разі їх невиконання до нього може бути застосований більш жорсткий запобіжний захід; тобто в даному випадку достатньо одного випадку невиконання обов'язку щодо явки на виклик. Проте ч. 1 ст. 200 КПК України це питання не конкретизує, передбачаючи більш загальну норму: прокурор, слідчий за погодженням з прокурором має право звернутися до слідчого судді, суду із клопотанням про зміну запобіжного заходу, в тому числі про скасування, зміну або покладення додаткових обов'язків чи про зміну способу їх виконання.

У разі ж неприбуття підозрюваного за судовим викликом і відсутності у слідчого судді на початок судового засідання відомостей про поважні причини, що перешкоджають його своєчасному прибуттю, слідчий суддя має право постановити ухвалу про привід підозрюваного, якщо він не з'явився для розгляду клопотання щодо обрання запобіжного заходу у вигляді застави, домашнього

арешту чи тримання під вартою, або ухвалу про дозвіл на його затримання з метою приводу, якщо ухвала про привід не була виконана. Тобто в даному випадку, на відміну від загального правила, для приводу достатньо одного факту неявки. Разом з тим виникає питання щодо доцільності обмеження цих повноважень лише неявою для розгляду клопотання щодо обрання запобіжного заходу у вигляді застави, домашнього арешту чи тримання під вартою, адже не враховано випадки необхідності зміни запобіжного заходу.

Крім того, прокурор, слідчий за погодженням із прокурором має право звернутися з клопотанням про дозвіл на затримання підозрюваного з метою його приводу для участі в розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою після неприбуття підозрюваного за судовим викликом для участі в розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою і відсутності у слідчого судді на початок судового засідання відомостей про поважні причини, що перешкоджають його своєчасному прибуттю; тобто знову ж досить одного факту неявки. Проте наявна колізія між ч. 3 ст. 187 КПК України, яка передбачає, що слідчий суддя має право постановити ухвалу про привід підозрюваного, якщо він не з'явився для розгляду клопотання щодо обрання запобіжного заходу у вигляді застави, домашнього арешту чи тримання під вартою, або ухвалу про дозвіл на його затримання з метою приводу, якщо ухвала про привід не була виконана, та ч. 1 ст. 188 КПК України, яка передбачає повноваження прокурора, слідчого за погодженням з прокурором звернутися з клопотанням про дозвіл на затримання підозрюваного з метою його приводу для участі в розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Відповідно, виникає питання кореляції цих норм, коли йдеться про неявку підозрюваного для розгляду клопотання щодо обрання запобіжного заходу у вигляді застави, домашнього арешту, тобто чи вправі слідчий суддя ініціативно постановити ухвалу про дозвіл на його затримання з метою приводу, якщо ухвала про привід не була виконана, адже прокурор, слідчий обмежені у своєму клопотанні випадками необхідності забезпечити явку підозрюваного для розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу на заставу, домашній арешт чи тримання під вартою. Відповідно, ч. 1 ст. 188 КПК України пропонуємо викласти в редакції: «Прокурор, слідчий за погодженням із прокурором має право звернутися з клопотанням про дозвіл на затримання підозрюваного, обвинуваченого з метою його приводу для участі в розгляді клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, домашнього арешту, застави, зміну запобіжного заходу на тримання під вартою, домашній арешт, заставу».

У літературі слушно зазначається, що необхідно більш чітко визначити наслідки невиконання обов'язків під час застосування запобіжних заходів. Доцільно доповнити частину третю ст. 194 КПК України положенням наступного змісту: «В разі порушення відповідного зобов'язання до підозрюваного, обвинуваченого може бути застосований запобіжний захід», а також доповнити статтю 194 КПК України частиною 6-1 наступного змісту: «6-1. Підозрюваному, обвинуваченому письмово, під розпис повідомляються покладені на нього обов'язки та роз'яснюється, що в разі їх невиконання до нього може бути застосований більш жорсткий запобіжний захід, і на нього може бути накладено грошове стягнення в розмірі від 0,25 розмірів мінімальної заробітної плати до 5 розмірів мінімальної заробітної плати» [3, с. 174].

У разі невиконання обов'язків підозрюваним, до якого застосовано запобіжний захід у вигляді застави, передбачено додаткову штрафну санкцію – звернення застави на користь держави: у випадку, якщо підозрюваний, будучи належним чином повідомлений, не з'явився за викликом до слідчого, прокурора, слідчого судді без поважних причин чи не повідомив про причини своєї неявки, застава звертається в дохід держави та зараховується до спеціального фонду Державного бюджету України й використовується в порядку, встановленому законом для використання коштів судового збору. Для застосування цієї санкції достатньо одного випадку неявки на виклик.

Крім того, слід звернути увагу на питання, яке виникає в правозастосовчій практиці, а саме: чи може бути змінено запобіжний захід на більш суворий, якщо строк покладення додаткових обов'язків, передбачених ч. 5 ст. 194 КПК, закінчився? Як видається, твердження про неможливість ініціювання зміни запобіжного заходу є безпідставними, адже навіть якщо закінчився строк додаткових обов'язків, залишається чинним загальний обов'язок підозрюваного, передбачений ч. 7 ст. 42 КПК – прийти за викликом до слідчого, прокурора, слідчого судді, а в разі неможливості прийти за викликом у призначений строк – заздалегідь повідомити про це зазначених осіб.

У відповідності до ч. 1 ст. 281 КПК в редакції від 16.03.2017 р., якщо під час досудового розслідування місцезнаходження підозрюваного невідоме, або особа перебуває за межами України та не з'являється без поважних причин на виклик слідчого, прокурора за умови його належного повідомлення про такий виклик, то слідчий, прокурор оголошує його розшук. Буквальне тлумачення цієї норми вказує на те, що для оголошення розшуку підозрюваного достатньо одного випадку його неявки, адже вказано на «повідомлення про такий виклик». Такий наслідок неявки абсолютно не корелюється з іншими наслідками та не забезпечується пропорційне співвідношення між публічним інтересом у забезпечення явки особи та правом підозрюваного на належну правову процедуру. Адже для приводу одного випадку неявки недостатньо, а оголошення розшуку підозрюваного, як і для ініціювання зміни запобіжного заходу, звернення застави на користь держави – достатньо. При цьому дозвіл на затримання підозрюваного з метою його приводу для участі в розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою також можливий після однократного неприбуття підозрюваного за судовим викликом.

Відмітимо також наявні в літературі пропозиції щодо необхідності надати тлумачення таким поняттям, як «нез'явлення без поважних причин», «ухилення», «злісне ухилення». Нез'явлення без поважних причин – разове не-

прибуття учасника кримінального провадження для виконання процесуальних дій за викликом слідчого, прокурора, слідчого судді, суду з причин, не зазначених у статті 138 КПК України. Неприбуття особи за викликом не буде вважатися «нез'явленням без поважних причин», якщо наступного разу така особа надасть підтверджуючий документ про її нез'явлення у зв'язку з причиною, зазначеною в ст. 138 КПК України. Ухилення від явки на виклик – це неприбуття без поважної причини більш як два рази підряд учасника кримінального провадження для виконання процесуальних дій за викликом слідчого, прокурора, слідчого судді, суду, з причин, не зазначених у статті 138 КПК України. Неприбуття особи за викликом не буде вважатися ухиленням від явки на виклик, якщо наступного разу така особа надасть підтверджуючий документ про її неприбуття у зв'язку з причиною, зазначеною в ст. 138 КПК України. Злісне ухилення від явки на виклик – неприбуття три і більше рази підряд учасника кримінального провадження для виконання процесуальних дій за викликом слідчого, прокурора, слідчого судді, суду, з причин, не зазначених у статті 138 КПК України. Неприбуття особи за викликом не буде вважатися злісним ухиленням, якщо наступного разу така особа надасть підтверджуючий документ про її неприбуття у зв'язку з причиною, зазначеною в ст. 138 КПК України [4, с. 200].

Як видається, наслідки неявки на виклик підозрюваного мають бути пропорційними характеру неявки, тобто тому, чи є вона однократною або систематичною. І якщо застосувати до підозрюваного примусовий привід за однократну неявку КПК України не дозволяє, то, відповідно, не може за такого ж кримінально-процесуального правопорушення застосовуватися оголошення розшуку підозрюваного, який за своїми наслідками незрівнянний з приводом, і більше того, у випадках, передбачених п. 201 розділу XI «Перехідні положення» КПК України, може потягнути за собою ініціювання спеціального досудового розслідування. Тому має бути відкоригована норма КПК України щодо можливості оголошення розшуку підозрюваного у випадку його неявки на виклик з урахуванням того тлумачення «ухилення від явки на виклик», яке закладено в ч. 5 ст. 139 КПК. Відповідно, ч. 1 ст. 281 КПК пропонуємо викласти в такій редакції: «1. Якщо під час досудового розслідування місцезнаходження підозрюваного невідоме, або особа перебуває за межами України та не з'являється без поважних причин на виклик слідчого, прокурора без поважної причини більш як два рази за умови його належного повідомлення про такий виклик, то слідчий, прокурор оголошує його розшук». Крім того, потребують уточнення положення п. 201 розділу XI «Перехідні положення» КПК України щодо характеристики переховування від слідства та суду в контексті випадків неявки на виклик.

ЛІТЕРАТУРА

1. Лялюк Є.Д. Умови, підстави та порядок застосування приводу за неприбуття особи на виклик слідчого, прокурора або судовий виклик. Прикарпатський юридичний вісник. 2017. № 1. С. 169–173.
2. Захарко А.В. Доктринальне тлумачення регламентації дій слідчого в разі ігнорування його викликів деякими учасниками кримінального провадження. Актуальні питання досудового розслідування та сучасні тенденції розвитку криміналістики: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції м. Харків, 5 грудня 2014 р. Харків: ХНУВС, 2014. С. 63–65.
3. Мурзановська А.В. Кримінально-процесуальна відповідальність за новим Кримінальним процесуальним кодексом України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2017. 237 с.
4. Сіверський О.М. Злісне ухилення від явки за викликом для участі в процесуальних діях. Молодий вчений. 2015. № 2 (17). С. 198–201.

**ПРАВОВІ ПОЗИЦІЇ ВЕРХОВНОГО СУДУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ:
ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ****LEGAL POSITIONS OF THE SUPREME COURT IN CRIMINAL PROCEDURE:
CONCEPT, FEATURES AND CLASSIFICATION**Скрипник Д.О.,
магістрантІнститут кримінальної юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»

У даній статті досліджується суть правових позицій Верховного Суду у кримінальному провадженні. За результатами здійсненого аналізу запропоновано авторське визначення поняття правових позицій Верховного Суду у кримінальному провадженні. Крім того, сформульовано їх ознаки та проведено класифікацію.

Ключові слова: правові позиції, Верховний Суд, кримінальне провадження.

В данной статье исследуется сущность правовых позиций Верховного Суда в уголовном производстве. По результатам проведенного анализа предложено авторское определение понятия правовых позиций Верховного Суда в уголовном производстве. Кроме того, сформулированы их признаки и проведена классификация.

Ключевые слова: правовые позиции, Верховный Суд, уголовное производство.

In these article the essence of legal positions of the Supreme Court in criminal proceeding is researched. According to results of the analysis, a definition of the concept of legal positions of the Supreme Court in criminal proceeding is suggested. Some features and classification of legal positions of the Supreme Court in criminal proceeding was considered and analysed. As a result the article includes a formulated list of features of legal positions of the Supreme Court. There are a conclusion of the Supreme Court about application legal norms; a determination includes legal positions; an obligatoriness of legal positions; legal positions of the Supreme Court ensure an uniformity of judicial practice; a determination of the Supreme Court, as a legal position in it, is unappealable. By the way, some of that features have detailed description. Classification of legal positions of the Supreme Court in criminal proceeding is conducted. These classification based on a subject that formulates legal positions of the Supreme Court in criminal proceeding: legal positions of Judicial Chamber of the Criminal Court of Cassation, legal positions of the Trial Chamber of the Criminal Court of Cassation, legal positions of the joint Trial Chamber of the Criminal Court of Cassation, legal positions of the Grand Chamber of the Criminal Court of Cassation. Furthermore, classification of mentioned positions in criminal proceeding for more effective search during practice is suggested. In the article there are suggestions about amending legislation.

Key words: legal positions, the Supreme Court, criminal proceeding.

Невіддільною складовою права на справедливий суд є можливість оскаржити постановлене судове рішення. Відтак, рішення, прийняте за результатами такого перегляду, а точніше – правова позиція у ньому, має стати орієнтиром для судів нижчих інстанцій у ході правозастосування, задля того, аби рішення, що ухвалюватимуться у подібних правовідносинах, узгоджувались з такими правовими позиціями. Автором згадуваних правових позицій є найвищий судовий орган країни – Верховний Суд (далі – ВС).

Важливість дослідження та аналізу правової природи позицій ВС обґрунтовується тим, що саме уніфікована судова практика дозволяє, з однієї сторони, подолати неоднакове застосування судами певної норми закону, визначити оптимальний порядок вирішення справи у конкретних обставинах, який би максимально відповідав букві та духу застосованої судом норми, усунути судові помилки, та у цілому вдосконалити правозастосовну діяльність судів, а з іншої – підвищити довіру населення до судових рішень та судової системи у цілому [1, с. 74]. У свою чергу, одночасно зі зміною правової регламентації та відповідно структури та функціонування судової системи, у більшій чи меншій мірі реформи впливали і на роль правових позицій ВС у забезпеченні єдності судової практики.

Дослідження як правових позицій, так і судових правових позицій, позицій найвищого судового органу у рамках загальнотеоретичної юриспруденції, кримінального процесу висвітлені у працях наступних учених: П. В. Батурін, Н. Р. Бобченко, С. М. Братусь, Г. І. Відергольд, М. О. Власенко, Г. В. Гриньова, С. М. Даровських, О. М. Дроздов, Я. М. Романюк, А. М. Хахінова, І. В. Шульга та інших. Проте, характерною є відсутність наукових досліджень, у тому числі монографічних та дисертаційних, правової природи позицій ВС у кримінальному провадженні після набрання чинності та внесення відповідних змін до кримінального процесуального законодавства Законом України «Про судоустрій і статус

судів» від 02.06.2016 [2] та Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 03.10.2017 [3], що у свою чергу, актуалізує відповідне дослідження правової природи такого явища, як правова позиція ВС у кримінальному провадженні.

Тому метою цієї статті є визначення правової природи позицій Верховного Суду у кримінальному провадженні та проведення їх класифікації.

Постановлена мета передбачає встановлення основних ознак, які характерні для правових позицій найвищого суду.

Г.І. Відергольд виділяє наступні особливості судової правової позиції Верховного Суду: 1) судова правова позиція Верховного Суду формується вищими колегіальними судовими органами, до яких відносяться Пленум, Президіум та Судова колегія з кримінальних справ Верховного Суду; 2) судова правова позиція Верховного Суду формується висококваліфікованими спеціалістами у галузі права; 3) правовій позиції властива аргументованість; 4) ціллю судової правової позиції Верховного Суду у кримінальному судочинстві є забезпечення єдності та стабільності судової практики, а також вирішення питань, неврегульованих кримінально-процесуальним законодавством; 5) верховенство правової позиції Верховного Суду. Оскільки правова позиція Верховного Суду не може бути переглянута іншим органом, вона набуває рису «зовнішньої» стійкості та розглядається як кінцева позиція суду у справі; 6) для правової позиції Верховного Суду характерною є наявність власних форм зовнішнього вираження у вигляді офіційних юридичних актів. Таким чином, судову правову позицію Верховного Суду у кримінальному судочинстві пропонується розглядати як колективний, аргументований висновок суду, який виражає уявлення

вищої судової інстанції щодо належного розуміння правових норм та їх застосування судами у процесі здійснення правосуддя у кримінальних справах, направлений на забезпечення єдності та стабільності судової практики у кримінальному судочинстві [4, с. 49-52]. Аналізуючи даний підхід, вважаємо за необхідне зацентувати увагу на наступних тезах. По-перше, виділення такої ознаки правових позицій ВС, як формування її колегіальними судовими органами, не є доцільним для кримінального провадження в Україні. Оскільки воно здійснюється колегіально не лише у ВС, а в окремих випадках – у суді першої інстанції (ч. 4 ст. 31 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), а також – в апеляційному порядку (ч. 4 ст. 31 КПК України) [5]. По-друге, вбачається, що правова позиція не лише ВС, але й судів усіх інстанцій має бути аргументованою.

Н. Р. Бобченко виділяє наступні характерні ознаки правових позицій ВС: 1) будучи останньою ланкою у системі судуострою України, ВС формулює остаточну правову позицію у конкретному кримінальному провадженні, що ґрунтується на результатах перевірки ним правосудності судових рішень; 2) у своїх правових позиціях ВС творить взірці способів вирішення правових ситуацій у кримінальних провадженнях, установлюючи орієнтир у правозастосуванні; 3) формою закріплення правових позицій ВС є його постанови. Правова позиція є складовою мотивувальної частини рішення ВС, ухваленого за наслідками розгляду справи; 4) правові позиції ВС пов'язані з казуальними питаннями, що виникають у діяльності судів нижчих інстанцій під час кримінального провадження; 5) засобами формування правової позиції ВС у кримінальному провадженні є тлумачення, конкретизація кримінально-правових та кримінальних процесуальних норм, долання прогалів у правовому регулюванні шляхом застосування аналогії кримінального процесуального закону; 6) правові позиції ВС щодо застосування норми кримінального та кримінального процесуального права мають ознаки не тільки правотлумачного та правозастосовного, але й нормативно-правового прецеденту, якщо у них містяться правоположення (судові норми) та приклади їх застосування до обставин конкретного кримінального провадження. Відтак, науковець правову позицію ВС у кримінальному судочинстві визначає як викладений у постанові найвищого органу у системі судуострою України за наслідками перевірки правосудності судового рішення погляд загальнообов'язкового при розв'язанні аналогічних справ характеру щодо інтерпретації кримінально-правових та кримінальних процесуальних норм до встановлених обставин кримінального провадження, в якому теоретично обґрунтовані взірці способів вирішення правових колізій, долання прогалів у правовому регулюванні, а також створені судові норми, завдяки чому досягається єдність та стійкість судової практики [6, с. 238-240].

Беручи до уваги вищезазначені підходи до встановлення особливостей правових позицій ВС, пропонуємо виділяти наступні ознаки правових позицій ВС у кримінальному провадженні:

1. Висновок ВС щодо застосування правових норм.

2. Формою вираження правових позицій ВС є постанови.

По-перше, відповідно до Закону №2147-VIII від 03.10.2017, КПК України містить статтю 442 – Постанова суду касаційної інстанції. Передбачається, що постанови ВС складається зі: вступної, мотивувальної та резолютивної частин. По-друге, зазначеним Законом статтю 369 було доповнено частиною третьою з наступним змістом: «Суд касаційної інстанції у випадках, передбачених цим Кодексом, приймає постанови». У свою чергу, доповнено КПК України Главою 32. Провадження у суді касаційної інстанції, в якій частина 1 статті 441 (Судові рішення суду касаційної інстанції) передбачає, що суд касаційної інстанції за наслідками розгляду касаційної скарги по суті ухвалює судові рішення у формі постанов. Однак, відповідні зміни до статті 371 КПК України внесені не було. Попри положення ч. 4 ст. 441 КПК України у частині того, що судові

рішення суду касаційної інстанції ухвалюються, проголошуються, видаються, роз'яснюються або надсилаються учасникам судового провадження у порядку, передбаченому статтями 368-380 цього Кодексу, вважаємо, що ст. 371 КПК України, якій, у тому числі, кореспондує ст. 441 КПК України, необхідно доповнити положенням з наступним змістом: «Постанова ухвалюється у нарадчій кімнаті складом суду, який здійснював судовий розгляд».

3. Обов'язковість правових позицій, що викладаються у постановях ВС.

До набрання чинності Законом №2147-VIII від 03.10.2017 передбачалась так звана «умовна» обов'язковість судових рішень ВСУ, яка полягала у тому, що суд мав право відступити від правової позиції, викладеної у висновках Верховного Суду України, з одночасним наведенням відповідних мотивів. Наразі ж, після набрання чинності зазначеним Законом, стаття, яка прямо передбачала б обов'язковість судових рішень суду касаційної інстанції – ВС, відсутня. У свою чергу, обов'язковість правових позицій ВС закріплюється лише частиною 6 статті 368 КПК України (Питання, що вирішуються судом при ухваленні вироку), а саме – обираючи і застосовуючи норму закону України про кримінальну відповідальність до суспільно небезпечних діянь при ухваленні вироку, суд враховує висновки щодо застосування відповідних норм права, викладені у постановях Верховного Суду. Виходячи зі змісту вищевказаних норм, вбачається, що законодавець чітко не закріпив обов'язок при обранні та застосуванні норм права, при ухваленні всіх судових рішень, враховувати висновки щодо застосування відповідних норм права, викладених у постановях ВС. Так, наприклад, ч. 2 ст. 418 КПК України (Судові рішення суду апеляційної інстанції) встановлює, що судові рішення суду апеляційної інстанції ухвалюються, проголошуються, видаються, роз'яснюються або надсилаються учасникам судового провадження у порядку, передбаченому статтями 368-380 цього Кодексу. Більше того, на практиці наявним є врахування правової позиції ВСУ у ході постановлення ухвали судом апеляційної інстанції від 17.01.2018, відтак вже після набрання чинності Законом №2147-VIII від 03.10.2017 [7]. Окремо звертаємо увагу на те, що у ч. 5, 6 ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» закріплюється, що висновки щодо застосування норм права, викладені у постановях Верховного Суду, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права; висновки щодо застосування норм права, викладені у постановях Верховного Суду, враховуються іншими судами при застосуванні таких норм права. Однак, незрозуміло є відсутність кореспондуючої норми у КПК України, яка б передбачала обов'язковість врахування судами правових позицій ВС. Відповідно, пропонуємо статтю 442 КПК України доповнити частиною 6 з наступним змістом: «Висновки щодо застосування норм права, викладені у постановях Верховного Суду, є обов'язковими для врахування судами першої та апеляційної інстанцій, у тому числі при ухваленні рішень слідчими суддями».

Також важливим є наступне питання – чи обов'язковими для врахування є висновки щодо застосування норм права, викладені у постановях саме Верховного Суду України? Так, відповідно до ч. 1 ст. 5 КПК України, процесуальна дія проводиться, а процесуальне рішення приймається згідно з положеннями цього Кодексу, чинними на момент початку виконання такої дії або прийняття такого рішення. Проте, як у ч. 6 ст. 368, так і у ч. 4 ст. 442 КПК України мова йде про врахування висновків щодо застосування норм права, викладених у постановях новоствореного ВС. Та незрозумілим є те, чи підлягають врахуванню висновки, зроблені ВСУ до 15.12.2017. Аналізуючи судову практику, очевидним є врахування висновків ВСУ щодо застосування норм права у рішеннях, ухвалених після 15.12.2017 [7; 8]. Більш того, це є цілком логічно з огляду на існування вже сформованої та у певній мірі одноставної у ході застосування судової практики. Відтак, необхідним є доповне-

ння Перехідних положень КПК України наступними пунктами: «Суд, який розглядає справу у касаційному порядку у складі колегії суддів, палати або об'єднаної палати, передає справу на розгляд Великої Палати Верховного Суду, якщо така колегія, палата або об'єднана палата вважає за необхідне відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного у раніше ухваленому рішенні Верховного Суду України»; «Висновки щодо застосування норм права, викладені у постановках Верховного Суду України, є обов'язковими для врахування судами першої та апеляційної інстанцій, у тому числі при ухваленні рішень слідчими суддями».

4. Правові позиції ВС є орієнтиром для судів інших інстанцій у ході здійснення правозастосування, тим самим забезпечуючи єдність, сталість судової практики, а також дотримання принципу правової визначеності.

5. Постанова ВС, а відтак і правова позиція, що викладена у ній, є остаточною і оскарженню не підлягає. Виключенням є випадки, викладені у статті 434-1 КПК України (Підстави для передачі кримінального провадження на розгляд палати, об'єднаної або Великої Палати Верховного Суду).

Відповідно, правова позиція ВС у кримінальному провадженні – це висновок щодо застосування правової норми, який є обов'язковим для застосування всіма суб'єктами владних повноважень, що застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, який містить відповідну норму права, а також для врахування судами першої та апеляційної інстанцій, у тому числі при ухваленні рішень слідчими суддями у подібних правовідносинах, формою вираження якого є відповідна постанова.

Щодо розроблених класифікацій правових позицій ВС звертаємо увагу на те, що на відміну від досить широкої класифікації правових позицій суду, як у теорії права загалом, так і у рамках кримінального провадження поодинокими є розробки класифікації правових позицій ВС.

У теорії права І. І. Шульга виокремлює наступні основні види правових позицій Верховного Суду:

1. Залежно від особливостей суб'єкту формування правових позицій виділяють правові позиції: судових колегій, Президіуму, Пленуму Верховного Суду, головуючого Суду та його заступників, а також окремі думки суддів.

2. Відмінності у повноваженнях, які реалізуються Верховним Судом, обумовлюють поділ його правових позицій на казуальні (формується при розгляді конкретних справ першою інстанцією та послідовними інстанціями) та типові (формується у ході узагальнення та аналізу судової практики).

3. Залежно від порядку ухвалення виділяють індивідуальні та колегіальні правові позиції Верховного Суду.

4. Правові позиції Верховного Суду можуть бути класифіковані залежно від галузевої приналежності. Наприклад, за даною підставою можна розмежовувати матеріальні та процесуальні правові позиції Верховного Суду.

5. Залежно від міри стабільності позицій у судовій практиці може йти мова про стійкі та одиничні правові позиції Верховного Суду.

6. Критерій визнання Верховним Судом правильності висловлених ним раніше правових позицій слугує підставою для виділення чинних позицій та позицій, які визнано помилковими.

7. До числа офіційних правових позицій Верховного Суду відносять ті з них, з якими законодавство пов'язує правові наслідки, що виходять за рамки одиничного судового спору [9, с. 143-144].

У свою чергу, класифікація правових позицій ВС у кримінальному провадженні була розроблена лише вченим Н. Р. Бобечком, яка має наступний вигляд:

1) за суб'єктами їх формування: а) правові позиції колегій судових палат Касаційного кримінального суду; б) правові позиції судових палат Касаційного кримінального суду; в) правові позиції об'єднаної судової палати

Касаційного кримінального суду; г) правові позиції Великої Палати Верховного Суду;

2) за галузевою приналежністю: а) правові позиції з питань кримінального права; б) правові позиції з питань кримінального процесуального права;

3) залежно від затребуваності: а) усталені (ті правові позиції ВС, що неодноразово підтверджувалися у його постановках); б) рідко затребувані (правові позиції ВС, що були сформульовані в одному рішенні та більше не відтворювалися у його практиці) [10, с. 173]. Однак, вважаємо, що виділення такого критерію для класифікації правових позицій ВС не передбачає ніякої практичної цінності і жодним чином не сприятиме ефективному виконанню завдання ВС;

4) за юридичним значенням: а) чинні (такі правові позиції, які не були переглянуті ВС. Перегляд може відбуватися у зв'язку зі зміною законодавства або появою нових підходів до вирішення правових ситуацій з огляду на соціально-правові перетворення); б) такі, що втратили свою силу [10, с. 173].

Вважаємо за доцільне викласти наступну класифікацію правових позицій ВС за суб'єктом формування: 1) правові позиції колегії суддів Касаційного кримінального суду; 2) правові позиції палати Касаційного кримінального суду; 3) правові позиції об'єднаної палати Касаційного кримінального суду; 4) правові позиції Великої Палати Верховного Суду.

Крім того, пропонуємо на офіційному веб-сайті Верховного Суду сформулювати класифікацію постановок ВС з відповідними правовими позиціями у них (окремо варто наголосити на тому, що розглядувана систематизація стосується лише правових позицій ВС у кримінальному провадженні).

У розділі «Діяльність» передбачити розділ «Судова практика», який буде включати розділи «Судова практика Касаційного кримінального суду» та «Судова практика Великої Палати Верховного Суду у кримінальних провадженнях». Відповідно, розділ «Судова практика Касаційного кримінального суду» передбачає такі розділи:

1) «Правові позиції з питань застосування кримінальних норм», що включатиме такі розділи: «Загальна частина» та «Особлива частина», кожен з яких має містити відповідні розділи, що є аналогічними за назвами з Розділами Кримінального кодексу України, та включатиме правові позиції ВС щодо застосування норм кримінального права, які розташовані у даних Розділах Кримінального кодексу України. Відтак, у кожному з таких розділів викладатимуться постанови ВС з правовими позиціями щодо застосування відповідних правових норм. Крім того, якщо у постанові викладені правові позиції щодо застосування кримінальних норм, які розташовані у різних Розділах Кримінального кодексу України, вважаємо, що такі постанови повинні бути продубльовано у відповідних розділах, з метою усунення плутанини у ході пошуку необхідної судової практики;

2) «Правові позиції з питань застосування кримінальних процесуальних норм». Структуру розділу пропонуємо викласти за тією ж схемою, що була застосована до побудови вищевказаного розділу «Правові позиції з питань застосування кримінальних норм». Однак, даний розділ має включати відповідні розділи та глави, що збігаються з Розділами та Главами КПК України.

Розділ «Судова практика Великої Палати Верховного Суду у кримінальних провадженнях» вважаємо за необхідне розробити за тими ж критеріями, які вказані для створення Розділу «Судова практика Кримінального касаційного суду».

Підсумовуючи, необхідно зазначити, що продовження досліджень не лише сутності, але й ролі правових позицій ВС у кримінальному провадженні у ході правозастосування має надзвичайне значення як для науки кримінального процесуального права, так і для практики.

ЛІТЕРАТУРА

1. Апалькова І. С. Значення перегляду судових рішень Верховним Судом України у забезпеченні єдності судової практики. Методологічні засади вдосконалення цивільного процесуального права: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції до 150-річчя від дня народження Є.В. Васьковського, м. Одеса, 8 квітня 2016 року. Одеса: Юридична література, 2016. С. 74-77.
2. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 №1402-VIII-ВР. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua>.
3. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 03.10.2017 №2147-VIII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2147%D0%B0-19>.
4. Видергольд А. И. Понятие и признаки судебной правовой позиции Верховного Суда Российской Федерации. Проблемы права. 2015. № 4(52). С. 49-52.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
6. Бобченко Н. Р. Правові позиції Верховного Суду (України) у конкретних кримінальних провадженнях як елемент механізму кримінального процесуального регулювання. Актуальні проблеми удосконалення кримінального процесуального законодавства: Матеріали всеукраїнської науково-практичної конференції, присвяченої до 70-річчя д.ю.н., професора Юрія Павловича Аленіна, 21 квітня 2017 року. Одеса: Юридична література, 2017. С. 237-240.
7. Ухвала апеляційного суду Донецької області від 17.01.2018 у справі №229/2360/14к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71745158>].
8. Ухвала апеляційного суду Дніпропетровської області від 22.12.2017 у справі 202/2314/15к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71337495>.
9. Шульга І. В. Понятие и виды правовых позиций Верховного Суда Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Москва, 2016. 207с.
10. Бобченко Н. Р. Поняття, ознаки, значення та класифікація правових позицій Верховного Суду у кримінальному провадженні. Порівняльно-аналітичне право. 2017. № 2. С. 170-175.

РОЗДІЛ 10

СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 347.97/.99:343.163

ПОРЯДОК ФОРМУВАННЯ СКЛАДУ ТА ПОВНОВАЖЕННЯ РАДИ ПРОКУРОРІВ УКРАЇНИ

ORDER OF FORMATION OF STRUCTURE AND POWER OF COUNCIL OF PUBLIC PROSECUTORS OF UKRAINE

Д'яченко Н.О.,
здобувач кафедри
організації судових та правоохоронних органів
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті аналізуються особливості нормативного врегулювання правового статусу Ради прокурорів України як органу прокурорського самоврядування. Звертається увага на порядок формування складу Ради прокурорів України та вимогам до її членів, перелік повноважень, які надаються Раді прокурорів України, та процедуру їх реалізації. Розроблено пропозиції щодо покращення нормативного закріплення вимог до кандидатів на посаду члена Ради прокурорів України та повноважень Ради в Законі України «Про прокуратуру».

Ключові слова: прокуратура, прокурор, правовий статус прокурора, органи прокурорського самоврядування, Рада прокурорів України.

В статье анализируются особенности нормативного регулирования правового статуса Совета прокуроров Украины как органа прокурорского самоуправления. Обращается внимание на порядок формирования состава Совета прокуроров Украины и требования к его членам, перечню полномочий, которые предоставляются Совету прокуроров Украины, и на процедуру их реализации. Разработаны предложения для улучшения нормативного определения требований к кандидатам на должность члена Совета прокуроров Украины и полномочий Совета в Законе Украины «О прокуратуре».

Ключевые слова: прокуратура, прокурор, правовой статус прокурора, органы прокурорского самоуправления, Совет прокуроров Украины.

In article it is analyzed features of standard regulation of a legal status of Council of public prosecutors of Ukraine as a body of public prosecutor's self-management. The attention is paid to times formations of structure of Council of public prosecutors of Ukraine and the requirement to its members, the list of powers who are given to Council of public prosecutors of Ukraine and procedure of their realisation. Offers are developed for improvement of standard definition of requirements to candidates on a post of a member of Council of public prosecutors of Ukraine and powers of Council in the Law of Ukraine «About Office of Public Prosecutor».

Most of the powers of the Council of Prosecutors of Ukraine are necessary and characterize the Council as an organ of prosecutorial self-government. At the same time, we note that there is an imperfection of the regulatory definition of certain powers of the Council of Prosecutors of Ukraine in the area of appointing (dismissing) prosecutors to administrative positions, which requires its correction. It is necessary to correct the potential conflict in the Law between the Prosecutor General of Ukraine and the Council of Prosecutors of Ukraine regarding candidacies for administrative posts.

In addition, in our opinion, the procedure for forming the composition of the Council of Prosecutors of Ukraine requires changes, since only such representatives as prosecutors should be members of such a body. Attention is drawn to the need to formulate a list of requirements for persons elected to the Council of Prosecutors of Ukraine: prosecutors with positive experience in the implementation of professional skills, experience in the prosecution, honest, having necessary business qualities.

Key words: Office of Public Prosecutor, public prosecutor, legal status of the public prosecutor, bodies of public prosecutor's self-management.

Рада прокурорів України Законом України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 р. № 1697-VII (далі – Закон) визначається як вищий орган прокурорського самоврядування в період між всеукраїнськими конференціями прокурорів (ч. 1 ст. 71). Законом визначаються завдання Ради прокурорів України та перелік повноважень, які потрібні Раді для виконання покладених на неї завдань. Водночас статус членів Ради прокурорів України у Законі майже не врегульовано і це не сприяє ефективності її роботи.

Особливостям реформування органів прокуратури, порядку формування кадрового складу прокуратури та деяким аспектам діяльності органів прокурорського самоврядування в Україні та за кордоном присвятили свої праці такі вчені, як: І.О. Артеменко, А.П. Горзов, О.О. Долгий, В.В. Долежан, Л.С. Дрогомирецька, П.М. Каркач, М.В. Косюта, І.Є. Марочкін, О.Р. Михайленко, Н.С. Наулік, С.В. Подкопаев, Ю.Є. Полянський, Н.О. Рибалка, М.В. Руденко, О.Ф. Скакун, О.М. Толочко та ін. Але місце Ради прокурорів України в системі органів прокурорського самоврядування не визначено, вимоги до осіб, що обираються до її складу, не аналізу-

ються, а тому зазначена проблематика потребує додаткового вивчення і обговорення.

Метою статті є аналіз нормативного закріплення статусу Ради прокурорів України як органу прокурорського самоврядування з метою визначення потрібних вимог до осіб, які можуть обиратися до її складу. Так само необхідно проаналізувати перелік повноважень Ради прокурорів України на предмет їх відповідності органу професійного самоврядування.

Нагадаємо, що Законом України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 р.¹ створено органи прокурорського самоврядування (ст. 66), до основних завдань яких віднесено забезпечення організаційної єдності функціонування органів прокуратури, підвищення якості роботи прокурорів, зміцнення незалежності прокурорів, захисту від втручання в їх діяльність, участь у визначенні потреб кадрового, фінансового, матеріально-технічного та іншого забезпечення прокурорів, а також контролю за додержанням установлених нормативів такого забезпечення, участь

¹ Про прокуратуру: Закон України від 14.10.2014 р. № 1697-VII. Офіційний вісник України. 2014. № 87. С. 9. Ст. 2471.

у призначенні прокурорів на адміністративні посади та інше. Організаційних форм для прокурорського самоврядування є лише дві: всеукраїнська конференція прокурорів та Рада прокурорів України. Якщо всеукраїнська конференція прокурорів скликається і проводиться лише один раз на два роки, то Рада прокурорів України є постійно діючим органом і, відповідно, щоденне і повноцінне виконання покладених на прокурорське самоврядування завдань залежить саме від неї.

Важливим для забезпечення виконання поставлених завдань є порядок формування складу Ради прокурорів України і вимоги до осіб, які можуть входити до її складу.

Так, до складу Ради прокурорів України входять тринадцять осіб, одинадцять з яких обираються всеукраїнською конференцією прокурорів: два представники від Генеральної прокуратури України, чотири представники від регіональних прокуратур, п'ять представників – від місцевих прокуратур, і всі вони повинні бути прокурорами. Всеукраїнська конференція прокурорів обирає членів Ради прокурорів України як із кандидатів, які є делегатами конференції, так і прокурорів, які не є делегатами². Ще дві особи повинні бути вченими і призначаються з'їздом представників юридичних вищих навчальних закладів та наукових установ. Члени Ради прокурорів України здійснюють свої повноваження на громадських засадах.

Законом встановлено заборону на входження до складу Ради прокурорів України прокурорів, які перебувають на адміністративних посадах чи є членами Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів. Члени Ради прокурорів України обирають на засіданні зі свого складу голову Ради прокурорів України, його заступника та секретаря.

Як ми бачимо, Законом майже не визначаються вимоги до осіб, які можуть входити до складу Ради прокурорів України, є лише кілька обмежень. Враховуючи важливість завдань, що покладаються на прокурорське самоврядування, до складу Ради прокурорів України необхідно обирати прокурорів з позитивним досвідом реалізації професійних навичок. Необхідно враховувати кваліфікацію, чесноти, здібності та результати професійної діяльності кандидатів до складу Ради прокурорів України.

Якщо вважати, що оцінити наявність або відсутність названих якостей кандидатів до складу Ради прокурорів України достатньо важко для делегатів всеукраїнської конференції прокурорів, то необхідно встановити, щонайменше, вимоги до мінімального трудового стажу кандидатів у системі органів прокуратури, потрібного для формування необхідних якостей у прокурора, який бажає працювати у складі Ради прокурорів України. Особливо актуальною така пропозиція є для осіб, які обираються до складу Ради прокурорів України з'їздом представників юридичних вищих навчальних закладів та наукових установ. До останніх осіб ані Законом, ані Положенням про Раду прокурорів України³ не встановлюється ніяких вимог, крім того, що вони повинні бути вченими. При цьому не пояснюється, чи повинні такі претенденти мати науковий ступень чи наукове звання, працювати в наукових установах або вищих навчальних закладах, який науковий стаж вони повинні мати та в якій галузі. Делегати з'їзду представників юридичних вищих навчальних закладів та наукових установ мають право обрати майже будь-кого до складу Ради прокурорів, оскільки Закон їх не обмежує в цьому і не встановлює вимог до кандидатів зазначеного органу.

Звертаємо вашу увагу ще й на той факт, що відсутність у Законі вимог до осіб, які можуть входити до складу Ради прокурорів, – це не єдина проблема. Нагадаємо, що Рада прокурорів – це орган прокурорського самоврядування.

І за своєю природою, і для виконання завдань, що покладаються на органи відповідного статусу, вона повинна складатися із представників відповідної професії – прокурорів. Наприклад, Рада суддів України – орган суддівського самоврядування. Склад Ради суддів України обирається з'їздом суддів України, і входять до нього виключно судді. І така позиція є аргументованою. Оскільки Законом України «Про судоустрій і статус суддів»⁴ суддівське самоврядування визначається як самостійне колективне вирішення суддями питань внутрішньої діяльності судів та захисту професійних інтересів суддів. Нагадаємо, що під час визначення поняття прокурорського самоврядування Законом також використовувався термін «самостійне». Саме тому введення до складу Ради прокурорів України науковців, які не працюють у прокуратурі, не відповідає загальним засадам формування і функціонування органу прокурорського самоврядування.

Що стосується повноважень Ради прокурорів України, то Законом до її ведення віднесено наступне:

1) вносить рекомендації про призначення та звільнення прокурорів з адміністративних посад у випадках, передбачених цим Законом;

2) організовує впровадження заходів щодо забезпечення незалежності прокурорів, поліпшення стану організаційного забезпечення діяльності прокуратур;

3) розглядає питання правового захисту прокурорів, соціального захисту прокурорів та членів їхніх сімей і приймає відповідні рішення з цих питань;

4) розглядає звернення прокурорів та інші повідомлення про загрозу незалежності прокурорів, наглядає за наслідками розгляду відповідних заходів, серед яких можуть бути такі: а) повідомлення відповідних органів про підстави для притягнення до кримінальної, дисциплінарної чи іншої відповідальності; б) ініціювання розгляду питання щодо вжиття заходів забезпечення безпеки прокурорів; в) оприлюднення заяви від імені прокурорського корпусу про факти порушення незалежності прокурора; г) звернення до міжнародних організацій з відповідними повідомленнями тощо;

5) розглядає звернення щодо неналежного виконання прокурором, який обіймає адміністративну посаду, посадових обов'язків, встановлених для відповідної адміністративної посади;

6) звертається з пропозиціями про вирішення питань діяльності прокуратури до органів державної влади та органів місцевого самоврядування;

7) здійснює контроль за виконанням рішень органів прокурорського самоврядування;

8) у період між всеукраїнськими конференціями прокурорів організовує виконання рішень конференції, а також вирішує питання щодо скликання та проведення всеукраїнської конференції прокурорів (ст. 71).

У Положенні про Раду прокурорів України зазначається, що Рада також здійснює й інші повноваження: а) співпрацює з Генеральною прокуратурою України з питань призначення та звільнення прокурорів з адміністративних посад; б) визначає членів конкурсної комісії для проведення конкурсу на адміністративні посади в Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру; в) затверджує статут Національної академії прокуратури України; г) погоджує Положення про автоматизовану систему розподілу дисциплінарних скарг (заяв), що затверджується Кваліфікаційно-дисциплінарною комісією прокурорів; д) встановлює наявність підстав для звільнення прокурора з адміністративної посади за неналежне виконання посадових обов'язків, установлених для відповідної адміністративної посади; е) подає до Генеральної прокуратури України запит про обсяг коштів, необхідних для забезпечення діяльності органів прокурорського самоврядування та інше.

² Регламент Всеукраїнської конференції працівників прокуратури, прийнятий Всеукраїнською конференцією працівників прокуратури 27.04.2016 р. URL: http://www.gp.gov.ua/vkpp.html?_m=publications&_t=rec&id=182813

³ Положення Про Раду прокурорів України: затв. рішенням всеукраїнської конференції працівників прокуратури від 28.04.2016 р. URL: http://www.gp.gov.ua/ua/ruy.html?_m=publications&_t=rec&id=183202

⁴ Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII. Офіц. вісн. України. 2016. № 56. Стр. 9. Ст. 1935.

Більшість із зазначених повноважень є доречними та характеризують Раду прокурорів України як орган прокурорського самоврядування. Але звертаємо увагу на недосконалість нормативного визначення повноважень Ради прокурорів України у сфері призначення (звільнення) прокурорів на адміністративні посади, що потребує свого виправлення.

Так, варто зазначити, що ст. 39 Закону передбачено 35 видів адміністративних посад в органах прокуратури. Але Рада прокурорів приймає участь у призначенні на адміністративні посади лише з 6-ти позицій, що вже значно обмежує її повноваження в такому важливому питанні.

Генеральний прокурор за рекомендацією Ради прокурорів України призначає на посади: першого заступника Генерального прокурора, заступника Генерального прокурора, керівника регіональної прокуратури; першого заступника керівника регіональної прокуратури; заступника керівника регіональної прокуратури та керівника місцевої прокуратури. При цьому Закон вимагає, щоб під час вирішення питання щодо надання рекомендації для призначення на адміністративну посаду Рада прокурорів України враховувала професійні та морально-ділові якості кандидатів, а також їх управлінсько-організаторські здібності та досвід роботи.

Крім того, Законом врегульовано можливий конфлікт між Генеральним прокурором України та Радою прокурорів з приводу кандидатур на адміністративні посади. Відповідно до п. 6 відмова Генерального прокурора у призначенні на адміністративну посаду рекомендованого Радою прокурорів України прокурора має бути письмово вмотивованою. Копія відповідного рішення Генерального прокурора надсилається до Ради прокурорів України та прокурору, якому відмовлено в призначенні на адміністративну посаду. Прокурор, якому Генеральним прокурором було відмовлено в призначенні на адміністративну посаду, може оскаржити таку відмову до Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів.

Не зовсім зрозумілою є норма Закону про те, що прокурор, строк повноважень якого на адміністративній посаді закінчився, може бути повторно рекомендований Радою прокурорів України для призначення на цю адміністративну посаду в разі, якщо відсутні обставини, що свідчать про невідповідність прокурора вимогам, що висуваються до кандидата на адміністративну посаду в органах прокуратури (ч. 7 ст. 39). На наш погляд, цю норму необхідно конкретизувати, а також саму процедуру такого обрання і можливість проведення конкурсу на таку посаду, допуску інших претендентів.

Порядок призначення на адміністративні посади у спеціалізованій антикорупційній прокуратурі відрізняється. Кандидатури на всі п'ять видів адміністративних посад у зазначеній прокуратурі відбираються на конкурсі, який проводиться конкурсною комісією, до складу якої входять 11 осіб, 4 з яких визначаються Радою прокурорів України, а інші – Верховною Радою України. Більше того, головою такої конкурсної комісії може бути лише представник, обраний до складу Верховною Радою України (ч. 2 ст. 8-1). Варто зазначити, що такий порядок формування складу конкурсної комісії політизує процес призначення прокурорів на керівні посади в спеціалізованій антикорупційній прокуратурі.

Так само частковою є участь Ради прокурорів у вирішенні питань про звільнення прокурорів з адміністративних посад. Конструкція Закону в цьому питанні також не є однозначною і чіткою. Так, підстави для припинення повноважень прокурора на адміністративній посаді є однаковими для всіх перелічених у ст. 39 Закону посад: а) закінчення строку перебування на адміністративній посаді; б) звільнення з посади прокурора або припинення повноважень на посаді прокурора (ч. 2 ст. 41). А підстави для дострокового припинення повноважень прокурора на адміністративній посаді визначаються у ч. 1 ст. 41 Закону, яка врегульовує порядок звільнення не з усіх адміністративних посад в органах прокуратури. Дострокове звільнення з адміністративних посад в органах військової прокуратури здійснюється з підстав, «визначених законодавством» (п. 3, ч. 1, ст. 41). А дострокове звільнення з адміністративних посад в органах спеціалізованої антикорупційної прокуратури відбувається з підстав, які співпадають з підставами для їх звільнення з прокуратури взагалі (п. 4, ч. 1, ст. 41; ч. 1, ст. 51), що унеможливує їх звільнення з адміністративної посади з такої підстави, як неналежне виконання прокурором, який обіймає адміністративну посаду, посадових обов'язків, установлених для відповідної адміністративної посади.

Висновки. Таким чином, на наш погляд, порядок формування складу Ради прокурорів України вимагає змін, оскільки до складу такого органу повинні входити лише представники відповідної професії – прокурори. Крім того, повноваження Ради прокурорів України у сфері призначення прокурорів на адміністративні посади та звільнення їх з посад значно обмежені, й у більшості випадків цьому немає логічного пояснення. Тому в майбутньому слід внести відповідні зміни до Закону і забезпечити більшу участь Ради прокурорів України в призначенні прокурорів на адміністративні посади.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про прокуратуру: Закон України від 14.10.2014 р. № 1697-VII. Офіційний вісник України. 2014. № 87. Стор. 9. Ст. 2471.
2. Регламент Всеукраїнської конференції працівників прокуратури, прийнятий Всеукраїнською конференцією працівників прокуратури 27.04.2016 р. URL: http://www.gp.gov.ua/ua/vkpp.html?_m=publications&_t=rec&id=182813
3. Положення Про Раду прокурорів України: затв. рішенням всеукраїнської конференції працівників прокуратури від 28.04.2016 р. URL: http://www.gp.gov.ua/ua/rpy.html?_m=publications&_t=rec&id=183202
4. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII. Офіц. вісн. України. 2016. № 56. Стор. 9. Ст. 1935.

ОРГАНІЗАЦІЯ ДІЛОВОДСТВА ЯК СКЛАДОВА ЧАСТИНА ЕФЕКТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ СУДУ

ORGANIZATION OF RECORD KEEPING AS A COMPONENT OF EFFECTIVE COURT ACTIVITY

Кібець В.О.,
к.ю.н., заслужений юрист України,
начальник територіального управління

*Територіальне управління
Державної судової адміністрації України в Сумській області*

В умовах ефективного здійснення судочинства в Україні актуалізується питання організації діловодства в суді, що сприяє належному рівню дисципліни, оперативному та якісному вирішенню багатьох питань діяльності, взаємодії з іншими установами та громадянами. Стаття присвячена дослідженню основних напрямків організації ділових процесів в суді. Проаналізовано завдання та функції сучасної системи діловодства. Автор зосереджує увагу на значенні належної організації діловодства як важливої умови ефективною діяльності суду.

Ключові слова: суд, діловодство, автоматизована система документообігу, організація роботи суду.

В условиях эффективного осуществления судопроизводства в Украине актуализируется вопрос организации делопроизводства в суде, что способствует должному уровню дисциплины, оперативному и качественному решению многих вопросов деятельности, взаимодействию с другими учреждениями и гражданами. Статья посвящена исследованию основных направлений организации делопроизводственных процессов в суде. Проанализированы задачи и функции современной системы делопроизводства. Автор сосредоточивает внимание на значении надлежащей организации делопроизводства как важного условия эффективной деятельности суда.

Ключевые слова: суд, делопроизводство, автоматизированная система документооборота, организация работы суда.

In conditions of effective implementation of legal proceedings in Ukraine the issue of the organization of record keeping in court is actualized which promotes the proper level of discipline, operative and qualitative resolution of many issues of activity, interaction with other institutions and citizens. In addition the study of the organization of record keeping in the court is very relevant, because in accordance with this direction of activity citizens are formed trust in justice.

The article is devoted to the study of the main directions of organization of record-keeping processes in court. The tasks and functions of the modern system of record-keeping in court are analyzed. The author focuses on the importance of proper organization of record-keeping in court as an important condition for the effectiveness of the court. The problems that arise when applying certain normative acts in this area are investigated and characterized. It is emphasized on the feasibility of introducing possible ways to optimize the organization and ensure record-keeping in court.

It is concluded that the court was created to protect human and civil rights and freedoms. In order to bring the court and justice closer to people, it is necessary, first of all, to create appropriate conditions in court. At the same time, the correct organization of the work of the court, convenient conditions of stay, the availability of information, a clear and simple system of document circulation designed to make justice accessible to members of society, to launch an effective mechanism of mutual respect of the court and the participants in the process.

Key words: court, record-keeping in court, automated document management system, court work organization.

Ефективне здійснення судочинства, окрім дотримання процесуального законодавства, залежить від багатьох інших чинників: чіткої правової регламентації, матеріально-технічного забезпечення, професіоналізму працівників апарату, дотримання виконавської дисципліни тощо. Однією з таких складових є організація діловодства в суді. Дотримання вимог діловодства сприяє належному рівню дисципліни, оперативному та якісному вирішенню багатьох питань діяльності, взаємодії з іншими установами та громадянами. Дослідження організації діловодства в суді є досить актуальним, адже відповідно до цього напрямку діяльності в громадян формується довіра до правосуддя.

Дослідження та публікації щодо організації діяльності суду та, зокрема, ведення загального діловодства, здійснювали А.Л. Борко, З.М. Гадецька, А.В. Корж, І.Є. Марочкін, М.М. Семеренко, О.В. Ул'яновська, Е. Урбан, Є.В. Чаку та інші.

Актуальність даної статті зумовлена тим, що система діловодства будь-якої установи – це первинна ланка в організації роботи. При цьому без чіткого дотримання відповідних правил не може бути якісної та ефективною діяльності в цілому, а недотримання правил та вимог діловодства може призвести до збою в роботі та взаємодії з іншими громадянами та організаціями. Крім того, раціональний підхід до роботи з документами дозволяє керівнику будь-якої організації зосередитись на оперативній та якісній управлінській діяльності.

Метою даної статті є дослідження основних напрямків організації ділових процесів в суді; теоретичне

опрацювання завдань та функцій сучасної системи діловодства; розгляд можливих шляхів для оптимізації організації та забезпечення діловодства.

Однією зі складових частин організації діяльності будь-якої установи є діловодство – сукупність процесів, що забезпечують документування управлінської інформації та організацію роботи зі службовими документами [1]. Суб'єктами документаційного забезпечення управління є підприємства, установи, організації незалежно від форми власності.

Судове діловодство має ряд особливостей, тож розглянемо систему діловодства судової гілки влади на прикладі її первинної та основної ланки – місцевого загального суду.

Основним документом, який встановлює правила ведення діловодства в судах та регламентує порядок роботи з документами з моменту їх надходження чи створення в суді до знищення в установленому порядку або передачі до державної архівної установи, є Інструкція з діловодства в місцевих загальних судах, апеляційних судах областей, апеляційних судах міст Києва та Севастополя, Апеляційному суді Автономної Республіки Крим та Вищому спеціалізованому суді України з розгляду цивільних і кримінальних справ (далі – Інструкція з діловодства).

Контроль за ефективністю діяльності апарату суду здійснюється головою суду, а відповідальність за стан та організаційне забезпечення діловодства в суді покладеться на керівника апарату [2].

Правильна організація діяльності суду – це важлива умова для забезпечення ефективного функціонування суду та належного здійснення правосуддя. Організаційне забезпечення роботи суду здійснює його апарат, який очолює керівник апарату.

Крім того, керівник апарату суду несе персональну відповідальність за належне організаційне забезпечення суду, суддів та судового процесу, функціонування Єдиної судової інформаційної (автоматизованої) системи [3].

Ефективність здійснення правосуддя та оперативно-господарської діяльності суду значною мірою залежить від того, як функціонує апарат управління. Ефективність, оперативність та надійність роботи управлінського персоналу можуть бути підвищені в результаті створення систематизованого плану роботи суду, із чітким розподілом об'ємів роботи, виконавців та строків виконання певних завдань. Дуже потрібним виявляється здійснення постійного контролю за виконанням заходів, передбачених планом роботи. План роботи окремого місцевого суду має сприяти підвищенню ефективності його роботи, оперативності здійснення правосуддя, конкретизувати та доповнювати на місцевому рівні, з урахуванням нагальних потреб, основний напрямок діяльності, основні завдання, покладені на судову систему Конституцією та законами України.

Процес планування роботи місцевого суду, в першу чергу, має бути зосереджений на підтримці працездатності та належного організаційного рівня найважливіших ділянок роботи суду: розгляду справ, організації прийому громадян, комплектування персоналу суду, діловодства та інших завдань, передбачених чинним законодавством, при цьому потрібно приділяти не меншу увагу питанням вдосконалення роботи суду, підготовки кадрів, підвищення кваліфікації суддів та працівників апарату суду.

Одним із найскладніших аспектів планування роботи є встановлення строків виконання. План роботи завжди виглядає на папері краще, ніж у житті, і нерідко під час його виконання виникають перешкоди, які здатні перетворити найдосконаліший план на нікому не потрібну макулатуру.

Наступним із питань правильної організації діловодства є доступ до інформації.

Велика кількість інформації, що зберігається в суді, може бути вільно доступно згідно з законодавством України. Проте право на отримання інформації обмежено в частині звернення із запитом, на які поширюється дія процесуального законодавства України.

Для запобігання розголошенню інформації, для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя в кожному суді створено перелік відомостей, що становлять службову інформацію. До нього включено, зокрема, відомості щодо мобілізаційної роботи, документи з питань внутрішньої діяльності суду, організаційно-кадрових питань тощо.

З метою підвищення рівня доступу громадян до інформації на веб-сайтах судів систематично розміщуються новини, інформація про рух резонансних справ. Усі розділи сайту наповнені актуальними, інформаційними матеріалами. На дошках оголошень у суді розміщені необхідні реквізити та зразки заяв тощо.

Окремої уваги заслуговує питання автоматизації діловодства. Найбільш рішучим кроком на шляху розроблення і поширення сучасних технічних новацій в судах України стало запровадження автоматизованої системи документообігу. Це досягається за рахунок переведення документів в електронну форму і повної автоматизації процесів документообігу.

Процесуальне законодавство встановлює, що позовні заяви, скарги, подання та інші передбачені законом

процесуальні документи, що подаються до суду і можуть бути предметом судового розгляду, в порядку їх надходження підлягають обов'язковій реєстрації в автоматизованій системі документообігу суду, що здійснюється працівниками апарату суду в день надходження.

Не тільки процесуальні документи, а й вся вхідна кореспонденція реєструється в автоматизованій системі в день її надходження; розподіл судових справ між суддями здійснюється в суді в день їх реєстрації.

З технічного боку автоматизована система являє собою сукупність комп'ютерних програм, що забезпечують функціонування документообігу суду за допомогою відповідних програмно-апаратних комплексів судів, обіг інформації між судами різних інстанцій та спеціалізації, передана інформації до центральних баз даних залежно від спеціалізації судів, захист на технологічних ланках від несанкціонованого доступу тощо [4].

Для правильного функціонування локальної комп'ютерної мережі, підтримки і поглиблення її інтеграції в мережу Інтернет, а також з іншими мережами розроблено Положення про порядок використання ресурсів локальної комп'ютерної мережі в Державній судовій адміністрації України, територіальних управліннях Державної судової адміністрації України, місцевих та апеляційних судах загальної юрисдикції. Зазначене положення регламентує дії користувачів в комп'ютерній мережі, порядок доступу до електронної пошти суду, використання комп'ютерних програм тощо [5].

Діловодство складається з документообігу та системи документування. При цьому під документом розуміється інформація, зафіксована на матеріальному носії, основною функцією якого є зберігати та передавати її в часі та просторі [6].

При складанні службових документів потрібна точність, послідовність і лаконічність викладу фактів, гранична чіткість висловлювання. В офіційно-діловому стилі наявні усталені мовні звороти, певна стандартизація початків і закінчень документів, наявність реквізитів, які мають певну черговість. Службові документи складаються відповідно до вимог ДСТУ 4163-2003 «Державна уніфікована система документації. Уніфікована система організаційно-розпорядчої документації. Вимоги до оформлення документів» [7]. Крім того, правила складання і оформлення конкретних документів наведені в багатьох інших посібниках з українського ділового мовлення.

Тексти офіційно-ділового стилю потребують документації тверджень, точності формулювань, не припускають двозначності сприймання змісту [8].

Всі службові документи обліковуються в номенклатурі справ – це обов'язковий для кожної установи систематизований перелік назв справ, що формуються в її діловодстві, із зазначенням строків зберігання. Строки зберігання номенклатурних справ загального діловодства визначаються відповідним Переліком [9], а терміни зберігання судових справ визначаються окремим Переліком судових справ і документів, що утворюються в діяльності суду [10]. Інструкція з діловодства передбачає також порядок оформлення, зберігання судових справ та їх видачу.

Останнім часом можна почути багато нарікань від працівників суду, що положення Інструкції йдуть в розрив з процесуальним законодавством. Наразі внесено багато змін до процесуальних кодексів, а в інструкції до цього часу зміни не відображені. Часто виникає питання: чим користуватись в діловодстві суду – інструкціями чи кодексами? Не будемо забувати на поділ законодавчих актів – на закони та підзаконні акти. І якщо Кодекси являються одним із видів законів, які мають вищу юридичну силу, то інструкція – це підзаконний нормативно-правовий акт відомчого характеру.

Вирішення існуючих проблем – це першочергове завдання органів державної та судової влади. Оптимізація організації та функціонування системи діловодства в судах повинна передбачати прискорення забезпечення повної автоматизації; підвищення рівня професійної підготовки працівників або затвердження відповідних професійних вимог при прийомі на роботу; посилення контролю за діяльністю канцелярії, первинною реєстрацією та розподілом документів в суді.

Наостанок хотілося б зазначити, що суд створений для захисту прав та свобод людини і громадянина. Щоб наблизити суд і правосуддя до людей, необхідно, насамперед, створити в суді належні умови. Правильна організація роботи суду, зручні умови перебування, доступність інформації, зрозуміла та проста система документообігу покликана зробити правосуддя доступним для членів суспільства, запустити дієвий механізм взаємоповаги суду й учасників процесу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про затвердження Правил організації діловодства та архівного зберігання документів у державних органах, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах і організаціях : наказ Міністерства юстиції України від 18.06.2015 року № 1000/5. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z0736-15>.
2. Інструкція з діловодства в місцевих загальних судах, апеляційних судах областей, апеляційних судах міст Києва та Севастополя, Апеляційному суді Автономної Республіки Крим та Вищому спеціалізованому суді України з розгляду цивільних і кримінальних справ : наказ ДСА України від 17.12.2013 року № 173. URL: <https://dsa.court.gov.ua/userfiles/Nakaz%20173.pdf>.
3. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. Офіційний вісник України. 2016. № 56. Ст. 9.
4. Організація роботи суду: навчальний посібник / за заг. ред. І.Є. Марочкина. Х.: Право, 2012. С. 100.
5. Положення про порядок використання ресурсів локальної обчислювальної мережі в ДСА, територіальних управліннях ДСА України, місцевих та апеляційних судах загальної юрисдикції: наказ ДСА України № 164 від 04.12.2013 року. URL: <https://dsa.court.gov.ua/dsa/inshe/14/hgkqkqgollujk>.
6. ДСТУ 2732:2004 «Діловодство й архівна справа. Терміни та визначення понять». URL: <http://zakon.sop.com.ua/regulations/10637/478668/>.
7. Уніфікована система організаційно-розпорядчої документації. Вимоги до оформлювання документів. ДСТУ 4163-2003. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/rada/show/v0055609-03>.
8. Шевчук С.В. Українське ділове мовлення: навчальний посібник. К.: Вища школа, 2004. 38 с.
9. Про затвердження Переліку типових документів, що створюються під час діяльності державних органів та органів місцевого самоврядування, інших установ, підприємств та організацій, із зазначенням строків зберігання документів: наказ Міністерства юстиції України від 12.04.2012 року № 578/5. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0571-12>.
10. Перелік судових справ і документів, що утворюються в діяльності суду, із зазначенням строків зберігання: наказ ДСА України від 07.12.2017 року № 1087. URL: https://pp.ck.court.gov.ua/userfiles/Dod_N_1087.pdf.

РОЗДІЛ 11 МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341.96

ПЕРЕВАГА ТА НЕДОЛІКИ ВИКОРИСТАННЯ ЕЛЕКТРОННОГО ПІДПISУ ПІД ЧАС ЗДІЙСНЕННЯ МІЖНАРОДНИХ ПРИВАТНОПРАВОВИХ ВІДНОСИН В АСПЕКТІ ЕЛЕКТРОННОЇ КОМЕРЦІЇ

ADVANTAGES AND DISADVANTAGES OF USING THE ELECTRONIC SIGNATURE IN E-COMMERCE IN INTERNATIONAL PRIVATE-LAW RELATIONS

Григоренко А.О.,
магістрант факультету адвокатури

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена актуальній на сьогодні проблемі, а саме: специфіці використання електронного цифрового підпису під час здійснення електронної комерції. Шляхом аналізу наукової літератури та законодавчої бази чітко висвітлено співвідношення таких понять, як електронна комерція, електронна торгівля, інформаційно-телекомунікаційна система, електронний правочин, електронний договір, електронний підпис та електронний цифровий підпис. У статті чітко розмежована різниця між власноручним підписом і електронним цифровим підписом, а також вказано переваги і недоліки використання електронного цифрового підпису під час здійснення електронної комерції.

Ключові слова: електронний цифровий підпис, власноручний підпис, особистий ключ, відкритий ключ, електронна комерція.

Стаття посвячена актуальній на сьогодні проблемі, а именно: специфіке использования электронной цифровой подписи при осуществлении электронной коммерции. Путем анализа научной литературы и законодательной базы четко отражены соотношения таких понятий, как электронная коммерция, электронная торговля, информационно-телекоммуникационная система, электронный сделка, электронный договор, электронная подпись и электронная цифровая подпись. В статье четко разграничена разница между собственноручной подписью и электронной цифровой подписью, а также указаны преимущества и недостатки использования электронной цифровой подписи при осуществлении электронной коммерции.

Ключевые слова: электронная цифровая подпись, собственноручная подпись, личный ключ, открытый ключ, электронная коммерция.

The development of information technology has become important with the transition of society to a new stage. One of the advantages of using new technologies is the possibility to create documents on new data storage devices, and in particular on electronic ones. Since the last decade of the 20th century most states in the world have developed laws aimed at regulating this kind of activity. It should be noted that the mechanism of the introduction of advanced technologies into public relations was the subject of research not only by the legislative branch of power, but also by scientists.

The article is touches upon to the vital modern problem, namely the specifics of the use of electronic digital signature during the implementation of e-commerce. The relationship between concepts such as the e-commerce, the information and telecommunication system, the electronic transaction, the electronic contract, the electronic signature and electronic digital signature are clearly highlighted due to the analysis of scientific literature and legislation. The article clearly delineates the difference between a signature and an electronic digital signature, as well as the advantages and disadvantages of using e-commerce.

The article describes the procedure for using an electronic digital signature and the information contained therein. Also, emphasis is made on the mechanism of imposing and reading electronic digital signature.

The article also discusses the problem of using an electronic digital signature in international private law relations, namely, the divergence in the legislative regulation of such practice.

Key words: digital signature, personal signature, personal key, public key, e-commerce.

Сьогоднішній світ перейшов на новий етап розвитку. Інформаційні технології повністю заповнили наше життя, адже майже всі сучасні електронні девайси, доступ до яких має кожна особа цивілізованого світу, дають змогу мати швидкий доступ до будь-якої інформації через мережу Інтернет.

Використання новітніх технологій для обробки, зберігання, використання й передачі інформації надало можливість створювати документи на нових носіях, що викликало появу такого поняття, як «електронний документ», а також запровадження інституту електронного цифрового підпису.

Процедура застосування електронних документів і електронних цифрових підписів у побутовій і господарській діяльності потребувала законодавчої регламентації, саме тому багато країн в усьому світі з останньої декади минулого століття почали розробляти закони, що мали на меті регулювання такого роду діяльності. Не винятком стала і Україна, оскільки 22 травня 2003 року були прийняті Закон України «Про електронні документи та електронний документообіг» та Закон України «Про електронний цифровий підпис».

У наш час процес запровадження передових інформаційних технологій в електронному документообігу має тенденцію до збільшення, оскільки такий обіг надає багато переваг. Наприклад: легкість відстеження руху, зменшення строків підготовки та погодження електронних документів, можливість швидкого одержання відповідей на електронні запити, швидкісна передача інформації за різними адресами, збільшення компактності архіву, економія коштів і робочого часу та інші.

Незважаючи на те, що використання інформаційних технологій у здійсненні електронного документообігу є предметом досліджень багатьох науковців, а також на існування достатньої законодавчої бази, яка регулює організацію діяльності в цій сфері, існують певні проблемні питання, які вимагають додаткової правової регламентації здійснення такого роду суспільних відносин як на державному, так і міжнародно-приватному рівнях.

У наш час існує багато наукових статей, в яких висвітлюються переваги та недоліки використання електронного цифрового підпису як засобу підтвердження волевиявлення.

явлення особи до складення і затвердження різного роду електронних документів. До науковців, які досліджували це питання, слід віднести: В.П. Писаренко, Б.Ю. Ребриш, А.В. Ткачова та ін.

Слід зазначити, що увага науковців і практичних діячів зосереджена не тільки на дослідженні процедури використання зазначеного різновиду підпису, а також на розуміння суті поняття електронного цифрового підпису як такого і можливості його використання як повноцінної альтернативи власноручного підпису.

Мета статті – виявлення, аналіз і узагальнення переваг і недоліків використання електронного цифрового підпису для здійснення електронного документообігу під час здійснення міжнародної електронної комерції як різновиду міжнародних приватноправових відносин.

На сьогодні новітні технології є одним із факторів посилення впливу глобалізації на кожну державу, і Україна не є винятком. Інформаційні технології надають можливість не помічати кордонів між різними країнами, надаючи можливість доступу до інформації з будь-якої точки світу. Саме через такий масовий вплив електронних технологій міжнародна електронна комерція отримала свою популярність на зовнішньоекономічній арені.

Офіційне поняття електронної комерції визначено Законом України «Про електронну комерцію», де чітко зазначено, що електронну комерцію слід розглядати як відносини, спрямовані на отримання прибутку, що виникають під час вчинення правочинів щодо набуття, зміни або припинення цивільних прав та обов'язків, здійснені дистанційно з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем, внаслідок чого в учасників таких відносин виникають права та обов'язки майнового характеру [1].

Проаналізувавши положення вищезазначеного закону, можна зробити висновок, що формою реалізації електронної комерції є електронна торгівля, а саме – господарська діяльність у сфері електронної купівлі-продажу, реалізації товарів дистанційним способом покушцю шляхом вчинення електронних правочинів з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем. Слід зазначити, що відмінною ознакою електронної торгівлі є те, що для її реалізації необхідна використання інформаційно-телекомунікаційних систем.

Законом України «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах» чітко визначено, що інформаційно-телекомунікаційна система – це сукупність інформаційних та телекомунікаційних систем, які у процесі обробки інформації діють як єдине ціле. Також слід зазначити, що під інформаційною системою слід розуміти організаційно-технічну систему, в якій реалізується технологія обробки інформації з використанням технічних і програмних засобів, а під телекомунікаційною системою – сукупність технічних і програмних засобів, призначених для обміну інформацією шляхом передавання, випромінювання або приймання її у вигляді сигналів, знаків, звуків, рухомих або нерухомих зображень чи в інший спосіб [2].

З розвитком інформаційно-телекомунікаційних технологій електронна торгівля набула значної популярності, оскільки надає багато переваг своїм користувачам: територіальна, демографічна, часова доступність до товару; економія часу і грошей, що дозволяє скоротити шлях перепродажу продукту від виробника до споживача; зручність і високий рівень торговельного обслуговування; морально-психологічна перевага під час відвідання сайту, ознайомлення з товаром, його характеристиками; прискорення розрахунків; вільний рух товару, надання послуг без обмежень і бар'єрів; суттєве зниження витрат на оформлення угоди та її подальше обслуговування. Як наслідок, розпочала своє існування велика кількість інтернет-магазинів як на локальному, так і міжнародному рівні. До найбільш популярних слід віднести: «AliExpress», «Amazon», «eBay», «iTunes», «Google Play» тощо [3; 4].

Проте таке явище, як електронна торгівля, є абстрактним, тобто його не існує в матеріальному вигляді в

об'єктивній дійсності, й дослідити його можливо лише за допомогою використання процесу розумового відображення цього поняття у своїй свідомості.

Виходячи з вищезазначеного, можна зробити висновок, що для сприймання й аналізу такого явища, як електронна торгівля, в кожному конкретному випадку необхідно використовувати певну форму його вираження. Такою формою, відповідно до законодавчого закріплення, є електронний правочин, під яким слід розуміти дію особи, спрямовану на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків, здійснену з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем.

У свою чергу, електронний правочин виражається у формі електронного договору. Для чіткого розуміння поняття електронного договору слід звернутися до Закону України «Про електронну комерцію», де вказано, що електронний договір – це домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків та оформлена в електронній формі [1].

Дослідивши положення зазначеного закону, виникає питання: що треба розуміти під електронною формою? Для відповіді на це питання слід звернутися до низки нормативно-правових актів. Закон України «Про інформацію» зазначає, що під документом слід розуміти матеріальний носій, що містить інформацію, основними функціями якого є її збереження та передавання в часі та просторі. Законом України «Про електронні документи та електронний документообіг» передбачено визначення електронного документа як різновиду документа, а саме зазначено, що електронний документ – це документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа [5; 6].

Отже, можна зробити висновок, що електронний документ є формою оформлення електронного договору. Його слід розуміти як матеріальний носій, що містить інформацію, яка зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа, основними функціями якого є її збереження та передавання інформації в часі та просторі.

Крім того, укладання різного роду договорів в електронній формі додатково передбачено низкою нормативно-правових актів як національного, так і міжнародного рівня. Наприклад, у Законі України «Про зовнішньоекономічну діяльність» і «Положенні про форму зовнішньоекономічних договорів (контрактів)» передбачено, що зовнішньоекономічні договори можуть укладатися в електронній формі. Конвенція про позовну давність у міжнародній купівлі-продажу товарів зазначає, що під письмовою формою договору слід розуміти також повідомлення по телеграфу та телетайпу [7].

Проте виникає питання: як саме сторони, які здійснили електронний правочин і на підтвердження цього уклали відповідний договір в електронній формі, доведуть, що саме вони зробили волевиявлення щодо укладання цього договору і що саме вони мають певні права і несуть обов'язки відповідно до положень зазначених у договорі. Для вирішення цієї проблеми і було започатковано інститут електронного цифрового підпису.

Відповідно до Закону України «Про електронний цифровий підпис», електронний підпис – це дані в електронній формі, які додаються до інших електронних даних або логічно з ними пов'язані та призначені для ідентифікації підписувача цих даних, а електронний цифровий підпис – вид електронного підпису, отриманого за результатом криптографічного перетворення набору електронних даних, який додається до цього набору або логічно з ним поєднується і дає змогу підтвердити його цілісність та ідентифікувати підписувача. Основною відмінністю електронного цифрового підпису є те, що для його виготовлення застосовують криптографічне перетворення набору електронних даних [8].

Застосування електронного цифрового підпису як засобу підтвердження волевиявлення особи до укладання договору в електронній формі має багато переваг порівняно з рукописним аналогом.

Слід розпочати з того, що ці обидва підписи мають лише одну спільну функцію – це посвідчення волевиявлення певної особи щодо укладання договору або складання будь-якого іншого документа. Відповідно до законодавства України підпис особи складається з назви посади особи, яка підписує документ, її особистого підпису і розшифрування цього підпису. Під розшифруванням слід розуміти ініціали та прізвище особи. Водночас електронний цифровий підпис містить у собі більше інформації про особу, яка затвердила документ. Щодо фізичної особи, то зазначає: прізвище, ім'я, по батькові особи, її статус (фізична особа, самозайнята особа, адвокат, приватний нотаріус та інші), місцезнаходження робочого місця (відповідно до реєстраційних документів), за відсутністю – дані реєстрації, реєстраційний номер облікової картки платника податків, також особистий підпис; щодо юридичної особи зазначає: назву юридичної особи, прізвище, ім'я, по батькові службової особи, що підписала документ, код ЄДРПОУ, посаду особи, яка склала документ, і тип її підпису. Отже, електронний цифровий підпис містить більше інформації, ніж рукописний, тому можна зробити висновок, що ідентифікувати особу, яка підписала документ, з його використанням, буде набагато простіше [9; 10; 11].

Наступне, на що треба звернути увагу під час порівняння, – це те, що електронний цифровий підпис не тільки ідентифікує особу, яка його підписала, а ще й захищає документ від внесення до нього несанкціонованих змін.

Захист самого документа виникає через суть самого електронного цифрового підпису і процедур його застосування.

По-перше, цей підпис за результатом криптографічного перетворення набору електронних даних додається до документа або логічно з ним поєднується і завдяки цьому дає змогу підтвердити його цілісність. Отже, електронний цифровий підпис не існує окремо від документа, він інтегрується в документ за допомогою криптографічного перетворення.

По-друге, для застосування електронного цифрового підпису застосовується несиметричне шифрування. Це означає, що елементи системи роботи з цим підписом взаємодіють один з іншим у зустрічному напрямку. Для аналізу роботи цієї системи потрібно спочатку звернутися до Закону України «Про електронний цифровий підпис», де зазначено, що особистий ключ – це параметр криптографічного алгоритму формування електронного цифрового підпису, доступний тільки підписувачу. А відкритий ключ – параметр криптографічного алгоритму перевірки електронного цифрового підпису, доступний суб'єктам відносин у сфері використання електронного цифрового підпису [8].

З вищезазначеного слід розуміти, що існує два ключі: особистий та відкритий. Особистий та відкритий ключі генеруються за допомогою спеціального програмно-технічного забезпечення, яке завантажує і встановлює на комп'ютері особа, яка виявила бажання отримати електронний цифровий підпис.

Згенерований особистий ключ знаходиться на комп'ютері особи або на будь-якому іншому електронно-технічному носії (наприклад, портативний флеш-накопичувач) і доступ до цього ключа, із застосуванням особистого пароля, має лише особа, яка його згенерувала. Саме особистим ключем здійснюється підпис електронного документа.

Проте, як було зазначено раніше, електронний цифровий підпис інтегрується в документ. Тому, щоб його відкрити, необхідно застосування відкритого ключа, який передається разом з підписаним документом контрагенту. Також слід зазначити, що у випадку внесення змін у підписаний документ у разі відкриття його відкритим ключем, відразу в спеціальному вікні з інформацією про документ буде зазначатися, що в документ були внесені зміни.

Виникає проблема, яка полягає в тому, що треті особи можуть ознайомитися з текстом підписаного документа, таким чином порушуючи конфіденційність між особами, які укладають електронний договір.

Для вирішення цього питання треба застосувати шифрування підписаного документа відкритим ключем контрагента. Як було зазначено раніше, користування електронним цифровим підписом здійснюється за допомогою несиметричного шифрування, тобто особистий і відкритий ключ взаємодіють на зустріч один одному. Підпис, зроблений особистим ключем на документі, можна розшифрувати за допомогою відкритого ключа, і навпаки, – документ, зашифрований відкритим ключем, можна розшифрувати за допомогою особистого ключа. Тому особа, яка передає своєму контрагенту підписаний документ, додає до нього свій відкритий ключ (якщо раніше не відправляла його контрагенту або контрагент його не має) і шифрує цей файл відкритим ключем особи, якій цей документ буде відправлено (тобто контрагенту). Як наслідок, із зашифрованим підписаним документом зможе ознайомитися лише особа, яка володіє особистим ключем, що є протилежною парою до відкритого ключа, яким зашифрували документ. Саме така процедура не надасть третім особам ознайомитися з текстом документа, не говорючи вже про внесення змін до нього.

У порівнянні з електронним цифровим підписом, звичайний підпис не може надати гарантій, що із затвердженням документом жодна третя особа не була ознайомлена, і не були внесені зміни до підписаного документа.

Також слід зазначити, що за весь час існування електронного цифрового підпису його жодного разу не було програмно зламано саме через застосування несиметричного шифрування та добре запрограмованої системи генерації особистих та відкритих ключів. У порівнянні з електронним цифровим підписом рукописний аналог можна підробити шляхом копіювання почерку та зображення самого підпису особи, яка його здійснила.

Наступною перевагою використання електронного цифрового підпису є статус електронного документа, який ним підписаний. Річ у тому, що документи мають різну юридичну силу. Документи поділяються на оригінали та копії, причому оригінали мають більшу юридичну силу відповідно до законодавства. Відповідно до Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» оригіналом електронного документа вважається електронний примірник документа з обов'язковими реквізитами, в тому числі з електронним підписом автора або підписом, прирівняним до власноручного підпису відповідно до Закону України «Про електронний цифровий підпис». У разі надсилання електронного документа кільком адресатам або його зберігання на кількох електронних носіях інформації кожний з електронних примірників вважається оригіналом електронного документа [12; 6].

Слід зазначити, що відповідно до Закону України «Про електронний цифровий підпис» сертифікат відкритого ключа – це документ, виданий центром сертифікації ключів, який засвідчує чинність і належність відкритого ключа підписувачу, а посиленний сертифікат відкритого ключа – сертифікат ключа, який відповідає вимогам цього Закону, виданий акредитованим центром сертифікації ключів, засвідчувальним центром, центральним засвідчувальним органом. Під акредитацією слід розуміти процедуру документального засвідчення компетентності центра сертифікації ключів здійснювати діяльність, пов'язану з обслуговуванням посиленних сертифікатів ключів. У разі використання посиленого сертифіката ключа електронний цифровий підпис за правовим статусом прирівнюється до власноручного підпису [8].

Значення сертифіката відкритого ключа полягає в тому, що він засвідчує реєстрацію держави відкритого ключа певної особи і засвідчує чинність такого ключа. На практиці це реалізується таким чином: до відкритого ключа особи, яка отримала посиленний сертифікат відкритого ключа, при-

єднується відкритий ключ акредитованого центру сертифікації ключів, який містить посилання до наданого сертифіката, що знаходиться на єдиному сервері. Під час відкриття контрагентом електронного документа за допомогою відкритого ключа цієї особи, сертифікат відкритого ключа автоматично завантажується з єдиного сервера і демонструє контрагенту сертифікат посиленого ключа, що містить зазначену вище інформацію. Саме цей механізм дозволяє контрагенту розцінювати електронний цифровий підпис на електронному документі як власноручний.

Наступною перевагою використання електронного цифрового підпису в посвідченні волевиявлення особи під час укладання електронного правочину у вигляді електронного договору під час здійснення міжнародної електронної комерції є те, що сторони не повинні бути обов'язково присутні в одному місці для укладання договору купівлі-продажу. Їм просто достатньо за допомогою комп'ютера і мережі Інтернет підписати документ електронним цифровим підписом і відправити його контрагенту. Як наслідок, особи заощаджують як свій час, так і свої кошти.

Також однією з переваг є швидкий «рух» електронного документу, затвердженого електронним цифровим підписом, оскільки завдяки новітнім технологіям документ може передаватися на іншу частину світу за лічені секунди, що пришвидшує процес досягнення згоди між сторонами щодо укладання договору. Також під час отримання електронного документа чітко фіксується точний час його отримання, що може в подальшому допомогти в разі обчислення строків за договором. Так, відповідно до Конвенції Організації Об'єднаних Націй «Про договори міжнародної купівлі-продажу товарів» від 11 квітня 1980 року перебіг строку для акцепту, встановленого оферентом у телеграмі чи листі, розпочинається з моменту подання телеграми для відправлення або з дати, зазначеної в листі, або, якщо така дата не зазначена, з дати, зазначеної на конверті. Перебіг строку для акцепту, встановленого оферентом за допомогою телефону, телетайпу чи інших засобів моментального зв'язку, розпочинається з моменту одержання оферти її адресатом [13].

Незважаючи на велику кількість переваг використання електронного цифрового підпису, існують і певні його недоліки.

По-перше, слід звернути увагу на те, що електронний цифровий підпис посвідчує той факт, що електронний документ було ним підписано, проте він не надає інформації, що особистим підписом скористалася саме та особа, яка його створила. Як було зазначено раніше, програмно зламати електронний цифровий підпис майже неможливо, проте па-

роль від підпису може знати також третя особа, тобто виникає питання, а чи можемо ми презюмувати, що електронним цифровим підписом скористалася саме та особа, якій він належить. Це твердження ставить під сумнів прирівнення електронного цифрового підпису до власноручного [14, с. 60].

По-друге, впровадження інституту посиленого сертифіката відкритого ключа є українським ноу-хау, оскільки саме за наявності такого сертифіката електронний цифровий підпис прирівнюється до власноручного відповідно до законодавства України, проте у правових системах інших країн такого виду підпису не передбачено. Наприклад, Федеральний Закон Сполучених Штатів Америки «Electronic Signatures in Global and National Commerce Act» надає визначення електронного підпису як електронний звук, символ або процес, який прикріплений або логічно асоціюється з контрактом або іншим положенням і виконаний або прийнятий особою, яка виявила бажання підписати договір. У положеннях цього Закону не передбачено існування двох видів електронного підпису, підтвердженого звичайним сертифікатом відкритого ключа або посиленням. Отже, як наслідок, можуть виникати конкуренції норм національного і міжнародного права в регулюванні здійснення міжнародної електронної комерції [15; 16].

Висновок. Із розвитком інформаційних технологій сучасний світ перейшов на новий етап розвитку. Не винятком стала і правова регламентація сучасних суспільних відносин, які з розвитком сучасних технологій частково перелокаціювалися у віртуальну сферу.

Звичайно, що використання електронних документів як засобів реалізації міжнародної електронної комерції є перспективним напрямом розвитку суспільства. Запровадження такого інституту, як електронний цифровий підпис, є вдалою ідеєю підтвердження волевиявлення особи до укладання електронного договору. Проте, незважаючи на багато переваг, у використанні електронного цифрового підпису існують і певні недоліки.

На нашу думку, напрям розвитку законодавства слід направити на врегулювання конкуренції між національними і міжнародними правовими нормами в питанні регуляції застосування електронного цифрового підпису в міжнародно-приватних відносинах.

Також ми вважаємо, що перспективним є напрям розвитку правової регуляції застосування в електронній торгівлі способів ідентифікації особи на основі фізіологічних особливостей людини, прикладом можуть бути застосування дактилоскопічного підтвердження, сканера обличчя або сітчатки ока.

ЛІТЕРАТУРА

1. Закон України «Про електронну комерцію» від 03.09.2015 р. № 675-VIII. Відомості Верховної Ради (ВВР). 2015. № 45. Ст. 410.
2. Закон України «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах» від 05.07.1994 р. № 80/94-ВР. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1994. № 31. Ст. 286.
3. Електронна комерція. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/Електронна_комерція
4. Електронна торгівля. URL: <http://www.scribub.com/limba/ucraieana/51394.php>
5. Закон України «Про інформацію» від 02.10.1992 р. № 2657-XII. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1992. № 48. Ст. 650.
6. Закон України «Про електронні документи та електронний документообіг» від 22.05.2003 р. № 851-IV. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2003. № 36. Ст. 275.
7. Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16.04.1991 р. № 959-XII. Відомості Верховної Ради УРСР (ВВР). 1991. № 29. Ст. 377.
8. Закон України «Про електронний цифровий підпис» від 22.05.2003 р. № 852-IV. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2003. № 36. Ст. 276.
9. Основні вимоги до оформлення документів. URL: <http://www.refine.org.ua/pageid-1101-4.html>
10. Заява на сайті акредитованого центру сертифікації ключів. URL: [https://ca.informjust.ua/download/docs/Application_for_registration_PY_2years\(example_of_filling\)_NAIS.pdf](https://ca.informjust.ua/download/docs/Application_for_registration_PY_2years(example_of_filling)_NAIS.pdf)
11. Фіскальна служба. URL: https://sonata.biz.ua/help/pochatkovij_mindohodiv.html
12. Поняття документа в діловиробництві. URL: <http://ua.textreferat.com/referat-17221-2.html>
13. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11.04.1980 р. Набуття чинності для України: 01.02.1991 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_003/page
14. Писаренко В.П. Електронний цифровий підпис: переваги та недоліки. Вісник Академії митної служби України. Серія: «Державне управління». № 1 (6). 2012. С. 60–64.
15. ЕЦП – Електронний цифровий підпис в Україні. URL: <https://legal.if.ua/etsp-elektronnyj-tsyfrovyj-pidpys-v-ukrayini/>
16. Electronic Signatures in Global and National Commerce Act. // FDIC Compliance Examination Manual – January 2014. URL: <https://www.fdic.gov/regulations/compliance/manual/10/x-3.1.pdf>

**МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ СПРОЩЕННЯ ТА ГАРМОНІЗАЦІЇ
МИТНИХ ПРОЦЕДУР У СФЕРІ МІЖНАРОДНОЇ ТОРГІВЛІ В КРАЇНАХ АСЕАН****INTERNATIONAL AND LEGAL ASPECTS OF SIMPLIFICATION AND HARMONIZATION
OF CUSTOMS PROCEDURES IN THE FIELD OF INTERNATIONAL TRADE
IN THE COUNTRIES OF NAFTA**

Денисенко С.І.,
к.ю.н., старший викладач кафедри
міжнародного, європейського та екологічного права
Навчально-науковий інститут права
Сумського державного університету

Стаття присвячена дослідженню особливостей міжнародно-правового регулювання спрощення та гармонізації митних процедур у сфері міжнародної торгівлі в державах АСЕАН. Приділено увагу аналізу розгалуженої нормативно-правової бази АСЕАН у сфері спрощення та гармонізації митних процедур, що здійснюється у двох основних напрямках: митна співпраця держав АСЕАН на універсальному рівні в межах авторитетних міжнародних організацій і міжнародних договорів та митна співпраця держав АСЕАН на регіональному рівні. Враховуючи необхідність отримання Україною досвіду країн АСЕАН у сфері спрощення та гармонізації митних процедур, у цьому напрямку було запропоновано ряд практичних рекомендацій.

Ключові слова: економічна інтеграція, АСЕАН, спрощення митних процедур, електронне декларування, єдине вікно, уповноважений економічний оператор.

В статье исследуются особенности международно-правового регулирования упрощения и гармонизации таможенных процедур в сфере международной торговли в странах АСЕАН. Уделено внимание анализу разветвленной нормативно-правовой базы АСЕАН в сфере упрощения и гармонизации таможенных процедур, которое осуществляется в двух основных направлениях: таможенное сотрудничество государств АСЕАН на универсальном уровне в рамках авторитетных международных организаций и международных договоров и таможенное сотрудничество между государствами-членами АСЕАН на региональном уровне. Учитывая необходимость получения Украиной опыта стран АСЕАН в сфере упрощения и гармонизации таможенных процедур, в этом направлении был предложен ряд практических рекомендаций.

Ключевые слова: экономическая интеграция, АСЕАН, упрощение таможенных процедур, электронное декларирование, единое окно, уполномоченный экономический оператор.

In this article, the peculiarities of the international legal regulation of the simplification and harmonization of the customs procedures in the field of international trade within the ASEAN are examined. The analysis of the extensive regulatory framework of the ASEAN in the field of the simplification and harmonization of the customs procedures is carried out in two main directions: customs cooperation of the ASEAN at the universal level within the framework of the authoritative international organizations and international agreements and customs cooperation between the member states of the ASEAN at the regional level.

Basic standard rules of simplified methods of customs procedures are systematized according to such three main lines – customs control, customs clearance and collection of payments. They are introduced into the custom legislation in the countries of ASEAN. The study of the experience of the ASEAN States in the international legal regulation of relations with regard to the implementation of standards for the simplification and harmonization of customs procedures in the field of international trade is very important for Ukraine in terms of bringing its customs legislation to international standards in this area, which will also provide an opportunity for deepened economic cooperation Ukraine with the countries of ASEAN.

Considering the need for Ukraine to receive the experience of the ASEAN countries in the sphere of simplification and harmonization of customs procedures, a number of practical recommendations have been proposed in this direction.

Key words: economic integration, ASEAN, simplification of the customs procedures, electronic declaration, single window, authorized economic operator.

На даний час вивчення досвіду держав АСЕАН з міжнародно-правового регулювання відносин щодо реалізації стандартів спрощення та гармонізацію митних процедур у сфері міжнародної торгівлі є дуже важливим для України в умовах приведення її митного законодавства до міжнародних стандартів у цій сфері, що також надасть можливість поглибленого економічного співробітництва України з країнами АСЕАН.

Концептуальні засади гармонізації та спрощення митних процедур досліджувалися в роботах І.Г. Бережнюка, К.Г. Борисова, Ф.Г. Кляна, І.В. Коновалова, П.В. Пашка, А.Ю. Райкової, К.К. Сандровського та ін. Велика увага приділялася концептуальним основам гармонізації та спрощення митних процедур у міжнародній торгівлі, тоді як особливості міжнародно-правового регулювання спрощення та гармонізації митних процедур у сфері міжнародної торгівлі в країнах АСЕАН досліджено недостатньо.

Метою статті є дослідження особливостей міжнародно-правового регулювання відносин щодо реалізації стандартів спрощення та гармонізації митних процедур у сфері міжнародної торгівлі в межах держав АСЕАН для ефективного приведення митного законодавства Украї-

ни до міжнародних стандартів у цій сфері та поглибленого співробітництва в Південно-Східній Азії. Міжнародно-правове регулювання спрощення та гармонізації національних митних процедур у міжнародній торгівлі здійснюється як на всесвітньому, так і на регіональному (багатосторонньому) рівні міжнародними організаціями та регіональними економічними інтеграційними об'єднаннями. Одним із стимулів об'єднання держав у регіональні економічні інтеграційні об'єднання є створення сприятливих умов для розвитку міжнародної торгівлі, складовою частиною яких є саме спрощення та гармонізація національних митних процедур.

Спрощення митних процедур у сфері міжнародної торгівлі полягає в дії держав щодо зменшення тривалості та складності проведення процедур з митного контролю, митного оформлення та стягнення передбачених законом митних платежів та може відбуватись за допомогою правової інтеграції у вигляді двох методів: уніфікації та гармонізації [1, с. 219].

Традиційно у світі виділяють три центри економічної інтеграції: Європу, Північну Америку, Азіатсько-Тихоокеанський регіон. Як правило, передусім виокремлюють

«класичні регіональні інтеграційні блоки»: Європейський Союз (ЄС), НАФТА, АТЕС, МЕРКОСУР, АСЕАН [2, с. 57].

Розрив торгово-економічних відносин Росії з Україною став стимулом для подальшого розвитку економічних і торговельних відносин України не тільки з країнами ЄС, але й з країнами інших регіональних інтеграційних об'єднань, таких як АСЕАН.

Треба зазначити, що економіки країн АСЕАН разом становлять сьому за розміром економіку світу. За прогнозами, у 2050 році вона буде четвертою. ASEAN – це 7% світової торгівлі. На жаль, сьогодні розвиток торговельно-економічних відносин України з країнами АСЕАН ще не використовується повною мірою, однак у першому кварталі 2016 року відбувся значний позитивний зсув у торговельних відносинах між Україною і країнами АСЕАН. Загальний ріст агроекспорту становив 64%. За результатами чотирьох місяців ріст ще більший. Україна подвоїла показники агроекспорту. Тільки за чотири місяці 2016 року експорт до країн АСЕАН приніс нашим експортерам 183 млн. доларів. Найкращу динаміку демонструє агроекспорт до Сінгапуру, Індонезії, Таїланду. Є позитивні зрушення в торгівлі з В'єтнамом і М'янмою. Найбільші ж обсяги продукції йдуть до Таїланду, Індонезії і Малайзії. На ці три держави припадає 85% усього експорту в регіон [3].

З огляду на той факт, що в сучасних умовах простежується зростання торговельних відносин України з країнами АСЕАН, викликає великий інтерес для дослідження цього інтеграційного об'єднання і отримання певного досвіду.

Асоціація держав Південно-Східної Азії (АСЕАН, англ. Association of Southeast Asian Nations – ASEAN [4]) є регіональною міжнародною організацією держав Південно-Східної Азії, яка утворена 08.08.1967 р. Бангкокською декларацією на засіданні міністрів закордонних справ п'яти держав – Індонезії, Малайзії, Філіппін, Сінгапуру і Таїланду, до якої надалі приєдналися Бруней-Даруссалам (1984 р.), В'єтнам (1995 р.), Лаос і М'янма (1997 р.), а також Камбоджа (1999 р.). Статус спеціального спостерігача має Папуа-Нова Гвінея [5].

Юридичною підставою створення і діяльності цієї регіональної міжнародної організації є Декларація згоди АСЕАН 1976 р., друга Декларація згоди АСЕАН («Балійська угода-2») 2003 р. [6], а також Договір про дружбу та співробітництво в Південно-Східній Азії (Балійський договір) 1976 р., що дозволяє з 1987 р. можливість приєднання до асоціації позарегіональних держав (відповідно, перетворює АСЕАН у субрегіональну міжнародну організацію). Так, у жовтні 2003 р. до АСЕАН приєдналися Китай та Індія, в липні 2004 р. – Японія та Пакистан, у листопаді 2004 р. – Росія та Південна Корея, в липні 2005 р. – Нова Зеландія та Монголія, в грудні 2005 р. – Австралія, в липні 2009 р. – США, в липні 2010 р. – Туреччина і Канада [7].

У 2004 р. з метою зміцнення організаційно-правової бази діяльності асоціації було прийнято рішення про розроблення Статуту АСЕАН. У ході 13-го саміту АСЕАН 20.11.2007 р. в Сінгапурі було підписано Статут АСЕАН (набув чинності 15.12.2008 р. [8]), який фіксує загальні принципи діяльності організації. Проте його прийняття стало відправною крапкою нового етапу розвитку АСЕАН, її перетворення з напівформального об'єднання в повноцінну регіональну міжнародну організацію.

Основна мета створення АСЕАН, яка була зазначена в Бангкокській декларації про її заснування: «прискорення економічного зростання, соціального прогресу та культурного розвитку в регіоні; сприяння активному співробітництву та взаємодопомозі з питань, які становлять взаємний інтерес в економічній, соціальній, культурній, технічній та адміністративній галузях» [5].

Головною віхою в економічній та митній співпраці, у т.ч. на шляху спрощення митних процедур країн-членів АСЕАН, стало створення зони вільної торгівлі АСЕАН (АФТА) на 4-му саміті глав держав й урядів АСЕАН у Сін-

гапурі (1992 р.). Під час цієї зустрічі було підписано Угоду про загальний ефективний преференційний тариф (ЗЕПТ) [9]. Спочатку до АФТА увійшли шість держав Південно-Східної Азії (Індонезія, Малайзія, Сінгапур, Таїланд, Філіппіни та Бруней). У 1996 р. до АФТА приєднався В'єтнам, у 1998 р. – Лаос і М'янма, у 1999 р. – Камбоджа [10].

Створення зони вільної торгівлі в межах АСЕАН стало початковим етапом економічної інтеграції за прикладом ЄС. В основу створення зони вільної торгівлі (АФТА) покладені такі завдання:

- створення єдиного (спільного) ринку;
- усунення (скасування) тарифних та нетарифних бар'єрів;
- прийняття загального митного тарифу;
- уніфікація митних процедур;
- гармонізація національних стандартів відповідно до міжнародних стандартів [11].

Головним інструментом реалізації деяких завдань АФТА є Угода про загальний ефективний преференційний тариф (ЗЕПТ), підписана державами АСЕАН у 1992 р. на саміті у м. Сінгапур. ЗЕПТ розвиває основні положення Угоди про преференційну торгівлю АСЕАН 1977 р. ЗЕПТ закріплює зниження тарифних ставок для численної групи товарів до рівня 0–5%. Крім цього, розвиток АФТА передбачає відмову від нетарифних обмежень, ліквідацію технічних бар'єрів, гармонізацію стандартів тощо. Також ЗЕПТ передбачає створення умов щодо узгодження стандартів якості й сертифікатів якості на товари, а також спрощення інвестиційного і митного законодавств [9].

Держави-члени АФТА змогли домогтися певного успіху. Так, середній рівень внутрішньо-регіональних тарифів на основну групу товарів був знижений з 12,67% в 1993 році до 2,0% у 2010 році. Проведені заходи щодо зменшення тарифів позитивно позначилися на зовнішньоторговельних відносинах держав-членів АСЕАН. У 2012 році в порівнянні з 1990 роком загальний товарообіг виріс у 8 разів і становив близько 2,5 трлн доларів США. Частка внутрішньорегіональної торгівлі, яка в 1998 році становила 20% від загального обсягу зовнішньої торгівлі країн Асоціації, в 2012 році за даними світового банку становила 24,3% що, однак, набагато менше, ніж в ЄС або НАФТА [3].

Серед основних досягнень АСЕАН у сфері міжнародно-правового забезпечення і регулювання спрощення та гармонізації митних процедур можна навести такі документи: Кодекс митного управління (An ASEAN Customs Code of Conduct), підписаний керівниками митних служб АСЕАН у 1983 р. та переглянутий у 1995 р. [12]; Угода про запровадження та застосування «єдиного вікна» АСЕАН 2005 р. [13]. Треба також зазначити, що держави АСЕАН у сфері спрощення та гармонізації митних процедур здійснюють співробітництво в рамках універсальних міжнародних організацій, таких як ВМО, СОТ, оскільки всі держави АСЕАН є членами цих організацій. Відповідно, держави АСЕАН беруть участь у багатосторонніх міжнародних договорах, розроблених і підписаних під егідою цих міжнародних організацій.

Положення Кодексу митного управління (ASEAN Customs Code of Conduct) стали основою подальшого юридичного розвитку митних відносин. З метою розвитку митного співробітництва, його поглиблення та переведення на вищий рівень у 1997 р. на зустрічі міністрів фінансів було підписано Угоду про митницю, що закріпила і розвинула принцип послідовності, простоти, ефективності та взаємодопомоги у здійсненні митної діяльності. Сторони зобов'язалися керуватись єдиною гармонізованою тарифною номенклатурою АСЕАН. Сторони також зобов'язалися не використовувати митну оцінку товарів у протекціоністських цілях або для створення бар'єрів у торгівлі, а митну оцінку товарів здійснювати на основі Угоди про застосування Статті VII ГАТТ [14]. Також передбачаються спрощення і гармонізація митних процедур на основі оновленої Кіотської конвенції [15].

Заходи для спрощення і прискорення руху товарів в АСЕАН мають багатоаспектний характер, серед яких можна зазначити схвалення на XX щорічному зібранні керівників митних служб у червні 2011 р. Гармонізованої тарифної номенклатури АСЕАН 2012 р. [16]. Ця номенклатура замінила Тарифну номенклатуру 2007 р. і використовується як для внутрішньої, так зовнішньої торгівлі товарами, а також повністю відповідає Гармонізованій системі опису та кодування товарів [17]. Для встановлення передбачуваної й об'єктивної митної оцінки товарів на XI щорічному зібранні керівників митних служб у липні 2003 р. було прийнято Керівництво з митної оцінки АСЕАН, що базується на Угоді про застосування Статті VII ГАТТ.

Суттєвим для розвитку зони вільної торгівлі АСЕАН стало підписання 16.12.1998 р. у м. Ханой Рамкової угоди щодо спрощення транзиту товарів. Мета цієї Угоди – спрощення і гармонізація транспортних, торговельних і митних правил та вимог щодо транзиту товарів і встановлення ефективної, раціональної, єдиної транзитної транспортної системи в АСЕАН. Угода передбачає прийняття 9 протоколів, що конкретизують її загальні положення: про технічні вимоги до транспортних засобів, щодо санітарних та фітосанітарних норм, про транзит небезпечних товарів та ін. [18].

Ще одним важливим кроком у сфері спрощення і гармонізації митних процедур в АСЕАН стало укладання 09.12.2005 р. у м. Куала-Лумпур Угоди про запровадження і застосування «єдиного вікна» АСЕАН [19]. Основу «єдиного вікна» складають національні процедури сторін. Національне «єдине вікно» – це система, що створює можливість для подання та синхронізації обробки відомостей та інформації для митних цілей, а також прийняття єдиного рішення щодо митного очищення та випуску товарів. «Єдине вікно» АСЕАН являє собою середовище, де національні «єдині вікна» сторін співпрацюють і взаємодіють. Для реалізації Угоди 20.12.2006 р. міністри фінансів сторін підписали Протокол про запровадження і застосування «єдиного вікна» АСЕАН, який закріплює технічні аспекти реалізації «єдиного вікна» відповідно до міжнародних стандартів як на національному, так і на міжнародному регіональному багатосторонньому рівні АСЕАН [20].

АСЕАН здійснює митне співробітництво, в тому числі й у сфері спрощення і гармонізації митних процедур з іншими країнами регіону, насамперед з Китаєм, Республікою Корея і Японією в рамках так званого АСЕАН+3.

Треба також зазначити, що з огляду на основні вимоги оновленої Кіотської конвенції, істотні досягнення у сфері спрощення і гармонізації митних процедур у країнах АСЕАН мають Сінгапур і Малайзія, які отримали істотний розвиток електронного декларування, єдиного електронного обміну даними між імпортерами, експортерами та митними органами за принципом «єдиного вікна», а також системи управління ризиками.

Так, наприклад митниця Сінгапуру за підсумками 2016 року стала найшвидшою і ефективнішою у світі. Згідно з дослідженням, країна отримала одні з найвищих оцінок за показниками зручності розташування морських портів і аеропортів, швидкості митного оформлення (менше 1 дня в разі експорту та 1 день у разі імпорту) та частці фізичних оглядів вантажів (всього лише 1%). Треба також зазначити, що зниження митних бар'єрів і спрощення формальностей – це один з найголовніших чинників залучення іноземних інвесторів у країну [21].

Головним досягненням митниці Сінгапуру стала система єдиного вікна, яка отримала не одну нагороду від міжнародних організацій. Сінгапур став однією з перших держав у світі, що впровадила електронні технології в митне оформлення. У 1989 році в країні запрацювала система TradeNet, яка в удосконаленому вигляді працює на даний час.

TradeNet – це багатofункціональна система. Подані документи в автоматичному режимі перевіряються за кодами Гармонізованої системи, відбувається синтаксична переві-

рка й аналіз на основі нормативних актів. Також можливо скасувати заявку і отримати відшкодування вже сплаченої суми збору за її розгляд. Більше 90% заявок обробляється без ручного втручання митників або працівників інших органів, користувачі також можуть отримати і роздрукувати дозвіл на ввезення товару протягом 10 хвилин. Раніше дана система об'єднувала лише кілька урядових установ, на сьогодні вона дозволяє учаснику ЗЕД подавати документи на розгляд в усі потрібні інстанції (35 відомств) в електронному вигляді через єдине вікно. Вже через десять хвилин після подачі заявки заявник отримує відповідь з дозволом або відмовою в отриманні документа і поясненням причин. Сьогодні через систему подається 100% всіх декларацій і за рік через неї проходить 9 млн заявок на отримання торгових дозволів. Зазначена система в Сінгапурі вважається державно-приватною, тому за її користування стягується плата (20 сінгапурських доларів щомісяця за наявність облікового запису і ще по 2,88 сінгапурських долара за кожну операцію. Варто додати, що гроші за операції та нараховані податки списуються з рахунків клієнтів автоматично – система також пов'язана з банками [21].

Прийняття у 2005 р. Радою Всесвітньої митної організації (далі – ВМО) Рамкових стандартів безпеки та полегшення світової торгівлі (Рамкові стандарти) отримало визнання в країнах АСЕАН в якості базової рамкової основи для забезпечення безпеки глобальних ланцюгів поставок товарів. Одним з невід'ємних аспектів партнерства між митними службами та підприємницькою спільнотою, передбаченим у Рамкових стандартах, є концепція уповноваженого економічного оператора (далі – УЕО), визначеного як «учасник міжнародного перевезення вантажів».

У Сінгапурі велика увага приділяється роботі УЕО, яка реалізується через національну програму безпеки ланцюжків поставок товарів – Партнерство з безпеки торгівлі STR, яке спрямоване на загальне підвищення рівня безпеки в міжнародній торгівлі. Це дозволило УЕО отримувати переваги від спрощеного проведення митних процедур, а митним органам дало можливість сконцентруватися на контролі за тими учасниками зовнішньоекономічної сфери, чия діяльність пов'язана з високим ризиком недотримання митного законодавства. Дана програма була запущена ще в травні 2007 року на основі стандартів Всесвітньої митної організації. Треба також зазначити, що Сінгапур вважається однією з країн з найнижчим рівнем корупції на митниці. Однак щоб досягти подібних результатів, у влади країни на це пішло не один десяток років. Влада Сінгапуру вирішила боротися з корупцією жорсткими методами, а саме: введенням кримінальної відповідальності й різким збільшенням штрафів. При цьому мінімальний штраф за корупційний злочин становить від 100 тисяч сінгапурських доларів. Одним з елементів антикорупційної програми в Сінгапурі стала презумпція вини посадової особи митного органу. Відповідно до неї, доводити свою невинність перед судом посадова особа митного органу зобов'язана самостійно [21].

Підводячи підсумки, слід зазначити, що міжнародно-правове регулювання спрощення та гармонізації митних процедур у сфері міжнародної торгівлі в країнах АСЕАН здійснюється на універсальному рівні в межах міжнародних, міждержавних організацій (ВМО, СОТ та ін.), оскільки всі країни АСЕАН є сторонами названих організацій і відповідно беруть участь у багатосторонніх міжнародних угодах і конвенціях та на регіональному рівні в межах держав членів АСЕАН.

Аналіз нормативної бази правового регулювання відносин спрощення та гармонізації національних митних процедур у сфері міжнародної торгівлі країн АСЕАН дозволяє виділити основні принципові положення, вироблені в цьому напрямі: у сфері митного контролю: митний контроль повністю автоматизований й базується на системі управління ризиками; може здійснюватися з викорис-

танням митного пост-аудиту; середній статистичний час проведення митного контролю товарів – 10 хв.; у сфері митного оформлення: розвиток електронного декларування, єдиний електронний обмін даними між імпортерами (експортерами) і митними органами за принципом «єдиного вікна», запроваджена національна програма безпеки ланцюжків поставок товарів, яка спрямована на загальне підвищення рівня безпеки в міжнародній торгівлі та яка дає можливість УЕО спрощеної процедури митного оформлення; у сфері стягнення митних платежів та зборів: сторони залишають без зміни національні митні тарифи в торгівлі із третіми країнами, а у взаємній торгівлі сприяють вільному обігу товарів шляхом встановлення мінімальних митних тарифів або їх відміни.

Враховуючи також необхідність отримання Україною досвіду країн АСЕАН у сфері спрощення та гармонізації митних процедур, можна запропонувати ряд практичних рекомендацій у цьому напрямку.

По-перше, в Україні автоматизована електронна система обміну даними «Єдине вікно» була введена на митницях з 1 серпня 2016 року, однак зазначена система функціонує неефективно у зв'язку з поганою взаємодією між державними органами, які беруть участь у цій системі. Прикладом для України могла б стати багатифункціональна система TradeNet, яка ефективно використовується в Сінгапурі, що дозволяє учаснику ЗЕД подавати документи на розгляд в усі потрібні інстанції (35 відомств) в електронному вигляді через єдине вікно, а отримувати дозвіл на ввезення товару протягом 10 хвилин. Треба також зазна-

чити, що для ефективного функціонування даної системи в Україні необхідна політична воля керівництва країни, а також вибір єдиної потужної організації, яка б ефективно здійснювала координацію роботи всіх відомств, що беруть участь у цій системі. Міжвідомчий обмін інформацією повинен здійснюватися на підставі міжнародних стандартів з метою спрощення транскордонного обміну даними між системами різних країн у майбутньому.

По-друге, в Україні, незважаючи на впровадження Митним кодексом України інституту УЕО, відсутній ефективний механізм отримання суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності статусу УЕО, який зміг би значно скоротити умови та терміни митного оформлення. У зв'язку з цим в Україні необхідно прийняти закон, який би запроваджував ефективний механізм отримання суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності статусу УЕО. Прикладом для України могла б стати національна програма безпеки ланцюжків поставок товарів – Партнерство з безпеки торгівлі STP, яка успішно діє в країнах АСЕАН.

По-третє, на сьогодні в Україні здійснюється недостатньо ефективна боротьба з корупцією в митних органах, що є однією із серйозних проблем спрощення та гармонізації митних процедур у сфері міжнародної торгівлі. Прикладом ефективної боротьби з корупцією для України можуть стати використання методів Сінгапуру, який вважається країною з найнижчим рівнем корупції на митниці. До цих методів можна віднести введення суворої кримінальної відповідальності та збільшення розміру штрафів за корупційні діяння.

ЛІТЕРАТУРА

1. Денисенко С.І. Міжнародно-правові стандарти спрощення та гармонізації митних процедур у сфері міжнародної торгівлі: дис. ... на здобуття канд. юрид. наук: спец. 12.00.11. Одеса, 2015. 287 с.
2. Лукьяненко Д., Колесов В., Колот А. и др. Глобальное экономическое развитие: тенденции, асимметрии, регулирование: монография К.: КНЭУ, 2013. 466 с.
3. Рутіцька Владислава. Україна подвоїла агроекспорт до країн АСЕАН. URL: <http://agravery.com/uk/posts/show/ukraina-podvoila-agroekспорт-do-krain-asean-vladislava-ruticka>
4. Офіційний сайт Асоціації країн Південно-Східної Азії (АСЕАН; Association of Southeast Asian Nations, ASEAN). URL: <http://www.aseansec.org/>
5. Declaration of ASEAN Concord of 24.02.1976. URL: <http://www.icnl.org/research/library/files/Transnational/1976Declaration.pdf>
6. Declaration of ASEAN Concord II, 2003 / Офіційний сайт АСЕАН. URL: <http://www.icnl.org/research/library/files/Transnational/2003Declaration.pdf>
7. Договор о дружбе и сотрудничестве в Юго-Восточной Азии от 24.02.1976. URL: <http://russia.best-pravo.ru/fed1991/data03/tex15713.htm>
8. Статут АСЕАН від 20.11.2007 / Офіційний сайт АСЕАН. URL: <http://www.aseansec.org/ASEAN-Charter.pdf>
9. Угода про загальний ефективний преференційний тариф (ЗЕПТ) від 28.01.1992. URL: <http://www.asean.org/communities/asean-economic-community/item/agreement-on-the-common-effective-preferential-tariff-cept-scheme-for-the-asean-free-trade-area-afta>
10. Menon Jayant. The Evolving ASEAN Free Trade Area: Widening and Deepening. Asian Development Review. 2000. Vol. 18. № 1.
11. Framework Agreement on Enhancing ASEAN Economic Cooperation of 28.01.1992. URL: <http://www.asean.org/news/item/framework-agreement-on-enhancing-asean-economic-cooperation-singapore-28-january-1992>
12. Кодекс митного управління АСЕАН від 18.03.1983 р. URL: <http://www.asean.org/communities/asean-economic-community/item/asean-customs-code-of-conduct-1995>
13. Agreement to Establish and Implement the ASEAN Single Window 09.12.2005. URL: <http://www.asean.org/communities/asean-economic-community/item/agreement-to-establish-and-implement-the-asean-single-window-kuala-lumpur-9-december-2005-2>
14. ASEAN Agreement on Customs of 01.03.1997. URL: <http://www.asean.org/communities/asean-economic-community/item/asean-agreement-on-customs>
15. Міжнародна конвенція про спрощення і гармонізацію митних процедур (Київська конвенція) від 18.05.1973 р. / Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_643
16. ASEAN Harmonized Tariff Nomenclature (AHTN), 2012. URL: <http://www.tariffcommission.gov.ph/Agriculture%20Public%20Hearing%20Ch.%201-24%20Dec.%206,%202011%20Final.pdf>
17. Міжнародна конвенція про Гармонізовану систему опису та кодування товарів від 14.06.1983 р. / Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_079
18. Рамкова угода щодо спрощення транзиту товарів від 16.12.1998 р. URL: <http://www.asean.org/communities/asean-economic-community/item/asean-framework-agreement-on-the-facilitation-of-goods-in-transit-2>
19. Agreement to Establish and Implement the ASEAN Single Window 09.12.2005. URL: <http://www.asean.org/communities/asean-economic-community/item/agreement-to-establish-and-implement-the-asean-single-window-kuala-lumpur-9-december-2005-2>
20. Протокол про запровадження та застосування «єдиного вікна» АСЕАН, грудень 2006. URL: <http://www.asean.org/archive/23084.pdf>
21. Почему таможен Сингапура считают лучшей в мире? URL: <http://провед.рф/article/40836-pochemu-tamozhnyu-singapupa-schitayut-samoy-luchshyey-v-mire.html>

ПРАВОВІ ОСНОВИ СПІЛЬНОЇ ЗОВНІШНЬОЇ ТА БЕЗПЕКОВОЇ ПОЛІТИКИ ЄС

LEGAL BASIS OF THE EU COMMON FOREIGN AND SECURITY POLICY

Окладна М.Г.,
к.і.н., доцент,

доцент кафедри теорії держави і права

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

Майданік С.В.,
студент

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

У статті аналізуються етапи становлення та сучасний стан Спільної зовнішньої та безпекової політики ЄС. Незважаючи на особливу актуальність та відносну врегульованість даного питання, практика застосування має низку проблем. Метою статті є дослідження закономірностей формування й функціонування спільної зовнішньої та безпекової політики ЄС, а також визначення меж її впливу на стан міжнародної системи. Ключовими аспектами в цьому є як розвиток власних інститутів ЄС, так і взаємодія із НАТО. У статті розглядаються укладені договори та нормативно-правові акти з точки зору їх впливу на формування СЗБП та акцентується увага на їх важливості та необхідності у відповідний період.

Ключові слова: спільна зовнішня та безпекова політика, ЄС, НАТО, інститути ЄС.

В статье анализируются этапы становления и современное состояние Общей внешней политики и политики безопасности ЕС. Несмотря на особую актуальность и относительную урегулированность данного вопроса, практика применения имеет ряд проблем. Целью статьи является исследование закономерностей формирования и функционирования Общей внешней политики и политики безопасности ЕС, а также определение границ ее влияния на состояние международной системы. Ключевыми аспектами в этом есть как развитие собственных институтов ЕС, так и взаимодействие с НАТО. В статье рассматриваются заключенные договоры и нормативно-правовые акты с точки зрения их влияния на формирование ОВПБ, и акцентируется внимание на их важности и необходимости в соответствующий период.

Ключевые слова: общая внешняя политика и политика безопасности, ЕС, НАТО, институты ЕС.

The article analyses the stages of formation and the current state of the Common Foreign and Security Policy of the EU. Despite the special relevance and relative regulation of this issue, the practice of application has some problems, one of which is a lack of the single definition and understanding of the CFSP.

The purpose of the article is studying the patterns of the formation and functioning of the common foreign and security policy of the EU, as well as determination the limits of its influence on the state of the international system. Key aspects in this are both the development of their own institutions and cooperation with NATO. In the article the author considers concluded treaties and regulations in terms of their impact on the formation of CFSP and focuses on their importance and necessity in the relevant period. In particular, stand out: the Maastricht, Amsterdam, Lisbon treaties, Saint-Malo Declaration, «Petersberg tasks», «Berlin-Plus» agreements, etc.

The article also determines the peculiarities of the functioning and dividing of powers between EU bodies and officials who have the main levers of influence on the entire CFSP system. In the author's opinion, the EU has not created an ideal model of the CFSP yet and continues its formation and improvement. This concerns both the institutional component and the choice of the way for further development. The EU and its members chose the role of «soft power» in the international arena and are too used to rely in military dimension on NATO.

In addition, the EU is under the influence of various geopolitical challenges, one of which is the withdrawal of the United Kingdom from the EU, which significantly influenced on the military force of the entire Union and requires its decisive actions and reformatting of the CFSP.

Key words: common foreign and security policy, EU, NATO, EU institutions.

Спільна зовнішня та безпекова політика ЄС (далі – СЗБП) в XXI ст. набуває особливої актуальності. Анексія Криму, війна на Донбасі та в Сирії, тероризм – ці та інші виклики міжнародному правопорядку потребують визначення позиції ЄС, а також вжиття відповідних заходів. Однак СЗБП є доволі складним та неоднорідним механізмом, який важко оперативно скеровувати та застосовувати.

Хоча регулюванню СЗБП присвячено спеціальний розділ (V) Договору про Європейський Союз, його застосування зумовлює чимало проблем. Зокрема, немає чітко визначеного поняття «спільна безпека». Звичайно, його завжди можна пояснити простими формулюваннями, наприклад «один за всіх, всі за одного», «об'єднання зусиль проти спільного ворога» та ін. Однак на практиці принципово важливим є насамперед встановлення факту порушення спільної безпеки, а також визначення масштабів необхідних контрзаходів.

Аналіз запропонованих науковцями визначень дозволяє виокремити два обов'язкових елементи спільної безпеки: правове зобов'язання країн, що відображає ідею про те, що міжнародний мир є загальним та неподільним, а також, організація міжнародного правозастосування з метою впровадження такого зобов'язання [1, с. 17]. Але цьо-

го недостатньо для реалізації СЗБП в масштабах наднаціонального за своєю правовою природою Європейського Союзу. Поняття «спільна безпека» повинна набути визначення на рівні законодавства Європейського Союзу або в рішеннях його Суду.

Предметом дослідження статті є концептуальний і регулятивний аспекти становлення та перспектив реалізації спільної зовнішньої та безпекової політики ЄС.

Метою статті є дослідження закономірностей формування й функціонування спільної зовнішньої та безпекової політики ЄС, а також визначення меж її впливу на стан міжнародної системи та структуру багатосторонніх відносин.

Перші кроки з формування СЗБП були зроблені одразу після завершення Другої світової війни: в 1947 р. Дюнкернський договір оформив створення оборонного союзу між Францією і Великою Британією; в 1948 р. відповідно до Брюссельського пакту було створено Західний союз (його головною метою мало стати надання військової та іншої взаємодопомоги як у забезпеченні міжнародного миру і безпеки, так і в протидії будь-якій агресії в Європі, а також тісне співробітництво з НАТО), а протягом 1950–1954 рр. здійснювалися кроки щодо створення Європейських обо-

ронного і політичного співтовариств в контексті більш широкого завдання – побудови на федеративних засадах наднаціонального інтеграційного об'єднання, якому держави-члени мали передати суверенні повноваження у сфері міжнародних відносин і оборонної політики. У цілому слід погодитися з висновком І.В. Яковюка і Р.Р. Орловського, на думку яких, хоча європейський і євроатлантичний об'єднувачі процеси первісно базувалися на інтеграції у військовій сфері, європейські уряди зрештою інакше визначили пріоритети: військовий альянс необхідний, але другорядний до економічних задач відновлення Європи [2]. Як наслідок, формат військово-політичної інтеграції країн Західної Європи було змінено і замість Європейського оборонного співтовариства в 1954 р. відповідно до Паризьких угод було створено Західноєвропейський союз, який проіснував до 2000 р., відколи почався його демонтаж.

Поступове включення зовнішньої політики в процес євроінтеграції відбувається в 1970-ті рр., коли держави-члени Європейських співтовариств усвідомлюють, що Європа має об'єднатися і більше говорити єдиним голосом, аби її почули і вона мала змогу відігравати гідну роль у світ [3, с. 79]. Однак європейцям знадобилося ще двадцять років, щоб перенести інтеграційні ініціативи на політичну сферу.

Положення щодо започаткування й розвитку СЗПБ вперше на рівні установчих договорів було закріплено в Маастрихтському договорі про Європейський Союз (1992 р.), де вона була визначена як друга «опора» ЄС. Утвердження Євросоюзом своєї індивідуальності на міжнародній арені насамперед шляхом проведення СЗПБ, включаючи можливе оформлення в подальшому спільної оборонної політики, яка могла б привести із часом до створення спільних сил оборони, було визначено метою ЄС. Було визначено два шляхи досягнення цієї мети: запровадження систематичного співробітництва між державами-членами за участю Союзу щодо проведення політики за допомогою взаємного інформування, консультування та координації (ст. J 2) та поступове запровадження спільних дій з питань СЗПБ (ст. J 3).

Завершення епохи біполярного протистояння на початку 1990-х рр. і виникнення численних конфліктів на пострадянському просторі і колишній Югославії актуалізувало питання про посилення ролі Європейського Союзу в забезпеченні безпеки в Європі. Нездатність ЄС попередити, а згодом – мирно врегулювати конфлікти в Боснії та Герцеговині призвела до усвідомлення того, що ЄС повинен вирівняти дисбаланс між своїм економічним і військово-політичним впливом на події в світі.

Акценти в здійсненні СЗПБ було змінено Амстердамським договором (1997 р.): наголошувалося, що держави-члени повинні активно і беззастережно (в Маастрихтському договорі – відкрито) підтримувати СЗПБ, яку проводить ЄС. Дані зміни зумовили трансформацію способів досягнення цілей СЗПБ: визначення принципів і основних орієнтирів СЗПБ; прийняття рішень із спільної стратегії; схвалення спільних дій; схвалення спільних позицій; посилення систематичного співробітництва між державами-членами в проведенні їх політики (ст. 12) [3, с. 83]. Таким чином, Амстердамський договір вперше надав ЄС певний військовий вимір, включивши в сферу компетенції ЄС питання безпеки і оборони, які раніше належали до ЗЄС.

Через механізми, передбачені Амстердамським договором, реалізувалися раніше прийняті Спільна англійська декларація (1991 р.), яка визначала ЗЄС як посередника між ЄС і НАТО у сфері безпеки та оборони; «Петерсберзькі завдання» (1992 р.), які передбачали проведення ЗЄС, окрім місій гуманітарного та рятувального характеру, також операцій з підтримки та відновлення миру, включно із силовими формами миротворчих заходів; Спільна декларація з оборони Європи (1998 р.) [4, с. 4]. Як наслідок, європейські країни-члени НАТО по-

годилися надавати ЗЄС необхідні ресурси, зокрема військовий контингент, для відповідних воєнних операцій.

Для забезпечення європейської безпеки традиційно вкрай важливими є відносини між ЄС і НАТО [2; 4]. У Договорі про Європейський Союз (ст. 42) зазначено, що «зобов'язання та співпраця в цій сфері повинні відповідати зобов'язанням в межах Організації Північноатлантичного Договору, який лишається фундаментом колективної безпеки та форумом її виконання для тих держав, що є її членами» [5].

На першому етапі взаємодії (1991–1998 рр.) формальних відносин між ЄС і НАТО не було встановлено, оскільки продовжували розвиватися відносини між НАТО та ЗЄС, які були оформлені Берлінськими та Брюссельськими угодами 1994–1996 рр. Ці угоди передбачали: сприяння НАТО в процедурах оборонного планування; запровадження процедур щодо визначення сил, засобів і ресурсів НАТО, які могли бути використані ЗЄС за згодою Північноатлантичної ради НАТО; підготовку військових планів та проведення навчань для типових операцій ЗЄС; розробку механізмів консультацій та обміну інформацією для забезпечення координації операцій ЗЄС, що проводяться за підтримки НАТО [6, с. 47].

Косовська війна, що розпочалася в 1998 р., засвідчила неефективність ЄС у питаннях забезпечення європейської безпеки через відсутність власного військового інструменту. Діяльність ЗЄС у черговий раз дала привід для розчарування, оскільки він зайняв позицію спостерігача, залишаючи для НАТО роль арбітра.

1998 р. франко-британська ініціатива (Декларація Сен-Мало) щодо наділення ЄС власним оперативним потенціалом у сфері безпеки і оборони відкрила новий етап у розвитку як ЄС, так і його відносин із НАТО. Передбачалося покласти на Європейську раду відповідальність за прийняття рішень щодо поступального розвитку загальної оборонної політики в рамках СЗПБ і «на міжурядовій основі». Реалізація цієї мети Досягнення цієї мети вимагало наділення Союзу потенціалом для самостійних дій, підкріпленим переконливою військовою складовою та механізмом прийняття рішень. Разом із тим робився наголос на тому, що зміцнення єдності держав-членів ЄС потрібно як для того, щоб голос об'єднаної Європи став значущим у міжнародних справах, так і для виконання зобов'язань в рамках НАТО. Саме в такий спосіб буде забезпечено життєздатність Атлантичного альянсу як основи спільної оборони його членів.

У контексті поставлених завдань Рада міністрів безпеки ЗЄС ухвалила в листопаді 2000 р. рішення про поступове розформування цієї організації та передачу її повноважень відповідним структурам ЄС. Цей процес розтягнувся на 10 років, поки 30 червня 2011 р. ЗЄС офіційно припинив своє існування.

Рішучий крок у напрямі вироблення нової Спільної європейської політики в області безпеки і оборони (СЄПБО), що має на меті посилення ролі ЄС у міжнародних справах шляхом створення боєздатних збройних сил, було зроблено на Гельсінському саміті грудні 1999 р. Лідери держав-членів ЄС заснували низку нових постійних військово-політичних органів, а саме: Постійний Комітет з політики і безпеки (КПБ), у компетенцію якого передавались усі аспекти СЗПБ, зокрема і СЄПБО; Військовий комітет (ВК), до складу якого увійдуть військові керівники держав-членів ЄС або їх військові представники; Військовий штаб (ВШ), який мав забезпечувати Раду ЄС необхідною військовою інформацією і надавати підтримку СЄПБО. До 2003 р. ЄС повинен був мати можливість розгорнути до 15 бригад (тобто 50-60 тис. чол.) для реалізації «Петерсберзьких операцій» [7, с. 13].

У результаті передачі функцій ЗЄС до ЄС відносини між НАТО та Європейським Союзом вийшли на якісно новий рівень. ЄС і НАТО встановили офіційні стосунки в січні 2001 р., а 16 грудня 2002 р. було прийнято Деклара-

цію ЄС – НАТО про Спільну Європейську політику у сфері безпеки і оборони. У спільному документі ЄС та НАТО «Берлін-плюс» (2002 р.) було закріплено домовленості, що дали змогу Європейському Союзу разом із НАТО почати розбудову системи європейської безпеки. Домовленості стосувались узгодження питань сумісності акцій СПБО і НАТО та усунення можливого дублювання у використанні ресурсів. Із цією метою було досягнуто домовленості про те, що в операціях, які проводяться під егідою ЄС, можуть використовуватися сили і засоби НАТО [4, с. 4]. Ці домовленості передбачали: обмін секретною інформацією на основі взаємних правил безпеки; моніторинг, повернення і відкриття сил і засобів НАТО; гарантії доступу ЄС до всіх можливостей НАТО, що дозволить планувати військові операції під командуванням ЄС; презумпцію доступності для ЄС заздалегідь визначених сил і засобів НАТО під командуванням ЄС. Крім того, НАТО дозволили підтримувати операції, що проводяться ЄС, в яких Альянс в цілому не задіяний.

У 2003 р. Рада ЄС схвалила Угоду ЄС – НАТО, що надавало ЄС можливості для автономного проведення воєнних і цивільних операцій, а також операцій з кризового врегулювання. У грудні того ж року Європейська рада прийняла Європейську стратегію безпеки. Основними положеннями було те, що ЄС як глобальний суб'єкт світової політики готовий взяти на себе частку відповідальності за забезпечення безпеки у світовому масштабі; великомасштабна агресія проти будь-якої держави-члена ЄС неможлива, але для Європи є актуальними міжнародний тероризм, розповсюдження зброї масового знищення, організована злочинність та наслідки розпаду неефективних держав; розширення «зони безпеки» ЄС на держави-сусіди (Україна, Молдова, Білорусь, держави Південного Кавказу та Середземномор'я) [8, с. 103].

Підписання Лісабонського договору (2007 р.) стало новою віхою в розвитку СЗПБ. У Лісабонському договорі держави-члени відмовилися від архітектури «стовпів», а також здійснили реорганізацію всіх видів зовнішніх політик в унітарну систему принципів, цінностей та цілей [9, с. 233].

Лісабонський договір також підвищив статус Верховного представника Союзу з питань закордонних справ і політики безпеки (далі – Верховний представник Союзу): було здійснено об'єднання функцій Верховного представника Союзу з повноваженнями заступника голови Європейської комісії, який опікується зовнішніми зносинами. Власне, така подвійна природа посади дозволяє об'єднати зусилля відповідних інститутів ЄС для вироблення спільної зовнішньої та безпекової політики. Разом із тим постає питання щодо взаємодії між президентом Єврокомісії, Верховним представником Союзу та головою Європейської ради, кожен з яких має певні повноваження в зовнішньополітичній сфері, але конкретного розподілу між ними немає. Верховний представник Союзу також очолив Раду з питань зовнішніх справ, яка відокремлюється від Ради із загальних питань і зовнішніх зносин. Іншою новачкою стало право висунення ініціатив у Раді, проте тільки в площині СЗПБ [10, с. 190].

Лісабонський договір передбачив створення Європейської служби зовнішньої діяльності (далі – ЄСЗД), яка покликана допомагати Верховному представнику Союзу здійснювати повноваження відповідно до його мандату. Служба співпрацює з дипломатичними службами держав-членів. 26 липня 2010 р. Рада ЄС ухвалила рішення, яким визначила основні юридичні рамки діяльності ЄСЗД, її організаційну будову та ключові функції. Зазначалося, що ЄСЗД є функціонально автономним органом ЄС, підпорядкованим Верховному представнику Союзу, окремим від Європейської Комісії та Генерального секретаріату Ради ЄС. Головне завдання ЄСЗД полягає в підтримці Верховного представника Союзу під час виконання обов'язків

Голови Ради із зовнішніх справ; здійснення Спільної зовнішньої та безпекової політики; реалізації ним обов'язків віце-президента європейської комісії ЄС. Однак деталізація функцій у рамках такої підтримки здійснюється лише при реалізації СЗПБ.

Таким чином, ЄСЗД фактично є інструментом виконання попередньо узгоджених державами-членами цілей у певних напрямках зовнішньої політики (центральне місце в діяльності ЄСЗД відводиться координаційній функції, яка полягає в забезпеченні злагодженості та послідовності в реалізації спільної зовнішньої політики) [11, с. 43].

Аналіз статусу ЄСЗД дозволяє констатувати, що вона за своїми особливостями не є дипломатичною службою у звичному нам вигляді. Вона наділена функціями в тих сферах, які не притаманні дипломатичним відомствам (кризове регулювання, планування цивільних і військових операцій), але при цьому в ЄСЗД відсутні деякі характерні для дипломатичних служб функції, зокрема консульської підтримки та візового забезпечення, які держави-члени відмовляються передати до компетенції Служби.

Важливим аспектом Лісабонського договору стало включення до ст. 42 ДЄС положення про взаємну допомогу. Згадане положення вимагає від держав-членів ЄС спільних скоординованих дій з надання необхідної допомоги у випадку, якщо одна з держав-членів зазнає збройної агресії.

Договір про Європейський Союз (Лісабонська редакція) створив передумови для поглиблення інтеграції держав-членів ЄС у сфері оборони. Зокрема, він передбачає можливість організації постійного організованого співробітництва – інституційного об'єднання певної групи країн ЄС на основі спільних інтересів і прагнень у сфері оборони. Постійне організоване співробітництво відкрите для всіх держав-членів (п. 6 ст. 42 Договору про Європейський Союз) [12, с. 214; 5].

Хоча СЗПБ зазнала якісних змін кардинально змінистивлення держав-членів ЄС до неї Лісабонський договір не зміг. У результаті СЗПБ не стала справжнім «жорстким» інструментом Європейського Союзу, не перетворився на альтернативу НАТО. За уся історію існування СЗПБ не було жодного випадку, коли б держави-члени виробили єдину позицію щодо військового втручання, про що свідчать операції ЄС у Лівії 2011 р. та у Малі 2013 р. У 2011 р. Франція та Велика Британія, не покладаючись на СЗПБ, реалізували в Лівії операції «Харматан» і «Елламі» щодо забезпечення без польотної зони [13, с. 24].

Стосовно перспектив СЗПБ, то остаточно визначитися, яким шляхом буде здійснюватися її розвиток, доволі складно. У разі виходу Великої Британії зі складу ЄС підходи до реалізації СЗПБ можуть зазнати суттєвих змін. За активної участі Великої Британії були розроблені і ухвалені найважливіші домовленості в сфері безпеки і оборони: договір Сен-Мало, Гельсінські цілі, Берлінські домовленості. Разом із тим, хоча Велика Британія є однією із засновниць СПБО, вона завжди відстоювала ключову роль НАТО в забезпеченні безпеки в Європі, блокуючи перспективні проекти у сфері безпеки та оборони, зокрема щодо формування армії ЄС, утворення європейського головного управління для планування та проведення миротворчих операцій, а також збільшення бюджету Європейського оборонного агентства.

Але єдності в оцінках перспектив розвитку СПБО після виходу Великої Британії зі складу ЄС немає. Одна авторка стверджує, що вихід Лондона піде на користь розвитку СПБО. З іншого боку, висловлюються міркування, що Брексіт – це справжня катастрофа для ЄС, оскільки Велика Британія найсильніша у військовому плані європейська країна, що витрачає на оборону найбільше серед держав-членів ЄС – понад 52 мільярди євро щорічно. Таким чином, втрата такого члена відчутно послабить позиції ЄС у військовому плані. Виходячи із цих міркувань, науковці

вказують на доцільність запровадження особливого статусу для Великої Британії в межах СПБО, що дозволить Об'єднаному Королівству брати участь у миротворчій діяльності Союзу [14, с. 26].

Таким чином, оскільки ЄС продовжує перебувати під впливом різних геополітичних викликів, СЗПБ потребує подальшого вдосконалення. Для кращої реалізації СЗПБЄС необхідно вдосконалити власну інституційну структуру, а також визначитися в питанні взаємодії в зовнішній діяльності Верховного представника Союзу, президентом Європейської комісії та головою Європейської ради. Не менш важливою є потреба у визначенні шляхів подальшого розвитку самого ЄС. Тому що, хоча на сьогодні начебто склалася сприятлива ситуація для поглиблення

інтеграції в сфері СЗПБ, але ЄС може і не обрати цей напрям. Це пов'язано з тим, що країни ЄС відчують себе в безпеці, що робить для них питання безпеки і оборони неперіоритетними, особливо з огляду на те, що завжди можна покластися на НАТО в цьому питанні. ЄС та його члени обрали для себе роль «м'якої сили» на міжнародній арені, яка діє через мирні засоби. І досягнення певної автономії у сфері безпеки та оборони може не відповідати уявленням держав-членів про те, чим саме ЄС повинен бути. Звичайно, видається логічним, що для протистояння сучасним проблемам членам ЄС необхідно вести єдину та спільну політику, але тут вже сам ЄС повинен чітко визначити напрямок свого розвитку та чи необхідно поглиблювати інтеграційні процеси в СЗПБ.

ЛІТЕРАТУРА

1. Rzhetskaya V. Defining and developing the concept of «collective security» in study and practice of international law. *European political and law discourse*, Vol. 3, Issue 6, 2016, p. 17–24.
2. Яковюк І.В., Орловський Р.Р. (2017). Європейське оборонне співтовариство: витоки становлення інтеграції в оборонній сфері. *Проблеми законності*. 2017. Вип. 139. С. 264–277.
3. Яковюк І. В. (2005). Спільна зовнішня політика і політика безпеки Європейського Союзу: історія питання. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. Вип. 10. Х.: Право. С. 76–87.
4. Битяк Ю.П., Яковюк І.В. (2017). Спільна політика безпеки і оборони ЄС: еволюція і стратегія розвитку. *Євроатлантична інтеграція України: свідомий вибір моделі безпеки: зб. наук. ст. за матеріалами наук.-практ. конф., м. Харків, 3 листоп. 2017 р.: у 2 ч. / редкол.: А. П. Гетьман, І. В. Яковюк, С.М. Мельник та ін. Х. Ч. 1. С. 3.*
5. Консолідовані версії Договору про Європейський союз та Договору про функціонування Європейського союзу станом на 30.03.2010. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_b06.
6. Мельянцов Д.А. (2007). Отношения Европейского союза и НАТО в 1990–2000-е гг. *Журнал международного права и международных отношений*. № 3. С. 46-50.
7. Ван Хам Петер Новые устремления Европы в области обороны: последствия для НАТО, США, России // Публикация №1 Центра им. Маршалла. 37 с. URL: http://www.marshallcenter.org/mcpublicweb/MCDocs/files/College/F_Publication_s/mcPapers/mc-paper_1-ru.pdf.
8. Волощук С.М. (2012). Трансформації зовнішньої політики нейтральних та позаблокових країн Європи в умовах постбіполярного світу. *Науковий вісн. Ужгород. ун-ту. Серія «Історія»*. Вип. 28. С. 101–107.
9. Фоменко С.В. Спільна зовнішня і безпекова політика ЄС: від національних інтересів до спільних цінностей. *Збірник наукових праць Національної академії державного управління при Президентіві України*. 2015. Вип. 1. С. 224–242.
10. Рябоштан Є.В. (2012). Спільна зовнішня та безпекова політика Європейського Союзу після Лісабонської угоди. *Політико-інституційний аспект. Проблеми міжнародних відносин: зб. наук. пр. Вип. 4. С. 188–199.*
11. Ціватий В., Шаповалова О. (2013). Дипломатія та європейська служба зовнішньої діяльності (ЄСЗД): політико-інституційний аспект. *Зовнішні справи*. № 3. С. 42.
12. Гребенюк М., Пошедін О. (2012). Європейський Союз: від економічної інтеграції до організації колективної оборони? *Політичний менеджмент*. № 1/2. С. 212.
13. Зарембо К.В. (2013). Спільна зовнішня та безпекова політика ЄС: постмодерна відповідь на модерні виклики. *Актуальні проблеми міжнародних відносин*. Вип. 114(2). С. 21.
14. Stakhurskiy I. Common security and defence policy of the European Union after Brexit: renaissance or degradation? *European political and law discourse*, Vol. 3, Issue 6, 2016, p. 25-32.

**АНГЛОСАКСОНСЬКИЙ ТРАСТ КРИЗЬ ПІДВАЛИНИ ПРАВА СПРАВЕДЛИВОСТІ:
ІСТОРИЧНИЙ ОГЛЯД****COMMON LAW TRUST IN LIGHT OF THE EQUITY MAXIMAS:
HISTORICAL OVERVIEW**

Перестюк Н.М.,
аспірант кафедри
міжнародного приватного права
Інститут міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
адвокат (приватна практика)

У роботі проведено загальний огляд трасту як унікальної конструкції країн англо-саксонського права. Особу увагу приділено історичному экскурсу в підвалини англійського права справедливості як природного оточення розвитку і становлення трастової концепції. Автором представлено три способи збагачення загального права правом справедливості (юрисдикції права справедливості: через нові права, засоби захисту та процедури) і наведено основні максими справедливості. У роботі проведено огляд класичних підходів до поняття трасту, наведено класифікацію трастів, представлено суттєві умови траста (три визначеності: щодо наміру, щодо предмету та щодо цілей). У ході дослідження показано, що через багате різноманіття проявів трастової концепції в англійському праві підхід до її законодавчої регламентації в континентальних країнах супроводжується викликами як із боку проблематики міжнародного приватного права, так і з боку міжнародного цивільного процесу.

Ключові слова: загальне право, право справедливості, максими справедливості, юрисдикція права справедливості, траст, установник трасту, трасті, *cestui que use*, бенефіціар, бенефіціарний інтерес.

В работе проведен общий обзор траста, как уникальной конструкции стран англо-саксонского права. Особое внимание уделено историческому экскурсу в основы английского права справедливости, как естественного окружения, где происходило развитие и становление трастовой концепции. Автором представлены три способа обогащения общего права правом справедливости (юрисдикции права справедливости: с помощью новых прав, средств защиты и процедур) и приведены основные максимы справедливости. В работе проведен обзор классических подходов к понятию траста, приведена классификация трастов, представлены существенные условия траста (три определенности: относительно намерений, относительно предмета и относительно целей). В ходе исследования показано, что по причине богатого многообразия проявлений трастовой концепции в английском праве подход к ее законодательной регламентации в континентальных странах сопровождается вызовами как со стороны проблематики международного частного права, так и со стороны международного гражданского процесса.

Ключевые слова: общее право, право справедливости, максимы справедливости, юрисдикция права справедливости, траст, установщик траста, трасти, *cestui que use*, бенефициар, бенефициарный интерес.

There is a general overview of the trust, as a unique institution of common law countries, conducted in this article. Trust concept has three key participants (settlor, trustee and beneficiary) and is set up in relation to certain property (trust-fund). Particular attention is paid to historical grounds of English law of equity - as a historical phenomenon to enrich common law and as a natural environment for the trust concept creation and development. This paper describes three ways of how common law be enriched by the law of equity (equity jurisdictions: new rights, new remedies and new procedures). In this context key maximas of equity are presented as well. The paper pays attention to different famous approaches as to notion of trust, trusts classification, and as to key areas to reach trust validity (three trust certainties: as to intention, as to subject matter and as to objects). As it is illustrated in this paper the huge variety of the trust concept examples may be found in English law. On the high level of the proposed classification we may face express trust, resulting trust, constructive trust and statutory trust, besides, trusts may be observed as private and public ones, as fixed and discretionary ones. Thus, we may observe rather strong challenges accompanying approaches of trust legislative regulation in civil law countries of two kinds as of private international law and as of international civil process.

Key words: common law, law of equity, equity maximas, equity jurisdiction, trust, settlor, trustee, *cestui que use*, beneficiary, beneficiary interest.

Постановка проблеми. Огляд класичного інституту трасту, невідомого країнам континентальної правової системи, задля сприйняття його суті кризь призму англійського права справедливості представляє собою одну з комплексних задач міжнародного приватного права.

Аналіз дослідження проблеми. У даному дослідженні поняття англосаксонського трасту ґрунтується переважно на праці сучасного англійського дослідника Мохаммеда Рамжона «Відкриття права справедливості та інституту трастів» [15]. Цю працю, у свою чергу, було побудовано на розумінні англійської конструкції, представленою в роботах видатних дослідників Андерхіла та Хайтона [19], Майтленда [14], класичній праці Левіна про трасти [13], Американському зводі законів про трасти [17], роботах Томаса та Хадсона [18], англійському Законі про визнання трастів 1987 року [9] (яким було впроваджено Гаазьку конвенцію про право, що застосовується до трастів, та про їх визнання 1985 року (далі – «Гаазька Трастова Конвенція») [20]), а також підході, закріпленому в окремій думці Лорда Броуна Вілкінсона по справі *Westdeutsche Landesbank Girozentrale v Islington BC* 1996 року [10].

Зазначену працю було обрано в якості репрезентативного представлення класичної англійської концепції, що в першу чергу спрямовано на не англійських юристів. А її включення до серії «Unlocking the Law», поряд із посібниками у інших галузях англійського права, орієнтованими на не англійських юристів, стало одним із аргументів для її вибору за основу для представлення трастової концепції.

Для розкриття питання про погляд не англійського юриста на англійський траст окреме значення мали Принципи європейського трастового права (далі – «Принципи»), що стали результатом праці Міжнародної робочої групи з європейського трастового права, створеної в 1996 році при Центрі досліджень бізнесу і права під егідою Німегійського університету у Нідерландах [12] в продовження роботи над розробкою Гаазької Трастової Конвенції. До цієї групи увійшли експерти-міжнародники як із країн англосаксонського права так, і з континентальних країн. Свій внесок у розробку Принципів зокрема та в роботу Гаазької конференції в цілому зробили експерти, залучені до роботи цієї міжнародної групи, в т.ч. автор офіційного коментарю до

Гаазької Трестової Конвенції [20] професор Альфред Е. фон Овербек, а також професори Хайн Коц, Донован Вотерз, Артур Андерсон, Девід Хайтон, Себастьянус Кортман, Мауріціо Лупої, Кеннет Рейд, Х. Верхаген та Люк Тевенос.

Метою дослідження є огляд варіантів прояву концепції англійського тресту, сформованої у специфічному середовищі права справедливості та притаманних їй особливостей з позиції подальшого впровадження в законодавство країн континентальної системи права.

Основний виклад матеріалу. Особливе значення права справедливості для розуміння трестової концепції полягає у відображенні ключових етапів розвитку інституту тресту як продукту права справедливості впродовж століть. Виходимо з того, що право справедливості і трест не з'явилися із вакууму, а розвивалися в умовах так званої «негнучкості» англійського загального права. А сама система права справедливості, як характеризує її Мохаммед Рамжон, включає в себе ту частину природної справедливості, що з тих чи інших причин не впроваджувалась в життя судами загального права, проте легально її може бути забезпечено примусом держави. Норми права справедливості містять сукупність принципів, закладених ще Лордом-Канцлером з XIV століття на заповнення прогалин у роботі судів загального права [14], що далі розвивалися у роботі Канцлерського Суду (відомого ще як Суд Справедливості).

Тож виникненню тресту як унікального інструменту права справедливості передували потреби тогочасного суспільства. У ті часи англійське загальне право визнавало лише концепцію абсолютного володіння майном. І тому законному власнику було досить складно передати використання майна до когось іншого з одночасним збереженням контролю над ним (що дало поштовх до створення тресту поряд із іпотекою, партнерством, управлінням спадковим майном, банкрутством, правом компаній, тощо) [15, с. 118]. Оскільки суди загального права не визнавали такої «подвійності законного інтересу» щодо того самого майна, то цей підхід призводив до різного роду проявів несправедливості. Задля уникнення цього спочатку Лорд-Канцлер розглядав петиції таких «потерпілих від несправедливості» і намагався досягти чесного та справедливого вирішення питання для «добросовісного користувача» («cestui que use»). Подібне визнання за добросовісним носієм так званого «бенефіціарного інтересу» стало відомим як «справедливий інтерес» щодо майна. Згодом трестове право розвивалось Канцлерським Судом як окремих звод правил, відмінних від загального права. І таке паралельне співіснування систем загального права і права справедливості продовжувалось, доки у XIX столітті злиття цих двох самостійних зводів правил не було проведено на рівні закону.

Серед внеску права справедливості в розбудову комплексної правової системи загального права можна виділити три складові частини. По-перше, це **ключова юрисдикція права справедливості** «нові права» («new rights»), для якої було характерно створення нових інститутів. Трест був одним з таких прикладів [15, с. 118]. По-друге, це **паралельна юрисдикція права справедливості** «нові засоби захисту» («new remedies») [15, с. 119]. У такому випадку право справедливості, визнаючи і приймаючи норми загального права, створює нові засоби правового захисту, як-от: виконання зобов'язання в натурі, забезпечувальні заходи (судові приписи та заборони), уточнення первинного змісту документу та обов'язок звітування про витрачання коштів. І по-третє, це **допоміжна юрисдикція права справедливості** «нові процедури» («new procedures»), що представляє собою нові процедури (дослідження документів, свідчення під присягою, виклик в якості свідка та письмові показання сторін) [15, с. 120].

Існують протилежні погляди на адаптивність права справедливості до суспільних потреб сьогодення. У загальних рисах принципи права справедливості можуть бути проілюстровані в так званих **«максимах справедливості»**, до яких увійшли найбільш загальні правові принципи. Максими не є сьгодні правилами, що на них можна покладатися, як на якісь керівні настанови з права справедливості. Та вони наочно ілюструють традиційні підходи права справедливості в цілях розуміння суті трестової концепції [15, с. 130].

Серед основних максим права справедливості в контексті тресту слід зазначити такі:

- справедливість не лишити неналежного вчинку без відповіді;
- право справедливості виступає продовженням загального права;
- при колізії між нормами права справедливості діє норма загального права;
- при колізії двох суб'єктивних прав пріоритет за більш раннім;
- хто звертається до справедливості, має сам чинити справедливо;
- до справедливості звертатись може лише той, чия совість чиста;
- затягування розгляду руйнує справедливість (що підтримує пильність, а не пасивність);
- справедливість у рівності;
- для справедливості намір важливіше за юридичне оформлення;
- справедливість вбачає намір за виконанням зобов'язання;
- по справедливості має бути виконано те, що обіцяно;
- особистий характер засобів захисту за правом справедливості;
- право справедливості не захищає права волонтерів [15, с. 133–138].

Не англійський погляд на англосаксонський трест.

Історично юристи загального права схилились до акцентування уваги на унікальності трестового інституту саме для їх правової системи. Особливо підкреслювалась роль такого феномену, як розщеплення концепції власності на власність «за законом» («legal ownership») та власність «по праву справедливості» («equitable ownership»). Так, в юрисдикціях загального права титул «тресті» («trustee»), або управляючого/керуючого трестом, будується на власності «за законом», а титул «бенефіціарів» («beneficiaries») – на власності «по праву справедливості». Власність «за законом» представляє собою власність, що будується на засадах і захищається механізмами загального права («common law»). Власність «по праву справедливості» ж гарантується принципами права справедливості («equity»). Крім того, особливий наголос робився на тому, що бенефіціари в тресті користуються не лише особистими правами щодо можливості претендувати на відшкодування збитків та на прибутки отримані тресті як «безпідставне збагачення» в результаті порушення умов тресту. За трестом загального права бенефіціари користуються також речевими правами («*rei in rem*») [15, с. 151–153; 10], які полягають у можливості витребування майна із чужого незаконного володіння третіх осіб (навіть якщо таке майно було ними придбано на законних підставах, однак у результаті порушення тресті умов тресту). У такому випадку захист інтересів бенефіціарів здійснюється на основі принципів права справедливості, а не загального права. А набувачі трестових активів, хоча і виступають повноцінними власниками майна за нормами загального права, однак (через втручання механізму права справедливості) не можуть претендувати на захист своїх речевих прав. На цьому підході побудовано доктрину англійського права, в якій відображено ідею трестової «унікальності» та можли-

вості його існування лише в англосаксонських юрисдикціях [15, с. 165–167]. У той же час ряд дослідників континентальних юрисдикцій не розділяють цієї унікальності та аргументовано показують корені римського права у відносинах фідучіарного характеру, таких як *fiducia* та *fideicommissum*, зокрема [12, с. 4].

Особа, що створює траст, або «засновник» («*settlor*»), може визначити умови функціонування трасту лише при його заснуванні. Та після того, як майно передається до трасті, засновник втрачає над ним свій контроль. Трасті повинен діяти відповідно до умов трасту, погоджених сторонами письмово, і ці умови, як правило, мають міститись в окремому документі, відомому як «трастова декларація» або «трастовий документ». Якщо дії трасті не відповідають умовам трастової декларації, бенефіціари, будучи наділені особливою правосуб'єктністю («*locus standi*»), можуть звернутись з позовом до суду та розраховувати на захист такого свого законного інтересу з боку держави [15, с. 157–159].

Відповідно до представлення Мохаммеда Рамжона характерною рисою трасту виступає те, що титули власності на одне й те саме майно розділені на той, що базується на законі, і той, що на праві справедливості. Трасті виступає законним власником майна, тоді як бенефіціар – його власником за правом справедливості. Така власність за правом справедливості, на твердження дослідника, відкриває ряд можливостей, що їх, як правило, пов'язують із наявністю у особи тієї чи іншої власності [15, с. 156, 165].

Наприклад, якщо мова йде про траст на землю, власники за правом справедливості, або бенефіціари, як правило, мають право володіти нею, а якщо земля буде продана, то і на отримання доходів від такого продажу. Такі засновані на праві справедливості права розглядаються як «речеві» («*in rem*») і можуть бути звернуті проти будь-кого, окрім необізнаного про них добросовісного набувача майна, що придбав його на оплатній основі [15, с. 164].

Трасті ж зберігає право власності за законом на майно, виступаючи певною мірою його номінальним власником. А те, в якій мірі, він контролюватиме майно, визначається умовами трасту або нормами законодавства у певних випадках.

У такому разі траст виступає інструментом для збереження певного контролю над власністю, надаючи іншим особам можливість її використовувати та отримувати від неї доходи. Типовим прикладом, на якому Мохаммед Рамжон ілюструє таке використання, є ситуація, коли багатий батько хоче віддати певну частку свого статку дорослим дітям, але відчуває, що вчини він так, його гроші можуть бути розтрачені. Такого ризику, як показує дослідник, можна уникнути, якщо певні статки буде передано трасті з інструкціями щодо того, як саме примножувати кошти, що ним будуть отримані [15, с. 146].

Аналогічним чином траст може бути використано задля забезпечення можливості спадкування тих чи інших інтересів щодо певної власності, заснованих на праві справедливості. Наприклад, передача власності в траст до певного трасті з тим, щоб останній діяв в інтересах А впродовж життя останнього, а потім – в інтересах В. При цьому легальний титул власності на майно залишатиметься у трасті, а титул, заснований на праві справедливості, в момент смерті А переходитиме до В [15, с. 180].

Класифікація та істотні умови трастів в англійському праві.

Зазначимо спершу, що Мохаммед Рамжон погоджується з твердженням переважної більшості дослідників трастової тематики, що траст достатньо складно визначити як окреме поняття (з огляду на існування трастів, які не підпадають під класичні визначення, вже існуючі в доктрині та судовій практиці), схиляючись до зазначення його базових характеристик [15, с. 146].

У той же час серед класичних визначень трасту виділяють, зокрема, запропоноване в роботі Андерхіла, за яким: «Траст є зобов'язанням, заснованим на праві справедливості, за яким одна особа (трасті) має поводитись із майном, щодо якого зберігає контроль, (траст-фонд) в інтересах осіб (бенефіціари чи «*cestuis que trust*»), однією з яких може бути й сама, і кожна з яких може звернутись за судовим захистом своїх інтересів в такому зобов'язанні» [19, с. 1].

На окрему увагу заслуговує визначення, запропоноване в праці Майтленда: «Коли особа є носієм прав, які вона має здійснювати в інтересах іншої особи або задля досягнення певної мети, говорять, що вона володіє такими правами на умовах трасту для таких інших осіб або задля такої цілі, а саме зветься трасті» [14].

Робота Левіна про трасти містить визначення, запропоноване австралійським суддею Майо у справі *Re Scott* 1948 року [4]: «Слово «траст» означає обов'язок чи сукупний набір зобов'язань, який покладається на особу, яку називають трасті. Зона відповідальності стосується певного майна, що знаходиться у володінні чи під контролем такої особи. Управління таким майном ця особа має здійснювати під гарантією захисту в суді справедливості таким законним способом, що його визначено в інструменті про створення трасту, або відповідно до принципів справедливості, зокрема в тому, що стосується всіх випадків, коли відповідні умови не визначено (ні усно, ні письмово) або вони є недійсними чи неповними. І результатом такого управління має бути те, що всі вигоди та надбання, накоплені внаслідок цього, переходитимуть не до трасті, а до осіб, що називаються «*cestuis que trust*» або бенефіціарами (при їх наявності), а якщо жодної такої особи немає, то, відповідно, до певних цілей, що визнаються законом та забезпечуються судовим захистом. Якщо трасті виступає одночасно і бенефіціаром, то всі вигоди зберігатимуться трасті для себе у тій мірі, в якій це покривається його бенефіціарним інтересом» [13].

Американський звід законів про трасти 1959 року пропонує такий підхід: «Траст ..., за відсутності таких характеристик, як «благодійний», «результуючий» чи «конструктивний», означає фідучійні відносини стосовно певного майна, що виникають із проголошення наміру їх створити, та які вимагають від особи, в якій знаходиться таке майно, нести певні обов'язки за правом справедливості, які полягають у тому, щоб поводитись із майном в інтересах іншої особи» [17].

Дослідники Томас та Хадсон в роботі *Трастове право* виходять із того, що «суттю трасту є покладення обов'язку, що ґрунтується на праві справедливості, на особу, яка є законним власником певного майна (трасті), діяти добросовісно, виступаючи в інтересах будь-якої іншої особи (бенефіціара), яка є носієм бенефіціарного інтересу щодо такого майна, що визнається правом справедливості. При цьому кажуть, що «трасті володіє майном на умовах трасту для бенефіціарів». Траст характеризується такими суттєвими чотирма елементами: оснований на праві справедливості, наділяє бенефіціара правами щодо майна, покладає обов'язки на трасті і такі обов'язки є фідучійними за своєю природою» [18].

Англійський Закон про визнання трастів 1987 року в секції 1 говорить, що траст характеризується ознаками, наведеними в статті 2 Гаазької Трастової Конвенції (текст якої викладено в додатку до нього) [9, с. 1], а саме: «(а) активи складають відособлений фонд і не входять до складу власного майна трасті; (б) правовий титул на активи траста належить трасті чи іншій особі, що діє на його користь; (с) трасті має повноваження та обов'язки здійснювати управління, використання та розпорядження трастовими активами у відповідності з умовами траста та спеціальними обов'язками, покладеними на нього відповідним законом, за виконання яких він має звітувати» [20, с. 2].

А Лорд Браун-Вілкінсон у рішенні по справі Westdeutsche Landesbank Girozentrale v Islington LBC, винесеному в 1996 році зазначив, що траст характеризується наступними чотирма ознаками: «(i) Справедливість має справу з совістю носія легального інтересу. У випадку траста совість носія легального інтересу вимагає від нього дотримання цілей, заради яких майно було йому передано (у випадку добровільного трасту, чи трасту, що мається на увазі), або які закон на нього покладає у разі недобросовісної поведінки (конструктивний траст). (ii) Оскільки юрисдикція суду за правом справедливості, чи надавати правовий захист трастам, залежить від того, чи мало місце спотворення совісті носія легального інтересу, то особа не може виступати в якості трасті у разі і доки не зважатиме на такий факт стверджуваного спотворення своєї совісті. (iii) Для створення трасту має бути майно, яке може бути визначено. Єдиним можливим виключенням з такого правила є конструктивний траст, що покладається на особу, яка недобросовісно сприяла порушенню речевих інтересів щодо трастового майна, коли за такою особою може бути визнано існування фідучійних обов'язків, навіть якщо вона не отримала трастового майна, визначеного тим чи іншим чином (iv). Якщо створено траст, то з моменту його створення бенефіціар. За правом справедливості, набуває речевого інтересу в трастовому майні, при цьому такий речевий інтерес підлягає судовому захисту за правом справедливості проти будь-якого наступного володільця майна (незалежно від того, чи йдеться про первісне майно, чи про похідні активи, в які перше було трансформовано), окрім добросовісного набувача, що, не знаючи про траст, на оплатній основі придбав легальний інтерес у такому майні. Зазначені положення є фундаментальними для трастового права, які я вважаю безапеляційними» [10].

Розглянемо основні типи трастів, що мають бути взяті до уваги. По-перше, це «**добровільні трасти**», тобто створені шляхом явного вираження волі їх засновника, інакше кажучи, «явно виражені трасти» («express trusts»). Засновник явно створює траст, визначаючи встановлення інтересу, який ґрунтується на праві справедливості, та передаючи трастове майно до трасті, тобто «шляхом передачі» («by transfer»), або оголошуючи себе в ролі трасті, тобто «шляхом самопроголошення» («by self-declaration») [15, с. 192].

Добровільний траст може бути із наперед визначеним інтересом кожного з бенефіціарів, тобто «**траст з фіксованим інтересом**» («fixed trust»), або з наділенням трасті дискреційними повноваженнями визначати на власний розсуд, яким цьому інтересу бути (а в деяких випадках і чи бути інтересу у відношенні того чи іншого бенефіціара взагалі). Такий траст буде називатись «**дискреційним**» («discretionary trust») [15, с. 179].

Добровільні трасти поділяються на **приватні трасти** і публічні. По відношенню до останніх ще використовують термін «**благодійні трасти**» («charitable trusts»). Приватні трасти є спрямованими на задоволення інтересів певної частки суспільства (певних осіб). Благодійні трасти – це такі, що спрямовано на цілі, визначені Законом про благодійність у версії 2011 року [11]. У секції 3 (1) цього закону передбачено 13 категорій таких цілей. Приватних же трастів, створених не для бенефіціарів, а заради досягнення певної мети, англійське право не визнає. Адже за відсутності бенефіціара із властивим йому «правом на судовий захист» свого інтересу в такому трасті («locus standi»), існує високий ризик, що неналежна поведінка трасті залишиться просто ніким непоміченою [15, с. 180].

Створення добровільного трасту англійське право пов'язує із **визначеністю щодо трьох питань**, а саме: щодо наміру, щодо предмету та щодо цілей. За аналогією з цивільними концепціями необхідність такої визначеності можна прирівняти до необхідності досягнення

сторонами договору згоди з усіх істотних умов, щоб такий договір вважався укладеним.

Так, **визначеність щодо наміру** багато в чому залежить від чіткості формулювань в трастовому документі. Однак наявність чи відсутність такої визначеності має оцінюватись у сукупності з усіма фактичними обставинами справи. **Визначеність щодо предмету** передбачає два аспекти – щодо майна та щодо бенефіціарного інтересу [15, с. 213]. І якщо за відсутності визначеності щодо майна не буде трасту взагалі, то відсутність чіткого розуміння судом який саме бенефіціарний інтерес було встановлено, може призводити до виникнення, так званого, «результуючого трасту» (бенефіціаром якого буде вважатись сам засновник) [15, с. 228]. **Визначеність щодо цілей** передбачає чіткість правил щодо мети, заради якої траст створюється, або щодо визначення бенефіціарів (шляхом їх фіксації в трастовому документі або шляхом встановлення для трасті чітких і однозначних правил їх призначення). При недотриманні критеріїв визначеності щодо цілей так само виникатиме результуючий траст в інтересах самого засновника [15, с. 229]. Оцінка цього критерію дещо відрізняється у випадку «фіксованих» [15, с. 233] і «дискреційних» трастів (передбачаючи для останніх розширену версію критеріїв визначеності) [15, с. 246]. Та у будь-якому випадку відсутність визначеності щодо цілей призведе до недійсності трасту, створення якого малось на меті.

Поряд із добровільними трастами існують ще «**результуючі трасти**» («resulting trusts»), щодо яких у перекладі на українську мову ще може зустрічатись термін «логічно виведені» [21, с. 33]. Результуючий траст створюється не шляхом добровільного волевиявлення засновника, а внаслідок прямого законодавчого припису. В Англії існують різні підходи щодо дійсного призначення концепції результуючого трасту. Так, професор Берк є прихильником підходу недопущення несправедливого збагачення [15, с. 473]. Та Лорд Браун-Вілкінсон заперечує таку позицію, вважаючи, що результуючий траст завжди служить цілі впровадження в життя дійсних намірів сторін [15, с. 474]. Поряд із цим існує підхід, що є два типи результуючих трастів, закріплений суддею Мегері в рішенні по справі Re Vandervell Trust (№ 2), винесеному у 1974 році [8]. Перший ґрунтується на презюмованих намірах («presumed»), а другий виникає автоматично, намір для нього не має значення («automatic») на тій підставі, що мова не йде про створення трасту, а лише про повернення бенефіціарного інтересу, що через недотримання вимоги про визначеність щодо наміру залишився б інакше без свого носія [15, с. 470]. Ілюстративним прикладом цього може виглядати випадок, що мав місце в справі Vandervell v Inland Revenue Commissioners 1966 року [6]. Прикладом же результуючого трасту, що ґрунтується на презюмованих намірах, може служити ситуація, коли А придбаває майно від імені і в інтересах В, не отримуючи при цьому жодного зустрічного задоволення від останнього [15, с. 471]. Ілюстративним прикладом такого результуючого трасту була ситуація, коли засновник передав майно трасті в інтересах А впродовж життя останнього, та не зазначив, що мало відбуватись з цим майном після смерті А. На такий випадок в англійському праві є правило, за яким майно все ще вважатиметься таким, що знаходиться в трасті, а бенефіціарний інтерес – таким, що повернувся до його засновника (адже інакше такий інтерес не належав би взагалі нікому) [15, с. 469, 471]. У даному випадку не можемо однозначно стверджувати, чи обумовлені такі наслідки презумпцією наміру засновника, що мався на увазі, чи така ситуація представляє собою автоматичний результат усунення прогалини в концепції бенефіціарної власності.

Іншою категорією трастів, відмінних від добровільних, виступають «**конструктивні трасти**» («constructive

trusts»)). Конструктивний траст виникає в силу права справедливості, коли збереження певною особою за собою бенефіціарного інтересу щодо власності вважатиметься неприйнятним. У даному випадку зафіксований в офіційному документі намір сторін перестає мати значення. Прикладом такого конструктивного траста може бути такий продаж землі. Якщо укладено договір на продаж землі і покупцем сплачено погоджену ціну, продавець зберігатиме титул власності на цю землю, проте вважатиметься таким, що володіє нею на умовах конструктивного трасту в інтересах покупця (як бенефіціарного власника). У такому випадку механізм конструктивного трасту буде застосовано з огляду на те, що покупець може подати позов про забезпечення виконання обов'язку в натурі (обов'язку продавця передати землю). Таким чином, право справедливості застосовує максимум, яка звучить «по справедливості має бути виконано те, що обіцяно». Існує ряд інших випадків, коли може виникнути конструктивний траст. Традиційно в англійському праві конструктивний траст розглядався як основний інструмент, що автоматично виникав за певних обставин, що сприяли порушенню законних інтересів. До таких відносилося, у першу чергу, зловживання довірою засновника з боку трасті («fiduciary»). Іншим прикладом може бути випадок розширення конструкції добровільного траста на третіх осіб («strangers»), до яких так чи інакше потрапило майно трасту, якщо вони були обізнаними про його статус. Так з'явився конструктивний траст, який може бути використано в якості засобу

правового захисту, щоб у тій чи іншій справі можна було досягти справедливості. Із цього приводу варто відзначити потенційну неузгодженість конструктивного трасту з наявними в континентальних юрисдикціях засобами захисту порушеного права (зокрема, відповідальністю за безпідставне збагачення). Адже конструкція конструктивного траста передбачає надання переваги одним категоріям кредиторів перед іншими у випадку банкрутства. У той час, як більшість континентальних країн виходить із принципу паритетності інтересів кредиторів («paritas creditorum») і за загальним правилом вважає невинуватим пріоритет одних кредиторів над іншими [16, с. 120].

І ще однією самостійною категорією трастів є «**трасти, встановлені законом**» («statutory trust»). Так, в окремих випадках траст може виникати за рішенням англійського парламенту при настанні певних обставин. Таким прикладом є Закон про управління спадковою масою 1925 року [2], що створює траст в інтересах спадкоємців померлого. Про інший приклад трасту, встановленого законом, йдеться в секції 33 Закону про довірчих керуючих (трасті) 1925 року [3]. Мова йде про так званий «захисний траст» («protective trust»), яким визнається довічний інтерес основного бенефіціара поряд із дискреційним трастом, створеним в інтересах певного класу «об'єктів щедрості засновника» (в т.ч. такого основного бенефіціара), на випадок виникнення певної обставини [15, с. 182].

Схематично Мохаммедом Рамжомом було запропоновано наступну ілюстрацію різновидів англійських трастів [15, с. 184]:



Та навіть для англійського юриста не завжди очевидно, чи буде певний траст добровільним, результуючим чи конструктивним.

І взагалі, з позиції розробників Принципів «траст» викликає реакцію, що нагадує дещо середнє між занепокоєнням та настороженістю. Однак насторожено ставитись до того, що не зовсім чітко розумієш, цілком природно. Це поняття дуже багатогранне та «хамелеон-подібне», а зміст його завжди залежить від контексту, в який слід ретельно вникнути для розкриття всієї розгалуженості цієї концепції. Трастова концепція несе в собі вагоме історичне навантаження, завдяки чому існування трасту не ставиться під сумнів в юрисдикціях загального права, та водночас породжує ряд складностей із його розумінням в інших юрисдикціях [12, с. 29].

Визначальним із точки зору сприйняття трастової концепції без прив'язки до права справедливості є прийняття Гаазької Трастової Конвенції 1985 року, що народилась, певною мірою, в протистоянні двох таких несхожих між собою систем континентального та англосаксонського права, реалізуючи «унікальний історичний шанс» об'єднати країни до них належні. Як вже зазначалось на початку статті, приєднання Великобританії до цієї Конвенції супроводжувалося прийняттям Закону про визнання трастів 1987 року, який фактично переніс сформоване у конвенції розуміння трасту у площину англійського законодавства. Так, поряд із напрацюваннями судової практики (як-от: думка Лорда Брауна-Вілкінсона) визначальні характеристики трасту з'явилися у Великобританії і на рівні закону.

У той же час для цивілістичних юрисдикцій (для яких траст залишався досі невідомим) Гаазька Трастова Конвенція, поряд зі своєю першочерговою метою, може представляти самостійну цінність як на шляху введення до внутрішнього законодавства інституту трасту (чи інших трастоподібних конструкцій), так і в якості бази знань для більш коректного сприйняття трастових відносин, ускладнених іноземним елементом, при вирішенні транснаціональних судових спорів.

Висновки. Через багате різноманіття проявів трастової концепції в англійському праві справедливості підхід до її законодавчої регламентації в континентальних країнах супроводжується викликами, як із боку проблематики міжнародного приватного права, так і з боку міжнародного цивільного процесу. Поряд із цим задача врегулювання трасту навіть на рівні лише колізійних норм вбачається занадто абстрактною, а тому і навряд чи може бути вирішена без сегментування цього інституту за тими чи іншими ознаками з подальшим фокусом на певний різновид трасту. Гаазька трастова конвенція, що має справу з прямо вираженим добровільним трастом («express trust»), ускладненим іноземним елементом, представляє собою вдалий приклад «абстрагування» інституту трасту від права справедливості як невід'ємного його органічного оточення і може представляти собою цінність із точки зору перспектив приєднання України до неї, як джерело колізійних трастових норм та як керівні настанови для континентальних суддів і юристів-практиків щодо визнання трастами іноземних конструкцій.

ЛІТЕРАТУРА

1. UK Law of Property Act (1925). URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo5/15-16/20/contents>.
2. UK Administration of Estates Act (1925). URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo5/15-16/23/contents>.
3. UK Trustee Act (1925). URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo5/15-16/19/contents>.
4. Re Scott (1948).
5. Inland Revenue Commissioners v. Broadway Cottages Trust (HL Ch 20 1955 r.).
6. Vandervell v Inland Revenue Commissioners, TC 43 519 (UKHL 24 11 1966 r.).
7. McPhail v. Doulton (sub nom Re Baden), AC 124 (HL 1971).
8. Re Vandervell Trust (№ 2) (England and Wales Court of Appeal (Civil Division) 17 07 1973 r.).
9. UK Recognition of Trusts Act (1987). URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1987/14/contents>.
10. Westdeutsche Landesbank Girozentrale v Islington LBC (UKHL 12 22 05 1996 r.).
11. UK Charities Act (2011). URL: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2011/25/pdfs/ukpga_20110025_en.pdf.
12. Hayton D.J., Kortman S.C., Verhagen H.L. Principles of European Trust Law. Hague: Kluwer Law International; W.E.J. Tjeenk Willink, 1999.
13. Lewin T., Tucker L., Le Poidevin N., Brightwell J. Lewin on Trusts. London: Sweet & Maxwell, 2015.
14. Maitland F.W. Equity: A Course of Lectures / J. Brunyate, A.H. Chaytor, W.J. Whittaker (eds.) Cambridge, UK: The University Press, 2011.
15. Ramjohn M. Unlocking equity and trusts. New York, USA: Routledge, 2017.
16. Reid K. Principles of European Trust Law and Draft Directive on Protective Funds. Interview with Professor Kenneth Reid (2010).
17. Restatement USA. Restatement of the Law of Trusts. St. Paul: American Law Institute Publishing, 1959.
18. Thomas G.W., Hudson A. The law of trusts. Oxford, UK: Oxford University Press, 2010.
19. Underhill A., Hayton D.J. Law relating to trusts and trustees. London, UK: Butterworths, 2003.
20. Гаазька Тростова Конвенція (1985 р.). Convention on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition. URL: <https://assets.hcch.net/docs/8618ed48-e52f-4d5c-93c1-56d58a610cf5.pdf>.
21. Слипченко С.А. Право доверительной собственности. X.: Консум, 2000.

СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ ІНСТИТУТУ ЗАСТЕРЕЖЕНЬ ДО МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ

CURRENT PROBLEMS OF THE INSTITUTE OF WARNINGS TO INTERNATIONAL AGREEMENTS

Пономаренко М.В.,
слухач магістратури
міжнародно-правового факультету

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття розглядає проблемні питання науки і практики застережень до міжнародних договорів. У статті досліджено регулювання інституту застережень міжнародно-правовими актами, зокрема Віденською конвенцією про міжнародні договори 1969 р. Розглянуто результат роботи Комісії з міжнародного права ООН.

Ключові слова: міжнародне право, міжнародний договір, інститут застережень до міжнародних договорів.

Статья рассматривает проблемные вопросы науки и практики оговорок к международным договорам. В статье исследовано регулирование института оговорок международно-правовыми актами, в частности венской конвенцией о международных договорах 1969 г. Рассмотрен результат работы Комиссии по международному праву ООН.

Ключевые слова: международное право, международный договор, институт оговорок к международным договорам.

The article deals with the problematic issues of science and practice of reservations to international treaties. The article examines the regulation of the Institute of reservations by international legal acts, in particular, the Viennese convention on international treaties of 1969. The result of the work of the UN Commission on International Law is considered. The problem of reservations is due to the fact that multilateral conventions involve a large number of states whose interests do not always coincide. But there are cases when the state considers this or that situation unacceptable for itself. From this, the question arises: is it possible to consider tacit consent as the recognition of the compatibility of the reservation? A large number of scientists engaged in the study of problems in international treaties, but still there are issues and aspects that have remained unclear. The caveat became widespread at the beginning of the 20th century, although the first statements of states belong to the 18th and early 19th century. In the short history the institute has undergone significant changes, which explains the existence of various complexities and contradictions. The first universal treaty was the Vienna Convention of 1969. The notion of reservation contained in the Convention was recognized as a modern doctrine. But there is a significant disadvantage of this Convention – the lack of an objective procedure for establishing the admissibility of the reservation. If the reservation is admissible, then the question arises for the state of its acceptance or the statement of objections against it. In the doctrine, there are two approaches to solving this problem, which are presented by the school of admissibility and the school of opposition. The difference between these schools is based on the excellent approaches to the caveats there. But, of course, in both schools a large number of supporters. The problem of reservations to international treaties deserves the greatest attention. There is a need for further study of the Institute of reservations, which will increase the effectiveness of legal regulation and the effect of international treaties.

Key words: international law, international treaty, institution of reservations to international treaties.

Проблема застережень пов'язана з тим, що в багатосторонніх конвенціях бере участь велика кількість держав, інтереси яких далеко не завжди збігаються. Непоодинокі випадки, коли, підтримуючи конвенцію в цілому, держава вважає неприйнятним для себе те чи інше окреме положення. Інститут застережень покликаний забезпечити як можна більш широку участь держав. Виникає питання двозначності положень Віденської конвенції про міжнародні договори 1969 р. (далі – Конвенція): чи можна розглядати мовчазну згоду із застереженням за статтею 20 як визнання сумісності застереження з об'єктом і метою договору.

Дослідженням проблем інституту застережень до міжнародних договорів займалися такі вчені-міжнародники, як: Д. Анцилотті, К.А. Бекяшев, В.Г. Буткевич, Я. Брунлі, О.В. Задорожній, Р.А. Каламаркян, В.В. Колесник, І.І. Лукашук, В.В. Мишик, В.Л. Толстих, Г.І. Тункін, М.В. Буроменський та інші. Але разом із тим в інституті застережень до міжнародних договорів залишалася значна кількість нерегульованих Віденськими конвенціями питань, зокрема нез'ясованими залишаються такі аспекти, як: зміст критерію сумісності застереження з об'єктом і метою договору, характер неприпустимого застереження і його наслідки, правові наслідки прийняття застереження, мовчазна згода держав на застереження.

Інститут застережень до міжнародних договорів відноситься до порівняно нових явищ міжнародного права, становлення яких тісно пов'язано з розвитком міжнародних договорів. Застереження набуло широкого поширення в договірній практиці держав лише на початку ХХ ст. Хоча перші односторонні заяви держав відносяться до кінця ХVIII – початку ХІХ ст.

Незважаючи на свою недовгу історію існування, інститут угод зазнав значних змін, це пояснюється змінами підходів у правовому регулюванні – переходом від традиційного принципу єдиної думки щодо угод в рамках Ліги Націй до ліберального режиму, закріпленого конвенцією. Такою кардинальною зміною регулювання угод в міжнародному праві і пояснюється наявність таких складностей та протиріч у теорії та практиці формулювання застережень.

Розглядаючи інститут застережень до міжнародних договорів в сучасному міжнародному праві, можна стверджувати про існування складеного механізму його міжнародно-правового регулювання, що включає норми як договірні, так і звичайного характеру, що регулюють процедуру подання та прийняття державами та міжнародними організаціями угод до різних договорів.

Віденська конвенція про міжнародні договори 1969 р. стала першим універсальним міжнародним договором, що регулює інститут застережень до міжнародних договорів. Вона закріплює гнучку систему застережень на протиположний принцип одноголосності, що застосовувався в рамках Ліги Націй.

Конвенція містить Розділ 2, який називається «Застереження». Спеціально інституту застережень присвячені статті 2, пункт 1 (d), і статті 19-23. У сукупності положень цих статей формуються міжнародно-правові режими обмежень, які можна назвати «Віденським режимом». Застереження визначається в статті 2, пункт 1 (d) Конвенції як «одностороння заява в будь-якому формулюванні та за будь-яким найменуванням, зроблена державою при підписанні, ратифікації, прийнятті або затвердженні договору або приєднання до нього, за допомогою якого вона бажає

виключити або змінити юридичну дію визначених положень договору в їх застосуванні до даного договору» [1].

Вказане визначення є безсумнівним досягненням Віденської конвенції, сприяючи формуванню єдиного розуміння застережень проти численних спроб різних авторів давати своє визначення. Поняття застереження, яке містить Конвенція, отримало визнання сучасної доктрини, «однозначно закріпилося в судовій практиці, незважаючи на рідкість прецедентів, і, судячи з усього, на нього спираються держави та міжнародні організації у своїй практиці відносно застережень». Це визначення слід розглядати як вихідну точку в будь-якому дослідженні питання інституту застережень [5].

Найбільша кількість суперечок викликає тлумачення статей 19 і 20, що встановлюють вимоги допустимості застережень і їх прийняття. Відповідно до Віденської конвенції для того, щоб застереження однієї держави стало обов'язковим для іншої держави-учасниці договору, повинні бути дотримані дві умови:

1) застереження повинне бути допустимим (законним) – так звана вимога допустимості як необхідна, але недостатня умова;

2) застереження повинне бути прийняте цією другою державою – вимога протиставлення.

Стаття 19 встановлює презумпцію допустимості (законності) будь-якого застереження, за винятком випадків, коли:

1) це застереження заборонене договором;

2) договір передбачає, що можна робити тільки певні застереження, до числа яких це застереження не належить;

3) застереження є несумісним з об'єктом і метою договору [1].

Якщо з визначенням того, чи підпадає застереження під перші дві категорії, не виникає великих теоретичних і практичних складнощів, то щодо критерію сумісності застереження з об'єктом і метою договору виникає багато спірних моментів, головний з яких – хто і як повинен визначити цю сумісність. Згідно з положеннями Конвенції це повинно індивідуально робити держава, спираючись на суб'єктивний підхід, що не може не привести до різного трактування одних і тих же ситуацій. Одна держава може вважати, що зроблене нею застереження відповідає об'єкту і меті договору, а тому є правомірним, в той час як інші держави можуть бути із цим не згодні і вважати таке застереження неприпустимим [2].

Очевидно, що істотним недоліком Віденської конвенції є відсутність об'єктивної процедури встановлення допустимості застереження згідно зі статтею 19, а саме визначення критерію сумісності з об'єктом і метою договору. Окремим випадком вирішення цієї проблеми є включення в конкретні договори відповідних механізмів такого визначення – можна запропонувати як можливий варіант обов'язкове звернення до судових або спеціально створюваних контрольних органів або, як це зроблено в статті 20 (2) Конвенції 1966 про ліквідацію всіх форм расової дискримінації, де застереження вважається несумісним із цілями і завданнями конвенції, якщо принаймні 2/3 держав – учасниць конвенції заперечують проти неї. Незважаючи на складнощі, які існують щодо здійснення цих процедур, такий підхід сприяв би більшій визначеності застережень.

Якщо застереження не відноситься ні до однієї з трьох заборонених категорій, тобто є допустимим (законним), то для держав – учасників договору виникає питання про її прийняття або про заяву заперечень проти неї. У випадках, які не підпадають під дію пунктів 1-3 статті 20 віденської конвенції, і якщо договір не передбачає інше, прийняття застереження іншою договірною державою робить державу, яка сформулювала застереження, учасником цього договору по відношенню до держави, яка прийняла застереження. Для того, щоб застереження стало обов'язковим

для держави, яка сформулювала його, не потрібно, щоб воно було прийнято всіма державами – учасниками договору. Такий підхід скасовує раніше існуючу вимогу згоди з застереженням всіх держав – учасників договору і є поворотним моментом в міжнародно-правовому регулюванні цього інституту.

Відповідно до статті 20 Віденської конвенції згода на застереження може бути виражена мовчазно. Застереження вважається прийнятим, якщо держава не висловить заперечень проти нього до кінця 12-місячного періоду після того, як було повідомлено про таке застереження, або до тієї дати, коли вона виразила свою згоду на обов'язковість договору, в залежності від того, яка із цих дат є пізнішою [4].

Особливий порядок регулювання заяви і прийняття застережень встановлюється щодо специфічних категорій застережень (ст. 20, п. 1). Застереження, яке напевне допускається договором, не потребує якого-небудь наступного прийняття іншими договірними державами, якщо тільки договір не передбачає такого прийняття. Винятки із загального правила прийняття застережень встановлюються також для деяких категорій договорів. «Якщо з обмеженої кількості держав, які брали участь у переговорах, і з об'єкта та цілей договору випливає, що застосування договору в цілому між усіма його учасниками є істотною умовою для згоди кожного учасника на обов'язковість для неї договору, то застереження вимагає прийняття його всіма учасниками» (ст. 20, п.2) [1]. У тому випадку, коли договір є установчим актом міжнародної організації і якщо в ньому не передбачено інше, застереження вимагає прийняття його компетентним органом цієї організації (ст. 20, п. 3). Слід зазначити, що при приєднанні до Віденської конвенції СРСР зробив застереження, що положення даного пункту 3 статті 20 будуть для нього необов'язковими, оскільки суперечать міжнародній практиці.

Особливо багато суперечок викликає тлумачення статті 19 та статті 20 Конвенції – чи повинні вони розглядатися в комплексі чи ні. Як наслідок, виникає питання: чи можливе ухвалення державою відповідно до статті 20 неприпустимого за статтею 19 застереження, а також чи можна розглядати мовчазну згоду з застереженням за статтею 20 як визнання сумісності застереження з об'єктом і метою договору (ст. 19) [3].

У доктрині існують два підходи до вирішення цієї проблеми, які представлені школою допустимості (permissibility) і школою протиставлення (opposability). Прихильники першої точки зору, а саме англійський учений Д. Боует, шведський професор Ф. Хорн, вважають, що застереження, несумісне з об'єктом і метою договору, не може бути заявлене державою, оскільки воно буде недійсним. Як наслідок, питання про її прийняття навіть не може виникати. Представники школи протиставлення (Дж. Руда) дотримуються тієї позиції, що дійсність будь-якого застереження безпосередньо залежить тільки від її прийняття або неприйняття державою. Стаття 19 (с) є, на їхню думку, звичайним доктринальним твердженням, яке може розглядатися не більше ніж керівництвом для держав в прийнятті застереження.

Різниця між цими школами ґрунтується на відмінних підходах до застережень. Прихильники школи допустимості особливу увагу приділяють застосуванню критерію сумісності застереження з об'єктом і метою договору, як він вперше був сформульований в Консультативному висновку Міжнародного суду в 1951 р. Представники школи протиставлення витоки свого підходу бачать у практиці Ліги Націй і в принципі спільної згоди усіх держав із застереженням. Вони сприйняли суб'єктивний підхід, який підкреслює суверенні права держав.

У підготовленому під керівництвом професора А. Н. Талалаєва коментарі до Віденської конвенції зазначається, що стаття 20 (прийняття застережень) є

послідовним розвитком статті 19 (умови формулювання застережень) і знаходиться з нею в нерозривному зв'язку. При цьому передбачається, що пункт (с) статті 19 (критерій сумісності) повинен застосовуватися разом зі статтею 20 Конвенції про прийняття застережень і заперечень проти них. Якщо щодо застережень, заборонених пунктами (а) та (б) статті 19, прямо вказується, що виключається можливість не тільки їх заяви, а й можливість їх прийняття іншими державами, то щодо застережень, несумісних з об'єктом і метою договору, «кожна держава має право визначити своє ставлення до такого застереження, зокрема, шляхом заперечення проти нього». Як випливає із цих положень, відсутність заперечення завжди означає прийняття застереження як сумісного з об'єктом і метою договору [10].

Слід зазначити деякі вразливі моменти такого підходу. Тлумачення положень Конвенції – статті 19 і статті 20 – не дає однозначної відповіді на питання про те, чи слід ці статті застосовувати разом, тобто поширювати мовчання держав щодо застереження на визнання її сумісності або не поширювати. Ще при розробці проекту Конвенції висловлювалися різні точки зору. Запропонована США поправка була націлена на чітке розмежування процедури встановлення допустимості застереження (ст. 19) і процедури прийняття застереження (ст. 20). Іншими державами висувалися ідеї створення спеціального механізму, який би визначав сумісність застереження з об'єктом і метою договору. Ці пропозиції не отримали підтримки більшості, проти них також активно заперечував і СРСР, вважаючи, що вони звужують суверенне право держави заявляти застереження [5].

Можна запропонувати наступний варіант тлумачення положень Віденської конвенції. По-перше, за змістом статті 19 три категорії заборонених застережень повинні розглядатися в сукупності. Якщо не можна заявляти і приймати застереження, визначені пунктами (а) та (б) статті 19, то аналогічно не повинна допускатися можливість заяви і прийняття застереження, несумісної з об'єктом і метою договору (ст. 19 (с)).

По-друге, якщо допускати можливість встановлення сумісності застереження відповідно до статті 20, яка регулює питання прийняття застереження, то незрозуміло тоді, яку додаткову до статті 20 функцію в регулюванні застережень виконує ця вимога сумісності. Держава завжди може заперечувати проти будь-якого застереження, не пояснюючи причини свого заперечення. Тільки професор міжнародного права Т. Елайс підтримує точку зору, що не можна формулювати заперечення проти застереження, повністю сумісного з об'єктом і метою договору.

По-третє, стаття 21 говорить про юридичні наслідки застереження, що діє стосовно іншого учасника відповідно до статей 19, 20 і 23, тобто передбачається окреме застосування статті 19 і встановлення того факту, що застереження допустиме. Якщо допустимість застереження не встановлена, то неможливо говорити про наслідки відповідно до статті 21.

Не виключаються й інші моделі трактування. Виходячи з практичних міркувань можна допустити поширення принципу мовчазної згоди із застереженням і на встановлення сумісності такого застереження з об'єктом і метою договору. Складнощі можуть виникнути в тому випадку, якщо одна або кілька держав заявлять заперечення проти застереження як несумісного з об'єктом і метою договору, а інші держави не висловлять своє ставлення, тобто, заперечать.

Стаття 21 Віденської конвенції стосується наслідків прийняття застереження і заперечення проти неї. Застереження, прийняте державою, змінює для цих двох держав дію положень договору, до яких вона відноситься, в межах сфери її дії. Для інших учасників положення договору в їх взаєминах не змінюються.

Виходячи з позиції прихильників школи протиставлення, питання про прийняття застереження вирішується тільки державою самостійно, при цьому держава може прийняти будь-яке застереження з наслідками, встановленими статтею 21 Конвенції. Якщо питання про допустимість застереження вирішується попередньо, до процедури прийняття її державою, що означає неможливість прийняття неправомірного застереження, то невідповідність застереження до положень статті 19 Віденської конвенції може привести до кількох варіантів, які не врегульовані Віденською конвенцією. Недійсність застереження може означати недійсність згоди держави на обов'язковість договору, тобто держава не стає учасником договору. У другому випадку можна говорити про недійсність застереження, але при збереженні участі держави в договорі. При цьому можливі дві ситуації. Положення, до яких стосується застереження, залишаються в силі і діють для держави, яка заявила застереження, без змін або вони не застосовуються у відносинах між державою, яка зробила застереження, і державою, яка заперечує проти неї.

Отже, аналіз Віденської конвенції щодо застережень дозволяє зробити **висновки**.

1. Питання застережень було і залишається одним із найбільш суперечливих і складних в сучасному міжнародному праві. Як наголошується в Першій доповіді А. Пелле про право і практику, що стосується застережень до міжнародних договорів, представленому на розгляд Комісії міжнародного права, протиріччя в підходах, які існують щодо застережень, вдалося подолати лише завдяки компромісним рішенням, що будуються на двозначності або ретельно розрахованому мовчанні. Будучи результатом узгодження позицій щодо спірних питань, Віденська конвенція сприяла подальшій кодифікації і прогресивному розвитку правового регулювання застережень. Слід зазначити, що багато її положень набули характеру звичайних норм і діють в такій якості для тих держав, які не є учасниками цієї Конвенції [4].

2. Положення Конвенції свідчать про все більше затвердження права держав формулювати застереження.

3. Віденська конвенція закріпила гнучкий режим застережень, який може застосовуватися до різних видів договорів.

Гнучкість режиму Віденської конвенції зумовлена, перш за все:

1) введенням такого критерію допустимості застережень, як їх сумісність з об'єктом і метою договору. Такий підхід робить не потрібним радикальну зміну режиму застережень в залежності від об'єкта договору, оскільки об'єкт вже враховується;

2) свободою як заявляти застереження, так і заперечувати проти них, і визначати наслідки такого заперечення;

3) диспозитивністю норм Віденської конвенції, що дозволяє в кожному конкретному договорі сторонам самостійно визначити допустимість застережень, порядок їх прийняття і наслідки.

До істотних недоліків Віденської конвенції відносяться перш за все неясність, двозначність багатьох її положень, що викликають розбіжності в їх тлумаченні і застосуванні.

Таким чином, проблема застережень до міжнародних договорів дійсно заслуговує найпильнішої уваги. Інтерес до застережень пояснюється складністю і суперечливістю цього інституту. Особливістю застережень є також те, що вони не є в чистому вигляді правовим явищем, на їх формулювання і прийняття велике значення мають політичні моменти, позиції держав з тих чи інших питань.

Звідси очевидна необхідність подальшого вивчення інституту застережень, його кодифікації і прогресивного розвитку, що призведе до підвищення ефективності правового регулювання процесу укладення та дії міжнародних договорів у сучасному міжнародному праві.

ЛІТЕРАТУРА

1. Віденська конвенція про право міжнародних договорів: ООН; Конвенція, Міжнародний документ, Заява від 23 травня 1969 року.
2. Текст Руководства по практике в отношении оговорок к международным договорам [Электронный ресурс]: Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 (A/66/10) / Генеральная Ассамблея ООН. Нью-Йорк. 2011. С. 20.
3. Текст Руководства по практике, включающий введение, руководящие положения и комментарии к ним, приложение о диалоге по оговоркам и библиографию [Электронный ресурс]: Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 (A/66/10/A/66.1) / Генеральная Ассамблея ООН. Нью-Йорк, 2011 С. 722.
4. Доклад Комиссии международного права Шестьдесят третья сессия (26 апреля – 3 июня и 4 июля – 12 августа 2011 года стр. 12). URL: https://digitallibrary.un.org/record/712297/files/A_66_10-RU.pdf?version=1.
5. Заключительные статьи многосторонних договоров: руководство / No R.04.V.3/ООН, 2004.-136 С. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/final_clauses.pdf.
6. Буроменський М.В., Кудас І.Б., Маєвська А.А., Семенов В.С., Стешенко В.С. Міжнародне право: Навч. посібник. К.: Юрінком Інтер, 2005. 336 с.
7. Буткевич В.Г., Мицик В.В., Задорожній О.В. Міжнародне право. Основи теорії: Підручник. К.: Либідь, 2002. 608 с.
8. Лукашук И.И. Международное право: особенная часть: учебник для студентов юрид. ф-тов и вузов. Изд. 3-е, перераб. и доп. М., 2008.
9. Лукашук И.И. Современное право международных договоров: в 2 т. / И.И. Лукашук. М., 2004. Т.1: Заключение международных договоров, 2004.
10. Талалаев А.Н. Венская конвенция о праве международных договоров (Комментарии) Комментарии. М.: Юрид. лит., 1997. 332 с.

**ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ВИЗНАЧЕННЯ МІСЦЯ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОЇ
ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У РАМКАХ КАТЕГОРІЇ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ****THEORETICAL PRINCIPLES OF DETERMINING THE PLACE OF INTERNATIONAL
LEGAL RESPONSIBILITY WITHIN THE CATEGORY OF LEGAL LIABILITY**

Чернявський А.Л.,

к.ю.н., доцент,

доцент кафедри права і соціально-гуманітарних дисциплін

Черкаський інститут

ДВНЗ «Університет банківської справи»

Стаття присвячена дослідженню місця інституту міжнародно-правової відповідальності у рамках загальнотеоретичної категорії юридичної відповідальності. У роботі досліджуються родові ознаки юридичної відповідальності у цілому та специфічні видові ознаки міжнародно-правової відповідальності. Автор робить висновок про те, що специфічні ознаки міжнародно-правової відповідальності зумовлені природою міжнародного права та міжнародних відносин.

Ключові слова: міжнародно-правова відповідальність, юридична відповідальність, міжнародне протиправне діяння, міжнародне право, міжнародні відносини.

Статья посвящена исследованию места института международно-правовой ответственности в рамках общетеоретической категории юридической ответственности. В работе исследуются родовые признаки юридической ответственности в целом и специфические видовые признаки международно-правовой ответственности. Автор приходит к выводу, что специфические признаки международно-правовой ответственности обусловлены природой международного права и международных отношений.

Ключевые слова: международно-правовая ответственность, юридическая ответственность, международное противоправное деяние, международное право, международные отношения.

The article is devoted to the study of the place of the institute of international legal responsibility within the general theoretical category of legal responsibility. The work analyzes the generic features of legal liability in general and specific types of signs of international legal responsibility. The author concludes that the specific features of international legal responsibility are due to the nature of international law and international relations.

General generic signs of legal responsibility named in the article are next: legal liability is a form of social responsibility; legal liability always has a retrospective character and comes solely for violation of the law; the possibility of legal liability is established by legal norms only; the only factual basis for legal liability is the delinquency; the obligation of the offender to undergo of coercive provided by the law and the right of the subject who has the competence to bring legal liability to apply to the offender coercive measures are the content of legal liability; the means of coercion that apply to the offender always have a negative character for him.

Also, the author names such specific features of international responsibility: international responsibility is a relationship between subjects of international law, aimed at applying to the offender measures envisaged by the sanction of the violated norm of international law; the possibility of coming international legal liability is stipulated by the norms of international law; parties of international legal responsibility can be exclusively subjects of international law – states, nations (peoples), fighting for their liberation, international intergovernmental; the basis of international legal liability can be only wrongful act committed by a delinquent subject of international law; the right to apply to the offender the measures of international legal responsibility has an injured subject of international law; if as a result of an internationally wrongful act the rights of a group of subjects or of the international community as a whole are violated, the right to apply to the offender the measures of international legal responsibility has an any subject of international law; measures of international legal responsibility always have a negative character for the offender and should provide compensation for damage caused by an internationally wrongful act, and if an international crime is committed, it also must punish the offender.

Key words: international legal responsibility, legal liability, international wrongful act, international law, international relations.

Основним показником, що визначає ефективність регулювання з боку якої б то не було системи норм – правових, звичаєвих, моральних чи релігійних – є дієвість механізмів притягнення до відповідальності осіб, що їх порушили. На перший погляд, право істотно відрізняється від інших видів соціальних норм, насамперед через наявність владного центру, наділеного суверенною владою карати порушників власних юридичних приписів. Однак у рамках міжнародного права такий центр практично відсутній, через що механізми реалізації міжнародно-правової відповідальності суттєво відрізняються від механізмів реалізації юридичної відповідальності на національному рівні. Це значною мірою ускладнює аналіз міжнародно-правової відповідальності як теоретичної категорії і часто призводить до того, що у рамках теоретико-правових досліджень питанням міжнародно-правової відповідальності приділяється критично мало уваги, і у той же час, досягнення теорії права нерідко залишаються незатребуваними у міжнародно-правовій науці.

Загальним проблематом міжнародно-правової відповідальності приділялася значна увага в роботах таких учених-юристів, як Р. Аго, Д. Алланд, Г. Аранжіо-Руїз, Ю.С. Шемшученко, Е. Вайлер, В.А. Василенко, Д.В. Бо-

ветт, Л.Н. Галенська, А.І. Дмитрієв, Ю.М. Колосов, Х. Ксу, П.М. Куріс, Дж. Кроуфорд, Д.Б. Левін, О.Е. Лейт, І.І. Лукашук, Ю.В. Манійчук, О. Пегна, А. Пеллет, С.Б. Раскалей, Б. Сімма, Ю.А. Решетов, Н.А. Ушаков та ін., проте ряд аспектів взаємодії теоретичної моделі міжнародно-правової відповідальності та загально-правової категорії юридичної відповідальності залишаються контроверсійними та важко узгоджуваними між собою. Саме тому метою нашого дослідження є визначення методологічних параметрів узгодження теоретичної основи інституту міжнародно-правової відповідальності та загальнотеоретичного розуміння категорії юридичної відповідальності.

Відповідальність у цілому являє собою надзвичайно складне загальносоціальне явище, а тому будь-який конкретний вид відповідальності має розглядатися у світлі її загального поняття [1, с. 11]. У зв'язку з цим виникає необхідність визначити місце юридичної відповідальності у системі соціальної відповідальності та міжнародно-правової відповідальності – у системі юридичної відповідальності.

У вітчизняній правовій літературі тривалий час обговорюється питання про позитивний (перспективний) та негативний (ретроспективний) аспекти юридичної відповідальності [2, с. 52-53]. При цьому відповідальність у

позитивному аспекті виступає як усвідомлення суб'єктом правовідносин своїх обов'язків перед суспільством, зумовлене її включенням у соціальні зв'язки, а відповідальність у негативному аспекті розглядається як відповідальність за минулу поведінку, за невиконання певного обов'язку [3, с. 122-124]. Думки про позитивний характер юридичної відповідальності іноді зустрічаються і у науці міжнародного права. Зокрема, Ю. Блажевич зазначає, що позитивна міжнародно-правова відповідальність «має творчий характер і завжди виражається у дотриманні поведінки, спрямованої на підтримку і зміцнення міжнародного правопорядку і забезпечення позитивних для кожної держави результатів» [4, с. 107].

Ідея позитивного характеру юридичної відповідальності виникла, головним чином, через аналогії з концепціями розуміння соціальної відповідальності, сформованими у філософії, соціології, психології та деяких інших науках. Так, наприклад, Д.І. Бернштейн, наполягаючи на необхідності використовувати філософські розробки при дослідженні правової відповідальності, робить висновок про первинність саме позитивного, а не негативного аспекту юридичної відповідальності і зазначає, що «у соціально-правовому сенсі кожен <...> несе відповідальність за свою поведінку, за дотримання правових норм» [5, с. 20]. Однак, напевно, варто автоматично переносити в юридичну науку філософські чи психологічні категорії, спираючись лише на семантичну подібність термінів. Свого часу О.С. Іоффе та Д.М. Шаргородський вказували, що термін «відповідальність» в юридичній літературі іноді використовується не у власному значенні слова і не відображає суті справи [6, с. 318]. Розглядаючи соціальну відповідальність, уявляється цілком доречним виділяти два її аспекти чи елементи – позитивний та негативний, де позитивний пов'язується з внутрішньою саморегуляцією діяльності суб'єкта, а негативний реалізується у зовнішніх формах контролю та у покладенні на суб'єкта відповідальності за результати його діяльності. Д.М. Лук'янець таку зовнішню відповідальність визначає як нормативну відповідальність, що є реакцією з боку суб'єкта, який встановив певні норми, правила поведінки, на порушення цих норм іншим суб'єктом [7, с. 9]. За такого підходу підставою класифікації видів негативної (ретроспективної, нормативної) соціальної відповідальності може бути характер соціальних норм, за порушення яких вона настає, а до видів такої відповідальності слід відносити моральну, релігійну, політичну, юридичну (правову) відповідальність тощо.

Таким чином, доречно розглядати юридичну відповідальність як різновид негативної (ретроспективної) соціальної відповідальності, який настає винятково за вчинене раніше діяння, що порушує приписи правових норм, а позитивну відповідальність у галузі екології можна розглядати як різновид соціальної відповідальності, повністю виведений за рамки юридичної відповідальності [8, с. 83]. Використання терміну «відповідальність» саме у значенні позитивної соціальної відповідальності за сумлінне виконання покладених на суб'єкта обов'язків нерідко наявне і у міжнародно-правових актах. Наприклад, ст. 24 Статуту ООН визначає, що держави-члени ООН покладають на Раду Безпеки головну відповідальність за підтримання міжнародного миру та безпеки. Очевидно, що у даному випадку мова йде про позитивну морально-політичну відповідальність Ради Безпеки ООН щодо добросовісного виконання нею завдань підтримання міжнародного миру та безпеки, а не застосування до неї яких би то не було заходів юридичної відповідальності за потенційне вчинення міжнародних правопорушень.

Оскільки міжнародно-правова відповідальність за екологічні правопорушення є різновидом юридичної відповідальності, то їй притаманні як загальні риси юридичної відповідальності, так і специфічні особливості, зумовлені

сферою її реалізації – міжнародними правовідносинами у галузі охорони довкілля. Попри те, що практично всі дослідники проблем юридичної відповідальності розглядають її як центральну категорію права, єдина думка з приводу поняття юридичної відповідальності та його змісту у сучасній правовій науці і досі не сформувалася [9, с. 16]. Загалом можна виділити кілька основних підходів до визначення змісту поняття юридичної відповідальності. Досить поширеним є підхід, відповідно до якого юридична відповідальність, у т.ч. і міжнародно-правова, ототожнюється з негативними наслідками, які настають для суб'єкта, що порушив правову норму [10, с. 78]. Частина дослідників розглядає юридичну відповідальність як один із різновидів санкцій, що застосовуються на підставі закону до особи, котра допустила порушення норм права [11, с. 479]. Інші ж розуміють під юридичною відповідальністю не саму санкцію як статичну категорію, а процес застосування цієї санкції до суб'єкта правопорушення [12, с. 19]. При цьому у рамках останнього підходу часто вказується, що юридична відповідальність має реалізуватися у чітких процесуальних формах [13, с. 592].

Однак, розглядати юридичну відповідальність лише як санкцію або як передбачену санкцією міру державного чи міжнародного примусу навряд чи доречно. Очевидно, що формальне існування санкції правової норми далеко не завжди означає настання юридичної відповідальності суб'єкта, що допустив порушення цієї правової норми. У сфері міжнародного права та міжнародних відносин розглядати юридичну відповідальність лише як санкцію чи передбачену нею міру примусу ще проблематичніше, оскільки, як зазначає, П.М. Куріс, «у міжнародному праві норми з прямо сформульованими санкціями є рідкістю» [14, с. 194].

У правовій літературі також поширеною є думка про те, що юридична відповідальність не може зводитися лише до державного примусу і має розглядатися як окремий вид правовідносин. Розгляд юридичної відповідальності як виду правовідносин дає можливість виділити її чітку структуру з визначеною кількістю елементів, до яких слід відносити суб'єктів правовідносин, об'єкт правовідносин, зміст правовідносин, а також юридичні факти, що є підставами виникнення цих правовідносин [15, с. 6]. Слід також зауважити, що суб'єктний склад відносин міжнародно-правової відповідальності має істотну відмінність від суб'єктного складу юридичної відповідальності у національному праві. Характеризуючи типологію юридичної відповідальності на рівні національної правової системи, Д.М. Лук'янець вказує, що для більшості конструкцій юридичної відповідальності притаманні владні повноваження одного суб'єкта відносин відповідальності щодо іншого [15, с. 6]. У той же час, для міжнародного права характерна юридична рівність усіх суб'єктів міжнародних правовідносин, а тому відсутні і будь-які владні повноваження суб'єктів відносин міжнародно-правової відповідальності.

У загальній теорії права традиційно виділяється юридичний та матеріальний зміст правовідносин, де юридичним змістом виступають суб'єктивні права та обов'язки учасників правовідносин, а матеріальним – фактичні дії учасників правовідносин, спрямовані на реалізацію їх суб'єктивних прав та обов'язків. Характеризуючи зміст відносин юридичної відповідальності, деякі автори наголошують, передусім, на специфічних обов'язках, що накладаються на правопорушника. Зокрема, В.В. Лазарев розглядає юридичну відповідальність як «передбачений правовими нормами обов'язок суб'єкта зазнавати несприятливих для нього наслідків правопорушення» [16, с. 489]. Подібної точки зору дотримується і С.Н. Братусь, який юридичну відповідальність визначає як виконання обов'язку на підставі державного або привілейного до нього примусу [17, с. 85-86]. Загалом такий підхід

є вірним, але певною мірою одностороннім, оскільки акцент робиться лише на обов'язках правопорушника, а питання про права та обов'язки іншої сторони правовідносин відповідальності – суб'єкта, наділеного правоздатністю притягати правопорушника до юридичної відповідальності – залишається поза увагою. Тому видається більш коректним розглядати зміст правовідносин юридичної відповідальності як взаємопов'язані обов'язок суб'єкта, що вчинив правопорушення, зазнавати передбачених нормами права заходів примусу та право суб'єкта, наділеного правоздатністю притягати до юридичної відповідальності, застосувати до правопорушника такі заходи примусу.

Необхідно зазначити, що зміст прав та обов'язків учасників правовідносин юридичної відповідальності в юридичній літературі трактується неоднозначно. Деякі автори визначають відповідальність як покладення на правопорушника додаткового, нового обов'язку, що має негативний для нього характер, чи позбавлення права, тоді як інші до заходів юридичної відповідальності відносять не лише додаткові обов'язки, а й примус до виконання раніше не здійсненого добровільно обов'язку [18, с. 134]. Так, наприклад, С.Н. Братусь, обґрунтовуючи поширення змісту юридичної відповідальності як на нові обов'язки правопорушника, так і на примус до виконання ним попередніх обов'язків, доводив, що через примус до виконання раніше невиконаного обов'язку реалізується відновлювальна (компенсаційна) функція відповідальності, а тому примус до виконання попереднього обов'язку є елементом змісту юридичної відповідальності [17, с. 11-12]. Прихильниками аналогічної точки зору є також І.С. Самощенко та М.Х. Фаруқшин [19, с. 56-58].

Більшість дослідників все ж обмежують зміст відповідальності лише покладенням на правопорушника лише нових, додаткових обов'язків, не відносячи до заходів відповідальності примусове виконання обов'язку, раніше не виконаного добровільно [20, с. 14]. Ю.С. Шемшученко вважає таку позицію цілком справедливою, оскільки «примусовим виконанням обов'язку відновлюється порушена законність, але не вирішується питання про покарання правопорушника» [12, с. 24], отже, не реалізується одна з основних функцій відповідальності.

Подібна позиція здобула значну популярність і у науці міжнародного права. Зокрема, В.А. Василенко на основі аналізу матеріалів Комісії міжнародного права ООН і практики діяльності Міжнародного Суду ООН та інших установ ООН, дійшов висновку, що міжнародно-правовий примус до виконання попередніх зобов'язань та міжнародно-правова відповідальність, хоча і тісно пов'язані між собою, але є інституційно різними правовими явищами, тому що «форми відповідальності суб'єкта-правопорушника передбачають настання для нього негативних наслідків, пов'язаних з його власною поведінкою і обумовлених ступенем шкідливості його протиправного діяння, а форми міжнародно-правових санкцій – настання негативних для суб'єкта-правопорушника наслідків, що викликаються виключно поведінкою потерпілих суб'єктів і визначаються інтенсивністю застосовуваних ними примусових заходів» [21, с. 52]. Такий же підхід був застосований і Комісією міжнародного права ООН при розробці Статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння, зі змісту ч. 1 ст. 49 яких випливає, що потерпіла держава може застосувати контрзаходи тільки проти держави, яка несе відповідальність за міжнародно-протиправне діяння, з метою спонукати цю державу виконати свої зобов'язання, що складають зміст міжнародно-правової відповідальності. Тобто, якщо контрзаходами здійснюється примус до виконання правопорушником нових, додаткових обов'язків, що виникли у нього внаслідок вчинення правопорушення, то такі контрзаходи мають включатися до складу відносин міжнародно-правової відповідальності, а якщо контрзаходами чи санкціями здійснюєть-

ся примус до виконання правопорушником первинного обов'язку, то такі контрзаходи мають розглядатися окремо від відносин міжнародно-правової відповідальності.

У правовій літературі загально визнаною є думка про те, що підставою юридичної відповідальності виступає правопорушення. П.М. Куріс уточнює цю позицію, наголошуючи, що правопорушення є лише юридичним фактом, а тому необхідно, щоб компетентний орган (держава, міжнародна організація, суддя) констатував, що конкретні факти є такими, якими вони абстрактно визначені у нормі права [14, с. 203]. Тому доречно погодитися з О.Ф. Скакун, яка склад підстави юридичної відповідальності розглядає як сукупність фактичної підстави, тобто вчиненого правопорушення, нормативної підстави – норми права, що встановлює відповідальність за таке правопорушення, та процесуальної підстави – рішення компетентного органу, яким на правопорушника накладається юридична відповідальність, визначається її вид та міра [22, с. 476-477].

Розуміння міжнародно-правової відповідальності як окремого виду загальнотеоретичної категорії юридичної відповідальності дозволяє припинити дискусію про її приватноправовий чи кримінально-правовий характер [1, с. 21]. Комісія з міжнародного права ООН на 50-й сесії зробила висновок, що міжнародно-правова відповідальність є за своєю природою відповідальністю *sui generis*, тобто окремим видом відповідальності – ні цивільно-правовим, ні кримінально-правовим, а тому право міжнародної відповідальності у майбутньому має розвиватися відокремлено від цивільної та кримінальної відповідальності.

У цілому можна виділити такі родові ознаки юридичної відповідальності, які будуть притаманні усім її видам, у т.ч. і міжнародно-правовій відповідальності: 1) юридична відповідальність є різновидом соціальної відповідальності, поряд з моральною, релігійною тощо; 2) юридична відповідальність завжди має ретроспективний характер, і настає винятково за порушення конкретної ознаки соціальних норм, а саме норм права; 3) можливість настання юридичної відповідальності, на відміну від інших соціальних норм, встановлюється лише правовими нормами; 4) єдиною фактичною підставою юридичної відповідальності є правопорушення, тобто діяння деліктоздатного суб'єкта, що порушує приписи правової норми; 5) учасниками відносин юридичної відповідальності є деліктоздатний суб'єкт, який вчинив правопорушення, та суб'єкт, який має правоздатність притягати правопорушника до юридичної відповідальності; 6) змістом відносин юридичної відповідальності є обов'язок суб'єкта, що вчинив правопорушення, зазнавати передбачених нормами права заходів примусу та право суб'єкта, наділеного правоздатністю притягати до юридичної відповідальності, застосувати до правопорушника такі заходи примусу; 7) засоби примусу, які застосовуються до правопорушника у процесі реалізації юридичної відповідальності, завжди мають негативний для нього характер.

Наявність специфічних ознак, властивих міжнародно-правовій відповідальності, зумовлюється, передусім, особливістю міжнародних правовідносин. У літературі виділяються декілька передумов існування інституту міжнародно-правової відповідальності. Деякі дослідники, спираючись на поширену у теорії права думку про те, що передумовою юридичної відповідальності у національному праві є свобода волі, доводять, що і у міжнародному праві основною передумовою міжнародно-правової відповідальності є саме свобода волі держави. А.П. Чирков зазначає, що категорія свободи волі мало застосовна до суб'єктів міжнародних правовідносин та пропонує як передумову міжнародно-правової відповідальності розглядати не свободу волі, а суверенітет держави, оскільки саме держави є творцями та гарантами міжнародного права [23, с. 14-15]. Попри логічність такої позиції, навряд чи можна з нею погодитися,

оскільки суб'єктами міжнародних правовідносин та творцями міжнародно-правових норм є не тільки суверенні держави, а й міжнародні міждержавні організації та державоподібні утворення, що не мають суверенітету [24, с. 47]. Зведення ж передумов міжнародно-правової відповідальності лише до суверенітету держав-суб'єктів міжнародних правовідносин призвело б до виключення з-поміж учасників відносин міжнародно-правової відповідальності міжнародних міждержавних організацій та державоподібних утворень, що не відповідає дійсності.

П.М. Куріс розглядає передумови міжнародно-правової відповідальності більш широко, виділяючи їх об'єктивну та суб'єктивну складову. При цьому об'єктивну передумову міжнародно-правової відповідальності він розглядає як наявність правового регулювання міжнародних відносин, оскільки юридична відповідальність можлива лише за умови регулювання поведінки за допомогою правових норм, а суб'єктивну – як свободу вибору, відносно свободи дій учасника міжнародних правовідносин [14, с. 25-26]. Однак, попри урегульовані нормами права, можливі варіанти поведінки суб'єкта міжнародних правовідносин, тобто його суб'єктивні права та юридичні обов'язки, є нічим іншим, як міжнародною правоздатністю, а відносно свободи вибору варіантів можливих дій – міжнародною дієздатністю, які сукупно утворюють міжнародну правосуб'єктність конкретного учасника міжнародних правовідносин. Тому слід погодитися з думкою М.Х. Фарукшина, що основною передумовою міжнародно-правової відповідальності є міжнародна правосуб'єктність [25, с. 148].

Таке розуміння передумов міжнародно-правової відповідальності приводить до логічного висновку, що суб'єктами відносин міжнародної відповідальності можуть бути лише суб'єкти міжнародного права. При цьому в юридичній науці точиться гостра дискусія про коло суб'єктів міжнародного права та про можливість включення до їх числа нових суб'єктів. Загальновизнаними суб'єктами міжнародного права є держави, міжнародні міждержавні організації, а також народи (нації), що борються за своє визволення та державоподібні утворення (наприклад, Ватикан, вільні міста). Відсутність у міжнародному праві єдиного постійного органу примусу зумовлює більш складний суб'єктний склад відносин міжнародно-правової відповідальності порівняно з юридичною відповідальністю у національному праві. Учасниками відносин юридичної відповідальності у національному праві за загальним правилом є два суб'єкти – особа, що вчинила правопорушення, та держава в особі органу, компетентного розглядати справу та приймати рішення про притягнення правопорушника до відповідальності. У міжнародному ж праві відносини юридичної відповідальності можуть мати як двосторонній, так і тристоронній характер.

Тривалий час у доктрині та практиці міжнародного права відносини відповідальності розглядалися як такі, що мають двосторонній характер і виникають між правопорушником та потерпілим суб'єктом. А. Фердросс, зокрема, свого часу зазначав, що міжнародно-правова відповідальність виникає тільки стосовно держав, що є безпосередніми потерпілими від правопорушення, а наявність в інших держав лише ідеальних інтересів щодо охорони міжнародного правопорядку є недостатнім мотивом

для висування ними вимог [26, с. 355-356]. В.А. Василенко вказує, що учасники відносин міжнародно-правової відповідальності самостійно та за взаємною згодою «у кожному конкретному випадку вирішують питання про обсяг, види та форми відповідальності» [21, с. 46]. Але при цьому слід мати на увазі, суб'єкти міжнародних правовідносин не є абсолютно вільними у виборі режиму реалізації міжнародно-правової відповідальності. Види, форми, зміст та обсяг примусових заходів міжнародно-правової відповідальності залежить від характеру вчиненого міжнародно-протиправного діяння, тяжкості його наслідків та мають забезпечувати реалізацію функцій міжнародно-правової відповідальності. Спираючись на поширений у загальній теорії права поділ функцій юридичної відповідальності на каральну (штрафну), правовідновлювальну (компенсаційну) та попереджувально-виховну (превентивну) [27, с. 244], вважаємо цілком доречним екстраполувати ці функції і на міжнародно-правову відповідальність. Але якщо у національному праві основною функцією відповідальності є штрафна, то у міжнародному праві основною функцією відповідальності має виступати компенсаційна.

Виходячи зі сказаного раніше, можна зробити висновок, що міжнародно-правової відповідальності властиві такі ознаки, які відрізняють її від родової юридичної відповідальності: 1) міжнародно-правова відповідальність являє собою відносини між суб'єктами міжнародного права, спрямовані на застосування до правопорушника заходів, передбачених санкцією порушеної норми міжнародного права; 2) можливість настання міжнародно-правової відповідальності передбачається нормами міжнародного права; 3) учасниками відносин міжнародно-правової відповідальності можуть бути винятково суб'єкти міжнародного права – держави, нації (народи), що борються за своє визволення, міжнародні міждержавні організації та державоподібні утворення; 4) підставою міжнародно-правової відповідальності може бути лише вчинене деліктоздатним суб'єктом міжнародного права міжнародне правопорушення; 5) право на застосування до правопорушника заходів міжнародно-правової відповідальності, передбачених порушеною нормою права, має потерпілий суб'єкт, а якщо внаслідок міжнародно-протиправного діяння порушені права групи суб'єктів чи міжнародного співтовариства у цілому, то право на застосування примусових заходів має будь-який суверенний суб'єкт міжнародного права, а несуверенний – якщо це передбачено його установчими документами; 6) заходи міжнародно-правової відповідальності, що застосовуються до правопорушника, завжди мають для нього негативний характер і повинні забезпечувати відшкодування заподіяної міжнародно-протиправним діянням шкоди, якщо правопорушником вчинено звичайне міжнародне правопорушення, а якщо ним вчинено міжнародний злочин – то такі примусові заходи повинні забезпечувати як відшкодування заподіяної шкоди, так і покарання правопорушника.

Підсумовуючи викладене, можна зробити висновок, що інститут міжнародно-правової відповідальності, хоча і має ряд специфічних ознак, зумовлених природою міжнародного права та міжнародних відносин, є складовою частиною більш широкої теоретико-правової категорії юридичної відповідальності і як предмет наукових досліджень не повинен розглядатися окремо від неї.

ЛІТЕРАТУРА

1. Лукашук И.И. Право международной ответственности. Москва: Волтерс Клувер, 2004. 432 с.
2. Білозьоров Є. Юридична відповідальність як передумова правомірної поведінки особи: теоретичні аспекти. Право України. 2006. № 1. С. 50–54.
3. Кравченко С.Н. Социально-психологические аспекты правовой охраны окружающей среды. Львов: Вища школа, 1988. 156 с.
4. Блажевич Ю. Концепції поділу відповідальності держав: міжнародно-правовий аспект. Підприємництво, господарство і право. 2003. № 2. С. 105–108.
5. Бернштейн Д.И. Правовая ответственность как вид социальной ответственности и пути ее обеспечения. Ташкент: Фан, 1989. 152 с.
6. Иоффе О.С., Шаргородский М.Д. Вопросы теории права. Москва: Госюриздат, 1961. 380 с.

7. Лук'янець Д.М. Інститут адміністративної відповідальності: Проблеми розвитку. Київ: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2001. 220 с.
8. Решетник Л. Правові проблеми юридичної відповідальності в галузі екології. Право України. 2003. № 8. С. 81–85.
9. Завгородня В.М. Майнова відповідальність за порушення лісового законодавства: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2003. 198 с.
10. Кокорев Р.С. Понятие и характерные черты государства как субъекта международного права. Государство и право. 2005. № 12. С. 71–79.
11. Советское гражданское право: в 2 т. / О.А. Красавчиков, Р.О. Халфина, Л.Г. Кузнецова и др.; под ред. О.А. Красавчикова. Москва: Высшая школа, 1968. Т. 1. 520 с.
12. Шемшученко Ю.С., Мунтян В.Л., Розовский Б.Г. Юридическая ответственность в области охраны окружающей среды. Киев: Наук. думка, 1978. 280 с.
13. Общая теория государства и права: Академический курс: в 2-х т. / В.В. Борисов, Н.В. Витрук, Н.Л. Гранат и др. Москва: Зерцало, 1998. Т. 2. 656 с.
14. Курс международного права: в 7 т. / М.М. Аваков, В.А. Вадалпас, В.Н. Кудрявцев и др.; под ред. В.Н. Кудрявцева. Москва: Наука, 1989–1993. Т. 3. 260 с.
15. Лук'янець Д. Типологія юридичної відповідальності. Юридична Україна. 2004. № 3. С. 4–10.
16. Проблемы общей теории права и государства / В.С. Нерсесянц, Н.В. Варламова, В.В. Лазарев и др.; под ред. В.С. Нерсесянца. Москва: НОРМА–ИНФРА–М, 1999. 832 с.
17. Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность: Очерк теории. Москва: Юрид. лит., 1976. 216 с.
18. Кравченко С.Н. Материальная ответственность в системе охраны природы. Киев: Вища школа, 1981. 56 с.
19. Самощенко И.С., Фарукшин М.Х. Ответственность по советскому законодательству. Москва: Юрид. лит., 1971. 240 с.
20. Иоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву. Ленинград: Изд-во Ленинградского ун-та, 1955. 310 с.
21. Василенко В.А. Международно-правовые санкции. Киев: Вища школа, 1982. 232 с.
22. Скакун О.Ф. Теория государства и права: учеб. Харьков: Консум, 2000. 704 с.
23. Чирков А.П. Ответственность в системе права: учеб. пособ. Калининград: Калининградский ун-т, 1996. 77 с.
24. Международное право: учеб. для вузов / Г.В. Игнатенко, М.В. Кучин, Л.А. Лазутин и др.; под ред. Г.В. Игнатенко. Москва: Высш. шк., 1995. 399 с.
25. Международная правосубъектность (некоторые вопросы теории) / Д.И. Фельдман, Г.И. Курдюков, М.В. Яновский и др.; отв. ред. Д.И. Фельдман. Москва: Юрид. лит., 1971. 188 с.
26. Фердросс А. Международное право / пер. с нем. Ф.А. Кублицкий, Р.Л. Нарышкина. Москва: Инстр. лит., 1959. 652 с.
27. Общая теория права и государства: учеб. / В.В. Лазарев, В.С. Афанасьев, А.П. Герасимов и др.; под ред. В.В. Лазарева. Москва: Юристъ, 1996. 472 с.

РОЗДІЛ 12 ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

УДК 340.12

З ІСТОРІЇ ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВОЇ ДУМКИ: ЛОН Фуллер ПРО МОРАЛЬНІСТЬ ПРАВА

FROM THE HISTORY OF PHILOSOPHICAL AND LEGAL THOUGHT: L. FULLER ABOUT MORALITY OF LAW

Гайворонюк Н.В.,
к.ф.н., доцент,

доцент кафедри філософії та політології

Львівський державний університет внутрішніх справ

Пропонується розгляд питання про моральність права американським теоретиком права двадцятого століття Лоном Фуллером (1902–1978). Розкриваються погляди на співвідношення моралі та права, зокрема з позицій дискусії з Гербертом Гартом (1907–1992). Акцентується на світоглядній позиції автора і поглядах, викладених Л. Фуллером у роботі «Мораль права».

Ключові слова: право, мораль, внутрішня моральність права, мораль прагнення, мораль обов'язку.

Предлагается рассмотрение вопроса о моральности права, сделанное американским теоретиком права двадцатого столетия Лоном Фуллером. Раскрываются его взгляды на соотношении права и морали, в частности с позиций дискуссии между ним и Гербертом Хартом (1907–1992). Акцентируется на мировоззренческой позиции автора и взглядах, изложенных Л. Фуллером в работе «Мораль права».

Ключевые слова: право, мораль, внутренняя мораль права, мораль стремления, мораль долга.

It is proposed to consider the philosophical interpretation the question of the morality of law. Disclosed approaches to value morality and law in the history of philosophical and legal thought from the jusnaturalism and positivism. Accented attention to the philosophical discussion with H. Hart (1907-1992)

The material is devoted to the philosophical analysis of the field structure of morality of the American philosopher of law Lon Fuller, in which the single field of morality is structured into two areas - the moral duty and moral aspirations. This allows identifying the problem of determining the boundary between the morality of duty and moral aspirations as a key problem of modern ethics. In addition, the paper provides a classification of basic philosophical and ethical theories used according to their types of study of the genesis of morality.

Key words: law, morality, justice, moral duty, moral aspirations.

Не в перший і далеко не в останній раз дослідницький інтерес зосереджується навколо взаємодії двох важливих вимірів людського буття, а саме – права і моралі, конструювання соціальної реальності з позицій суцього і належного. Лон Фуллер, видатний представник класичної американської школи права, мав власну рецепцію моральності права, яка і буде розглянута в даному матеріалі з погляду ролі у філософсько-правовій думці та на основі світоглядно-філософських пріоритетів мислителя. Як відомо, труднощі з адаптацією концепцій минулого свідомістю наступних поколінь виникають тоді, коли на принципово нові умови функціонування людських спільнот приміряються старі зразки. Концепція Фуллера про моральність права не претендує на статус еталона розгляду проблеми. Вона цікава тим, що є водночас поглядом теоретика права і людини, в світогляді якої ціннісні орієнтації та моральні уявлення відігравали важливу роль.

Найбільш об'ємним і повним англійським твором, присвяченим Фуллеру, є праця Р. Саммерса, який згодом став його біографом [12]. Серед сучасних неанглійських авторів, які в тій чи іншій мірі займаються інтерпретацією спадщини Фуллера, можна назвати С.І. Архіпова, В.В. Архіпова, Н.В. Варламову, С.І. Кравченка, І.Ю. Козлихіна, В.В. Лапаєву, В.В. Оглезневу, А.Ф. Щеглова та ін.

Щодо українських досліджень, то їх небагато. Найчастіше Фуллер згадується в навчальній літературі в контексті відродженого природного права. Разом з Р. Дворкіним, Дж. Ролсом, К.-О. Апелем, Ю. Габермасом та О. Гьофе його відносять до комунікативно-дискурсивної доктрини відродженого природного права. Предметом окремого вивчення ні сам Фуллер, ні його погляди в українській філософії не були. Протягом тривалого часу послідовний інтерес до Фуллера проявляє дослідник із Санкт-Петербурга

В.В. Архіпов, якому належить переклад дискусії між Гартом і Фуллером з науковим коментарем до неї [8; 9] Він же є автором дисертаційного дослідження, присвяченого аналізу правової концепції Фуллера – найбільш повного і системного з доступної для вивчення (не англійської) літератури, присвяченої американському теоретику права.

Метою даної статті є огляд світоглядних позицій Л. Фуллера, його інтерпретації взаємовідносин права та моралі.

Лон Фуллер (1902–1978) – представник Гарвардської школи права, дослідник, чий погляд не були належним чином оцінені за життя і в повній мірі не вивчені сьогодні. Вони не вкладались і не вкладаються в «прокрустове ложе» конкретної галузі правничої науки і неоднозначно сприймаються наступними поколіннями, адже кожне з них по-своєму оцінює його концепцію права, статус моралі та її взаємодію з правом. Усередині минулого століття питання про моральність права звучало гостро і було частиною тривалої дискусії між прихильниками природного і позитивного права, яка мала великий резонанс в юриспруденції [1]. В сучасному правознавстві ця гострота втрачена, зокрема, на підставі тези про те, що аналітична юриспруденція включає в себе і те, і друге, отже, і питання про юснатуралізм Фуллера має другорядне значення. Як зазначає В.В. Оглезнев, значення Фуллера для юридичної науки головним чином полягає в «інтерпретації юридичних інститутів і процесів в широкому соціально-юридичному і міждисциплінарному сенсі» [6, с. 56]

В.В. Архіпов притримується іншої точки зору і характеризує погляди Фуллера як сучасний (посткласичний) варіант юснатуралізму на тій підставі, що вони детерміновані й зорієнтовані людиноцентрично. Підкреслює,

що без моральної та антропологічної скерованості його правова концепція розсипалася б, як картковий будинок [2, с. 148]. Опоунє цій думці В.В. Лапаєва, яка не знаходить у Фуллера в повній мірі розвинутої та обгрунтованої думки про людину як основу внутрішньої і зовнішньої моральності права. Вона вказує на те, що з позицій лібертарно-юридичної теорії його погляди навряд чи можуть бути віднесені до юснатуралізму [5, с. 242]. У свою чергу, В.В. Оглезнев вважає, що самостійного значення погляди Фуллера на право не мають, а є цікавими для аналітичної юриспруденції лише з точки зору участі в дискусії з Г. Гартом. Тоді цю дискусію Фуллер програв і тим самим зміцнив позиції юридичного позитивізму. Він вважає, що в дискусії з Гартом для нас є цікавою не стільки змістовна складова, скільки позиції протиставлення особистісних відносин її учасників, де Гарт виглядав більш впевнено, ніж Фуллер, який занадто палко та емоційно захищав свої погляди [6, с. 58]. Зустрічається й така думка, котра відмежовує спадщину Фуллера від філософії права [3, с. 25], хоча варто заперечити проти цього, адже в класичному варіанті рецепція моральності права ніколи не обходила без філософської рефлексії. Наведені вище точки зору на характер поглядів Фуллера та оцінка його спадщини є настільки різними, що можна говорити про *інтерпретаційний характер* більшості підходів, що у значній мірі зумовлено рядом причин. На перше місце серед них поставимо маловивчену постать Фуллера, особистісні риси, вплив світоглядних цінностей на розуміння права і моралі. Листування з Г. Гартом свідчить про високоморальні якості Фуллера, толерантність і відкритість до дискусії [6, с. 56–58].

Творчість Фуллера зорієнтована на діалог: саме так написана його «Мораль права» [7]. По суті це лекції для університетської аудиторії, до якої він звик і з якою постійно працював як викладач. У «Моралі права» Фуллер використав «сократівський», тобто *діалогічно-полемічний стиль* викладення думок, «маєвтику» щодо істини, якій він допомагав народитися, але водночас лишив вибір як відкритий простір для думки кожного. Саме в такому дусі сприймається ситуаційна задача, яку він розмістив наприкінці книги і дав їй назву «Проблема злобливого донощика» [7, с. 225–232].

По-друге, Фуллера характеризує не лише науковий інтерес до права як окремої галузі знання. Він бачить його частиною соціальної реальності, яку в світоглядному плані його покоління сприймало крізь призму досвіду Другої світової війни, гострого і дискусійного питання про статус права і законів у нацистській Німеччині [4, с. 68–95]. Як відомо, саме це питання було в основі полеміки між Фуллером і Гартом. Гарт не заперечував антиморальності нацистських законів, але все одно вважав їх правом, а тому недотримання цих законів для нього було результатом морального вибору, а не запереченням їх правового статусу. Фуллер, навпаки, наполягав на тому, що ці закони від початку не були правом, адже не відповідали вимогам його внутрішньої моральності. По-третє, Фуллера характеризувала особлива манера наукової мови та методології, яка сформувалась під впливом ідей посткласичної лінгвістичної філософії [2, с. 149]. Крім того, він був схильний до використання метафор, за що критикувався сучасниками. З другого боку, саме це зробило стиль викладення його думок образним і зрозумілим, як у випадку із законодавцем-невдахою королем Рексом, який так і не навчився керувати своїми підданими [7, с. 38–43]. По-четверте, для Фуллера характерний символізм у розумінні того, що найважливіше за змістом може бути «невидимим». У роботі «Мораль права» світоглядно-філософська позиція автора прописана між рядками і є відображенням його внутрішніх переконань, пов'язаних, насамперед, зі ставленням до соціального і морального зла, яким був

нацизм, осмисленням уроків Другої світової війни в контексті розробки такої системи права, яка була би пронизана внутрішньою моральністю і була би невіддільною від неї. Очевидно, що ціннісно і морально обгрунтований світогляд Фуллера орієнтований на соціальні та гуманістичні ідеали. Подібну думку (щодо важливості світоглядних переконань для розуміння філософсько-правових ідей Фуллера) знаходимо у В.В. Архіпова, який зауважив, що в певному сенсі посередником між філософією та юриспруденцією в роботах Фуллера слугував його власний світогляд. «Філософські ідеї проходили крізь призму його власного досвіду та цінності й вже в такому вигляді втілювались в магістральну лінію його міркувань», – слушно зазначав згаданий вище автор [2, с. 50]. Отже, звернення до питання моральності права зумовлене внутрішніми переконаннями Фуллера щодо важливої ролі права в конструюванні соціальних відносин, котрі визначаються певними цінностями і моральними орієнтирами, співвідносяться з добром і злом. Звертаючись до «Моралі права», варто відзначити, по-перше, вірність Фуллера комунікативному підходу до права як співпраці громадян, по-друге, розуміння правової моралі як загальних правил цієї співпраці. На думку Фуллера, моралі належить встановити ці правила, які одночасно повинні як зобов'язувати, так і надихати людину. Для нього мораль – це внутрішній імпульс права, котрий «запускає» творення всієї правової системи. Як перевірити наявність або відсутність внутрішньої моральності права, яке є потенційною інтенцією юридичного закону як правового феномена?

Фуллер пропонує вісім наступних якісних критеріїв перевірки і відносить до них такі принципи: 1) всезагальність; 2) відкритість (доступність законів для тих, кого вони стосуються); 3) передбачуваність юридичної дії; 4) ясність: зрозумілість закону; 5) відсутність суперечностей; 6) відсутність вимог, які не можуть бути виконані; 7) постійність у часі (відсутність частих змін) і, нарешті, 8) відповідність між офіційними діями і проголошеним правилом. Як вказує В.В. Архіпов, названі принципи є нічим іншим як зв'язуючою ланкою між внутрішньою і зовнішньою мораллю, своєрідною проекцією вимог внутрішньої правової моралі в царину етики [2, с. 150].

У «Моралі права» Фуллер розрізняє дві іпостасі моралі. Першу він називає мораллю обов'язку, а другу – мораллю прагнення. Мораль обов'язку визначає базові норми, без яких суспільство існувати не може. Мораль прагнення є мораллю сходження, прагненням досконалості, відповідає ідеї найповнішої реалізації людського потенціалу. Коментуючи їх нерозривний зв'язок, А.Ф. Щеглов вказує, що вони є вертикальною лінією морального сходження людини, де в першій половині її шляху панує мораль обов'язку, а в другій – мораль прагнення [10, с. 209]. Все це, в розумінні Фуллера, стосується лише «вільної, відповідальної людини», «громадянина як рушійної сили, здатної на самовизначення».

На нашу думку, пафос думок Фуллера щодо проблеми зв'язку моралі та права скерований в русло *взаємної* відповідальності суспільства і людини, котрі можуть виконати своє призначення, лише рухаючись назустріч одне одному (у Фуллера часто зустрічається в тексті термін «взаємність»). Він вказує, що особистій відповідальності повинні відповідати такі способи правового регулювання поведінки, котрі породжують «почуття відповідальності» або підкреслюють «обов'язок перед суспільством». Якщо ми не вважаємо людей відповідальними за їхні рефлексії, наприклад, за кашляння в церкві, це не означає, що ми не можемо сподіватися на їхнє почуття соціальної відповідальності, котре «може мати велике значення для наших усталених порядків», – слушно зазначає Фуллер [7, с. 154]. У ракурсі поставленої нами мети, в контексті викладених вище думок виділимо відповідальність як

ключове соціальне і моральне поняття, котре, з нашого погляду, є базовим для розуміння світогляду Фуллера як особистості та яке в повній мірі відноситься до ключового питання взаємодії моралі та права в його розумінні. Можемо використати як пораду для наступних досліджень філософсько-правових поглядів Фуллера три умови оптимальної дійовості поняття обов'язку, що їх пропонує він сам. По-перше, варто дослідити відповідальність крізь призму стосунків взаємності як добровільної угоди між безпосередньо причетними сторонами, адже вони самі

«створюють» цей обов'язок. По-друге, взаємне виконання зобов'язань сторонами має бути рівноцінним. І нарешті, стосунки в суспільстві мають бути досить рухливими в тому сенсі, що, як пише Фуллер, «один той самий моральний обов'язок я міг сьогодні мати перед вами, а ви завтра – переді мною».

Всі три названі позиції є актуальними не лише як питання теорії, а як такі, що обумовлені практичними соціальними цілями, узгодженням правової і моральної взаємодії.

ЛІТЕРАТУРА

1. Архипов С.И. Правовые теории Роберта Алекси и Лона Фуллера. URL: <http://electronic.ruzh.org/?q=ru/node/538>
2. Архипов В.В. Лон Фуллер о соотношении права и морали. Правоведение. 2004. № 6. С. 145–152.
3. Кравченко С.І. Концепція права Лона Фуллера: основоположні елементи. Вісник Ужгородського національного університету. 2014. Серія «Право». Вип. 29. Т. 1. С.24–27.
4. Кунц Клаудиа. Совесть нацистов. М.: Ладомир, 2007. 400 С.
5. Лапаева В.В. Соотношение права и морали в правовой концепции Фуллера. Правоведение. 2013. № 2. С. 241–256.
6. Оглезнев В.В. Переосмысление и новая интерпретация дискуссий между Г. Л.А. Хартом и Л.Л. Фуллером и их значение для аналитической философии права. Вестник Томского государственного университета. 2010. № 330 (январь). С. 55–59.
7. Фуллер Лон. Мораль права; пер. з англ. Н. Комарова. К.: Сфера, 1999. 232 С.
8. Фуллер Л.Л. Позитивизм и верность праву: ответ профессору Харту; пер. с англ. В.В. Архипова. Правоведение. 2005. № 6. С. 124–159.
9. Харт Г.Л.А. Позитивизм и разграничение права и морали; пер. с англ. В.В. Архипова. Правоведение. 2005. № 5. С. 104–136.
10. Щеглов А.Ф. Два типа морали Лона Фуллера. Вестник Кемеровского государственного университета. 2014. Т. 1 (4). С. 208–211.
11. Summers R.S. Professor Fuller's Jurisprudence and America's Dominant Philosophy of Law. Harvard Law Review. 1978.

РОЗДІЛ 13

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

УДК 342.92

ШЛЯХИ ПЕРЕЙНЯТТЯ ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ ЩОДО ПРОВАДЖЕНЬ У СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРОСТУПКИ

WAYS OF TRANSFER OF EXTERNAL EXPERIENCE IN PROCEEDINGS IN ADMINISTRATIVE PROSECTS

Іванов І.Є.,
здобувач

Науково-дослідний інститут публічного та приватного права

Стаття присвячена теоретико-правовій характеристиці позитивного досвіду деяких країн ЄС та СНД щодо проваджень у справах про адміністративні правопорушення. Виокремлено певні напрями розвитку в аналізованій сфері, необхідних для України, зокрема, стосовно розширення кола суб'єктів провадження у справах про адміністративні правопорушення, а також особливостей притягнення до адміністративної відповідальності юридичних осіб.

Ключові слова: адміністративне провадження, адміністративний проступок, адміністративна відповідальність, адміністративно-деліктне законодавство.

Статья посвящена теоретико-правовой характеристике позитивного опыта некоторых стран ЕС и СНГ относительно введений по делам об административных правонарушениях. Выделены определенные направления развития в анализируемой сфере, необходимые для Украины, в частности относительно расширения круга субъектов производств по делам об административных правонарушениях, а также особенностей привлечения к административной ответственности юридических лиц.

Ключевые слова: административно-деликтное законодательство, административное производство, административный проступок, административная ответственность.

The article is sanctified to description of positive experience of some countries of EU and CIS in relation to realizations in matters about administrative crimes. Certain directions of development are distinguished in an analyzable sphere, necessary for Ukraine, in particular in relation to expansion of circle of subjects of realization in matters about administrative crimes, and also features of bringing in to administrative responsibility of legal entities.

Key words: administrative realization, administrative misconduct, administrative responsibility, administrative tort legislation.

Постановка проблеми. Активне реформування вітчизняного адміністративно-деліктного законодавства зумовлене бажанням нашої країни стати повноправним членом європейської спільноти. На сьогодні така інтеграція є першочерговим завданням, про що свідчать положення Концепції Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу. Цей документ одним із завдань проголошує розвиток законодавства України у напрямі його наближення до європейського законодавства та забезпечення високого рівня підготовки в Україні проєктів законів та інших нормативно-правових актів.

З урахуванням зазначеного, аби виявити основні перешкоди на шляху ефективного правосуддя, необхідно не тільки використовувати теоретичні здобутки, а й ознайомитись з практичним досвідом зарубіжних країн щодо провадження у справах про адміністративні правопорушення. Актуальність дослідження зарубіжного досвіду провадження даної категорії справ зумовлена необхідністю реформування вітчизняного законодавства з урахуванням корисних для правосуддя здобутків країн ЄС.

Аналіз останніх досліджень. Проблематикою зарубіжного досвіду провадження у справах про адміністративні правопорушення займалась низка науковців, серед яких: Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков, Р.О. Куйбіда, О.В. Кузьменко, Д.М. Лук'янець, Р.В. Сінельнік та багато інших. Консолідована думка наведених авторів стосується необхідності впровадження позитивного зарубіжного досвіду у нормотворчий процес України, що відповідає нагальним вимогам часу.

Метою статті є аналіз зарубіжного досвіду провадження у справах про адміністративні правопорушення та

виокремлення певних напрямів розвитку, необхідних для України.

Виклад основного матеріалу. Адміністративно-деліктне законодавство України не спроможне забезпечити реальний захист порушених прав і законних інтересів громадян, оскільки інститут адміністративної відповідальності був запроваджений в умовах радянського режиму. Постійне оновлення окремих правових норм не усуває нагальних проблем судового розгляду справи про адміністративне правопорушення. Отже назріла гостра необхідність реформувати механізм адміністративного провадження.

Виділяються дві моделі формування адміністративно-деліктного законодавства, серед яких європейська модель, орієнтована на вивчення та запозичення досвіду Франції, Німеччини та інших країн і друга модель, яка орієнтована, перш за все, на досвід пострадянських країн. У більшості країн Європи справи про адміністративні правопорушення належать до сфери кримінального права, тобто такі порушення вважаються видом злочинів. У німецькому законодавстві, якщо діяння містить ознаки, як проступку, так і кримінального злочину, перевага у застосуванні надається кримінальному закону [1, с. 12]. У деяких країнах світу розгляд справ про правопорушення проводиться на основі адміністративного та кримінального законодавства. В Естонії, наприклад, адміністративно-деліктне право належить до карного, тому досить часто положення кримінально-процесуального законодавства поширюються на провадження у справах про адміністративні правопорушення [2].

У французькому адміністративному законодавстві окреслені межі співвідношення адміністративно-деліктного та кримінального законодавства. Поєднання заходів

адміністративної та кримінальної відповідальності здійснюється у визначених випадках: якщо винними визнаються співробітники виконавчих установ; якщо йдеться про адміністративний нагляд, що має невідкладний характер; якщо держава виконує контрольні функції щодо суб'єктів публічного і приватного права [1, с. 12]. Законодавча основа зарубіжних країн є доволі широкою та різноманітною. Нормативно-правові акти європейських держав містять норми процесуального та матеріального права. Більшість країн мають закони, які містять як процесуальну основу адміністративного провадження, так і загальні матеріальні норми, тобто адміністративно-деліктне законодавство відображене в актах змішаного характеру. Закон Королівства Іспанії «Про правовий режим публічної адміністрації і загального адміністративного провадження» від 1992 року хоч і має назву процедурного закону, однак сам акт містить загальні положення про адміністративні правопорушення [3].

Адміністративно-деліктне законодавство в ФРН важко виокремити, адже країні притаманна наявність значної кількості федеральних законів, які, у свою чергу, містять склади адміністративних правопорушень. Кожна країна, має свої особливості правової основи адміністративного провадження. У Франції, Данії та Бельгії відсутня, наприклад, процедура провадження у справах про адміністративні правопорушення. Дані проступки залишаються в кримінальній сфері, оскільки у справах про адміністративні правопорушення мають дотримуватись гарантії, передбачені Європейською Конвенцією для обвинувачених у винненні кримінального правопорушення [4].

Адміністративні правопорушення в Німеччині, Швейцарії, Бельгії, Італії та Португалії є різновидом кримінально караних діянь. Кримінальні злочини Німеччини визначаються Кримінальним Кодексом, а незначні правопорушення передбачені низкою підзаконних нормативно-правових актів. Переважну більшість дрібних правопорушень, акцентує увагу К. Вебер, можна знайти в законодавстві, що регулює дорожній рух. Якщо, наприклад, водій обганяє транспортний засіб на тому боці дороги, де цього робити не можна, це буде протиправним діянням. Проте не буде великим перебільшенням, якщо ми кваліфікуватимемо цю дію, узятю окремо, як кримінальне діяння внаслідок того, що правопорушник проявляє свою неповагу до правопорядку держави [4]. Кримінальне законодавство Данії дещо відрізняється від законодавства попередніх країн, оскільки йому не притаманний поділ караних діянь на різні види. Водночас деякі порушення, визначені в законах про податки, транспорт та інших, утворюють основу адміністративно-деліктного права.

У країнах колишнього СРСР має місце застосування положень кримінального законодавства під час розгляду справ про адміністративні проступки. Проте застосування кримінальних санкцій за результатом розгляду даних справ є недопустимим, оскільки адміністративна відповідальність відрізняється від кримінальної саме меншою суворістю санкції. Таким чином, регламентація адміністративного провадження залежить від співвідношення кримінального та адміністративно-деліктного законодавства. Порядок провадження у справах про адміністративні правопорушення може бути врегульований нормами кримінального закону, нормами кодексу про адміністративні проступки та одночасно нормами кримінального закону та нормами адміністративно-деліктного законодавства. В останньому разі норми кримінального законодавства поширюються на порядок провадження у справах про адміністративні правопорушення, за виключенням особливостей, визначених нормативно-правовим актом про проступки.

Незважаючи на настільки різну регламентацію адміністративної відповідальності, провадження у справах судом є досить поширеним явищем. Так, законодавство Ес-

тонії закріплює провадження судового розгляду справи у таких випадках: розгляд справи про проступок і ухвалення рішення з питання про конфіскацію належить згідно із законом до компетенції повітового суду; у разі розгляду справи про проступок має бути прийняте рішення з питання про призначення арешту або позбавлення права на утримання тварин [2].

Правосуддя у справах про адміністративні правопорушення у Франції та Німеччині здійснюється спеціалізованими судами. У Франції адміністративні суди виникли з адміністративних органів, тому Державна Рада очолює їх. У Франції адміністративні суди тісно пов'язані з публічною адміністрацією. Подібна система правосуддя спостерігається в Греції, Італії, Люксембургу, Туреччині. У Німеччині, навпаки, суди є самостійною гілкою влади, відповідно вони є незалежними від інших органів державної влади. У таких країнах, як Угорщина й Словаччина, відсутні спеціалізовані суди у справах про адміністративні правопорушення, але діє відповідна палата в місцевих загальних судах. Є країни, в яких правосуддя провадиться як спеціалізованими судами, так і загальними [5, с. 11-12].

В країнах СНД виділяють звичайне та спрощене провадження. Спрощене провадження має місце у разі визнання правопорушником своєї вини. Для правопорушника досить часто спрощене провадження означає можливість оплати мінімального розміру санкції, але одночасно позбавляє права в майбутньому подавати скаргу на результати спрощеного провадження в суд [6].

Правосуддя у справах про адміністративні правопорушення здійснюється з дотриманням загально визначених принципів. Стаття 2.7 Процесуально-виконавчого Кодексу Білорусі про адміністративні проступки закріплює: «Особа не може бути притягнута до адміністративної відповідальності, доки в порядку, визначеному Кодексом, не буде встановлена його винність у здійсненні правопорушення, передбаченого Кодексом Республіки Білорусь про адміністративні правопорушення» [6]. Схоже положення передбачене Деліктно-процесуальним Кодексом Естонської Республіки [2]. Незвичним для адміністративно-деліктного законодавства Естонії є закріплення принципу поваги людської гідності. Таким чином, закріплення принципів в адміністративно-деліктному законодавстві різних країн має свої особливості. Зазначимо, що закріплення подібних положень має важливе значення для здійснення законного та неупередженого правосуддя.

На нашу думку, доцільно стандартизувати принципи адміністративного провадження з метою створення єдиної правової основи у сфері накладення адміністративних санкцій. Аналогічну думку підтримує Рада Європи, яка рекомендує під час реалізації провадження у справах про адміністративні правопорушення дотримуватись восьми принципів:

- 1) закон визначає адміністративні санкції і обставини їх застосування;
- 2) закон, що пом'якшує або скасовує адміністративну відповідальність за проступок, має зворотну силу;
- 3) до особи не може бути застосоване адміністративне стягнення двічі за одне й те саме правопорушення;
- 4) владні органи не повинні зволікати у визначенні обставин справи під час процедури стягнення;
- 5) будь-яка адміністративна процедура стягнення щодо особи припускає завершальне рішення;
- 6) особа, яка притягується до відповідальності, повинна мати низку прав: на попередню інформацію про правопорушення, мати в розпорядженні достатній час для підготовки захисту, враховуючи складність справи і суворість стягнень, бути проінформованою про докази, зібрані проти неї, висловлювати свої заперечення до накладення стягнення;
- 7) тягар доказування покладається на адміністративну владу;

8) адміністративний акт про стягнення підлягає перевірці принаймні на предмет законності перед незалежними і неупередженими органами влади, заснованими на підставі закону.

Закріплення вказаних принципів у законодавствах більшості зарубіжних країн не тільки сприятиме налагодженню співробітництва відповідних держав, але й гарантуватиме реальний захист особи, яка притягується до відповідальності.

В англо-саксонській системі права досить часто суди мають справу із суперечливим законодавством, тому їхня діяльність поряд із захистом порушених прав громадян спрямована на доповнення та уточнення за допомогою судових прецедентів законодавчих положень. Суддя є основним суб'єктом провадження справи. Під час підготовки справи до судового розгляду, він встановлює: чи належить до його компетенції розгляд цієї справи; чи правильно складені протокол та інші матеріали справи про адміністративне правопорушення; чи сповіщені особи, що беруть участь у розгляді справи, про час і місце її розгляду; чи витребувані необхідні додаткові матеріали; про клопотання особи, що притягається до адміністративної відповідальності, потерпілого, законних представників, адвоката [7, с. 215].

Сповіднення осіб має важливе процесуальне значення. Проведення у справі може бути відкладене у разі неналежного повідомлення особи, внаслідок чого особа позбавлена можливості оперативного захисту порушених прав. Процедура сповіщення осіб взагалі відсутня в адміністративно-деліктному законодавстві України, тому доцільно звернути увагу на зарубіжний досвід вручення повісток. Порядок сповіщення осіб судом детально прописаний законодавством Естонії. Зважаючи на загальномасштабне використання Інтернету, актуальною є норма електронного способу доставки повістки. Так, у разі доставки повістки електронним способом, повістка вирушає за адресою електронної пошти, вказаною особою в процесуальному документі або Інтернеті. До повістки має бути доданий електронно-цифровий підпис, і він повинен бути захищений від доступу третіх осіб. Під час відправлення повістки вказується, що її отримання має бути негайно підтверджене за адресою електронної пошти відправника. Повістка, відправлена електронною поштою, вважається отриманою особою в день підтвердження її отримання. На нашу думку, сповіщення особи через Інтернет сприятиме оперативному розгляду справи, адже на сьогодні важко знайти людину, яка б не користувалась даною мережею. Подібний механізм доставки повістки зекономить час як працівникам суду, так і особі, якій вона вручається.

Зазначимо, що судді можуть у будь-який час заявити про самовідвід за наявності причин, що не дозволяють їм брати участь у розгляді справи, і то цей факт має бути внесений до протоколу і в рішення у справі. Окрім цього, як зауважують О.М. Бандурка та Н.М. Тищенко, під час безпосереднього розгляду справи особи, що здійснюють розгляд справи, можуть приймати заяви; приймати рішення про видачу повісток; приймати рішення щодо клопотання про представлення доказів і отримувати докази, що належать до справи; отримувати свідчення під присягою; керувати ходом слухання; проводити наради для вирішення спірних питань за угодою сторін; вирішувати процедурні питання; приймати рішення у справі [8, с. 183].

Процесуально-виконавчий Кодекс Білорусі закріплює особливе для деліктної процедури розгляду справи повноваження суду. Відомості, що містяться у справі про адміністративне правопорушення, можуть бути розголошені лише з дозволу судді, посадового органу, що веде адміністративний процес, а в разі, якщо такі відомості зачіпають особисте життя потерпілого – з дозволу потерпілого і в тому обсязі, в якому він визнає це за можливе. З метою захисту відомостей, що становлять державні секрети або іншу таємницю, що охороняється законом, містяться в матеріалах справи про адміністративне правопорушення, суддя, посадовець органу, що веде адміністративний процес, попереджають осіб, що беруть участь у закритому розгляді справи, про відповідальність за розголошення таких відомостей, про що у них береться розписка. Регулювання збереження таємниці процесу в адміністративно-деліктному законодавстві, на жаль, рідко трапляється. На нашу думку, дублювання даної норми в КУпАП України свідчитиме про повагу до приватного життя потерпілого. Крім того, закріплення права на таємницю особистого життя має бути передбачене й іншими процедурними кодексами.

Висновки. З урахуванням вищевикладеного, з метою вдосконалення адміністративно-деліктного законодавства доцільно приділяти більшу увагу міжнародному досвіду регламентації адміністративного провадження. Незважаючи на різне ставлення до адміністративно-деліктного законодавства, кожна з країн має свій важливий досвід провадження у справах. Імплементация пропонованих положень не тільки сприятиме удосконаленню вітчизняного законодавства, а й забезпечить тісне співробітництво з ЄС. Ба більше, пропонуємо використати досвід зарубіжних країн стосовно розширення кола суб'єктів провадження у справах про адміністративні правопорушення, оскільки у більшості країн до адміністративної відповідальності можуть притягуватись юридичні особи нарівні з фізичними.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Печуляк В.П. Адміністративна відповідальність: новий погляд на поняття. Підприємництво, господарство і право. 2012. № 4. С. 11
2. Деліктно-процесуальний кодекс Республіки Естонія, 01.01.2015. URL: <http://infosila.ee/main/>.
3. Закон Королівства Іспанії від № 30/1992 від 26.11.1992 «Про правовий режим публічної адміністрації і загального адміністративного провадження». URL: http://pravo.org.ua/files/zarub_zakon/lsp_1992.pdf.
4. Право Европейского Союза. URL: <http://eulaw.ru/legislation>.
5. Соболев О.М. Правовой статус судьи в административно-деліктном провадженні: дис. канд. юрид. наук: 12.00.07. К., 2010. 220 с.
6. База данных «Законодательство стран СНГ». URL: <http://spinform.ru>.
7. Мицкевич Л.А. Очерки теории административного права: современное наполнение: монография. М.: Проспект, 2015. 460 с.
8. Демський Е.Ф. Адміністративне процесуальне право України: навч. посіб. К.: Юрінком Інтер, 2008. 496 с.

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗДІЙСНЕННЯ ПУБЛІЧНО-СЕРВІСНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНАМИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF THE REALIZATION OF PUBLIC-SERVICE ACTIVITY BY LOCAL GOVERNMENT BODIES

Спицька Л.В.,
к.психол.н.

Східноукраїнський національний університет імені Володимира Даля

У статті аналізується питання адміністративно-правового забезпечення здійснення публічно-сервісної діяльності органами місцевого самоврядування у світлі реформування сфери адміністративних послуг шляхом їх децентралізації. Висвітлюються прогресивні напрями та проблеми, що гальмують якісне надання адміністративних послуг через центри надання адміністративних послуг та пропонуються шляхи їх вирішення.

Ключові слова: адміністративна послуга, публічно-сервісна діяльність, об'єднання територіальної громади, ЦНАП, органи місцевого самоврядування, адміністратор.

В статье анализируется административно-правовое обеспечение осуществления публично-сервисной деятельности органами местного самоуправления в свете реформирования сферы административных услуг путем их децентрализации. Освещаются прогрессивные направления и проблемы, тормозящие качественное предоставление административных услуг через центры предоставления административных услуг предлагаются пути их решения.

Ключевые слова: административная услуга, публично-сервисная деятельность, объединение территориальной общины, ЦНАП, органы местного самоуправления, администратор.

The article analyses the administrative and legal support for the implementation of public service activities by local governments in the light of reforming the sphere of administrative services through their decentralization. The progressive directions and problems hindering the qualitative provision of administrative services through the centres for the provision of administrative services are offered ways to solve them.

Key words: administrative service, public service, association of the territorial community, CNAP, local self-government bodies, administrator.

Здійснення адміністративної реформи в Україні спрямоване на оновлення системи виконавчої та представницької влади, а також орієнтоване на встановлення нових стандартів взаємодії органів державної влади і громадян, основою яких є забезпечення дотримання і захисту прав та свобод людини, гарантованих Конституцією. Насамперед йдеться про те, що «виконавча влада, реалізуючи призначення демократичної, соціальної правової держави, створює умови для реалізації прав і свобод громадян, а також надання їм широкого кола державних, у тому числі адміністративних, послуг» [1; 9].

Як зауважує В. Авер'янов, «термін «адміністративні послуги» спрямований не на виокремлення нового виду відносин між державними органами і приватними (фізичними і юридичними) особами, а на змістовну переоцінку характеру їхніх взаємовідносин. Адже владне розпорядництво з боку державних органів, їх посадових осіб – це один формат оцінки їх відносин з громадянами чи юридичними особами, а надання тими самими суб'єктами адміністративних послуг останнім – зовсім інший» [2, с.38].

Питання регулювання публічно-сервісної діяльності стали предметом дослідження таких науковців, як: В. Авер'янов, К. Афанасьєв, О. Бандурка, В. Бевзенко, І. Голосніченко, С. Ківалов, І. Коліушко, Т. Коломоєць, О. Кузьменко, Р. Мельник, С. Мосьондз, Н. Нижник, В. Олефір, С. Петков, Є. Соболев, М. Тищенко, В. Шкарупа та інші.

Протягом життя особа з різних причин вступає у відносини з органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, наприклад, відносини з приводу державної реєстрації місця проживання, речових прав на нерухоме майно, земельних ділянок, отримання паспортних послуг, документів дозвільного характеру у сфері господарської діяльності тощо. Отже йдеться про адміністративні послуги, які надаються органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування відповідно до наданих їм владних повноважень.

У цьому контексті адміністративні послуги є елементом відносин зазначених органів з особою та являють собою результат нормативно визначеної діяльності суб'єктів

надання адміністративних послуг шляхом здійснення ними владних повноважень, спрямованих на реалізацію прав та забезпечення законних інтересів громадян. По суті, надання цих послуг є обов'язком держави, пов'язаним зі створенням умов для реалізації фізичними та юридичними особами їх прав, свобод і законних інтересів, що відповідає концепції сервісної держави.

Одним зі способів реформування сфери адміністративних послуг є їх децентралізація, тобто передача окремих завдань і функцій з рівня центральних органів на місце. Цей демократичний процес спрямований насамперед на спрощення процедури доступу громадян до отримання послуг, забезпечення прозорості та відкритості розгляду звернень, покращення якості їх надання і у підсумку – розширення участі територіальних громад у здійсненні публічно-сервісної діяльності.

Адміністративні послуги надаються суб'єктами надання адміністративних послуг безпосередньо або через центри надання адміністративних послуг (далі – ЦНАП), які є постійно діючим робочим органом або структурним підрозділом місцевої державної адміністрації чи органу місцевого самоврядування, в якому надаються адміністративні послуги через адміністратора шляхом його взаємодії з суб'єктами надання адміністративних послуг [3].

До органів, які можуть створювати ЦНАП, Закон України «Про адміністративні послуги» відносять Київську міську державну адміністрацію; Севастопольську міську державну адміністрацію; районну державну адміністрацію; районну у місті Києві державну адміністрацію; районну у місті Севастополі державну адміністрацію; виконавчий орган міської ради міста обласного, республіканського Автономної Республіки Крим значення.

Слід зауважити, що реформа місцевого самоврядування та територіальної організації влади на засадах децентралізації вплинула й на процес створення ЦНАП, зокрема їх організацію при виконавчих органах міських міст районного значення, селищних, сільських рад у разі прийняття відповідними радами такого рішення [3]. Такі зміни у законодавстві були обумовлені формуванням об'єднаних територіальних громад (ОТГ), кількість яких

на 01.06.2017 становила 413 ОТГ [4]. Крім того, протягом 2016–2017 рр в Україні в ОТГ було утворено 51 ЦНАП, багато з яких коштом проектів та програм міжнародної технічної допомоги: проект ЄС/ПРООН «Місцевий розвиток, орієнтований на громаду»; проект GIZ «Реформа управління на Сході України»; програми U-LEAD з Європою [5, с. 36].

Зауважимо, що практика створення таких ЦНАПів є позитивною, оскільки спрямована на забезпечення дотримання принципу належної територіальної доступності адміністративних послуг для населення ОТГ. Також створення ЦНАПів ОТГ є перспективним з огляду на проведення реформи децентралізації та адміністративно-територіального устрою, метою якої є передача повноважень з надання більшості адміністративних послуг органам місцевого самоврядування. Однак на сьогодні ця діяльність не має належного адміністративно-правового забезпечення. Так, законодавчо не закріплене поняття міськрайонний, селищно-районний ЦНАП, не регламентовано порядок утворення ЦНАПів ОТГ, що потребує внесення змін до чинного законодавства.

Закон передбачає також, що перелік послуг, які надають ЦНАП, визначається органом, який прийняв рішення про утворення центру надання адміністративних послуг, включаючи адміністративні послуги органів виконавчої влади, перелік яких затверджується Кабінетом Міністрів України. До того ж слід акцентувати, що цей перелік не є усталеним, він постійно розширюється, що є реакцією на вимоги часу. Так, перший перелік, який містив 52 послуги, був затверджений відповідно до Розпорядження Кабінету Міністрів України «Деякі питання надання адміністративних послуг органів виконавчої влади через центри надання адміністративних послуг» від 16.05.2014 № 523. До основних послуг Розпорядження відносило послуги з питань державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців; державної реєстрації речових прав на нерухоме майно; державної реєстрації земельних ділянок та видачі відомостей з Держгеокадастру; реєстрації місця проживання; паспортних послуг; документів дозвільного характеру у сфері господарської діяльності [6]. З огляду на розвиток сфери надання адміністративних послуг органами виконавчої влади, розширення компетенції ЦНАП, згідно з Розпорядженням Кабінету Міністрів України «Про внесення змін до розпорядження Кабінету Міністрів України від 16 травня 2014 року № 523» від 11.10.2017 № 782 перелік адміністративних послуг органів виконавчої влади, які надаються через ЦНАП, було доповнено послугами, пов'язаними з державною реєстрацією актів цивільного стану; адміністративними послугами соціального характеру; державною реєстрацією транспортних засобів та видачею посвідчень водія. Однак слід зауважити, що це розпорядження КМУ має рекомендаційний характер і перелік послуг затверджується рішенням органу, який утворив ЦНАП з урахуванням популярності тієї чи іншої послуги та можливостей їх надання на рівні відповідного ЦНАП. Так, на сьогодні, за даними, розміщеними на офіційних веб-сайтах, ЦНАП виконавчого комітету Харківської міської ради надає 127 адміністративних послуг, Львівської – 244, Полтавської – 69, Маріупольської – 186, Золотоноської – 122, м. Кропивницький – 89 тощо.

Пріоритетним завданням діяльності ЦНАП є надання якісних адміністративних послуг населенню, що пов'язано насамперед з такими критеріями, як компетентність адміністраторів, швидкість та своєчасність надання послуги, дотримання принципів «єдиного вікна», прозорості, доступності послуги тощо.

За своєю суттю ідея створення ЦНАП полягає у наданні всіх необхідних для споживачів адміністративних послуг в одному зручному для них місці. З огляду на це, робота ЦНАПів повинна будуватися за принципами «єдиного вікна» та «єдиного офісу», згідно з якими отримувачі

послуги звертаються до не до різних інстанцій, а до одного відповідного органу (ЦНАПу). На сьогодні, відповідно до законодавства, адміністративні послуги можуть надаватися ЦНАПами як в інтегрованих офісах, так і в окремих відомчих підрозділах різних міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, тобто їх надання дублюється різними органами, що спричиняє певні труднощі у роботі ЦНАПів навіть за умови, що такі послуги надаються останніми. На практиці представники відповідних суб'єктів надання адміністративних послуг знаходяться у ЦНАПі лише у визначені дні та години. Так, наприклад, відповідно до інформації про роботу ЦНАП при виконавчому комітеті Кіровоградської міської ради, послуги Архівного відділу міської ради міста Кропивницького, управління Пенсійного фонду України Кіровоградської області надаються лише три дні на тиждень з 9.00 до 12.00; Управління Держпраці, Департаменту екології та природних ресурсів Кіровоградської обласної адміністрації, Кіровоградського обласного управління лісового та мисливського господарства – лише два рази на тиждень у ці ж години. Зрозуміло, що споживачам послуг зручніше звернутися не до ЦНАПу, а безпосередньо до відповідного органу у зручний для них час. Отже у такій ситуації ЦНАП перетворюється лише на місце прийому документів, а не надання послуги. Виходом із такої ситуації вбачається законодавче закріплення обов'язкової передачі повноважень до ЦНАПів. Однак, як свідчить практика, адміністратори не мають відповідної підготовки для надання професійної консультації з питань, наприклад, архітектурно-будівельного контролю, застосування законодавства про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, пенсійне забезпечення тощо. У зв'язку з цим адміністратори не можуть оцінити правильність наданих документів, найчастіше вони просто приймають їх у громадян, не вдаючись до змісту документації, та передають відповідним суб'єктам надання послуги. У разі неправильного заповнення документ повертається до ЦНАПу, адміністратор якого передає його особі. У цій ситуації дуже затягується строк надання послуги, тому отримувачам послуги знову ж таки простіше звернутися безпосередньо до органу, який вирішує справу. У цьому разі ми стикаємося ще з однією проблемою – відсутністю належної професійної підготовки адміністраторів. Адміністратор повинен знати порядок надання всіх адміністративних послуг, які надаються ЦНАПом. Ця вимога обумовлена основними завданнями адміністратора, закріпленими у Законі України «Про адміністративні послуги», а саме: надання суб'єктам звернень вичерпної інформації та консультацій щодо вимог та порядку надання адміністративних послуг; прийняття від суб'єктів звернень документів, необхідних для надання адміністративних послуг, їх реєстрація та подання документів (їх копій) відповідним суб'єктам надання адміністративних послуг; організаційне забезпечення надання адміністративних послуг суб'єктами надання адміністративних послуг; здійснення контролю за дотриманням суб'єктами надання адміністративних послуг термінів розгляду справ та прийняття рішень; надання адміністративних послуг у випадках, передбачених законом тощо [3]. Окрім того, як свідчить практика, прийом документів, виконання реєстраційної роботи обмежує адміністраторів ЦНАПів у часі на моніторинг законодавчих змін, самонавчання, що відповідно впливає на якість та своєчасність надання адміністративних послуг [7, с. 27]. Отже ми вважаємо, що слід постійно проводити семінари, тренінги, круглі столи із залученням фахівців суб'єктів надання адміністративних послуг з метою роз'яснення відповідного законодавства, надання відповідей на питання, які найчастіше виникають у роботі адміністраторів. До того ж позитивною була б вимога до освіти адміністратора. На сьогодні це вища освіта, зокрема ми вважаємо за доцільне аби адміністратори мали вищу юридичну освіту.

Наступною проблемою роботи ЦНАПів є колізії в законодавстві, тобто неузгодженість законодавства, що регулює їх роботу, та спеціального законодавства. Так, ст. 1 ч. 14 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» визначає суб'єктів державної реєстрації, до яких відносить: Міністерство юстиції України, територіальні органи Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі, виконавчі органи сільських, селищних та міських рад, Київська та Севастопольська міські, районні, районні у містах Києві та Севастополі державні адміністрації, нотаріуси, акредитовані суб'єкти [8]. Як бачимо, закон не відносить ЦНАПи до цих суб'єктів. Окрім того, відповідно до Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань», приймати документи, перевіряти їх на наявність підстав для зупинення розгляду документів або відмови у розгляді, перевіряє державну реєстрацію, проводити реєстраційну дію, вести Єдиний державний реєстр та реєстраційні справи може лише державний адміністратор. Тоді як у ЦНАПи, згідно із Законом України «Про державні послуги», прийняття від суб'єктів звернень документів, необхідних для надання адміністративних послуг, їх реєстрація та подання документів (їх копій) відповідним суб'єктам надання адміністративних послуг здійснює адміністратор. Така колізія в законодавстві унеможливує передачу повноважень з надання адміністративних послуг виключно до ЦНАПів. Суттєві проблеми виникають у адміністраторів у зв'язку із невизначеністю окремих норм законодавства, зокрема, якщо йдеться про невизначений перелік документів, які необхідні для здійснення певної адміністративної послуги, тобто, коли закон передбачає надання «інших документів». Такі положення законодавства вимагають тлумачення з боку фахівців, та дуже часто призводять до ситуації, за якої адміністратори пропонують отримувачам послуги звернутися до відповідних органів. Виходом із цієї ситуації, на нашу думку, є удосконалення чинного законодавства з метою уникнення наявних колізій.

Серйозними проблемам функціонування ЦНАПів на сьогодні залишається також не налагоджена взаємодія між останніми та відповідними органами влади, що стосується надання адміністративних послуг, відсутній доступ до

державних реєстрів та інших інформаційних баз і систем, що унеможливує надання окремих адміністративних послуг та перетворює ЦНАПи лише на фронт-офіси. Вирішення останньої проблеми полягає у забезпеченні державними органами умов для створення міжвідомчої електронної взаємодії, а саме – йдеться про можливість безоплатного доступу адміністраторів до баз даних та інформаційних систем органів влади.

Багато науковців слушно акцентують на незадовільному функціонуванні Єдиного державного порталу адміністративних послуг, який на сьогодні забезпечує лише доступ суб'єктів звернення до інформації про адміністративні послуги та про суб'єктів надання адміністративних послуг. Решту передбачених Законом України «Про адміністративні послуги» завдань, а саме: доступність для завантаження і заповнення в електронній формі заяв та інших документів, необхідних для отримання адміністративних послуг; можливість подання суб'єктами звернення заяви за допомогою засобів телекомунікаційного зв'язку; можливість отримання суб'єктами звернення інформації про хід розгляду їхніх заяв; можливість отримання суб'єктами звернення за допомогою засобів телекомунікаційного зв'язку результатів надання адміністративних послуг; можливість здійснення суб'єктами оплати за надання адміністративної послуги дистанційно, в електронній формі [3] Єдиний державний портал адміністративних послуг не виконує.

З огляду на викладене, слід констатувати позитивні зрушення у роботі ЦНАПів, зокрема, розширення кількості адміністративних послуг, які вони надають, створення ЦНАПів ОТГ з метою наближення адміністративних послуг до їх споживачів. Однак такі недоліки, як відсутність професіоналізму у роботі адміністраторів, колізії чинного законодавства, відсутність уніфікації та інтеграції відповідних електронних баз даних (реєстрів), а також єдиної системи електронних адміністративних послуг унеможливує якісне надання адміністративних послуг, призводить до недотримання основних принципів державної політики у сфері надання адміністративних послуг. Усе це вимагає внесення необхідних змін до чинного законодавства з метою забезпечення повноцінної роботи Єдиного державного порталу адміністративних послуг, запровадити систему електронного документообігу між учасниками відносин з надання адміністративних послуг.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні: Указ Президента України від 22 липня 1998 року № 810/98. URL <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/810/98>.
2. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / За заг. ред. В.Б. Авер'янова. К., 2003. 384 с.
3. Про адміністративні послуги: Закон України від від 06.09.2012 № 5203-VI. Відомості Верховної Ради. 2013. № 32. ст.409.
4. Сайт Центральної виборчої комісії. URL: https://www.drv.gov.ua/portal/lcm_core.cm_index?option=ext_gromada&prejim=1&pnm_id=145.
5. Андреев О., Остапенко П. Діяльність центрів надання адміністративних послуг в умовах децентралізації: досвід, аналіз, методичні рекомендації. К., 2017. 96 с.
6. Деякі питання надання адміністративних послуг органів виконавчої влади через центри надання адміністративних послуг: Розпорядження КМУ від 16.05.2014 №523 URL <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/523-2014-%D1%80/page>.
7. Дотримання принципів верховенства права при наданні адміністративних послуг, пов'язаних з питаннями державної реєстрації у м. Чугуїв (Харківської області): Звіт за результатами комплексного дослідження. Чугуїв. Соціологічна агенція «ФАМА». 2017. 84 с.
8. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань: Закон України від 15.05.2003 № 755-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 31-32. ст.263.
9. Теорія адміністративного права: навч. посіб. СВ Петков. К.: КНТ, 2014. 187 с.

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

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

№ 2, 2018

**Запорізький національний університет
Запоріжжя 2018**